



UNIVERSIDAD DE MURCIA

DEPARTAMENTO DE DERECHO FINANCIERO, INTERNACIONAL Y PROCESAL

“Las Víctimas de Crímenes Internacionales, en Particular
los Grupos Especialmente Vulnerables ante la Justicia
Penal Internacional”

D. José Vázquez Pedreño

2014

UNIVERSIDAD DE MURCIA



TESIS DOCTORAL

Departamento de Derecho Financiero, Internacional y Procesal

TÍTULO

***“LAS VÍCTIMAS DE CRÍMENES INTERNACIONALES, EN PARTICULAR
LOS GRUPOS ESPECIALMENTE VULNERABLES ANTE LA JUSTICIA
PENAL INTERNACIONAL”***

DOCTORANDO

JOSÉ VÁZQUEZ PEDREÑO

DIRECTORES

Dr. CESÁREO GUTIÉRREZ ESPADA

Dra. MARÍA JOSÉ CERVELL HORTAL

MURCIA 2014

Nunca tan pocos causaron tanto daño a tantos...

INDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS	13
INTRODUCCIÓN	17
PRIMERA PARTE: VÍCTIMAS Y CRÍMENES INTERNACIONALES	21
CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN A LA VICTIMOLOGÍA	23
1. CONCEPTO Y NATURALEZA	27
2. TIPOLOGÍAS VICTIMALES, EN PARTICULAR DE CRÍMENES INTERNACIONALES	32
3. LA VICTIMOLOGIA INTERNACIONAL	43
4. LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES Y SU PAPEL EN LA CONSOLIDACIÓN DE LA VICTIMOLOGÍA INTERNACIONAL	47
CAPÍTULO II: EL CRIMEN INTERNACIONAL	51
1. DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL	52
2. HACIA UNA CONCEPTUACIÓN DEL CRIMEN INTERNACIONAL	54
2.1 La responsabilidad internacional del Estado como punto de partida	55
2.2 La responsabilidad del individuo como elemento esencial en la conceptuación del crimen internacional	58
2.3 El crimen internacional	60
3. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN PENAL UNIVERSAL	65
3.1 Su configuración y evolución en el Derecho español y comparado	68
3.2 ¿Es conforme con el Derecho Internacional una competencia fundada en el principio de jurisdicción universal?	80
3.3 Crímenes internacionales, inmunidad y jurisdicción penal universal	82
3.4 Consideraciones críticas y propuestas de futuro	87

CAPÍTULO III: LAS VÍCTIMAS DE CRÍMENES INTERNACIONALES	95
1. CONCEPTO DE VÍCTIMA: EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO PUNTO DE PARTIDA	95
2. LA PERSONA INDIVIDUAL	99
3. EL GRUPO	102
4. LA COMUNIDAD INTERNACIONAL	109
5. POBLACIÓN CIVIL Y GRUPOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS	114
5.1 Las mujeres y los niños: los más vulnerables	120
5.2 La violencia de género y la recluta o utilización de niños para su participación activa en las hostilidades como hechos victimizantes	124
5.3 La atención de Naciones Unidas en orden a la protección de mujeres y niños	129
5.3.1 Atención general: la labor de la Asamblea General	130
5.3.2 Atención especial: el Consejo de Seguridad	134
5.4 Reflexiones críticas en orden a esta especial atención y protección	137
SEGUNDA PARTE: TRATAMIENTO DE LAS VÍCTIMAS POR LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL	141
CAPÍTULO IV: DE LAS VÍCTIMAS EN GENERAL	143
1. LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL E INTERNACIONALIZADA: DELIMITACIÓN	143
2. OBJETIVOS PRIMARIOS DE LA JUSTICIA PENAL DE ÁMBITO INTERNACIONAL	149
3. PRECEDENTES	152
3.1 La propuesta de Moynier	152
3.2 El castigo de los crímenes cometidos durante la Primera Guerra Mundial	156
3.3 Los primeros tribunales penales internacionales: Nuremberg y Tokio	159
4. LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES PARA LA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA	167

4.1 Antecedentes históricos: breve reseña sobre los conflictos en la ex Yugoslavia y Ruanda	168
4.2 Los tribunales penales y las víctimas	173
4.2.1 <i>Las Reglas de Procedimiento y Prueba</i>	179
4.2.2 <i>Información institucional</i>	184
4.3 Reflexiones críticas: tenemos que proteger	190
4.4 Mecanismos complementarios post conflicto y las víctimas	199
5. DE CAMINO HACIA LA CPI: LAS VÍCTIMAS ANTE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONALIZADA	203
CAPÍTULO V: DE LOS GRUPOS ESPECIALMENTE VULNERABLES EN PARTICULAR	211
1. MUJERES Y NIÑOS VÍCTIMAS PROPICIATORIAS DE VIOLENCIA SEXUAL	212
2. LOS NIÑOS: ¿CRIMINALES O VÍCTIMAS?	219
3. LA CUESTIÓN DE LOS NIÑOS SOLDADO	221
4. VIUDAS Y HUÉRFANOS	226
5. CONSIDERACIONES CRÍTICAS	227
TERCERA PARTE: LAS VÍCTIMAS ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	231
CAPÍTULO VI: LA CORTE PENAL INTERNACIONAL COMO INSTITUCION JUDICIAL	233
1. ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE: LA SECRETARÍA Y LA OFICINA PÚBLICA DE DEFENSA DE LAS VÍCTIMAS (OPDV)	237
2. EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CPI	241
3. LA CONFERENCIA DE REVISIÓN DE KAMPALA	243
CAPÍTULO VII: LAS VÍCTIMAS ANTE LA CORTE Y SU INTERVENCIÓN EN LAS ACTUACIONES PREVIAS AL JUICIO	247

1.	ANTECEDENTES DEL ESTATUTO DE ROMA Y LAS VÍCTIMAS	248
2.	LA CONFERENCIA DE REVISIÓN DE KAMPALA Y LAS VÍCTIMAS	250
3.	EL CONCEPTO DE VÍCTIMA Y SU PARTICIPACIÓN ANTE LA CPI	255
	3.1 La solicitud de participación	259
	3.2 Formular opiniones y observaciones	262
	3.3 El régimen de comunicaciones	264
	3.4 El representante legal de las víctimas	266
	3.4.1 <i>Abogado de oficio, representante “ad hoc” y justicia gratuita</i>	270
	3.4.2 <i>La intervención del representante en las actuaciones</i>	271
	3.5 Algunas precisiones, en especial de carácter terminológico	273
4.	FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS VÍCTIMAS Y PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD	278
5.	PREVALENCIA DEL INTERÉS DE LA JUSTICIA ENTENDIDO COMO RESPETO AL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL	280
6.	EL MECANISMO DE ACTIVACIÓN DE LA CORTE Y LA INVESTIGACIÓN: EL PAPEL DE LAS VÍCTIMAS	286
	6.1 A modo de ejemplo: la participación en la fase de investigación de la situación en la República Democrática del Congo	291
	6.2 La decisión del Fiscal sobre la apertura de una investigación o Enjuiciamiento	294
	6.3 La impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa	300
7.	LA FASE PREVIA AL JUICIO Y LA AUDIENCIA DE CONFIRMACIÓN DE CARGOS	302
8.	A MODO DE SÍNTESIS	308
 CAPÍTULO VIII: LA INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL JUICIO, RECURSOS Y EL SISTEMA TUTIVO		 311
1.	LA INTERVENCIÓN EN EL PROCESO: EL JUICIO Y SU FALLO	311
	1.1 La intervención de las víctimas en el juicio del caso Lubanga	315
	1.1.1 <i>Los alegatos iniciales</i>	317

1.1.2	<i>El interrogatorio de testigos y la práctica de pruebas</i>	319
1.1.3	<i>Los alegatos finales</i>	321
1.1.4	<i>El fallo y la pena impuesta</i>	322
2.	LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN: APELACIÓN Y REVISIÓN	323
2.1	La jurisprudencia de la Corte al respecto: el caso Lubanga	328
2.2	La revisión	330
3.	EL SISTEMA DE PROTECCIÓN	332
3.1	La obligación de proteger en el Estatuto de Roma	333
3.2	Los titulares del derecho a protección	337
3.3	Medidas de protección	339
3.4	Solicitud y modificación de medidas de protección	342
3.5	Víctimas “anónimas” y víctimas con “doble estatus”	343
4.	ASPECTOS INSTITUCIONALES: LA DEPENDENCIA DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS (DVT)	346
4.1	Funciones de la Dependencia	348
4.1.1	<i>Función de asesoramiento y capacitación</i>	348
4.1.2	<i>Función de protección: el Programa de Protección de Testigos (ICCPP)</i>	349
4.1.3	<i>Función de asistencia</i>	354
4.1.4	<i>Funciones operacionales</i>	358
4.1.5	<i>El Protocolo Unificado sobre las prácticas utilizadas para preparar y familiarizar a los testigos para prestar testimonio en juicio</i>	358
5.	A MODO DE SÍNTESIS	359
 CAPÍTULO IX: EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CRÍMENES DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE		363
1.	LA OBLIGACIÓN DE REPARAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL	363
1.1	Contenido y alcance: restitución, indemnización y rehabilitación	364
1.2	El derecho de las víctimas de crímenes internacionales a obtener reparaciones	367
2.	LA OBLIGACIÓN DE REPARAR EN EL ESTATUTO DE ROMA	371
3.	LOS PRINCIPIOS APLICABLES A LAS REPARACIONES: SU	

EXAMEN A LA LUZ DEL CASO LUBANGA	376
4. PROCEDIMIENTO	386
4.1 Supuesto normal: a solicitud del interesado	386
4.2 Supuesto excepcional: reparaciones concedidas de oficio	389
4.3 Publicidad de las actuaciones	390
4.4 Extensión y valoración de la reparación	391
4.5 Adopción de medidas cautelares	393
4.6 La orden de reparación y su ejecución	395
4.7 Apelación en materia de reparaciones	399
5. EL FONDO FIDUCIARIO	400
5.1 Organización: el Consejo de Dirección	402
5.2 Financiación	404
5.2.1 <i>Contribuciones voluntarias</i>	404
5.2.2 <i>El producto de multas, decomisos u órdenes de reparación</i>	407
5.2.3 <i>Otros recursos del Fondo Fiduciario</i>	409
5.3 Cometidos y sus beneficiarios	410
5.3.1 <i>Implementación de órdenes de reparación</i>	411
5.3.2 <i>Función de asistencia o rehabilitación</i>	417
6. A MODO DE SÍNTESIS	421
CAPÍTULO X: LA ATENCIÓN PRESTADA POR LA CORTE A LOS GRUPOS ESPECIALMENTE VULNERABLES	425
1. VÍCTIMAS NECESITADAS DE ESPECIAL ATENCIÓN	425
2. MUJERES Y NIÑOS COMO GRUPOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS	428
2.1 Mujeres y niños en la Conferencia de Revisión de Kampala	432
2.2 La especial atención por parte de la Fiscalía	434
3. NIÑOS SOLDADO Y VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL ANTE EL CASO LUBANGA	436
3.1 La apertura del juicio	438
3.2 Reparaciones	441
3.2.1 <i>Principios relativos a víctimas de violencia sexual</i>	442
3.2.2 <i>Principios relativos a la victimización de niños</i>	443

4. LA ATENCIÓN PRESTADA POR EL FONDO FIDUCIARIO A MUJERES, NIÑOS Y VÍCTIMAS DE SGBV: PROYECTOS DE ASISTENCIA	446
5. A MODO DE SÍNTESIS	451
CONCLUSIONES	455
EPÍLOGO	467
BIBLIOGRAFÍA CITADA Y COMPLEMENTARIA	469

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

ACHPR	Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
ACNUDH	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ACNUR	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados
ADI	Anuario de Derecho Internacional
AEDI	Anuario Español de Derecho Internacional
AFDI	Annuaire Français de Droit International Public
AFDUAM	Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid
AGNU	Asamblea General de Naciones Unidas
AHLDI	Anuario Hispano-Luso de Derecho Internacional
AJIL	American Journal of International Law
ATPI	Alto Tribunal Penal para Irak
Aus Aid	Australian Agency for International Development
CCPI	Coalición por la Corte Penal Internacional
CEDEAO	Comunidad Económica de los Estados de África Occidental
CDI	Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIISE	Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados
CIJ/TIJ	Corte/Tribunal Internacional de Justicia
COVITE	Comisión de víctimas del terrorismo del País Vasco
CPI/ICC	Corte Penal Internacional
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DVT (VWU)	Dependencia de Víctimas y Testigos de la CPI
ECCC	Salas extraordinarias en los Tribunales de Camboya
ECOSOC	Consejo Económico y Social de Naciones Unidas
EULEX	Misión Estado de Derecho de la Unión europea en Kosovo
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
FIDH	Federación Internacional de Derechos Humanos

FPLC	Force Patriotique pour la Liberation du Congo
FRU	Frente Revolucionario Unido (Sierra Leona)
G I, II, III, IV	Convenios de Ginebra de 1949
PG I, II, III	Protocolos Adicionales de 1977 y 2005 a los Convenios de Ginebra
ICCPP	Programa de Protección de Testigos de la Corte Penal Internacional
ICTJ	International Center for Transitional Justice
IEEE	Instituto Español de Estudios Estratégicos
ILI	Institute of International Law
INTERVICT	Instituto Internacional de Victimología de Tilburg
LECR	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
MAEC	Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación
MICT	Mecanismo Internacional Residual para Tribunales Penales (TPIY/TPIR)
MINUK/UNMIK	Misión de Administración Provisional de Naciones Unidas en Kosovo
OCAH	Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios de la ONU
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organización No Gubernamental
ONU/N.U.	Organización de las Naciones Unidas
OPDV	Oficina Pública de Defensa de las Víctimas (CPI)
OTAN/NATO	Organización del Tratado del Atlántico Norte
OTP	Oficina del Fiscal (CPI)
OUA/UA	Organización para la Unidad Africana/Unión Africana
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PTSD	Trastorno de estrés postraumático
RCADI	Recueils des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye
RDC	República Democrática del Congo
REDI	Revista española de Derecho Internacional
REDM	Revista Española de Derecho Militar

REEI	Revista Electrónica de Estudios Internacionales
RESG	Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public
SCSL	Tribunal Especial para Sierra Leona
SGBV	Víctimas de violencia sexual y de género
SMV/WSV	Sociedad Mundial de Victimología
SPRV/ VPRS	Unidad de Participación y Reparaciones a las Víctimas (CPI)
STFL	Tribunal Especial para el Líbano
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFV	Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas (CPI)
TIVI	Instituto Internacional de Victimología de Tokinawa
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
TPJI	Tribunal permanente de Justicia Internacional
TRIAL	Track Impunity Always, (Asociación Suiza Contra La Impunidad)
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
UNICEF	Fondo de Naciones Unidas para la Infancia
UNSMIS	Misión de Supervisión de las Naciones Unidas en Siria
UNTAET	Administración Transitoria de las Naciones Unidas en Timor Leste
UPC	Union des Patriotes Congolais
VWS/WVSS	Unidad (Sección) de víctimas y testigos

INTRODUCCIÓN

Resulta necesario antes de iniciar el desarrollo de esta Tesis, agradecer las utilísimas indicaciones y documentación facilitadas por los pacientes Directores de la misma, los Profesores Doctores de la Universidad de Murcia Cesáreo Gutiérrez Espada y María José Cervell Hortal, sin cuyo interés y dedicación continuamente demostrados en los contactos mantenidos a lo largo de su dilatado proceso de elaboración, jamás se hubiese pasado de este preciso punto, lo que para mí ha supuesto una inestimable motivación y conlleva una enorme responsabilidad y satisfacción personal.

Fuensanta, mi mujer, y Raquel, mi hija, han sido testigos, casi siempre pacientes, de su elaboración. Este, Raquel, es el resultado del trabajo por cuyo fin siempre me preguntabas; el esfuerzo siempre tiene su recompensa.

Con esta Tesis Doctoral se pretende realizar un análisis en profundidad del estatuto conferido a las víctimas de crímenes internacionales por parte de los distintos tribunales penales de naturaleza internacional instituidos para la persecución de tales hechos ilícitos, particularizando en el tratamiento que se dispensa a los considerados “grupos o categorías especialmente vulnerables”.

Se tomará en consideración tanto lo que se refiere a la faceta estrictamente procesal, comprensiva de la legitimación que ostentan las víctimas para poner en marcha el procedimiento penal y de su capacidad de intervención en las diversas fases del mismo, cuanto lo que al sistema de protección de estas atañe, articulado con la doble finalidad de garantizar su integridad física y psíquica -particularmente la de los grupos especialmente vulnerables-, y de asegurar la adecuada reparación originada por el daño sufrido a consecuencia del hecho ilícito que las victimiza.

Partiremos de una necesaria conceptualización de lo que son la Victimología y el crimen internacional, abordando cuestiones tales como el principio de jurisdicción penal universal y su conformidad con los postulados del Derecho Internacional, realizándose también una adecuada delimitación de los sujetos incluidos en las precitadas categorías de víctimas y grupos especialmente vulnerables, para abordar finalmente en detalle el tratamiento que se les confiere

por la justicia penal internacional “*lato sensu*”, dedicando atención preferente al que se les otorga por y ante el sistema jurídico-institucional que conforma la Corte Penal Internacional (CPI), apoyándonos fundamentalmente en la jurisprudencia sentada por el primer caso sentenciado por ésta: el caso Lubanga.

Se realizará finalmente un juicio crítico del resultado de este análisis, con la intención de reforzar la posición de las víctimas ante la jurisdicción penal internacional en la faceta estrictamente procesal, y mejorar el sistema tuitivo y de reparaciones, que apuntamos ya, debe ir mucho más allá de las previsiones basadas en el mero resarcimiento económico, abocadas indefectiblemente y en el mejor de los casos, hacia la asunción por los órganos penales internacionales (en representación de la comunidad internacional) de la responsabilidad del pago de indemnizaciones.

Para la consecución de tal fin y como hemos apuntado, se va a comenzar tomando en consideración, con carácter general, el origen y evolución de la ciencia dedicada al estudio de las víctimas -la Victimología- así como el fenómeno complejo por el cual una persona o grupo se convierte en víctima -la victimización-, continuando con un análisis conceptual de lo que son los crímenes internacionales y de quienes son los diferentes sujetos que pueden verse afectados por los mismos; delimitaremos también, apoyándonos para ello en el Derecho Internacional Humanitario, lo que hemos de entender por grupos especialmente protegidos y vulnerables para, acto seguido, analizar con detenimiento la génesis y evolución de la jurisdicción penal internacional y el papel activo -en cuanto a su intervención en el proceso se refiere- y pasivo -en cuanto a su consideración como sujetos de protección- que desempeñan las víctimas ante la misma.

Acudiremos necesariamente como punto de referencia argumental al Derecho interno y jurisprudencia españolas, al Derecho comparado y al ordenamiento jurídico internacional. Elemento esencial de nuestro análisis será el tratamiento que se ha dispensado a las víctimas en los diferentes tribunales penales internacionales e internacionalizados, a la vista de sus Estatutos, normas de desarrollo y pronunciamientos, lo que nos permitirá, tomando como hilo conductor el Estatuto de la Corte Penal Internacional, sus Reglas de Procedimiento y Prueba, y los Reglamentos de la Corte y de la Secretaría, junto al análisis de los diferentes asuntos en curso, desgranar el estatuto de las víctimas y grupos especialmente vulnerables ante la misma.

En todo momento se tendrá presente que para la constitución de la Corte como tribunal penal internacional permanente ha sido necesario dar representación y cabida a los diferentes sistemas socio-culturales y, en consecuencia, jurídico- procesales, imperantes en el complejo orden mundial globalizado cuya justicia se pretende, como “*última ratio*”, asegurar con su actividad, lo que, como tendremos ocasión de analizar, ha llevado a establecer mecanismos de equilibrio en los que se da primacía al interés general de la comunidad internacional sobre el particular de las víctimas.

Se acudirá también, como no puede ser de otro modo, a las fuentes de conocimiento e información doctrinales -tanto de carácter electrónico como bibliográfico- y documentales, sin descartar con carácter complementario el recurso a la jurisprudencia emanada de los diferentes tribunales nacionales e internacionales y, en su caso, las hemerotecas, prensa diaria y a cuantos otros medios sean susceptibles de enriquecer la presente Tesis.

A la vista de lo expuesto, consideramos que se trata de un trabajo de naturaleza interdisciplinar; por una parte, con el mismo se entra de lleno tanto en el campo de lo que denominaremos Victimología internacional como en el del Derecho Penal y Procesal Penal Internacional, pero, por otro lado, se enmarca claramente dentro del ámbito del Derecho Internacional Público y las relaciones internacionales, pues es innegable que a la luz del complejo proceso que ha llevado a la instauración y desarrollo de los órganos que integran el sistema de justicia penal internacional, en particular de la Corte Penal Internacional, único con vocación de permanencia, éste se ha convertido en un muy importante elemento para contribuir a la consecución de la estabilidad internacional, la resolución de conflictos y, desde luego, a la lucha contra la impunidad.

PRIMERA PARTE: VÍCTIMAS Y CRÍMENES INTERNACIONALES

“El hombre, desposeído de todo en este mundo, todavía puede conocer la felicidad -aunque sea momentáneamente- si contempla al ser querido. Cuando el hombre se encuentra en una situación de total desolación..., cuando su único objetivo es limitarse a soportar los sufrimientos correctamente -con dignidad- ese hombre puede, en fin, realizarse en la amorosa contemplación del ser querido“.

Víctor E. Frankl ¹

¹ FRANKL, V. E.: *El hombre en busca de sentido*, Herder Editorial, Barcelona, 2003, p. 63.

CAPÍTULO I

APROXIMACIÓN A LA VICTIMOLOGÍA

La Victimología, como disciplina dedicada al estudio científico de las víctimas², estrechamente vinculada a la Criminología y a la Sociología criminal, tiene un origen sorprendentemente reciente, surgiendo a partir de los años cuarenta del siglo XX con la obra de Benjamín Mendelshon y Hans Von Hentig.

El Derecho Penal tradicional no ha venido mostrando un especial interés por las víctimas, hasta el punto de que se ha dicho, no sin cierta crudeza, que en un supuesto de homicidio, la opinión pública exige la reacción jurídico penal, pero la víctima no plantea problema alguno, y parece que basta con enterrarla, siendo, como apunta García-Pablos³ un mero sujeto de compasión.

De ser un personaje importante, constituyendo un elemento relevante en la respuesta penal al delito en las sociedades más primitivas, la víctima pasa a desarrollar un rol accesorio, un “*convidado de piedra del proceso penal*”⁴ limitado al papel de mero testigo de los hechos. Otras veces, coartada por sentimientos de vergüenza, adopta una postura de aislamiento extremo, negándose a cooperar con un sistema con el que no se siente identificada, y más aún, la victimiza.

Esta neutralización de la víctima es algo connatural a la propia existencia del Derecho Penal moderno, consecuencia de la asunción por parte del Estado del “*ius puniendi*”, en base al cual los miembros de una sociedad renuncian a la venganza privada y dejan en manos de aquél la protección de la colectividad frente a la delincuencia, superándose de este modo toda idea de odio o venganza contra el delincuente⁵. Se puede en consecuencia afirmar que el Derecho Penal estatal surge con la neutralización de la víctima, cuando por un fenómeno de interposición encaminado a conseguir la paz social, quien ostentaba el poder estableció la composición que habían de pagar los agresores a los agredidos terminando así con la venganza privada.⁶

² BACA, E., ECHEBURÚA, E., TAMARIT, J.M.: *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p.17.

³ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Tratado de criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p.112.

⁴ BERISTÁIN IPIÑA, A.: *Nueva criminología desde el derecho penal y la Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 230.

⁵ LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias Jurídicas del Delito*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 18.

⁶ GIMÉNEZ PERICAS, A.: “La Neutralización de las Víctimas y el Interés Socializado de las Víctimas”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* nº 8, San Sebastián, 1994, en http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/ivcke_i eguzkilore_numero8/es_numero8/adjuntos/gimenezpericas2.pdf.

A partir del momento en que el Estado monopoliza la reacción penal, es decir, desde que se prohíbe a la víctima castigar las lesiones de sus propios intereses, el papel de las mismas se va difuminado progresivamente hasta desaparecer. Incluso instituciones tan obvias y consuetudinariamente arraigadas como la legítima defensa, aparecen hoy minuciosamente regladas: la víctima de un ataque antijurídico puede defenderse -en ocasiones con grave daño de su agresor-, pero la ley impone el respeto de estrictos límites.⁷ En cualquier caso, y como nos señala Luis Rodríguez Manzanera⁸, a medida que el Estado fue haciéndose cargo de la administración de justicia, el delincuente fue transformándose en el personaje central de los estrados judiciales, relegando a la víctima a un rol subalterno primero, hasta llegar a ser casi totalmente olvidada después. Mientras el criminal es estudiado, protegido, tratado, explicado, clasificado, sancionado, auxiliado... la víctima queda marginada. En el drama penal parece ser tan sólo un testigo silencioso: la ley penal a penas la menciona, la literatura científica la ignora, y por lo general queda en el más completo desamparo, lo que representa una sobrevictimización. Entre las explicaciones que se han dado a este tradicional fenómeno de olvido de las víctimas, nos apunta el referido autor las siguientes:

- Temor que se tiene al criminal: el sujeto antisocial es naturalmente temido por la colectividad; en consecuencia, los criminales pasan a la historia al perdurar su recuerdo en la memoria colectiva, mientras las víctimas son olvidadas.
- Nula identificación social con las víctimas, frente a la identificación, e incluso velada admiración social por el delincuente: *“En cierto aspecto, el criminal es alguien que se atreve a hacer algo que el no criminal no osaría realizar... cuando soñamos ser victimizados es algo horrible que se llama pesadilla”*.
- Constatación de que la existencia de las víctimas supone el fracaso del sistema en orden a la protección y tutela de los intereses colectivos, lo que explica la falta de atención del Estado hacia éstas, que además pueden exigir una indemnización a la comunidad.
- Serio “costo político” -derivado de la eventual responsabilidad en la victimización por parte de los poderes públicos- que suponen las víctimas de la injusticia social, la marginación, de la violación de derechos humanos, del abuso de poder, de la segregación racial o religiosa, de delito transnacional, etc.

⁷ LANDROVE DÍAZ, G.: *La Moderna Victimología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 22.

⁸ Vid. RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Victimología. Estudio de la Víctima*, Porrúa, S.A., México, 2010, pp. 4 a 7.

Una forma agravada de este olvido lo constituye sin duda la persecución de las víctimas. En la obra *International Handbook of Victimology*, se utiliza el término de “*socially expendable victims*” para describir a los grupos que son considerados cultural, social y políticamente prescindibles. A tales grupos se les considera “objetivos culturalmente legítimos”, contra los que en ocasiones es admitida la violencia al considerarlos, como hemos apuntado, socialmente prescindibles, e incluso indeseables. Se afirma que la reacción de las autoridades frente a los actos de violencia contra tales ciudadanos “devaluados” es simplemente “pésima”; nadie se compadece de la víctima y nada o poco se hace para perseguir, apresar y conducir frente a las autoridades a los responsables de tales actos. Los pocos delincuentes que ocasionalmente son atrapados, son frecuentemente tratados con gran indulgencia por los tribunales.⁹ Esta hipótesis consistente en la inactividad de los órganos encargados de impartir justicia no es más que uno de los fundamentos del principio de complementariedad que, como tendremos ocasión de exponer, sirve de base a la actuación de la Corte Penal Internacional.

A estas circunstancias habríamos de añadir, por lo que a las víctimas de crímenes internacionales se refiere -y en ello incidiremos a lo largo de estas páginas-, la parcialidad de la “justicia de los vencedores”, que tiende a perdonar y olvidar los crímenes propios mientras enjuicia los cometidos por los vencidos; en esta idea incide Rodríguez Manzanera¹⁰, al afirmar que los vencedores escriben la historia, y que en proporción macrocriminológica, los victimarios describen los hechos, adquiriendo esta afirmación especial relevancia cuando se producen en el marco de un conflicto armado.

Este abandono de la víctima, en beneficio fundamentalmente de la figura del delincuente, se prolonga hasta bien entrado el siglo XX. Es a partir de los años 60 de dicho siglo, cuando los estudios teóricos victimológicos sufren un enorme impulso y se percibe un creciente y progresivo interés por las víctimas, y lo que es más importante, parece que empieza a vislumbrarse que es el propio orden social el que en muchas ocasiones determina la condición de víctima.

⁹ GIORA SHOHAM, S. y otros: *International Handbook of Victimology*, CRC Press, USA, 2010, pp. 72 a 73. La cita argumental se atribuye a Fattah.

¹⁰ *Op. cit.*, nota 8, p.5; a la guerra como “crimen de crímenes” se refiere este autor.

El progresivo interés por las víctimas a que se alude va acompañado, según Sangrador¹¹, por tres circunstancias:

1. La Psicología Social que crea los marcos teóricos adecuados para el desarrollo de la ciencia victimológica.
2. El interés por la víctima que se despierta en EEUU a partir del asesinato de Kitty Genovese, atacada en la puerta de su casa por un individuo, que tardó treinta minutos en consumir el asesinato, sin que ningún vecino la ayudara o llamase a la policía. Se inician, asimismo, las denominadas "Encuestas nacionales de Victimización" (la primera se realiza en EEUU en 1967).
3. El fuerte movimiento feminista de estos años, que exige una mayor atención sobre la violencia dirigida específicamente contra la mujer, y que dirige fuertes críticas al enfoque etiológico de la victimología y contra el concepto de víctima provocadora.

Se ha de constatar, sin embargo, lo que parece que de momento es la última fase de este proceso histórico, donde la focalización hacia la figura del delincuente se está desdibujando y las víctimas de los delitos, especialmente de los delitos violentos, y como tendremos ocasión de analizar a lo largo de esta Tesis, de los ilícitos penales internacionales, están empezando a ser objeto de especial atención por el legislador, tanto a nivel estatal como supraestatal, en la configuración de la respuesta penal lo que, como apunta Gearado Landrove, conlleva un riesgo evidente: "*Sustituir el culto al delincuente por el culto a la víctima*"¹², a lo que hemos de añadir el consiguiente riesgo de fomentar el "victimismo".

Hemos de dejar constancia desde este momento de la creciente preocupación suscitada en el seno de la comunidad internacional por las víctimas de crímenes internacionales, que se plasma en el reconocimiento de una "*obligación de proteger*" con respecto a los actos constitutivos de genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad, y que incumbe en primera instancia a los Estados con respecto a su propia población, pero que en segunda y última instancia, y para el supuesto de que los obligados a hacerlo con carácter principal se abstengan de ello, correspondería a la comunidad

¹¹ SANGRADOR, J. L.: "La Victimología y el sistema jurídico penal", en *Psicología social y el sistema penal*, Alianza Universidad, Madrid, 1986, pp. 62 y ss., citado por LANDROVE DÍAZ en *La Moderna Victimología*, p. 29.

¹² LANDROVE DÍAZ, G.: *La Moderna Victimología*, cit., nota 7, p. 22.

internacional, al constituir los crímenes a gran escala una amenaza para la paz y seguridad internacional en su conjunto.¹³

1. CONCEPTO Y NATURALEZA

La Victimología puede ser definida de modo sintético como la ciencia multidisciplinar que se ocupa del conocimiento relativo a los procesos de victimización y desvictimización. Se pretende con ella el estudio del modo en que una persona se convierte en víctima, de los diversos modos de victimización (primaria, secundaria y terciaria), y de las estrategias de prevención y reducción de la misma, así como del conjunto de respuestas sociales, jurídicas y asistenciales tendentes a la reparación y reintegración de la víctima.¹⁴

Hemos de partir de la doble premisa de entender el delito, por un lado, como un fenómeno psicológico, social y político, además de jurídico, y por otro, que el proceso de cambio a que están sujetos todos estos condicionantes lo convierten en un fenómeno dinámico. Frente a este fenómeno se perfilan determinadas personas en una situación de “sufrir un perjuicio”, característica ésta última configuradora de la condición de víctima.

La Victimología, como toda disciplina nueva de estudio, no tiene sus límites muy bien señalados aún, y por eso la discusión sobre su naturaleza y concepción es muy variada en el mundo científico. Por tanto, las opiniones vertidas por los tratadistas son diversas; hay quienes la conciben como parte de la Criminología y otros la consideran como ciencia autónoma.¹⁵

El grupo de autores que incluye a la Victimología como una rama de la Criminología, le niega, en consecuencia, toda autonomía científica. Ellos se refieren en forma exclusiva a las víctimas del crimen; partidarios de esta postura son, entre otros, Henri Ellenberger, David Abrahamsen, y Ezzat Abdel Fattah, quienes en general la consideran como una parte de la Criminología que estudia a las víctimas de los delitos. La moderna Criminología debe ser una Criminología *de relaciones*, en la que la relación victimológica adquiere una importancia tal que no hay necesidad de una Victimología independiente.

En esta corriente de pensamiento se encuentra también Cerezo Mir, quien manifiesta carente de justificación el criterio de aislar el estudio de la víctima para que constituya “*el*

¹³ Vid. *Infra*, Capítulo III, apartado 5 y especialmente Capítulo IV, apartado 4.3, donde profundizamos sobre la cuestión de la *obligación de proteger*.

¹⁴ BACA, E., ECHEBURÚA, E., TAMARIT, J. M.: *Manual de Victimología*, cit., nota 2, p.17.

¹⁵ Vid. ZAMORA GRANT, J.: “Los Modelos Victimológicos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 93, septiembre-diciembre 1998, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/93/art/art8.htm>; también, RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Victimología. Estudio de la Víctima*, cit., nota 8, pp.19 a 26.

*objeto de una ciencia empírica diferente*¹⁶, y Landrove Díaz, quien sostiene que no parece necesario hablar de una Victimología independiente, toda vez que la mayoría de los criminólogos tienen en cuenta en sus obras la problemática de las víctimas, hablando de “*Criminología victimológica*”.¹⁷

Para los autonomistas, que consideran a la Victimología como una ciencia con sustantividad propia, con objeto, método y fin autónomo, la extensión de esta ciencia es notable, pues parten de un objeto de estudio considerablemente amplio.

Este grupo lo encabeza fundamentalmente Mendelsohn, quien sostiene que durante siglos, el criminal ha pertenecido únicamente al derecho como una noción abstracta. No es hasta la segunda mitad del siglo XIX, como consecuencia de una revolución del pensamiento, que el criminal se convierte en un sujeto de estudio por una ciencia positiva; en nuestros días, afirma este autor, la víctima se impone también a nuestra atención como una rama especial de la ciencia positiva.

Conforme va transcurriendo el tiempo, Mendelsohn plantea la Victimología no sólo como paralela a la Criminología e independiente de ésta, sino que, al ampliar el objeto de estudio, le dará una dimensión extraordinaria, pues opina que los límites de la Victimología deben establecerse en relación al interés de la sociedad en los problemas de las víctimas, extendiendo el ámbito de actuación de ésta incluso a las víctimas de catástrofes naturales, y afirmando que el delito es sólo uno de los factores de victimización. Por lo tanto, todos los determinantes de la víctima, como la sobrepoblación, la acción de la ley, el índice de natalidad, la desnutrición, las enfermedades epizoóticas, la contaminación, etc., también condicionan el campo de la victimología, disciplina que gradualmente afirmará su lugar en la ciencia. Posteriormente definirá a la Victimología como la Ciencia sobre las víctimas y la victimidad¹⁸, afirmando que deben abarcarse tanto las víctimas de factores endógenos como la de los factores exógenos y que el concepto de victimidad es mucho más general que el de criminalidad, utilizando el término de “*Victimología General*”.

Dejando ya a un lado el debate doctrinal sobre su naturaleza, podemos concretar la definición de la Victimología acudiendo a la formulada en el Primer Simposio sobre Victimología celebrado en Jerusalén, del 2 al 6 de septiembre de 1973, en el sentido de referirse

¹⁶ CERESO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español. Parte General I. Introducción. Teoría jurídica del delito*. Tecnos, Madrid, 2006, p. 76.

¹⁷ *La Moderna Victimología*, cit., nota 7, p. 37.

¹⁸ BACA, E., ECHEBURÚA, E., TAMARIT, J. M.: *Manual de Victimología*, cit., nota 2, p. 67.

a ella como el estudio científico de las víctimas del delito¹⁹ o, como señaló el italiano Guglielmo Gulotta, "la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito".²⁰

A la vista de lo expuesto podemos concluir afirmando que la Victimología es la más moderna de las disciplinas científicas que, con carácter autónomo o como rama de la Criminología, se ocupan del fenómeno criminal, ya no sólo desde la perspectiva excluyente del delincuente, sino considerando que es necesario girar los ojos hacia la víctima del hecho criminal que sistemáticamente fue olvidada por el sistema penal.

Resulta necesario pues redefinir el rol de la víctima, ya no únicamente desde el punto de vista criminológico, es decir, de la interacción delincuente-víctima, o desde el punto de vista jurídico penal, modificando el estatus material y procesal de la víctima en la justicia criminal, sino que es necesario verlo desde un ángulo político social mucho más amplio, dando cabida a programas de asistencia a la víctima, de reparación del daño, de compensación económica y de prevención del miedo al delito.

Las posturas de los últimos años tienden a enfocarse primordialmente hacia el análisis del funcionamiento de las instituciones encargadas de impartir justicia, a prevenir y moderar la denominada victimización secundaria. Son éstas instituciones, en el desenvolvimiento de su función, quienes parecen victimizar a quienes entran en contacto con las mismas, llevando en ocasiones a determinados grupos "socialmente desvalorados" a ocultar su condición de víctima a las instituciones que deberían protegerlos²¹ debiéndose concluir afirmando que no puede un sistema penal producir más víctimas de las que protege.²²

En el mismo sentido se pronuncia Antonio Beristáin al afirmar que: "*El Derecho Penal no corrige ni evita que los débiles sean aplastados por el fuerte (para comprobarlo basta que visitemos cualquier prisión del mundo; allí encontraremos a los débiles, a los pobres, a los explotados). En cambio, sí lo consigue y lo evita, cada día más, la Victimología, porque*

¹⁹ En el mismo sentido, RODRÍGUEZ MANZANERA, en *op.cit.*, nota 8, p. 18.

²⁰ GIULOTTA, G.: *La vittima*, Giuffrè, Varese, 1976, p. 9; citado por LANDROVE DÍAZ en "La Moderna Victimología", *cit.*, nota 7, p. 18.

²¹ GIORA SHOHAM, S. y otros: *International Handbook of Victimology*, *cit.*, nota 9, p. 75.

²² *Vid.* NEUMAN, E.: *Victimología y control social. Las víctimas del sistema penal*, Universidad, Buenos Aires, 1994, pp. 24 y ss.

fomenta una ciencia nueva, cosmopolita e integradora, que se ocupa y preocupa con eficacia de todas las víctimas”.²³

Nos resta precisar el concepto de victimización y realizar una sistematización que de las distintas categorías integrantes del mismo nos presenta la doctrina. En tal sentido, y siguiendo nuevamente a Rodríguez Manzanera²⁴, la victimización supone el complejo fenómeno en virtud del cual se adquiere la condición de víctima, pudiéndose realizar la siguiente sistematización de la misma, atendiendo al sujeto contra el que se dirige:

- Victimización primaria: La dirigida contra una persona o individuo en particular.
- Victimización secundaria: La que padecen grupos específicos, una parte de la población.
- Victimización terciaria: Es la dirigida contra la comunidad en general, contra la población total.

Reconoce además el mencionado autor dos tipos de victimización: la directa, que va contra la víctima en sí, y la indirecta, consecuencia de la anterior, y que recae sobre las personas que tienen relación estrecha con el agredido.

Por su parte, el profesor Antonio Beristáin, utilizando la misma nomenclatura, pero centrándose en su origen, concreta que:

- Por victimización primaria, entendemos la que se deriva directamente del crimen.
- Por victimización secundaria, los sufrimientos que a las víctimas, a los testigos y a los sujetos pasivos de un delito les infieren las instituciones encargadas en una u otra forma de hacer justicia: policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, etcétera.
- Por victimización terciaria, la que procede, principalmente, de la conducta posterior de la misma víctima; a veces surge como resultado de las vivencias y de los procesos de

²³ BERISTÁIN IPIÑA, A.: “Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora: la Victimología de máximos, después de Auschwitz”, en http://www.sav.org.es/documentos/articulos/VICTIMOLOGIA_DE_MAXIMOS.pdf, página de la *Sociedad Andaluza de Victimología*.

²⁴ *Victimología. Estudio de la Víctima*, cit., nota 8, pp. 82 a 83, donde atribuye la clasificación a THORSTEN SELLIN; vid. también, DE LA CUESTA AGUADO, P. M^a: “Victimología y victimología femenina: las carencias del sistema”, en De la Cuesta Aguado, P. M^a. (Coord.): *Victimología Femenina: asignaturas pendientes para una nueva ciencia*, Universidad de Cádiz, 1994, pp. 5 a 18.

adscripción y etiquetamiento, como consecuencia o “valor añadido” de las victimizaciones primaria y secundaria precedentes; cuando alguien, por ejemplo, a causa de que su victimización primaria y secundaria, aboca a un resultado, en cierto sentido, “*paradójicamente exitoso*” (fama en los medios de comunicación, aplauso de grupos extremistas, etcétera), y tomando conciencia de ello, deduce que le conviene aceptar esa nueva imagen de sí misma, y decide, desde y a través de ese rol, vengarse de las injusticias sufridas y de sus victimarios.²⁵

A este último tipo de victimización terciaria se refiere sin duda el catedrático de Psiquiatría Enrique Baca Baldomero, cuando afirma:

“... lo que observamos continuamente es que un número particularmente relevante de las víctimas siente que su victimización supone un rasgo añadido pero permanente en su estructura personal (son víctimas) y que de ese rasgo añadido se deriva un estatus social igualmente permanente.

*Sobre la base de ese estatus adquirido la víctima se asociará, se instalará y se convertirá (o aspirará a convertirse) en un agente social con privilegios y prerrogativas derivadas del hecho mismo de la victimización. El racional que subyace es claro: la búsqueda de un culpable y la exigencia de una reparación total imposible instala a la víctima en una permanente situación de demanda insatisfecha (y quizá imposible de satisfacer) agravada por el lanzamiento mediático que, en ocasiones, los sitúa (muy a su pesar en la mayoría de las veces) a nivel de personajes sociales, de “estrellas mediáticas”.*²⁶

Podemos constatar finalmente que en la actualidad la gama de estudios sobre Victimología es sumamente amplia, no tan sólo dogmáticamente, sino que también han surgido legislaciones en distintos países que, con evidente carácter práctico, regulan programas de asistencia y compensación a las víctimas de los delitos. Estos programas aparecieron en la década de los años sesenta del pasado siglo en algunos países anglosajones, concretamente en el Reino Unido y Nueva Zelanda²⁷, y han sido objeto de profusa difusión. Junto a estos programas enfocados directamente a las víctimas, podemos destacar aquéllos otros de carácter híbrido, al ir referidos tanto a víctimas como a “infractores” -en concreto a delincuentes

²⁵ Vid. BERISTAIN IPIÑA, A.: “El Código penal de 1995 desde la Victimología”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 10, Extraordinario, San Sebastián, octubre 1997, p. 61, en http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/ivckei_eguzkilore_num_extr10/es_extra10/adjuntos/Beristain_castellano_10_ext.pdf.

²⁶ “La percepción social de la víctima”, en *La visibilidad o invisibilidad de la víctima*, Seminarios y Jornadas 50/08, Fundación alternativas, Madrid, 29 de febrero de 2008, ponencia 1, pp. 12 a 13.

²⁷ Vid. LANDROVE DÍAZ, G.: *La Moderna Victimología*, cit., nota 7, p. 57.

menores de edad²⁸ y que se engloban dentro del concepto de reparación extrajudicial, acudiendo a la figura del mediador, teniendo como objetivos:

- Evitar que menores y víctimas tomen contacto con el proceso judicial, con los etiquetamientos que ello supone.
- Que el menor tome conciencia del daño realizado y de la realidad de la víctima.
- Que la víctima pueda manifestar al menor delincuente lo que piensa y siente a consecuencia de sus actos y sentir que no cae en el olvido.

2. TIPOLOGÍAS VICTIMALES, EN PARTICULAR DE CRÍMENES INTERNACIONALES

Centrándonos en el análisis de las tipologías victimales, son muchas las clasificaciones que de las víctimas se han elaborado²⁹, pudiéndose afirmar, siguiendo a Landrove Díaz que “prácticamente ningún victimólogo ha logrado sustraerse a la tentación categorizadora, aunque la mayoría de los esquemas propuestos no supongan más que retoques -no siempre afortunados- de los modelos tradicionales”.³⁰

La utilidad de las tipologías victimales elaboradas con rigor es puesta de manifiesto por la doctrina desde el punto de vista de política criminal y de prevención victimal, en el sentido de que, clasificadas sistemáticamente las víctimas, se hace posible cuantificar la incidencia de los distintos tipos victimales en las diferentes áreas de criminalidad, de manera que se pueden identificar “víctimas-promediales” y blancos preferentes de victimización. Todo ello, unido a una diligente labor divulgativa y una eficaz campaña de concienciación ciudadana, contribuiría

²⁸ GIMÉNEZ-SALINAS, E. y RIFFA, A.: *Introducció al dret penitenciari: Teoría y práctica*, Centre d'Estudis Jurídics i de Formació Especialitzada, Barcelona, 1992, citado por SÁNCHEZ MATA, V.: “Reparación extrajudicial del daño en el ámbito del derecho penal de menores”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* nº 15, San Sebastián, 2001, en http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/ivcke_i_eguzkilore_numero15/es_numero15/adjuntos/Sancha_15.pdf.

²⁹ Una exhaustiva relación de tipologías victimales las ofrece el Capítulo 9 “Victimología” de la obra *El Informe pericial en Psiquiatría Forense*, de NÚÑEZ DE ARCO, J., 2008, que podemos encontrar en <http://www.nunezdearco.com/victimologia.htm>, así como en la *op. cit.*, nota 2, *Manual de Victimología*, de BACA, E., ECHEBURÚA, E., TAMARIT, J. M., pp. 64, 68, y 79 a 88; *vid. también*, MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L., PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M^a., AGUILAR CÁRCELES, M. M^a.: *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 149 a 201; RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Victimología. Estudio de la Víctima*, *cit.*, nota 8, pp. 94 a 112.

³⁰ *La Moderna Victimología*, *cit.*, nota 7, p. 43.

a que tales blancos preferentes se hicieran conscientes de sus riesgos, en orden a poder aplicar unas medidas preventivas específicas y efectivas.³¹

Citaremos alguna de las más importantes tipologías victimales, como las clásicas de Mendelsohn y Von Henting, pasando a continuación al examen de aquéllas que, por contener referencia a las víctimas de crímenes internacionales, como las de Neuman y Landrove Díaz, resultan de interés directo para el objeto de esta Tesis, procediendo a continuación y sobre esta base, a tratar de establecer una sistematización y destacar las características esenciales que presentan las víctimas del ilícito penal internacional:³²

A) Benjamín Mendelsohn.³³ Fundamenta su clasificación en la correlación de culpabilidad entre la víctima y el infractor.

CORRELACIÓN DE CULPABILIDAD ENTRE VÍCTIMA Y EL INFRACTOR

VÍCTIMA	CONTRIBUCIÓN AL HECHO DELICTIVO
Completamente inocente o ideal	La que nada ha hecho o nada ha aportado para desencadenar la situación criminal
Culpabilidad menor o víctima por ignorancia	Se da un cierto impulso no voluntario al delito
Tan culpable como el infractor o víctima voluntaria	Víctimas que cometen suicidio tirándolo a la suerte. (Ej. ruleta rusa) Suicidio por adhesión
Más culpable que el infractor	Víctima provocadora: incita a la infracción Víctima por imprudencia: es la que determina el accidente por falta de control

³¹ HERRERA MORENO, M.: *La hora de la víctima*, EDERSA, Madrid, 1996, pp. 140 a 141.

³² Los cuadros que se insertan han sido elaborados por el autor sobre la base de las publicaciones que se citan.

³³ MENDELSON, B.: "La Victimologie", *Revue Francaise de Psychanalyse*, janvier fevrier, 1958, pp. 66 y ss, citado en: NEUMAN, E.: *Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 50.

Más culpable o únicamente culpable	<p>Víctima infractora: se trata del caso de legítima defensa; el acusado debe ser absuelto</p> <p>Víctima simuladora: el acusador inculpa al acusado, con tal de hacer caer a la justicia en un error</p> <p>Víctima imaginaria: es el caso del paranoico, señala a un autor imaginario</p>
---	---

Sostiene además este autor que hay una relación inversa entre la culpabilidad del agresor y la del ofendido; a mayor culpabilidad del uno, menor la culpabilidad del otro, lo que en última instancia condiciona la imposición de la pena, estableciendo la siguiente clasificación que completa la anterior:

PARA EFECTOS DE APLICACIÓN DE LA PENA

VÍCTIMA	PENA
Inocente	Debe aplicarse la pena integral al delincuente
Ha colaborado en la acción nociva y existe culpabilidad recíproca (provocadora, por imprudencia, voluntaria, por ignorancia)	La pena debe ser menor para el victimario
Comete por sí la acción nociva (agresora, simuladora, imaginaria)	El inculpado debe ser excluido de toda pena

Se trata de una clasificación que, estando actualmente desfasada por tomar en consideración exclusivamente la culpabilidad de la víctima, ha servido de base al resto de tipologías victimales, y que se incluye a efectos ilustrativos de los primeros pasos dados por la Victimología. Igualmente ha sido objeto de crítica el hecho de que sólo se fije en las víctimas individuales.³⁴

³⁴Vid. SILVERMAN, ROBERT, A.: “Victim typologies: Overview, critique, and reformulation”, en *Victimology, a new Focus*, D. D. Heath, Lexington. Mass. USA, 1974.

B) Hans Von Hentig. En su obra “El Criminal y su Víctima”³⁵ elabora una clasificación en la que, dejando a un lado criterios estrictamente legales, categoriza a las víctimas en función de la mayor tendencia o propensión a la victimización. Propone así cinco categorías de "clases generales" y seis de los que denomina "tipos psicológicos".

PROPENSIÓN A LA VICTIMIZACIÓN

VICTIMA	ALTA VICTIMIZACIÓN
<p>CLASES GENERALES (debilidad “natural”-física- o desventaja social)</p>	<p>El joven La mujer El anciano Los débiles y enfermos mentales Los inmigrantes, las minorías y los tontos</p>
<p>TIPOS PSICOLÓGICOS (debilidad o desventaja psíquica)</p>	<p>El deprimido El ambicioso El lascivo El solitario y el acongojado El atormentador El bloqueado, el excluido y el agresivo</p>

Posteriormente, en su obra “El delito”³⁶, y teniendo en cuenta factores biológicos, psicológicos y sociales, divide a las víctimas según cuatro criterios: la situación; los impulsos y la eliminación de inhibiciones; la capacidad de resistencia y la propensión a ser víctima.

³⁵ VON HENTIG, H.: *The Criminal and his Victim*, Yale University, New Haven, USA, 1948.

³⁶ VON HENTIG, H.: *El delito*, Vol. II, Espasa-Calpe, Madrid, 1972, pp. 408 y ss.

FACTORES DE VICTIMIZACIÓN	VICTIMA
SITUACIONES DE LA VÍCTIMA	<p>Aislada</p> <p>Por proximidad (familiar o profesional)</p>
IMPULSOS Y ELIMINACIÓN DE INHIBICIONES DE LA VÍCTIMA	<p>Con ánimo de lucro</p> <p>Con ansias de vivir</p> <p>Agresivas</p> <p>Sin valor (los viejos, los "pesados", los malos, los pecadores, los "infieles")</p>
RESISTENCIA REDUCIDA	<p>Por estados emocionales propicios a la victimización (esperanza, compasión)</p> <p>Por transiciones normales en el curso de la vida:</p> <ul style="list-style-type: none"> La corta edad, ingenuidad, confianza y la inexperiencia La pubertad y la vejez Embarazo y menopausia <p>Perversa (psicopáticos)</p> <p>Bebedora</p> <p>Depresiva</p> <p>Voluntaria: permite que se cometa el ilícito, o no ofrece resistencia</p>
VICTIMA PROPENSA	<p>Indefensa: se ve privada de la ayuda del Estado; tiene que evitar la persecución penal</p> <p>Falsa</p> <p>Inmune: se considera una especie de "tabú" (sacerdotes, jueces...)</p> <p>Hereditaria</p> <p>Reincidente, (no toma precauciones para no volver a serlo)</p> <p>Que se convierte en autor</p>

C) Elías Neuman.³⁷ Elabora una clasificación cuya característica esencial estriba en que permite nuevas formulaciones y ajustes. Destaca la evolución de los procesos victimológicos que requieren formular nuevas categorías de víctimas, atendiendo a la imposibilidad de determinar con claridad los miembros de la pareja penal (principalmente del victimario).

VÍCTIMAS	EVOLUCIÓN PROCESOS VICTIMOLÓGICOS	
INDIVIDUALES	Sin actitud victimal:	Inocentes Resistentes
	Actitud victimal culposa:	Provocadoras (legítima defensa) Provocadoras genéricas. Cooperadoras o coadyuvantes Solicitantes o rogantes (mutilación, eutanasia)
	Actitud victimal dolosa:	Por propia determinación (suicidio) Delincuentes (ciertos timos en la estafa)
FAMILIARES	Niños golpeados y explotados económicamente Mujeres maltratadas, delitos del ámbito conyugal (violación, incesto)	
	La comunidad como nación:	Alta traición Sedición, rebelión Levantamientos, conspiración para derrocar un Gobierno legítimamente establecido

³⁷ NEUMAN, E.: *Victimologia, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, cit., nota 33, p. 70.

COLECTIVAS		Terrorismo subversivo
	La comunidad social:	Genocidio
		Etnocidio
		Persecuciones políticas a disidentes
		Leyes que crean delincuencia
	Grupos comunitarios por medio del sistema penal:	Menores con conductas antisociales
	Detenidos en sede policial	
		Dificultades para el resarcimiento económico de las víctimas
DEL SISTEMA SOCIAL		Niños abandonados "de" y "en" la calle
		Enfermos
		Minusválidos
		Locos
		Ancianos
		Marginados sociales
		Minorías étnicas, raciales y religiosas
		Homosexuales
		Accidentados laborales
		Exiliados por razones políticas

Se atribuye a esta tipología el ser una de las más completas, próximos a coronarse con ella los ansiados fines de exhaustividad y mutua exclusividad de las mismas.³⁸

D) Gerardo Landrove Díaz, nos propone en “La Moderna Victimología”³⁹, sin afán de exhaustividad, una sistematización de las tipologías existentes tomando en consideración factores tales como las relaciones entre víctima y victimario, especial vulnerabilidad de aquella

³⁸ HERRERA MORENO, M.: *La hora de la víctima*, cit., nota 31, p. 163.

³⁹ *Cit.*, nota 7, pp. 44 a 49.

o la concurrencia de ciertos factores situacionales, al que podemos añadir el de su papel en la génesis del delito.

VÍCTIMAS	PAPEL GÉNESIS DELITO	
NO PARTICIPANTES (FUNGIBLES)	Irrelevante. Cualquier miembro de la comunidad es víctima potencial	
PARTICIPANTES (INFUNGIBLES)	Cierto protagonismo:	Imprevisoras Provocadoras Alternativas (duelo) Voluntarias (eutanasia)
FALSA	Denuncia delito inexistente	Simuladora (consciente) Imaginaria (error)

VÍCTIMAS	RELACIÓN VICTIMA-VICTIMARIO / FACTORES SITUACIONALES O PERSONALES	
FAMILIARES	Vulnerabilidad convivencial o doméstica. Indefensión	
COLECTIVAS (Personas jurídicas, determinados colectivos o el Estado)	Despersonalización, colectivización, anonimato. “Victima oculta”	
ESPECIALMENTE VULNERABLES	Factores personales:	Edad Estado físico o psíquico Fortaleza física Raza Sexo Condición sexual
	Factores sociales:	Posición económica Estilo vida Riesgo profesional

SIMBÓLICAS	Atacar sistema de valores/ partido político/ ideología/ representada en la víctima
-------------------	--

En este punto, tomando como referencia las tipologías expuestas y la tipificación que el Estatuto de la CPI realiza de los crímenes bajo su competencia en el artículo 5, y sin perjuicio de profundizar en el tema al estudiar el crimen internacional en los sucesivos epígrafes de esta Tesis, podemos realizar una sistematización genérica de las víctimas de crímenes internacionales del siguiente modo:

VÍCTIMAS DE CRÍMENES INTERNACIONALES

VÍCTIMAS	CRIMEN
VÍCTIMAZACIÓN SUPRANACIONAL (LA COMUNIDAD INTERNACIONAL)	<p>AGRESIÓN: una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas (artículo 8 <i>bis</i> Estatuto CPI)⁴⁰</p> <p>CRIMEN DE GUERRA: lanzamiento de ataques que produzcan daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural (artículo 8.2.b), IV, Estatuto CPI)</p> <p>CRIMEN DE GUERRA: emplear veneno o armas envenenadas (artículo 8.2.b), XVII, Estatuto CPI)</p> <p>CRIMEN DE GUERRA: emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos (artículo 8.2.b), XVIII, Estatuto CPI)</p> <p>CRIMEN DE GUERRA: Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional de los conflictos armados; (artículo 8.2.b),III, Estatuto CPI)</p>

⁴⁰ La definición del crimen de agresión se llevó a efecto en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, desarrollada en Kampala (República de Uganda) entre los meses de mayo y junio de 2010. *Vid.* al respecto: *infra*, apartado 3 del Capítulo VI, dedicado a dicha Conferencia.

COLECTIVAS Grupo nacional, étnico racial o religioso Población civil Prisioneros guerra La Humanidad, mujeres y niños	GENOCIDIO (artículo 6 Estatuto CPI) CRIMENES DE LESA HUMANIDAD (artículo 7 Estatuto CPI) CRÍMENES GUERRA (artículo 8 Estatuto CPI)
--	--

La sistematización precedente nos señala ya las notas características esenciales de las víctimas de crímenes internacionales:

- La protección conferida a la persona física deviene de su inclusión o pertenencia a uno de los grupos o categorías colectivas reseñadas.⁴¹
- Dichos grupos o categorías son victimizados por crímenes de elevada magnitud o gravedad, en términos cuantitativos y/o cualitativos.
- Existencia de un sujeto pasivo, la comunidad internacional:
 - Como víctima general de los crímenes internacionales, dada la naturaleza de los bienes e intereses jurídicos protegidos y la magnitud de los mismos, identificándola en estos supuestos con el colectivo humano global al que conocemos como “La Humanidad”.
 - Como víctima particular de alguno de ellos, en especial el de agresión, tomando en consideración en este caso su vertiente “social” de grupo de Estados soberanos e independientes.
- Anonimato, colectivización y despersonalización. Tales cualidades, que parecen caracterizar las relaciones entre delincuente y víctima en nuestro tiempo, y que se ponen de manifiesto en delitos tales como los financieros y “de cuello blanco”⁴² se acentúan y resultan ser notas esenciales y distintivas en la criminalidad internacional, pudiendo conducir a la neutralización, culpabilización e incluso negación de las víctimas y, en último extremo, a facilitar la justificación de la perpetración de los crímenes que las victimizan.

⁴¹ Sobre la conceptualización de los crímenes que afectan a víctimas como integrantes de una colectividad, *vid. Infra*, apartados 3 y 5 del Capítulo III, dedicados respectivamente al grupo como víctima de crímenes internacionales, y a la población civil y los grupos especialmente protegidos.

⁴² GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Tratado de criminología*, *cit.*, nota 3, p.128.

- Victimización relacionada con los conflictos armados, de índole interna o internacional.

Este último aspecto introduce, tal y como ha señalado la doctrina⁴³, importantes notas distintivas en el hecho de la victimización internacional, pudiéndose afirmar que las víctimas de crímenes cometidos en el contexto de conflictos armados no internacionales han sufrido un grado de violencia especialmente grave, que afecta no sólo a un individuo en particular sino a miles de miembros de una comunidad o de un grupo étnico, religioso o nacional; tal hecho tiene varias consecuencias: ante todo, la probabilidad de la incidencia de trauma crece proporcionalmente a la escala de la violencia, y las violaciones de los derechos humanos se dirigen a menudo contra comunidades enteras, que son víctimas de actos de violencia y de genocidio por razones étnicas, políticas, ideológicas o económicas.

Como las víctimas de crímenes cometidos en el ámbito del Derecho nacional, las víctimas de crímenes internacionales, en un intento por recuperar el control sobre sus vidas y dar un significado a su experiencia, necesitan entender por qué se las ha agredido y cuáles eran las motivaciones de sus agresores. Por encima de todo, sienten la necesidad de comprender por qué se han cometido esos crímenes contra el grupo social al que pertenecen. Por lo tanto, la búsqueda de la verdad no se limita al individuo y a su identidad personal; también concierne a toda la comunidad.

Las víctimas en el contexto de un conflicto internacional resultan afectadas no solamente en su percepción de sí mismas y de los otros y en su concepto de la justicia, sino también en su relación con la comunidad. Además, la agresión contra una población o un grupo social mediante la violencia masiva y las masacres colectivas perpetradas en el marco de un conflicto armado tiene, a menudo, el propósito de desestabilizar y gradualmente causar la desintegración física y de la identidad de la comunidad en cuestión. Esto explica por qué, después de un trauma colectivo causado por un conflicto armado que afecta a una comunidad o a un país entero, las víctimas no sólo deben superar su sufrimiento individual, sino también participar en un proceso de sanación social que involucra a todas las personas que intervinieron en el conflicto. La violencia dirigida contra un grupo social determinado por motivos raciales o étnicos puede diseminar el miedo entre los miembros de la comunidad y generar reacciones de estrés postraumático como la negación, la ira, la tristeza o la angustia. Al parecer, este tipo de

⁴³ RAUSCHENBACH, M. y SCALIA, D.: “Víctimas y justicia penal internacional: ¿una cuestión controvertida?”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 870, junio de 2008, p. 423.

trauma no sólo afecta a las víctimas directas de la violencia y a su círculo inmediato, sino que también se transmite de generación en generación.

3. LA VICTIMOLOGÍA INTERNACIONAL

Si la Victimología es, como hemos señalado, una ciencia joven, la preocupación por las víctimas a nivel internacional lo es mucho más.

Nos da cuenta Gerardo Landrove Díaz⁴⁴, incidiendo fundamentalmente en los aspectos reparatorios, del cronograma que ha seguido el desarrollo de la Victimología a nivel internacional; así, en diciembre de 1968 se desarrolló en Los Ángeles la primera “Conferencia internacional sobre la indemnización a las víctimas inocentes de actos de violencia”, asistiendo a la misma representantes de los países que contaban con programas sobre la materia; entre las conclusiones obtenidas se destacan:

- Los programas debían basarse en el derecho de todo ciudadano a recibir una indemnización por los daños personales sufridos como consecuencia de un delito violento.
- Se estimó que el método más adecuado para tratar el problema de la indemnización era el establecimiento de juntas de indemnización independientes de los tribunales ordinarios, para agilizar así su tramitación.
- Se entendió necesario fijar un límite máximo a la cuantía de las indemnizaciones, que estarían en función del nivel de vida del solicitante, sin que dentro de este límite máximo se incluyeran los gastos realizados en asistencia médica o derivados de la necesidad de contratar un servicio doméstico, que serían indemnizados en su totalidad.
- Se discutió la conveniencia de conceder o no indemnizaciones cuando se tratase de cantidades mínimas, planteándose como posturas enfrentadas la de aquéllos que estimaban excesivamente duro el privar a los solicitantes de escasos recursos económicos de la posibilidad de obtenerlas, y la de los que consideraban que por debajo de determinadas cantidades, los gastos derivados de la tramitación de la demanda harían antieconómico este aspecto de los programas.

⁴⁴ En *La Moderna Victimología, cit.*, nota 7, pp. 59 a 64.

En 1973, en el ya citado Primer Simposio sobre Victimología se establecieron las siguientes recomendaciones en orden a impulsar la elaboración de programas indemnizatorios:

- Necesidad urgente de que todas las naciones implanten sistemas estatales de compensación a las víctimas del delito.
- Conveniencia de otorgar la máxima difusión a tales sistemas y estimular la participación de organismos, tanto gubernativos como privados, en su establecimiento.
- Necesidad de estudiar y valorar los modelos compensatorios existentes con el fin de extender su aplicación, teniendo en cuenta las características particulares de las comunidades en que se aplican.

La internacionalización de estos programas, afirma el profesor Landrove en la obra de referencia, se alcanza sobre todo en el “XI Congreso Internacional de Derecho penal” (Budapest, septiembre de 1974), donde se puso de manifiesto como la efectiva indemnización a las víctimas constituye una exigencia de interés público, auspiciado por los modernos imperativos de solidaridad social, especialmente en los casos en que el autor del delito es desconocido o resulta insolvente, recomendándose la creación de un sistema indemnizatorio por parte del Estado o de instituciones públicas con cargo al erario público, bien con fondos especiales o con cargo al sistema de Seguridad Social.

Ofrece Rodríguez Manzanera una más detallada descripción de los principales “Symposia” [sic] internaciones de Victimología desarrollados a partir de 1973,⁴⁵ entre los cuales nos interesa destacar el Noveno de ellos, celebrado en Ámsterdam en agosto de 1997, donde se trató específicamente sobre las víctimas de abuso de poder y crímenes de guerra, poniéndose de relieve la existencia de una nueva categoría teórica, los crímenes de odio, donde se victimiza a minorías o grupos marginados en lo individual o en lo colectivo (por ejemplo, etnias), cuestionándose cualquier medida tendente a evitar la impunidad, y propugnando en tales supuestos la actuación de tribunales internacionales.

En el seno del Consejo de Europa, el Comité de Ministros adoptó, en septiembre de 1977, una resolución sobre compensaciones a las víctimas de infracciones criminales, construida sobre las ideas de equidad y solidaridad social, recomendando a los Estados miembros que, cuando la reparación no pudiera ser asegurada por otros medios, el Estado

⁴⁵ *Op. cit.*, nota 8, pp. 438 a 480, en especial, pp.466 a 467; *vid. infra*, nota 53.

debería asumirla, al menos por lo que se refiere a las personas que sufren graves lesiones y aquellos que estaban a cargo de una persona muerta por una acción criminal. Los principios contenidos en esta resolución se plasmaron en el Convenio Europeo relativo a la compensación de las víctimas de las infracciones violentas, aprobado por el mencionado Comité el 24 de noviembre de 1983, del que España es parte⁴⁶, y ya en el seno de la Unión Europea, en el Libro verde sobre indemnización a las víctimas de delitos, de 28 de septiembre de 2001, elaborado por la Comisión⁴⁷, y centrado en dos ámbitos de acción principales:

- Adoptar normas mínimas sobre la indemnización a nivel europeo, obligando a los Estados miembros a garantizar a las víctimas un nivel razonable de indemnización pública;
- Adoptar medidas que faciliten en la práctica el acceso a la indemnización, cualquiera que sea el lugar en la UE en el que la persona fue víctima de un delito.

El Consejo de la Unión Europea adoptó el 15 de enero de 2001, la Decisión Marco 2001/220/JAI, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, sustituida por la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, de 25 de octubre de 2012; en la misma, y tras constatarse que el delito constituye un injusto contra la sociedad y una violación de los derechos individuales de las víctimas, se aboga por su adecuado reconocimiento y por un tratamiento respetuoso, sensible, profesional y no discriminatorio; en orden a evitar la victimización secundaria, se establece como principio de actuación que en todos los contactos con una autoridad competente que actúe en el contexto de procesos penales, y en cualquier servicio que entre en contacto con las víctimas, se deben tener en cuenta circunstancias tales como su situación personal y necesidades inmediatas, edad, sexo, posible discapacidad y madurez, respetándose plenamente su integridad física, psíquica y moral.⁴⁸

Se reconoce también en la Directiva que analizamos, el hecho de que las víctimas del terrorismo han sufrido atentados cuya intención última era hacer daño a la sociedad, estableciéndose que por ello pueden necesitar especial atención, apoyo y protección, debido precisamente al especial carácter del delito cometido contra ellas.

⁴⁶ BOE n° 312/2001, de 29 de diciembre de 2001.

⁴⁷ COM (2001) 536 final, en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0536es01.pdf.

⁴⁸ PE-CONS 37/1/12 REV 1, DOUE L 315, de 14 de noviembre de 2012, par. 9 y 16.

Nos interesa igualmente hacer mención a la actividad desarrollada en el seno de Naciones Unidas en esta materia, destacando la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder” (1985), 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” (2005), que serán objeto de análisis en los apartados de esta Tesis dedicados respectivamente a la conceptualización de las víctimas y a su derecho a obtener reparaciones; también traemos a colación la labor desarrollada en el seno del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC) por medio de la resolución 2002/12, de 24 de julio de 2002, sobre “Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal”, en cuyo Preámbulo se recalca que la justicia restitutiva es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades, expresando la convicción del Consejo de que este enfoque da a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa; permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad, y permite finalmente a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia.⁴⁹

Hemos de dejar constancia de la proliferación en los últimos años de las denominadas “Comisiones de la Verdad” en las situaciones postconflicto en todo el mundo, toda vez que en su seno se debaten y tienen en cuenta, entre otros, los intereses de las víctimas y comunidades afectadas. Desde el establecimiento de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica en 1995, la idea de una investigación no judicial de abusos graves cometidos en el pasado ha captado la atención de nuevos Gobiernos y de grupos de la sociedad civil en varios países. Dichas comisiones son organismos oficiales de carácter temporal que se establecen para investigar un tipo de violaciones en un período de tiempo, producir un informe final y formular recomendaciones de reformas.⁵⁰ A ellas nos referiremos a la hora de analizar las diversas

⁴⁹ Página web de Naciones Unidas /ECOSOC, en <http://www.un.org/es/ecosoc/docs/index.shtml>.

⁵⁰ Vid. HAYNER, P. B.: “Comisiones de la verdad: resumen esquemático”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 862, junio 2006, en http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_hayner.pdf; también, AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Comisionar la justicia: Las comisiones de la verdad y la justicia penal*. Índice: POL 30/004/2010, abril de 2010, en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/COMISIONAR%20LA%20JUSTICIA.%20LAS%20COMISIONES%20DE%20LA%20VERDA%20Y%20LA%20JUSTICIA%20PENAL?CMD=VEROBJ&MLKOB=28843563452>; GUTIÉRREZ ESPADA,

situaciones postconflicto en cuyo ámbito se han instaurado, como elementos complementarios -que no sustitutivos-, de la labor los órganos judiciales penales internacionales.

4. LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES Y SU PAPEL EN LA CONSOLIDACIÓN DE LA VICTIMOLOGÍA INTERNACIONAL

Este germen programático de lo que podemos denominar como “victimología internacional” ha fructificado en la aparición de organizaciones de diversa índole, que apoyadas por instituciones de carácter público o privado, tienen como nota característica común su preocupación por las víctimas a nivel internacional.

Así, en 1979 se crea el Múnich (Alemania) la Sociedad Mundial de Victimología (SMV/WSV).⁵¹ Esta Organización no gubernamental, que cuenta con estatus consultivo de Especial Categoría ante el ECOSOC, establece como objetivos propios los de avanzar en las prácticas e investigaciones victimológicas en todo el mundo, fomentar trabajos interdisciplinarios y comparativos en este campo y avanzar en la cooperación entre las agencias locales, regionales, nacionales e internacionales y otros grupos que tratan de los problemas de las víctimas. En tal sentido se pronuncia el apartado 2 de sus Estatutos, ahondando sobre el concreto modo de llevar a la práctica los propósitos de la Sociedad mediante:⁵²

- a. La organización de un simposio internacional de Victimología, ordinariamente cada tres años, que servirá como un foro para académicos internacionales, profesionales y estudiantes,
- b. Seminarios periódicos, talleres de trabajo e institutos;
- c. Una variedad de publicaciones;
- d. Cooperación entre victimólogos en todo el mundo a fin de iniciar y mantener un activo intercambio de ideas.

C. y CERVELL HORTAL, M^a. J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, Trotta, Madrid, 2012 (3^aed.), pp. 365 y 366, relativas a la investigación o encuesta como procedimiento político o diplomático de arreglo pacífico de controversias; LOPEZ-JACOISTE DIAZ, E.: “Las Comisiones de Verdad y Reconciliación como instrumentos para la justicia y consolidación de la paz: algunas consideraciones desde el Derecho Internacional”, en Brito, W. y Pueyo Losa, J. (Dir.): *Conflictos Armados, Gestión Posconflicto y Reconstrucción*, Scientia Iuridica, Andavira ed., Santiago de Compostela, 2011, pp. 515 a 538; SCOVAZZI, T.: “Il ruolo delle commissioni di verità e riconciliazione nella tutela dei diritti umani”, en *Studi in onore di Claudio Zanghì*, II, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 599 a 607.

⁵¹ Vid. <http://www.worldsocietyofvictimology.org/about.html>. Original en inglés; la traducción de todas las referencias a la misma corresponde al autor.

⁵² <http://www.worldsocietyofvictimology.org/charter.html>.

La organización está abierta, según se dispone el apartado 4 de sus Estatutos a las personas y organizaciones que se dedican al estudio de Victimología y la mejora de la situación de las víctimas, pudiendo incluir por tanto a científicos, estudiantes, organizaciones, ayudantes de las víctimas, voluntarios, y otros.

En consecuencia y desde su creación se han celebrado trianualmente Simposios en diferentes fechas y localizaciones.⁵³

Podemos encontrar dentro del Plan Estratégico de la misma⁵⁴ una referencia a las víctimas de crímenes internacionales, si bien de modo indirecta -frente a la mención expresa que se hace de las víctimas del terrorismo, o de catástrofes naturales-, al hacerse a través de la Corte Penal Internacional, con cuyo Estatuto se afirma, se lleva a efecto la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de Naciones Unidas.

Otra concreción de esta preocupación por las víctimas a nivel internacional lo constituye el Instituto Internacional de Victimología de Tilburg (INTERVICT)⁵⁵, Instituto que, bajo los auspicios de la Facultad de Derecho y de Ciencias Sociales de esta Universidad holandesa, se dedica a la investigación internacional y multidisciplinar sobre Victimología, de la que se afirma es una nueva rama de la investigación orientada al estudio de la víctima y la victimización. Su objetivo, según nos describe la página web del Instituto, es el de adquirir conocimientos sobre las víctimas del crimen, abuso de poder y desastres, poniéndose de relieve la labor de los victimólogos en orden a la averiguación de las causas subyacentes que llevan a las personas a convertirse en víctimas. Otros temas que se tratan son los derechos de las víctimas, los efectos psicológicos de la victimización, la ayuda proporcionada y las reacciones sociales hacia las mismas, así como la cuestión de la reparación de los daños.⁵⁶

⁵³ En la página web de la WSW se citan las siguientes: 1982 en Tokio /Kioto (Japón), 1985 en Zagreb (Croacia), 1988 en Jerusalén (Israel), 1991 en Río de Janeiro (Brasil), 1994 en Adelaide (Australia), 1997 en Ámsterdam (Holanda), 2000 en Montreal (Canadá), 2003 en Stellenbosch (Sudáfrica), 2006 en Orlando (USA), 2009 en Mito (Japón) y 2012 en La Haya (Holanda). Los temas sobre los que versan los mismos son, con carácter general, muchos aspectos teóricos y empíricos de Victimología, incluyendo -pero no limitando a- encuestas de victimización, los derechos de la víctima, compensación de la víctima, el papel de víctima de delitos, la prevención de la victimización, la revictimización, la asistencia a las víctimas y a los proveedores de servicios, respuestas psicológicas a los desastres, el papel de la víctima en el sistema de justicia penal, y las víctimas de los abusos de poder. Se afirma además que el Simposio representa un método de trabajo y una oportunidad de intercambio de información que no puede perderse.

⁵⁴ <http://www.worldsocietyofvictimology.org/plan.html> .

⁵⁵ <http://www.tilburguniversity.nl/intervict/about/>. Original en inglés; la traducción de todas las referencias a la misma corresponde al autor.

⁵⁶ En <http://www.tilburguniversity.edu/research/institutes-and-research-groups/intervict/about/>.

Dentro de su programa de investigación⁵⁷, podemos encontrar referencias implícitas a las víctimas de crímenes internacionales, cuando se nos apuntan los dos principales temas considerados relevantes para la aplicación del Derecho Internacional en pos de la seguridad humana en el contexto de la historia: las situaciones de post conflicto y la completa protección de los seres humanos durante la guerra.

Por lo que a las situaciones post conflicto se refiere, se especifica que desde tiempos inmemoriales, los acuerdos de paz en cualquier forma han incluido estipulaciones sobre la restauración del Estado de Derecho y de los derechos, no sólo de los Estados y de los órganos políticos implicados, sino también de las personas, debiendo centrarse la investigación en el tratamiento que se otorga a los derechos individuales en tales acuerdos de paz, que incluyen tanto estipulaciones sobre la restauración de los derechos lesionados como medidas para evitar daños en el futuro.

Se contempla también la completa protección de los seres humanos durante la guerra, señalándose que tradicionalmente, el uso de la fuerza armada (guerra, intervención) se ha justificado en términos de asegurar intereses vitales, y valores y derechos tales como la seguridad humana; por ello, se sostiene que las justificaciones de las guerras y de la intervención deben ser cuidadosamente analizadas para poder ver qué valores no-geopolíticos y centrados en los intereses y derechos de las personas, ha considerado la comunidad internacional suficientemente vitales para proteger mediante el uso de la fuerza armada desde el siglo XVI hasta la actualidad.

En la parte del subprograma A. *Victims and the Legal System*, titulada *Victims' rights and the International Criminal Court* (A.5), se abordan cuestiones relacionadas con la participación de las víctimas en el proceso penal y las reparaciones que a éstas pueden ser otorgadas.

Señalar en esta misma línea de internacionalización de la victimología la existencia del Instituto Internacional de Victimología de Tokinawa (TIVI) que, creado en el año 2003 en el seno de esta Universidad japonesa, se ocupa igualmente de la investigación interdisciplinaria y la enseñanza de la Victimología a nivel internacional.⁵⁸

En el ámbito específico del interés por las víctimas de crímenes internacionales, hemos de citar a la denominada TRIAL (*Track Impunity Always*, Asociación Suiza Contra La

⁵⁷ Concretamente en la parte del Subprograma C. "*Human Security in relation to Victimology*", titulada "*Human security and victims' rights*" (C.1), en http://www.tilburguniversity.edu/upload/5f7dc6ab-c792-4fa2-9d2f-adb498fc2894_program-abc.pdf.

⁵⁸ <http://www.tokiwa.ac.jp/~tivi/english/>.

Impunidad).⁵⁹ Se trata de una asociación establecida bajo derecho suizo, con sede en Ginebra; es apolítica y no confesional y goza también de estatus consultivo ante el ECOSOC. La asociación se fundó en 2002, justo en el momento que entraba en vigor el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y cuatro años después de la detención del general Pinochet en Londres, hitos que según se afirma por los fundadores de la ONG, les habían servido de inspiración, dando cabida en su seno a grupos de abogados, líderes de ONGs y víctimas.

El objetivo principal de TRIAL, se nos indica en su página web, es poner el derecho al servicio de las víctimas de los crímenes más graves (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, tortura y desapariciones forzadas); en tal sentido:

- Lucha contra la impunidad de los responsables, cómplices e instigadores de los crímenes más graves;
- Defiende los intereses de las víctimas ante los tribunales suizos, los órganos internacionales en materia de derechos humanos y ante la Corte Penal Internacional;
- Crea conciencia entre las autoridades y el público en general sobre la necesidad de un sistema eficiente de justicia nacional e internacional para el enjuiciamiento de crímenes internacionales;

⁵⁹ <http://www.trial-ch.org/index.php?id=770&L=7>.

CAPÍTULO II

EL CRIMEN INTERNACIONAL

“Al hombre se le puede arrebatarse todo menos una cosa: la última de las libertades humanas -la elección de la actitud personal ante un conjunto de circunstancias- para decidir su propio camino.... Es esta libertad espiritual, que no se nos puede arrebatarse, lo que hace que la vida tenga sentido y propósito.”

Víctor E. Frankl⁶⁰

Podemos afirmar sin temor al equívoco que la conciencia de la existencia de crímenes internacionales, de hechos atroces cuya perpetración cuestiona la esencia y existencia misma del ser humano, y cuya mera tolerancia convertiría a la comunidad internacional en cómplice de los mismos, encuentra su base en el Derecho Consuetudinario, y se va ampliando y extendiendo a medida que ésta se percata de la necesidad de identificar y tipificar nuevas conductas como tales y de la ineludible consecuencia de castigarlas y prevenirlas -so pena, insistimos, de asumir la condición de cómplice o encubridora de los mismos-.

Los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio, no fueron realidades novedosas del siglo XX, pues el mundo los había sufrido durante siglos, pero sí que cambiaron las formas y el armamento desarrollado, con su consiguiente aumento cuantitativo y cualitativo, así como la repercusión y trascendencia de tales actos para la paz y seguridad internacional.

Por ello, en consonancia con lo señalado al establecer la tipología de las víctimas de crímenes internacionales, para hablar de crimen internacional, es necesaria la concurrencia de un elemento esencial -la especial gravedad y trascendencia de determinados hechos para la comunidad internacional en su conjunto- que es el que motiva que los crímenes aludidos pasen de constituir un mero ilícito penal cuya persecución y castigo corresponde al Derecho interno para pasar a serlo de carácter internacional.

Trascendido el ámbito punitivo del Derecho interno, los crímenes internacionales constituyen, como se ha apuntado, las violaciones más graves del Derecho Internacional, pues

⁶⁰ FRANKL, V. E.: *El hombre en busca de sentido*, cit., nota 1, pp. 99 a 100.

producen una pérdida a toda la comunidad internacional o constituyen una amenaza para ella. Se trata de incumplimientos de una obligación “*erga omnes*”, si bien es cierto que no todos los incumplimientos de una obligación éste tipo se pueden considerar como un crimen internacional.⁶¹ El factor decisivo es, como se viene insistiendo, el bien jurídico vulnerado: los intereses fundamentales de la comunidad internacional.⁶² Quintiliano Saldaña, ya en el curso de 1925 de la Academia de Derecho Internacional de la Haya, había señalado que “*es la conciencia internacional de daño criminal internacional la que lleva, en el plano universal, a regular la criminalidad internacional*”, y que “*desde el punto de vista filosófico el crimen internacional es un delito natural universal*”.⁶³

1. DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Desde un punto de vista metodológico y al objeto de delimitar adecuadamente el objeto de esta Tesis, hemos de traer a colación la distinción doctrinal que se establece entre los conceptos de Derecho Internacional Penal y el Derecho Penal Internacional.

Ambos surgen al interrelacionar los de Derecho Penal, como rama del ordenamiento jurídico que regula los delitos y sus consecuencias, y Derecho Internacional, siendo éste, con carácter general, el conjunto de normas jurídicas que regulan la sociedad internacional y las relaciones de sus miembros en la consecución de intereses sociales colectivos o individuales.⁶⁴

Sobre esta premisa de partida, cabe entender que el Derecho Internacional Penal es el Derecho Penal de fuente internacional, el conjunto de normas internacionales referentes a delitos, consecuencias del delito, tribunales penales internacionales y procedimiento penal, mientras que el Derecho Penal Internacional sería el sector del Derecho Penal interno que regula la presencia de elementos extranjeros en el ordenamiento penal de cada Estado, es decir, los problemas de competencia en aquellos conflictos penales que afectan a varios Estados.⁶⁵ Tendríamos, siguiendo a Vespasiano Pella, un “*Derecho Internacional Penal*” dentro del

⁶¹ RUEDA FERNÁNDEZ, C: “La sustitución del concepto de crimen internacional en el proyecto de artículos: ¿sólo una cuestión terminológica?”, en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Sevilla, 2005, p. 1242.

⁶² Vid. Informe de la Comisión de Derechos Humanos (Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías) del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas de 8 de junio de 1999, par. 23, en www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/d5338a8d742e621f802567620058876e?Opendocument.

⁶³ SALDAÑA, Q.: “La justice pénale internationale”, en *RCADI*, T.10, 1925-V, p. 288.

⁶⁴ RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 65.

⁶⁵ BUENO ARÚS, F. y DE MIGUEL ZARAGOZA, J.: *Manual de Derecho Penal Internacional*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003, pp. 23 a 24. Estos autores prefieren utilizar las expresiones “*Derecho penal de fuente internacional*” y “*Derecho nacional con elementos extranjeros*” respectivamente.

Derecho Internacional Público y un “*Derecho Penal Internacional*” o “*Derecho Penal de las relaciones internacionales*” dentro del Derecho Internacional Privado.⁶⁶

Abundando en la composición del Derecho Internacional Penal, diremos que se halla conformado por normas de carácter sustantivo o material que tipifican comportamientos especialmente graves y que suponen un atentado contra las más elementales normas de humanidad, y por normas de carácter adjetivo o procesal que establecen las técnicas para hacer efectiva la responsabilidad de los autores de tales crímenes.⁶⁷ Nótese la ausencia de mención expresa a las víctimas de tales ilícitos penales.

Planteada la cuestión terminológica en estos términos, el estudio y análisis de la problemática de las víctimas de crímenes internacionales se enmarcaría dentro del Derecho Internacional Penal, si bien para concretar la jurisdicción que ha de enjuiciar a los presuntos victimarios habríamos de recurrir también al Derecho Penal Internacional.

En tal sentido y con carácter general, hemos de poner de manifiesto que en un primer momento es deber de cada Estado castigar a sus nacionales como autores de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario y a los derechos humanos: crímenes de genocidio, contra la humanidad, de guerra y de agresión; la jurisdicción para conocer de tales hechos se atribuirá pues, y con carácter supletorio o complementario, a un tribunal penal internacional, al que quedan sometidos directamente los ciudadanos de todas las naciones en virtud del consentimiento expreso de los diferentes Estados soberanos que integran la comunidad internacional.

Pero el alcance y magnitud de tales violaciones incentiva a los Estados a afirmar la competencia de sus tribunales nacionales para juzgar los crímenes internacionales, sea cual fuere el lugar en el que éstos se hayan cometido e independientemente de la nacionalidad de los sujetos, activos y pasivos, que participen en ellos. Nos encontramos entonces con el principio de justicia o jurisdicción penal universal, reconocido en el derecho convencional -Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid; la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad-, en las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que han dado lugar a la constitución de los tribunales internacionales para juzgar los crímenes en la ex Yugoslavia y

⁶⁶ PELLA, V.: “La codification du droit Pénal International”, *RGDIP*, Paris, 1952, T.56, pp. 339 y 340.

⁶⁷ BOLLO AROCENA, M^a. D.: *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004, p.52.

Ruanda, y en el propio Estatuto de la Corte Penal Internacional, para los graves crímenes tipificados en los precitados instrumentos, a los que habríamos sin duda que sumar otros como son la esclavitud y el terrorismo internacional.⁶⁸

Resulta evidente, a la vista de lo expuesto, el problema de la posible concurrencia de jurisdicciones, la nacional y la internacional, siendo necesario el establecimiento de normas para solucionar tales conflictos.⁶⁹

2. HACIA UNA CONCEPTUACIÓN DEL CRIMEN INTERNACIONAL

Como todo ordenamiento jurídico que se precie, el Derecho Internacional debe contar con normas que regulen cuándo se comete una violación de sus mandatos y cuáles son las consecuencias que para su autor, las víctimas y, en su caso la comunidad, se derivan de ello, resultando ciertamente preocupante el hecho de que a estas alturas de la historia no cuente con un texto escrito, claro y convincente sobre la materia.⁷⁰

Pero en el escenario donde el Derecho Internacional despliega su ámbito material de actuación, los actores no disponen de la misma capacidad jurídica, y ésta se encuentra sometida a continua evolución. Los Estados son los sujetos primarios y plenos del Ordenamiento, los que crean las normas y las aplican, y los que dan “vida” a otro sujeto funcional o secundario: las Organizaciones Internacionales. Junto a estos sujetos protagonistas, en la escena internacional coexisten otros sujetos, con cierta capacidad jurídica internacional pero limitada a determinadas circunstancias o sujeta a requisitos concretos: se trata de los pueblos, movimientos de liberación nacional y del individuo (el ser humano).⁷¹

La responsabilidad de estos sujetos es de diferente naturaleza, y como veremos ha ido evolucionando, pasando de la obligación de reparar que incumbe a los sujetos primarios y colectivos, a la reciente responsabilidad de carácter esencialmente penal y personal de los

⁶⁸ *Vid. Infra*, apartado 3, relativo al principio de jurisdicción penal universal.

⁶⁹ Las encontramos, por lo que al Derecho español se refiere, en el art 4 de la L.O. 15/94, de 1 de junio (BOE de 2 de junio, nº 131) y L.O. 4/98, de 1 de julio, (BOE de 2 de julio, nº 157) de cooperación respectivamente, con los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, así como los arts. 7 a 9 de la L.O. 18/2003, de 10 de diciembre (BOE de 11 de diciembre, nº 296), de Cooperación con la Corte Penal Internacional; sobre los problemas concretos en relación a la Corte, *vid. DÍAZ PITA, M. P.*: “Concurrencia de jurisdicciones entre los tribunales penales españoles y la Corte Penal Internacional: los arts. 8 y 9 de la ley orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal Internacional”, en *REEI*, nº 9, 2005, http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?tipo_busqueda=CODIGO&clave_revista=2177.

⁷⁰ GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, *cit.*, nota 50, p. 499.

⁷¹ *Ibid.*, pp. 49 a 50.

individuos, asentada con la tipificación de las conductas consideradas como crímenes internacionales y la institucionalización y consolidación de los órganos penales, también de naturaleza internacional, encargados de su represión.

Con tales premisas de partida, analizaremos en primer lugar la extensión y límites de la responsabilidad internacional de Estados y Organizaciones Internacionales; se delimitará el ámbito de la responsabilidad penal del individuo en el ámbito internacional, y sobre esta base, se concretará qué se ha de entender por crimen internacional.

2.1 LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO COMO PUNTO DE PARTIDA

Tradicionalmente, y al venir siendo considerado el Estado como único sujeto del Derecho Internacional, las relaciones jurídicas resultantes de la responsabilidad internacional se configuraban como relaciones bilaterales de Estado a Estado, en la que uno de ellos lesionaba los derechos subjetivos del otro.⁷²

De este modo, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (TPJI) en la sentencia dictada el 14 de junio de 1938 en el asunto de los fosfatos de Marruecos, puso de manifiesto que en cualquier supuesto de un hecho imputable a un Estado y contrario a los derechos convencionales de otro, la responsabilidad internacional se establece directamente en el plano de las relaciones entre dichos Estados.⁷³

No obstante, se observó que el comportamiento de un Estado generador de responsabilidad internacional podía lesionar directamente también los derechos de un particular extranjero. En estos casos, la relación particular lesionado/Estado responsable no se conformaba como una relación internacional sino que se producía de Estado a Estado, a través de la institución de la protección diplomática. En tal sentido, el mismo Tribunal, ahora en el asunto de las Concesiones *Mavrommatis* en Palestina (1924), había señalado que al hacerse cargo un Estado de la causa de uno de sus nacionales lesionado por un acto contrario al Derecho Internacional cometido por otro Estado, no hace sino valer su propio derecho, el de ver respetado en la persona de sus súbditos el Derecho Internacional.⁷⁴

⁷² Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “La responsabilidad internacional (I): El hecho internacionalmente ilícito”, en Díez De Velasco, M. (Coord. Escobar Hernández, C.): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2013, p. 843.

⁷³ C.P.J.I., *Serie A/B*, n. 74:28.

⁷⁴ C.P.J.I., *Serie A*, n. 2:12.

La evolución de la estructura y funcionamiento de la sociedad internacional, la aparición de nuevos sujetos del Derecho Internacional, y la creciente aceptación de la subjetividad jurídico-internacional del individuo, han provocado una reconsideración y parcial revisión de las pautas tradicionales relativas a esta materia.

Hoy en día se acepta, con carácter general, la existencia de determinadas obligaciones generales con la comunidad internacional en su conjunto, correlativas a unos derechos subjetivos públicos o sin titular determinado, cuyo cumplimiento podría ser exigido por cualquier Estado y, en conexión con tales obligaciones y con la idea del *ius cogens* internacional, la constatación de la existencia de ciertos comportamientos ilícitos que, por atacar intereses fundamentales de aquella comunidad, y no los de concretos Estados con carácter particular, adquieren especial gravedad.

El proceso codificador en materia de responsabilidad estatal internacional culminó con la aprobación del *Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) en su 53º período de sesiones y anexo a la resolución AGNU 56/83, de 12 de diciembre de 2001.⁷⁵

Podemos definir el hecho ilícito internacional, siguiendo al profesor Gutiérrez Espada, como el comportamiento de un Estado u Organización Internacional contrario a lo que de ellos exige una norma internacional en vigor que le es oponible; tal comportamiento genera para quien lo lleva a efecto *responsabilidad jurídica*, es decir, hace nacer para su autor la obligación de reparar el perjuicio causado, así como, en ciertos casos y para todos los Estados, la aparición de otras obligaciones.⁷⁶

El artículo 2 del Proyecto considera que hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión, le es atribuible según el Derecho internacional, y constituye una violación de una obligación internacional del Estado, concretando el artículo 3 que la calificación del hecho como internacionalmente ilícito depende efectivamente del Derecho Internacional, considerando irrelevante la calificación del mismo por el Derecho interno.

El artículo 4.1 considera atribuible a un Estado todo hecho de un órgano cualquiera que

⁷⁵ Contenido en el *International Law Commission Report of the fifty-third session 2001*, (A/56/10), par. 76, en <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>.

⁷⁶ GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional de Estados y Organizaciones (balance provisional de coincidencias y matices)*, DM, Murcia, 2010, p. 35; también, del mismo autor, *El hecho ilícito internacional*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 39.

sea su posición dentro de la organización del mismo, con lo que se supera la vieja tesis de que el Estado sólo es responsable por los hechos de los órganos encargados de las relaciones exteriores.

Además de responder por los hechos de sus órganos “*stricto sensu*” actuando en el marco de sus competencias, el Estado responderá también en los siguientes supuestos:

1. Comportamiento de una persona o de una entidad ejerciendo prerrogativas de poder (art. 5).
2. Conducta de órganos puestos a disposición del Estado por otro Estado o por una Organización Internacional (art. 6).
3. Exceso de poder o comportamiento contrario a las instrucciones recibidas (art. 7).
4. Hechos de los particulares, en las siguientes circunstancias:
 - a. Comportamiento bajo la dirección o el control del Estado (art. 8).
 - b. Ejercicio de hecho de atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones (art. 9).
5. Hechos realizados por movimientos insurreccionales que se conviertan en el nuevo gobierno del Estado (art. 10).

Por último, debe señalarse que el proyecto de la CDI contempla, entre otros extremos, la responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado, y las circunstancias que excluyen la ilicitud (consentimiento, legítima defensa, fuerza mayor, peligro extremo, estado de necesidad, cumplimiento de una norma imperativa).

Las consecuencias del hecho ilícito se centran fundamentalmente en la cesación del comportamiento y la reparación del perjuicio causado, comprendiendo éste, según el artículo 31, todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado, y todo ello, sin perjuicio de cualquier cuestión relativa a la responsabilidad individual que, en virtud del Derecho Internacional, pueda atribuirse a cualquier persona que actúe en nombre de un Estado (art. 58).⁷⁷

⁷⁷ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, DM, Murcia, 2005; también, *infra*, Capítulo IX, apartado 1.1, relativo al contenido y alcance de la obligación de reparar en el Derecho Internacional.

Debe señalarse que el Proyecto de la CDI (arts. 40 y 41), como veremos en los sucesivos apartados de este Capítulo, acepta el que un Estado pueda incurrir en responsabilidad internacional por violación grave de normas imperativas de Derecho Internacional general (por ejemplo la que prohíbe la agresión o el genocidio), por lo que puede darse el caso de concurrir la responsabilidad del Estado con la responsabilidad penal de individuos concretos.⁷⁸

Por lo que a la responsabilidad de otros sujetos de Derecho Internacional respecta, en concreto de las Organizaciones Internacionales⁷⁹, la cuestión fue objeto de atención por la CDI, con la inclusión de la misma en su programa de trabajo a largo plazo en el año 2000, aprobando finalmente en 2011 el Proyecto de artículos sobre la *responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales* (67 artículos)⁸⁰, con criterios análogos a los señalados para los Estados.

2.2 LA RESPONSABILIDAD DEL INDIVIDUO COMO ELEMENTO ESENCIAL EN LA CONCEPTUACIÓN DEL CRIMEN INTERNACIONAL

Como nos pone de manifiesto el profesor Pérez González⁸¹, salvo en supuestos excepcionales, sólo a través del Estado pueden las reglas del Derecho Internacional llegar a afectar al individuo. Éste, por tanto, no es sujeto ordinario o normal de las relaciones regidas por dicho orden jurídico, aunque pueda serlo en la medida en que algunas de aquellas reglas le atribuyan derechos y obligaciones de carácter internacional, e incluso la posibilidad de hacer valer esos derechos o de responder por la violación de esas obligaciones directamente en el plano internacional.

El presupuesto básico de la responsabilidad del individuo es la violación de una norma internacional, y dicha violación puede verse tipificada en el ámbito del propio ordenamiento

⁷⁸ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C. (Dir.) y CERVELL HORTAL, M^a. J. (Coord.): *Darfur, el conflicto inacabable*, Aranzadi, Pamplona, 2012.

⁷⁹ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional de Estados y Organizaciones (balance provisional de coincidencias y matices)*, cit., nota 76; del mismo autor: *Responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales a la luz del Proyecto Definitivo de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2011)*, Comares, Granada, 2012; también, PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “La responsabilidad internacional (III): La responsabilidad internacional de sujetos distintos de los Estados”, en Díez De Velasco, M. (Coord. Escobar Hernández, C.): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, cit., nota 72, pp. 910 a 915.

⁸⁰ Contenido en el *International Law Commission Report of its sixty-third session 2011*, (A/66/109), par. 87, en <http://legal.un.org/ilc/reports/2011/2011report.htm>.

⁸¹ “La responsabilidad internacional (III): La responsabilidad internacional de sujetos distintos de los Estados”, cit., nota 79, p. 900; también, GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada, Curso General de Derecho Internacional Público*, cit., nota 50, pp. 437 a 496.

internacional o en los códigos internos de cada Estado, por virtud de las obligaciones que ha asumido en sus relaciones internacionales, mediante una transposición de las mismas.

Se observa que, en la generalidad de los supuestos de los llamados “*delicta iuris gentium*”, la incriminación no trasciende el plano del Derecho interno, aplicándose las sanciones a los culpables en virtud de reglas internas (dictadas por los Estados en consonancia con sus obligaciones jurídico-internacionales) y a través del ejercicio de la jurisdicción nacional, eventualmente ampliada con arreglo a las previsiones de ciertos convenios a los fines de una más eficaz represión de los actos en cuestión.

Lo normal es pues que sea el Derecho interno, a través de órganos y procedimientos estatales, el que se encargue de dilucidar las consecuencias de la comisión por el individuo de ilícitos internacionales.

Así, los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados, reenvían al Derecho interno al incorporar una cláusula según la cual los Estados partes se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias para fijar las sanciones penales adecuadas que hayan de aplicarse a las personas que cometieren o dieran orden de cometer cualquiera de las infracciones graves de las disposiciones de tales Convenios, y al establecer la obligación alternativa de juzgar a dichas personas a través de sus propios tribunales o bien entregarlas para su enjuiciamiento a otro Estado parte interesado en el proceso.⁸²

No obstante, en la actualidad, y tras la creación de Tribunales “*ad hoc*” y de la Corte Penal Internacional, no existe en principio, obstáculo para considerar al individuo como sujeto de una conducta que represente en sí misma un hecho internacionalmente ilícito, que dada su gravedad y la afectación que de ella se deriva para la comunidad internacional en su conjunto, resultaría ser un crimen internacional.

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad internacional en que pueda incurrir el Estado por la realización, a él atribuible, de las infracciones de mayor gravedad contra el Derecho Internacional (en especial del Derecho Internacional Humanitario), responsabilidad que, como hemos apuntado en el epígrafe precedente, reconoce el Proyecto de artículos de la CDI del año 2001, si bien situándola en un contexto distinto del de la responsabilidad individual del presunto autor material del crimen -de carácter ésta eminentemente personal y de

⁸² Convenio de Ginebra I, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, art.49; Convenio de Ginebra II, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, art. 50; Convenio de Ginebra III, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, art. 129; Convenio de Ginebra IV, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, art. 146.

naturaleza jurídico penal-, y con la que eventualmente podría y, podemos afirmar debería, coexistir en beneficio de las víctimas.

Resulta clarificadora en este sentido, la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) de 26 de febrero de 2007, en el *Asunto relativo a la aplicación de la Convención para la represión y sanción del delito de genocidio* (Bosnia-Herzegovina contra Serbia y Montenegro) la cual distingue entre la responsabilidad internacional de Serbia -por violación de obligaciones internacionales-, y la que corresponde al presunto autor material de los hechos -sujeto a responsabilidad penal individual-, cuando concluye que, aunque se había dado un genocidio en Srebrenica, Serbia no era responsable de genocidio puesto que los actos no podían imputarse a tal Estado, aunque se reconoce que sí había violado la obligación de prevenir el genocidio y la de castigarlo al no entregar a Ratko Mladic, el artífice militar de la matanza de Srebrenica, y en consecuencia, y como presunto genocida, sujeto a responsabilidad penal internacional.⁸³

La exigencia de responsabilidad penal individual se concreta, en los Estatutos de los Tribunales “*ad hoc*”, en penas de privación de libertad y devolución de bienes adquiridos por medios delictivos (art. 24 del Estatuto del TPIY y 23 del Estatuto del TPIR), y en las de reclusión, multa y decomiso, sin perjuicio de las decisiones contra el condenado relativas a la reparación adecuada que haya de otorgarse a las víctimas, en el de la CPI (arts. 75 y 77).

2.3 EL CRIMEN INTERNACIONAL

Conectada la responsabilidad del individuo con la figura del crimen internacional como elemento configurador del mismo, procede realizar una aproximación conceptual a ésta.

No existe una definición oficialmente reconocida de crimen internacional, ni tampoco una lista oficialmente aceptada de las acciones u omisiones que pueden considerarse incluidas dentro de la misma; de hecho podemos afirmar que ni siquiera resulta pacífica la admisión de la expresión “crimen internacional” para hacer referencia a las violaciones de mayor gravedad de normas imperativas del Derecho Internacional.

⁸³ Judgment of 26 February 2007, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43, par. 425 a 450, en <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=8d&case=91&code=bhy&p3=4>; el ultimo de los citados dispone literalmente: “It follows from the foregoing considerations that the Respondent failed to comply both with its obligation to prevent and its obligation to punish genocide deriving from the Convention, and that its international responsibility is thereby engaged”.

En tal sentido, se prefiere hablar con carácter general de delitos internacionales para referirse a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico cuya titularidad corresponde a la comunidad internacional, o al menos a una pluralidad de Estados que constituyen un ámbito de cultura homogénea, concretándose ese bien jurídico en el orden o la paz internacional.⁸⁴ De igual modo se emplean indistintamente los términos “crimen internacional”, “infracción internacional”, o “delito de Derecho Internacional” para referirse a los comportamientos criminales especialmente graves generadores de responsabilidad penal individual, al no existir consenso en materia terminológica.⁸⁵

Esta “indefinición terminológica” la encontramos en el seno de la propia CDI; en 1976, y dentro del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Estatal por actos ilícitos, se dedicaba el artículo 19 a los “*Crímenes y delitos internacionales*”, definiéndose como crimen internacional (art. 19.2) al hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional, que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, y en concreto, según el apartado 3, al que resulta de una violación grave a una obligación internacional de importancia esencial para:

- a) El mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión;
- b) La salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;
- c) La salvaguardia del ser humano, como la que prohíbe la esclavitud, el genocidio y el apartheid;
- d) La salvaguardia y la protección del medio humano, como la que prohíbe la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares”.

Por su parte, y con carácter general, disponía el apartado 4 de este precepto que todo hecho internacionalmente ilícito que no fuese un crimen internacional conforme a los criterios expuestos, constituiría un delito internacional.

La Comisión distinguía así el crimen internacional, como violación grave de normas esenciales para la comunidad internacional en su conjunto reconocidas como tales por ésta, del simple ilícito internacional constitutivo de delito de tal naturaleza, y cuya sustantividad

⁸⁴ BUENO ARÚS, F. y DE MIGUEL ZARAGOZA, J.: *Manual de Derecho Penal Internacional*, cit., nota 65, p. 39.

⁸⁵ BOLLO AROCENA, M^a. D.: *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, cit., nota 67, p. 38, nota 12.

radicaba, a “*sensu contrario*”, en la violación de normas de carácter no esencial para la misma y cuya represión sólo interesa a los Estados lesionados.⁸⁶

La utilización del término “crimen”, como nos señalan el profesor Gutiérrez Espada⁸⁷, asociado a la idea de “pena”, hizo pensar en un régimen de responsabilidad muy riguroso para los Estados que lesionasen aquellos intereses superiores para la comunidad internacional, tomándose conciencia con la adopción del Proyecto de artículos aprobado en primera lectura en 1996, de que la distinción crimen-delito constituía una fuente de malentendidos, dando lugar a dos posiciones:

- La de los partidarios de abolir toda idea de crimen, y por tanto de la existencia de un plus de responsabilidad.
- La de aquellos que abogaban por mantener tal distinción, y la consiguiente exigencia de un plus de responsabilidad, si bien sustituyendo el término crimen por otro más aceptable.

Se impusieron los partidarios de la segunda, procediéndose por el nuevo Relator J. Crawford⁸⁸ a una nueva redacción, en la que se sustituía la expresión cuestionada por la referencia a “violación grave de obligaciones que emanan de normas imperativas de Derecho Internacional General” (art. 40.1), terminología inspirada en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y que, según afirma contundentemente Cesáreo Gutiérrez Espada⁸⁹, retuvo su espíritu pero cambió el nombre.

La enumeración contenida en el artículo 19 del Proyecto comentado, que presentaba un carácter de *numerus apertus*, no se ha incorporado al actual Proyecto del año 2001 al que ya

⁸⁶ PÉREZ- PRAT DURBÁN, L: “La responsabilidad internacional, ¿crímenes de Estados o de individuos?”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM)*, nº 4, 2000, pp. 205 y 206, en <http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/la%20responsabilidad%20internacional.pdf>; ahondando en esta distinción, Vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL: *España: Ejercer la Jurisdicción Universal para acabar con la impunidad*, octubre 2008, (Índice AI: EUR 41/017/200), en http://www.iccnw.org/documents/AI_Spain.pdf. Amnistía Internacional distingue en este documento (pp. 10 a 31) entre “Delitos con trascendencia para la comunidad internacional”, para los que el Derecho Internacional no establece directamente responsabilidad penal, sino tan sólo la obligación -asumida por los Estados a través de Tratados- de penalizar determinadas conductas o de cumplir con la obligación de extraditar o juzgar, de los “Crímenes o Delitos de Derecho Internacional”, que conllevan responsabilidad penal individual bajo el Derecho Internacional, con independencia de que un Estado los haya o no tipificado en su legislación nacional, pues afectan a la comunidad internacional en su conjunto y no a la sociedad en cuyo seno han tenido lugar.

⁸⁷ GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, cit., nota 50, p. 500.

⁸⁸ Vid. CRAWFORD, J.: *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, Dykinson, Madrid, 2005.

⁸⁹ *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito) cit.*, nota 77, p.83.

hemos hecho referencia. Esta ausencia de incorporación, que justifica el profesor Pastor Ridruejo en el intento de salvar en lo posible la figura y alguna de sus consecuencias⁹⁰, nos lleva a plantear la necesidad de indagar en cuales sean las normas imperativas universalmente aceptadas cuya violación grave ha de constituir una categoría especial de hechos ilícitos y en cuya protección se encuentran interesados la totalidad de los Estados. A tal fin, y siguiendo nuevamente a Gutiérrez Espada⁹¹, recurrimos a la jurisprudencia del TIJ, resultando relevantes a tal efecto las siguientes Sentencias:

- Asunto de la Barcelona Traction, de 5 de febrero de 1970.
- Asunto de Timor Oriental, de 30 de junio de 1995.
- Asunto de la aplicación del Convenio para la prevención y sanción del crimen de genocidio, de 11 de julio de 1996 y la ya mencionada de 26 de febrero de 2007.

Los principios que extrae el autor que citamos de las mismas en orden a la concreción de las normas imperativas cuya vulneración reviste especial trascendencia son:⁹²

- Prohibición de la agresión, del genocidio, de la esclavitud, de la discriminación racial, y de la tortura.
- Respeto al derecho a la libre determinación de los pueblos coloniales.
- Respeto a las normas básicas del Derecho Internacional aplicables a los conflictos armados.

El artículo 40 del Proyecto de Artículos establece dos criterios para distinguir estas obligaciones de especial importancia para la comunidad internacional.⁹³

- El carácter de la obligación violada, que ha de venir impuesta por una norma imperativa de Derecho Internacional General cuya conculcación representa una

⁹⁰ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2012, p. 548.

⁹¹ *La responsabilidad internacional de Estados y Organizaciones (balance provisional de coincidencias y matices)*, cit., nota 76, p.62, nota 92.

⁹² *Idem*.

⁹³ *Vid.* REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R. M^a.; ORIHUELA CALATAYUD, E., PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; Díez-Hochleitner Rodríguez, J.: *Derecho Internacional. Curso general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 413 a 414; también, GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, cit., nota 77, pp. 86 a 87.

amenaza para la supervivencia de los Estados y sus pueblos y, en general, para los valores humanos fundamentales, como por ejemplo la prohibición de la agresión, la esclavitud, el genocidio, el *apartheid*, de la tortura, la violación de ciertas obligaciones derivadas del Derecho Internacional Humanitario y la obligación de respetar el derecho a la libre determinación.

- La gravedad de la violación, que alude a su carácter sistemático, flagrante o manifiesto.

El Proyecto de la CDI de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad de 1996⁹⁴ considera a tales crímenes como de Derecho Internacional, debiendo ser castigados en tal concepto con independencia de su castigo o no en los ordenamientos internos (art.1.2), y recoge el principio de responsabilidad penal individual, sin perjuicio de la responsabilidad de los Estados bajo las normas de Derecho internacional (art. 2 y 4), tipificando los crímenes de agresión, genocidio, contra la humanidad, contra las Naciones Unidas y personal asociado y de guerra (art. 16 a 20).

Antonio Cassese incluye dentro de la categoría de crímenes que analizamos, los de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, torturas, agresión y ciertos tipos extremos de terrorismo (el internacional y el respaldado por Estados).⁹⁵

Por su parte, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, siguiendo la pauta reseñada, no conceptúa qué se ha de entender como crimen internacional, identificándolo desde su Preámbulo con atrocidades que constituyen una amenaza para la paz, seguridad y bienestar de la Humanidad, añadiendo que aquellos más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo, concretando su artículo 5 la competencia sobre los de:

- Genocidio.
- Crímenes de lesa humanidad.
- Crímenes de guerra.
- Crimen de agresión.

⁹⁴ *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (1996)*, en la página web de la CDI, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1996.pdf.

⁹⁵ CASSESE, A.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 24.

Esta lista presenta, en virtud del principio de tipicidad, un carácter de “*numerus clausus*”, sin que el carácter abierto que presentan tales tipos penales implique el desconocimiento del referido principio, pues frente a los tipos cerrados que hacen una completa descripción de los presupuestos fácticos del crimen, los tipos abiertos necesitan ser complementados con elementos normativos o valorativos. La aprobación de los Elementos de los crímenes por la Asamblea de Estados Parte el 9 de septiembre de 2002⁹⁶ ayuda a la Corte a interpretar y aplicar los tipos penales contenidos en los artículos 6,7 y 8 del Estatuto (art. 9).

El artículo 123, relativo a la revisión del Estatuto, materia a la que dedicamos un apartado en la Tercera parte de esta Tesis en orden a valorar los resultados de la Conferencia celebrada de Kampala (Uganda) en los meses de mayo y junio de 2010, contempla expresamente la posibilidad -entendemos lógicamente que con la finalidad de ampliar el catálogo- de enmienda de los crímenes tipificados en el mismo.

3. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN PENAL UNIVERSAL

Como hemos tenido ocasión de analizar, frente a la tradicional concepción imperante en el ámbito del Derecho Internacional de que tan sólo los Estados eran acreedores de responsabilidad internacional sobre la base del principio de soberanía territorial y del vínculo de la nacionalidad, la evolución de las relaciones internacionales y el desarrollo de los acuerdos interestatales relativos a la persecución de la delincuencia, han ido sentando las bases para la demanda internacional de responsabilidad penal a los individuos, en el entendimiento de que determinados valores, derechos y bienes jurídicos han de gozar de una protección especial a nivel global.⁹⁷

El proceso de consolidación de la comunidad internacional como sujeto distinto de cada uno de sus integrantes individualmente considerado, en especial de los Estados, ha venido favorecido desde el final de la Primera Guerra Mundial por multitud de factores entre los que destaca la consolidación de una serie de valores relativos al bienestar, la dignidad, los derechos humanos, etc., para cuya protección resulta cada vez más insuficiente la intervención aislada de

⁹⁶ ICC-ASP/1/3 (part II-B), en http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/15157C68-85AE-4226-B41A-C6F6E6E21026/0/Element_of_Crimes_Spanish.pdf.

⁹⁷ Vid. GARCÍA ARÁN, M.: “El principio de justicia universal”, en García Arán/López Garrido (coords.): *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 63 y ss; también, SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; CERVELL HORTAL, M^a. J.: *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los jefes de Estado*, Iustel, Madrid, 2013, pp. 97 a 126; SÁNCHEZ GARCÍA, B.: *Límites a la ley penal en el espacio*, Atelier Libros, Barcelona, 2004, pp. 115 a 156.

los Estados, en orden a evitar la impunidad de las violaciones de mayor gravedad de los mismos.

Este es el escenario de partida en que se desarrolla el llamado principio de justicia (o jurisdicción) universal. Mediante el mismo, y en su sentido más amplio, los Estados se declaran competentes para perseguir determinados delitos cometidos fuera de sus fronteras y con independencia de la nacionalidad de sus autores o sus víctimas. Con el principio de justicia universal, por tanto, se establece una importante excepción al principio básico de territorialidad de la ley penal, con arreglo al cual los Estados son competentes para enjuiciar los hechos cometidos dentro de sus fronteras, lo que no es sino expresión de la indiscutible vinculación entre ley penal y ejercicio de soberanía, concepto a su vez vinculado al de ámbito territorial del Estado.

Doctrinalmente se nos define este principio como aquél en virtud del cual se asigna competencia a las autoridades de un Estado para la represión de delitos que, independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de los autores o víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales o supranacionales de especial importancia, y que por ello trascienden la esfera de intereses individuales y específicos de uno o varios Estados en particular.⁹⁸

Desde un punto de vista formal y objetivo, resulta evidente que las declaraciones de extraterritorialidad de la ley penal formuladas por un Estado no plantean problemas de interferencia con la soberanía de otros. Los Estados no pueden realizar actos de soberanía en el territorio de otro, pero son soberanos para decidir el ámbito de su propio poder punitivo. El grado de eficacia de tales declaraciones dependerá a su vez del grado de legitimación internacional que se les reconozca, especialmente si el sujeto perseguido se encuentra en el territorio de otro Estado al que debe solicitarse formalmente la extradición.

En virtud del principio de justicia universal el Estado se reserva pues la competencia para perseguir hechos cometidos por nacionales o extranjeros fuera del territorio nacional cuando lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por toda la comunidad internacional y en cuya protección ésta se encuentra interesada. Desde este punto de vista, el reconocimiento del principio por los Estados supone no sólo una asunción de competencias, sino también el compromiso en la persecución de hechos lesivos para intereses de carácter supranacional y frecuentemente conculcados por formas de delincuencia internacional. Por

⁹⁸ SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *op. cit.*, p. 40.

tanto, se trata de un instrumento que posibilita la persecución por cualquier Estado que lo asuma, de hechos cometidos fuera de sus fronteras, pero en cuya represión se encuentra interesado, insistimos en ello, como miembro de la comunidad internacional.

La doctrina internacionalista encuentra el fundamento del principio que analizamos en la legitimación que la propia comunidad internacional otorga a los distintos Estados que la integran (Rodríguez Mourullo), en la protección o tutela de valores que interesan a todos los Estados (Quintano Ripollés), o simplemente en permitir que ciertas infracciones, y por diversos motivos, puedan enjuiciarse por cualquier Estado sea cual fuere el lugar de su comisión, buscándose que el presunto responsable de crímenes internacionales encuentre siempre “un juez y una pena sin distinción de nacionalidades y de territorios”, sobre la base de que lo realmente importante es poner fin a la impunidad (Díez Sánchez).⁹⁹

La forma habitual de asunción de compromiso en la persecución internacional de determinados delitos es la convencional, por medio de tratados multilaterales; por lo que respecta al Estado español, los principales instrumentos que fundamentan tal compromiso internacional son:¹⁰⁰

- La Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (BOE 9 de noviembre de 1987).
- La Convención para la supresión y castigo del crimen de Apartheid (Res. 3068 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973).
- El Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948 (BOE de 8 de febrero de 1969).
- Los Convenios de Ginebra de 1949 (incluidos los cuatro Convenios y los dos Protocolos Adicionales de 1977).
- Diversas convenciones sobre el terrorismo.

⁹⁹ Citados por BOLLO AROCENA, M^a. D.: *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, cit., nota 67, p. 357. Encuentra esta autora el fundamento del principio de jurisdicción universal en la persecución de determinadas infracciones que lesionan intereses esenciales para la comunidad internacional en su conjunto, pero también en la represión de otras infracciones que no revisten ese carácter esencial, aunque existe acuerdo entre los Estados sobre la necesidad de cooperación internacional para su represión, poniendo como ejemplo los delitos de tráfico de publicaciones obscenas o la falsificación de moneda.

¹⁰⁰ GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, cit., nota 50, p. 447.

3.1 SU CONFIGURACIÓN Y EVOLUCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL Y COMPARADO

El ordenamiento jurídico español, al igual que sucede en los de Alemania, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile y Dinamarca, entre otros¹⁰¹, ha incorporado expresamente el principio de justicia universal, concretamente en el artículo 23.4 de la LOPJ.

La aplicación práctica de este precepto, que recogía el principio de jurisdicción penal universal en el más amplio de los sentidos antes apuntado, y que podemos denominar como “absoluto”, venía suscitando problemas significativos -fundamentalmente de índole política, al afectar a las relaciones exteriores de nuestro país-. Como prueba de ello, baste citar la admisión a trámite por el juez de la Audiencia Nacional Fernando Andréu de una querrela contra siete responsables militares de Israel, entre ellos el ex ministro de Defensa Benjamin Ben-Eliezer, por un bombardeo -dirigido contra un presunto líder de Hamas, que falleció a consecuencia del mismo- perpetrado por el ejército hebreo en un barrio de la Franja de Gaza el 22 de julio de 2002 en el que murieron 14 civiles, la mayoría de ellos niños.¹⁰² Esta causa fue archivada definitivamente en junio de 2009, por entender que los hechos habían sido objeto de investigación por la justicia israelí, un Estado democrático.¹⁰³ En este mismo sentido, resulta esclarecedora la opinión doctrinal¹⁰⁴ de que los tribunales españoles, venían aplicando el principio de jurisdicción universal de forma pacífica y sin controversia alguna adicional a la propia de cualquier procedimiento judicial, cuando se trataba de delitos como por ejemplo, los delitos de falsificación de moneda o los delitos de tráfico ilegal de drogas. Los problemas surgen cuando nuestros tribunales comienzan a aplicar el principio de jurisdicción universal respecto del genocidio, los crímenes de lesa humanidad, la tortura o el terrorismo, que están

¹⁰¹ La enumeración detallada nos la facilitan GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, Trotta, Madrid, 2008, (2^a ed.) p. 453, nota 28.

¹⁰² Vid. Europa Press: “*La Audiencia Nacional investigará a siete militares de Israel*”, Madrid, 30 de enero 2009, en <http://www.europapress.es/nacional/noticia-audiencia-nacional-investigara-responsables-militares-israel-asesinato-14-civiles-gaza-2002-20090129132110.html>; también, diario ABC, Madrid, sábado, 31 de enero de 2009.

¹⁰³ Vid. http://www.elpais.com/articulo/espana/Audiencia/Nacional/cierra/causa/Israel/matanza/civiles/elpepiesp/20090701elpepinac_6/Tes; también, <http://www.publico.es/espana/235700/audiencia/nacional/archiva/investigacion/ataque/israel/gaza>.

¹⁰⁴ OLLÉ SESÉ, M.: “Justicia Universal para crímenes internacionales”, *La Ley*, Madrid, 2008, p. 202. Realiza este autor un análisis detallado de los diversos asuntos relacionados con el principio que analizamos en las pp. 64 a 84 de la misma obra.

impregnados de importantes connotaciones políticas y en los que se debate constantemente el ejercicio de la soberanía de los Estados y el principio de no injerencia.

La existencia de tales problemas motivó la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial¹⁰⁵, cuyo Preámbulo justifica la misma en el cumplimiento del mandato emanado del Congreso de los Diputados, mediante resolución aprobada el día 19 de mayo de 2009 con motivo del Debate del estado de la Nación:

“... para, de un lado, incorporar tipos de delitos que no estaban incluidos y cuya persecución viene amparada en los convenios y costumbre del Derecho Internacional, como son los de lesa humanidad y crímenes de guerra. De otro lado, la reforma permite adaptar y clarificar el precepto de acuerdo con el principio de subsidiariedad y la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.”¹⁰⁶

El artículo primero establece la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (apartados 4 y 5 del artículo 23), en los siguientes términos:

«4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio y lesa humanidad.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.
- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.
- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.
- h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de Derecho Internacional Humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

¹⁰⁵ BOE nº 266, de 4 de noviembre.

¹⁰⁶ En especial la Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005, de 26 de septiembre (BOE nº 258, de 28 de octubre), en la que se resuelven los Recursos de amparo 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados), promovidos por doña Rigoberta Menchú Tum y otros frente a la Sentencia y Auto de las Salas de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, en causa por delitos de genocidio, terrorismo y torturas en Guatemala.

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreeserá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior.

5. Si se tramitara causa penal en España por los supuestos regulados en los anteriores apartados 3 y 4, será en todo caso de aplicación lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 del presente artículo».

Con esta reforma se pretendía conseguir el recorte de las competencias de la Audiencia Nacional, instaurando lo que en oposición al que hemos denominado principio de jurisdicción penal universal absoluto, podemos calificar como “relativo”, con arreglo al cual sólo podrá entrar a conocer, y en su caso juzgar, los asuntos que tengan un concreto "nexo de conexión" con España. Según tal reforma, la Audiencia Nacional mantiene su jurisdicción en tres casos:

- El primero, que ciudadanos españoles fuesen los directamente perjudicados por los delitos sometidos a juicio.
- También se mantendría la jurisdicción en caso de que los responsables de los crímenes se encuentren en España en el momento de su detención.
- Y un tercer supuesto, que abre el amplio capítulo de relaciones culturales o históricas que podrían también justificar la jurisdicción de los tribunales españoles, dando en cualquier caso primacía a las jurisdicciones que podemos considerar “preferentes”, como son las de otro país competente o las propias de la jurisdicción penal internacional, siempre que la investigación o enjuiciamiento se puedan considerar efectivas.

Tal reforma, aun suponiendo una importante restricción a la concepción amplia del principio que analizamos imperante en el derecho español¹⁰⁷, consideramos lo dimensiona

¹⁰⁷ MARQUEZ CARRASCO, C. y MARTÍN MARTÍNEZ, M.: “El Principio de Jurisdicción Penal Universal en el Ordenamiento Jurídico Español: Pasado, Presente y Futuro”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, 2011, p. 306, a la que podemos acceder a través de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de

adecuadamente, adaptándolo a la compleja realidad de las relaciones internacionales, siendo este el camino que, como veremos, se ha seguido en el ámbito del Derecho comparado, en el entendimiento de que la progresiva reducción de las competencias estatales en la persecución de los más graves crímenes padecidos por el ser humano debe ir acompañada de un aumento de las competencias y capacidades de los organismos encargados de impartir justicia penal a escala internacional, concretamente de la CPI; si bien es cierto que esta opción a corto plazo reduce las posibilidades de las víctimas -personas físicas afectadas directamente por los crímenes- de poder obtener la ansiada y merecida justicia a través de la jurisdicción española, a medio plazo ha de redundar en la consecución de reparaciones y satisfacciones en el ámbito en que estas han de ser efectivamente satisfechas, y que no debe ser otro, insistimos en este punto y volveremos a insistir sobre ello, que el de la justicia penal internacional.

Por otra parte, los criterios determinantes de la atribución competencial que resultan de la reforma operada en el Derecho español mantienen un considerable margen de discrecionalidad a la intervención judicial, teniendo en cuenta que tales criterios se establecen “sin perjuicio de la remisión a lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales suscritos por España” y de conformidad con los conceptos jurídicos indeterminados de “vínculo de conexión relevante con España”¹⁰⁸ y de “investigación o persecución efectiva”¹⁰⁹ con lo que la actividad hermenéutica a desarrollar por la doctrina y jurisprudencia patrias resultan decisivas para perfilar el alcance real de la reforma.

Como ejemplo de esta nueva dimensión restrictiva del principio que analizamos podría mencionarse el archivo de las Diligencias Previas 242/2008 por el Juez de la Audiencia Nacional Santiago Pedraz, que se instrúan por el presunto genocidio cometido en el Tíbet por la República Popular China, figurando como imputados altos dirigentes de este país, al no

Investigaciones Jurídicas la UAM, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/pdf/derint/cont/11/art/art9.pdf>; a una restricción extraordinaria de la jurisdicción universal de los tribunales españoles hacen referencia tales autoras.

¹⁰⁸ Vid. FERNÁNDEZ LIESA, C. R.: *Perfiles de la política exterior española de derechos humanos*, Real Instituto Elcano, Documento de Trabajo 6/2010, de 17 de febrero de 2010, en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_e/s/zonas_es/europa/dt6-2010, pp. 14 a 17, donde se ponen de manifiesto los problemas interpretativos suscitados, por ejemplo, en el precitado asunto del genocidio maya en Guatemala, donde aun en ausencia de víctimas de nacionalidad española, podría considerarse que tiene “vínculos de conexión relevante con España”.

¹⁰⁹ OLLÉ SESÉ, M.: “La limitación del principio de justicia universal, contraria al Derecho internacional”, en *Iuris*, julio-agosto de 2009, n° 140, p. 19; afirma el mencionado autor que sería contrario tanto a los derechos del justiciable como a los de las víctimas (tutela judicial efectiva y proceso justo sin dilaciones indebidas) que, por ejemplo, se produjera ese sobreseimiento en España cuando la instrucción estuviera concluida y, en ese momento, se iniciara el procedimiento en el país de ejecución de los hechos.

concurrir ninguno de los requisitos que tras la reforma permitirían actuar a la jurisdicción penal española, llevada a efecto mediante auto de 26 de febrero de 2010.¹¹⁰

Traemos también a colación, como otra muestra del sentido restrictivo postulado por la reforma, la inadmisión a trámite de la querrela interpuesta por Aminatou Haidar contra súbditos marroquíes por presuntos delitos contra la comunidad internacional, por parte del magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, Eloy Velasco, devolviendo la causa -mediante auto motivado de 4 de diciembre de 2009- al Juzgado de Instrucción número 8 de Arrecife (Lanzarote) por ser el competente para el conocimiento de los delitos comunes ocurridos en España y que eran objeto de denuncia por la mencionada activista.¹¹¹

Por el contrario, y como muestra del margen de discrecionalidad de actuación de la autoridad jurisdiccional al que aludíamos, así como de los problemas políticos que de la aplicación de este principio se pueden derivar, podemos hacer referencia al auto de 26 de

¹¹⁰ CENDOJ: ROJ: AAN 128/2010. En ella, el juez, tras analizar los hechos y delitos que se investigan, concluye que no hay ningún dato que permita concluir que existe un "vínculo relevante" con el Tíbet, pues no se aprecia que haya relaciones históricas, culturales, sociales, jurídicas o políticas, ni se comparte idioma común. La resolución precisa también que no existe tratado o convenio internacional que obligue al enjuiciamiento por España del delito de lesa humanidad imputado en el presente caso, ni aún el Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio; en relación a la posible infracción del artículo 24 de la CE en su vertiente de tutela judicial efectiva, que pudiere suponer tal archivo, señala la resolución que analizamos que la asentada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto que lo que este derecho exige, se concreta en la obtención de una resolución fundada en Derecho, lo que se cumple con la propia resolución que decreta el archivo.

Por su parte, la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2013, nos pone de manifiesto que el alcance de la reforma que analizamos ha sido más limitado de lo que se pretendía, archivándose solamente dos procedimientos de los más de veinte que se encuentran en tramitación (el caso "Tíbet" y el caso "Myanmar", DP 264/2008, del Juzgado Central de Instrucción nº 3); Vol. I, Madrid, 2013, en <http://es.scribd.com/doc/168828809/Memoria-Fisca-Genera-De-El-Estado-2013>, pp. 201 a 203.

¹¹¹ La información, facilitada por la Agencia Efe la podemos encontrar, entre otros en: http://noticias.lainformacion.com/politica/derechos-humanos/el-juez-velasco-devuelve-a-arrecife-la-denuncia-de-haidar-contramarruecos-y-espana_Nkuqyy7FbAyUOSeqjrIhA/; Haidar denunció a Marruecos por su "expulsión ilegal" de El Aaiún el 14 de noviembre de 2009, y a España por "secuestro" y "malos tratos" por parte de la Guardia Civil, la compañía aérea Canarias Aeronáutica y el Comandante del vuelo que la llevó de vuelta a Lanzarote. El juez Velasco sostiene en su Auto que, aunque pudieran existir indicios de delitos de lesa humanidad, no es el competente para investigarlos debido a que la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial limita la justicia universal a los casos en los que existan víctimas españolas o en los que los responsables del delito se encuentren en España. Según el juez, "los presuntos responsables" denunciados por Haidar por su expulsión ilegal se encuentran en Marruecos, a lo que se suma que la víctima no es de nacionalidad española ni se constata ningún vínculo de conexión vinculante con España, por lo que la justicia española no tiene "posibilidad de entrar" a investigar.

El Juzgado de Instrucción nº 8 de Arrecife (Lanzarote) impuso finalmente a la activista saharauí una multa de 180 euros por falta contra el orden público, como consecuencia de la denuncia formulada por el director de la terminal aeroportuaria frente a su negativa a abandonar el aeropuerto, siendo necesaria la intervención de la Guardia Civil, aunque finalmente aquélla abandonó voluntariamente las instalaciones. Vid. <http://www.rtve.es/noticias/20091130/condenan-haidar-pagar-180-euros-por-delito-controrden-publico/303630.shtml>.

noviembre de 2009 (DP 211/2009)¹¹², dictado por el magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción nº 4, Fernando Andreu, relativo a la asunción de competencia por la jurisdicción española por la matanza de refugiados iraníes en Irak, librando Comisiones Rogatorias Internacionales a las autoridades de la República de Irak en orden a determinar si se instruye o ha instruido causa por tales hechos, y de cuyo resultado ha de depender la competencia de los tribunales españoles, aún contando con la oposición expresa del Ministerio Fiscal, que no aprecia la existencia de vínculo competencial y solicita su archivo; o al más reciente auto dictado el 10 de febrero de 2014 por el Magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción Nº 2 Ismael Moreno en el Sumario 63/2008, instruido también por el presunto genocidio cometido en el Tíbet por la República Popular China, sumario cuyo discurrir procesal ha sido diametralmente opuesto al de las precitadas DP 242/2008, al existir en este caso un querellante con nacionalidad española, habiéndose decretado la prisión provisional, y librado la correspondiente orden internacional de detención, contra el ex presidente de China Jiang Zemin, lo que ha provocado una considerable tensión en las relaciones diplomáticas del Estado Español con el país asiático.¹¹³

Pero la restricción al principio que comentamos operada en el seno del Derecho español no ha concluido aún; en tal sentido, dejamos constancia de que el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presentó una Proposición de Ley Orgánica (122/000136, Boletín Oficial de las Cortes Generales nº 157-1, de 24 de enero de 2014), dirigida a reformar de nuevo -restringiéndola- la jurisdicción universal, sometiéndola para cada uno de los tipos penales contenidos en el nuevo artículo 23.4, a una serie de condiciones alternativas o acumulativas.

Por lo que a los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado cometidos fuera del territorio nacional se refiere, España podrá conocer, según la nueva redacción que se pretende dar al artículo 23.4. a), siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya

¹¹² Esta resolución judicial la encontramos reproducida en http://www.elpais.com/articulo/espana/juez/Andreu/investiga/matanza/refugiados/iranies/Irak/2009/elpepiesp/20091201elpepinac_10/Tes; considera el juez Andreu que aún con los criterios restrictivos que permiten conocer de un asunto a la jurisdicción española tras la reforma introducida por la LO 1/2009, el IV CG establece en su artículo 146 la obligación de perseguir las infracciones graves al mismo, lo que bastaría como criterio de asunción competencial, si bien el carácter de subsidiariedad que para el conocimiento de la jurisdicción española se recoge en la reforma obliga a determinar, con carácter previo, si se ha realizado la investigación o enjuiciamiento de los hechos objeto de querrela en Irak.

¹¹³ Tenemos acceso al auto en <http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/DOCUMENTOS%20DE%20INTERES/Auto%20Juzgado%20Central%20de%20Instrucción%20002.pdf>.

extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas; se excluye la competencia de los tribunales españoles. ahora ya con carácter general para todos los tipos penales relacionados en el apartado 4 del artículo 23, cuando ya se hubiese iniciado un procedimiento en un Tribunal Internacional o por la jurisdicción del país en que hubieran sido cometidos o de nacionalidad de la persona a la que se impute su comisión, siempre que, en estos dos últimos supuestos, la persona a la que se imputen los hechos no se encuentre en España o, estando en España vaya a ser extraditada a otro país o transferido a un Tribunal Internacional. En todo caso, los jueces y tribunales españoles se reservan la posibilidad de continuar ejerciendo su jurisdicción si el Estado que la ejerce no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo; la valoración de estas circunstancias, que por su relevancia corresponderá a la Sala 2ª del Tribunal Supremo, se llevará a cabo conforme a los criterios recogidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Finalmente se dispone que tan sólo se perseguirán tales ilícitos en España, previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal (excluyéndose pues la acusación popular), proponiéndose además que la reforma se aplique a las causas en trámite en la Audiencia Nacional, que quedarán sobreesidas hasta acreditarse la concurrencia de los requisitos reseñados.

Nos parece en exceso restrictiva la propuesta que comentamos, cuando suprime como vínculo de conexión competencial el de la existencia de víctimas de nacionalidad española afectadas por los graves crímenes de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, ciudadanos españoles a los que de este modo su propio país deja abandonados a su suerte y huérfanos de justicia, mirándose hacia otro lado en base a consideraciones meramente pragmáticas y utilitaristas.

Por lo que al análisis de los distintos tipos penales incluidos bajo el ámbito de aplicación del principio de justicia o jurisdicción penal universal se refiere, pueden apreciarse distintos grados de implicación de la comunidad internacional.¹¹⁴ En la persecución de ilícitos tipificados como falsificación de moneda (excluida del artículo 23.4 tras la reforma de la LOPJ)¹¹⁵ o tráfico de drogas, existe un interés común en evitar su internacionalización y la transferencia de efectos de unos a otros países, posibilitada por las formas de comisión de estos hechos.

¹¹⁴ Vid. GARCÍA ARÁN, M.: “El principio de justicia universal”, *cit.* nota 97.

¹¹⁵ Sin que tal exclusión se justifique en el Exposición de motivos, como apunta GUARDIOLA GARCÍA, J., en “La Reforma del Artículo 23.4 de la L.O.P.J: ¿De Jurisdicción Universal A Jurisdicción Extraterritorial?”, *Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la Universitat de València*, 2009, p. 267, en <http://www.uv.es/iccp/recrim/recrim09/recrim09n14.pdf>.

En el genocidio o el terrorismo resultan afectados los contenidos básicos de los derechos humanos que se aspira a consolidar como parte de una cultura internacional. En este sentido, puede hablarse de bienes jurídicos consagrados desde las declaraciones de organismos o tratados internacionales y, por tanto, emanados de la comunidad internacional. Ello es especialmente claro en muchas de las materias que penetran en el principio de justicia universal en virtud de la letra h) del artículo 23.4 de la LOPJ y su referencia a los delitos que deban ser perseguidos en España en virtud de los tratados o convenios internacionales, vía por la que se incluye el delito de tortura (Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, a la que se ha hecho referencia con anterioridad).

Como hemos señalado, tanto el genocidio como la tortura o los crímenes de lesa humanidad ofrecen pocas dudas acerca del carácter internacional de los intereses afectados. El genocidio y el delito de lesa humanidad son clasificados por el propio Código Penal español como delitos contra la comunidad internacional (art. 607 y 607 *Bis* del Tít. XXIV del Libro II) y, como igualmente se ha dicho, la competencia sobre la tortura se asienta en la mención a los tratados internacionales que formula el artículo 23.4 de la LOPJ.

Con respecto al delito de terrorismo, la naturaleza eminentemente internacional -o cuando menos colectivo- del bien jurídico protegido se constata por la atención preferente que se dispensa al fenómeno terrorista en los distintos foros que integran la comunidad internacional, tanto a nivel universal, en el seno Naciones Unidas, como regional, en el ámbito de la Unión Europea.

En tal sentido, en Naciones Unidas, y tras los ataques terroristas perpetrados el 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos de América, se creó el Comité contra el Terrorismo.¹¹⁶ Este organismo, basándose en lo dispuesto en las Resoluciones 1373 (2001) y 1624 (2005) del Consejo de Seguridad, trabaja para fortalecer las capacidades de los Estados Miembros para combatir las actividades terroristas dentro de sus fronteras y en todas las regiones. La página web de la Organización, dentro del Área temática “Acciones de las Naciones Unidas contra el Terrorismo”¹¹⁷ y tras advertirnos de que prácticamente no pasa ninguna semana sin que en alguna parte del mundo se produzca un acto de terrorismo, nos pone de manifiesto la elaboración, dentro del marco del sistema de las Naciones Unidas, de

¹¹⁶ <http://www.un.org/es/sc/ctc/>.

¹¹⁷ <http://www.un.org/spanish/terrorism/index.shtml>.

dieciséis instrumentos internacionales (trece instrumentos y tres enmiendas) contra el terrorismo internacional y referidos a actividades terroristas específicas.

Dentro de la Unión Europea, y sobre la base de los artículos 29, 31.1, y 34.2.b) del Tratado de la Unión Europea, la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de la Unión, de 28 de noviembre de 2008,¹¹⁸ -que a su vez se toma como referencia en la L.O. 5/ 2010, de 22 de junio (BOE 152, de 23 de junio) de reforma del Código Penal español en lo que se refiere al delito de terrorismo y al relativo a las organizaciones y grupos terroristas-, establece que:

“El terrorismo constituye una de las violaciones más graves de los valores universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en los que se basa la Unión Europea. También representa uno de los ataques más graves contra la democracia y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros y en los que se basa la Unión Europea.”

La persecución internacional de los delitos relativos al tráfico ilegal de personas se debe a la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, (BOE de 20 de noviembre, nº 278), para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, justificándose la inclusión de estos delitos dentro del ámbito de aplicación del principio que analizamos en la Exposición de Motivos de la propia ley de reforma, por encuadrarse entre los caracterizados:

“No sólo por atentar contra valores de carácter humanitario considerados esenciales por la comunidad internacional, sino también por la tradicional impunidad derivada del escaso empeño mostrado habitualmente en su represión por los Estados con más directos vínculos de conexión. Además, estamos ante un tipo de criminalidad transnacional, ámbito en el cual el factor de impunidad deriva, no tanto de la falta de voluntad de los Estados con más vínculos de conexión, cuanto de su falta de capacidad para la represión individual de una criminalidad generalmente privada, aunque, casi siempre, organizada.”

Por otra parte, la inclusión de los delitos relativos a la mutilación genital femenina tiene su origen en Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio (BOE de 9 de julio, nº 163), de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina, justificándose la persecución extraterritorial de tal práctica, según la Exposición de Motivos de la misma, en que:

¹¹⁸ (DOUE de 9.12.2008, L. 330/21), en <http://www.boe.es/doue/2008/330/L00021-00023.pdf>.

“Constituye un grave atentado contra los derechos humanos, es un ejercicio de violencia contra las mujeres que afecta directamente a su integridad como personas. La mutilación de los órganos genitales de las niñas y las jóvenes debe considerarse un trato *inhumano* y *degradante* incluido, junto a la tortura, en las prohibiciones del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.”

Se hace referencia igualmente al reconocimiento por los Estados miembros de la Unión Europea en sus Constituciones del derecho fundamental a la integridad personal, tanto física como mental, frente a un fenómeno de exportación de la práctica de mutilaciones genitales femeninas debido a la inmigración de personas procedentes de países donde estas prácticas constituyen una costumbre tradicional aún en vigor, circunstancia que no puede considerarse una justificación para no prevenir, perseguir y castigar semejante vulneración de los derechos humanos. Se cita también la Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que en su artículo 2.f dispone que los Estados parte deben adoptar medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan una discriminación contra las mujeres. Se pretende en última instancia evitar el fraude de ley, posibilitando la persecución extraterritorial de la práctica de la mutilación genital femenina cuando la comisión del delito se realiza en el extranjero, como sucede en la mayor parte de los casos, aprovechando viajes o estancias en los países de origen de quienes se encuentran en nuestro país.

A partir de aquí cabe preguntarse, como hace Mercedes García Arán¹¹⁹ el porqué de la exigencia de que los hechos sean calificables como genocidio, terrorismo etc., "según la ley española", y la respuesta se encuentra en el mismo sentido del principio de justicia universal. España puede de este modo perseguir los hechos aunque no sean calificables de la misma forma en el lugar de comisión porque atentan contra intereses supranacionales y, precisamente por ello, no se exige aquí la doble incriminación. En este sentido, la referencia a la "ley española" indica que basta con considerar las calificaciones de acuerdo a esta ley, sin que sea necesario que la calificación se efectúe con arreglo al "*forum delicti commissi*". En suma, se establece que la competencia extraterritorial se ejerce aplicando la ley española porque serán los tribunales de nuestro país los que deban aplicarla, lo que en ningún caso significa que opere sólo para proteger intereses españoles.

La evolución del principio que analizamos en el Derecho comparado ha seguido la misma pauta de restricción, o mejor dicho, de redimensionación o modulación, por cuestiones

¹¹⁹ Vid. GARCÍA ARÁN, M.: "El principio de justicia universal", *cit.* nota 97.

de política internacional; tomemos como ejemplo el modelo belga.¹²⁰ En 1999, y mediante Ley de 10 de febrero, se facilitó la persecución del genocidio, crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, afirmando la competencia de la jurisdicción belga incluso “*in absentia*”, y rechazando cualquier inmunidad por razón del cargo. En 2003, se produce la adaptación de los tipos a los previstos en el Estatuto de la CPI, a la que se daba siempre la oportunidad de actuar, retomando eventualmente los asuntos sobre los que el Fiscal de la Corte decidiera inhibirse, estableciéndose una limitación al principio de universalidad al exigirse una requisitoria del Fiscal Federal en los casos de jurisdicción universal “*in absentia*”, introduciendo así un elemento de discrecionalidad en la aplicación de tal principio.¹²¹

El principio de jurisdicción penal universal así configurado constituye sin duda una garantía para las víctimas de presuntos crímenes internacionales o de graves violaciones de los derechos humanos, en orden a evitar la impunidad de tales conductas en el caso de que la jurisdicción nacional competente según los nexos tradicionales de nacionalidad de la víctima, autor o lugar de comisión del ilícito se abstenga de conocer -o lo haga con la finalidad de procurar la impunidad de los presuntos autores-, o en el supuesto en que la jurisdicción penal internacional no resulte competente¹²², si bien concepciones tan restrictivas como la que hemos señalado se pretende instaurar en el seno del ordenamiento jurídico español con la reforma en trámite, pueden llevar a su desnaturalización, sacrificando esta *ultima ratio* o finalidad garantista en beneficio de unas buenas relaciones internacionales.

Esta interpretación o concepción garantista la encontramos en los comentarios realizados por Margalida Capellá i Roig¹²³ a la Sentencia de la Audiencia Nacional 16/2005, de 19 de abril, sobre el caso Scilingo, cuando pone de manifiesto que:

“Si la comunidad internacional no pone los medios (estableciendo un tribunal penal internacional) y no deroga estos principios básicos de convivencia (el principio de territorialidad de la ley penal), puede

¹²⁰ REMIRO BROTONS, A.; RIQUELME CORTADO, R. M^a.; ORIHUELA CALATAYUD, E.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J.: *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007 (2^a ed.), p. 1261.

¹²¹ Un análisis detallado del modelo Belga lo encontramos en: LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, M^a. E.: “Comentarios a la Ley belga de jurisdicción universal para el castigo de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, reformada el 23 de abril de 2003”, *REDI*, 2003, 2, Vol. LV, pp. 839 a 848.

¹²² El Estatuto de la Corte Penal Internacional hace depender la competencia de ésta, entre otras circunstancias, de que sean partes en el Estatuto o, sin serlo, hayan aceptado la competencia de la Corte para que ésta conozca de un asunto determinado, el Estado en cuyo territorio se haya producido el hecho o el Estado de que sea nacional la persona objeto de investigación o enjuiciamiento (art. 12). Recordemos que, actores tan relevantes de la escena internacional como Estados Unidos, Rusia, China, India, Pakistán o Israel no son partes en el Estatuto de Roma.

¹²³ CAPELLÁ I ROIG, M.: “Los Crímenes contra la Humanidad en el caso Scilingo”, *REEIE*, n^o 10, diciembre 2005, p. 11, en <http://www.reei.org/index.php/revista/num10/articulos/crimenes-contra-humanidad-caso-scilingo>.

decirse que no sólo está consintiendo de *facto*, sino de *iure*, esta actuación de jurisdicciones nacionales en actuación internacional, al menos en este específico aspecto referido a la misión de defensa y protección de los derechos humanos contra los ataques más bárbaros de que puede ser objeto”.

También entendemos que éste es el sentido del procedimiento instado el 19 de febrero de 2009 ante la Corte Internacional de Justicia por Bélgica contra Senegal, *Asunto relativo a la obligación de enjuiciar o de extraditar*, alegando la existencia de una disputa entre ambos Estados centrada en la obligación de este último de enjuiciar al ex presidente de Chad Hissène Habré (exilado en Senegal desde 1990) o de extraditarle a Bélgica para ser enjuiciado como presunto autor de crímenes de torturas y lesa humanidad. Bélgica, actuando en virtud de denuncia formulada por uno de sus nacionales de origen chadiano y otros nacionales de este Estado africano, argumenta que desde el punto de vista del Derecho Internacional Consuetudinario, el hecho de la negativa de Senegal a juzgar o extraditar para ser juzgado al ex presidente Habré constituía una violación de la obligación general de castigar los crímenes contra el Derecho Internacional Humanitario que se encuentra en numerosos textos de Derecho derivado (actos institucionales de Organizaciones Internacionales) o convencional (como la Convención contra la Tortura), solicitando medidas cautelares en orden a evitar la fuga del imputado, siendo estas desestimadas por el Tribunal en fallo de 28 de mayo de 2009.¹²⁴ La sentencia sobre el fondo de este asunto se dictó por la Corte el 20 de julio de 2012¹²⁵, no pronunciándose por lo que a la pretensión belga de encontrar en el Derecho Internacional Consuetudinario el fundamento al principio de juzgar o extraditar, estableciendo al efecto que:¹²⁶

“... la cuestión de si existe la obligación para un Estado establecida por el Derecho Internacional Consuetudinario de perseguir delitos que presuntamente fueron cometidos por un nacional extranjero en el extranjero es claramente distinta de cualquier cuestión relativa al cumplimiento de las obligaciones de dicho Estado establecidas en la Convención contra la Tortura y plantea problemas legales muy diferentes. El Tribunal concluye que, en el momento de la presentación de la demanda, la disputa entre las partes no venía referida a incumplimiento de obligaciones establecidas por el Derecho Internacional Consuetudinario y que por ello no tiene jurisdicción para decidir sobre la reclamación de Bélgica al respecto”.

¹²⁴ El seguimiento de la tramitación de la causa lo podemos realizar en la página web de la CIJ, apartado *List of Contentious Cases by date of introduction*, en <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3>.

¹²⁵ General List n° 144, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

¹²⁶ Par. 54 y 55.

El fallo de la Corte, considera finalmente, entre otras cuestiones que:¹²⁷

- Carece de jurisdicción para conocer sobre las reclamaciones del Reino de Bélgica relativas a presuntas infracciones, cometidas por la República de Senegal, de obligaciones establecidas por el Derecho Internacional Consuetudinario;
- La República de Senegal, al no realizar inmediatamente una investigación preliminar sobre los hechos relativos a los delitos presuntamente cometidos por el Sr. Hissène Habré, ha incumplido con su obligación establecida en el Artículo 6, párrafo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 10 de diciembre de 1984;
- La República de Senegal, al no someter el caso del Sr. Hissène Habré a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, ha incumplido con su obligación establecida en virtud del Artículo 7, párrafo 1, de la precitada Convención;
- La República de Senegal deberá, sin demora, si no lo extradita, someter el caso del Sr. Hissène Habré a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

3.2 ¿ES CONFORME CON EL DERECHO INTERNACIONAL UNA COMPETENCIA FUNDADA EN EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL?

La pregunta que nos formulamos llegados a este punto, siguiendo a Antonio Remiro Brotóns, es: ¿cabe afirmar -y en qué medida- la competencia de los jueces de un Estado cuando los hechos se han producido en el extranjero y los sujetos implicados, activos o pasivos, carecen de conexión con él? ¹²⁸

Sostiene el mencionado profesor que, ante la ausencia de pronunciamiento al respecto por parte del TIJ¹²⁹, la respuesta del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia ha sido afirmativa (*Prosecutor v. Anto Furundzija*, 1998), al considerar que un Estado que

¹²⁷ Par. 122.

¹²⁸ REMIRO BROTONS, A.: “Crímenes internacionales, jueces estatales”, en *Estudios de Política Exterior*, nº 134, marzo-abril 2010, en <http://www.politicaexterna.com/2010/03/crimenes-internacionales-jueces-estatales/>.

¹²⁹ En el mismo sentido, CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “Análisis formal y material de la reforma del principio de jurisdicción universal en la legislación española: De la «abrogación de facto» a la «derogación de iure»”, en *La Ley* 13345/2009. Apunta este autor que aunque hubiera sido de esperar que la Corte Internacional de Justicia abordase la cuestión de la jurisdicción en el *Asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000*, finalmente el debate se circunscribió a la inmunidad del Sr. Yedoría Ndombasi, aceptándose, aun bajo suposición de trabajo, la jurisdicción de los tribunales belgas para enjuiciar al entonces Ministro de Asuntos Exteriores congoleño.

No obstante, -concluye- hay expertos que han extraído de algunos pasajes de esta sentencia la convalidación del principio de jurisdicción universal en casos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad; en http://www.laley.es/Content/Documento.aspx?idd=DT0000127211&version=20090623&verifyDocType=false&book=DT0000127211_20090623.

amnistía un crimen (de torturas) compromete su responsabilidad internacional y existe una obligación de los terceros de no reconocer dicho acto. Pone también de relieve que la opinión doctrinal mayoritaria se manifiesta en sentido positivo desde 1935, cuando la *Harvard Research in International Law* se ocupó de esta cuestión. En el “Proyecto Harvard”, la persecución universal se vinculaba al “*iudex apprehensionis*”, al juez del lugar en que se encontraba y era arrestado el presunto culpable. Sin embargo, la presencia del inculpado no es imprescindible -aunque siempre sea conveniente- para la instrucción del proceso; de ahí que en los Principios de Princeton sobre jurisdicción universal (2001)¹³⁰, se sostenga que dicha presencia es condición sólo para el ejercicio de la jurisdicción, declarándose que sobre esta base puede solicitarse la extradición de un presunto criminal.

Algunos tratados, como hemos tenido ocasión de señalar, contemplan de manera expresa o implícita el ejercicio de la jurisdicción universal como, por ejemplo, la Convención para la supresión y castigo del crimen de Apartheid de 1973 (art. IV), la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes de 1984 (art. 5), y la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948 (art. 5); de igual forma lo hacen diversas convenciones sobre terrorismo y lucha contra la delincuencia organizada. Asimismo, la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional (Cracovia, 26 agosto de 2005)¹³¹, tras asentar inequívocamente el fundamento de la jurisdicción universal en el Derecho Internacional Consuetudinario, y admitiendo la posibilidad de tratados multilaterales sobre la materia, la condiciona a la existencia de crímenes internacionales tales como genocidio, crímenes contra la humanidad, graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de los conflictos armados, y otras graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario producidas en conflictos armados de índole interna o internacional, exigiendo -salvo para la realización de los actos de instrucción y, lógicamente, la formulación de solicitudes de extradición- la presencia del sospechoso en el territorio (nave, aeronave...) del Estado que lo persigue, todo ello sin perjuicio de las inmunidades establecidas por el Derecho Internacional.¹³²

¹³⁰ Los podemos consultar en http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf.

¹³¹ Vid. Resolución de Cracovia: Res. Justitia et Pace, Institute of International Law, Krakow, session 2005, 17^a Commission, *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide crimes against humanity and war crimes*, de 26 de agosto de 2005; Rapporteur: M. Christian Tomuschat, en http://www.idi-il.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf.

¹³² La consideración de la jurisdicción penal universal como manifestación del principio de Derecho Consuetudinario de juzgar o entregar a autores de crímenes contra el DIH, entendiéndose que la jurisdicción penal internacional no sustituye a las nacionales sino que son conjuntamente competentes, interviniendo aquella si éstas no cumplen con la referida obligación consuetudinaria, la encontramos en el TPY, decisión de 29 de octubre de

3.3 CRIMENES INTERNACIONALES, INMUNIDAD Y JURISDICCIÓN PENAL UNIVERSAL

A tenor de la afirmación precedente, resulta necesario poner en conexión el principio que analizamos con las inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional a determinadas autoridades estatales y al propio Estado, así como analizar su compatibilidad con la comisión de crímenes internacionales, al constituir éstos violaciones graves de normas de “*ius cogens*”.¹³³

Por lo que a las inmunidades reconocidas a los Estados se refiere, en el terreno del Derecho convencional, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó por asentimiento el 2 de diciembre de 2004 su resolución 59/38 (A/RES/59/38, Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes). La Convención quedó abierta a la firma desde el 17 de enero de 2005 hasta el 17 de enero de 2007 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York (artículo 28), estando prevista su entrada en vigor 30 días después del depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. En febrero de 2014, existían tan sólo 28 Estados firmantes y 14 partes en este Tratado.¹³⁴

Los tribunales nacionales por su parte se pronuncian en sentido de dar prioridad a la inmunidad de jurisdicción estatal; así nos lo pone de manifiesto el profesor Gutiérrez Espada, quién tras constatar que la precitada Convención de Naciones Unidas no contiene pronunciamiento alguno al respecto, nos señala que:¹³⁵

“En definitiva, la inmunidad de jurisdicción permanece, pese a los avances que la defensa de la dignidad del ser humano ha logrado en otras esferas del Derecho Internacional. A la vista de la jurisprudencia que emana de diferentes tribunales nacionales, resulta difícil concluir que la inmunidad de jurisdicción debe en virtud del Derecho Internacional vigente retroceder ante las violaciones graves de derechos humanos”.

1997 de la Sala de Apelaciones, *caso prosecutor v. Tíhomir BlasKic*, IT-9514-AR (judgement on the request of the Republic of Croatia for Review of the decision of the Trial Chamber II de 18 de julio de 1997), par. 29, en <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>.

¹³³ Vid. CERVELL HORTAL, M^a. J.: *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidades de los Jefes de Estado*, *cit.*, nota 97.

¹³⁴ En http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en; según la información que se nos facilita, España se adhirió al mismo el 21 de septiembre de 2011.

¹³⁵ GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “La adhesión española (2011) a la convención de las naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005)”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol., 3, n^o 2, octubre 2011, pp. 28 y 30, en <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo2/documento-19-comentario-cge-de-convenio-naciones-unidas.pdf>.

En el seno del Derecho Internacional Consuetudinario resulta pacíficamente admitida la inmunidad de jurisdicción de Jefes de Estado, de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores, como órganos encargados de las relaciones exteriores del Estado.¹³⁶

El TIJ, como hemos señalado en el apartado precedente, no ha emitido pronunciamiento claro al efecto.¹³⁷ En tal sentido, y en el *Asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000*, que enfrentó a la República Democrática del Congo con Bélgica, el debate se circunscribió a la existencia de inmunidad de jurisdicción en la persona del Sr. Yedoría Ndombasi, Ministro de Asuntos Exteriores congoleño en ejercicio. La demanda formulada por el Congo no interesó que la Corte Internacional se pronunciase sobre si el Derecho Internacional Consuetudinario autoriza el ejercicio de la jurisdicción penal universal sobre los crímenes internacionales, limitándose a la cuestión de determinar la posible vulneración de las normas internacionales de inmunidad que amparan a los Ministros de Asuntos Exteriores en ejercicio.¹³⁸

En consecuencia, la sentencia de 14 de febrero de 2002¹³⁹, no se pronuncia en contra del principio de jurisdicción universal acogido con gran amplitud en la legislación belga, en el sentido de que el carácter oficial de los presuntos autores de graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario no impediría la represión de las mismas, limitándose a imponer el respeto a los principios internacionales de inmunidad diplomática, en los que se fundamenta la decisión de la Corte para anular la orden internacional de arresto. A juicio del alto Tribunal, la emisión de la orden y su circulación internacional constituía una violación por parte de Bélgica de la inmunidad de jurisdicción criminal e inviolabilidad que gozan los Ministros de Exteriores bajo el Derecho Consuetudinario Internacional, sin que la naturaleza de los crímenes imputados constituya excepción alguna a la regla general de la inmunidad.

La Corte entiende pues que de acuerdo con el Derecho Consuetudinario Internacional, los Ministros de Exteriores, Primeros Ministros y Jefes de Estado gozan de inmunidad ante una orden de detención cursada por tribunales extranjeros por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos durante el desempeño de su cargo. Ahora bien, la Corte admitió una

¹³⁶ Vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a.J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, cit., nota 101, p. 83.

¹³⁷ Vid. *Supra*: nota 128 y 129.

¹³⁸ *Application Instituting Proceedings filed in the Registry of the Court on 17 October 2000, General List 121*, p. 17, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/7081.pdf>.

¹³⁹ *ICJ Reports 2002*, p. 3, par. 51 a 61, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

serie de excepciones a este principio¹⁴⁰ señalando que los beneficiarios de tal inmunidad en activo pueden ser llevados ante las cortes de lo criminal en su propio país y de acuerdo con la ley del mismo. Su inmunidad puede ser levantada, en un caso particular, por las autoridades nacionales en favor de una jurisdicción extranjera y cuando el proceso se sustancia ante un tribunal internacional en el caso de que sus estatutos fundacionales así lo prevean, y finalmente, cuando cese en su actividad oficial, perderá totalmente la inmunidad frente a cortes extranjeras competentes sobre actos cometidos antes o después de su mandato o incluso por los actos cometidos durante éste pero con carácter privado, sin concretar en última instancia cuales pueden ser éstos.¹⁴¹

Tampoco en el *Asunto relativo a determinados procedimientos penales en Francia*¹⁴², llevado al TIJ por la República Democrática del Congo acerca de la controversia surgida cuando los tribunales galos ordenaron la investigación (diciembre de 2001) y posterior orden de arresto (septiembre de 2002) de miembros del Gobierno congoleño por crímenes contra la humanidad y tortura -en este caso el Ministro del Interior del Congo, Pierre Oba-, llega la Corte a pronunciarse sobre la materia, al archivarse la causa a solicitud del Congo, previa aceptación por la demandada.¹⁴³ En este asunto, Francia, precisamente alegó ante la Corte jurisdicción universal sobre estas figuras, no sólo porque así lo permitiera su Código Penal, sino también “*en virtud de un principio de Derecho Internacional Consuetudinario*”.¹⁴⁴

Ni tampoco se pronuncia de modo concluyente el TIJ en el precitado *Asunto relativo a la obligación de enjuiciar o de extraditar* instado el 19 de febrero de 2009 ante la Corte

¹⁴⁰ Par. 60 y 61.

¹⁴¹ CARNERERO CASTILLA, R.: “Un paso atrás en la lucha contra la impunidad: la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)”, en *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional*, Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho, 01/05/2004, pp. 83 a 104. Podemos acceder a este artículo en versión electrónica en la página web de la mencionada Universidad: <http://eprints.ucm.es/6559/>; *vid.* también, O’DONNELL, K. R.: “Certain criminal proceedings in France (Republic of Congo v. France) and Head of State immunity: how impenetrable should the immunity veil remain?”, *Boston University Law Journal*, vol. 26, pp. 375 a 416.

¹⁴² Solicitud del Congo, de 17 de abril de 2000, General List nº 129, 11 de abril de 2003. Original en inglés; la traducción corresponde al autor, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/129/7067.pdf>; el Congo alega que al atribuirse Francia la jurisdicción universal en materia criminal y al irrogarse el poder de enjuiciar al Ministro del Interior de un Estado extranjero por crímenes supuesta o presuntamente cometidos en conexión con el ejercicio de sus poderes para el mantenimiento del orden público en su nación, Francia viola el principio de que un Estado no puede, violando asimismo el principio de igualdad de soberanía entre todos los miembros de las Naciones Unidas, ejercer su autoridad en el territorio de otro Estado, oponiéndose también al mandato expedido por un tribunal doméstico francés para que se le tome declaración, como testigo, al Presidente del Congo, Sassou Nguesso.

¹⁴³ *Certain Criminal Proceedings in France* (Republic of the Congo v. France), Order of 16 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, p. 635, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/129/16266.pdf>.

¹⁴⁴ Sumary 2003/3, de 17 de junio de 2003; Factual background (par. 10 a 19), en <http://www.icj-cij.org/docket/files/129/8206.pdf>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

Internacional de Justicia por Bélgica contra Senegal. La demanda belga¹⁴⁵ solicita de la Corte que declare la obligación de Senegal de extraditar en caso de no enjuiciar a H. Habré por torturas y crímenes contra la humanidad, para serlo en Bélgica -el Tribunal de Apelación de Dakar inadmitió el 25 de noviembre de 2005 la solicitud Belga de extradición, argumentando que iba referida a actos realizados por un Jefe de Estado “*en el ejercicio de sus funciones*”-. El TIJ, como hemos señalado, da la razón a Bélgica, en su Sentencia de 20 de julio de 2012¹⁴⁶, intimando a Senegal a juzgar o extraditar, pero evita pronunciarse sobre la inmunidad de jurisdicción de Habré respecto de actos llevados a cabo durante el ejercicio de su cargo, ya que tiene en cuenta la decisión de la Conferencia Nacional Soberana de Chad celebrada en N’Djamena entre el 15 de enero y el 7 de abril de 1993, que había retirado la inmunidad a Habré.

El Estatuto de la CPI, que recordemos es un tratado internacional, sí reconoce de manera expresa la prevalencia del castigo de los crímenes que tipifica sobre las inmunidades a las que nos venimos refiriendo, al establecer el ejercicio de su competencia “*ratione personae*” (artículo 27.1) sin distinción alguna basada en el cargo oficial que ocupe el perpetrador (Jefe de Estado, Gobierno, miembro de un Gobierno o Parlamento, representante elegido o funcionario gubernamental), concretando al respecto su artículo 27.2 que las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al Derecho interno o al Derecho Internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

La cuestión no es tan clara como se desprende del tenor literal de este artículo 27, toda vez que el artículo 98, ubicado en la Parte IX del Estatuto, “De la cooperación internacional y la asistencia judiciales”, establece que:

“La Corte podrá negarse a dar curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el Derecho Internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad”.

¹⁴⁵ *Application Instituting Proceedings*, filed in the Registry of the Court on 19 February 2009, General List n° 144, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/15054.pdf>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

¹⁴⁶ *Cit.* nota 125, par. 20.

La interpretación lógica de ambos preceptos nos la ofrece Concepción Escobar¹⁴⁷, al señalar que el artículo 98 no altera la ineficacia de las inmunidades recogida en el artículo 27 cuando la Corte solicita a un Estado la entrega de un acusado de su nacionalidad, pero en los demás casos, esto es, cuando se solicite la entrega de un agente de otro Estado que por diversas circunstancias se encuentre en su territorio, y que en principio tuviera inmunidad, el obstáculo que supone el artículo 98.1 afecta a los deberes de cooperación y asistencia judicial de los Estados. En estos casos, subsistirían algunas inmunidades, pues el artículo 98.1 establece un régimen especial que limita el deber de entrega a la Corte de esas personas. Se obliga simplemente a la Corte a no colocar a un Estado en una situación incómoda en la que tenga que contravenir, por imperativo del Estatuto de la CPI, una obligación internacional relacionada con la inmunidad que le incumba directamente.¹⁴⁸

Los problemas prácticos derivados de la aplicación de los preceptos que comentamos se materializaron cuando el 4 de marzo de 2009 se dictó una orden de arresto contra un Jefe de Estado en ejercicio, el sudanés Al Bashir (habiendo ello dado origen a serios problemas políticos, debido a la postura de la Unión Africana, contraria a la persecución de Presidentes en activo, negándose sus miembros a cooperar con la Corte en lo que a la entrega de Al Bashir se refiere, llegando incluso al extremo de amenazar con su abandono, acusándola de tener un doble rasero que perjudica a los Estados africanos), así como con el inicio de un procedimiento contra Muammar Gaddafi (después fallecido) y su hijo Sail Al-Islam Gaddafi (Jefe del Gobierno *de facto*), procediéndose por el Fiscal el 16 de mayo de 2011, a solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares la correspondiente orden de arresto.¹⁴⁹

¹⁴⁷ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “La progresiva institucionalización de la de la jurisdicción penal internacional: la Corte Penal Internacional”, en *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, cit. nota 97, pp. 251 a 254. En el mismo sentido se pronuncian AKANDE, D.: “International Lawimmunities and the International Criminal Court”, *AJIL*, vol. 98, 3, 2004, pp. 407 a 433; CARNERERO CASTILLA, R.: *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 226 y 227; también, BROOMHALL, B.: *International Justice and the International Criminal Court: between sovereignty and the rule of law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 141.

¹⁴⁸ Vid. PROST, K. y SCHLUNCK, A.: “Article 98”, en *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers’ Notes, Article by Article*, Otto Triffterer (ed.), Nomos Verlagsgesellschaft. Badeb-Baden, 1999, pp. 1131 a 1133.

¹⁴⁹ Sobre las diversas cuestiones suscitadas en el ámbito internacional tras la emisión de tales órdenes de arresto, vid. CERVELL HORTAL, M^a. J.: *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidades de los Jefes de Estado*, cit., nota 97, pp. 163 a 182.

3.4 CONSIDERACIONES CRÍTICAS Y PROPUESTAS DE FUTURO

En respuesta a la restricción del principio de jurisdicción penal universal operada en el Derecho español con la reforma introducida por la L.O. 1/2009, se pronuncian numerosos colectivos sociales -entre otros muchos Amnistía Internacional- en el denominado “Manifiesto contra la impunidad por la justicia universal”¹⁵⁰. En dicho Manifiesto, y al amparo de valores como la causa de la paz, la justicia, la lucha contra la impunidad y el respeto irrestricto a la dignidad, derechos de las víctimas y los derechos humanos, se realizan diversas consideraciones, entre las que destacamos:

- Que la jurisdicción universal representa el último recurso para las víctimas de crímenes de Derecho Internacional que buscan obtener verdad, justicia y reparación, incluidas las garantías de no repetición de estos hechos. A raíz de los procedimientos abiertos en España y las resoluciones judiciales resultantes, se ha venido dando satisfacción a los legítimos derechos de las víctimas y cumpliendo con la obligación internacional de investigar y sancionar los perpetradores de crímenes de Derecho Internacional. Asimismo se ha impulsado la apertura de procesos en los países donde se cometieron los crímenes y se han logrado sentencias en otros tribunales del mundo, contribuyendo así a remover conciencias y a resquebrajar la impunidad de la que gozan hoy día la mayor parte de los responsables de dichos crímenes.
- Que la impunidad ante crímenes atroces no sólo denigra a quienes los cometen, sino que corroe las instituciones de las sociedades que los cobijan, constituyendo elementos que desestabilizan las democracias.
- Que ante situaciones inadmisibles que repugnan a la conciencia común de la Humanidad, de ninguna manera puede hablarse de injerencias en la soberanía de los Estados, sino que es la propia comunidad internacional la que, actuando a través de los tribunales nacionales, ejerce la investigación de los crímenes y el enjuiciamiento de los responsables.

De conformidad con estos postulados, el principio de jurisdicción penal universal en su concepción más amplia posible y que hemos denominado “absoluto” se sustentaría tanto en el Derecho Internacional Consuetudinario como en el carácter universal de los intereses y bienes jurídicos protegidos, lo que indefectiblemente lleva a los tribunales nacionales a asumir una suerte de “*representación o sustitución*” de la comunidad internacional.

¹⁵⁰ De la página web de Amnistía Internacional: <http://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/manifiesto-contra-la-impunidad/>. También se pronuncia contra la Proposición de Ley Orgánica presentada el 24 enero de 2014, tendente a su nueva restricción, en <http://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/la-reforma-de-la-jurisdiccion-universal-un-nuevo-golpe-en-la-lucha-contra-la-impunidad/>.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, y dejando a un lado consideraciones que atienden a problemas de política y relaciones internacionales a las que ya hemos hecho alusión, no podemos asumir los argumentos expuestos.

Buscar el fundamento al principio que analizamos en el Derecho Internacional Consuetudinario supone obviar los elementos esenciales de la costumbre como fuente del Derecho Internacional, cuales son el elemento material -repetición de actos o práctica constante y uniforme de los sujetos-, y el llamado elemento espiritual, la “*opinio iuris*”, o creencia de estar obrando conforme a una práctica de obligado cumplimiento por parte de los actores principales de la escena internacional, los Estados, bien directamente o a través de las Organizaciones Internacionales.¹⁵¹

Y precisamente la reforma operada en el Derecho español, y la que se encuentra en trámite, muestran una práctica y una “*opinio*” contrarias a la existencia del principio que analizamos concebido en términos tan amplios como los existentes en nuestro ordenamiento jurídico antes de la modificación legislativa, y la correlativa necesidad de reducir su ámbito de aplicación.

La propia creación primero de los Tribunales “*ad hoc*” para la ex Yugoslavia y Ruanda por Naciones Unidas y después de la Corte Penal Internacional, fruto, insistimos en ello, de un convenio internacional, cuya actuación gira en torno al principio de complementariedad, refuerza la intención y convicción de la comunidad internacional -y prueba con ello la “*opinio iuris*”- de que los hechos de mayor gravedad y trascendencia para la misma sean enjuiciados, en defecto de las jurisdicciones nacionales competentes, por órganos judiciales de carácter internacional, y no por las jurisdicciones “particulares” de los distintos Estados que la integran; es decir, sin que ninguno de ellos se erija en valedor o defensor de intereses de la colectividad

¹⁵¹ Vid. DÍEZ DE VELASCO, M.: “La costumbre internacional y los actos unilaterales”, en Díez De Velasco, M. (Coord. Escobar Hernández, C.): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, cit., nota 72, pp. 136 a 141. Con respecto a la forma de manifestarse los elementos constitutivos de la costumbre internacional, el elemento material se pone de manifiesto bien por la actuación positiva de los órganos de varios Estados en un determinado sentido, por leyes o sentencias internas de contenido coincidente, por la repetición de usos, por instrucciones coincidentes de los Gobiernos a sus agentes y funcionarios, o por determinadas prácticas en el seno de las Organizaciones Internacionales. Respecto al tiempo, en el Derecho Internacional clásico siempre se subrayó la importancia de la antigüedad de la práctica como factor muy a tener en cuenta; en el Derecho Internacional contemporáneo se ha afirmado la viabilidad de la «*costumbre instantánea*» (Asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, *I.C.J., Rep. 1969*, par. 74).

Por lo que a la manifestación de la *opinio iuris* respecta, esencial para la prueba de la norma consuetudinaria, afirma el autor que será bien en las notas diplomáticas dirigidas a otros Estados, en una Conferencia diplomática por medio de sus delegados o al adoptar una resolución en el seno de una Organización Internacional, entre otras posibilidades, resaltando el papel de las resoluciones de la Asamblea General de N.U. en la formación de la *opinio*; vid. también, GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, cit., nota 50, pp. 230 a 242.

sin la anuencia de ésta, y sin que ninguno asuma al incorporar el principio que analizamos a sus ordenamientos jurídicos lo que Remiro Brotóns denomina “defensa descentralizada de intereses y valores de la comunidad internacional en su conjunto”.¹⁵²

A la misma conclusión nos conduce el análisis de los Principios del Derecho Humanitario Consuetudinario que se contienen en la obra del mismo nombre, en concreto de las Reglas 157 y 158.¹⁵³ La primera de ellas atribuye a los Estados el derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra, aunque a la hora de concretar la relación particular que ha de tener el Estado que enjuicia con tales crímenes, se reconoce que la práctica no es uniforme¹⁵⁴, ya que la exigencia de que el acusado esté presente en ese Estado o haya caído en su poder, si bien se refleja en los manuales militares, legislación y jurisprudencia de muchos países, existe también legislación y jurisprudencia que no requieren la existencia de ese vínculo, que tampoco los Convenios de Ginebra exigen.

De la argumentación expuesta en esta obra, la inexistencia de una “*opinio iuris*” clara y definida sobre el contenido del principio entendemos resulta manifiesta.¹⁵⁵

La Regla 158 por su parte consigna el deber de los Estados de investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o fuerzas armadas, así como en su territorio, extendiendo este deber a la investigación de otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados; concreta, por lo que respecta al modo de cumplir con tal obligación de investigar y enjuiciar, la posibilidad de hacerlo, además de estableciendo el principio de jurisdicción penal universal en sus respectivos ordenamientos, mediante la instauración de tribunales internacionales o mixtos a tal efecto, hecho que se comenta en los manuales militares, jurisprudencia nacional y declaraciones oficiales. Se nos

¹⁵² REMIRO BROTONS, A.: “Crímenes internacionales, jueces estatales”, *cit.*, nota 128.

¹⁵³ HENCKAERTS J-M. y DOSWALD-BECK, L.: *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2005, Vol. I, pp. 683 a 690. La versión electrónica de los dos volúmenes de esta obra en inglés la podemos encontrar en <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/pcustom>, traducido al español el Vol. I en <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/pcustom>.

¹⁵⁴ *Op. cit.*, p. 685.

¹⁵⁵ En el mismo sentido, *Vid.* resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, *Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal*, A/RES/67/98, de 14 de diciembre de 2012, en la cual, tras reconocer la diversidad de opiniones expresadas por los Estados y la necesidad de seguir examinando el tema para comprender mejor el alcance y la aplicación de la jurisdicción universal, reiterando el compromiso de luchar contra la impunidad, y observando las opiniones expresadas por los Estados en el sentido de que la mejor forma de garantizar la legitimidad y credibilidad del ejercicio de la jurisdicción universal es que esta se aplique de manera responsable y sensata con arreglo al Derecho Internacional: “... se *Invita* a los Estados Miembros y a los observadores pertinentes, según proceda, a que presenten, antes del 30 de abril de 2013, información y observaciones sobre el alcance y la aplicación de la jurisdicción universal, incluida, cuando corresponda, información sobre los tratados internacionales aplicables pertinentes y sus disposiciones legales y prácticas judiciales internas, y solicita al Secretario General que prepare un informe basado en esa información y esas observaciones y se lo presente en su sexagésimo octavo período de sesiones”, (par. 3).

pone de manifiesto como esta posibilidad se vio reforzada por la creación de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio tras la Segunda Guerra Mundial, y por el más reciente establecimiento por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, el Tribunal Especial para Sierra Leona y las salas especiales de los tribunales de Camboya, establecidos estos últimos en virtud de un acuerdo entre Naciones Unidas y los respectivos países, y en especial de la Corte Penal Internacional, que se establece por medio de un acuerdo internacional y sin relación con un conflicto concreto.¹⁵⁶

Podemos en consecuencia afirmar, siguiendo la línea argumental adelantada al analizar la reforma operada en el principio de jurisdicción universal en el Derecho español, que esta posibilidad de acudir a la jurisdicción internacional se presenta como la alternativa emergente y preferente al tan citado principio, entendiéndose que debe potenciarse la competencia de los organismos penales internacionales, y más concretamente de la CPI, por dos razones fundamentales:¹⁵⁷

- Evitar que la diferente tipificación de estas violaciones de especial trascendencia para la comunidad internacional en los ordenamientos jurídico-penales de los distintos Estados pueda conducir a los presuntos delincuentes o víctimas a buscar una “justicia a la carta”, en especial por lo que a la graduación de la pena prevista para las mismas o posibilidad de obtener medidas de gracia se refiere.
- Conseguir minimizar los efectos de la “victimización secundaria”, en el sentido de evitar que las víctimas se conciertan en “mendigos” de una justicia y atención que no es capaz de otorgarle, no ya su país de origen, sino la propia comunidad internacional cuyos intereses fundamentales hemos de insistir, se ven afectados por la comisión, y especialmente por la impunidad, del crimen internacional, y que en numerosas

¹⁵⁶ *Op. cit.*, pp. 687 a 690.

¹⁵⁷ En el mismo sentido apuntan las declaraciones del entonces Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación, Miguel Ángel Moratinos, al *Diario Público* de 25 de mayo de 2009, que encontramos recogidas por la Dirección General de Comunicación Exterior del propio Ministerio en <http://www.maec.es/es/MenuPpal/Actualidad/PublicacionesDGCE/Documents/Libro%20Discursos%20Ministro%20202009.pdf>, cuando manifiesta que: “España, por su parte, es un país progresista y defensor del principio de jurisdicción universal, pero han sido las propias instancias judiciales las que han recomendado más eficacia del mismo. Ha habido muchos escritos de Justicia: del Consejo General del Poder Judicial, del presidente del Tribunal Supremo... Además, cuando España introdujo el principio de jurisdicción universal no estaba diseñado aún el aparato de justicia internacional, como su Corte Penal. Hoy tenemos a esos tribunales para juzgar ese tipo de casos”.

ocasiones no ha sido capaz, teniendo opción a hacerlo, de evitar -o en última instancia minimizar- las consecuencias de su perpetración.

En resumen, se trata de evitar que el principio de jurisdicción penal universal pueda convertirse en un factor más de victimización.

La afirmación precedente ha de ser aclarada y matizada, ya que de asumir competencias la CPI para el conocimiento de todos los tipos penales que se recogen en el art. 23.4 de la LOPJ -y dejando aparte los problemas de índole política derivados de la necesaria reforma de su Estatuto que requeriría tal ampliación competencial-, se produciría indefectiblemente el colapso del sistema, debido al elevado volumen de asuntos de los que presumiblemente habría de conocer. Por ello, entendemos que el ámbito competencial de la jurisdicción penal internacional de la CPI debería reservarse, tal y como establece su Estatuto, para aquellos delitos de mayor trascendencia para la comunidad internacional, y que se concretan en los tipos contenidos en su Artículo 5, que consideramos habrían de ser completados con los de terrorismo internacional y los de torturas y esclavitud, por afectar todos ellos a derechos humanos fundamentales y suponer la transgresión de normas de *ius cogens*. En tal sentido, traemos a colación como el Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco (COVITE) elaboró una propuesta en orden a la inclusión del terrorismo dentro de los crímenes de competencia de la CPI en la Conferencia de Kampala.¹⁵⁸ Finalmente la cuestión no llegó a abordarse en la Conferencia, al no haber suficiente consenso sobre el tema, posponiéndose el debate para futuras Conferencias.¹⁵⁹

Traemos nuevamente a colación los Principios de Princeton sobre jurisdicción universal (2001), donde se señalan como crímenes más graves de Derecho Internacional la piratería, esclavitud, crímenes de guerra, contra la paz, contra la humanidad, genocidio y tortura.¹⁶⁰

El eventual menoscabo que para la soberanía estatal -entendida ésta como “*plenitudo potestatis*”, titularidad de todas las competencias y poderes posibles que el Derecho Internacional no prohíba, limite o condicione-¹⁶¹ supondría llevar a la práctica el postulado propuesto, podría compensarse permitiendo los Estados prestar asistencia letrada a los

¹⁵⁸ Tal propuesta la podemos encontrar en la página web de la COVITE, http://www.covite.org/fundacion_victimasdelterrorismo.pdf.

¹⁵⁹ Asamblea de Estados Parte, Octavo periodo de sesiones, la Haya, 18 a 26 de noviembre de 2009, Informe de la Mesa sobre la Conferencia de Revisión, Doc. ICC-ASP/8/43, par. 20 a 22, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP8/ICC-ASP-8-43-SPA.pdf.

¹⁶⁰ *Cit.* nota 130, Principio 2.

¹⁶¹ GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, *cit.*, nota 50, p. 63.

inculpados de su nacionalidad (autoridades, funcionarios y empleados del Estado, o particulares que actuasen en los términos establecidos en los artículos 8 y 9 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos)¹⁶², en términos análogos a los contemplados en el artículo 2 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas¹⁶³, desarrollado por los artículos 46 a 49 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado.¹⁶⁴

Para el resto de delitos a los que se hace referencia en el precitado precepto de la LOPJ, y profundizando en la intención de “internacionalizar” el principio de jurisdicción penal universal, postulamos un principio de *jurisdicción penal regional*; ello supondría la creación, en el seno de las Organizaciones Internacionales Regionales creadas y reconocidas al amparo del Capítulo VIII de la Carta de Naciones Unidas, de tribunales penales de ámbito territorial regional y competencia material limitada a delitos como los de piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces, tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas y los relativos a la mutilación genital femenina, y ello sobre la base de una tipificación homogénea de estos delitos a nivel global o regional, y de unos criterios de atribución competencial *ratione personae* ligados fundamentalmente a la nacionalidad, o en su caso lugar de residencia efectiva, del autor o autores¹⁶⁵, pudiendo extenderse el ámbito punitivo a delitos tales como la falsificación de moneda, en especial en ámbitos como el de la Unión Europea, al amparo y como refuerzo del proceso de unión monetaria.

La viabilidad de la solución propuesta resulta imaginable en ámbitos sociopolíticos -y en consecuencia jurídicos- homogéneos, donde se cuenta con un sistema común y asentado de

¹⁶² *Vid. supra*: Capítulo II, apartado 2.1.

¹⁶³ BOE n° 285, de 28 de noviembre de 1997.

¹⁶⁴ BOE n° 188, de 7 de agosto de 2003.

¹⁶⁵ En relación a esta potenciación del regionalismo, *vid.* VAN LANGENHOVE, L: “Hacia un orden regional del mundo”, *Boletín n° 35 de la UNU (United Nations University)*, enero-febrero 2005, en http://update.unu.edu/esp/issue35_1.htm; *vid.* también, RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L.: “Problemas jurídico-penales e internacionales del crimen de piratería. Una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no decirlo? Un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional”, en la *REDM n° 93*, enero-junio 2009, pp. 218 a 219. Propone el autor que citamos como una de las soluciones al enjuiciamiento de la piratería, el que lo fuese por tribunales regionales, en orden a evitar complicaciones legales, prácticas y políticas. Aboga en este sentido por la creación de un Tribunal Regional mediante un tratado o subsidiariamente, dotar de competencias penales a alguno de los ya existentes como el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. Señalar que la reforma de nuestro Código Penal, al efecto de inclusión en el mismo del delito de piratería, se llevó a cabo por medio de la L.O. 5/2010, de 22 de julio (BOE n° 152, de 23 de junio de 2010), introduciendo los Artículos 616 *ter* y 616 *quáter* dentro de los Delitos contra la comunidad internacional (Capítulo V, Título XXIV, Libro II).

protección de derechos humanos, como sería el caso del articulado en torno al Convenio y Tribunal Europeo de Derechos Humanos; o el de los países firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), que a su vez instauró la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).¹⁶⁶ Tales sistemas tuitivos podrían completarse con un ordenamiento penal regional al que incumbiría la tipificación y enjuiciamiento de las más graves violaciones de tales derechos por parte de los individuos, violaciones que entendemos son constitutivas de los graves crímenes a los que venimos haciendo referencia.¹⁶⁷

En el extremo opuesto, la notable ausencia de homogeneidad político-social a nivel regional, como sucede en los continentes asiático o africano¹⁶⁸ -donde no obstante toma fuerza el incipiente sistema articulado en el seno de la Unión Africana en torno a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHPR)¹⁶⁹-, unida a la negativa de determinados Estados a realizar cualquier concesión hacia la instauración de una justicia internacional, así como a la existencia de antagonismos por el momento irresolubles en ciertas regiones (el caso árabe-israelí es el más claro exponente)¹⁷⁰, hacen inviables a medio plazo propuestas como la acabada de exponer, que deberán por tanto permanecer en un plano meramente deontológico.

¹⁶⁶ Vid. página web de la CIDH, en <http://www.cidh.oas.org/Default.htm>.

¹⁶⁷ Vid. KAYE, D. A.: *Justice Beyond The Hague. Supporting the Prosecution of International Crimes in National Courts*, Council Special Report n° 61, junio 2011, Council on Foreign Relations Press, New York, p. 10, en <http://www.cfr.org/courts-and-tribunals/justice-beyond-hague/p25119>. Sostiene este autor, refiriéndose a los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos, que las cortes regionales ofrecen las ventajas que los organismos internacionales no siempre pueden ofrecer: por ejemplo, la proximidad a los países en conflicto, o un entendimiento de las tendencias locales y la cultura jurídica, así como personal con fuertes vínculos con las instituciones jurídicas nacionales. Entendemos que estas ventajas son aplicables a una jurisdicción penal internacional regional del tipo que proponemos.

¹⁶⁸ En relación al continente africano, *vid. African International Courts and Tribunals* (Website of the Project on International Courts and Tribunals), en <http://www.aict-ctia.org/>.

¹⁶⁹ Creada en julio de 2002 en base a la previsión contenida en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, y que completa y refuerza la labor de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La página web de la ACHPR nos da cuenta de que la Corte emitió su primera sentencia en 2009; en febrero de 2014, había recibido 28 solicitudes habiendo finalizado 20 casos. Tenía 7 casos pendientes para su examen, incluyendo una solicitud de opinión consultiva; en <http://www.african-court.org/en/>.

¹⁷⁰ En relación a la etiología y continuidad del conflicto palestino-israelí, resultan de interés por la sencillez de los argumentos expuestos, las declaraciones de VAMIK VOLKAN, profesor emérito de Psiquiatría de la Universidad de Virginia y mediador en el conflicto de referencia, recogidas en entrevista publicada en el Diario "El Mundo", el 26 de junio de 2010, pp. 24 a 25; sostiene que Israel es un país sintético, artificial, donde gente llegada de distintos lugares del planeta se dijo a sí misma judía. Los jóvenes fueron enviados al ejército, donde usaban el mismo uniforme y cantaban las mismas canciones. Para ser un grupo unido y disolver las diferencias necesitan un enemigo. En el caso de los palestinos sí existe identidad étnica aunque la palestinidad, afirma, es algo nuevo. Una vez se estableció Israel en ese territorio, aquéllos árabes se convirtieron en un grupo muy específico y concreto que lleva la victimización por bandera, bandera que ha enarbolado todo el mundo árabe. Sostiene finalmente que cuando en procesos de negociación que marchan bien se llega casi al punto de tomar una decisión, las partes ven amenazada su identidad y el acuerdo se desmorona.

CAPÍTULO III

LAS VÍCTIMAS DE CRÍMENES INTERNACIONALES

“Quién tiene algo por qué vivir es capaz de soportar cualquier cómo”
(Nietzsche)

Víctor E. Frankl¹⁷¹

1. CONCEPTO DE VÍCTIMA: EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO PUNTO DE PARTIDA

Los expertos en semántica nos cuentan que el término “víctima” indicaba, en un primer momento, la persona (o animal) sacrificada o destinada al sacrificio. La evolución etimológica de la palabra “víctima” ha derivado en entender como tal, y según el Diccionario de la Lengua Española, a la “persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra” o “persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita”.¹⁷²

La concepción semántica nos aproxima a lo que ha de ser el “sujeto” de estudio de la presente Tesis, y que no es otro que la persona (física o jurídica) o el grupo de personas con unas características comunes que se convierten en sujeto pasivo de los “crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”,¹⁷³ existe además un sujeto pasivo de naturaleza colectiva que resulta victimizado por la comisión de estos crímenes, en particular del crimen de agresión: Se trata de la propia comunidad internacional..

Estas tres categorías de víctimas, la persona, el grupo y la comunidad internacional, por sus características diferenciadoras han de ser objeto de un análisis separado en el presente Capítulo.

Con carácter previo y como punto de partida para un adecuado encuadramiento de la cuestión, resulta necesario hacer alusión al denominado Derecho Internacional Humanitario

¹⁷¹ FRANKL, V. E.: *El hombre en busca de sentido, cit.*, nota 1, p. 113.

¹⁷² “Diccionario de la Lengua Española”, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, 1992.

¹⁷³ Artículo 5.1 del Estatuto de la CPI.

(DIH), y a la protección de los derechos humanos a nivel internacional que teniendo como base la disciplina jurídica mencionada, se origina tras la Segunda Guerra Mundial.¹⁷⁴

Resulta indudable, como señala el profesor Remiro Brotóns, que el DIH guarda una especial relación con el Derecho de los derechos humanos, siendo coincidente el elemento teleológico de protección de la persona y en su caso, de los grupos humanos. Así, el Derecho de los derechos humanos establece el estándar de protección de la persona (y grupos humanos) perseguido por el Derecho Internacional en condiciones de paz, mientras que el DIH, hace lo propio en situaciones de conflicto armado.¹⁷⁵

El DIH, como parte integrante del Derecho de los conflictos armados, encuentra su razón de ser en el interés y preocupación por las víctimas en tales situaciones de conflicto, y en los intentos de concretar los sujetos -y objetos- que han de ostentar tal categoría, tratando de delimitar el alcance de la protección que les ha de ser otorgada.

Así, en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (G I, II, III, IV) y en los dos Protocolos Adicionales de 1977 (PG I y PG II), espina dorsal del DIH, y en el más reciente Protocolo Adicional III a los Convenios de Ginebra relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, de 8 de diciembre de 2005 (PG III), que completa el marco normativo tuitivo, se nos presenta como primera cuestión determinar quiénes son víctimas de guerra o conflicto armado y quiénes no, introduciéndose la diferenciación fundamental en aras a la protección otorgada entre combatientes y no combatientes, entre quienes participan activamente en los conflictos y los civiles y otras personas (incluidos los enfermos, heridos, náufragos y prisioneros) que no intervienen directamente en ellos.

Cabe pensar que sólo a los combatientes debiera afectar la violencia bélica, y que la población civil debiera verse libre de las consecuencias nocivas de la guerra. En virtud del DIH, y al amparo de los principios de inviolabilidad, no discriminación y seguridad, los no

¹⁷⁴ Sobre protección internacional de Derechos Humanos *vid.* ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “La protección internacional de los Derechos Humanos (I y II)”, en Díez De Velasco, M. (Coord. Escobar Hernández, C.): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, *cit.*, nota 72, pp. 664 a 728; GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, *cit.*, nota 50, pp. 437 a 453; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Las relaciones entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario”, en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, Vol I*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 315 a 393; sobre represión de las infracciones al DIH, *vid.* CASANOVAS Y LA ROSA, O.: “El Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados (II): La protección de las víctimas y la aplicación de sus normas”, en Díez De Velasco, M. (Coord. Escobar Hernández, C.): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, *cit.*, nota 72, pp. 1137 a 1138; REMIRO BROTONS, A. y otros: *Derecho Internacional*, *cit.*, nota 120, pp. 1239 a 1240; KALECK, W., RATNER, M., SINGELNSTEIN, T., WEISS, P. (eds.): *International prosecution of human rights crimes*, Springer Verlag, Berlin, 2006.

¹⁷⁵ REMIRO BROTONS, A. y otros: *Derecho Internacional*, *cit.*, nota 120, p. 1222.

combatientes tienen derecho a protección y deben gozar de inmunidad contra los ataques, convirtiéndose de lo contrario, y en los supuestos de violaciones más graves, en víctimas de crímenes internacionales.¹⁷⁶

Existen asimismo determinados grupos o categorías de personas a los que, por su particular vulnerabilidad, se confiere un régimen de especial protección, a los que nos referiremos con detenimiento en el apartado 5 de este Capítulo.

En esta misma línea tuitiva, y como consecuencia directa de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, hacen su aparición un conjunto de normas positivas dedicadas a la protección internacional del individuo a las que, de modo convencional, se agrupa bajo la categoría genérica de *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Si bien la gestación de muchos de los principios relativos a estas normas tiene lugar en el siglo XIX, la eclosión de los mismos se produce con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, a la que han seguido multitud de instrumentos de ámbito universal o regional, completando esta Carta internacional de derechos humanos los siguientes instrumentos:

- El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos Facultativos (Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Segundo Protocolo Facultativo destinado a abolir la pena de muerte).¹⁷⁷
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo, de 10 de diciembre de 2008.¹⁷⁸

La gran innovación introducida por estas normas, que se convierte en su principal rasgo distintivo, es la consideración del individuo y de su dignidad como un valor autónomo de la sociedad internacional que debe protegerse. La importancia de este *Derecho Internacional de*

¹⁷⁶ Vid. RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L. (Coord.) y otros: *Derecho Internacional Humanitario*, Centro de Estudios de Derecho Internacional humanitario de la Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia 2007; también, GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, cit., nota 50, pp. 418 a 432; REMIRO BROTONS, A. y otros: *Derecho Internacional. Curso General*, cit., nota 93, pp. 769 a 799.

¹⁷⁷ Aprobado por resolución 2200 A (XXI), de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966, BOE n° 103, de 30 de abril de 1977. Los respectivos instrumentos adhesión y ratificación por España al Primer y Segundo Protocolos Facultativos fueron publicados en el BOE n° 79, de 2 de abril de 1985 y BOE n° 164, de 10 de julio de 1991.

¹⁷⁸ Aprobado también por la precitada resolución 2200 A (XXI), de la Asamblea General de Naciones Unidas; el Protocolo Facultativo fue publicado, tras su ratificación por España, en el BOE n° 48, de 25 de febrero de 2013.

los derechos humanos fue resaltada en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, al proclamar que “la promoción y protección de los derechos humanos es una cuestión prioritaria para la comunidad internacional” (Declaración y Programa de Acción de Viena, preámbulo).¹⁷⁹

Este nuevo Derecho Internacional de los derechos humanos es resultado de un proceso evolutivo en el que se ha dejado atrás la dialéctica soberanía estatal/interés de la sociedad internacional, superándose el principio de la competencia exclusiva del Estado y su sustitución por una nueva concepción que define a los derechos humanos como materia de interés internacional, sin perjuicio de la competencia primigenia y directa de cada Estado para asegurar la eficacia y tutela de los mismos.

La vinculación existente entre derechos humanos y mantenimiento de la paz y seguridad internacionales se refleja también sobre la problemática de los nuevos retos a que se enfrenta la seguridad internacional, seriamente amenazada por el terrorismo internacional, lo que ha llevado al Secretario General de Naciones Unidas a recomendar el nombramiento de un *Experto Independiente sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el lucha contra el terrorismo*.¹⁸⁰

Pero no toda violación del DIH o de los derechos humanos constituye un crimen internacional, comprendiendo esta figura tan sólo las de mayor gravedad. La represión de tales infracciones corresponde, en principio, a los tribunales internos de cada Estado, de acuerdo con el principio de jurisdicción universal y la obligación de entregar o juzgar con independencia del lugar de comisión del hecho delictivo (“*aut debere, aut indicare*”), tal y como se desprende de las obligaciones contenidas en los artículos 49, 50, 129 y 146, párrafo segundo, común de los Convenios de Ginebra de 1949.¹⁸¹

En la segunda mitad de la década de los años noventa del pasado siglo ha hecho su

¹⁷⁹ A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993.

¹⁸⁰ A/59/2005, de 21 de marzo de 2005, par. 94, en <http://www.un.org/es/comun/docs/index.asp?symbol=A%2F59%2F2005&Submit=Buscar&Lang=S>; la designación se produjo por la Comisión de Derechos Humanos, por medio de la *Human Rights Resolution* 2005/80, de 21 de abril de 2005, par. 14.

¹⁸¹ Vid. A/CN.4/612, de 26 de marzo de 2009, *La obligación de extraditar o juzgar (aut dedere aut judicare) Información y observaciones recibidas de los gobiernos*, par. 17, en página web de la CDI, <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/61/61docs.htm>. Bélgica ha considerado que más que el principio “*aut debere aut indicare*”, los preceptos de los Convenios de Ginebra citados contienen el de “*judicare vel dedere*”, lo que supone ejercer la jurisdicción universal con respecto a los autores de los delitos graves sin subordinar esa obligación a que se haya denegado una solicitud previa de extradición, afirmando que en los Convenios de Ginebra no se subordina la obligación de juzgar a una solicitud previa de extradición no satisfecha, pudiendo el Estado parte juzgar a los autores de delitos graves que se encuentran en su territorio u optar por no juzgar si prefiere extraditar a esa persona al Estado que así lo solicita.

aparición un nuevo instrumento de protección indirecta de los derechos humanos: los tribunales penales internacionales; estos tribunales surgen originariamente como respuesta del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a graves situaciones de quiebra de la paz y la seguridad internacional, y tienen como “*última ratio*” la de garantizar el respeto de las normas de DIH y de otros instrumentos internacionales que tipifican crímenes contra la humanidad.

Su jurisdicción, de acuerdo con sus respectivas normas procedimentales, y con carácter subsidiario o complementario a las jurisdicciones nacionales, se extiende a los individuos que se reputen autores de dichas violaciones, que podrán ser objeto de una sanción penal internacional. El objeto de estos tribunales se identifica, por tanto, con la eliminación de la impunidad de los autores de crímenes que encubren las más graves violaciones de derechos humanos, lo que les convierte en instrumentos idóneos para la protección de tales derechos, aunque sea en forma negativa e indirecta.

Junto a estos tribunales “*ad hoc*” se ha dado un paso hacia adelante en la consolidación de la jurisdicción penal internacional con la creación de un tribunal de carácter permanente y ámbito espacial universal: la Corte Penal Internacional. A todos ellos se hará cumplida referencia en el desarrollo de esta Tesis.

2. LA PERSONA INDIVIDUAL

Se considera víctima en sentido estricto al ofendido o agraviado por el delito. En un sentido más amplio se puede decir que es aquella persona que ha sufrido el menoscabo en los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

La ya mencionada “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”¹⁸² se refiere a las víctimas de delitos en los siguientes términos:

“1. Se entenderá por "víctimas" a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

¹⁸² A/RES/40/34, de 29 de noviembre de 1985.

2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.
3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico".

La misma resolución hace extensivo el concepto de víctima a personas que hayan padecido el llamado "abuso de poder" y apunta cuales son los derechos de éstas cuando dispone:

18. Se entenderá por "víctimas" a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.
19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo material, médico, psicológico y social necesarios.
20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar Tratados Internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18".

Tomando como referencia nuestro derecho interno, y siguiendo el estudio realizado por el profesor Antonio Beristain¹⁸³, se puede afirmar que el vigente Código Penal español de 1995, aún conteniendo avances sobre la materia, presta ciertamente poca atención a las víctimas;

¹⁸³ Vid. BERISTAIN, A.: "Derechos humanos y respuestas a la delincuencia (reflexiones desde una ética de valores máximos)", en *Anuario de Derecho* n° 23- 2001, Universidad de los Andes, Venezuela, pp. 118 a 141, en <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/18269/1/articulo5-23.pdf>; manifiesta también el profesor Beristain en el estudio referido (pp. 126 a 128) cómo el Código Penal de la Democracia debía hacer referencia expresa a las víctimas en muchos de sus artículos, acudiendo para documentar estas omisiones a una serie de ejemplos, constatando como el olvido de las víctimas vicia y debilita radicalmente esta nueva legislación penal española. Cita este autor la encuesta realizada entre 884 jóvenes de San Sebastián (España) y Bayona (Francia) a los que, dentro de una investigación acerca de «Las representaciones sociales de los jóvenes sobre la criminalidad», se les interrogó sobre cuál creían que era la finalidad de la sanción penal. Sus contestaciones demuestran la poca importancia que conceden a la reparación (9,4 %) frente a la mucha que les merece el castigo (51,7 %) como venganza y/o expiación.

prácticamente desconoce la que hoy, en la doctrina internacional, es la piedra angular de la justicia penal: el escuchar, entender y atender a las víctimas de la criminalidad; el reparar todos los daños que se les han causado y la mediación entre el delincuente y sus víctimas. Y, todo ello, desde la perspectiva de un nuevo e innovador concepto de víctimas que va más allá de la tradicional noción del sujeto pasivo del delito y al que no atiende nuestro Código punitivo, olvidando que muchas personas perjudicadas por el crimen mediata y/o indirectamente, también son víctimas.¹⁸⁴

En este sentido, la Ley 35/95, de 11 de diciembre¹⁸⁵, que establece un sistema de ayudas y asistencia a las víctimas directas e indirectas de delitos dolosos y violentos y contra la libertad sexual, considera como víctima en su Exposición de motivos “tanto a quién sufre directamente las lesiones corporales o daños en su salud como a las personas que dependieran del fallecido en caso de muerte”, concretando para este último supuesto el artículo 2.3 de la misma que son víctimas indirectas:

- “a) El cónyuge del fallecido, si no estuviera separado legalmente, o la persona que hubiera venido conviviendo con el fallecido de forma permanente con análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.
- b) Los hijos del fallecido, siempre que dependieran económicamente de él, con independencia de su filiación y edad, o de su condición de póstumos.
- c) Los hijos que, no siéndolo del fallecido, lo fueran de las personas contempladas en el párrafo a) anterior, siempre que dependieran económicamente de aquél.
- d) En defecto de las personas contempladas por los párrafos a), b) y c) anteriores, serán beneficiarios los padres de la persona fallecida si dependieran económicamente de ella”.

En el ámbito penal internacional, al tipificarse y en consecuencia perseguirse tan solo los más graves crímenes¹⁸⁶, la figura del individuo cede protagonismo en favor de la del grupo, pudiendo afirmarse que el ataque a los bienes jurídicos de titularidad individual, tales como la vida, integridad física o la propiedad, se produce con una intencionalidad, con un elemento subjetivo de lo injusto, que podemos calificar de “trascendente”, siendo utilizado como medio para producir un fin de mayor entidad, tanto en la vertiente cualitativa como en la cuantitativa,

¹⁸⁴ Vid. también, mismo autor: “El Código penal de 1995 desde la Victimología”, *cit.*, nota 25, p. 83, donde se nos indica que ni tan siquiera da una definición de víctima.

¹⁸⁵ BOE nº 296, de 12 de diciembre de 1995. La *op.cit.*, p.60, nos indica que, por desgracia, esta Ley limita excesivamente el número de víctimas indirectas.

¹⁸⁶ Nos remitimos nuevamente al artículo 5 del Estatuto de la CPI, así como a su Preámbulo y artículo 1.

al pretenderse la producción de efectos sobre la colectividad, sobre el grupo, castigándose como un único ilícito penal la suma de los bienes jurídicos individuales lesionados que, como derechos humanos fundamentales, resultan también protegidos aunque de manera mediata.

Este postulado, llevado a sus últimas consecuencias, nos hace considerar como víctima al grupo en detrimento de la persona, como veremos sucedió en los primeros tribunales penales internacionales; sin embargo los Tribunales Penales para la ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona (TPI, TPIR, SCSL) así como la propia CPI reconocen la relevancia de la persona como “damnificado” por el crimen internacional, estableciéndose en las Reglas de Procedimiento y Prueba de este último (Regla 85) la definición de víctima, entendiendo por tal a la persona natural que haya sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen competencia de la Corte, extendiendo el concepto a 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.

Lo acabado de exponer nos lleva a distinguir entre el sujeto pasivo de los delitos internacionales (el grupo o colectividad) y la víctima o damnificado (la persona natural, organización o institución que sufre directamente el daño); en palabras de Cerezo Mir que apoyan el argumento que exponemos, “no hay que confundir el bien jurídico protegido con el objeto material del delito, sobre el que recae la acción delictiva. En el hurto, por ejemplo, el bien jurídico protegido es el patrimonio, y el objeto material, la cosa sustraída. El bien jurídico, como valor ideal del orden social, se distingue claramente de los objetos reales en que encarna”.¹⁸⁷

3. EL GRUPO

La afirmación precedente encuentra respaldo al analizar aunque sea de modo esquemático, sin entrar por ello en una consideración detallada de cada una de las figuras delictivas concretas, la tipificación de crímenes que delimitan la competencia material de la CPI, contenida en los artículos 5 a 8 de su Estatuto: crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y agresión.

¹⁸⁷ CERESO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español. Parte General I. Introducción. Teoría jurídica del delito*, cit., nota 16, p. 15.

Como características comunes a los tipos penales reseñados nos destacan Bueno Arús y De Miguel Zaragoza las siguientes:¹⁸⁸

- Un resultado, que afecta a los derechos fundamentales de las personas de manera intensa, cuantitativa o cualitativamente.
- Se enmarcan en una línea de conducta (de un Gobierno u organización) que constituye una continuidad delictiva (intención de destruir a un grupo, parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, parte de un plan o política o de la comisión a gran escala de tales crímenes), sin que tenga relevancia el acto aislado.
- Intencionalidad, comprensiva de las dos características precedentes.

El crimen de genocidio queda configurado en el artículo 6 del Estatuto como una serie de actos “perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.”¹⁸⁹ Esta concepción procede de la formulación efectuada por el Artículo II del Convenio para la prevención y sanción del delito de Genocidio, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948¹⁹⁰, y parece igualmente recogida en el artículo 607 de nuestro vigente Código Penal.¹⁹¹

La jurisprudencia española realizó una interpretación extensiva del concepto de grupo nacional, llegando a incluir en el mismo el exterminio de un grupo humano diferenciado por algún elemento, con independencia de cuál sea.¹⁹² La doctrina considera esta interpretación difícilmente sostenible ya que conduce a la ampliación desmesurada del delito de genocidio,

¹⁸⁸ *Manual de Derecho Penal Internacional, cit.*, nota 65, pp.73 a 74.

¹⁸⁹ En igual sentido, art. 2.2 del Estatuto del TPIR y 4.2 del Estatuto del TPIY; en los Tribunales de Nuremberg y Tokio no se hace mención expresa a este crimen.

¹⁹⁰ BOE 34/1969, de 8 de febrero.

¹⁹¹ Redacción según L.O. 5/2010, de 22 de junio (BOE nº 152, de 23 de junio).

¹⁹² *Vid.* FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C.: “La protección de los grupos en el Derecho Penal Internacional. Especial referencia al delito de genocidio”, en *REDM*, nº 97, enero-junio de 2011, p. 141; nos pone de manifiesto esta autora que esta denominada “concepción social” fue propuesta por el juez Baltasar Garzón, en aquel entonces Juez de Instrucción de la Audiencia Nacional, en 1998, en el marco de las diligencias seguidas contra Augusto Pinochet, lo que trajo como consecuencia la inclusión de los grupos sociales y políticos en el objeto de protección del delito; se buscaba el fundamento de la misma en la adaptación del concepto “técnico” más restrictivo acogido en la Convención de 1948 a la presunta evolución producida en el seno de la comunidad internacional, donde predomina la protección de todo grupo independientemente de su tipología concreta. Esta misma fue la postura mantenida inicialmente por la Audiencia Nacional en el caso Scilingo, que, en el auto 84/1998, de 4 de noviembre, calificaba los hechos como genocidio, en virtud de la mencionada concepción social. Sin embargo, finalmente, la sentencia Scilingo operó lo que podría considerarse un cambio de criterio al apostar por la calificación de los actos como delitos de lesa humanidad, a causa de la introducción de dicho ilícito en nuestro Código Penal.

llegando al absurdo de considerar que toda matanza masiva constituiría genocidio y no encuentra fundamento en el Derecho Internacional consuetudinario.¹⁹³

En el ámbito internacional se critica la exclusión de los grupos políticos y la figura del genocidio cultural, habiendo señalado el TIJ en su ya citada sentencia de 26 de febrero de 2007, en el *Asunto relativo a la aplicación de la Convención para la represión y sanción del delito de genocidio* (Bosnia-Herzegovina contra Serbia y Montenegro) que el grupo debe poder definirse por sus características positivas y no negativamente por vía de exclusión.¹⁹⁴

Siguiendo tal doctrina, el TPIY, en el asunto *Krstic*¹⁹⁵, ha recurrido tanto a criterios cuantitativos como cualitativos, referidos al carácter sustancial de la parte del grupo contra la que se dirige la acción genocida, zona geográfica precisa en que se cometen los hechos, importancia numérica de la fracción del grupo considerado o relevancia de esa facción en el seno del grupo en su conjunto.¹⁹⁶

En este delito no se protegen bienes jurídicos individuales, sino la existencia de tales grupos, siendo el elemento subjetivo la intención de destruirlo, cabiendo el dolo eventual e incluso la tentativa del delito con dolo eventual.¹⁹⁷ En este mismo sentido se pronuncia Francisco Muñoz Conde al considerar como bien jurídico protegido por este tipo delictivo la existencia del grupo o grupos humanos, cualquiera sea su raza, religión, etc.¹⁹⁸

Esto no obstante, y como nos señala la profesora Cervell Hortal¹⁹⁹ el concepto de genocidio ha sido retocado por ciertas decisiones jurisprudenciales, en particular por el TPIR, cuya Sala de Primera Instancia consideró que el genocidio sólo se refiere a grupos permanentes y estables, cuya pertenencia al mismo viene dada por el nacimiento (con lo que se amplía el ámbito de aplicación del tipo exclusivamente a grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos

¹⁹³ SCHABAS, W. A.: *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 171.

¹⁹⁴ *Cit.* nota 83, par. 193 a 196.

¹⁹⁵ TPIY, Sentencia de la Sala de Apelaciones de 19 de abril de 2004, IT-98-33-A, par. 8 a 12, en <http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>.

¹⁹⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “La responsabilidad internacional (III): La responsabilidad internacional de sujetos distintos de los Estados”, en Díez De Velasco, M. (Coord. Escobar Hernández, C.): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, *cit.*, nota 79, p. 906.

¹⁹⁷ GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional. Especial Consideración al delito de Genocidio*, Tecnos. Madrid 1999. Prologo. (José Cerezo Mir).

¹⁹⁸ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, Universidad de Sevilla, 2010, p. 777.

¹⁹⁹ CERVELL HORTAL, M^a. J.: *Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur*, Comares, Granada, 2010, p.174; entiende en consecuencia la autora que ataques a grupos estables, tribales en el caso de Darfur, con la intención de destruirlos pueden quedar englobados dentro de este tipo penal; *vid.* también, la obra de la misma autora *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los jefes de Estado*, *cit.*, nota 97, pp. 49 y ss., en la que se contiene un detallado estudio de la cuestión.

a que se refiere la Convención de 1948), considerando la Sala que el genocidio podía cometerse incluso contra uno sólo de los miembros del grupo.²⁰⁰

Al tipificar los crímenes de lesa humanidad, el Artículo 7 del Estatuto nos describe una serie de actos que son considerados como tal crimen “*cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*”.

Nuestro Código Penal, tras la reforma introducida por la L.O. 15/2003 de 25 de noviembre (BOE nº 283, de 26 de noviembre), y con la finalidad de coordinar nuestra legislación interna con las competencias de la Corte Penal Internacional (Exposición de motivos III, apartado K), mantiene esta línea conceptual en el artículo 607.1 *bis*.²⁰¹

Siguiendo en este punto a José-Leandro Martínez-Cardos Ruíz,²⁰² podemos decir que los requisitos de que el ataque sea generalizado y sistemático y que se dirija directamente contra la población civil, tienen como consecuencia que el delito sólo se pueda cometer en el ámbito de una política planificada, no existiendo tal delito en la actuación aislada, sino en la política general de un Estado, gobierno o de una organización o banda. Esta política de terror que exige el tipo penal está en toda forma de violencia general, no selectiva, pues produce desasosiego o intranquilidad en la población civil; pero esta violencia en si no constituye el delito, ya que no es un fin en sí misma, sino un medio para otros ulteriores. El fin último del terror es el exterminio o el desplazamiento de la población civil. Por ello, afirma el autor al que seguimos, a efectos del delito de lesa humanidad, el acto aislado carece de sentido.

La propia jurisprudencia penal internacional ha delimitado el alcance del concepto “ataque generalizado” en el sentido de que ha de ir dirigido a una multiplicidad de víctimas.²⁰³

²⁰⁰ *Prosecutor v. Akeyesu*, ICTR-96-4-T, decisión de 2 de septiembre de 1998, par. 511, 516, y 521, en <http://www.unict.org/Portals/0/Case%5CEnglish%5CAkeyesu%5Cjudgement%5Cakay001.pdf>.

²⁰¹ Artículo 607.1 *bis*

“1. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella. En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos:

1. Por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional.
2. En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

²⁰² MARTÍNEZ-CARDOS RUÍZ, J. L.: “El Concepto de Crímenes de Lesa Humanidad”, en *Revista Española de Derecho Militar* (REDM), nº 75, enero-junio 2000, pp. 217 a 227.

²⁰³ TPIR, *el Fiscal contra Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, sentencia de la Sala de Primera Instancia de 2 de septiembre de 1998: “The concept of widespread may be defined as massive, frequent, large- scale action, carried

El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, en su decisión sobre el asunto *Erdemovic*, da una clara indicación de lo que constituye un crimen de lesa humanidad:

“Los crímenes de lesa humanidad son actos graves de violencia que perjudican al ser humano, atacando lo que le es más esencial: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud o su dignidad. Son actos inhumanos que, por su generalización y su gravedad exceden los límites tolerables de la comunidad internacional que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad trascienden igualmente al individuo pues cuando se ataca a éste, se ataca y se niega a la humanidad. Así pues, lo que caracteriza esencialmente a los crímenes de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”.²⁰⁴

El carácter sistemático de la acción típica de ataque, en cuanto repetida, metódica, organizada o llevada a cabo con arreglo a un sistema, plan o procedimiento racionalmente ordenado a contribuir al logro de la finalidad específica o propia (en definitiva, el elemento intencional o dolo específico) de cada una de las actuaciones comprendidas en los apartados a) a k) del artículo 7.1, en relación con el artículo 7.2 a), a cuyo tenor el ataque contra una población civil consiste en “una línea de conducta ... de conformidad con la política de un Estado o de una organización”, comporta que, a falta de carácter generalizado o masivo, el acto individual dirigido a una sola víctima puede calificarse de crimen de lesa humanidad si se inscribe en un sistema, se ejecuta según un plan o si presenta un carácter repetitivo, es decir, si constituye un eslabón de una cadena o línea regular de conducta que pueda vincularse a un sistema, a un plan o a una política.²⁰⁵

Por lo que a los crímenes de guerra atañe, el artículo 8.1 del Estatuto de la CPI delimita la competencia de la Corte sobre ellos “*en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión a escala de tales crímenes.*”

out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims”; en el mismo sentido, *vid.* sentencias citadas en GENOCIDE, WAR CRIMES AND CRIMES AGAINST HUMANITY: A DIGEST OF THE CASE LAW OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Human Rights Watch, 2010, p. 87, en <http://www.hrw.org/node/87652>.

²⁰⁴ IT-96-22-T, sentencia de la Sala de Primera Instancia, de 29 de noviembre de 1996, par. 28. En <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/en/erd-ts961129e.pdf>. Original en Inglés; la traducción corresponde al autor.

²⁰⁵ PIGNATELLI Y MECA, F.: “El terrorismo como crimen de lesa humanidad y de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Cuadernos de Estrategia*, nº 133, IEE, Ministerio de Defensa, Madrid, 2004, p. 201.

Este enunciado lleva a Fernando Pignatelli y Meca²⁰⁶ a considerar que la Corte será competente cuando en cualquiera de las actuaciones descritas en el artículo 8.2 se pueda constatar la existencia de tal plan o política preconcebidos, o que tales actuaciones se den a gran escala, o ambas circunstancias a la vez, pudiendo asimismo determinar la competencia de la Corte, a falta de la concurrencia de tales requisitos, la propia gravedad intrínseca del hecho, según se extrae de la interpretación dada al término “en particular”.²⁰⁷

Considera este autor que nos encontramos ante unos elementos objetivos del tipo de carácter positivo que hacen necesaria una intervención activa de la parte beligerante o contendiente, promoviendo o alentando la comisión de tales crímenes, o bien que éstos se cometan con carácter masivo o reiterado y por ende generalizado, en el sentido de recaer, afectar o abarcar a una pluralidad de objetos, personales o reales, revistiendo este elemento objetivo del tipo una naturaleza “positiva de carácter mixto alternativo respecto al plan o política, y viceversa”, sin que estos elementos objetivos del tipo “tengan que ser abarcados por el dolo de autor para que se consume la acción típica”.

Realiza Fernando Pignatelli un pormenorizado análisis de los crímenes de guerra, del que podemos extraer la conclusión de que, por lo que al ámbito personal de protección se refiere, se trata de sancionar ciertas conductas que atentan contra determinadas categorías de personas en cuanto tienen la consideración de “protegidas” por los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 u otros instrumentos internacionales o por las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales o de otra índole, o en cuanto estos instrumentos internacionales asignan a determinadas personas una función de carácter tuitivo con respecto a las personas protegidas, así como a determinados bienes u objetos cuya última finalidad viene a ser la salvaguarda de las mismas.²⁰⁸

²⁰⁶ PIGNATELLI Y MECA, F.: “El Artículo 8 del Estatuto. Los Crímenes De Guerra.”, en *REDM* n° 75, *cit.*, nota 202, pp. 229 a 380.

²⁰⁷ Interpretación sostenida por RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO en “*Crímenes de la Competencia de la Corte Penal Internacional*”, citado por F. Pignatelli en su artículo publicado en la *REDM pre cit.*, p. 235, nota 12.

²⁰⁸ Un detallado catálogo de las personas protegidas nos lo proporciona el artículo 608 del Código Penal español al disponer que se entenderá por personas protegidas:

“1º) Los heridos, enfermos o náufragos y el personal sanitario o religioso, protegidos por el I y II Convenios de Ginebra de 12 agosto 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 junio 1977.

2º) Los prisioneros de guerra protegidos por el III Convenio de Ginebra de 12 agosto 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 Junio 1977.

3º) La población civil y las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra de 12 agosto 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 Junio 1977.

4º) Las personas fuera de combate y el personal de la Potencia Protectora y de su sustituto protegidos por los Convenios de Ginebra de 12 agosto 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 Junio 1977.

En parecido sentido se pronuncia Bollo Arocena, cuando al realizar un estudio comparativo de los bienes jurídicos protegidos respectivamente en los crímenes de lesa humanidad y de guerra, afirma que el bien jurídico que se protege al tipificar los primeros es la población civil, tanto en tiempo de paz como en conflicto armado, mientras que por lo que a los segundos se refiere, y citando al efecto la sentencia del TPIY en el asunto *Kupreskic*, se trata por una parte, de “asegurar una protección mínima a los beligerantes y, por otra, de mantener la distinción entre el comportamiento de estos últimos hacia el enemigo y hacia personas que no participan en las hostilidades”²⁰⁹, concluyendo que los elementos diferenciadores entre ambas figuras delictivas son el nexo de la conducta criminal con el conflicto armado y la condición de persona protegida en el caso del crimen de guerra y la comisión masiva y sistemática de las conductas tipificadas por lo que al crimen de lesa humanidad se refiere.²¹⁰

Esto nos hace concluir que en la tipificación internacional de los crímenes de guerra se pretende proteger a la persona por su encuadramiento en un grupo o colectividad determinados al que se considera especialmente vulnerable en el seno de un conflicto armado, siendo su simple adscripción a una de estas categorías lo que le confiere esa especial protección.

El Código Penal español no emplea la terminología “Crímenes de Guerra” sino que en su Capítulo III del Título XXV tipifica los “Delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado”, artículos 608 a 614 *bis*, el último de los cuales, introducido por la LO 15/2003, establece como circunstancia agravante la de que cualquiera de las conductas descritas como tales delitos “*formen parte de un plan o política o se cometan a gran escala*”, lo que como se ha señalado constituye un elemento configurador del crimen internacional.²¹¹

5º) Los parlamentarios y las personas que los acompañen, protegidos por el Convenio II de La Haya de 29 julio 1899.

6º) El personal de Naciones Unidas y personal asociado, protegidos por la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994.

7º) Cualquier otra que tenga aquella condición en virtud del Protocolo II Adicional de 8 Junio 1977, o de cualesquiera otros Tratados internacionales en los que España fuere parte”.

²⁰⁹ IT-95-16-T, sentencia de la Sala de Primera Instancia, de 14 de enero de 2000, par. 702, en <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>. Original en Inglés; la traducción corresponde al autor.

²¹⁰ BOLLO AROCENA, M^a. D.: *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, cit., nota 67, pp. 254 a 255 y 261.

²¹¹ Resulta necesario hacer mención a la duplicidad de regulación que en nuestro ordenamiento jurídico presenta este tipo de delitos, toda vez que el Código Penal Militar (L.O. 13/85 de 9 de diciembre, BOE nº 296, de 11 de diciembre) regula en sus artículos 69 a 78 los denominados “Delitos Contra las Leyes y Usos de la Guerra” teniendo como sujeto activo al personal militar, para el que tal regulación constituye “*lex specialis*”.

4. LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

No cabe duda de que el Derecho penal intenta dar protección a determinados bienes o valores sociales considerados de especial interés para la comunidad nacional sujeta a su ámbito de aplicación personal y espacio-temporal, pero resulta asimismo un hecho incuestionable que esos “objetos de protección” pueden verse afectados por actos cometidos en o desde un territorio o por personas que quedan fuera de la jurisdicción estatal, y para evitar la impunidad de tales actos, favorecidos por el proceso de globalización o mundialización crecientes, se crean normas procedimentales tendentes a asegurar la extraterritorialidad de la ley penal y proceder a la persecución y ulterior castigo de los mismos.

Existen además una serie de bienes o valores que se protegen por el Derecho penal y que en cierta manera trascienden a la comunidad nacional y la sitúan en el plano internacional. La comunidad internacional queda así caracterizada, debido fundamentalmente al fenómeno de la globalización al que nos hemos referido, por su universalidad y heterogeneidad²¹², cristalizando como señala el propio Preámbulo del Estatuto de la CPI en un “delicado mosaico que puede romperse en cualquier momento”. Para asegurar pues su integridad, los Estados se comprometen a perseguir determinados delitos allí donde se cometan y cualquiera que sea la nacionalidad del autor o los autores.²¹³

Con ello se trata, en definitiva, y como apuntamos al analizar el principio de jurisdicción penal universal, de defender los intereses generales de esa comunidad internacional a la que se pertenece, y que por ser comunes lo son también de cada uno de los Estados en particular. El establecimiento de la CPI responde en buena medida a esta filosofía, cuando reconoce en el Preámbulo de su Estatuto que “esos graves crímenes (de los que en el “presente” siglo han sido víctimas millones de niños, mujeres y hombres) constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”.

Si bien es cierto que la premisa acabada de exponer resulta de aplicación a cualesquiera de los crímenes de competencia de la Corte, existe uno que, de modo directo e inmediato, afecta o “victimiza” a la comunidad internacional en su conjunto por cuanto vulnera el

²¹² CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Derecho Internacional en un Mundo en Cambio*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 32.

²¹³ Así se establece, como hemos tenido ocasión de analizar, en el artículo 23.4 de la LOPJ, declarándose en el propio Preámbulo del Estatuto de la Corte que: “... los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”.

principio-obligación de arreglo pacífico de controversias entre Estados y el de prohibición del uso de la fuerza contenidos en la Carta de Naciones Unidas, y cuya conculcación pone en peligro la paz, la seguridad, el bienestar y la justicia internacionales: el crimen de agresión, y que si bien no fue objeto de definición en el Estatuto por disposición expresa de su artículo 5.2, sí lo ha sido -junto con las condiciones y plazos para que la Corte ejerza su competencia sobre el mismo- en la Conferencia de Revisión a que se remitía tal artículo.²¹⁴

La definición de la agresión, como tuvimos ocasión de señalar al exponer las tipologías victimales, se recoge ahora en el artículo 8 *bis* del Estatuto reformado²¹⁵, tipificándose en el mismo que comete un acto de agresión la persona que estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas, entendiéndose a su vez el acto de agresión en la forma establecida por la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas de 14 de noviembre de 1974²¹⁶, cuyo Preámbulo nos pone de manifiesto la necesidad de definir la agresión al considerar que ésta “constituye la forma más grave y peligrosa del uso ilegítimo de la fuerza”, añadiendo que “la existencia de armas de destrucción en masa de todo tipo, entraña la posible amenaza de un conflicto mundial con todas sus consecuencias catastróficas...”²¹⁷

Otras evidencias nos permiten afirmar sin ningún género de dudas que la comunidad internacional es víctima de crímenes internacionales:

- La tipificación como crímenes de guerra en el Estatuto de la CPI del lanzamiento de ataques que produzcan daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, e

²¹⁴ Sobre esta no inclusión, *vid.* GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Los condicionamientos Políticos y Limitadas Competencias del Tribunal Penal Internacional”, en la *REDM n° 75, cit.*, nota 202, pp. 129.

²¹⁵ RC/Res.6, de 11 de junio de 2010. En los Artículos 15 *bis* (remisión por un Estado, “*proprio motu*”) y *ter* (remisión por el Consejo de Seguridad) reformados, se establecen los criterios para el ejercicio por parte de la Corte de su competencia sobre tal crimen, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf; *vid. Infra*, Capítulo VI, apartado 3, dedicado a la conferencia de Revisión.

²¹⁶ Artículo 1: “La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado (o grupo de ellos) contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente definición”.

²¹⁷ Afirmación parecida encontramos en el Pacto de la Sociedad de Naciones, (Tratado de Versalles, de 28 de junio de 1928) en cuyo artículo 11.1 se pone de manifiesto la afectación que la guerra supone para toda la Sociedad, declarándose expresamente que: “Toda guerra o amenaza de guerra, afecte o no directamente a alguno de los Miembros de la Sociedad, interesa a la Sociedad entera, la cual deberá tomar las medidas necesarias para garantizar eficazmente la paz de las naciones...”

incluso de emplear veneno o armas envenenadas o gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos (artículo 8.2.b) IV, XVII y XVIII).

- La consideración como crimen de guerra por el Estatuto de la CPI del hecho de dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional de los conflictos armados; (artículo 8.2.b), III).
- La consideración que del terrorismo (internacional) como constitutivo de una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, realiza la resolución 1373 -aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4385ª Sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001-, y el hecho de que, aunque no figure como crimen de los de la competencia de la CPI (aunque si figuraba en el Proyecto de Estatuto elaborado por el Comité Preparatorio) pueda ésta llegar a conocer de tales actos al poder ser subsumidos algunos de ellos dentro de los tipos integrantes de los crímenes de guerra.²¹⁸ La Propuesta de la COVITE a la que hicimos referencia²¹⁹, ofrecía varias posibilidades en orden a la tipificación del crimen de terrorismo dentro de los de la competencia de la Corte, bien como tipo independiente o como subtipo de los de Lesa Humanidad.²²⁰

²¹⁸ GASSER, H. P.: “Actos de terror, terrorismo y derecho internacional humanitario”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 847, 30 de septiembre de 2002; en sentido contrario a su inclusión como crimen de guerra o lesa humanidad se pronuncia Fernando PIGNATELLI Y MECA, en “El terrorismo como crimen de lesa humanidad y de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Cuadernos de Estrategia*, n° 133, cit., nota 205, pp. 215 a 216, afirmando que tal inclusión chocaría frontalmente con el respeto del principio de legalidad en su aspecto de garantía criminal y taxatividad y con la proscripción de la analogía, que viene a proclamar, el primer inciso del artículo 22.2 del Estatuto de la CPI.

²¹⁹ Vid. *supra*, Capítulo II, apartado 3.4, Consideraciones críticas y propuestas de futuro.

²²⁰ Vid. Informe elaborado por BOU FRANCH, V. y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C: *La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, en <http://www.covite.org/trabajos/la-inclusi%C3%B3n-del-terrorismo-entre-los-cr%C3%ADmenes-internacionales-previstos-en-el-estatuto-de-la-corte-penal-internacional/>; la propuesta se concretaba en los siguientes términos, según las páginas 120 a 122 de la misma:

Primero: inclúyanse los crímenes de terrorismo en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Para ello:

1. Modifíquese el actual artículo 5.1 del Estatuto, añadiendo el siguiente epígrafe:

“e) los crímenes de terrorismo”.

2. Introdúzcase el siguiente artículo 8A al Estatuto de la Corte Penal Internacional:

“Artículo 8A. Crímenes de terrorismo

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

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por «crímenes de terrorismo» cualquiera de los actos siguientes cuando se cometan con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de

- La preocupación existente en el seno de Naciones Unidas por las amenazas de carácter global, concretadas por el Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio -establecido a finales de 2003 por el entonces Secretario General de la Organización Kofi Annan, en su informe titulado “Un mundo más seguro: La responsabilidad que compartimos”-, en las siguientes:²²¹
 - Guerras entre Estados.
 - Violencia dentro del Estado, con inclusión de guerras civiles, abusos en gran escala de los derechos humanos y genocidio.
 - Pobreza, enfermedades infecciosas y degradación del medio ambiente.
 - Armas nucleares, radiológicas, químicas y biológicas.
 - Terrorismo.
 - Delincuencia transnacional organizada.

personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo:

a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;

b) atentados graves contra la integridad física de una persona;

c) secuestro o toma de rehenes;

d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;

e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;

f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;

g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras a) a h)”.
Segundo: en caso de no aceptarse la propuesta anterior, inclúyanse a los actos de terrorismo entre los subtipos penales de los crímenes de lesa humanidad regulados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Para ello:

1. Renumérese el actual epígrafe k) del artículo 7.1 del Estatuto como el nuevo epígrafe l) del mismo artículo.

2. Introdúzcase como nuevo epígrafe k) del artículo 7.1 del Estatuto el siguiente texto:
“k) los actos de terrorismo”.

3. Introdúzcase en el artículo 7.2 del Estatuto el siguiente párrafo:

“j) Por «actos de terrorismo» se entenderán los actos cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo”.

²²¹ El mencionado informe lo podemos encontrar en <http://www.un.org/spanish/secureworld/>.

- Traemos a colación, en esta misma línea de preocupación por amenazas de carácter global y necesidad de soluciones globales frente a esta potencial victimización general, el Documento final de la Cumbre Mundial de 2005, celebrada en Nueva York, del 14 a 16 de septiembre de ese año, cuyo parágrafo 72 nos expone que:

“Reafirmamos nuestro compromiso de tratar de alcanzar un consenso en materia de seguridad basado en el reconocimiento de que muchas de las amenazas están interrelacionadas, el desarrollo, la paz, la seguridad y los derechos humanos se refuerzan mutuamente, la mejor manera en que se puede proteger un Estado no es nunca actuando completamente aislado, y todos los Estados necesitan un sistema de seguridad colectiva eficaz y eficiente, de acuerdo con los propósitos y principios de la Carta.”²²²

- La preocupación manifestada de igual forma por Naciones Unidas en orden a la creciente “delincuencia oceánica”, aquella que tiene como ámbito espacial de actuación los mares y océanos, y se pone de manifiesto en diversos documentos, como la resolución del Consejo de Seguridad 1851 (2008), de 16 de diciembre sobre la piratería en Somalia²²³; citamos, a mayor abundamiento en esta idea, el documento que podemos encontrar en la propia página web de la ONU, editado con motivo del XX aniversario de la Convención sobre el Derecho del Mar, en 2002, bajo el título “Los Océanos, fuente de vida” y donde literalmente se dispone:

“Hoy día la paz y la seguridad no se consideran sólo en términos de confrontación y conflictos militares. La actual comunidad de naciones se encuentra con una nueva generación de problemas complejos y urgentes que van más allá de las fronteras y a los que sólo cabe hacer frente eficazmente si las naciones actúan de consuno. Los actos de terrorismo, las actividades criminales como la piratería, el robo a mano armada en alta mar, el contrabando de inmigrantes y el tráfico ilícito de estupefacientes y otras mercancías pueden amenazar la seguridad y la estabilidad de los Estados y causar pérdidas de vidas humanas en la mar”.²²⁴

²²² A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005, en <http://www.un.org/spanish/summit2005/documents.htm>.

²²³ S/RES/1851 (2008), en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1851%20\(2008\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1851%20(2008)).

²²⁴ En <http://www.un.org/spanish/Depts/los/>.

5. POBLACIÓN CIVIL Y GRUPOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

Podemos afirmar, siguiendo al Profesor Oriol Casanovas Y La Rosa²²⁵, que la población civil era contemplada en el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anejo al IV Convenio de La Haya de 1907, principalmente desde el ángulo limitado de la ocupación bélica; la autoridad del ejército enemigo en territorio ocupado se concebía como una administración temporal que tenía el deber fundamental de tomar “todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar en cuanto sea posible el orden y la vida públicos, respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país” (art. 43).

La importancia del IV Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, nos indica este autor, radica en ser el primero que contempla con carácter general dicha protección.

El art. 13 del IV Convenio de Ginebra se refiere “al conjunto de las poblaciones de los países contendientes”, sin aportar definición alguna de qué deba entenderse por población civil; la cuestión resulta difícil y todos los esfuerzos realizados en los últimos años para establecer un criterio de distinción han adoptado un enfoque negativo, definiendo a la población civil como quienes no forman parte de las fuerzas armadas; esta es la orientación que sigue el art. 50 del PG I.

Resulta absolutamente imposible definir la población civil en términos que no dejen margen para la interpretación; la práctica siempre planteará casos dudosos, por eso es útil la precisión que aporta el art. 50.1 del PGI de que “en caso de duda acerca de una persona, se la considerará como civil”, concretando su apartado 3 que “la presencia entre población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil”.

El principio básico de protección, recogido en el art. 27 del IV Convenio de Ginebra, proclama el respeto a la persona humana y el carácter inalienable de sus derechos fundamentales; en tal sentido se nos trae a colación²²⁶ la opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado*, donde al CIJ se pronuncia sobre la legitimidad de dicho muro, aplicando conjuntamente las normas de DIH y de Derecho Internacional de los derechos humanos.

²²⁵ Vid. CASANOVAS Y LA ROSA, O.: “El Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados (II): La protección de las víctimas y la aplicación de sus normas”, *cit.*, nota 174, p. 1128.

²²⁶ *Idem.*

Las normas que integran el régimen tuitivo de la población civil dentro del DIH pueden ser sistematizadas del siguiente modo:

1. Las partes en el convenio deben autorizar todo envío de medicamentos y de material sanitario, así como de objetos necesarios para el culto, destinados únicamente a la población civil de otra Parte Contratante, aunque sea enemiga, salvo que se tuviera sospecha fundada de que los envíos puedan ser desviados de su destino, que el control pueda resultar ineficaz, o que el enemigo pueda obtener de ellos una ventaja manifiesta para sus acciones bélicas o para su economía. (G IV, art. 23; PG I, art. 69, 70 y 71; PG II, art. 18).
2. Las mujeres y los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor (G IV, art. 24; PG I, art. 76, 77 y 78).
3. Se debe facilitar la reunión de familias dispersas y el intercambio de noticias familiares (G IV, art. 25 y 26; PG I, art. 74).
4. Toda persona afectada por el conflicto armado tiene derecho a una serie de garantías fundamentales que constituyen un “*mimumum*”, sin discriminación alguna: se respetará su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas; ningún agente civil o militar atentará contra su vida, su salud y su integridad física o mental ni contra su dignidad. En caso de diligencias penales, tendrá derecho a un proceso equitativo (PG I, art. 75). Estas garantías se aplican igualmente en caso de conflicto armado no internacional (PG II, art. 4 y 6).

Además, en el IV Convenio se trata especialmente de las personas civiles en poder del enemigo y se distinguen dos categorías (art. 4):

- Personas civiles en tierra enemiga, con los siguientes derechos :
 - A) Estas personas civiles siempre que a ello no se opongan consideraciones de seguridad, podrán salir del país (G IV, art. 35).
 - B) Si no salieran o quedaran retenidas, su trato habrá de ser análogo al del conjunto de los extranjeros (G IV, art. 38).
 - C) Si la seguridad del país hiciese su internamiento absolutamente necesario, podrán recurrir contra tal medida y obtener un examen imparcial de su caso (G IV, art. 41 a 43).

- Población de territorios ocupados, con el siguiente estatus básico:
 - A) En tanto que sea posible, la población civil debe poder continuar viviendo normalmente. El ocupante tiene el deber de mantener el orden público (G IV, art. 64).
 - B) Quedan prohibidas, en general, las deportaciones o traslados de poblaciones (G IV, art. 49).
 - C) Toda requisita de mano de obra debe estar sometida a reglas estrictas; las personas de menos de 18 años quedan excluidas de ella, y los trabajadores requisados no podrán ser obligados a realizar faenas que les hagan participar en operaciones militares (G IV, art. 51).
 - D) Está prohibido el saqueo, lo mismo que las destrucciones inútiles de propiedades (G IV, art. 33 y 53).
 - E) Incumbe al ocupante el deber de atender a la suerte de la infancia (G IV, art. 50), al mantenimiento de los servicios médicos y de higiene (G IV, art. 56) y al aprovisionamiento de la población (G IV, art. 55).
 - F) Deberá autorizar la entrada de envíos de socorro, facilitando su entrega (G IV, art. 59 a 62).
 - G) De manera general, las autoridades, la administración y las instituciones, tanto públicas como privadas, continuarán funcionando (G IV, art. 54, 63 y 64).

El ocupante, por su parte, tiene derecho, bajo el control de la Potencia protectora:

- A) A defenderse contra los actos hostiles a su administración y a los miembros de sus tropas, pudiendo promulgar, a tal fin, leyes especiales (G IV, art. 64) y perseguir a los acusados ante sus propios tribunales (G IV, art. 66), pero no podrá pronunciarse condena alguna sin previo proceso regular (G IV, art. 71).
- B) A proceder, si su seguridad lo exigiere imperiosamente, al internamiento de ciertas personas (G IV, art. 78).

Las personas civiles en tierra enemiga y los habitantes de territorios ocupados tienen reconocidos por este IV Convenio ciertos derechos en común:

- A) En todas circunstancias, tendrán derecho al respeto a sus personas, a su honor, a sus privilegios familiares, a sus convicciones y prácticas religiosas, a sus hábitos y costumbres; en consecuencia, serán siempre tratadas humanamente (G IV, art. 27); no serán sometidas a ninguna sujeción (G IV, art. 31) y; las mujeres estarán particularmente amparadas en su honor, especialmente contra violaciones y atentados al pudor (G IV, art. 27).
- B) Podrán dirigirse libremente a la Potencia protectora para pedir su intervención, así como al Comité Internacional de la Cruz Roja y a la Cruz Roja Nacional del país donde se encuentren (G IV, art. 30); los representantes de la Potencia protectora y del Comité Internacional podrán visitarlos libremente (G IV, art. 30 y 143).
- C) El Gobierno enemigo será responsable por el trato que les den sus funcionarios o militares (G IV, art. 29).

- D) Finalmente, si estuvieren sometidos a internamiento, medida que no puede tener carácter de castigo, disfrutarán de un trato que, en grandes rasgos, habrá de ser análogo al aplicado a los prisioneros de guerra, habida cuenta de las diferencias derivadas de su cualidad de personas civiles (G IV, art. 79 y 135).

El PG I (art. 51) amplía de un modo considerable la protección de la población civil al enfocar la cuestión principalmente desde el ángulo de la protección en su conjunto contra los peligros procedentes de la guerra. La necesidad de dicha protección es evidente si se tiene en cuenta que en los conflictos armados actuales, a diferencia de lo que ocurría hasta hace poco, la mayoría de las víctimas pertenece a la población civil.²²⁷

La población civil queda configurada así como el colectivo más débil de los sujetos necesitados de protección por el DIH; traemos a colación al respecto las resoluciones del Consejo de Seguridad 1674 (2006) y 1894 (2009)²²⁸, relativas a la protección de los civiles en los conflictos armados.

La población civil, como se ha venido apuntando, y continuando con el hilo argumental mantenido por Oriol Casanovas²²⁹, no se contempla en el PG I como un conjunto homogéneo al que se le otorga una protección uniforme. Además de un estatuto de protección mínima, recogido en el extenso art. 75 al que ya nos hemos referido, y que tiene carácter general, se reconocen unos estatutos protectores particularizados en favor de determinadas categorías de personas que necesitan una protección especial (generalmente denominados “*grupos vulnerables*”).

El Protocolo Adicional I establece estatutos de protección especiales en las disposiciones que se refieren a:

²²⁷ *Ibid.*, p. 1129; el artículo 51 al que nos referimos establece la prohibición general de ataque contra la población civil, quedando en consecuencia proscritos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil; se prohíben de igual modo las represalias contra la misma, así como su utilización como escudos humanos y los ataques indiscriminados, entendiéndose que lo son: los que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto; los que emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto y; los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar, y que, en consecuencia, pueden alcanzar indistintamente a objetivos militares y a personas o bienes de carácter civil.

²²⁸ S/RES/1674 (2006), de 28 de abril de 2006 y S/RES/1894 (2009), de 11 de noviembre de 2009; esta última, tras poner de manifiesto que los conflictos armados tienen un efecto particular sobre mujeres y niños, destaca como otros colectivos vulnerables pertenecientes a la población civil, a las personas con discapacidad y de edad.

²²⁹ CASANOVAS Y LA ROSA, O.: “El Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados (II): La protección de las víctimas y la aplicación de sus normas”, *cit.*, nota 174, p. 1130; también, RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L.: “La protección del niño en los conflictos armados por el Derecho Internacional Humanitario. Los niños soldados”, en *AFDUAM* 15 (2011), pp. 217 a 239, en <http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/15/Jose%20Luis%20Rgez.pdf>; y HERNÁNDEZ PRADAS, S.: *El niño en los conflictos armados. Marco jurídico para su protección internacional*, Tirant Lo Blanch y Cruz Roja Española, Valencia, 2001.

- Los refugiados y apátridas (art. 73).
- Mujeres (art. 76).
- Niños (art. 77), prestando especial atención a su evacuación (art. 78).
- Periodistas (art. 79).

A estos supuestos especiales de protección añaden autores como Francisco Alonso Pérez²³⁰ y Eugenio Pérez de Francisco²³¹, las familias dispersas, a las que se refiere el artículo 74 del PG I. Otros autores, como José Luís Fernández-Flores, se refieren a estos supuestos como “manifestaciones de reglas particulares de protección”.²³²

Los conflictos armados de las últimas décadas han dado lugar a hechos muy graves que han victimizado a la población civil. Especialmente la utilización de personas civiles como “escudos humanos” en el conflicto de Irak-Kuwait, la limpieza étnica en el conflicto de Bosnia-Herzegovina, o en Ruanda, así como las más recientes matanzas de civiles, en Libia²³³, Siria²³⁴ o Mali²³⁵, han puesto de manifiesto la magnitud de estos actos contra la población civil.

²³⁰ En RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L. (coordinador) y otros: *Derecho Internacional Humanitario*, cit., nota 176, p. 353.

²³¹ PÉREZ DE FRANCISCO, E.; *Lecciones de Derecho humanitario Bélico*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2003, pp. 139 a 143.

²³² FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, J. L.: *El derecho de los Conflictos Armados*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2001, pp. 680 a 682.

²³³ Vid. S/RES/2040 (2012), en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/2040%20\(2012\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/2040%20(2012)); en ella exhorta a las autoridades libias: “3...a que promuevan y protejan los derechos humanos, incluidos los de las mujeres y los de las personas pertenecientes a grupos vulnerables, y cumplan las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional Humanitario y las normas de derechos humanos; pide que se haga rendir cuentas a los responsables de infracciones graves de ese derecho, incluidos los actos de violencia sexual, de conformidad con las normas internacionales; e insta a todos los Estados Miembros a que cooperen estrechamente con las autoridades libias en su esfuerzo por poner fin a la impunidad respecto de esas infracciones”. Vid. también: S/RES/1970 (2011), de 26 de febrero de 2011; S/RES/1973 (2011), de 17 de marzo de 2011; S/RES/2009 (2011), de 16 de septiembre de 2011, S/RES/2016 (2011) de 27 de octubre de 2011; S/RES/2017 (2011), de 31 de octubre de 2011 y; S/RES/2095 (2013), de 14 de marzo de 2013. En esta última, y en el contexto de la situación post conflicto, se expresa la profunda preocupación por las denuncias de actos de violencia sexual cometidos durante el conflicto en Libia contra mujeres, hombres y niños, incluso en instalaciones penitenciarias y centros de detención, y por el reclutamiento y la utilización de niños en situaciones de conflicto armado, que contravienen el Derecho Internacional aplicable. Vid. también, *ADI* (Vol. 27, 2011), pp. 9 a 208, que incluye diversos estudios doctrinales sobre la crisis Libia.

²³⁴ Vid. Res. GA/11207/Rev.1, de 16 de febrero de 2012, en <http://www.un.org/News/Press/docs//2012/ga11207.doc.htm>; en ella, la Asamblea General expresó por amplia mayoría su profunda preocupación por el deterioro de la situación en Siria y condenó una serie de violaciones llevadas a cabo por las autoridades, tales como el uso de la fuerza contra civiles, asesinato y persecución de los manifestantes y periodistas y la violencia sexual y malos tratos, incluso contra los niños; el Consejo de Seguridad, mediante resolución S/RES/2043 (2012), de 20 de abril de 2012, estableció la Misión de Supervisión de las Naciones Unidas en Siria (UNSMIS), por un plazo inicial de 90 días. Tras su prórroga, y debido a que las condiciones establecidas por el Consejo no se cumplieron, el mandato de la UNSMIS terminó a medianoche del 19 de agosto de 2012; en <http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/unsmis/>.

²³⁵ Vid. S/RES/2085 (2012), de 20 de diciembre de 2012, par. 17, en la que el Consejo de Seguridad, sobre la base de sus Resoluciones 2056 (2012) y 2071 (2012), condena enérgicamente todos los abusos de los derechos humanos cometidos en el norte de Malí por rebeldes armados, grupos terroristas y otros grupos extremistas,

Mencionamos, tomando como fuente al Centro de noticias de la ONU, el llamamiento del Secretario General al Consejo de Seguridad realizado el 12 de febrero de 2013 a usar toda su capacidad y poderes para reducir el alto número víctimas civiles que se cobran los conflictos armados día tras día, citando a Siria como un caso particularmente agudo, pero recordando que en países como Afganistán, la República Democrática del Congo, Mali y Somalia, entre otros, los civiles sufren y mueren mientras las partes en conflicto ignoran su obligación de protegerlos, recordando además que la obligación no es solo de las partes enfrentadas ya que todos tenemos la *responsabilidad de proteger*.²³⁶

Señalamos también, por lo que al uso de armas químicas en el conflicto sirio se refiere, que según nos informa el mismo Centro de noticias, el 29 de abril de 2013 el Secretario General de la ONU urgió nuevamente al gobierno de Siria a permitir sin retrasos ni condiciones el acceso a su territorio de la comisión investigadora del presunto uso de tales armas.²³⁷ Como respuesta a los ataques con armas químicas a la población civil realizados el 21 de agosto de 2013, según todos los indicios por las tropas del presidente sirio Asad, y ante el bloqueo del Consejo de Seguridad durante dos años y medio, los EEUU de América amenazaron con una intervención militar, adoptándose en el seno de la reunión del G-20 el 6 de septiembre de 2013, a instancias de este país, una Declaración Conjunta sobre Siria (suscrita por los propios Estados Unidos, España, Francia, el Reino Unido, Italia, Turquía, Japón, Corea del Sur, Arabia Saudí y Australia) en orden a apoyar las medidas tomadas por EEUU y otros países para hacer cumplir la prohibición del uso de armas químicas, reclamando una contundente respuesta internacional a esta grave violación de las normas y la conciencia del mundo, con el fin de enviar un mensaje de que esta clase de atrocidades no se pueden repetir jamás y de que aquéllos que las perpetraron deben de responder por ello.²³⁸ La tensión se rebajó considerablemente tras el

incluidos los actos de violencia a contra civiles, en particular mujeres y niños, las matanzas, la toma de rehenes, el pillaje, el robo, la destrucción de lugares culturales y religiosos y el reclutamiento de niños soldados, reiterando que algunos de esos actos pueden constituir crímenes de conformidad con el Estatuto de Roma y que deberá obligarse a sus autores a rendir cuentas, recordando que, el 13 de julio de 2012, las autoridades de transición malienses remitieron a la Corte Penal Internacional la situación imperante en Malí desde enero de 2012; pone asimismo de relieve que las autoridades de Malí tienen la responsabilidad primordial de proteger a los civiles en Malí, recordando además sus resoluciones 1674 (2006), 1738 (2006) y 1894 (2009) relativas a la protección de los civiles en los conflictos armados, sus resoluciones 1612 (2005), 1882 (2009) y 1998 (2010) relativas a los niños y los conflictos armados, y sus resoluciones 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009) y 1960 (2010) relativas a la mujer, la paz y la seguridad, exhortando finalmente a todas las fuerzas militares de Malí a que las tengan en cuenta.

²³⁶ En <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=25673>; sobre esta materia, *vid. infra*, nota 406 a 409.

²³⁷ En <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=26320>.

²³⁸ Tenemos acceso a esta Declaración Conjunta en la página web de la Casa Blanca, en <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/09/06/joint-statement-syria>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

compromiso del ejecutivo sirio, a instancias de Rusia, de entregar su arsenal químico, compromiso plasmado, tras intensas negociaciones ruso-americanas desarrolladas en Ginebra, en la resolución del Consejo de Seguridad 2118, de 27 de septiembre de 2013. Esta resolución “elude” la remisión de la situación a la CPI.

La secuencia de hechos descrita nos parece claro exponente del sin duda preocupante desplazamiento del centro de gravedad de esta responsabilidad de proteger, desde un inoperante Consejo de Seguridad hacia los Estados Unidos de América, que han pretendido asumir con su amenaza de intervención, una suerte de representación de la comunidad internacional sin la anuencia -más aún, con la oposición- de la inmensa mayoría de sus integrantes y, desde luego, del propio Consejo de Seguridad.

5.1 LAS MUJERES Y LOS NIÑOS: LOS MÁS VULNERABLES

Centrándonos ahora en el ámbito penal internacional, ni la condición o categoría específica de periodista, ni la de refugiado o apátrida ni, la pertenencia a una familia dispersa, relevantes todas ellas para el DIH, otorgan régimen diferenciador alguno con respecto al otorgado con carácter general a la población civil, afirmación que queda refrendada al no figurar tales categorías específicas en los Estatutos de los órganos jurisdiccionales de naturaleza internacional o mixta donde se tipifican los crímenes internacionales que delimitan su competencia material, donde, por el contrario, sí se alude como categorías que son objeto de preferente atención y protección, por la vía de la tipificación de los crímenes que con carácter particular las victimizan, a las mujeres y niñas -que como veremos en el siguiente apartado resultan ser el colectivo mayoritariamente afectado por la violencia sexual o de género- y a los niños.

Tampoco olvidemos que la protección otorgada por la jurisdicción penal internacional de carácter universal -por la CPI- mediante la tipificación y castigo de los más graves crímenes que afectan a la comunidad internacional en su conjunto, no queda expresamente condicionada a la existencia de conflicto armado interno o internacional alguno.

Resulta además necesario concretar la noción de vulnerabilidad, lo que requiere una completa apreciación de lo que hace a las personas vulnerables. Ello difiere según si una persona es hombre o mujer, adulto o niño, rico o pobre, privado de libertad, desplazada o miembro de la población civil general. Como los hombres y las mujeres son diferentes, viven el conflicto de modo diferente, debiendo reconocerse en cualquier caso que la guerra acelera los

cambios en los roles tradicionales. Aunque las mujeres no son por sí mismas vulnerables, se encuentran con frecuencia en peligro en situaciones de conflicto; son particularmente propensas a la marginación, la pobreza y al sufrimiento engendrado por los conflictos armados, especialmente en sociedades en las que ya son víctimas de discriminación en tiempo de paz. Las mujeres también pueden estar en riesgo debido al hecho de que a menudo son retratadas como portadoras simbólicas de la identidad étnica o cultural, y como “productoras” de las generaciones futuras. El grado de vulnerabilidad depende en última instancia, de la naturaleza de cada situación concreta.²³⁹ Se nos citan, a modo de ejemplo de los diferentes factores de vulnerabilidad que afrontan las mujeres, el del embarazo, las madres en periodo de lactancia, las madres de niños pequeños, las mujeres cabeza de familia y las chicas jóvenes.

En el mismo sentido se pronuncia M^a José Cervell²⁴⁰ al señalarnos que los colectivos que componen la población civil son de índole tan variada que no parece lógico aplicar a todos ellos un único conjunto de normas. Acaso sea la mujer, junto a los niños, el ejemplo más claro: los conflictos exacerbaban las desigualdades, y sus condiciones físicas, sexuales y sociales la convierten en un grupo especialmente vulnerable, necesitado por tanto de protección específica.²⁴¹

Las razones de la especial protección a mujeres y niños por parte del DIH, que entendemos son de aplicación a la hora de considerar a mujeres y niños como víctimas propiciatorias de crímenes internacionales, las pone de relieve Eugenio Pérez de Francisco:

- Con respecto a los niños (menores de 15 años, edad por debajo de la cual el DIH prohíbe su reclutamiento) son un colectivo muy poco reivindicativo, que tiene poco miedo al tener su sentido de supervivencia escasamente desarrollado y por su relación de dependencia con los mayores, lo que les lleva a encontrar en los “señores de la guerra” un mínimo de refugio, siendo empleados por éstos como soldados -lo que a su vez les conduce a convertirse en potenciales medios para la comisión de ulteriores crímenes-, quedando expuestos además a situaciones de abuso sexual.

²³⁹ LINDSEY-CURTET, C., TERCIER HOLST-RONESS, F. y ANDERSON, L.: *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict*, ICRC, Ginebra, 2004, pp. 9 y 10, en http://www.unicef.org/emerg/files/ICRC_women_war.pdf.

²⁴⁰ “Perspectiva de género y justicia internacional (La mujer como víctima de crímenes internacionales)”, en Navarro Aznar, F. y García Costa, F. M. (Dirs.): *Los derechos de las víctimas en España*, Editorial de Estudios Victimales, Talavera de la Reina, 2012, p. 85; también, DE PREUX, J.: “Protección especial de las mujeres y los niños”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja* n° 71, septiembre-octubre de 1985, pp. 301 a 311.

²⁴¹ *Vid.* también, GARDAM, J. y CHALESWORTH, H.: “The Need for New Directions in the Protection of Women in Armed Conflict”, en *Human Rights Quarterly*, vol. 22, 2000, pp. 148 a 166.

- Con respecto a las mujeres, por tratarse de un colectivo que tradicionalmente asume el cuidado de los niños de corta edad, ancianos y enfermos, encontrándose además especialmente expuesto al “abuso” de las tropas.

La protección de los colectivos que señalamos se refleja también en multitud de instrumentos internacionales de ámbito universal, elaborados al margen del DIH y que podemos enmarcar dentro del sistema de protección internacional de derechos humanos, así como en la existencia de ONGs de ámbito internacional dedicadas a tal fin²⁴²; entre tales instrumentos destacamos.²⁴³

En relación a los niños:

- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, y sus dos Protocolos Facultativos de 2000, relativos respectivamente a la participación de los niños en los conflictos armados -que eleva la edad de reclutamiento, tanto en ejércitos regulares como en movimientos armados insurgentes, a los 18 años, admitiéndose el alistamiento voluntario de mayores de 16 siempre que se adopten medidas para comprobar la veracidad de la edad y el pleno consentimiento de los alistados y sus padres o representantes legales-, y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía.

Esta Convención define al niño en su Artículo 1 como:

“Todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

- Convenio sobre la Edad Mínima, de 1973 y sobre las peores formas de Trabajo Infantil, de 1999, ambos en el seno de la OIT.

En relación a las mujeres:

²⁴² Vid. Save the Children: *Protección de la Infancia en Emergencias*, 2009, en http://www.savethechildren.es/docs/Ficheros/243/proteccion_Emergencias.pdf; vid. también: *Infra*, nota 268, sobre las ONGs dedicadas a esta materia.

²⁴³ El acceso directo a los instrumentos integrantes de la Carta Internacional de Derechos Humanos nos lo facilita la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>.

- Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 1952.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979 y Protocolo Facultativo, de 1999.

A mayor abundamiento, y por lo que a nuestro derecho interno se refiere, la reforma operada en nuestro Código Penal por L.O. 5/2010, de 22 de junio, hace referencia en el apartado XXX de su Preámbulo, como una de las justificaciones de la necesidad de reformar los delitos contra la comunidad internacional, la de que otorgar una especial protección penal a mujeres y niños en conflictos armados, castigándose por ello expresamente a quienes atenten contra la libertad sexual de una persona protegida cometiendo actos de violación, esclavitud sexual, prostitución inducida o forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de agresión sexual y, a aquellos que recluten o alistan a menores de 18 años o los utilicen para participar directamente en dichos conflictos.

Destacamos también el hecho de que dentro de la normativa especial que afecta a la institución militar, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas²⁴⁴, que según dispone el primero de sus artículos constituyen el “código de conducta de los militares”, y en las que se definen los principios éticos y las reglas de comportamiento que de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico deben servir de guía a todos los militares, se establece la siguiente regla orientada a la protección de población especialmente vulnerable:

“Protegerá a las personas indefensas o desvalidas, especialmente a las mujeres y a los niños, contra la violación, la prostitución forzada, los tratos humillantes y degradantes o cualquier forma de explotación o agresión sexual”.

Mujeres y niños quedan perfilados de este modo como los subgrupos más vulnerables dentro de los más débiles -la población civil- y por ello necesitados de una especial atención. El propio Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) nos indica que:²⁴⁵

²⁴⁴ Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, BOE nº 33, de 7 de febrero; artículo 112 (CAPÍTULO VI “DE LA ÉTICA EN OPERACIONES”).

²⁴⁵ CICR: *Personas protegidas por el DIH*, de 29 de octubre de 2010, en <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/protected-persons/overview-protected-persons.htm>; *vid.* también, CHORNET RAMÓN, C.; “La protección internacional de la mujer: Un camino sin retorno”, en Mariño Menéndez, F. M.: *Feminicidio. El fin de la impunidad*, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 501 y ss; RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L.: “Mujeres, víctimas de la guerra”, en Roy Gutman y David Rieff (coords.): *Crímenes de guerra: lo que debemos saber*, Debate, Barcelona, 2003, pp. 312 a 316; ALDECOA LUZARRAGA, F.: *La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las relaciones internacionales.*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010.

En el Derecho Internacional Humanitario, también se contemplan grupos específicos de civiles: las mujeres, a las que se debe proteger contra los abusos sexuales, y los niños, cuyas necesidades particulares los combatientes no deben pasar por alto.

5.2 LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA RECLUTA O UTILIZACIÓN DE NIÑOS PARA SU PARTICIPACIÓN ACTIVA EN LAS HOSTILIDADES COMO HECHOS VICTIMIZANTES

Como acabamos de señalar, mujeres y niños resultan ser víctimas propiciatorias de determinados actos que se encuentran tipificados como crímenes internacionales; tales actos se encuadran dentro de la categoría general de violencia de género y la más concreta de recluta o utilización de niños para la participación activa en hostilidades. A esta última nos referiremos al analizar el tratamiento que se da a este crimen -y a sus víctimas, los niños- en los distintos órganos judiciales penales internacionales en la II y III Parte de esta Tesis; la cuestión de la violencia de género, debido a la generalidad de conductas que comprende y a los diversos sujetos a los que victimiza, precisa un tratamiento previo que clarifique estas cuestiones, tratamiento que procedemos a abordar.

El concepto de violencia de género es sin duda de carácter complejo, y se encuentra fuertemente condicionado por la violencia que ejerce el hombre sobre la mujer basándose en su superioridad física y “social”, asentada ésta en el rol superior y principal atribuido por una sociedad tradicional de naturaleza patriarcal y machista, identificándose de manera exclusiva con violencia sobre las mujeres o violencia machista.²⁴⁶ En tal sentido se nos señala que:²⁴⁷

...el término *violencia de género* incluye, en su misma denominación, cuáles son las raíces de la violencia a la que hace referencia: las definiciones y relaciones de género dominantes en una sociedad dada. De esta forma, permite analizar, conjuntamente, diferentes formas de violencia; todas ellas basadas, en última instancia (e independientemente de la intervención de otras variables), en unos mismos fundamentos socioculturales: unas relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres y unos prejuicios y unas creencias desvalorizadoras de lo femenino.

²⁴⁶ MAQUEDA ABREU, M^a. L.: “La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-02 (2006); en <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>.

²⁴⁷ ESPINAR RUIZ, E.: “Violencia de género: reflexiones conceptuales, derivaciones prácticas. Papers”, en *Revista de Sociología*. n^o 86 (2007), Universidad Autónoma de Barcelona, 2007, p. 201, en http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13055/1/Espinar_Ruiz_Violencia_de_genero.pdf.

Si bien los aspectos basados en las relaciones de desigualdad y dominación que se encuentran en la base de este tipo de violencia resultan la faceta más importante -cuantitativa y cualitativamente hablando- que hemos de tener en cuenta al considerar los sujetos victimizados por la misma, resultan insuficientes para precisar su concepto, en particular al referirnos a una de las modalidades que comprende: la violencia sexual; ésta, como veremos, victimiza también a hombres y niños.

El argumento que sostenemos encuentra respaldo en la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, de 25 de octubre de 2012²⁴⁸, al definirla como la dirigida contra una persona a causa de su sexo, identidad o expresión de género, o que afecte a personas de un sexo en particular de modo desproporcionado, concretando que:

“...puede causar a las víctimas lesiones corporales o sexuales, daños emocionales o psicológicos, o perjuicios económicos. La violencia por motivos de género se entiende como una forma de discriminación y una violación de las libertades fundamentales de la víctima y comprende, sin limitarse a ellas, la violencia en las relaciones personales, la violencia sexual (incluida la violación, la agresión sexual y el acoso sexual), la trata de personas, la esclavitud y diferentes formas de prácticas nocivas, como los matrimonios forzados, la mutilación genital femenina y los denominados «delitos relacionados con el honor»”.

Precisa también esta Directiva dentro del párrafo que analizamos, que las mujeres víctimas de la violencia por motivos de género y sus hijos requieren con frecuencia especial apoyo y protección debido al elevado riesgo de victimización secundaria o reiterada, o de intimidación o represalias ligadas a este tipo de violencia.

A mayor abundamiento, y dentro del ámbito de la justicia penal internacional, es el Estatuto de Roma el único cuerpo normativo que contiene una aproximación, si bien de carácter muy general, al significado del término “género”, al disponer su artículo 7.3, que:

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

En vista de lo expuesto, y por lo que al círculo de sujetos afectados se refiere, hemos de insistir en que, si bien el sexo femenino (mujeres y niñas) es el que mayoritariamente padece la

²⁴⁸ PE-CONS 37/1/12 REV 1, *cit.*, nota 48, par. 17.

violencia de género -dentro de la que se incluye la violencia sexual-²⁴⁹, también el masculino resulta afectado por este tipo de violencia.

En tal sentido nos señalan Helen Durham y Katy O'Byrne ²⁵⁰ que son muchos los hombres que han sufrido violaciones sexuales en numerosas situaciones de conflicto, en distintas partes del mundo y a lo largo del tiempo, afirmando que la violencia sexual se usa contra los hombres durante los conflictos armados como estrategia deliberada para empujarlos hasta el fondo de una estructura de poder basada en estereotipos de género y de esa manera rebajarlos y humillarlos; el hombre víctima de una agresión sexual es “feminizado” por el perpetrador, quien lo obliga a ocupar la posición estereotipada de la mujer sumisa y subordinada. Sostienen estas autoras que el número de denuncias relacionadas con esos crímenes es limitado, y los enjuiciamientos, relativamente escasos, argumentando como razones que explican el silencio que rodea las agresiones sexuales contra hombres, además de la falta de detección y los diagnósticos erróneos por parte de los profesionales, la falta de vocabulario y de entendimiento, sumada a la vergüenza y al miedo por parte de las víctimas, así como la insuficiencia y la intolerancia de los mecanismos jurídicos y burocráticos.

Todos estos factores conducen a que las víctimas oculten o las autoridades pasen por alto las agresiones sexuales contra hombres debido al estigma social asociado con los crímenes sexuales en general y con la violación de hombres, la homosexualidad y la masculinidad en particular. Ponen de manifiesto que en algunos casos, el sexo entre hombres es criminalizado en el país de origen de la víctima, razón por la cual algunos hombres que sufrieron violaciones se abstienen de denunciarla, ya que temen ser enjuiciados y encarcelados; en algunas jurisdicciones, hasta pueden sufrir la pena de muerte. Concluyen afirmando que, como resultado de todos estos factores, la violencia sexual ejercida contra los hombres en tiempo de guerra ha sido un delito mayormente invisible, respecto del cual los perpetradores gozan de impunidad.

²⁴⁹ Vid. ACNUR: *Violencia sexual y por motivos de género en contra de personas refugiadas, retornadas y desplazadas internas. Guía para la prevención y respuesta*, (2003) p. 10, en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/46a0929f2.pdf>, donde se nos señala que la violencia sexual y por motivos de género constituye una violación de los derechos humanos, aclarando que este tipo de violencia perpetúa el estereotipo de los roles de género que niega la dignidad humana del individuo y obstaculiza el desarrollo; se constata también que la abrumadora mayoría de víctimas/sobrevivientes de la violencia sexual y por motivos de género son mujeres y niñas.

²⁵⁰ “El diálogo de la diferencia: el derecho internacional humanitario y las perspectivas de género”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 877, Marzo de 2010 -*Mujeres*-, en español en <http://www.icrc.org/spa/resources/international-review/review-877-women/index.jsp>, pp. 19 y 20.

En este mismo sentido, e incidiendo en la preocupación mostrada en los últimos tiempos hacia el problema de la violencia sexual contra los hombres en diversos foros de Naciones Unidas, nos pone de manifiesto Sandesh Sivakumaran²⁵¹ los siguientes ejemplos:

- “1. En el debate del Consejo de Seguridad que precedió a la aprobación de la resolución 1820, la Representante Permanente de Eslovenia ante la ONU manifestó, en nombre de la Unión Europea, que “la violencia sexual y de género es un tema de especial preocupación para las mujeres y las niñas en situaciones de conflicto, aunque ahora sabemos que los hombres y los niños también están expuestos a ese tipo de violencia y a la tortura de índole sexual”.
2. Un año después, durante el debate en el que se examinó el informe del Secretario General acerca de la resolución 1820, el delegado de México mencionó una “tendencia al uso de la violencia sexual contra los hombres”.
3. En un debate de la Asamblea General acerca de la asistencia humanitaria, la delegada de Noruega expresó la preocupación de su país “por la violencia sexual y de género que cada año destruye la vida de miles de mujeres y niñas, y también la de hombres y niños”.
4. En un debate similar durante una reunión del ECOSOC, el Alto Comisionado Asistente de ACNUR hizo un comentario acerca de las noticias sobre la violencia sexual ejercida contra hombres y niños, pero aclaró que eran “menos frecuentes (que los informes sobre mujeres y niñas) por vergüenza o por miedo a la estigmatización”.
5. En el marco de la iniciativa interinstitucional “No más violaciones” se ha sostenido que “aunque las mujeres y las niñas son las principales víctimas de las violaciones, los hombres y los niños también pueden serlo”.²⁵²
6. En 2008, la Oficina para la Coordinación de Asuntos Humanitarios de la ONU (OCAH) convocó a un grupo de expertos para que evaluaran la naturaleza, el alcance y los motivos de la violencia sexual contra hombres y niños durante los conflictos armados. El tema estaba considerado como uno de los dos tópicos prioritarios para la investigación en materia de violencia de género en situaciones de conflicto”.

Traemos también a colación el Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud, elaborado en el año 2003 en el seno de la Organización Mundial de la Salud (OMS)²⁵³, en el que tras reconocer que en muchos casos, la violación de mujeres y hombres se usa como un arma de guerra, como una forma de ataque al enemigo que simboliza la conquista y la degradación de las mujeres o de los combatientes varones capturados, y manifestar que el objeto principal del informe es la violencia sexual contra mujeres y niñas, se nos pone de

²⁵¹ “Del dicho al hecho: la ONU y la violencia sexual contra hombres y niños durante conflictos armados”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 877, *pre. cit.*, p. 262.

²⁵² En relación a esta iniciativa, *vid. Infra*, nota 268.

²⁵³ Capítulo 6. La violencia sexual, pp. 161 y 167 a 168, en http://www1.paho.org/Spanish/AM/PUB/capitulo_6.pdf.

manifiesto que la violencia sexual contra los hombres y los niños es un problema grave que se manifiesta en diversos ámbitos, entre ellos durante las guerras, y que sin embargo, ha sido dejado de lado por las investigaciones, salvo en lo que se refiere al abuso sexual infantil; se mencionan como razones por las cuales se denuncian menos episodios de violación masculina de los que realmente suceden, la vergüenza, la culpa o el miedo a no ser creído o a ser denunciado por lo ocurrido. Junto a estos motivos, los mitos y la existencia de prejuicios muy arraigados sobre la sexualidad masculina también constituyen un obstáculo para que los hombres presenten una denuncia. Se afirma también en este informe que algunos países han realizado progresos en cuanto a las respuestas a la violencia sexual contra los hombres, por ejemplo creando líneas especiales de ayuda telefónica, brindando servicios de orientación y organizando grupos de apoyo y otros servicios para las víctimas masculinas, aunque en muchos lugares este tipo de servicios no existen o son muy limitados, ya que se concentran sobre todo en las mujeres y cuentan con pocos o ningún consejero experimentado en tratar estos problemas con las víctimas de sexo masculino.

Nos señala también la OMS²⁵⁴ que la violencia sexual es una realidad para millones de personas en todo el mundo y para las mujeres en particular, y que las investigaciones indican que la mayoría de las víctimas de violencia son de sexo femenino y la mayoría de los autores son de género masculino, lo que no debe negar el hecho de que la violencia sexual contra hombres y niños también es generalizada.

Destacamos finalmente como en la reunión celebrada los días 10 y 11 de abril de 2013 en Londres, los ministros de Asuntos Exteriores del G-8 presentaron una declaración conjunta sobre los temas tratados en la que, la *Declaración sobre la prevención de la violencia sexual en conflicto* tuvo un protagonismo especial.²⁵⁵ Se puso de manifiesto en la reunión cómo la violencia sexual en conflicto se perpetra contra mujeres, hombres y niños, con tanta impunidad, que los ejemplos de violaciones y otras vejaciones cometidas masivamente se suceden, citándose los de Bosnia y Ruanda, República Democrática del Congo, Libia o Siria. Se realizó una llamada a la atención sobre el hecho de que los hombres y los niños también son víctimas afectadas por estos delitos, y sobre las víctimas secundarias: aquéllos que han sido obligados a

²⁵⁴ *Guidelines for medico-legal care of victims of sexual violence, 2003*, en <http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/924154628X.pdf>, pp. 8 y 9. Original en inglés; la traducción corresponde al autor; *vid.* también, OMS: *Preventing Violence and Reducing Its Impact: How Development Agencies Can Help*, 2008, p. 21, en http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241596589_eng.pdf.

²⁵⁵ *Vid.* PALACIÁN DE INZA, B.: “La declaración del G-8 sobre la prevención de la violencia sexual en conflicto”, en *IEEE, Documento de análisis 28/2013*, 13 de mayo de 2013, en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2013/DIEEEA28-2013G8ViolenciaSexual_BPI.pdf.

presenciar actos de violencia sexual contra miembros de su familia. Este punto se destaca como de especial importancia, aunque hubiera sido adecuado tener en cuenta otras víctimas “secundarias”, como los niños nacidos de violaciones, e incluso los perpetradores obligados a serlo. Se recoge de modo expreso en la Declaración aprobada²⁵⁶ que “el trabajo en las mentes y las conciencias se estima indispensable”, ya que la violencia sexual no es un fenómeno exclusivamente provocado por el conflicto, afirmándose que tanto en tiempos de guerra, como en los de paz, la violencia sexual se debe a patrones de dominación, de uso y abuso de poder, constatándose que generalmente el abuso es de hombres sobre las mujeres, pero también de hombres sobre niños, o sobre otros hombres socialmente más débiles, obteniéndose la conclusión de que los esfuerzos en la lucha contra la violencia sexual en los conflictos han de enfocarse también hacia la promoción de la participación política, social y económica de las mujeres, y hacia los procesos de prevención, resolución, transición y reforma del sector de seguridad de todos los conflictos.

Se deja constancia en esta Declaración de la ausencia de reparaciones para las víctimas directas de estas atrocidades, y menos aún para las secundarias, así como del hecho de que, a pesar del trabajo de la Corte Penal Internacional y otros tribunales, pocos criminales son llevados ante la justicia. Además, se enfatiza que se ha de impedir lo que viene sucediendo hasta la fecha: que los acuerdos de paz amnistíen estos delitos.

Se comprometen finalmente los integrantes del G-8 a poner en marcha un Protocolo Internacional, liderado por el Reino Unido, para la investigación y documentación de este tipo de crímenes, y se acuerda una aportación de cerca de 35 millones y medio de dólares para la financiar las tareas de prevención y respuesta.

5.3 LA ATENCIÓN DE NACIONES UNIDAS EN ORDEN A LA PROTECCIÓN DE MUJERES Y NIÑOS

La Organización de las Naciones Unidas, como acabamos de señalar, ha venido constatando su preocupación por la violencia sistemática contra mujeres y niños -especialmente de naturaleza sexual y relacionada con la recluta y utilización de éstos en las hostilidades- por medio de diversas manifestaciones, que podemos sistematizar distinguiendo:

²⁵⁶ Tenemos acceso a ella en https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/185008/G8_PSVI_Declaration_FINAL.pdf.

- Aquéllas que se encuentran bajo el ámbito de actuación de la Asamblea General, tales como la inclusión de la materia dentro de sus áreas temáticas, establecimiento de Comisiones dentro de sus Órganos, programas o agencias, la designación de Representantes Especiales del Secretario General, establecimiento de campañas divulgativas, y las propias declaraciones de la Asamblea, que suponen la manifestación de una inquietud y sensibilización de la comunidad internacional hacia el problema y;
- Resoluciones del Consejo de Seguridad, vinculándose la cuestión de la violencia ejercida contra mujeres y niños con la función esencial que a éste corresponde de mantener la paz y seguridad internacionales, con la consiguiente obligatoriedad de sus resoluciones en la materia para los Estados miembros de la Organización.

5.3.1 Atención general: la labor de la Asamblea General

Como muestra de la atención y preocupación preferentes dispensada dentro del sistema de Naciones Unidas a la violencia ejercida contra mujeres niños, hemos de destacar, a modo de ejemplo:

- Existencia del área temática dedicada a los niños en los conflictos armados²⁵⁷ ligada a la existencia de un “Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños”.²⁵⁸
- También, y como área temática, se dedica atención a las mujeres y la paz y seguridad, centrándose en la perspectiva de género en las operaciones de paz y cuestiones de seguridad²⁵⁹, existiendo asimismo una campaña del Secretario General titulada “Unidos para poner fin a la violencia contra las mujeres”.²⁶⁰
- Área temática de Naciones Unidas dedicada a la protección contra la explotación y abusos sexuales por parte de los funcionarios de la ONU y demás personal.²⁶¹
- Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, resolución 3318 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974.²⁶²

²⁵⁷ Vid. <http://childrenandarmedconflict.un.org/es/>.

²⁵⁸ Vid. <http://srsg.violenceagainstchildren.org/>.

²⁵⁹ Vid. <http://www.un.org/womenwatch/feature/wps>.

²⁶⁰ Vid. <http://www.un.org/es/women/endviolence>.

²⁶¹ Vid. <http://www.un.org/es/pseataaskforce/intro.shtml>.

²⁶² <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/29/ares29.htm>.

- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General en resolución 48/104, de 20 de diciembre de 1993.²⁶³
- En julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas²⁶⁴ creó ONU Mujeres, la entidad de la ONU para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer²⁶⁵, entre cuyas áreas de trabajo se encuentra la de violencia contra las mujeres.
- En el seno del ECOSOC, encontramos la Comisión sobre el Estatus de la Mujer²⁶⁶, establecida por medio de resolución 11 (II), de 21 de junio de 1946, con el objetivo de preparar recomendaciones e informes sobre la promoción de los derechos de la mujer en los campos políticos, económicos, civiles, sociales y educativos. La Comisión también hace recomendaciones sobre los problemas urgentes que requieren atención inmediata en el campo de los derechos de las mujeres. Tras la Cuarta Conferencia Mundial de 1995 sobre la Mujer, la Asamblea General encomendó a esta Comisión que integrase en su programa un proceso de seguimiento a la Conferencia, revisando regularmente las esferas de especial preocupación integradas en la Plataforma de Acción de Beijing y para desarrollar su papel fundamental en la incorporación de una perspectiva de género en las actividades de las Naciones Unidas, lo que motivó que el ECOSOC modificase sus funciones en el sentido indicado, por resolución 1996/6.²⁶⁷
- Destacamos también la existencia de preocupación e interés concretos en el seno de Naciones Unidas por la cuestión de la violencia sexual, existiendo al efecto una Representante Especial del Secretario General sobre la violencia sexual en los conflictos, y una Iniciativa de la Organización contra la violencia sexual en los conflictos armados, bajo el nombre de *Stop Rape Now* (No Más Violaciones) en la que las tristes “actrices principales” resultan ser las mujeres y los niños (niñas en particular).²⁶⁸

²⁶³ A/RES/48/104; podemos acceder a ella desde <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/48/list48.htm>.

²⁶⁴ A/RES/64/289, de 21 de julio de 2010, par. 49, en http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/289&Lang=S.

²⁶⁵ Vid. <http://www.unwomen.org/about-us/about-un-women/>.

²⁶⁶ En <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/index.html#about>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

²⁶⁷ El 4 de marzo de 2013, la Comisión comenzó su 57ª sesión, con una serie de debates que se centraron en la eliminación y prevención de todas las formas de violencia de género; vid. Centro de Noticias ONU, en <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?newsID=25822>.

²⁶⁸ Vid. <http://www.stoprapenow.org/page/specialrepresentativeonsexualviolenceinconflict>, página web de la Alta Representante, y <http://www.stoprapenow.org/>, correspondiente a *Stop Rape Now*, en especial los apartados “Testimonies” y “NGO links”, a través del que se puede contactar con ONGs que trabajan sobre la materia en cuestión.

- Resolución aprobada por la Asamblea General A/RES/S-27/2, de 10 de mayo de 2002, Un mundo apropiado para los niños²⁶⁹, en la que en aras a fortalecer la protección de los niños afectados por los conflictos armados, se proponen como medidas o estrategias a seguir las de:
 - Velar porque las cuestiones relacionadas con los derechos y la protección de los niños se reflejen plenamente en los programas de los procesos de paz y en los acuerdos de paz subsiguientes y se incorporen, según proceda, en las operaciones de mantenimiento de la paz y los programas de consolidación de la paz de las Naciones Unidas, y, en la medida de lo posible, hacer participar a los niños en esos procesos.
 - Poner fin a la impunidad, enjuiciar a los responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, y excluir, siempre que sea posible, estos delitos de las disposiciones y leyes de amnistía y velar por que cuando se establezcan mecanismos de defensa de la verdad y la justicia después de los conflictos, se tengan debidamente en cuenta los abusos graves que afecten los niños y se establezcan procedimientos apropiados en que se tengan en cuenta las necesidades de los niños.
 - Elaborar estrategias específicas para proteger a las niñas afectadas por los conflictos armados y para tener en cuenta sus necesidades especiales y su particular vulnerabilidad.

- Resolución de la Asamblea General 66/141, Derechos del niño, de 19 de diciembre de 2011²⁷⁰, en la que se condenan en los términos más enérgicos todas las violaciones y los abusos cometidos contra los niños afectados por conflictos armados y se insta a todos los Estados y demás partes involucradas en los mismos que, en contravención del Derecho Internacional aplicable, incluido el Derecho Humanitario, reclutan y utilizan niños, hacen uso de prácticas que entrañan la muerte y la mutilación de niños, la violación y otros actos de violencia sexual, y atacan repetidamente escuelas y hospitales, así como incurren en todo tipo de abusos y violaciones de sus derechos, a que adopten medidas eficaces y con plazos determinados para poner fin a esas prácticas, instándose igualmente a todos los Estados, los organismos, fondos y programas de las Naciones Unidas, otras Organizaciones Internacionales y regionales pertinentes y la sociedad civil a que se sigan ocupando seriamente de todas las violaciones y los abusos cometidos contra niños en situaciones de conflicto armado, y a que protejan y ayuden a

²⁶⁹ Par. 44. 20 a 23 y 44. 32, en http://www.unicef.org/specialsession/docs_new/documents/A-RES-S27-2S.pdf.
²⁷⁰ A/RES/66/141, par. 23, en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/467/31/PDF/N1146731.pdf?OpenElement>.

sus víctimas de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, con inclusión de los cuatro Convenios de Ginebra .

- La especial atención de que han de ser objeto las niñas se refleja en resoluciones de la Asamblea General tales como la 66/140, de 19 de diciembre de 2011²⁷¹, Las niñas, en la que muestra su profunda preocupación por el hecho de que las niñas se cuenten entre las personas más perjudicadas en situaciones de pobreza, guerra y conflicto armado, y porque pasen, por añadidura, a ser víctimas de violencia, abusos y explotación sexuales, así como de infecciones y enfermedades de transmisión sexual, incluidos el VIH y el SIDA; todo ello tiene graves consecuencias para su calidad de vida, las expone a una mayor discriminación, violencia y olvido y de esta manera limita sus posibilidades de pleno desarrollo, por lo que insta a todos los Estados y a la comunidad internacional a respetar, promover y proteger los derechos de las niñas, teniendo en cuenta la vulnerabilidad particular de las que se encuentran en situaciones de conflicto o en situaciones anteriores o posteriores a un conflicto.

La Asamblea General *deplora expresamente* en esta resolución²⁷² todos los casos de explotación y abusos sexuales perpetrados contra las mujeres y los niños, especialmente las niñas, en situaciones de crisis humanitarias, incluidos los casos en que están involucrados trabajadores de asistencia humanitaria y personal de mantenimiento de la paz, instando a los Estados a que tomen medidas efectivas para hacer frente a la violencia basada en el género en las emergencias humanitarias y a que hagan todo lo posible por asegurar que sus leyes e instituciones sean adecuadas para prevenir e investigar con prontitud los actos de violencia a este respecto y procesar a sus autores.

- Junto a los instrumentos ya citados, hemos de dejar constancia de la existencia del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)²⁷³, dependiente de la Asamblea General, que tiene entre sus funciones la de proteger a los niños de las diversas formas de violencia, explotación y abuso a los que están expuestos, incluyendo, entre otros, el abuso y la explotación sexuales, la violencia armada, la trata, el trabajo infantil y la violencia de género.

²⁷¹ A/RES/66/140, par. 32, en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/467/25/PDF/N1146725.pdf?OpenElement>.

²⁷² Par. 33.

²⁷³ Vid. <http://www.unicef.org/spanish/>.

5.3.2 Atención especial: el Consejo de Seguridad

El Consejo de Seguridad incide en sus resoluciones en la necesidad de protección de mujeres y niños víctimas de los conflictos armados, significando la relevancia de la labor a realizar por los órganos jurisdiccionales en orden al castigo de los crímenes de que son víctimas tales grupos especialmente vulnerables, lo que en última instancia habría de contribuir a evitar, o cuando menos a disminuir, su eventual repetición; en tal sentido hemos de destacar:

- Resolución 1325 (2000)²⁷⁴, en la que se subraya la responsabilidad de todos los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas y, a este respecto, se destaca la necesidad de excluir esos crímenes, siempre que sea viable, de las disposiciones de amnistía.
- Resolución 1612 (2005)²⁷⁵, en la que el Consejo, tras recordar la responsabilidad de los Estados de poner fin a la impunidad y llevar ante la justicia a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros crímenes atroces perpetrados contra los niños, condena enérgicamente el reclutamiento y la utilización de niños soldados por las partes en conflictos armados.

En virtud de tal resolución²⁷⁶ se constituyó un Grupo de Trabajo sobre los niños y los conflictos armados.

- Resolución 1820 (2008)²⁷⁷, que reconoce expresamente la condición de mujeres y niñas como principales afectadas por la violencia sexual en los conflictos armados, y que tal tipo de violencia -tipificada como crimen internacional- puede poner en peligro la seguridad internacional.
- Resolución 1882 (2009)²⁷⁸, en la cual se exhorta a los Estados Miembros interesados a la adopción de medidas decisivas e inmediatas contra quienes cometan violaciones y abusos repetidos contra los niños en situaciones de conflicto armado, así como a

²⁷⁴ S/RES/1325 (2000), de 31 de octubre de 2000, Las mujeres y la paz y la seguridad, en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1325%20\(2000\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1325%20(2000)), par. 11.

²⁷⁵ S/RES/1612 (2005), de 26 de julio de 2005, Los niños y los conflictos armados, en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1612%20\(2005\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1612%20(2005)), par. 1.

²⁷⁶ Par. 8.

²⁷⁷ S/RES/1820/2008, de 19 de junio de 2008, sobre la Situación en Côte d'Ivoire, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1820%20%282008%29>.

²⁷⁸ S/RES/1882 (2009), de 4 de agosto de 2009, Los niños y los conflictos armados, en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1882%20\(2009\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1882%20(2009)), par. 1 y 16.

someter a la acción de la justicia a los responsables de tales violaciones, prohibidas en virtud del Derecho Internacional aplicable, incluidas las relativas al reclutamiento y la utilización de niños, su muerte y mutilación, actos de violación y otros actos de violencia sexual, por medio de los sistemas nacionales de justicia y, cuando proceda, de los mecanismos internacionales de justicia y de cortes y tribunales penales mixtos, con miras a poner fin a la impunidad de quienes cometen crímenes contra los niños.

- Resoluciones 1888²⁷⁹ y 1889²⁸⁰ (2009), en particular la primera de ellas, en las que tras recordar que el DIH brinda a mujeres y niños una protección general como parte de la población civil durante los conflictos armados y una protección especial en razón del hecho de que pueden correr particulares riesgos, insiste en la responsabilidad que incumbe a los Estados, y ante la previsible debilidad de los sistemas judiciales de éstos en situaciones de conflicto y postconflicto a los tribunales penales internacionales o mixtos, de castigar a los culpables de los crímenes cometidos durante el curso de los conflictos, en particular de actos de violencia sexual de los que son víctimas mujeres y niños, que en ocasiones alcanzan el carácter de generalizados y sistemáticos.
- Resolución 1960 (2010)²⁸¹, en la que tras reiterar su profunda preocupación por el hecho de que, a pesar de su repetida condena de la violencia contra las mujeres y los niños en las situaciones de conflicto armado, incluida la violencia sexual en esas situaciones, y no obstante los llamamientos que ha dirigido a todas las partes en los conflictos para que pongan fin a esos actos con efecto inmediato, tales actos sigan ocurriendo y, en algunos casos, lleguen a ser sistemáticos y generalizados, alcanzando increíbles niveles de brutalidad.

Recuerda otra vez más esta resolución la responsabilidad que incumbe a los Estados de poner fin a la impunidad y procesar a los responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros crímenes atroces perpetrados contra civiles, constatando a este respecto, que sólo un pequeño número de responsables de actos de

²⁷⁹ S/RES/1888/2009, de 30 de septiembre de 2009, Las mujeres y la paz y la seguridad, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1888%20%282009%29>, p. 2.

²⁸⁰ La Resolución 1889 (2009), S/ RES/1889/2009, de 5 de octubre de 2009, Las mujeres y la paz y la seguridad,, reconoce expresamente las necesidades especiales e mujeres y niñas en las situaciones postconflicto, entre otras la seguridad física, los servicios de salud, que incluyan la salud reproductiva y mental, las vías para asegurar sus medios de supervivencia, el derecho a la tierra y a la propiedad y el empleo, además de su participación en la adopción de decisiones y la planificación posterior a los conflictos; en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1889%20\(2009\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1889%20(2009)).

²⁸¹ S/RES/1960 (2010), de 16 de diciembre de 2010, Las mujeres y la paz y la seguridad, en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/698/37/PDF/N1069837.pdf?OpenElement>, par. 1, 2 y 5.

violencia sexual han comparecido ante la justicia; reconoce al mismo tiempo que en las situaciones de conflicto y posteriores a los conflictos es posible que los sistemas de justicia nacionales se encuentren considerablemente debilitados; reafirma que es imprescindible poner fin a la impunidad para que una sociedad en conflicto o que se está recuperando de un conflicto pueda enfrentar la realidad de los abusos cometidos en el pasado contra los civiles afectados por el conflicto armado y evitar esos abusos en el futuro; destaca la amplia gama de mecanismos de justicia y de reconciliación que pueden considerarse, incluidos los tribunales penales nacionales, internacionales y mixtos, así como las comisiones de la verdad y la reconciliación, y observa que esos mecanismos pueden promover no solo la rendición de cuentas individual respecto de crímenes graves, sino también la paz, la verdad, la reconciliación y los derechos de las víctimas; recuerda de igual modo la inclusión de una serie de delitos de violencia sexual en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales especiales, reafirmando la importancia de que los Estados, con el apoyo de la comunidad internacional, aumenten el acceso a servicios de salud, asesoramiento psicosocial, asistencia letrada y servicios de reintegración socioeconómica de las víctimas de la violencia sexual, en particular en las zonas rurales, reafirmando:

“Que la violencia sexual, cuando se utiliza o se hace utilizar como táctica de guerra o como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, puede prolongar y agudizar significativamente las situaciones de conflicto armado y constituir en algunos casos un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, afirmando a este respecto que, la adopción de medidas eficaces para prevenir los actos de violencia sexual y responder a ellos puede contribuir considerablemente al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”.

- Resolución 1998 (2011)²⁸², en la que, en el mismo sentido que la precedente, destaca la necesidad de que los presuntos autores de crímenes contra los niños en situaciones de conflicto armado sean sometidos a la acción de la justicia mediante los sistemas nacionales de justicia y, cuando proceda, los mecanismos internacionales de justicia y las cortes y los tribunales penales mixtos para poner fin a la impunidad, haciendo

²⁸² S/RES/1998 (2011), de 12 de julio de 2011, Los niños y los conflictos armados, en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1998%20\(2011\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1998%20(2011)), par. 1 y 11.

también referencia expresa a las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

- Resoluciones 2068 (2012) y 2106 (2013)²⁸³, en las que vuelve a exhortar a los Estados Miembros interesados a que sometan a la acción de la justicia a los responsables de cometer violaciones y abusos contra los niños en situaciones de conflicto armado mediante los sistemas nacionales de justicia y, cuando proceda, los mecanismos internacionales de justicia (CPI), haciendo constar en la segunda de las mencionadas que la lucha contra la impunidad por los delitos más graves de trascendencia internacional cometidos contra mujeres y niñas se ha fortalecido gracias a la labor de la Corte Penal Internacional, los tribunales especiales y mixtos y las salas especializadas de los tribunales nacionales, poniendo de relieve la importancia de que en las situaciones de conflicto y postconflicto armado se adopte un enfoque amplio de la justicia de transición que abarque toda la gama de medidas judiciales y no judiciales, según proceda.

5.4 REFLEXIONES CRÍTICAS EN ORDEN A ESTA ESPECIAL ATENCIÓN Y PROTECCIÓN

La especial atención y protección dispensada a mujeres y niños por parte del DIH y Naciones Unidas, si bien no resulta cuestionada, sí que suscita, en particular por lo que atañe a las mujeres, cuestiones de interés que deben ser puestas de manifiesto, relativas fundamentalmente a su papel en los conflictos armados y a la perspectiva de género, insuficientemente tenida en cuenta a la hora del análisis de la victimización ocasionada por los mismos.

Nos pone de manifiesto Toni Pfanner²⁸⁴ el hecho de que es una reducción simplista juzgar la vulnerabilidad de las mujeres basándose en estereotipos, como el de que no son sino víctimas inocentes y vulnerables de los conflictos, precisándose que en todas las situaciones de conflicto debería realizarse una evaluación exhaustiva con miras a identificar el grupo social más vulnerable y las razones de su vulnerabilidad. Se destaca que las mujeres no constituyen un

²⁸³ S/RES/2068 (2012), de 19 de septiembre de 2012, Los niños y los conflictos armados, en http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2068%282012%29, y S/RES/2106 (2013), de 24 de junio de 2013, Mujer, la Paz y la Seguridad, en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2106\(2013\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2106(2013)).

²⁸⁴ PFANNER, T.: “Editorial”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 877, Marzo de 2010- *Mujeres*, cit., nota 250, pp. 5 a 7.

grupo homogéneo y viven la guerra de múltiples maneras, como víctimas, combatientes, artífices de la paz, e incluso como criminales, citándose al efecto el genocidio en Ruanda, en el año 1994, en el que numerosas mujeres fueron responsables de actos de violencia, exhibiendo una crueldad indescriptible. Ejemplos como este refutan el mito según el cual las mujeres no son sino víctimas inocentes y vulnerables de los conflictos. Señalar a este respecto que ante la CPI se sigue en la actualidad (febrero de 2014) una causa contra una mujer, Simone Gbagbo, como coautora indirecta (art. 25.3 a) del Estatuto) de cuatro crímenes de lesa humanidad, entre los que se encuentra el de violación y otros actos de violencia sexual (art. 7.1.g) del Estatuto), dentro del contexto de la Situación en Costa de Marfil, entre el 16 de diciembre de 2010 y el 12 de abril de 2011.²⁸⁵

No obstante, reconoce este autor el hecho de que los conflictos y los desplazamientos tienen consecuencias particulares en las mujeres: quedan expuestas a amenazas y a peligros específicos y generan transformaciones sociales que las fuerzan a asumir nuevos papeles y responsabilidades. Por supuesto, hombres, mujeres, niños y niñas no están expuestos a los mismos riesgos. En tiempo de guerra, la mayoría de las personas que resultan muertas, detenidas o víctimas de desaparición forzada son hombres, mientras que las mujeres cada vez más son atacadas por su condición de civiles y quedan expuestas a la violencia sexual. Al igual que el resto de la población civil, las mujeres deben ser protegidas contra las intimidaciones y los malos tratos. Sin embargo, el Derecho Internacional Humanitario también prevé un régimen de protección especial para las mujeres, que se basa principalmente en sus necesidades en materia de salud e higiene, y en su papel de madres. El Derecho de los derechos humanos y el Derecho de los refugiados ofrecen una protección suplementaria a las mujeres en las situaciones de violencia.

Por otra parte, se pone de relieve la poca atención prestada a la perspectiva de género, al olvidar que el hombre, y por extensión el niño, son cada vez con mayor frecuencia y como hemos apuntado, víctimas de violencia sexual.²⁸⁶ Nos ponen de manifiesto las autoras del artículo que citamos que el reconocimiento de las mujeres y niñas como víctimas es una victoria para las defensoras del feminismo y las mujeres víctimas, porque mujeres y niñas

²⁸⁵ (ICC-02/11-01/12). Así se recoge en la orden de arresto emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares I (ex parte) el 29 de febrero de 2012, reclasificado como público el 22 de noviembre del mismo año, ICC-02/11-01/12-1 22-11-2012 1/10 FB PT, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1344439.pdf>.

²⁸⁶ DURHAM, H y O'BYRNE, K: "El diálogo de la diferencia: el derecho internacional humanitario y las perspectivas de género", artículo *cit.*, nota 250, pp. 31 a 52.

siempre han constituido una abrumadora mayoría de las víctimas de la violencia sexual en tiempo de guerra y además porque tales casos no habían tenido suficiente reconocimiento.

Afirman finalmente que la perspectiva de género nos lleva a tomar conciencia de que la protección de los hombres y la protección de las mujeres en los conflictos armados no son conceptos mutuamente excluyentes que compiten entre sí, poniendo de manifiesto que al rechazar los estereotipos y reconocer los matices de género, la causa de uno puede promover la causa del otro; por ello, concluyen que:

- Resulta imprescindible fortalecer la protección de las mujeres en tiempo de conflicto armado.
- Además, es necesario seguir desarrollando la jurisprudencia y el entendimiento en el ámbito de la legislación sobre las agresiones sexuales cometidas contra todas las personas sin distinción alguna.
- La aplicación de una perspectiva de género al DIH permite tener en cuenta las diferentes experiencias de hombres y mujeres, a fin de dismantlar los estereotipos sobre el modo en que hombres y mujeres “deberían” comportarse y los complejos efectos que los conflictos tienen en ellos. Este enfoque impulsa la justicia de género en su conjunto, porque rechaza las percepciones de la mujer y el hombre que derivan de presupuestos peligrosos y sexistas, que a menudo constituyen las causas profundas de la discriminación, la violencia sexual y la tortura.

Como veremos al analizar el tratamiento conferido a las víctimas de violencia sexual y de género en la jurisdicción penal internacional, en especial por la CPI, si bien se reconoce al hombre como víctima “creciente” de tales hechos, la atención se focaliza hacia mujeres y niñas, como colectivo mayoritariamente afectado por la misma.

SEGUNDA PARTE: TRATAMIENTO DE LAS VÍCTIMAS POR LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL E INTERNACIONALIZADA

“En las guerras olvidadas, la víctima no tiene personalidad. Ni siquiera forma parte de un tiempo histórico y su lugar en el mundo se diluye en el mapa mudo de la desmemoria, desdibujando una geografía sin nombres.”²⁸⁷

Como hemos tenido ocasión de señalar al hablar de la Victimología y de su evolución histórica, la víctima nunca ha sido objeto de un tratamiento preferente por el Derecho Penal, pudiendo afirmarse que ha sido, si no olvidada, relegada al menos a un plano secundario.

La situación expuesta con carácter general resulta igualmente manifiesta en el terreno del Derecho Internacional Penal, donde como veremos a continuación, y prescindiendo de antecedentes remotos, no es hasta finales de la Primera Guerra Mundial cuando surge un “embrionario régimen de represión internacional”²⁸⁸, si bien más dirigido a castigar a los vencidos que a satisfacer, restaurar o reparar los daños causados a las víctimas, no siendo hasta la institución de los Tribunales “*ad hoc*” para la ex Yugoslavia y Ruanda, y fundamentalmente con la elaboración, aprobación y entrada en vigor del Estatuto de la CPI, cuando se consolida el interés por la justicia penal internacional, en aras a combatir la cultura de la impunidad y lograr la construcción de un mundo en el que impere el respeto de la ley y la justicia²⁸⁹, lo que lleva aparejado la preocupación por las víctimas de los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional, que habían resultado hasta ese momento sistemáticamente ignoradas, olvidadas e instrumentalizadas.

²⁸⁷ ROVIRA, B.: *Áfricas*, RBA Libros, Barcelona, 2006, p.129.

²⁸⁸ FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, J. L.: *El Derecho de los Conflictos Armados*, cit., nota 232, p. 294; cfr.: CERESO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español. Parte General I. Introducción. Teoría jurídica del delito*, cit., nota 16, p. 259.

²⁸⁹ RIQUELME CORTADO, R. M^a.: *Derecho Internacional. Entre un orden global y fragmentado*, Biblioteca Nueva, S.L., Madrid, 2005, p. 217.

CAPÍTULO IV

DE LAS VÍCTIMAS EN GENERAL

1. LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL E INTERNACIONALIZADA: DELIMITACIÓN

Con carácter previo, y tras haber quedado delimitados en la Primera parte de esta Tesis los respectivos ámbitos personal y material de investigación, conceptuando lo que hemos de entender por víctimas de crímenes internacionales y qué conductas son constitutivas tales hechos ilícitos, hemos de proceder ahora, para completar nuestro objeto de análisis, a delimitar cuáles son los órganos competentes para el enjuiciamiento de tales crímenes, precisando adecuadamente qué entendemos por justicia penal internacional, así como la finalidad que se persigue con la existencia de una justicia de tal naturaleza, para a continuación desgranar el tratamiento conferido a las víctimas en general y a los grupos especialmente protegidos en particular.

Hemos de dejar constancia de que la proliferación de órganos judiciales y “para-judiciales”, así como la dispersión de los mismos, constituyen notas características del ámbito jurisdiccional internacional, circunstancias que concurren igualmente dentro del más concreto de la justicia penal internacional, a cargo de multiplicidad de órganos cuya creación viene motivada como veremos por exigencias políticas o por las circunstancias particulares de determinadas situaciones.

Encontramos en cualquier caso, dentro del ámbito de la justicia penal internacional, un núcleo básico esencial compuesto por la reafirmación de ciertos principios, como son los de responsabilidad penal individual, perseguibilidad universal de los delitos y confirmación de los tipos penales internacionales, figurando en última instancia como elemento teleológico el de evitar la impunidad de aquellos crímenes que repugnan a la conciencia de la humanidad.

Al formular el concepto de justicia penal internacional pretendemos incidir en la naturaleza jurídica de los órganos encargados de administrarla y de los ilícitos que son objeto de conocimiento por parte de éstos, en el sentido de encomendarse a órganos jurisdiccionales creados y conformados con arreglo al Derecho Internacional la investigación y enjuiciamiento

con carácter exclusivo de crímenes internacionales, sin entrar a conocer de delitos tipificados en el Derecho interno de los Estados.

En cambio, cuando nos referimos a la denominada justicia penal mixta o internacionalizada, hacemos referencia a aquella que, “nutriéndose” del núcleo básico esencial de principios anteriormente señalado, queda conformada por órganos jurisdiccionales internos de los Estados en que concurren las siguientes características:

- Son creados con arreglo al Derecho Internacional y el Derecho interno.
- Su composición tiene en cuenta tanto el elemento internacional como el nacional.
- Conocen, en general, de hechos susceptibles de poner en peligro la paz y seguridad internacionales -entre ellos de la presunta comisión de crímenes internacionales- aunque pueden enjuiciar de igual modo ilícitos penales significativamente graves tipificados en el Derecho interno de los Estados afectados.

Naciones Unidas, dentro de su apartado dedicado al Derecho Internacional²⁹⁰, señala como Tribunales Internacionales (penales) conformados sobre la base de una resolución de la misma los siguientes:

- Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY).
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR).
- Tribunal Especial para Sierra Leona (SCSL).
- Salas Especiales en los tribunales de Camboya (ECCC).
- Tribunal Especial para el Líbano (STFL).

En la página web del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia encontramos un apartado dedicado a la extensión o propagación global de la justicia penal internacional²⁹¹, añadiéndose al listado de Naciones Unidas, además de los de Nuremberg y Tokio:

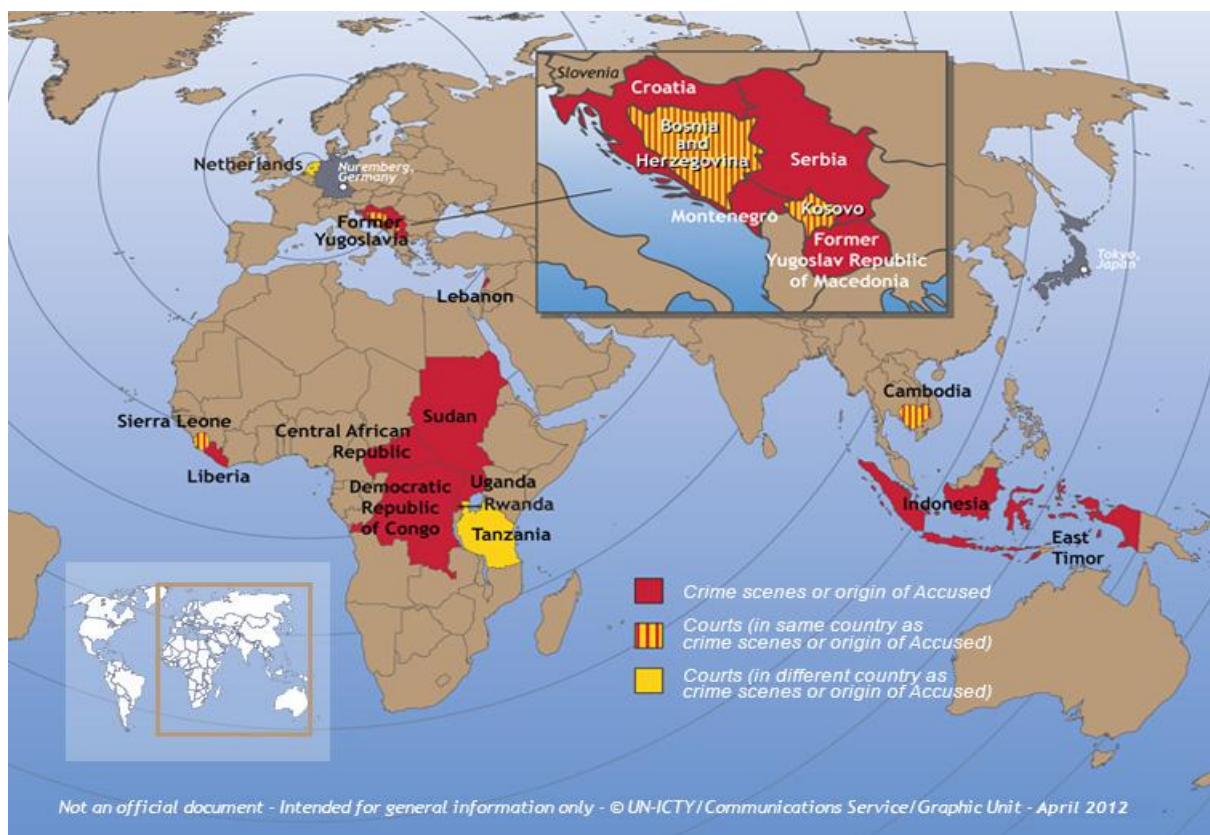
- Los Paneles internacionalizados para Kosovo.
- Los Paneles internacionalizados para Timor Oriental.

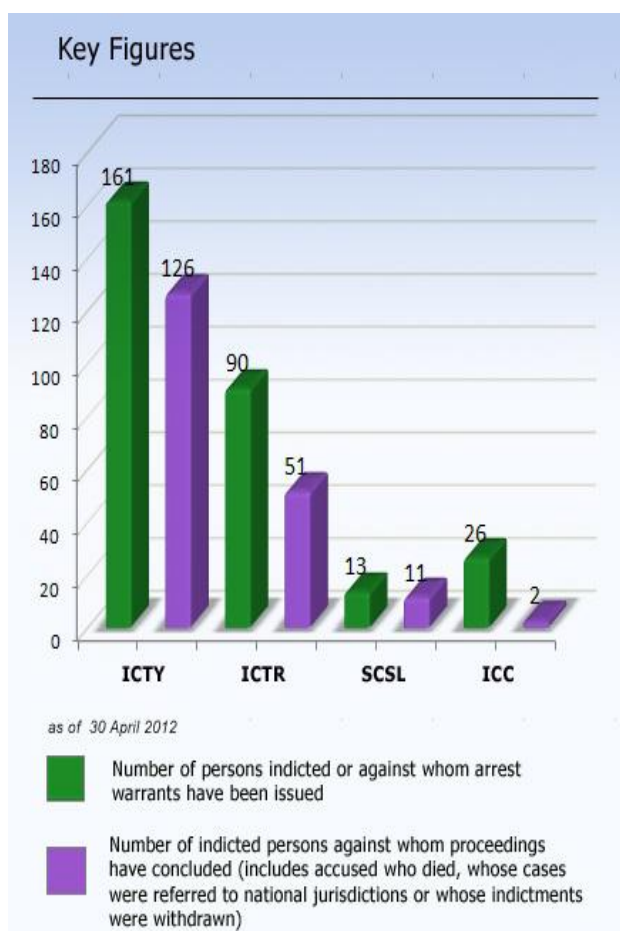
²⁹⁰ <http://www.un.org/es/law/>.

²⁹¹ El mapa, gráfico y cuadro de fechas de creación que reproducimos han sido extraídos de la página web del Tribunal para la ex -Yugoslavia, en <http://www.icty.org/sid/10058>, consultada en febrero de 2014.

Las víctimas de crímenes internacionales, en particular los grupos especialmente vulnerables ante la Justicia Penal Internacional

- Sección de crímenes de guerra en los Tribunales estatales de Bosnia Herzegovina.
- La Corte Penal Internacional.





Dates of Establishment

1945 & 1946	Nuremberg & Tokyo International Military Tribunals
1993	UN International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)
1994	UN International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)
1999	Hybrid Courts in Kosovo
2000	East Timor and Indonesia*
2002	Special Court for Sierra Leone (SCSL)
2002	International Criminal Court (ICC)
2005	War Crimes Section, State Court, Bosnia and Herzegovina
2006	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)
2007	Special Tribunal for Lebanon (STL)

* Special Panels for Serious Crimes, Serious Crimes Investigation Team and the Indonesian ad hoc Tribunal for East Timor

Sobre estas premisas de partida podemos diferenciar con claridad dos categorías generales:

- Tribunales penales internacionales. Dentro de esta categoría podemos incluir a los Tribunales Penales internacionales para la ex Yugoslavia, Ruanda, y a la CPI. Estos son los únicos tribunales puramente internacionales en cuanto a su creación (resoluciones del Consejo de Seguridad o tratado internacional respectivamente), composición (jueces y personal enteramente internacional, sin necesidad alguna de contar con la participación de nacionales de los países afectados por los hechos objeto de investigación o enjuiciamiento), y crímenes objeto de su competencia (los de mayor gravedad y trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, en cuanto a la violación del Derecho Internacional Humanitario y los derechos humanos se refiere, sin entrar a conocer del Derecho Penal interno).

- Tribunales penales internacionalizados o mixtos:²⁹² Son aquellos tribunales que no tienen un carácter o naturaleza puramente internacional, sino híbrido o mixto; forman parte de los sistemas de justicia nacional y sólo ostentan algunos rasgos de índole internacional.²⁹³ Sería el caso del Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Especiales de Camboya, y los Paneles Especiales para Timor Oriental, ya que su personal, incluyendo los magistrados, está compuesto por nacionales de los países bajo su jurisdicción, pero también por personal internacional; en cuanto al Derecho aplicable, deben tener en cuenta tanto el Derecho Nacional como el Internacional para la persecución y castigo de crímenes comprendidos dentro de su ámbito material de actuación.

Incluimos también bajo esta categoría a los Paneles internacionalizados instaurados por la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK)²⁹⁴ en este territorio a finales del año 2000, aún no contando el sistema con un tribunal, panel o sala fijos, produciéndose la incorporación de magistrados internacionales al sistema judicial nacional para abordar cada caso en particular.²⁹⁵ En relación a tales Paneles hemos de señalar que la UNMIK fue objeto de un plan de reestructuración aprobado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en noviembre de 2008. Sus poderes en materia de policía, justicia y aduanas fueron

²⁹² La información sobre la jurisdicción penal internacionalizada se ha extraído de la publicación del ACNUDH *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos*, Nueva York y Ginebra, 2008, (HR/PUB/O8/2), en www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourtsSP.pdf.

Para un análisis general de los tribunales penales internacionalizados, *vid.* ROMANO, C.; NOLLKAEMPER, A.; KLEFFNER, J. K. (eds.): *International Criminal Courts – Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, Oxford, U.K, 2004; también, KAYE, D. A.: *Justice Beyond The Hague. Supporting the Prosecution of International Crimes in National Courts*, *cit.*, nota 167, p. 9; BOHLANDER, M.: *International criminal justice: a critical analysis of institutions and procedures*, Cameron May, London, 2007.

²⁹³ *Vid.* CHERIF BASSIOUNI, M.: *International Criminal Law (Volumen III), International Enforcement*, 3ª Edición, Martinus Nijhoff Publishers (Brill Publishers), Leiden, 2008, pp. 155 y ss.

²⁹⁴ Establecida por medio de la S/RES/1244 (1999), de 10 de junio de 1999, con la tarea de administrar el territorio y la población de Kosovo. Todos los poderes le fueron reconocidos, con el fin de que Kosovo, devastado por la guerra, pudiera ser reconstruido y adquiriera una eventual autonomía; *vid.* al respecto, página web de Naciones Unidas, en el apartado dedicado a UNMIK, en <http://www.un.org/spanish/kosovo/index.html>.

²⁹⁵ *Vid.* WELLER, M.: “Negotiating the final status of Kosovo”, *Chaillot Paper, n° 114*, December 2008, UE Institute for Security Studies, París, 2008, en <http://www.iss.europa.eu/publications/detail/article/negotiating-the-final-status-of-kosovo/>; también, DŽIHIC, V. y KRAMER, H.: “Kosovo After Independence. Is the EU’s EULEX Mission Delivering on its Promises?”, *International Policy Analysis*, Berlín, 2009, en <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/06571.pdf>.

transferidos a la Misión Estado de Derecho de la Unión Europea en Kosovo (EULEX).²⁹⁶

- Podíamos aún distinguir dentro del ámbito de esta jurisdicción penal internacionalizada, una jurisdicción “especializada”, creada para el conocimiento de determinados ilícitos que no presentan en puridad el carácter de crimen internacional, si bien se trata de hechos que ponen en peligro la paz y seguridad internacionales. El Tribunal Especial para el Líbano (STFL)²⁹⁷ es el paradigma de esta subcategoría²⁹⁸, el cual encuentra su origen en un acuerdo entre el Estado libanés y Naciones Unidas, firmado respectivamente el 23 de enero de 2007 -por el Gobierno del Líbano- y el 6 de febrero -por Naciones Unidas-, ciñendo su ámbito material de actuación al esclarecimiento del atentado y asesinato del Primer Ministro Rafic Harriri y otras 22 personas ocurrido el 14 de febrero de 2005 y otros atentados conexos, aplicándose exclusivamente el Derecho penal libanés y siendo su composición mixta, con magistrados libaneses y de procedencia internacional.²⁹⁹ Su competencia se limita pues a enjuiciar crímenes de naturaleza interna, si bien tales crímenes insistimos, constituyen una amenaza para la paz y seguridad internacionales, declarándolo así el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en resolución 1636 (2005), en la que al amparo de Capítulo VII de la Carta decide prestar asistencia para la investigación del crimen.³⁰⁰ El concepto de víctima, aparece conectado directamente con los hechos objeto de investigación,

²⁹⁶ Vid. CERVELL HORTAL, M^a. J.: “Kosovo, a casa, misión cumplida”, *REDI*, Vol. 61, nº 1, 2009, pp. 279 a 286.

<http://www.eulex-kosovo.eu/en/justice/>.

²⁹⁷ Vid. página web del STFL <http://www.stl-tsl.org/>; también, NABIL JURDI, N.: “The Subject-Matter Jurisdiction of the Special Tribunal for Lebanon”, *Journal of International Criminal Justice* (2007) 5(5), pp. 1125 a 1138; WIERDA, M., HABIB NASSAR, H. y MAALOUF, L.: “Early Reflections on Local Perceptions, Legitimacy and Legacy of the Special Tribunal for Lebanon”, *Journal of International Criminal Justice* (2007) 5(5), pp. 1065 a 1081, en <http://jicj.oxfordjournals.org/content/5/5/1065.full>; SADER, CH.: “A Lebanese Perspective on the Special Tribunal for Lebanon: Hopes and Disillusions”, *Journal of International Criminal Justice* (2007) 5(5), pp. 1083 a 1089.

²⁹⁸ Vid. FRASCHINA, A.: “Una nueva jurisdicción penal de carácter internacional: el Tribunal especial para el Líbano”, en *REEI*, nº 16, 2008, en www.reei.org/reei%2016/doc/FRASCHINA_Andrea.pdf.

²⁹⁹ Artículos 1 y 2 de su Estatuto, contenido en el Apéndice a la S/RES/1757 (2007), de 30 de mayo de 2007, que podemos encontrar en <http://www.un.org/spanish/News/focus/tslibano/docs.shtml>; el artículo 2 concreta como ley penal aplicable las disposiciones del Código Penal del Líbano relativas al enjuiciamiento y castigo de los actos de terrorismo, los crímenes y delitos contra la vida y la integridad personal, la asociación ilícita y la omisión del deber de informar sobre crímenes y delitos, incluidas las normas relativas a los elementos materiales del delito, la participación y la conspiración, así como los artículos 6 y 7 de la Ley del Líbano de 11 de enero de 1958 sobre el agravamiento de las penas para los delitos de sedición, guerra civil y lucha entre confesiones religiosas.

Las disposiciones contenidas en la precitada resolución, incluido el Estatuto del Tribunal, entraron en vigor el 10 de junio de 2007; la Corte tiene su sede en La Haya.

³⁰⁰ S/RES/1636 (2005), de 31 de octubre de 2005, La situación en el Oriente Medio.

considerando como tal a la persona natural que haya sufrido daño físico, material o mental como consecuencia de un ataque comprendido dentro de la jurisdicción del Tribunal, precisando aún más este concepto al hablar de la “víctima participante”, que es aquella que interviene efectivamente en el procedimiento penal presentando sus opiniones y observaciones.³⁰¹

Los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, en cuanto a órganos de naturaleza eminentemente internacional, serán el objeto preferente de atención en el desarrollo de los sucesivos epígrafes de esta Segunda parte de la Tesis, si bien los que ostentan la cualidad o condición de internacionalizados, serán necesario punto de referencia para una mejor ilustración y comprensión de las diversas cuestiones a tratar.

2. OBJETIVOS PRIMARIOS DE LA JUSTICIA PENAL DE ÁMBITO INTERNACIONAL

La última “*ratio*” de la existencia de una jurisdicción penal internacional o internacionalizada ha sido abordada por la propia jurisprudencia de esta naturaleza.³⁰²

Podemos en consecuencia afirmar, siguiendo tal jurisprudencia, que resulta derecho consolidado que las metas y objetivos perseguidos por las condenas dentro del ámbito del Derecho Penal Internacional derivan esencialmente de las mismas doctrinas subyacentes a las condenas penales en el marco del Derecho interno o nacional, buscándose fundamentalmente la retribución (castigo) y la disuasión³⁰³; en su formulación más simple, la retribución implica que el castigo debe ser proporcional a la culpabilidad y la gravedad del delito³⁰⁴, habiéndose dispuesto en otras resoluciones que “tal afirmación no debe ser entendida como la culminación de un deseo de venganza sino como la adecuada expresión de la indignación de la comunidad

³⁰¹ Regla 2. Definiciones, de las Reglas de Procedimiento y Prueba (modificadas el 9 de abril de 2013), en http://www.stl-tsl.org/images/RPE/RPE_EN_April_2013.pdf.

³⁰² Las sentencias que se citan en este subapartado han sido traducidas del inglés por el autor.

³⁰³ SCSL: *Fofana and Kondewa (CDF Case)*, Appeals Judgement (SCSL-04-14-A), de 28 de mayo de 2008, pp. 172 y 173, par. 532, en <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=9xsCbIVrMIY%3d&tabid=194>; “The primary objectives must be retribution and deterrence”, nos señala literalmente el parágrafo que citamos; sentencia de la Sala de Primera Instancia I, de 8 de abril de 2009, pp. 12 a 13, par. 12 a 16, dictada en el asunto *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, SCSL-04-15-T, en <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=mRoVnfyCuFY%3d&tabid=215>; también, TPIY: *Krajisnik Appeals judgement* (Case nº IT-00-39-A), 17 de marzo de 2009, par. 775, en <http://www.icty.org/x/cases/krajisnik/acjug/en/090317.pdf>, donde se nos pone de manifiesto que “está establecido con claridad que, en el TPIY y en el TPIR, retribución y disuasión son los principales objetivos de las condenas”.

³⁰⁴ TPIY: *Krajisnik Appeals judgement*, *cit.*, nota precedente, par.777.

internacional por estos crímenes".³⁰⁵ La disuasión, nos explica la Sala de Primera Instancia I del SCSL en el fallo del Caso *RUF*³⁰⁶, presenta un doble carácter: por un lado, en el sentido de que una persona culpable que es castigada puede servir como ejemplo para los demás, que entonces desistirán de cometer -o será poco probable que cometan- los crímenes por el temor a ser castigados; de otro, como disuasión específica o incapacitación, lo que responde al objetivo de prevenir futuras conductas delictivas mediante el confinamiento o la incapacidad de las personas condenadas.

Otros objetivos de las condenas reconocidos en el ámbito del Derecho Penal Internacional son la rehabilitación y la pública reprobación y estigmatización por la comunidad internacional.³⁰⁷

En relación con la comisión de crímenes internacionales, tales como los de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones graves del Derecho Internacional humanitario, continúa argumentando la sentencia del Caso *RUF*, el castigo del delincuente también debe reflejar adecuadamente la repulsa de la comunidad internacional frente a tales hechos y denunciarlos como inaceptables.³⁰⁸ La sentencia recoge expresamente el siguiente razonamiento:

“Uno de los propósitos principales de una pena impuesta por un Tribunal Internacional es influir en la conciencia jurídica del acusado, las víctimas sobrevivientes, sus familiares, los testigos y el público en general, con la finalidad de confirmar a estos que el sistema jurídico es implementado y aplicado. Además, el proceso que conduce a la condena pretende transmitir el mensaje de que las leyes y reglas globalmente aceptadas tienen que ser acatadas por todo el mundo”.³⁰⁹

Nos indica finalmente esta sentencia³¹⁰ que la rehabilitación como objetivo de la pena significa la devolución o restauración de la persona condenada a un adecuado estado de salud física, mental y moral, mediante el tratamiento y la educación, para que pueda llegar de nuevo a ser un útil y productiva para la sociedad. Sin embargo, la Sala reconoce expresamente que a

³⁰⁵ TPIY: *Aleksovski Appeals Judgement* (Case n.º IT-95-14/1-A), 24 de marzo de 2000, par. 185, en <http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/en/ale-asj000324e.pdf>.

³⁰⁶ *Cit.* nota 303, par. 13 “*in fine*”.

³⁰⁷ *CDF Appeals judgement*, de 28 mayo de 2008, *cit.*, nota 304, par. 532; “Public reprobation and stigmatization by the international community and rehabilitation”, concreta el parágrafo de referencia.

³⁰⁸ *Cit.*, nota 303, par. 15.

³⁰⁹ Remitiéndose a la sentencia del TPIY dictada en el Caso n.º IT-94-2-S, *Prosecutor v. Dragan Nikolic*, de 18 de diciembre de 2003, par. 139, en http://www.icty.org/x/cases/dragan_nikolic/tjug/en/nik-sj031218e.pdf.

³¹⁰ *RUF Case, cit.*, nota 303, par. 16 “*in fine*”.

pesar de su importancia como un objetivo de la pena, la rehabilitación es más relevante en el contexto de la criminalidad nacional que en la internacional.³¹¹

Consideramos pues que los aspectos retributivos y de disuasión o prevención especial son los que mayor relevancia deben presentar para las víctimas, cuya condición deviene directamente de los hechos delictivos cometidos por los condenados, al quedar éstos alejados de aquéllas durante el tiempo de cumplimiento de una eventual pena de privación de libertad; también resultan relevantes, aunque en menor medida, las garantías de no repetición subyacentes a la prevención general y al reproche de tales crímenes en un ámbito internacional o internacionalizado. En este último sentido el SCSL nos señala que:

“... El desafortunado legado de las guerras muestra que hasta hoy muchos perpetradores creen que la violación de las normas internacionales vinculantes puede ser legítimamente llevada a cabo, porque están luchando por una “causa justa”. Esas personas tienen que entender que el Derecho Internacional es aplicable a todo el mundo, en particular en tiempo de guerra. Por ello, las sentencias dictadas por el Tribunal Internacional tienen que demostrar la falacia del antiguo principio romano de *inter arma silent leges* (las armas de guerra silencian a las leyes) en relación con los crímenes bajo la jurisdicción del Tribunal Internacional”.³¹²

No podemos pasar por alto el hecho de que entre estos objetivos primarios no figura el de la reparación o rehabilitación de las víctimas de crímenes internacionales, si bien, como tendremos ocasión de analizar, ello resulta comprensible a la luz de la naturaleza jurídica de los tribunales en cuya jurisprudencia nos hemos basado; será el Estatuto de la CPI el que, manteniendo en esencia estos objetivos, de mayor protagonismo a las víctimas y sus intereses, que van más allá del castigo y la mera prevención general.

³¹¹ El artículo 25.2 de la Constitución Española de 1978, establece a este respecto que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.

³¹² *CDF Appeals judgement, cit.*, nota 303, par. 533, que remite a *Kordić Appeal Judgement, Case n° IT-95-14/2-A*, de 17 de diciembre de 2004, par. 1082, en http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/acjug/en/cer-aj041217e.pdf.

3. PRECEDENTES

3.1 LA PROPUESTA DE MOYNIER

La primera propuesta sería de creación de un órgano judicial penal de carácter internacional fue la realizada hace casi siglo y medio por Gustave Moynier, uno de los fundadores, y durante mucho tiempo, presidente del CICR.³¹³

La protección de las víctimas de la guerra en el plano jurídico internacional tiene como referente obligado al médico ginebrino Henri Dunant³¹⁴, quien impresionado por los estragos causados por la batalla de Solferino, librada el 24 de junio de 1859 entre las tropas franco-piamontesas comandadas por Víctor Manuel II y las austriacas dirigidas por Francisco José I, organizó los auxilios necesarios para aliviar la suerte de los numerosos heridos abandonados en el campo de batalla al no poder ser atendidos por los servicios sanitarios de los ejércitos contendientes. En orden a paliar los sufrimientos de los que fue testigo, propone la idea de la Cruz Roja: instituir sociedades de socorro de carácter nacional encargadas de formar un personal voluntario que colaborara con los servicios sanitarios militares sobre la base de principios internacionales adoptados por vía convencional y que fueran obligatorios para todos los beligerantes.³¹⁵

Por ende, la organización no gubernamental por excelencia, es el muy conocido CICR, fundado en 1863, quien fue el principal gestor de la codificación de las normas universales de protección de personas (víctimas) en conflictos armados, a través de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977 y 2005, “fuentes” del DIH al que ya nos hemos referido.³¹⁶

Hasta que Moynier propuso la institución de un tribunal permanente, casi todos los procesos por infracciones contra el derecho humanitario -derecho de gentes- corrían a cargo no de los tribunales ordinarios o de un tribunal penal internacional, sino de tribunales “*ad hoc*” constituidos por uno de los beligerantes, generalmente el vencedor.

³¹³ En relación al presente apartado, *vid.* KEITH HALL, C.: “La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 145, marzo de 1998, pp. 63 a 82; podemos acceder al mismo en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlkq.htm>; también, FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, J. L.: *El Derecho de los Conflictos Armados*, *cit.*, nota 232, pp. 293 a 296; PÉREZ DE FRANCISCO, E.: *Lecciones de Derecho Humanitario Bélico*, *cit.*, nota 231, p. 178.

³¹⁴ Su obra *Recuerdo de Solferino*, publicada en 1862, la encontramos reeditada en Publicación del CICR 0361, de 31 de diciembre de 1982, en http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_p0361.pdf.

³¹⁵ DE NO LUÍS, E.: “La Cruz Roja Internacional”, en *REDM* nº 75, *cit.* nota 202, pp. 31 a 57.

³¹⁶ *Vid.* Página web del CICR, en <http://www.icrc.org>.

Nos pone de manifiesto Christopher Keith Hall³¹⁷ que al parecer, el primer tribunal penal internacional “*ad hoc*” fue el de jueces de ciudades de Alsacia, Austria, Alemania y Suiza, que se constituyó, en 1474, para juzgar a Peter de Hagenbach por homicidio, violación, perjurio y otros delitos contrarios a las «*leyes de Dios y de los hombres*», durante la ocupación de la ciudad de Breisach. Sin embargo, habrían de pasar casi cuatro siglos hasta que alguien considerara seriamente la idea de un tribunal penal internacional permanente.

Gustave Moynier no era inicialmente partidario de la institución de un tribunal penal internacional permanente. De hecho, en su comentario de 1870 al Convenio de Ginebra de 1864 relativo al trato debido a los soldados heridos, creía que la crítica pública a las infracciones contra el Convenio de Ginebra sería suficiente; la perspectiva para los interesados de verse procesados ante el tribunal de la conciencia pública por incumplimiento de sus obligaciones y de ser proscritos de las naciones civilizadas, constituiría un freno suficientemente poderoso a la comisión de excesos y arbitrariedades. Abrigaba también la esperanza de que los Estados Partes en el Convenio de Ginebra promulgarían leyes por las que se impusieran graves penas a los infractores.

Varios meses después, estalló la guerra franco-prusiana y la cruda realidad desbordó las estimaciones iniciales de Moynier, el cual se vio obligado a reconocer que una sanción puramente moral resultaba insuficiente para contener las pasiones desatadas; además ambos bandos se acusaron mutuamente de infringir el Convenio, no siendo capaces de castigar a los responsables. Por consiguiente, en una reunión del Comité Internacional de la Cruz Roja celebrada el 3 de enero de 1872, presentó una propuesta de creación, mediante tratado, de un tribunal internacional.³¹⁸

En el desarrollo de su propuesta, Moynier examinó a su vez, los poderes legislativos, judiciales y ejecutivos en relación con el derecho penal, antes de concluir que era necesario contar con una institución internacional para reemplazar los tribunales nacionales. No pensaba que fuera apropiado dejar los remedios judiciales en manos de los contendientes porque, por muy respetados que fuesen los jueces, podrían verse en cualquier momento sometidos a las presiones de la situación. Una institución internacional integrada por jueces de países beligerantes y neutrales, o sólo de países neutrales, ofrecería, al menos en teoría, más garantías de imparcialidad, lo que animaría a los países beligerantes a recurrir a ella.

³¹⁷ En “La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente”, *cit.*, nota 313.

³¹⁸ 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*, n° 11, abril de 1872, p. 122.

La propuesta constaba de diez breves artículos; el tribunal sería una institución permanente, que se activaría automáticamente en caso de guerra entre las partes (artículo 1). El presidente de la Confederación Suiza habría de elegir por sorteo a tres juzgadores (denominados árbitros pero con funciones más próximas a las de los jueces que a las de los árbitros) procedentes de Estados signatarios neutrales, y los beligerantes habrían de elegir a los otros dos (artículo 2, párrafo 1) reduciéndose el número de designados por éstos al aumentar el número de beligerantes. El tribunal no dispondría de una sede permanente, sino que los cinco juzgadores se reunirían lo antes posible en la localidad elegida provisionalmente por el presidente de la Confederación Suiza (artículo 2, párrafo 2) quedando a criterio discrecional de los juzgadores, cada vez que se convocara el tribunal, la decisión con respecto a los detalles de la organización del mismo y del pertinente procedimiento (artículo 3, párrafo 1), aunque ciertos aspectos del procedimiento habrían de ser invariables en todos los casos (vista contradictoria, Estado demandante ejerce la acusación y soporta la carga de la prueba).

Por lo que a la legitimación activa se refiere, sólo se permitiría la presentación de denuncias por los Gobiernos interesados (artículo 4, párrafo 1), ya que Moynier temía que el tribunal se viera desbordado por demandas frívolas.

Los castigos, que figurarían en un convenio específico, tendrían que determinarse de conformidad con la ley penal internacional (artículo 5, párrafo 2), lo que excluiría la posibilidad de que por unos mismos actos se pudieran dictar sentencias distintas según distintas legislaciones nacionales, como la del lugar donde se cometieron los delitos, la del país del acusado o la del país de la víctima. El tribunal enviaría copias de las sentencias a los Gobiernos interesados, que estarían obligados a aplicar la sentencia dictada (artículo 6).

Como medida disuasoria, el tribunal enviaría también copias de la sentencia a todos los Estados que hubieran firmado el Convenio de Ginebra, procediendo de igual modo con aquellos avisos que, a juicio de los árbitros, hubieren de tener publicidad, en interés de sus actividades y especialmente con respecto a la aplicación de la sanción y al pago de los daños e intereses.

Por lo que a la situación de las víctimas se refiere, hemos de distinguir lo que atañe a:

- La legitimación activa.
- El derecho a la reparación.

Con respecto a la legitimación activa, como hemos visto, queda en manos de los Estados (artículo 4, párrafo 1); las víctimas no podían presentar asuntos al Tribunal: Moynier sostenía que si cualquier persona con un motivo de queja contra el enemigo tuviera derecho a dirigirse directamente al tribunal, las reclamaciones se multiplicarían hasta el infinito y los árbitros podrían acabar convirtiéndose en juguetes de la ligereza o de la ignorancia de esas personas que, no teniendo nada que perder, no dudarían en promover investigaciones; en consecuencia, resultaba esencial exigir que los Gobiernos sometieran las demandas de sus ciudadanos a un examen preliminar, y someter al tribunal sólo aquellas demandas que hubieran sido consideradas como suficientemente bien fundamentadas. Moynier reconocía no obstante que este requisito tendría como consecuencia que no todas las demandas llegarían necesariamente hasta el tribunal.

Consideración crítica merece el hecho de que se limitase a los Gobiernos interesados la posibilidad de demandar; sin embargo, no cabía esperar que predijera que los Estados casi nunca harían uso de los mecanismos de demanda que se estipulan en los tratados sobre derechos humanos del siglo XX, para tratar infracciones contra los derechos de las personas, ciudadanos sea del propio país, sea de otros países. Uno de los peligros de limitar la posibilidad de demandar a los “Gobiernos interesados”, presumiblemente aquellos cuyos conciudadanos o residentes fueran las víctimas, estriba en el hecho de que, dado que los más de dichos Gobiernos serían beligerantes, podrían verse incentivados mutuamente a abstenerse de presentar demandas en guerras durante las cuales ambos bandos cometieran infracciones, en favor de soluciones diplomáticas, a expensas de los derechos de las víctimas. En cierta medida, este problema se resolvía exigiendo a las partes que sometieran al tribunal todos los casos que quisieran proseguir y todos los casos que afectaran a extranjeros (artículo 4, párrafo 2), pero la propuesta dejaba en manos de los Estados la determinación de si un caso quedaba bajo la jurisdicción del tribunal y si afectaba a un extranjero.

En cuanto al derecho a reparación o indemnización, además de imponer un castigo, el tribunal podría determinar una indemnización a favor de las víctimas, pero sólo si el Gobierno demandante solicitaba indemnización (artículo 7, párrafo 1). El Gobierno del acusado tendría la responsabilidad de hacer efectiva la indemnización (artículo 7, párrafo 2).

Moynier explicó que la obligación de reparar de la persona responsable de haber causado un mal resultaba fundamental y estaba prevista en los Códigos de la mayor parte de los Estados. Argumentó que, igualmente, una infracción contra el Convenio de Ginebra podría dar lugar a una reclamación de daños y perjuicios, con intereses, y:

“¿... hay algo más natural que conceder al tribunal la facultad de pronunciarse sobre tal pretensión y fijar el importe de la indemnización?”.

Consideraba además apropiado que, en tal caso, el Gobierno del culpable asumiese la responsabilidad del pago de la indemnización afirmando que:

*“... ya que tan sólo un agente de la autoridad puede violar el Convenio. Podemos decir, por lo tanto, que los Gobiernos son los causantes de todos los males de la guerra y que han de sufrir sus consecuencias. No sería equitativo que los individuos perjudicados fueran víctimas de la insolvencia personal de los culpables inmediatos. Y, al fin y al cabo, no estaría mal que los Gobiernos tuviesen un interés directo y pecuniario en que sus nacionales aplicaran fielmente lo estipulado en el Convenio”.*³¹⁹

Aunque en la propuesta no indica expresamente que el tribunal concedería las indemnizaciones directamente a la víctima o a sus herederos, concluye Keith Hall afirmando que está claro que Moynier pretendía evitar que las personas perjudicadas fueran víctimas de la insolvencia de los responsables.

Se ha de significar que ningún Gobierno aceptó públicamente la propuesta, y que ésta fue objeto de duras críticas por los más destacados internacionalistas de la época, argumentando fundamentalmente su ineficacia frente a otros métodos al uso.

3.2 EL CASTIGO DE LOS CRÍMENES COMETIDOS DURANTE LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL

La Primera Guerra Mundial puede considerarse como la primera de alto nivel técnico en que la moderna maquinaria bélica desempeñó un papel decisivo. La aplicación de descubrimientos científico-técnicos hizo posible la devastación de regiones enteras y convirtió la guerra en mortal, tanto para los soldados como para la población civil. Además de los muertos en combate (más de 8 millones), las principales víctimas de la guerra fueron los heridos (más de 21 millones), los prisioneros (6,5 millones) y los civiles, que sufrieron de una forma indirecta los efectos de la guerra. Sólo en Alemania, a consecuencia del bloqueo aliado

³¹⁹ *Ibíd.*, pp. 127 y 128.

de alimentos, un total de 763.000 civiles fallecieron de desnutrición y de las consecuencias que se derivan de ésta.³²⁰

Terminada la contienda, en 1918, las potencias vencedoras (Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos e Italia) designaron una Comisión para establecer la Responsabilidad de los Autores de la guerra, presidida por Robert Lansing, Secretario de Estado de los Estados Unidos.³²¹ La Comisión concluyó que las tropas de los Estados vencidos habían empleado métodos bárbaros e ilegítimos, en violación de las leyes y costumbres de la guerra. Estimó que tales hechos podrían ser juzgados penalmente por los Estados en cuyo poder se encontraran los acusados y sugirió la creación de un tribunal penal internacional cuando se tratara de crímenes cometidos conjuntamente por personas de diversas nacionalidades. Tal tribunal debería aplicar los principios del Derecho de Gentes, como resultaren de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, las leyes de la humanidad y las exigencias de la conciencia pública.³²²

Por su parte, el Tratado de Versalles, de 28 de junio de 1919³²³, en sus artículos 228 y 229, establecía el derecho de las Potencias aliadas a enjuiciar y castigar a los individuos responsables de violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. En particular, en su artículo 228 se afirmaba que:

"El Gobierno alemán reconoce el derecho de las Potencias aliadas y asociadas a someter a los tribunales militares a las personas acusadas de haber cometido actos en violación de las leyes y costumbres de la guerra".

Por lo tanto, el Gobierno alemán tenía la obligación de entregar a "todas las personas acusadas", a fin de que un tribunal militar aliado pudiera juzgarlas. Se disponía que, en caso de que un individuo fuese declarado "culpable de actos criminales contra nacionales de más de una de las Potencias aliadas y asociadas", podía constituirse un tribunal internacional. Se reclamó a Alemania la entrega de 896 supuestos "criminales de guerra" al amparo del citado artículo, cifra que posteriormente fue reducida a 45, sin que finalmente se entregase ninguno.

³²⁰ Varios autores: *Crónica del Siglo XX*, Plaza & Janés, Barcelona, 1999, p. 120; también, CASTELLÓ TRAVER, J. E.: *La Primera Guerra Mundial*, Anaya, Madrid, 2004.

³²¹ El Informe presentado por la misma a la Conferencia Preliminar de Paz, fechado el 29 de marzo de 1919, lo encontramos en *The American Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1/2 (Jan. - Apr., 1920), pp. 95 a 154, publicado por la American Society of International Law, en <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/2187841.pdf?acceptTC=true>.

³²² *Idem.*, pp. 112 y ss. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

³²³ El texto completo lo encontramos en *The Avalon Project*, Yale Law of School, Lillian Goldman Law Library, en http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/versailles_menu.asp.

Además, en el artículo 227, se afirmaba que el *Kaiser* Guillermo II de Hohenzollern era responsable "de un delito de suma gravedad contra la moral internacional y la inviolabilidad de los tratados". Así pues, para juzgar al acusado las Potencias aliadas aprobaron la conformación de un "tribunal especial" compuesto por jueces designados por Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón: "En su decisión, el tribunal deberá guiarse por los más altos designios de política internacional, con miras a reivindicar las obligaciones solemnes de los compromisos internacionales y la validez de la moral internacional". Las Potencias acordaron someter asimismo al Gobierno de los Países Bajos una solicitud de entrega del Emperador, iniciativa que tampoco tuvo éxito.³²⁴

No obstante, como a continuación veremos, las disposiciones de estos artículos anticipaban la creación de la categoría de "crímenes contra la paz", que surgiría después de la Segunda Guerra Mundial.

Podemos concluir afirmando con el profesor José Luís Fernández Flores³²⁵ que los crímenes de guerra quedaron prácticamente impunes en este primer intento de represión, pudiendo añadirse el consiguiente hecho de que las víctimas de esta primera conflagración mundial quedaron sin obtener reparación ni reconocimiento alguno a nivel internacional, centrándose el esfuerzo de los diferentes gobiernos en conseguir reparación por vía de concesiones territoriales y reparaciones de guerra, tendentes éstas a sufragar los gastos de reconstrucción originados por el conflicto bélico.

A esta reflexión se ha de añadir el juicio crítico formulado por Tzvetan Todorov, en el sentido de que la condena judicial de los líderes políticos y militares de Alemania al término de la I Guerra Mundial, resulta más bien preocupante, afirmando que desde una perspectiva histórica, no es del todo claro que el Gobierno alemán y su ejército fueran más culpables que sus contrapartes francesas; la única diferencia importante fue que los franceses ganaron la guerra y los alemanes la perdieron. Pero los Gobiernos de Francia, Inglaterra y Bélgica, insistieron en agregar a una derrota militar, una derrota legal. Añade este autor, a modo de conclusión que:

³²⁴ GREPPI, E.: "La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 835, septiembre de 1999, pp. 531 a 554.

³²⁵ FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, J. L.: *El Derecho de los Conflictos Armados*, cit., nota 232, p. 296.

“los resultados fueron más bien negativos. El Tribunal de Leipzig no impidió futuros crímenes. Por el contrario, ofreció a los nacionalistas alemanes razones para volver a la lucha y comprometió la idea de un organismo judicial internacional de carácter imparcial.”³²⁶

3.3 LOS PRIMEROS TRIBUNALES: NUREMBERG Y TOKIO

La Segunda Guerra Mundial supone sin duda alguna el conflicto bélico más devastador que ha sufrido la humanidad. A su término, se inició un movimiento en la comunidad internacional, que decididamente comenzó a crear una conciencia más nítida de la necesidad de entablar juicios por violaciones graves a las leyes de guerra, en los que se considerara tanto la responsabilidad tradicional de los Estados como la responsabilidad personal de los individuos.³²⁷

La responsabilidad de la Alemania Nazi y del Japón Imperial en el inicio de este conflicto bélico aparecía como evidente. Por otra parte, las imágenes de los campos de concentración y la constatación de malos tratos a prisioneros y población civil provocaron una condena moral unánime.

Ante la constatación de los atroces crímenes cometidos por los nazis y los japoneses, las potencias aliadas concertaron rápidamente acuerdos entre sí y, posteriormente, por medio del Acuerdo de Londres -suscrito el 8 de agosto de 1945- y la Proclama Especial de 1946 de Creación de un Tribunal Militar para el Lejano Oriente realizada por el Comandante Supremo de las Potencias Aliadas, Douglas MacArthur, se instauraron los Tribunales Internacionales Militares de Nuremberg y Tokio³²⁸ encargados del enjuiciamiento y castigo de “criminales de guerra”³²⁹ por delitos carentes de una ubicación geográfica particular, independientemente de

³²⁶ TODOROV, T.: “Mirada Crítica a la Historia de Reparación de Abusos Contra Derechos Humanos”, en *asuntospublicos.org*, Informe nº 48, 2001, p. 3, <http://www.asuntospublicos.cl/wp-content/uploads/2001/04/48.pdf>.

³²⁷ Vid. GARCÍA MARTÍNEZ, M^a. P.: “Las Víctimas y los Testigos en la Corte Penal Internacional”, en <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/las-victimas-y-los-testigos-en-la-corte-penal-internacional>; también, RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L.: “Crímenes contra la Humanidad y Genocidio”. *Ponencia del XII Seminario “Duque de Ahumada”*, 10 y 11 de mayo de 2000, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2001; TODOROV, T.: “Mirada Crítica a la Historia de Reparación de Abusos Contra Derechos Humanos”, *op. cit.*

³²⁸ Vid. PIGNATELLI Y MECA, F.: *El Estatuto de la Corte Penal Internacional. Antecedentes y Textos Complementarios*, Ministerio de Defensa, 2003; sus Estatutos, al igual que los mencionados Acuerdos que los originan, pueden encontrarse en esta obra; también, CALVO-GOLLER, K. N.: *The trial proceedings of the International Criminal Court: ICTY and ICTR precedents*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden; Boston, 2006, pp. 9 a 15.

³²⁹ El término “Criminales de guerra” se utiliza de forma genérica y ha de entenderse referido a toda persona a la que se imputa la comisión de cualquiera de los crímenes tipificados en los respectivos Estatutos constitutivos de los tribunales.

que dichos individuos fuesen acusados de manera individual, en calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas calidades, y sin perjuicio de los juicios nacionales que pudiesen seguirse en los lugares de perpetración de crímenes de guerra concretos. Se produjo de esta forma el castigo de los llamados “crímenes menores”, realizada en forma de represión penal nacional por los Estados donde se habían cometido los mismos. Funcionaron en Europa los Tribunales de Ocupación, tribunales militares creados unilateralmente por los aliados en Alemania durante el año 1945, que ejercieron su jurisdicción en cada una de las cuatro zonas de ocupación para juzgar los crímenes menores; paralelamente, actuaron tribunales nacionales establecidos por Estados no ocupantes para perseguir los crímenes de guerra (Canadá, Australia, Noruega, Holanda, Polonia y China). Finalmente los delitos de traición y colaboracionismo fueron juzgados por los tribunales internos de los Estados afectados.

El artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, y en análogo sentido el 5 del de Tokio, establecieron las bases jurídicas para el enjuiciamiento de individuos acusados de los siguientes actos:

- Crímenes contra la paz: planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión, o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados.
- Crímenes de guerra: violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. A continuación se da una lista de ellos, en la que se incluyen, entre otros, el asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen el mar; la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.
- Crímenes contra la humanidad: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes de la guerra o durante ella, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando sean cometidos al perpetrar un delito sujeto a la jurisdicción del Tribunal o en relación con tal delito, e independientemente de que el acto implique o no una violación del derecho interno del país donde se haya cometido.
- “*Conspiración*” para cometer cualquiera de estos crímenes, en virtud del último párrafo de los citados artículos.

Mucho se ha escrito sobre estos primeros tribunales penales internacionales, tanto en lo referente a sus defectos como a sus virtudes.

Por lo que a defectos se refiere, se ha puesto de relieve el hecho de que los países vencidos se encontraban ocupados y la mayoría de sus líderes en prisión, por lo que se trataba de una justicia de vencedores. Podemos afirmar que la cuestión a debatir era, fundamentalmente, no si los líderes (en especial los nazis) deberían ser castigados o liberados, sino si deberían ser ejecutados sin juicio alguno o deberían ser previamente juzgados. Finalmente se optó por la creación de tribunales, en los cuales a los acusados se les proveyó de abogados y en el que los testigos debían testificar, quedando abierta incluso la posibilidad de que un acusado resultase absuelto.

Los miembros del tribunal pertenecían a las potencias vencedoras en la contienda (sin ningún juez de los países neutrales o vencidos, salvo en el Tribunal de Tokio, donde figuraba un miembro de un país neutral, India, que formuló un voto particular en la sentencia) y eran designados por las citadas potencias, no podían ser recusados y sus fallos eran inapelables, aunque en los procesos sustanciados ante este último Tribunal se permitió el recurso ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos que, sin embargo, se declaró incompetente para conocer de uno de los recursos interpuesto. También pertenecían a los Estados vencedores los Fiscales que investigaban los cargos y ejercieron la acusación. Además se produjo la violación de la regla de la irretroactividad de la ley penal por la incriminación “*ex post facto*” de los crímenes contra la humanidad.

Por lo que al crimen de agresión se refiere, el Pacto *Briand-Kellog* prohibía la guerra de agresión, por lo que el antedicho principio no fue conculcado (al igual que sucedió con los crímenes de guerra, previstos en el Derecho de La Haya y Ginebra, así como en el Derecho Penal interno de los Estados), pero en virtud de tales crímenes tan sólo se condenó a los responsables del bando derrotado, toda vez que, si bien resulta un hecho históricamente constatable que la II Guerra Mundial fue desencadenada por las políticas agresivas de Alemania y Japón, no es menos cierto que otras potencias no vacilaron en conducir guerras de agresión por sí mismas. En cuanto a la Unión Soviética, en la cual millones de personas fueron conducidas a la muerte por un régimen no menos represivo que el de Hitler, ésta compartió las políticas de agresión alemana por un tiempo, ocupando la parte Este de Polonia, mientras que Hitler conquistaba la parte Oeste, siendo la mayor diferencia entre ambas naciones, que una

había ganado la guerra y la otra la había perdido. Asimismo se produjo la condena de acusados que no habían violado leyes en vigencia, y se les castigó por conductas ilícitas colectivas.

La parcialidad de la justicia de los vencedores causa verdadero pudor cuando se analiza el tratamiento que se dio en el proceso de Nuremberg a la ejecución de miles Oficiales e intelectuales polacos (unos 20.000) en el bosque de Katín, cerca de la ciudad de Smolensko (Rusia), en la primavera del año 1940. En el curso del proceso, y tras el interrogatorio de diversos testigos, los hechos no fueron esclarecidos, al menos de modo satisfactorio para los vencedores, al señalar todos los indicios a los soviéticos como responsables de la masacre, no llegándose a formular acusación formal contra los alemanes, quedando finalmente tales hechos impunes.³³⁰

Ahondando en el juicio crítico, y a título meramente ilustrativo, resulta de interés la opinión de uno de los condenados por el Tribunal de Nuremberg, Karl Dönith, cuando en sus memorias, escritas tras salir de la cárcel en 1956, manifiesta:³³¹

“ En el Estatuto de 1945 aparece ya castigada la participación de un soldado en una guerra agresiva. Esta norma jurídica de nueva creación tuvo en Nuremberg incluso efectos retroactivos, esto es, se aplicó a tiempos en los que no existía pena alguna de esta índole en ninguna de las leyes nacionales o internacionales. Lesionaba, por tanto, una norma jurídica común de valor internacional, la que se expresa en la sentencia latina *Nulla poena sine lege*. Se intentó fundamentar el valor retroactivo de esta norma jurídica recién creada en la necesidad de sentar un ejemplo que valiera para el futuro, aunque ello fuere contra la regulación legal del pasado. Dicha ley nueva tendría validez, además, para todos los casos similares que se diesen en el futuro.

El si una guerra es o no agresiva es una cuestión puramente política. La política de cada país tratará siempre de demostrar que el agresor ha sido la otra parte, o que el país propio se ha sentido amenazado y ha obrado bajo la coacción de un estado de necesidad. Por tanto, siempre será en el campo político una cuestión extremadamente difícil la de decidir quién ha sido realmente el agresor.

Pero si efectivamente ha de resultar punible en el futuro, en virtud de la nueva regulación internacional, la participación de un soldado en una guerra de agresión, todo militar de cualquier país debería gozar del derecho de poder pedir cuentas a su propia nación al comienzo de la guerra, y exigir que se pusieran a su disposición, para examinarlos, todos los documentos políticos relacionados con el hecho de haber estallado la conflagración. Y sólo después de haber formado su propio juicio sobre si el agresor era el país contrario o el propio, tomaría parte o no en la guerra. Pero ya por el simple hecho de hacer estas

³³⁰ HEYDECKER, J. J. y LEBB, J.: *El proceso de Nuremberg*, Bruquera, Barcelona, 1968, pp. 384 a 398.

³³¹ DÖNITH, K.: *Diez años y veinte días. 1ª parte*, Altaya, Barcelona, 2008, pp. 88 a 91.

comprobaciones sería castigado por su propio país. Porque mientras se ocupaba de hacerse una idea sobre el caso, habría transcurrido el tiempo y no habría obedecido la orden de movilización.

Estas consecuencias muestran la absoluta impracticabilidad de las normas penales establecidas en el Estatuto de Nuremberg. Por eso las naciones se han guardado muy bien de ponerlas en práctica, tanto en la guerra de Corea como en el ataque a Suez realizado por los ingleses y franceses en noviembre de 1956...”

Añadiendo:

“... Justamente los códigos penales de todas las naciones del mundo prevén castigos con los que sancionar la insubordinación de los soldados, castigos que se hacen mucho más duros cuando la insubordinación se comete en tiempo de guerra”.

Por lo que a las virtudes de éstos primeros tribunales penales internacionales se refiere, la innovación legal de este tipo de juicios parece justificada y el efecto general de los mismos fue positivo, especialmente por los principios que se positivizaron³³² y respecto a los cuales no cabe ya alegar su desconocimiento, estableciéndose pues la certeza de que ciertos actos son criminales, sin importar cuáles son las leyes del país en que ellos fueron cometidos.

El Tribunal de Nuremberg culminó con la acusación formal de 21 criminales nazis, 12 de los cuales fueron condenados a pena de muerte por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Los sumarios de este Tribunal comprendieron al final 4.000.000 de palabras, y ocuparon 16.000 páginas. El Ministerio Fiscal presentó 2.630 pruebas, la defensa 2.700. El Tribunal escuchó las declaraciones de 240 testigos y comprobó 300.000 declaraciones juradas. En los laboratorios fotográficos del Palacio de Justicia se revelaron 780.000 fotografías, y 13.000 rollos, 27.000 metros de cinta magnetofónica y 7.000 discos grabaron todas las palabras que fueron pronunciadas.³³³

El Tribunal de Tokio sólo juzgó crímenes de guerra, y condenó a 7 personas a muerte y a 21 a pena de prisión, pero ninguna de éstas cumplió la totalidad de su condena y la mayoría fue liberada hacia finales de la década de los años 50.

El olvido de las víctimas resultó absoluto. Hecha una revisión sobre los Estatutos de ambos tribunales militares, podemos decir que no se encuentra disposición alguna referente al cuidado y protección las mismas. Se contempla su existencia, así como la de testigos de los

³³² Resolución 95 (I), de la Asamblea General de Naciones Unidas, en su quincuagésima quinta reunión plenaria, de 11 de diciembre de 1946.

³³³ HEYDECKER, J. J. y LEBB, J.: *El proceso de Nuremberg, cit.*, nota 330, p. 110.

sucesos, pero no son materia de reglamentación alguna. Es más, podemos decir que las víctimas tienen una función meramente instrumental al generar la posibilidad de juzgar y condenar a los criminales de guerra. Tan solo en el artículo 28 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg aparece un esbozo de principio “restitutorio” cuando se señala que “además de cualquier pena impuesta por el Tribunal, éste tendrá derecho de ordenar la confiscación de cualquier cosa sustraída por la persona condenada, propiedad que será puesta a disposición del Consejo de Control de Alemania”, que sin duda, y aunque nada se diga al respecto, habría de entregarla a quién acreditase ser su legítimo propietario.

Por lo que al genocidio de los judíos y de otras poblaciones se refiere -lo que llamamos crímenes contra la humanidad- y que sin duda nos parece haber sido la razón más valiosa para establecer dicha jurisdicción de excepción, jugó tan solo un rol marginal en los procesos. La principal acusación en contra de los líderes nazis apuntaba en una dirección enteramente opuesta: eran culpables de haber organizado, desencadenado y dirigido una guerra de agresión.

Tampoco en los principios de Nuremberg recogidos por las Naciones Unidas aparece referencia alguna a las víctimas.

La única opción para obtener alguna “satisfacción” por los crímenes padecidos ha sido el recurso a los tribunales civiles de los diferentes Estados, especialmente de Estados Unidos, mediante demandas contra las empresas alemanas que se lucraron a costa de la “mano de obra esclava”. Nos pone de manifiesto la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), como:

“...más de 50 años después de la Segunda Guerra Mundial, el Gobierno alemán y la industria alemana reconocieron la injusticia de que fueron objeto millones de personas, principalmente de los países de Europa Oriental, que se vieron forzados a trabajar para empresas alemanas o para el régimen Nazi. El preámbulo de la ley que dio lugar a la creación de la Fundación “Memoria, Responsabilidad y Futuro” reconoce que “la injusticia cometida y el sufrimiento humano no podrán indemnizarse verdaderamente mediante pagos financieros”, pero el fondo de la Fundación, por la suma de 10.000 millones de marcos alemanes permitirá, por lo menos, una indemnización simbólica a las víctimas.

Al ser designada como una de las siete organizaciones asociadas a la Fundación, la OIM participó en este empeño de carácter principalmente humanitario que dio lugar a la creación del Programa Alemán de Indemnización por Trabajos Forzados (GFLCP).

Cuatro meses después, la OIM también fue designada como una de las organizaciones encargadas de la ejecución del acuerdo alcanzado entre las víctimas del Holocausto y los bancos suizos ante un tribunal de los Estados Unidos (Tribunal Federal de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York). En

el marco de ese Acuerdo, se estableció un fondo de 1.250 millones de dólares EE.UU. para indemnizar a trabajadores en régimen de esclavitud y a algunas otras víctimas del régimen Nazi.”³³⁴

Se constata también como un hecho sin precedentes en la historia, la concesión de indemnizaciones a entidades inexistentes en el momento de cometerse los crímenes en los que encuentran su origen, como lo son las concedidas por Alemania y Austria al Estado de Israel.³³⁵

Nos ponen de manifiesto Cesáreo Gutiérrez Espada y M^a José Cervell³³⁶ como en 2000 y 2004, dos procedimientos contra Alemania en los que se reclamaban indemnizaciones por crímenes de guerra cometidos por las tropas alemanas durante la II Guerra Mundial, los asuntos *Dístomo* (ante los tribunales griegos) y *Ferrini* (ante los italianos) terminaron dando la razón a los demandantes. En este último, la Corte Suprema italiana entendió que no cabía defender la inmunidad de un Estado extranjero por actos constitutivos de crímenes de guerra, sobre la base de que si la responsabilidad penal del individuo que comete crímenes internacionales es una excepción a la norma que le otorga inmunidad, lo mismo debiera aplicarse para el Estado. Por el contrario, en Francia se reconocía la inmunidad de jurisdicción de Alemania frente a demandas de particulares por la comisión de crímenes de guerra durante el conflicto bélico, dejándose a las víctimas la posibilidad de acudir a los tribunales alemanes.³³⁷ El 23 de diciembre de 2008, Alemania demandó a Italia ante la CIJ por violaciones reiteradas de su inmunidad jurisdiccional, mencionando expresamente las sentencias *Ferrini* y de modo indirecto la *Dístomo* (Grecia solicitó intervenir en el procedimiento, alegando tener un interés indirecto, precisamente por citar Alemania tal sentencia); la CIJ rechazó la contrarréplica italiana por la que pretendía se declarase la existencia de un deber de reparación para las víctimas de crímenes de guerra y contra la humanidad llevados a cabo por el III Reich, y la consiguiente obligación de Alemania de indemnizar a las víctimas.³³⁸ En su sentencia sobre el fondo, la Corte entiende que el principio de inmunidad de jurisdicción del Estado por actos “*ex iure imperii*” es una regla consagrada en el Derecho Internacional general y que, siendo de diferente naturaleza a la de “*ius cogens*” que prohíbe la comisión de crímenes de guerra

³³⁴ Vid. Informe de la OIM, *programa alemán de indemnización por trabajos forzados, programa de bienes de las víctimas del holocausto (bancos suizos)*, julio de 2000 – diciembre de 2001, MC/INF/248, par. 1 y 2, en http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/about_iom/es/council/83/MCINF248.pdf.

³³⁵ ROGER GARAUDY, S.: *Les Mythes fondateurs de la politique israélienne*, La Vieille Taupe, Paris, 1996, p. 124.

³³⁶ *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, cit., nota 50, pp. 84 a 85 y 87.

³³⁷ *X. c État allemand*, sentencia de la Corte de Apelación de París, de 9 de septiembre de 2002.

³³⁸ Auto de la CIJ de 6 de julio de 2010, *asunto de las Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania v. Italia)*, par. 3, contrarréplica, *I.C.J. Reports 2010*, p. 310.

(aquella de naturaleza procesal, ésta de carácter sustantivo) no hay conflicto posible entre ambas, reconociendo en consecuencia la inmunidad jurisdiccional de Alemania por los hechos cometidos por sus tropas en Italia durante la II Guerra Mundial.³³⁹

Con respecto a la precitada masacre de Katyn, en 1990 Mijail Gorbachov reconoció la responsabilidad de la URSS en la matanza, si bien una cosa es reconocer la masacre y otra muy diferente aceptar las demandas y recursos (en torno a setenta) presentados por los familiares de los polacos ejecutados reivindicando su rehabilitación. En este sentido, la fiscalía militar y la justicia rusa en general, han venido rechazado una y otra vez las citadas demandas negando que la matanza fuera un acto de genocidio contra el pueblo polaco, manifestando que los dirigentes soviéticos están todos muertos y resaltando que gran parte de la documentación relativa a tales hechos se considera secreto de Estado. Polonia, por su parte, sigue esperando que la Corte Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo denomine lo ocurrido entonces como crimen contra la Humanidad.³⁴⁰

Por los trágicos avatares del destino, y al acudir al llamamiento del Presidente ruso en orden a la conmemoración conjunta del 70 aniversario de la masacre, la cúpula política y militar polaca, encabezada por el Presidente Lech Kaczynsk, falleció en accidente aéreo el 10 de abril de 2010. Este dramático suceso lleva a Tadeusz Mazowiecki (ex -primer jefe del gobierno polaco y ex-miembro del *Victims Trust Fund* de la Corte Penal Internacional) a poner de manifiesto en entrevista de prensa, la paradoja que supone el hecho de que tal accidente ha tenido el efecto de reconciliar a rusos y polacos, haciendo resurgir sentimientos de amistad, lo que de alguna forma da sentido a la tragedia y supone, en última instancia, una victoria póstuma de las víctimas de Katyn, ya que gracias al accidente ha sido conocido en todo el mundo aquello que se trataba de ocultar.³⁴¹

Queda pendiente aún, después de décadas de olvido, el tema de las indemnizaciones (algunas obtenidas de los gobiernos cuya nacionalidad ostentan las víctimas) y reparación moral (esta última habría de revestir cuando menos la forma de un reconocimiento y una disculpa oficial del Gobierno Nipón) que las esclavas sexuales³⁴² -utilizadas por el Ejército

³³⁹ Sentencia de 3 de febrero de 2012, par. 92 a 97 y 139; (opinión disidente, en par. 288 a 299), General List nº 143.

³⁴⁰ REBOREDO, D.: “Katyn y las tinieblas humanas”, [elcorreo.com](http://www.elcorreo.com/vizcaya/v/20100413/opinion/katyn-tinieblas-humanas-20100413.html), 13 de abril de 2010, prensa digital, en <http://www.elcorreo.com/vizcaya/v/20100413/opinion/katyn-tinieblas-humanas-20100413.html>

³⁴¹ Diario “El Mundo”, sábado, 17 de abril de 2010, p. 25.

³⁴² *Vid.* “Informe de la misión enviada a la República Popular Democrática de Corea, la República de Corea y el Japón sobre la cuestión de las esclavas sexuales de los militares en tiempo de guerra” de la Comisión de Derechos Humanos (Consejo Económico y Social de UN), E/CN.4/1996/53/Add.1, de 4 de enero de 1996, en <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/04f22829ad3ffdaf802566d70050b45b?Opendocument>.

Imperial Japonés durante su expansión colonial a lo largo del continente asiático- anhelan desde que, una vez superada su vergüenza, iniciaron el penoso camino de las reclamaciones que el ejecutivo y la justicia japonesa han ido rechazando sistemáticamente.³⁴³

En 1963 el Tribunal Supremo de Japón se declaró incompetente para conocer en el *Caso Shimoda*, planteado por ciudadanos japoneses contra Estados Unidos por la utilización del arma atómica (que se estimaba contraria a las leyes y usos de guerra) en Hiroshima y Nagasaki en agosto de 1945. El reconocimiento a las víctimas inocentes provocadas por el uso del arma nuclear se atisba como algo meramente testimonial, como lo demuestra la presencia, junto al Secretario General de Naciones Unidas, de representantes diplomáticos de Francia y Reino Unido, y en especial del embajador de EEUU, en la conmemoración del “fatídico aniversario” en la ciudad de Hiroshima el 6 de agosto de 2010, lo que fue interpretado como una “disculpa no pronunciada”.³⁴⁴

4. TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES PARA LA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA

“Lo que el hombre ha hecho, puede volver a hacerlo, y lo que el hombre ha sido, puede volver a serlo.

El primer crimen siempre hace más probables los siguientes... La solución final nos ha dejado en un estado continuo de sospecha y de temor, pues las teorías raciales que hicieron elegir a los judíos como

³⁴³ A modo de ejemplo se reproduce extracto de información facilitada por la Agencia EFE, publicada en *ABC.es* el 18 de diciembre de 2011, en <http://www.abc.es/agencias/noticia.asp?noticia=1040249>, “Lee reclama a Japón compensación para las esclavas sexuales durante la ocupación”:

“El presidente surcoreano, Lee Myung-bak, reclamó hoy al primer ministro nipón, Yoshihiko Noda, que Japón indemnice a las mujeres coreanas utilizadas como esclavas sexuales por el Ejército Imperial japonés antes y durante la II Guerra Mundial... Durante la reunión, el mandatario surcoreano pidió a Noda tener "la valentía sincera para resolver, de forma prioritaria, el asunto" de las mujeres utilizadas como esclavas sexuales durante la ocupación japonesa de Corea entre 1910 y 1945. Lee subrayó que la cuestión se levanta como "un obstáculo en las relaciones bilaterales".

Se calcula que hasta 200.000 mujeres, en su mayoría coreanas pero también de otros países ocupados por Japón, fueron forzadas en burdeles militares, llamados eufemísticamente "casas del confort".

Recientemente se han incrementado las peticiones en Corea del Sur para reabrir las negociaciones sobre las indemnizaciones, pese a que Japón considera que el asunto quedó zanjado con el tratado bilateral firmado en 1965 para normalizar las relaciones diplomáticas...

Durante años Japón negó su responsabilidad en el sistema de esclavitud sexual militar y sólo lo reconoció formalmente en 1993, cuando salieron a la luz pruebas claras del papel de las autoridades niponas, pero según Seúl todavía falta una disculpa oficial sincera por aquel hecho”.

³⁴⁴ *Vid.* “El intento fallido de reescribir la historia”, diario *El Mundo*, sábado, 7 de agosto de 2010, p.23.

víctimas de una persecución, muy bien pueden conducir a que la próxima vez sea otro el grupo seleccionado.”

Ward Rutherford ³⁴⁵

4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS: BREVE RESEÑA SOBRE LOS CONFLICTOS EN LA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA

Los oscuros presagios contenidos en la cita transcrita, tomaron forma al principio de la década de los años 90 del pasado siglo y sus secuelas aún perviven en la actualidad.³⁴⁶ La República Federal Socialista de Yugoslavia, era uno de los países mayores, más desarrollados y con más diversidad de los Balcanes. Era una federación no alineada compuesta por seis repúblicas: Bosnia y Herzegovina, Croacia, Macedonia, Montenegro, Serbia y Eslovenia. Además de las seis repúblicas, las dos regiones separadas de Kosovo y el Vojvodina tenían el estatus de provincias autónomas dentro de la república de Serbia. Yugoslavia era una mezcla de grupos étnicos y de religiones, con el Cristianismo Ortodoxo, el Catolicismo y el Islam siendo las religiones principales.

Coincidiendo con el derrumbamiento del comunismo y el subsiguiente resurgimiento del nacionalismo en Europa Oriental durante el final de los años 80 y el comienzo de los 90 del

³⁴⁵ RUTHERFORD, W.: *Genocidio. La persecución y exterminio judío 1939-1945*, San Martín, Madrid, 1979, p. 159.

³⁴⁶ Para el relato de los antecedentes de los conflictos se ha recurrido a la página web del TPIY, apartado “The former Yugoslavia-Conflicts”, en <http://www.icty.org/sid/322>, (texto original en inglés; la traducción corresponde al autor), y a la publicación de ACNUR *La situación de los refugiados en el mundo: Cincuenta años de acción humanitaria*, (2000), en <http://www.acnur.org/publicaciones/SRM/index.htm>.

En relación a la constitución del TPIY podemos consultar: HUESA VINAIXA, R.: “El Tribunal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, 1994, pp. 309 a 310; O'BRIEN, J.: “The international Tribunal for violations of International Humanitarian Law in former Yugoslavia”, *AJIL*, vol. 87, 4, 1993, pp. 639 a 659; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.: “Un tribunal internacional para la antigua Yugoslavia”, *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 2, 1993-1994, pp. 519 a 540; PIGRAU SOLÉ, A.: “Reflexiones sobre el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional”, *AHLDI*, nº 11, 1994, pp. 211 a 252; QUEL LÓPEZ, F. J.: “Reflexiones sobre la contribución del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia al desarrollo del Derecho Internacional Humanitario”, *ADI*, nº 13, 1997, pp. 467 a 523; RAMÓN CHORNET, C.: “El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional”, *Jueces para la democracia*, vol. 25, 1996, pp. 107 a 110.

Sobre el TPIR, *vid.*, BOED, R.: “The International Criminal Tribunal for Rwanda”, *International Criminal Law* (ed. por C. Bassiouni), Nijhoff, Leiden, vol. 3, 2008, pp. 103 a 116; PIGNATELLI Y MECA, F.: “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda”, *REDM*, nº 65, 1995, pp. 389 a 430, y TORRES PÉREZ, M.: “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda”, en *Nuevas controversias internacionales y nuevos mecanismos de solución* (Coord. por V. E. Bou Franch), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 69 a 135.

pasado siglo, Yugoslavia experimentó un período de crisis política y económica intensa. El gobierno central se debilitó mientras que el nacionalismo militante ganaba fuerza. Se produjo una gran proliferación de partidos políticos que, por un lado, abogaban por la independencia absoluta de las repúblicas y, por otro, reclamaban mayores poderes para ciertas repúblicas dentro de la federación. Los líderes políticos utilizaron la retórica nacionalista para erosionar la identidad común yugoslava y como combustible para fomentar el miedo y la desconfianza entre los diversos grupos étnicos y religiosos.

En 1991, el derrumbamiento del país se produjo cuando Eslovenia y Croacia acusaron a Serbia de una injusta dominación del gobierno, el ejército y las finanzas de Yugoslavia, y Serbia, a su vez, acusó a las dos repúblicas de separatistas, proclamando estas su independencia en junio de aquel año.

La situación expuesta desembocó, según nos indica ACNUR, en la mayor crisis de refugiados en Europa desde la Segunda Guerra Mundial. Los combates estallaron primero en Eslovenia, pero su alcance fue limitado y duraron sólo unos días. El primer estallido de violencia importante tuvo lugar en Croacia, donde residía una población minoritaria de más de medio millón de serbios. Tras la declaración de independencia de Croacia, el ejército yugoslavo y paramilitares serbios se hicieron rápidamente con el control de un tercio del territorio croata. En Croacia fue evidente por primera vez el violento y funesto fenómeno al que después se daría de manera eufemística el nombre de «*limpieza étnica*». Al principio, miles de croatas fueron expulsados de las zonas que quedaban bajo el control de los serbios. Posteriormente, las fuerzas croatas obligaron a miles de serbios a abandonar sus hogares. En Croacia, sólo en 1991, unas 20.000 personas perdieron la vida, más de 200.000 refugiados huyeron del país y unas 350.000 personas se convirtieron en desplazados internos.

En 1992, la guerra se extendió a la vecina Bosnia y Herzegovina, con consecuencias aún más devastadoras. Bosnia y Herzegovina era la república de la antigua Yugoslavia donde existía el mayor grado de mezcla étnica. Según un censo de población yugoslavo de 1991, los tres grupos principales en Bosnia y Herzegovina eran los musulmanes (44%), los serbios (31%) y los croatas (17%). Cuando Bosnia y Herzegovina declaró su independencia en marzo de 1992, el gobierno de Serbia, encabezado por el presidente Slobodan Milosevic, juró combatir en defensa de la minoría serbia de Bosnia. Unos días después, fuerzas paramilitares serbias irrumpieron en la región oriental de la república y comenzaron a matar o expulsar a los residentes croatas y musulmanes. Más o menos al mismo tiempo, fuerzas serbias del ejército yugoslavo tomaron las colinas que rodean la capital bosnia, Sarajevo, y comenzaron a atacarla

con fuego de artillería. A finales de abril de 1992, el 95% de la población musulmana y croata de las ciudades y centros urbanos importantes del este de Bosnia se había visto obligada a abandonar sus hogares y Sarajevo era objeto de bombardeos diarios. A mediados del mes de junio, las fuerzas serbias controlaban dos tercios de Bosnia y Herzegovina y aproximadamente un millón de personas habían huido de sus hogares.

En las primeras fases de la guerra, los musulmanes y los croatas de Bosnia y Herzegovina lucharon juntos contra los serbios de Bosnia, pero a principios de 1993 estallaron los combates entre los croatas bosnios y los musulmanes bosnios. Se inició otra oleada de «limpieza étnica», esta vez en la región central de Bosnia. Las fuerzas croatas de Bosnia, respaldadas por Croacia, intentaron crear una franja de territorio étnicamente puro limítrofe con Croacia. Aunque las tensiones entre ellas continuaron, los combates entre las fuerzas croatas de Bosnia y las fuerzas gubernamentales bosnias, integradas principalmente por musulmanes, tocaron a su fin en marzo de 1994, con la firma del Acuerdo de Washington y la creación de una Federación Croato-Musulmana.

Los Acuerdos de Dayton, firmados en París el 14 de diciembre de 1995, pusieron fin a la guerra de Bosnia y fueron el resultado de complejas negociaciones, en las que la presión de la comunidad internacional, fundamentalmente de los Estados Unidos, obligaron a serbios, croatas y bosnios, de la Federación Socialista de Yugoslavia, República de Croacia y Bosnia Herzegovina, a firmar un acuerdo en el que técnicamente no hubo vencedores ni vencidos. De conformidad con los mismos, la República de Bosnia y Herzegovina está compuesta por dos Entidades, la Federación de Bosnia Herzegovina y la República Srpska. Cada una de ellas está organizada política y administrativamente de forma distinta. Mientras esta última tiene un gobierno y una administración centralizados, la primera está completamente descentralizada y la Entidad comparte muchas de sus competencias con sus cantones y municipios. Debe significarse que las dos Entidades disfrutan dentro del Estado de una autonomía rayana casi en la independencia.³⁴⁷

Se ha de señalar no obstante que el marco constitucional de Dayton, provisionalmente diseñado para poner fin a la guerra y activar el proceso de paz, no consiguió corregir las causas

³⁴⁷ FERNÁNDEZ TRESGUERRES, J. A.: “Los Acuerdos de Paz de Dayton”, en *Revista jurídica Militar, Revista electrónica de Derecho Militar para profesionales*, 1 de septiembre de 2005, en http://www.paraprofesionales.com/revista_militar/rm20060703.php; también, “Bosnia Herzegovina 16 años después de Dayton”. *Instituto de Estudios Estratégicos (IEE) Documento marco 04/2012, 16 de mayo de 2012*, en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2012/DIEEEM04-2012_BIH_16anosdespuesDayton_Tresguerres.pdf.

de la guerra, ni crear un Estado eficiente en el que confiaran todos los pueblos constituyentes.³⁴⁸

Al terminar la guerra, en diciembre de 1995, según nos señala la publicación de ACNUR que venimos analizando, más de la mitad de los 4,4 millones de habitantes de Bosnia y Herzegovina habían sido desplazados, calculándose que 1,3 millones eran desplazados internos y unos 500.000 se habían refugiado en países vecinos. Además, unos 700.000 se habían convertido en refugiados en Europa occidental, de ellos unos 345.000 en la República Federal de Alemania. Atrocidades como la de Srebrenica, localidad bosnia en la que las tropas serbo-bosnias asesinaron a cerca de 8.000 varones (niños y hombres) musulmanes y expulsaron a más de 20.000 personas en julio de 1995, sobre la que volveremos a incidir en el siguiente subapartado, causaron una profunda conmoción a nivel internacional.

Por lo que a Ruanda respecta, los orígenes del conflicto hay que buscarlos en la época colonial.³⁴⁹

A finales de los años ochenta, los exiliados tutsis en Uganda, que se habían unido al Ejército de Resistencia Nacional (ERN) de Yoweri Museveni para combatir contra el régimen de Milton Obote -y que se integraron en las fuerzas armadas nacionales ugandesas cuando el ERN llegó al poder- comenzaron a planear un regreso militar y crearon el Frente Patriótico Ruandés (*Front patriotique rwandais*, FPR).

³⁴⁸ SEBASTIÁN, S.: “Dejando atrás el espíritu de Dayton: La reforma constitucional en Bosnia-Herzegovina”. *Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE)*, Documento de trabajo n° 46, noviembre 2007, pp. 17 a 18, en www.fride.org.

³⁴⁹ La publicación de ACNUR que venimos tomando como referencia, nos señala como los orígenes del genocidio de aproximadamente 800.000 tutsis ruandeses de 1994 se remontan a muchos años atrás. El régimen colonial había esclerotizado y polarizado en muchas formas a las dos principales comunidades. Las autoridades belgas habían simplificado el complejo sistema local de jefes dando a los tutsis un control casi total sobre los campesinos hutus. Ya en 1930 habían introducido el uso de las tarjetas de identidad, que incluían una clasificación en función de la etnia. Además, la Iglesia católica había destruido muchas costumbres religiosas pre-coloniales que habían servido de vínculo entre ambos grupos étnicos. Cuando en los años cincuenta aumentó la presión de la ONU para que se acelerase el proceso hacia la independencia, las autoridades belgas retiraron repentinamente su apoyo a la minoría tutsi y la desplazaron a la mayoría hutu, lo que provocó motines en noviembre de 1959 y el derrocamiento de la monarquía tutsi. En enero de 1961, tras un golpe de Estado respaldado por los belgas, se proclamó lo que constituía una república hutu de hecho. Los tutsis fueron expulsados de los cargos políticos que ocupaban y, como consecuencia, se produjo el primer gran desplazamiento de alrededor de 120.000 tutsis a los países vecinos. Algunos refugiados, que habían regresado para participar en las elecciones de septiembre de 1961, fueron víctimas de las represalias generalizadas y muchos huyeron de nuevo. Sin embargo, los refugiados esperaban poder retornar en masa en julio de 1962, cuando Ruanda obtuvo la independencia y se retiraron los belgas, aunque muchos de ellos sólo veían viable el regreso si se reinstauraban la hegemonía política y la monarquía tutsis.

El hecho de que no se abordasen los problemas de los refugiados ruandeses en los años sesenta contribuyó de forma sustancial a la violencia catastrófica que se desató en los años noventa del pasado siglo XX. *Vid.* también, ficha sobre Ruanda publicada por el MAEC español (actualizada a octubre de 2012; consultada en febrero de 2014), en http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/RUANDA_FICHA%20PAIS.pdf.

El FPR atacó Ruanda en 1990. El conflicto armado que siguió y la presión política interna desembocaron en el Acuerdo de Arusha de agosto de 1993, por el que se repartía el poder, que sin embargo nunca fue llevado a la práctica. Las tensiones entre los hutus y los tutsis aumentaron repentinamente tras el asesinato del presidente de Burundi, Melchior Ndadaye, -de la etnia hutu- en octubre de 1993, que dio lugar a homicidios masivos de tutsis en Burundi, y después a homicidios masivos de hutus. La posterior muerte del presidente de Ruanda, Juvenal Habyarimana, y del presidente de Burundi, Cyprien Ntaryamira, en un misterioso accidente aéreo, cuando su avión se aproximaba a Kigali, capital de Ruanda, el 6 de abril de 1994, fue utilizada por los extremistas hutus como excusa para tomar el poder en Ruanda e iniciar el genocidio contra la población tutsi y los hutus moderados.

Entre abril y julio de 1994 fueron asesinadas aproximadamente 800.000 personas. Pese a que en octubre de 1993 se había desplegado una fuerza multinacional de la ONU para el mantenimiento de la paz, la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Ruanda (UNAMIR), con un mandato limitado para ayudar a las partes a implementar el Acuerdo de Arusha, el grueso de esta fuerza se retiró poco después del estallido de violencia. El hecho de que Naciones Unidas y la comunidad internacional no protegieran del genocidio a la población civil fue examinado y reconocido en un informe de la ONU publicado en diciembre de 1999.³⁵⁰

Las fuerzas del FPR en Ruanda se hicieron con el control de Kigali rápidamente y, en unas semanas, de la mayor parte del país. Ahora les tocaba huir a los hutus, y lo hicieron más de dos millones, que se refugiaron en los mismos países a los que habían obligado a huir a los tutsis más de 30 años antes. La inexistencia de una acción concertada de la comunidad internacional en el ámbito político y la despiadada manipulación de las poblaciones de refugiados por los combatientes, hicieron que ACNUR y otras organizaciones humanitarias afrontaran algunos de los dilemas más difíciles que habían vivido hasta entonces.

El genocidio ruandés desencadenó una serie de hechos a los que aún no se ha puesto punto final. Entre ellos están no sólo el éxodo del país de hutus ruandeses, sino también la caída del régimen del presidente Mobutu Sese Seko y la guerra civil en el Zaire (rebautizado como República Democrática del Congo en mayo de 1997). Esta guerra provocó la intervención, militar en su mayor parte, de muchas otras naciones africanas y quedó conectada a las guerras que estaban librándose en Angola, Burundi y Sudán.

³⁵⁰ S/1999/1257, de 16 de diciembre de 1999, Carta dirigida por el Secretario General al Presidente del Consejo de Seguridad, en <http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/1999/1257>.

4.2 LOS TRIBUNALES PENALES Y LAS VÍCTIMAS

En vista de las violaciones masivas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario que tienen lugar en la ex Yugoslavia y Ruanda³⁵¹, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, dentro del sistema institucionalizado de seguridad colectiva, ante la percepción de que tales violaciones afectaban a la paz y seguridad internacionales y, por tanto, justificaban la adopción de medidas previstas en el Capítulo VII de la Carta, procede a la creación por resolución 827/1993 (S/RES/827(1993), de 25 de mayo de 1993) de un Tribunal Penal Internacional “*ad hoc*”³⁵² con sede en la Haya, (Países Bajos) para enjuiciar a los responsables de las violaciones graves del DIH cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1 de enero de 1991 sin que el Estatuto anejo a la misma (art. 8) señale un término final.³⁵³ El Tribunal dejará de conocer según la resolución referida, cuando el Consejo de Seguridad lo decida una vez restaurada la paz en aquel territorio.

El día 26 de mayo de 2011 fue detenido por la policía serbia el ex general serbobosnio Ratko Mladić, acusado de crímenes de guerra y contra la humanidad por el sitio de Sarajevo (1992-1996).³⁵⁴ La detención de Mladić supuso -como señaló el Fiscal del Tribunal en la presentación de su informe semestral ante N.U el 6 de junio de 2011, dando cuenta de los progresos hacia la terminación del mandato por la Organización conferido- un hito importante, tanto en la labor del propio Tribunal, al eliminar uno de los últimos obstáculos a la rendición de cuentas de los máximos responsables de las atrocidades de la guerra en la antigua Yugoslavia, cuanto para las víctimas, al suponer una “oportunidad de reparación”,³⁵⁵ circunstancias estas a las que hemos de añadir un factor de carácter político que sin duda merece la pena ser tenido en cuenta, como es el de la relevancia que presenta esta detención y puesta a disposición del TPIY para la propia Serbia en su camino de integración en las instituciones europeas. El 16 de mayo de 2012 dio comienzo el juicio, esperándose su terminación para mediados de 2016.

³⁵¹ Vid. SCHABAS, W.A.: *The UN international criminal tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone*, Cambridge University Press, Cambridge (UK), 2008, pp. 3 a 34; también, CALVO-GOLLER, K. N.: *The trial proceedings of the International Criminal Court: ICTY and ICTR precedents*, cit., nota 328, pp. 17 a 147.

³⁵² La página web del TPIY la encontramos en <http://www.icty.org/> (TPIY). La información obtenida de ella lo ha sido en inglés; la traducción corresponde al autor.

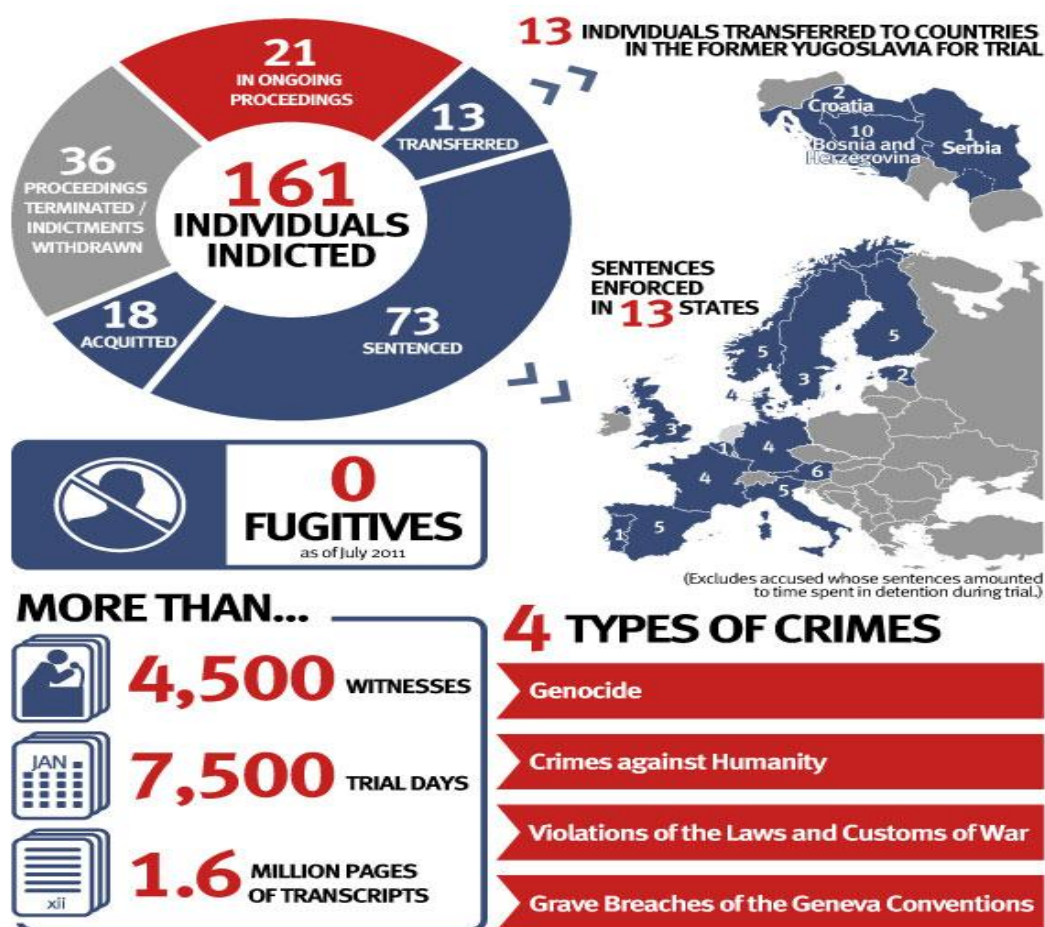
³⁵³ Vid. CHERIF BASSIOUNI, M.: *International Criminal Law (Volumen III), International Enforcement*, cit., nota 293, pp. 69 y ss.

³⁵⁴ Vid. *El País.com*: Detenido el ex general serbobosnio Ratko Mladic, principal acusado del genocidio en los Balcanes, en http://www.elpais.com/articulo/internacional/Detenido/exgeneral/serbobosnio/Ratko/Mladic/principal/acusado/genocidio/Balcanes/elpepuint/20110526elpepuint_7/Tes.

³⁵⁵ Vid. Nota de prensa del TPIY, en <http://www.icty.org/sid/1069>.

El 20 de julio de 2011 se produce finalmente el arresto en Serbia de Goran Hadžić, quién fuera presidente de la República Serbia de Krajina durante la guerra de Croacia y a quién se acusa de 14 cargos de crímenes de guerra y contra la humanidad, el último fugitivo que permanecía huido desde hacía siete años.³⁵⁶ La conclusión de su causa se espera para finales de 2015.

La página web del Tribunal nos facilita la siguiente información gráfica:³⁵⁷



Con el mismo fundamento, y por resolución 955/1994 (S/RES/955 (1994), de 8 de noviembre de 1994), el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas acuerda la constitución de un Tribunal Penal Internacional también “*ad hoc*”,³⁵⁸ con sede en Arusha (Tanzania), con la finalidad de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras violaciones graves del Derecho

³⁵⁶ Europa Press. es/ Internacional, en <http://www.europapress.es/internacional/noticia-detenido-goran-hadzic-ultimo-fugitivo-tpiy-20110720093552.html>.

³⁵⁷ En *Infographic: ICTY Facts & Figures*; <http://www.icty.org/sid/11186>. Consultada en febrero de 2014.

³⁵⁸ La página web del TPIR la encontramos en: <http://www.unictr.org/>. La información obtenida de ella lo ha sido en inglés; la traducción corresponde al autor.

Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y Estados limítrofes desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 1994, lapso de tiempo suficiente para delimitar un conflicto que, al menos oficialmente, finalizó en el mes de julio de 1994;³⁵⁹ el Estatuto del Tribunal figura también anexo a la resolución que lo crea.

La naturaleza temporal de estos tribunales se plasma en la denominada “*Completion Strategy*” (estrategia de finalización), elaborada por el Consejo de Seguridad en sus resoluciones 1503 (2003) y 1534 (2004), de 28 de agosto de 2003 y 26 de marzo de 2004, para la finalización de la actuación de los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, articulada sobre la base de la transferencia de determinadas causas con acusados de rango medio o inferior a las respectivas cortes nacionales competentes. En ellas se concretaba el calendario de actuaciones, realizando una llamada a los mismos en orden a la adopción de todas las medidas posibles para completar las investigaciones para el final del año 2004, completar todas las actividades judiciales de primera instancia para finales de 2008 y completar todo su trabajo en 2010, ungiendo a cada tribunal a planificar y adecuar su actividad de acuerdo con la estrategia diseñada.

En cumplimiento de esta estrategia de finalización, y dentro del ámbito de actuación de TPIY, se desarrollan juicios fundamentalmente en Croacia, Serbia³⁶⁰, y sobre todo en Bosnia Herzegovina, donde existe una Sección o Sala Especial de Crímenes de Guerra en los Tribunales estatales de Bosnia Herzegovina, inaugurada oficialmente en marzo del año 2005, fruto de un acuerdo alcanzado en enero de 2003 entre la Oficina del Alto Representante (creado como resultado de los Acuerdos de Dayton) y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, tratándose de un tribunal nacional con importante apoyo de la Fiscalía del TPIY.³⁶¹

³⁵⁹ Vid. también, Cherif Bassiouni, M.: *International Criminal Law (Volumen III), International Enforcement*, cit., nota 293, pp. 103 y ss.

³⁶⁰ Vid. Página web del TPIY, apartado dedicado a la “*Completion strategy*”, en <http://www.icty.org/sid/10016>. En los Informes relativos a la misma se concretan las cifras y detalles de la cooperación de estos Estados con el TPIY; sobre la labor de los tribunales serbios y croatas, vid. ICTJ: IVANIŠEVIĆ, B.: “Against the Current: War Crimes Prosecutions in Serbia”, enero de 2007, en http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Crimes-Prosecutions-2007-English_1.pdf, y CRUVELLIER, TH. y VALIÑAS, M.: “Croatia: Selected Developments in Transitional Justice”, enero de 2006, en http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Croatia-Developments-2006-English_0.pdf.

³⁶¹ Informe Anual 2005, A/60/267–S/2005/532, en http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/AnnualReports/annual_report_2005_en.pdf, par. 193, p. 37. Para la ejecución de esta estrategia de finalización existe una ley interna, publicada en la “Gaceta” de Bosnia Herzegovina nº 61/04, *Ley sobre la transferencia de casos del TPIY a la fiscalía de Bosnia y Herzegovina y el uso de pruebas recogidas por el TPIY en litigios ante los tribunales en Bosnia y Herzegovina*, en http://www.sudbih.gov.ba/files/docs/zakoni/en/zakon_o_ustupanju_predmeta_-_61_04_-_eng.pdf; sus modificaciones, junto con el resto de la normativa básica aplicable en este país, la encontramos en la página web de la *Court of Bosnia & Herzegovina*, en <http://www.sudbih.gov.ba/?jezik=e> (consultada en febrero de 2014), donde no se recoge en la fecha reseñada la presencia de jueces internacionales ente sus integrantes.

Se procedió de este modo a la creación de una Sala Especializada para crímenes de guerra en el Tribunal de Bosnia y Herzegovina, un Secretario exclusivo y un departamento especializado de crímenes de guerra en la oficina del Fiscal de este país. Todas estas instituciones debían ser creadas con el apoyo inicial de la comunidad internacional. Según este plan, la Sala comenzaría como institución híbrida, pero en el transcurso de cinco años se convertiría en un tribunal a cargo de personal nacional. Establecido originalmente como un proyecto independiente bajo liderazgo internacional, el Secretario debería ser finalmente absorbido por los tribunales ordinarios. Esta concepción supuso una innovación en el contexto de los juicios por crímenes de guerra en el vecino Kosovo o en los tribunales internacionalizados de Sierra Leona o Camboya, pretendiéndose garantizar con ello una mayor titularidad doméstica del proceso.³⁶²

Consideramos que la remisión de asuntos a las jurisdicciones nacionales competentes resultante de la estrategia de finalización contribuye en última instancia al reforzamiento de los sistemas de justicia internos de los territorios afectados por los conflictos, contribuyendo de igual modo la comunidad internacional a la consolidación de los mismos con la aportación de técnicos en derecho (fundamentalmente jueces, fiscales y asesores).

Como parte de la estrategia de finalización, y para los asuntos no transferidos a las cortes nacionales, se estableció por resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 1966 (2010), (S/RES/1966 (2010), de 22 de diciembre de 2010), el Mecanismo Internacional Residual para el TIY y TPIR.

Tal Mecanismo Internacional Residual para Tribunales Penales (MICT)³⁶³ establece dos ramas, una para cada Tribunal, comenzando a funcionar el 1 de julio de 2013 el de la ex Yugoslavia (con sede en La Haya), y el 1 de julio de 2012 el del Tribunal de Ruanda (con sede en la misma localidad que el Tribunal).

El Mecanismo continuará la jurisdicción, los derechos y obligaciones y funciones esenciales de ambos Tribunales; en la resolución, el Consejo de seguridad llega a la conclusión de que:

"El Mecanismo Residual Internacional debe ser una estructura pequeña, temporal y eficiente, cuyas funciones y tamaño disminuirá con el tiempo, con un pequeño número de personal acorde con sus funciones reducidas".

³⁶² Vid. ICTJ: IVANISEVIC, B.: "The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court", enero de 2008, pp. 4 a 7, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Domestic-Court-2008-English.pdf>.

³⁶³ Desde la página web del TPIY tenemos acceso a información detallada sobre el MICT, en <http://www.icty.org/sid/10874>.

El Consejo de Seguridad también aprobó el Estatuto del Mecanismo (Anexo I de la resolución 1966 (2010)), el cual contiene previsiones en orden a la protección de víctimas y testigos (art. 20), que han de ser objeto de desarrollo en las reglas de procedimiento y prueba, en términos entendemos análogos a las establecidas en el seno de los Tribunales de origen. El Mecanismo tendrá la potestad, entre otras cosas, para enjuiciar a las personas de más alto rango acusadas por el respectivo Tribunal que sean arrestadas tras la finalización de su mandato, así como las personas que interfieran la administración de la justicia. El Mecanismo no tiene capacidad de formular nuevas actas de acusación, pero puede realizar procedimientos de revisión, supervisar la ejecución de las penas y decidir sobre el indulto o la conmutación de las mismas.

El Mecanismo operará por un período inicial de cuatro años a partir de las fechas de inicio señaladas, y el Consejo de Seguridad revisará el progreso de su labor antes del final de este período inicial y cada dos años después de ese periodo, debiendo continuar operando por periodos de dos años subsiguientes a cada examen, a menos que el Consejo de Seguridad decida lo contrario.³⁶⁴

El TPIY, en el informe enviado al Presidente del Consejo de Seguridad el 18 de noviembre de 2013³⁶⁵, daba cuenta de que al cierre del período objeto del mismo, 4 personas estaban siendo juzgadas, y 21 se encontraban sujetas a procedimientos en fase de apelación; tras la detención de Ratko Mladić y Goran Hadžić en 2011, no quedaban fugitivos pendientes y; el Tribunal había concluido el proceso contra 136 de los 161 individuos acusados. El 29 de mayo de 2013 se dictó sentencia en el asunto *El Fiscal v. Jadranko Prlić et al* (IT-04-74), condenando al principal de los acusados a 25 años de prisión; dos de los coacusados anunciaron el 28 de junio su intención de recurrir el fallo³⁶⁶, solicitando otros cuatro una ampliación del plazo para anunciar su decisión, estando previsto que la resolución de los recursos pueda demorarse hasta junio de 2017.

³⁶⁴ Res. 1966 (2010), par. 17.

³⁶⁵ *Assessment and report of Judge Theodor Meron, President of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, provided to the Security Council pursuant to paragraph 6 of Security Council resolution 1534 (2004), and covering the period from 24 May to 18 November 2013* (S/2013/678, Anexo I), de 18 de noviembre de 2013, en http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/CompletionStrategy/completion_strategy_18nov2013_en.pdf, par. 3, y 26.

³⁶⁶ *Case information sheet*, en http://www.icty.org/x/cases/prlic/cis/en/cis_prlic_al_en.pdf.

Por su parte, el TPIR, en informe emitido a la misma autoridad el 13 de noviembre de 2013³⁶⁷, manifiesta que, a fecha 5 de noviembre, el Tribunal ha completado su trabajo en primera instancia respecto de la totalidad de los 93 acusados, con el siguiente desglose: 55 sentencias de primera instancia que afectan a 75 acusados; 10 casos remitidos a las jurisdicciones nacionales (cuatro asuntos con acusados detenidos y seis con prófugos); 3 casos con fugitivos de prioridad alta han sido transferidos al Mecanismo Internacional Residual para Tribunales Penales; dos acusaciones fueron retiradas y tres acusados murieron antes o en el curso del juicio. Se han concluido las apelaciones con respecto a 46 personas; todos, excepto uno de los recursos pendientes, se completarán en el año 2013 y 2014. Debido a retrasos en la traducción y otros factores, la resolución de la apelación (en el *caso de Butare*) está prevista se produzca para finales de julio de 2015.

Estos Tribunales penales internacionales, aún caracterizándose por haber sido constituidos para la represión de conductas concretas cometidas en un ámbito espacio temporal delimitado, dentro del cual tienen, como hemos señalado, una jurisdicción concurrente pero preeminente sobre los tribunales nacionales (artículos 9 TPIY y 8 TPIR), representan un progreso capital hacia la institución de una jurisdicción de carácter permanente. Con su creación y actividad subsiguiente se logró una mayor claridad respecto de la esencia de lo que se está transformando en una suerte de código penal internacional; en tal sentido, las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la instauración de tribunales para enjuiciar a individuos responsables de actos cometidos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda contienen disposiciones relativas a los actos punibles en virtud de la transgresión del Derecho Internacional Humanitario.³⁶⁸

La principal crítica realizada a los Estatutos referidos³⁶⁹ se centra en la posible lesión del principio de legalidad, en su aspecto de garantía criminal, dada la técnica utilizada para la tipificación de los crímenes, con abundantes cláusulas abiertas que lo vulneran.

Por lo que al tratamiento dado a las víctimas en estos Estatutos se refiere, podemos decir:

³⁶⁷ *Report on the Completion Strategy of the ICTR (as at 5 November 2013)*, (S/2013/663), de 13 de noviembre de 2013), en <http://www.unict.org/Portals/0/English%5CAnnualReports%5CS-2013-663e.pdf>, par. 3.

³⁶⁸ Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, violaciones de las leyes y usos de la guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad.

³⁶⁹ *Vid.* RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L.: “Crímenes contra la Humanidad y Genocidio”. *Ponencia del XII Seminario “Duque de Ahumada”, cit.*, nota 327, en la que se atribuye el juicio crítico a Fernando Pignatelli.

- No se reconoce a las víctimas el derecho a personarse como acusación en el proceso, si bien “el Fiscal iniciará sus investigaciones de oficio o sobre la base de informaciones que haya obtenido de cualquier fuente...” (artículos 18.1 y 17 .1 de los respectivos Estatutos), por lo que indudablemente las víctimas pueden, al menos en teoría remitirle “denuncias”, y si decide que hay base suficiente para iniciar una investigación puede interrogar a “sospechosos, víctimas y testigos”.
- Los artículos 22 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia y 21 del Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda, relativos a la protección de las víctimas y de los testigos, incluyen la posibilidad de “la vista a puerta cerrada y la protección de la identidad de la víctima”.
- Al tratar de las penas, los artículos 24.3 y 23.3 aluden a “... ordenar la devolución a los propietarios legítimos de los bienes e ingresos adquiridos por medios delictivos, incluida la coacción”, pero no se hace alusión a la fijación de una posible indemnización por daños.
- Al referirse los artículos 28 y 27 al indulto o conmutación de la pena, derechos cuya titularidad se ha de ostentar “de acuerdo con la legislación del país donde se cumple la pena de prisión”, se obliga al Tribunal a fundamentar cualquiera de estas medidas “en los intereses de la justicia y los principios generales del derecho”, echándose de menos la mención expresa a los intereses de las víctimas, que sin duda deberían entenderse incluidos en las categorías generales expresadas.

4.2.1 las Reglas de Procedimiento y Prueba

El artículo 15 del Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, establece que los magistrados deben aprobar las Reglas sobre procedimiento y sobre prueba aplicables, entre otras cuestiones, a la protección de las víctimas y los testigos, siendo estas adoptadas por el Tribunal para Ruanda “con las modificaciones que se estimasen necesarias” (artículo 14 de su respectivo Estatuto).

Estas reglas de procedimiento y prueba del TPIY fueron acogidas como verdadero código internacional de procedimiento penal y constituyen la primera aproximación al desarrollo del tema de las víctimas (y los testigos) en el Derecho Internacional, habiendo sido

objeto de desarrollo y adaptación a través del propio procedimiento judicial. Un estudio detallado de ellas nos ofrece el siguiente panorama:³⁷⁰

- La regla 2 (definiciones) conceptúa como víctima a la persona contra la que presuntamente se ha cometido un crimen sobre el cual el Tribunal tiene jurisdicción.
- La regla 34 establece la constitución, bajo la autoridad del Secretario, de una “Sección (o Unidad) de Protección de Víctimas y Testigos”³⁷¹, con personal cualificado para recomendar medidas de protección y apoyo, especialmente en los casos de violencia sexual, debiéndose tener en cuenta a la hora de seleccionar a dicho personal, el empleo de mujeres cualificadas en consideración al trabajo a realizar.

El informe anual del TPIY correspondiente al año 2013³⁷², nos indica, a fecha 31 de julio de 2013 que:

... la Unidad de Apoyo y Operaciones de la Sección de Víctimas y Testigos ha facilitado que 509 testigos (y acompañantes de apoyo) viajaran a la Haya a prestar testimonio. La Unidad de Protección coordinó respuestas profesionales frente a un creciente número de amenazas a los testigos antes, durante y después de su comparecencia ante el Tribunal, y trabajó para reubicar a testigos protegidos. La Unidad ha trabajado estrechamente con el Mecanismo en Arusha para preparar prácticas y políticas coordinadas sobre víctimas y testigos.

Por su parte, el realizado en el seno del TPIR para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2012 al 30 de junio de 2013³⁷³ nos da cuenta del proceso de reestructuración llevado a cabo en la División de Servicios Judiciales y Legales, debido a la disminución de trabajo de algunas de sus Unidades, como por ejemplo la WVSS, que pasó a fusionarse con la *Court Management Section* y la *Defence Counsel and Detention Management*.

³⁷⁰ IT/32, aprobadas el 14 de marzo de 1994; las podemos encontrar actualizadas en <http://www.icty.org/sections/LegalLibrary/RulesofProcedureandEvidence>.

³⁷¹ *Victims and Witnesses Section* (VWS) en el TPIY, y *Witnesses & Victims Support Section* (WVSS) en el TPIR (una de las 4 Secciones integrada en la División de Servicios Judiciales y Legales de este último, según dispone la Directiva para la Secretaría del TPIR, de 14 de marzo de 2008, art. 4.3, en [http://www.unict.org/Portals/0/English/Legal/Defence%20Counsel/English/06-Directive for the Registry.pdf](http://www.unict.org/Portals/0/English/Legal/Defence%20Counsel/English/06-Directive%20for%20the%20Registry.pdf)).

³⁷² A/68/255-S/2013/463 de 2 de agosto de 2013, par.78; lo podemos encontrar, junto al resto de informes anuales, en <http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY/ReportsandPublications>.

³⁷³ A/68/270-S/2013/460, de 2 de agosto de 2013, par. 41, en http://www.unict.org/Portals/0/English%5CAAnnualReports%5CA-68-270-S-2013-460_EN.pdf.

- Ambas categorías (víctimas y testigos) pueden ser llamadas e interrogadas por el Fiscal en la dirección de la investigación (regla 39), quién puede, en caso de urgencia, requerir a cualquier Estado a tomar las medidas necesarias para evitarles daños o intimidación (regla 40).
- La regla 65 se refiere a la libertad provisional, que podrá concederse en cualquier fase del juicio previo al fallo, estableciéndose como condicionantes la previa audiencia del país en el que el acusado se encuentra y de aquél en el que se va a ejecutar la libertad; que se encuentre asegurada su asistencia al juicio y; que la libertad no ponga en peligro a alguna víctima, testigo u otra persona.
- Las reglas 69 y 75, especifican, en desarrollo de los respectivos artículos 22 y 21, las modalidades de protección de las víctimas y de los testigos. La primera establece que, en circunstancias extraordinarias de peligro y riesgo, a solicitud del Fiscal y en consulta con la VWS, puede acordarse la no divulgación de su identidad hasta el momento de su comparecencia ante el Tribunal. La identidad así protegida será revelada con suficiente tiempo para permitir la preparación de la defensa.
- La regla 75, después de establecer con carácter general la posibilidad de que un Juez o una Sala puedan, por iniciativa propia o a petición de cualquiera de las partes, de la víctima o testigo de que se trate o de la VWS, ordenar las medidas adecuadas para preservar la privacidad y la protección de víctimas y testigos, siempre que las mismas sean coherentes con los derechos del acusado, y adoptando las medidas adecuadas para que la transcripción de las actas relativas a la declaración del testigo al que se refieren tales medidas esté disponible para su uso en otros procedimientos ante el Tribunal (o ante otra jurisdicción, establecen las reglas del TPIY), dispone expresamente que:
 - a) Las Salas celebrarán sesión a puerta cerrada en orden a determinar si es necesario ordenar:
 - I. Medidas para evitar que se desvele al público o los medios de comunicación la identidad o paradero de una víctima o testigo, o de personas relacionadas o emparentadas con ellos, tales como:
 - i. Eliminar los nombres y la información identificativa de los registros públicos del Tribunal.
 - ii. No divulgación al público de cualquier registro identificativo de víctimas o testigos.

- iii. Prestar testimonio por medio de de la imagen -o la voz- distorsionados o de dispositivos de circuito cerrado de televisión.
 - iv. Asignación de un pseudónimo.
- b) Las Salas celebrarán también sesión a puerta cerrada en orden a determinar si es necesario ordenar:
 - I. Sesiones a puerta cerrada, de acuerdo con la regla 79.
 - II. Medidas apropiadas para facilitar el testimonio de las víctimas y testigos vulnerables, tales como circuito cerrado unidireccional de televisión.
 - c) La VWS velará por que el testigo haya sido informado antes de prestar testimonio (por la parte que lo llama a testificar, especifica la regla del TPIR) de que su declaración y su identidad pueden ser reveladas en una fecha posterior en otro caso.
 - d) La Sala deberá, siempre que sea necesario, controlar la forma del interrogatorio para evitar cualquier acoso o intimidación.
 - e) Una vez que se han adoptado medidas de protección respecto de una víctima o testigo en cualquier procedimiento ante el Tribunal, tales medidas de protección seguirán teniendo efecto “*mutatis mutandis*” en cualquier otro procedimiento ante el mismo Tribunal (segundo procedimiento) -o ante otra jurisdicción, según señalamos añaden las reglas del TPIY- a menos que y hasta que sean rescindidas, modificadas, o incrementadas.³⁷⁴ El mantenimiento de las medidas tuitivas preordenadas no exonerará al Fiscal del cumplimiento de cualquier obligación de divulgación establecida en virtud de las reglas de procedimiento y prueba en el segundo procedimiento, siempre que notifique a la defensa a quién

³⁷⁴ El procedimiento de modificación de tales medidas se establece en los apartados (f), (g) y (h) de esta regla 75, contemplando los siguientes extremos: Solicitud de las partes en el segundo procedimiento, -o en el supuesto de sustanciarse procedimientos ante otra jurisdicción, de Juzgados, Tribunales, partes, víctima o testigo afectado por la medida- ante las Salas del primer procedimiento, y si éstas han dejado de actuar, del segundo procedimiento; si la solicitud se hace ante otra jurisdicción, el Presidente de la Sala ante el que se presente la solicitud la transmitirá a las que permanezcan activas del primer o segundo procedimiento o, en su defecto, a cualquier otra de nueva creación. Concreta la Regla para el TPIY que la Sala que resuelva una solicitud de variación de medidas de protección se asegurará a través de la VWS de que la víctima o testigo protegido han dado su consentimiento a la revocación, aumento o modificación de las mismas, aunque en circunstancias extraordinarias (causas de fuerza mayor o cuando de otro modo se produciría un perjuicio de la justicia) se pueden ordenar de “*motu proprio*” sin tal consentimiento.

se está realizando la divulgación, la naturaleza de las medidas de protección que se ordenaron en el primero.

- La regla 79, como hemos apuntado, prescribe la posibilidad de que la Sala de Primera Instancia ordene la celebración de sesiones a puerta cerrada por motivos de orden público o moralidad, por seguridad y para no revelar la identidad de la víctima (o testigo) o para la protección de los intereses de la justicia, debiendo hacer públicos los motivos para la adopción de tal medida.
- La regla 92 *bis* alude a la admisión de la prueba testifical mediante declaraciones escritas y copias de testimonios prestados ante el Tribunal en otros procesos, en lugar de prestar testimonio oral, considerando circunstancia a favor para la admisión de la prueba en la forma descrita, entre otras, cuando la declaración se refiera a las repercusiones o efectos de los crímenes sobre las víctimas.
- La regla 92 *quinquies* (del TPIY) relativa a admisión de declaraciones y transcripciones de personas sometidas a “*interferencias*”, considera también que una Sala de Primera Instancia podrá admitir el testimonio de una persona en forma de una declaración escrita o una transcripción de la declaración prestada por la persona en los procedimientos sustanciados ante el Tribunal, si tiene la convicción de que concurren alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) Cuando la persona no ha comparecido como testigo o no ha declarado todo lo que conoce;
 - b) Cuando ha estado influenciada por amenazas, intimidación, daño, soborno o coacción;
 - c) Si se realizaron esfuerzos razonables -e infructuosos- para asegurar la comparecencia de la persona como testigo;
 - d) Caso de que se produzca la comparecencia, en orden a intentar conseguir del testigo todos los hechos relevantes conocidos por el mismo;
 - e) Si redundaría en interés de la justicia.
- En casos de agresión sexual (regla 96):
 - a) No se requerirá la ratificación del testimonio de la víctima.

- b) No se admitirá el consentimiento de la víctima como defensa si ha existido violencia, coacción, detención o intimidación, sobre ésta o un tercero.
 - c) Se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al acusado acreditar la credibilidad de las declaraciones o evidencias en tal sentido.
 - d) No se admite como prueba el previo comportamiento sexual de la víctima.
- La regla 105 establece disposiciones en orden a la restitución de la propiedad, con el establecimiento por la Sala de Primera Instancia, una vez declarada en sentencia la ilegítima procedencia de ésta (regla 98 *ter* (B)), de una audiencia especial para tal fin, pudiendo alcanzar la decisión a terceros adquirentes poseedores, que podrán comparecer a justificar su derecho. La Sala ordenará la restitución a quién resulte ser el legítimo propietario, o dará a las cosas y sus frutos el destino que juzgue apropiado, y caso de no poder determinar quién es el titular de las mismas, lo comunicará así a las autoridades nacionales para tal fin, decidiendo según lo informado por éstas.
 - La regla 106 se refiere a la indemnización a las víctimas, consignando la obligación del Secretario de remitir a los Estados afectados la sentencia que declare la culpabilidad de un acusado de un crimen que ha causado perjuicio a una víctima, la cual, y de conformidad con la ley nacional, podrá ejercitar, por sí misma o por medio de representante, las acciones judiciales o de otra índole para obtener indemnización, teniendo la sentencia del Tribunal carácter de firme y vinculante tanto por lo que a la responsabilidad criminal cuanto por lo que al daño causado se refiere.
Se produce por tanto un reenvío al Estado competente para la ejecución de los aspectos civiles de las sentencias conforme a su legislación nacional.

4.2.2 Información institucional

En la página web de la Corte Penal Internacional, se hace referencia a que es en ella donde por primera vez en la historia de la justicia criminal internacional se admite la participación de la víctimas en el proceso presentando sus puntos de vista y observaciones ante la Corte³⁷⁵, de lo que podemos concluir, “*a sensu contrario*”, que no ostentan ante el TPIY y TPIR una participación independiente de la de los testigos.

³⁷⁵ <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Structure+of+the+Court/Victims/>.

La página web del TPIY recoge dentro del apartado “*Voice of the victims*”, el testimonio de algunas de ellas prestado ante la Corte; ³⁷⁶ por su parte, y dentro del subapartado de la Secretaría dedicado a los testigos ³⁷⁷, se describe como una de las categorías de tal, la del “testigo víctima o sobreviviente” -a la que nos referiremos como víctimas con “doble estatus” al analizar el sistema de protección ante la CPI en la Tercera parte de esta Tesis-, en alusión a aquellas personas que sobrevivieron a los crímenes, que los presenciaron, o cuyos familiares fueron víctimas de crímenes, afirmándose que muchos de ellos todavía sufren traumas físicos y psicológicos como resultado del horror que vivieron.

En referencia al apoyo y medidas de protección a los testigos, se señala como el Tribunal se ha comprometido a apoyar a todos los testigos que comparezcan ante el mismo a testificar, especificándose que tiene una unidad especial, la ya conocida VWS, dedicada a apoyar y proteger a todos los testigos, tanto si son llamados por la Fiscalía como por la defensa o las Salas. Este órgano independiente y neutral proporciona todas las medidas logísticas, psicológicas y de protección necesarias para hacer su experiencia de testificar tan segura y cómoda como sea posible. En relación a la VWS, se deja constancia de que:

- Ha preparado a personal profesional, disponible en turnos de 24 horas que puede ayudar a los testigos con sus necesidades psicosociales y prácticas, antes, durante y después de su testimonio en la Haya.
- Está dividida en dos entidades separadas. En primer lugar, dos equipos constituidos por personal de asistencia técnica y operativa que se ocupan del apoyo y los problemas logísticos. Su objetivo consiste en prestar asesoramiento social y psicológico y asistencia práctica a los testigos, así como desarrollar las operaciones logísticas y administrativas. En segundo lugar, la Unidad de Protección coordina las respuestas a los requerimientos de seguridad de los testigos.
- Opera con los más altos niveles de integridad, imparcialidad y confidencialidad, y se asegura de que todos los testigos estén informados acerca de los derechos y prerrogativas y tengan un acceso equitativo a los servicios de la Sección.

Por lo que a las medidas de protección de testigos se refiere, se nos indica que la mayoría de los testigos que testifican ante el Tribunal lo hacen en audiencia pública. Sin

³⁷⁶ <http://www.icty.org/sections/Outreach/VoiceoftheVictims>.

³⁷⁷ <http://www.icty.org/sid/158>.

embargo, si se considera que es necesario proteger la seguridad o privacidad del testigo, la acusación y la defensa pueden pedir al Tribunal que aplique medidas de protección recogidas en las reglas de procedimiento y prueba del Tribunal (reglas 75 y 79), que como hemos señalado, permiten registrar el nombre o la información sobre la identificación del testigo fuera del archivo público del Tribunal; modificar (distorsionar) la imagen de la cara del testigo y /o la voz en procedimientos televisados; asignar al testigo un pseudónimo; testificar en sesiones a puerta cerrada ; y testificar a distancia a través de video.

Éstas medidas están encaminadas a minimizar los riesgos para la seguridad del testigo como resultado de su declaración. A pesar de que todas las partes presentes en la Corte conocen la identidad del testigo, están obligadas por la ley y resoluciones judiciales a respetar las medidas adoptadas, y en consecuencia a no revelarla. En caso de que cualquiera de las partes revelase la identidad o cualquier otra información identificativa de un testigo protegido, podría incurrir en desacato al Tribunal y ser sancionada con una pena máxima de 100.000 € de multa, una pena de prisión de siete años o ambas (regla 77) (las mismas que se establecen para el falso testimonio en la regla 91).

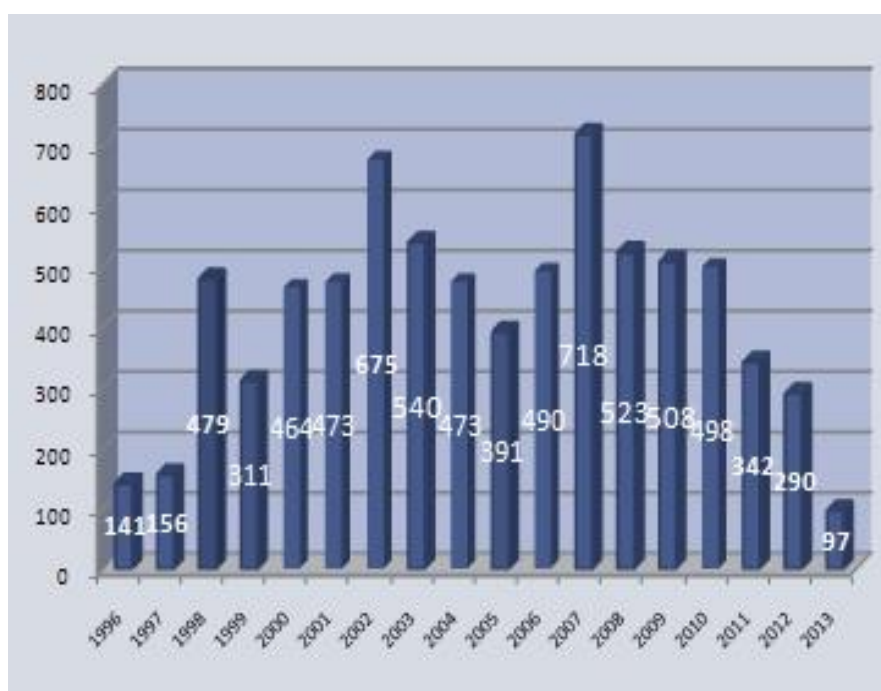
Dentro del apartado dedicado a la divulgación “*Outreach*”, el subapartado declaraciones de culpabilidad “*Statements of Guilt*”³⁷⁸, nos indica que varias de las personas acusadas por el Tribunal se han declarado culpables de haber cometido directamente o ser responsables de crímenes específicos durante las guerras en la ex Yugoslavia. En casi todos esos casos, se han aclarado los hechos relacionados con los crímenes, la verdad acerca de los sucesos se ha hecho pública y se ha reconocido el sufrimiento de las víctimas. Se destaca como, a menudo, las declaraciones que acompañan a las confesiones de culpabilidad contienen información o pruebas hasta ese momento desconocidas por las comunidades o las familias de las víctimas y, en algunos casos, los que se declaran culpables ayudan además a esclarecer los hechos al testificar contra sus coautores. Finalmente, se constata que la mayoría de los reconocimientos de culpabilidad están acompañados de declaraciones de arrepentimiento por parte del culpable, declaraciones que incluyen también la esperanza de que tal arrepentimiento contribuya a la reconciliación entre los pueblos de la ex Yugoslavia.

Los datos estadísticos que facilita el TPIY sobre los testigos³⁷⁹ nos suministran la siguiente información:

³⁷⁸ <http://www.icty.org/sections/Outreach/StatementsofGuilt>.

³⁷⁹ En <http://www.icty.org/sid/10175>.

- A comienzos de 2013, se cuantifican en más de 4.500 los testigos que habían testificado desde primer juicio del Tribunal en 1996, habiendo aumentado significativamente desde los primeros años el número anual de testigos y acompañantes asistidos por el Tribunal, lo que refleja el aumento en el número de las acusaciones, acusados transferidos bajo la custodia del Tribunal y el número de juicios.
- Bajo determinadas circunstancias se considera importante y se justifica el que los testigos sean acompañados por una persona de apoyo durante la duración del periodo de tiempo por el que el testigo es requerido.³⁸⁰

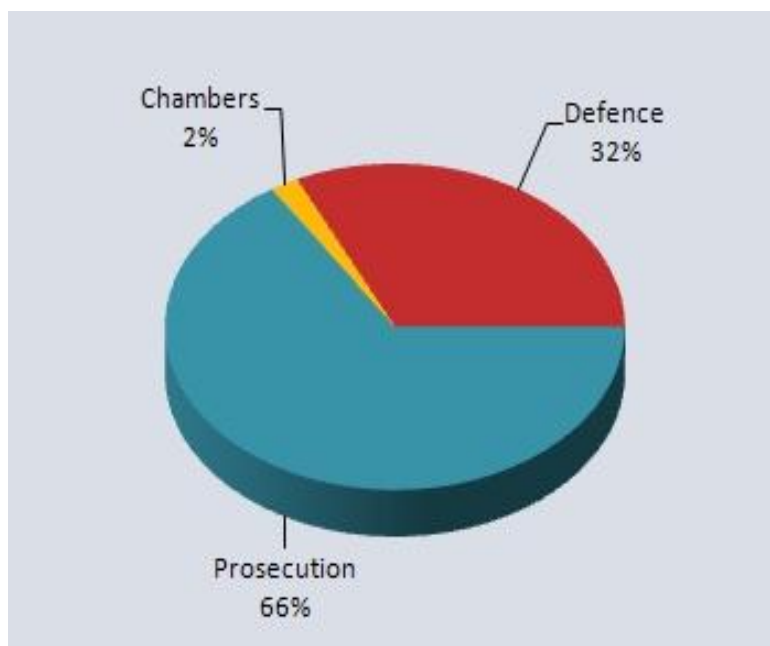


Número de Testigos y acompañantes 1996 – 2013

- Los testigos son generalmente llevados a testificar a petición o a requerimiento de una de las partes representadas en un juicio: la acusación o la defensa; casi las dos terceras partes de todos los testigos han testificado a petición de la Fiscalía. Más de un tercio han testificado para la defensa. El 2 % ha sido llamado por las Salas.³⁸¹

³⁸⁰ La información reflejada en el gráfico, extraída de la página web *pre. cit.*, se encuentra actualizada a 02 de febrero de 2013. Consultada en febrero de 2014.

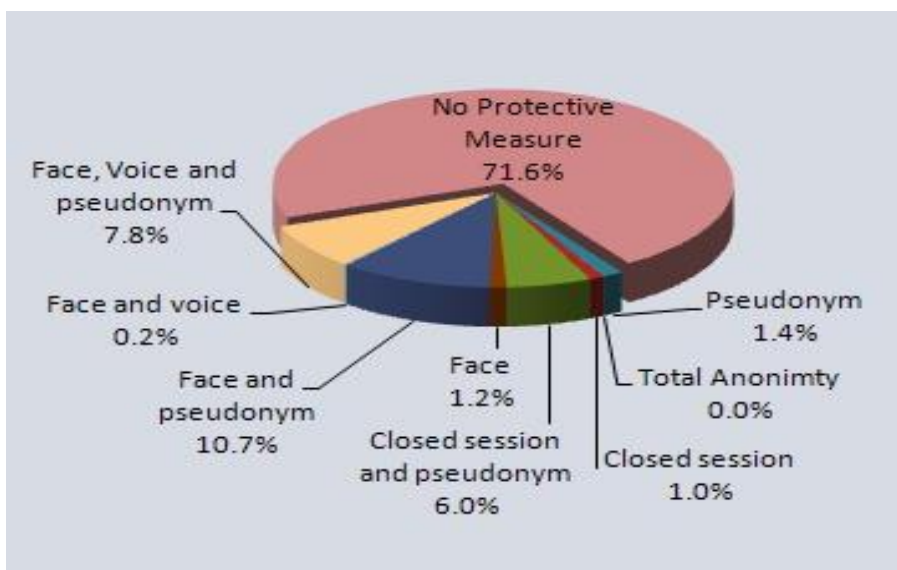
³⁸¹ *Idem.*



Testigos de la Acusación, Defensa y Salas, 1996 – 2013

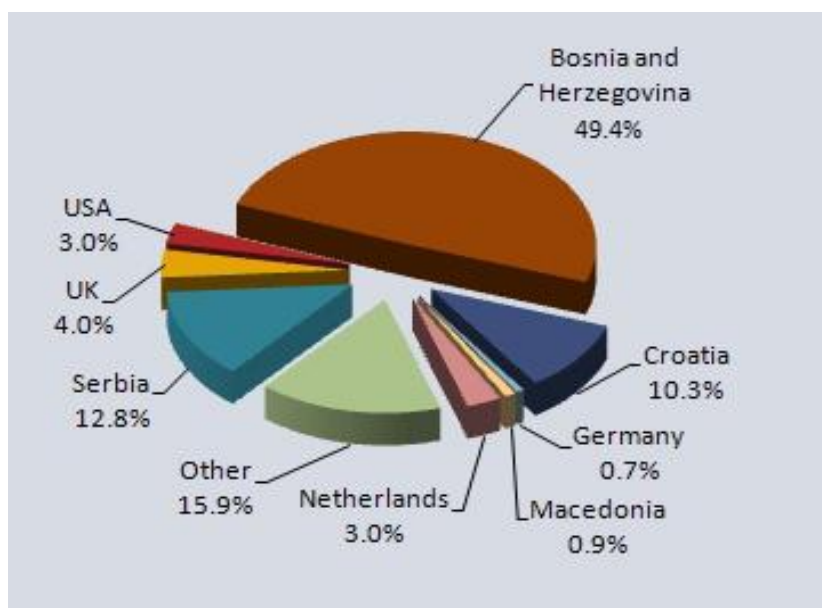
- Se considera que el éxito en la persecución de los crímenes y la impartición de Justicia depende de que los testigos puedan testificar verazmente y sin temor a represalias. La protección de los testigos antes, durante y después de su testimonio resulta pues crucial; cabe señalar que la gran mayoría, el 72 % de los testigos, no ha requerido medida de protección alguna, mientras que poco más de una cuarta parte del número total testificó con algún tipo de medida. La mayoría de estos testigos prestaron su testimonio en audiencia pública con ciertas medidas tuitivas introducidas, tales como la ocultación del nombre al público, o la emisión de audio y vídeo de las actuaciones distorsionadas, con la finalidad de salvaguardar la identidad del testigo. Algunos de ellos prestaron testimonio a puerta cerrada, con lo que sólo las partes pudieron ver las actuaciones. A menos de una fracción del 1 % de los testigos les ha sido concedida protección a largo plazo, como la reubicación en terceros países.³⁸²

³⁸² *Idem.*



Medidas de protección judicial 1996-2013
(Por debajo del 1% han sido reubicados en terceros países)

- Los testigos han viajado desde todo el mundo con el fin de declarar ante el Tribunal, pero son las personas procedentes de los países de la ex Yugoslavia las que ostentan la condición de testigo con mayor frecuencia. Más del 45 % de los testigos han sido de Bosnia y Herzegovina, el 13 % de Croacia y el 14 % de Serbia. Aproximadamente una cuarta parte de todos los testigos citados a declarar provienen de países de fuera de la ex Yugoslavia.³⁸³



País de origen

³⁸³ *Idem.*

- Se afirma finalmente que los crímenes de guerra que tuvieron lugar durante los conflictos en los Balcanes en la década de 1990, fueron presenciados tanto por jóvenes como por ancianos. Más del 6% de los testigos eran menores de 30 años en el momento de prestar su testimonio ante el Tribunal, y el 12 % eran mayores de 60; la mayoría -más del 70 %- tenían entre 30 y 60 años de edad en el momento en que testificaron. De todos los testigos, casi el 85% eran hombres y el 15 % eran mujeres.

La página web del TPIR, bajo la rúbrica de “apoyo y protección a los testigos”, se limita a describir la organización y funcionamiento de la WVSS³⁸⁴, que cuenta con una Oficina principal en Arusha (Tanzania) y una delegación en Kigali (Ruanda), sin descender a los extremos de detalle que nos ofrece el TPIY.³⁸⁵

4.3 REFLEXIONES CRÍTICAS: TENEMOS QUE PROTEGER

En el Informe rendido por el Presidente del TPIY al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en noviembre de 2012³⁸⁶, y dentro del apartado VI dedicado a las Víctimas y testigos, se reiteraba la reivindicación, derivada del derecho a indemnización que las víctimas ostentan según el Derecho Internacional (citándose expresamente la Declaración de Principios Básicos de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder de 1985), de constitución de un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de los crímenes sometidos a la jurisdicción del Tribunal, en el entendimiento de que otros remedios deben complementar los juicios penales si se quiere alcanzar una paz duradera, y uno de tales remedios debería ser la adecuada reparación a las víctimas por su sufrimiento.

³⁸⁴ En <http://www.unictr.org/tabid/106/default.aspx>. Consultada en febrero de 2014.

³⁸⁵ Podemos encontrar dentro del apartado “Cases” de las respectivas páginas web, información detallada sobre el estado de tramitación de los procedimientos en curso o los asuntos ya sentenciados por ambos Tribunales. En el mismo sentido, *vid:* TRAHAN, J.: “Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda,” (Genocidio, crímenes de Guerra y crímenes contra la humanidad: Una recopilación de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda), 2010, *Human Rights Watch*, en <http://www.hrw.org/node/87652>.

³⁸⁶ *Vid. Assessment and report of Judge Theodor Meron, President of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, provided to the Security Council pursuant to paragraph 6 of Security Council resolution 1534 (2004), and covering the period from 23 May 2012 to 16 November 2012*, de 19 de noviembre de 2012 (S/2012/847, Anexo I), en http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/CompletionStrategy/completion_strategy_16november2012_en.pdf, par. 60 y 61.

En el siguiente de los informes rendido, y dentro del mismo apartado, se pone simplemente de manifiesto que en los 20 años de funcionamiento del tribunal, se ha facilitado transporte y apoyo a unos 7.650 testigos y acompañantes de todo el mundo, así como asistencia psicosocial y logística, desapareciendo todo atisbo de reivindicación relativa a la constitución de un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de los crímenes sometidos a la jurisdicción del Tribunal, lo que a nuestro juicio, merece ser criticado, al dejar al descubierto uno de los puntos débiles de estos Tribunales, cual es el de las reparaciones a las víctimas.³⁸⁷

Tampoco en el correspondiente al último semestre de 2013 se recoge mención alguna al respecto.³⁸⁸

En la página web de la ONG Reporteros sin Fronteras³⁸⁹ y dentro del epígrafe “Red Damocles CPI -guía práctica para uso de las víctimas- Las víctimas tienen derecho a indemnización” (2003), se hacía la siguiente reflexión crítica relativa a la ausencia de adecuadas reparaciones a la que venimos aludiendo:

“Ni el TPIY ni el TPIR establecían reparaciones para las víctimas, como no fuera la mera restitución de los bienes a sus propietarios legítimos. Así, cuando en junio de 1999 se embargaron en Suiza los bienes del ex presidente serbio, Slobodan Milosevic, ninguna víctima tuvo derecho a una indemnización.

...la falta de toda reparación en el TPIR, sumada al hecho de que los detenidos son tratados según las más avanzadas normas internacionales de protección, generó una asimetría chocante en el proceso de justicia. De tal modo, las mujeres violadas y afectadas por el virus del sida no tuvieron derecho a un tratamiento médico, mientras que los acusados y condenados, causantes de su contagio, gozan del beneficio de una triterapia mientras permanezcan en prisión.³⁹⁰

Esta realidad chocante contribuyó - junto con muchos otros factores - a limitar el impacto de la justicia internacional entre las víctimas ruandesas del genocidio. El caso de Ruanda también muestra, frente a la inmensidad de la tragedia y la pobreza de los recursos económicos disponibles, la imposibilidad de brindar una reparación sustancial a los centenares de miles de víctimas”.

³⁸⁷ Vid. *Assessment and report of Judge Theodor Meron, ... and covering the period from 16 November 2012 to 23 May 2013* (S/2013/308, Anexo I), de 23 de mayo de 2013, en http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/CompletionStrategy/completion_strategy_23may2013_en.pdf, par. 64.

³⁸⁸ *Assessment and report of Judge Theodor Meron, ... and covering the period from 24 May to 18 November 2013* (S/2013/678, Anexo I), de 18 de noviembre de 2013, *cit.*, nota 365, par. 45.

³⁸⁹ Vid. HAZAN, P.: “*Corte Penal internacional, Guía práctica para uso de las víctimas- las víctimas tienen derecho a indemnización*” (2003), en <http://www.rsf.org/IMG/pdf/doc-2255.pdf>, p.77.

³⁹⁰ Vid. BLANC ALTEMIR, A: “El Tribunal especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del Derecho internacional humanitario”, en *AEDI* (XIX), Universidad de Navarra, Pamplona, 2003, p. 125, quien comenta que el TRIR, sobre todo por el hecho de tener su sede en otro país, ofrece a sus detenidos condiciones óptimas de detención como acceso a Internet, comida controlada por un dietista y un médico, instalaciones deportivas, así como un sistema de garantías muy notables. Accedemos a este artículo en http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/21545/1/ADI_XIX_2003_05.pdf.

En el mismo sentido, la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH)³⁹¹ deja constancia de que antes que la Corte Penal Internacional se estableciera, no existía ningún régimen internacional que permitiera a las víctimas solicitar y recibir reparaciones por parte de los perpetradores individuales, no pudiendo solicitar reparaciones ante los tribunales internacionales de la antigua Yugoslavia y de Ruanda, donde los jueces sólo pueden dictar órdenes de restitución de la propiedad, no quedando a las víctimas más opción para obtener cualquier tipo de compensación que ejercitar acciones frente a las cortes nacionales sobre la base de las sentencias dictadas por los tribunales internacionales.

En los últimos años se suceden diversos actos de homenaje en recuerdo de las víctimas del conflicto yugoslavo, acompañadas de manifestaciones institucionales de disculpa y arrepentimiento -influidas sin duda por los deseos serbios de adhesión a la UE-, como las realizadas en noviembre de 2010 durante una visita a la ciudad de Vukovar, por el entonces presidente de Serbia, Boris Tadic, relativas a las atrocidades cometidas por las tropas serbias durante la guerra subsiguiente a la desintegración yugoslava.³⁹²

Permanece latente un cierto sentimiento de culpa por parte de la comunidad internacional ante la pasividad con que en determinados supuestos, contempló la comisión de las atrocidades. En tal sentido, en diario digital El País³⁹³, y en relación al asesinato de más de 8.000 personas en el enclave bosnio de Srebrenica en 1995 por las tropas serbo-bosnias, se afirma: “Las víctimas de este genocidio, muchas de ellas adolescentes, fueron aniquiladas durante una operación que burló con una pasmosa facilidad la vigilancia de los 600 soldados holandeses mal armados que habían sido enviados por la ONU para proteger la localidad...”; se transcriben también, entre otras, las declaraciones del Director del Banco Mundial admitiendo

³⁹¹ FIDH, *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG*, en <http://www.fidh.org/Los-Derechos-de-las-victimas-ante>, Capítulo VII, Reparación y el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, p. 3.

³⁹² Vid. *El País.Com* : “Serbia pide perdón a Croacia por los crímenes de la guerra”, 5 de noviembre de 2010, en http://elpais.com/diario/2010/11/05/internacional/1288911606_850215.html, donde se nos relata que junto a la fosa común donde están enterrados los 200 enfermos de un hospital de la citada localidad asesinados por las tropas serbias, manifestó: “Estoy aquí para rendir homenaje a las víctimas, para pedir disculpas, para mostrar arrepentimiento y para crear la posibilidad de que Serbia y Croacia pasen página... No podemos cargar a nuestros hijos con el lastre de las políticas de los noventa. La Serbia democrática quiere relaciones de una buena vecindad y cooperación”. Su homólogo croata, Josipovic, respondió: “Es posible sostener una política de paz y amistad”. El contrapunto a los buenos deseos lo introdujo Vesna Bosanac, médico del hospital donde se perpetró la matanza, al declarar a la prensa: “Su disculpa significa poco para mí, porque él no fue responsable de los crímenes, pero él puede presionar a quienes saben qué pasó para ayudarnos a encontrar a los desaparecidos”.

³⁹³ Vid. diario *pre cit.*: “Bosnia rinde homenaje a las víctimas del genocidio de Srebrenica”, 11 de julio de 2005, en http://www.elpais.com/articulo/internacional/Bosnia/rinde/homenaje/victimas/genocidio/Srebrenica/elpepuint/20050711elpepuint_6/Tes.

el fracaso de la comunidad internacional por no haber impedido la masacre: "*Srebrenica no debería haber ocurrido nunca. Srebrenica ha sido un fracaso de la OTAN y de los soldados de mantenimiento de la paz de la ONU, una tragedia que nunca deberíamos haber permitido que ocurriera*".

El informe elaborado por el Secretario General sobre tales hechos, presenta como lecciones para el futuro las de que:³⁹⁴

“La comunidad internacional en conjunto debe aceptar la parte de responsabilidad que le corresponde por haber permitido que ocurriera esta tragedia al negarse persistentemente a emplear la fuerza en las primeras etapas de la guerra... En última instancia el único acto de desagravio significativo y perdurable que podemos ofrecer a los ciudadanos de Bosnia y Herzegovina que depositaron su confianza en la comunidad internacional consiste en hacer en el futuro cuanto esté a nuestro alcance para que nunca vuelvan a ocurrir tragedias como ésta. Cuando la comunidad internacional contrae solemnemente la promesa de salvaguardar y proteger a civiles inocentes de una matanza, debe estar dispuesta a respaldar su promesa con los medios necesarios. De lo contrario, más le vale no despertar esperanzas ni crear expectativas, ni obstaculizar ningún esfuerzo que puedan hacer esas personas para defenderse”.

El 5 de julio de 2011 la justicia holandesa, resolviendo un recurso de apelación contra la sentencia de 2008 que exoneraba a las fuerzas holandesas de responsabilidad alguna al actuar bajo mandato de la ONU, dictaminó que el Estado holandés debía indemnizar económicamente a las familias de al menos tres de las 8.000 víctimas bosnio musulmanas de la masacre de Srebrenica; la sentencia así confirmada fue recurrida en casación, siendo finalmente confirmada por el Tribunal Supremo holandés.³⁹⁵

Resulta también de interés señalar como el TIJ, en la ya referida Sentencia de 26 de febrero de 2007³⁹⁶, en el Asunto relativo a la *aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro), entiende que los pronunciamientos contenidos en el propio fallo constituyen “*per se*” una

³⁹⁴ Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General: La caída de Srebrenica, (A/54/549) de 15 de noviembre de 1999, par. 501 y 504, en <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/88b8ddb33d7b8a868025683a005c6e1c?Opendocument>.

³⁹⁵ *BBC NEWS*, en <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-14026218>; sobre la resolución del recurso de casación, *vid.* artículo publicado por JAVIER G. GALLEGO en el diario *El Mundo*, el 7 de septiembre de 2013, “Srebrenica, la lacra de Holanda”, p. 28.

³⁹⁶ *Cit.* nota 83; en relación a esta sentencia, *Vid.* GUTIERREZ ESPADA, C.: “Reflexiones en torno a la posible interacción entre la responsabilidad internacional del Estado y la del individuo por el crimen de genocidio”, en Gutiérrez Espada, C. (Dir.) y Cervell Hortal, M^a. J. (Coord.): *Darfur, el conflicto inacabable*, *cit.*, nota 78, pp. 323 a 414; también, CERVELL HORTAL, M^a. J.: *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los jefes de Estado*, *cit.*, nota 97, pp. 62 y ss.

satisfacción adecuada para las víctimas, declarándose incompetente para otorgar cualquier otro tipo de compensaciones, señalándose que:³⁹⁷

“En lo tocante a las violaciones por Serbia de las obligaciones mencionadas en los apartados 5) y 7) *supra*³⁹⁸, las decisiones de la Corte que figuran en dichos párrafos constituyen una satisfacción adecuada, y la presente no es una causa en la cual sea adecuado disponer el pago de una compensación, o, con respecto a la violación mencionada en el apartado 5), disponer que se proporcionen seguridades y garantías de no repetición”.

También el presidente serbio, ahora Tomislav Nikolic, pidió perdón en nombre de su país el 25 de abril de 2013 por los “crímenes” cometidos en Srebrenica.³⁹⁹

El mismo sentimiento de recuerdo hacia las víctimas, acompañado del de culpa -y reproche- hacia la comunidad internacional aparece en torno al genocidio ruandés. En tal sentido se pronuncia el diario digital BBC Mundo⁴⁰⁰ donde se publica que “...la comunidad internacional ha sido el blanco de fuertes críticas por no haber actuado durante el genocidio y por la ausencia de mandatarios en las ceremonias conmemorativas”, transcribiéndose declaraciones del ex comandante de la antigua Misión de Asistencia de la ONU a Ruanda (UNAMIR), Romeo Dallaire, en el sentido de que el genocidio, brutal y continuado, ocurrió ante la indiferencia de la comunidad internacional, animando a los ruandeses a no dejar que ésta olvide nunca su responsabilidad.

En la página web de Naciones Unidas⁴⁰¹ dentro del marco del día de reflexión sobre el genocidio en Ruanda (7 de abril de 2004) se recogen las siguientes declaraciones del entonces Secretario General Kofi Annan, realizadas el 20 de febrero de 2004:

"No puede haber obligación de más peso para la comunidad internacional que la prevención del genocidio. Los acontecimientos ocurridos en Ruanda hace diez años son particularmente vergonzantes. Evidentemente, la comunidad Internacional tenía capacidad para prevenirlos, pero no supo

³⁹⁷ Par. 471, apartado 9.

³⁹⁸ Relativas respectivamente a la violación por Serbia de la obligación de prevenir el genocidio, con arreglo a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en relación al genocidio que ocurrió en Srebrenica en julio de 1995, y de la obligación de cumplir las medidas provisionales ordenadas por la Corte el 8 de abril y el 13 de septiembre de 1993 en la presente causa, puesto que no tomó todas las medidas a su alcance para prevenir el genocidio en Srebrenica en julio de 1995.

³⁹⁹ En entrevista concedida a un medio bosnio declaró: “*me arrodillo y pido que Serbia sea perdonada por el crimen cometido en Srebrenica*”; en diario *El País.Com*, Internacional: Serbia pide perdón por Srebrenica, 25 de abril de 2013, en http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/25/actualidad/1366892602_584447.html.

⁴⁰⁰ Vid. *BBCMUNDO.COM*: “*Ruanda recuerda a sus víctimas*”, 7 de abril de 2004, en http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_3606000/3606919.stm.

⁴⁰¹ <http://www.un.org/spanish/events/rwanda/antecedentes.htm>.

complementarla con la voluntad necesaria. En la actualidad Ruanda tiene mucho que demostrar al mundo en lo que concierne a superar el legado del pasado y hacer frente a los problemas de la recuperación. Ya ha demostrado que es posible superar la tragedia que sufrió y reavivar la esperanza. De nosotros depende que recurramos a nuestra capacidad colectiva para prevenir genocidios en el futuro. Debemos velar por que nunca más nos falte la voluntad."

En la Conferencia en Memoria del Genocidio de Ruanda⁴⁰², celebrada en Nueva York el 26 de marzo de 2004, el Secretario General dijo que se podía y debía hacer mucho más para hacer frente al genocidio con determinación: *"Actualmente estoy estudiando las nuevas medidas que podrían adoptarse"*, declaró; añadiendo además que, *"El silencio que acompañó a los genocidios en el pasado debe ser sustituido por un clamor mundial, un clamor y una voluntad de llamar por su nombre a lo que está sucediendo"*.

Concluyó su alocución manifestando:

"Pueden las víctimas del genocidio de Ruanda descansar en paz. Pueden nuestras horas de vigilia verse largamente alteradas por su sacrificio. Y todos podemos llegar más allá de esta tragedia y trabajar juntos en reconocimiento de nuestra humanidad común. Si podemos aceptar que todo el mundo en esta tierra, independientemente del color, credo, idioma u origen étnico es plenamente humano -y, como tal, plenamente digno de nuestro interés, comprensión y aceptación-, habremos dado un paso gigante desde la deshumanización y hacia un sentido más fuerte de parentesco global".

Y en el Mensaje emitido con motivo del 19º aniversario del genocidio en Ruanda, el 7 de abril de 2013, Ban Ki-moon nos recuerda que:⁴⁰³

"... El Tribunal Penal Internacional para Ruanda sigue impartiendo justicia, con la cooperación de Ruanda y otros Estados. La justicia penal internacional es prueba de nuestra determinación colectiva de hacer frente a los crímenes más atroces. La nueva era de la rendición de cuentas es real...La prevención del genocidio es una responsabilidad compartida. Los Estados deben cumplir las obligaciones contraídas en virtud del Derecho Internacional a fin de prevenir los abusos y proteger a sus poblaciones. Colectivamente, debemos ir más allá de las palabras y proteger eficazmente a las poblaciones en situación de riesgo. E individualmente, debemos infundir el valor de preocuparnos por los demás y la determinación de actuar. Solamente superando esos desafíos podemos estar a la altura de la determinación de los supervivientes y honrar verdaderamente la memoria de quienes murieron en Ruanda hace 19 años".

⁴⁰² *Press Release* SG/SM/9223 AFR/870 HQ/631, de 26 de marzo de 2004, en <http://www.un.org/News/Press/docs/2004/sgsm9223.doc.htm>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

⁴⁰³ http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/commemoration/2013/sgmessage_2013.shtml.

En esta misma línea, nos da cuenta Naciones Unidas⁴⁰⁴ de cómo en 2004, y a raíz de la violencia genocida que había asolado Ruanda y los Balcanes, su Secretario General, Kofi Annan, nombró, a tiempo parcial y con categoría de Subsecretario General, un Asesor Especial para la Prevención del Genocidio (Juan Méndez) para que tratara de colmar las lagunas del sistema internacional que permitían que se desencadenaran tales tragedias. En 2007, el Secretario General Ban Ki-moon nombró para ocupar el puesto vacante a Francis M. Deng, con categoría de Secretario General Adjunto y en régimen de dedicación exclusiva, al que sustituyó en el cargo desde el 17 de julio de 2012 el senegalés Adama Dieng.

Ahondando más en la cuestión de la responsabilidad que incumbe a la comunidad internacional, y retomando la línea argumental -que adelantamos al tratar la cuestión de la población civil y grupos especialmente protegidos como víctimas de crímenes internacionales- relativa a la existencia de una denominada *responsabilidad de proteger*, hemos de señalar que en la Cumbre Mundial 2005, los Jefes de Estado y de Gobierno establecieron los que se conocen desde entonces como los tres pilares de la responsabilidad de proteger⁴⁰⁵, formulados en el informe del Secretario General de 2009 titulado “Hacer efectiva la responsabilidad de proteger”⁴⁰⁶, cuando afirmaron unánimemente que cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, y convinieron en que, según procediera, la comunidad internacional debería ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y a crear capacidad de protección antes de que estallaran las crisis y los conflictos. No obstante cuando fuera evidente que un Estado no protegía a su población de los cuatro crímenes mencionados, la comunidad internacional estaría dispuesta a adoptar medidas colectivas, por conducto del Consejo de Seguridad y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Se consolida de este modo la idea y el propio término de “*Responsabilidad de Proteger*”, acuñado por la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (CIISE) a finales del año 2001.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ <http://www.un.org/es/preventgenocide/adviser/>.

⁴⁰⁵ Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005, par. 138 a 140, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/60/1>.

⁴⁰⁶ A/63/677, de 12 de enero de 2009, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/63/677>.

⁴⁰⁷ Informe sobre la Responsabilidad de Proteger de los Estados, diciembre de 2001, en <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>. Encontramos citada abundante bibliografía sobre esta cuestión en CERVELL HORTAL, M^a. J.: *Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur*, cit., nota 199, p. 46, nota 5, a la que añadimos, EVANS, G.: *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All*, Brookings Institution Press, Washington, DC, 2009.

Se reconoce abiertamente por el Secretario General⁴⁰⁸ el vínculo existente entre las atrocidades a gran escala y las amenazas a la paz y la seguridad; en el informe del Secretario General publicado en 2010⁴⁰⁹, titulado “Alerta temprana y evaluación y la responsabilidad de proteger”, se encarga al Asesor Especial sobre la responsabilidad de proteger la función de desarrollar y precisar tal concepto y de continuar el diálogo político con los Estados Miembros y otros interesados sobre las medidas para ponerla en práctica. En septiembre de 2012⁴¹⁰, el Secretario General presentó en la Asamblea General su informe sobre “La responsabilidad de proteger: respuesta oportuna y decisiva”.⁴¹¹ En el informe se examinan los instrumentos disponibles en relación con el tercer pilar (respuesta) de la responsabilidad de proteger, los asociados disponibles para hacer efectiva la responsabilidad de proteger y la estrecha conexión entre la actividad de prevención y la de respuesta.

En aras de la eficiencia, se ha encomendado al Asesor Especial sobre la responsabilidad de proteger la tarea de trabajar junto con el Asesor Especial para la Prevención del Genocidio para hacer efectivos sus mandatos complementarios dentro y fuera del sistema de las Naciones Unidas.

Fruto también de la mencionada Cumbre Mundial de 2005 es el Programa de Divulgación sobre el Genocidio en Ruanda y las Naciones Unidas.⁴¹² Se trata de un programa informativo y de divulgación pedagógica dirigido por el Departamento de Información Pública de la Organización; se creó en virtud de la decisión de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 2005 (A/RES/60/225), con el fin de movilizar a la sociedad civil en pro del recuerdo de las víctimas, la educación sobre el genocidio de Ruanda, y ayudar a prevenir actos de genocidio en el futuro, prorrogándose el mandato por resolución de 17 de diciembre de 2007 (A/RES/62/96). El programa hace hincapié en dos temas principales: prevención del genocidio y apoyo a los supervivientes.

Constatamos como la propia Asamblea General de Naciones Unidas, en la resolución 66/228⁴¹³, “Asistencia a los supervivientes del genocidio cometido en 1994 en Ruanda, en particular a los huérfanos, las viudas y las víctimas de violencia sexual”, solicita al Secretario

⁴⁰⁸ Carta enviada al Consejo de Seguridad, el 31 de agosto de 2007, S/2007/721, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2007/721>.

⁴⁰⁹ A/64/864, de 14 de julio de 2010, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/64/864>.

⁴¹⁰ Información obtenida en <http://www.un.org/es/preventgenocide/adviser/responsibility.shtml>.

⁴¹¹ A/66/874-S/2012/578, de 5 de septiembre de 2012, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/66/874>.

⁴¹² <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/about.shtml>.

⁴¹³ A/RES/66/228, de 15 de marzo de 2012, par. 1 y 4, en <http://survivors-fund.org.uk/wp-content/uploads/2012/05/UN-Resolution-66-228.pdf>; que insiste con ello en los pronunciamientos contenidos en la precedente A/RES/59/137, de 10 de diciembre de 2004.

General que siga alentando a los organismos, fondos y programas competentes del sistema de las Naciones Unidas a prestar asistencia en la educación de los huérfanos, la atención médica y el tratamiento de las víctimas de violencia sexual, incluidas las seropositivas, el asesoramiento psicológico y postraumático y los programas de formación profesional y microcréditos destinados a promover la autosuficiencia y mitigar la pobreza; recoge la resolución que comentamos como cuestiones pendientes:

“La protección de los testigos y el apoyo a las víctimas, los archivos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, las cuestiones judiciales y el fomento de la capacidad de la judicatura de Ruanda..”

En vista de lo expuesto, y aún pareciéndonos obvio, hemos de poner de manifiesto que una aplicación efectiva y plena del principio de la *responsabilidad de proteger* en los términos expuestos ayudaría a prevenir o disminuir los efectos de la victimización originada por la comisión de crímenes internacionales. Por el contrario, una interpretación extensiva en la aplicación de esta obligación de proteger, como la apuntada por las amenazas de intervención norteamericana en la fase inicial de la crisis ocasionada en agosto de 2013 por el uso de armas químicas en Siria⁴¹⁴, que “autohabilitase” a determinado Estado o grupo de ellos a actuar al margen del sistema de Naciones Unidas, podría convertirse en un factor de desestabilización regional o mundial, y enmascarar intereses particulares (nacionales) tras pretendidas acciones tuitivas en beneficio de la población civil, desvirtuando por completo el mismo.

En el mismo sentido, recordamos que el artículo 48.1. b) del *Proyecto de Artículos de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos* (2001)⁴¹⁵ prevé que todo Estado -que no sea el lesionado- tiene derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto; por su parte, el *Proyecto de Artículos sobre responsabilidad de las Organizaciones Internacionales de la CDI* (2011) establece la misma previsión en su artículo 49. La efectiva asunción por vía convencional de tales Proyectos permitiría, al menos “*inter Partes*”, el ejercicio de una “*actio popularis*” para exigir responsabilidad por la violación de normas de “*ius cogens*” como son las que prohíben la comisión de crímenes internacionales, y en consecuencia, poder establecer la obligación del Estado infractor de concesión de reparaciones,

⁴¹⁴ *Vid. supra*: Capítulo 3, apartado 5, de la Primera parte de esta Tesis, POBLACIÓN CIVIL Y GRUPOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS, donde abordamos la cuestión del uso de armas químicas en Siria.

⁴¹⁵ *Cit.*, nota 75.

opción que resulta especialmente ventajosa, como nos señala M^a José Cervell⁴¹⁶ si la violación afecta a personas físicas (caso del genocidio).

En última instancia, las víctimas no ostentan una condición diferente a la de los testigos ante los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda, otorgándose únicamente la cualidad de tales a las directamente afectadas por los hechos criminales (regla de procedimiento y prueba 2), sin mención alguna, no ya a las a las víctimas indirectas (familiares por ejemplo de los principalmente afectados), sino ni tan siquiera a determinadas personas jurídicas, como veremos se hace en el contexto de la CPI; ello nos hace concluir que son el castigo y la prevención general aparejada al mismo, y no la eventual reparación de las consecuencias negativas derivadas de la comisión de crímenes internacionales, las finalidades perseguidas por estos Tribunales creados por el Consejo de Seguridad, lo que explica -que no justifica- la poca atención prestada a las víctimas. Tal situación nos parece también seriamente criticable.

4.4 MECANISMOS COMPLEMENTARIOS POST CONFLICTO Y LAS VÍCTIMAS

El desarrollo de mecanismos post conflicto -en particular las denominadas comisiones de la verdad- en el ámbito de la ex Yugoslavia ha tenido un alcance limitado y de escasa relevancia práctica.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación de la República Federativa de Yugoslavia (*Komisija za istinu I pomirenje*) se estableció en marzo de 2001. Tenía inicialmente por objeto conceder una amnistía a los acusados de “crímenes contra el Estado” a cambio de su testimonio. Según algunos observadores, las autoridades yugoslavas propusieron la Comisión para intentar justificar su negativa a enviar al ex presidente Slobodan Milosevic a La Haya para su enjuiciamiento. En respuesta a estos planes, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa señaló que la comisión no podía en ninguna circunstancia sustituir al Tribunal

⁴¹⁶ *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los jefes de Estado*, cit. nota 97, pp. 126 a 135; vid. también, DUPUY, P. M.: “Action publique et crime international des Etats. Á propos de l’article 19 du Projet de la CDI sur la responsabilité des Etats”, *AFDI*, 1979, pp. 539 a 554; GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional (Las consecuencias...)*, cit., nota 77, pp. 154 y ss ; del mismo autor, “¿Actio popularis en Derecho Internacional (el proyecto definitivo de artículos de la CDI sobre la responsabilidad internacional del Estado de agosto de 2001)”, *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro* (Coord. por Z. D. de Clément), vol. 1, Lerner, Córdoba, 2002, pp. 549 a 575; RUBIN, A. P.: “Actio popularis, jus cogens and offenses erga omnes”, *International Humanitarian Law* (ed, J. Carey, W. V. Dunlap y R. J. Pritchard), Vol. 1, Ardsley, New York, 2003, pp. 191 a 205.

Internacional para la ex Yugoslavia. Finalmente, la Comisión -sin atribuciones para conceder amnistías- se disolvió en 2003 sin haber elaborado ningún informe.⁴¹⁷

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas nos da cuenta de la actividad de tales comisiones⁴¹⁸, poniendo de relieve las diversas iniciativas que desde la firma del Acuerdo Marco General de Paz se pusieron en marcha para esclarecer los hechos históricos. Entre tales iniciativas destaca la Comisión para Sarajevo y la Comisión para Bijeljina (que no llegaron a entrar en funcionamiento o han tuvieron problemas una vez activas). Por lo que a Bosnia y Herzegovina se refiere, la primera iniciativa a favor de la creación de una comisión de verdad y reconciliación fue puesta en marcha en el año 2000, con el objetivo de informar al público e iniciar un debate público sobre la necesidad de crear un único mecanismo extrajudicial o una institución encargada de esclarecer los crímenes cometidos en los años noventa. El resultado principal fue el proyecto de ley en relación con la Comisión de Verdad y Reconciliación, remitido a la Asamblea Parlamentaria de Bosnia y Herzegovina en 2003, si bien nunca llegó a ser debatido.

La única Comisión que llevó a término sus actividades fue la Comisión de Srebrenica, oficialmente conocida como *Comisión de Investigación de los Acontecimientos en y alrededor de Srebrenica entre el 10 y el 19 de julio de 1995*. La Comisión fue creada por el Gobierno de la República de Srpska en virtud de la resolución de la Cámara de Derechos Humanos en la causa *Selimović y otros c. la República Srpska*. En la resolución se ordenó a la República de Srpska que llevara a cabo una investigación rápida e imparcial de los hechos que habían desembocado en violaciones de los derechos humanos y que ingresara 4 millones de marcos en la cuenta de la fundación *Srebrenica Potočari*.

En el caso de Ruanda, el proceso de justicia y reconciliación se articula, según se pone de manifiesto en el precitado Programa de divulgación del Genocidio en Ruanda elaborado en el seno de Naciones Unidas⁴¹⁹, sobre la base de asegurar la impartición de justicia tras el genocidio y el denominado Proceso de Unidad y reconciliación.

La impartición de justicia tras el genocidio se articula a su vez sobre la base de:

⁴¹⁷ Vid. Amnistía Internacional: *Comisionar la justicia: Las comisiones de la verdad y la justicia penal*, cit., nota 50, p. 12.

⁴¹⁸ Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Segundo informe periódico de los Estados partes. Bosnia y Herzegovina (CCPR/C/BIH/2), de 1 de febrero de 2011; Recomendación 10, par. 18 a 27, en http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceVersions/CCPR_C_BIH_2_sp.pdf.

⁴¹⁹ Cit., nota 412; vid. <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgjustice.shtml>; información actualizada a abril de 2013. Consultada en febrero de 2014.

- El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, del que se afirma ha pronunciado varios veredictos ejemplarizantes, citándose los asuntos *Akayesu*, *Kambanda* y la causa *Medios de información*, vista por el Tribunal en 2003, siendo el primer juicio, desde que se condenó a Julius Streicher en Nuremberg a raíz de la Segunda Guerra Mundial, en que se examinó la función de los medios de información en el contexto de la justicia penal internacional.
- El sistema judicial nacional de Ruanda: los tribunales nacionales de Ruanda enjuician a los acusados de planificar el genocidio o de cometer graves atrocidades, entre ellas la violación. A mediados de 2006, los tribunales nacionales habían juzgado a aproximadamente 10.000 sospechosos de genocidio. En 2007, el Gobierno de Ruanda abolió la pena de muerte, que se había aplicado por última vez en 1998, cuando fueron ejecutados 22 condenados por delitos relacionados con el genocidio. Este acontecimiento eliminó uno de los principales obstáculos para el traspaso a los tribunales nacionales de los casos de genocidio que tramitaba el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, puesto que el plazo para la conclusión de la labor del Tribunal Internacional ya está próximo.
- Los tribunales *Gacaca*: Para buscar solución al hecho de que miles de acusados seguían en espera de juicio en el sistema judicial nacional y lograr la justicia y la reconciliación a nivel de base, el Gobierno de Ruanda restableció el sistema de justicia comunitaria tradicional denominado “*gacaca*”, que en 2005 empezó a funcionar a plena capacidad.⁴²⁰

En el sistema *gacaca*, las comunidades a nivel nacional eligen jueces que se encargan de los procesos contra sospechosos de cometer genocidio, excepto de la planificación del genocidio. Estos tribunales imponen penas menos severas si la persona se ha arrepentido y trata de reconciliarse con la comunidad. A menudo, los prisioneros que confiesan regresan a sus hogares sin otra penalidad, o reciben órdenes de prestar servicios a la comunidad. Desde 2005, más de 12.000 tribunales comunitarios han enjuiciado 1,2 millones de casos en todo el país.

Los tribunales *gacaca* sirven también para promover la reconciliación proporcionando a las víctimas un mecanismo para conocer la verdad acerca de la muerte de sus familiares y parientes. También ofrecen a los perpetradores la oportunidad de confesar sus crímenes, demostrar su arrepentimiento y pedir perdón frente a sus conciudadanos. Los tribunales *gacaca* cerraron oficialmente el 4 de mayo de 2012.

El Proceso de Unidad y reconciliación en Ruanda se centra en la reconstrucción de la identidad ruandesa, así como en equilibrar la justicia, la verdad y la situación futura de paz y seguridad del país. El Gobierno de Ruanda ha adoptado diferentes medidas para lograr el objetivo de que perpetradores y víctimas coexistan en paz. Por ejemplo, la Constitución establece ahora que todos los ruandeses tienen igualdad de derechos, y todas las leyes aprobadas combaten la discriminación y la ideología genocida que los dividía.

⁴²⁰ Vid. CAPELLÀ I ROIG, M.: “Jurisdicciones *gacaca*: una solución al genocidio ruandés”, *REDI*, Vol. LVI (2004), n.º. 2 Julio-Diciembre, Madrid, 2005, pp. 765 a 776; también, SCHABAS, W.A.: “Genocide Trials and *Gacaca* Courts”, *Journal of International Criminal Justice* (September 2005) 3(4), pp. 879 a 895; FIERENS, J.: “*Gacaca* Courts: Between Fantasy and Reality”, *Ibid.*, pp. 896 a 919.

La responsabilidad primordial por los esfuerzos de reconciliación en Ruanda compete a la Comisión Nacional de Unidad y Reconciliación. Las principales actividades de la Comisión son las siguientes:

- *Ingando*: Un programa de educación para la paz en los “campamentos de solidaridad”. Entre 1999 y 2009, más de 90.000 ruandeses participaron en estos programas de educación cuya finalidad es esclarecer la historia de Ruanda, comprender los orígenes de la división entre la población, promover el patriotismo y luchar contra la ideología genocida.
- *Itorero ry’lgihugu*: Establecido en 2007, el objetivo del programa *Itorero* es promover los valores ruandeses y educar a dirigentes que luchen por el desarrollo de la comunidad. En el programa *Itorero* participaron 115.228 personas entre 2007 y 2009.
- *Seminarios*: Formación de dirigentes comunitarios, dirigentes de partidos políticos, jóvenes y mujeres en asesoramiento sobre traumas, mitigación y solución de conflictos y sistemas de alerta anticipada.
- *Cumbres nacionales*: Desde el año 2000, se han organizado varias cumbres nacionales sobre temas relacionados con la justicia, la buena gobernanza, los derechos humanos, la seguridad y la historia nacional.
- *Investigación*: La Comisión ha publicado algunos estudios que investigan las causas de los conflictos en Ruanda y la manera de mitigarlos y resolverlos.

Como señalamos, y junto a la prevención del genocidio, se destaca como tema principal del Programa el apoyo a los supervivientes⁴²¹, en orden a crear conciencia sobre los efectos que perduran en los supervivientes del genocidio de Ruanda, en particular las viudas, los huérfanos y las víctimas de la violencia sexual, y sobre las dificultades que todavía hoy tienen que vencer.

Desde 1994, se han establecido muchas organizaciones dentro y fuera de Ruanda para apoyar las necesidades de los supervivientes del genocidio. La labor de esas organizaciones pasa por la ayuda a las víctimas en su búsqueda de justicia por medio de procesos judiciales locales, nacionales e internacionales; la prestación de ayuda financiera; la prestación de asistencia médica y psicológica; y la administración de orfanatos y programas de empleo para la juventud de Ruanda.⁴²²

⁴²¹ En <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/support.shtml>.

⁴²² En <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/supportgroups.shtml>; entre tales organizaciones se citan: Rwanda Women Network, Survivors Fund, Avega Agahozo, Rwanda Gift for Life, y Foundation Rwanda.

5. DE CAMINO HACIA LA CPI: LAS VÍCTIMAS ANTE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONALIZADA

En el presente apartado realizaremos un análisis comparativo relativo a la evolución del estatus de las víctimas ante los tribunales penales internacionales e internacionalizados; partiremos del tratamiento conferido ante los tribunales “*ad hoc*”, y tras recorrer la senda marcada por la jurisdicción que denominamos internacionalizada, llegaremos hasta las puertas de la CPI (que abriremos en la Tercera parte de esta Tesis), incidiendo en la diferente naturaleza que ostentan todos estos tribunales entre sí y la repercusión que de ello se deriva para las víctimas.

Como hemos tenido ocasión de señalar, los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda adolecen de mecanismos institucionales para facilitar reparaciones a las víctimas por los daños materiales y morales que les han ocasionado los condenados por los mismos, instándose desde los propios tribunales la creación de un fondo fiduciario análogo al existente en el seno de la CPI, al no quedar a las víctimas otra opción que acudir a las respectivas jurisdicciones nacionales a solicitar indemnizaciones, sobre la base de la sentencia del respectivo tribunal “*ad hoc*”.⁴²³ Además, la participación de las víctimas en las actuaciones, como sucedía en los tribunales de Nuremberg y Tokio, se realiza a título de mero testigo de los hechos victimizantes. Si bien entendemos que todo ello resulta coherente con la naturaleza jurídica de los tribunales -a saber, fruto de una medida adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dentro del sistema institucionalizado de seguridad colectiva (Capítulo VII de la Carta), ante violaciones masivas de los derechos humanos que afectaban a la paz y seguridad internacionales-, echamos en falta una mayor atención a las víctimas por parte del Consejo, que bien podía haber aproximado el concepto de víctima al contenido en la Declaración de Principios básicos de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder de 1985. Insistimos, por tanto, en que castigar a los responsables -con lo que se entiende se hace justicia a las víctimas-, y “advertir” así a potenciales criminales, a lo que hemos de añadir el contribuir a restaurar la paz en los respectivos territorios, son los objetivos prioritarios de estas cortes, y no evidentemente la concesión de reparaciones.

⁴²³ *Vid. Supra*, apartado 4.3 de este Capítulo, Reflexiones críticas.

Las medidas de rehabilitación psicofísica quedan preferentemente en manos de programas concretos de actuación de Naciones Unidas (en especial como hemos constatado sucede en el caso de Ruanda), contribuciones voluntarias de Estados y ONGs.

Por lo que a la satisfacción de los intereses de las víctimas ante el Tribunal Especial para Sierra Leona se refiere⁴²⁴, traemos a colación una consideración crítica en orden a la competencia “*ratione loci*”, ya que para algunos autores debiera haber sido más amplia, y al igual que la del TPIR alcanza a los actos de planificación y preparación del genocidio cometidos fuera del territorio ruandés, así como las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en los campos de refugiados situados en los Estados vecinos, el Tribunal Especial debiera alcanzar los actos cometidos en la vecina Liberia que ha estado implicada en el conflicto, y permitir así la persecución de ciertos individuos por actos de planificación y participación en las operaciones militares.⁴²⁵

La competencia “*ratione personae*” también es objeto de consideraciones críticas; en tal sentido la limitación del número de acusados (los principales o mayores responsables, según el artículo 1 de su Estatuto) y la competencia concurrente con los Tribunales sierraleoneses, significa que el resto de criminales podrán ser enjuiciados por los tribunales internos, lo que implica una dualidad de regímenes entre los acusados perseguidos y juzgados -tal y como ocurre con otros tribunales penales internacionales-, así como de las penas y modalidades de

⁴²⁴ Mediante la resolución S/RES/1315, del 14 de agosto de 2000, el Consejo de Seguridad encomendó al Secretario General que negociara un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona para la institución de un tribunal especial encargado de juzgar las atrocidades que se cometieron en el territorio de ese país, azotado por varios años de guerra civil. El 16 de enero de 2002 se firmaba finalmente en Freetown el acuerdo internacional entre Naciones Unidas y el gobierno sierraleonés para la creación de este Tribunal (*Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*), con la finalidad de enjuiciar las violaciones masivas contra el Derecho de la Guerra, el Humanitario y el Sierraleonés, cometidas en el territorio de este país desde el 30 de noviembre de 1996. Sobre el SCSL, *vid.* página web oficial del Tribunal, <http://www.sc-sl.org/>; también ALÍA PLANA, M.: “El Tribunal especial para Sierra Leona”, en *REDM*, n° 83, enero-junio de 2004, Ministerio de Defensa, Madrid, junio de 2004, pp. 265 a 277; CHERIF BASSIOUNI, M.: *International Criminal Law (Volumen III), International Enforcement*, *cit.*, nota 293, pp. 195 y ss; JALLOH, C.: *Consolidated legal texts of the special court for Sierra Leone*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, The Netherlands, 2007; LAUCCI, C.: *Digest of Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone, 2003-2005*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, The Netherlands, 2007; MCDONALD, A.: “El Tribunal especial para Sierra Leona: una instancia con recursos limitados”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 845, de 31 de marzo de 2002, pp. 121 a 143; SCHABAS, W.A.: *The UN international criminal tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone*, *cit.*, nota 351, pp. 34 a 40; TOFAN, C. y MOULOUDI, F.: *The Special Court for Sierra Leone: History, Work, and Future*, International Courts Association, Portland, (USA), 2011.

⁴²⁵ BLANC ALTEMIR, A.: “El Tribunal especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del Derecho internacional humanitario”, *cit.* nota 390, p. 115.

ejecución, sobre todo porque la pena de muerte no está prevista en el Estatuto del Tribunal Especial, pero sí en el Derecho interno sierraleonés.⁴²⁶

La intervención de las víctimas en las actuaciones reviste el mismo carácter instrumental que en los tribunales “*ad hoc*”, y tampoco este tribunal tiene competencias “resarcitorias”, encomendando al Secretario la regla de procedimiento 105 la función de transmitir a las autoridades de los países afectados la sentencia declarando al acusado culpable de un crimen que ha causado daño a una víctima, la cual podrá iniciar un procedimiento ante los órganos competentes de ese Estado en orden a obtener la adecuada reparación⁴²⁷, siendo en cualquier caso vinculantes los pronunciamientos sobre responsabilidad penal contenidos en la sentencia de la Corte.

La concesión de reparaciones se articula finalmente, sobre la base de las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación⁴²⁸, en la adopción de medidas colectivas de rehabilitación psicofísica y reinserción social por parte del propio Estado sierraleonés.

Las ECCC⁴²⁹, creadas siguiendo modelo muy semejante al establecido por el Tribunal

⁴²⁶ VERÓNICA FRASCHINA, A.: *Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados*, Fundació Càtedra Iberoamericana, Palma de Mallorca, 2008, p. 57, en <http://fci.uib.es/Servicios/libros/veracruz/Fraschina/>.

⁴²⁷ Vid. Amnistía internacional: comunicado de prensa, de 20 de junio de 2007: *Sierra Leona: Para las víctimas de crímenes de guerra las sentencias de culpabilidad no ponen punto final*. Índice AI: AFR 51/003/2007 (público), en el que lamenta que el Gobierno de Sierra Leona no haya revisado el sistema de justicia nacional para garantizar que se instauren los procedimientos necesarios para que las víctimas de los crímenes que enjuicia el Tribunal Especial puedan pedir sin demora una indemnización a los tribunales nacionales. En <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR51/003/2007/en/4fa8c56e-d383-11dd-a329-2f46302a8cc6/af510032007es.htm.l>; vid. también, ICTJ: SUMA, M. y CORREA, C.: “Report and Proposals for the Implementation of Reparations in Sierra Leone”, diciembre de 2009, en <http://www.sierraleonetr.c.org/images/docs/ICTJ-SierraLeone-Reparations-Report-2009.pdf>.

⁴²⁸ El extensísimo informe, compuesto por cuatro volúmenes más 5 apéndices, lo podemos encontrar dentro de la página web de Sierra Leona, apartado <http://www.sierra-leone.org/TRCDocuments.html>.

⁴²⁹ Creadas en virtud del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Camboya, firmado en Phnom Penh el 6 de junio de 2003. Sobre la organización y funcionamiento del Tribunal, vid. página web del mismo, en <http://www.eccc.gov.kh/en>; ALÍA PLANA, M.: “El enjuiciamiento de los crímenes del Khmer Rouge”, *Revista Jurídica Militar, revista electrónica para profesionales*, de 5 de septiembre de 2008, en <http://www.paraprofesionales.com/productos/susrevmil.php>; BLANC ALTEMIR, A.: “*El establecimiento de Salas de composición mixta (internacional e interna) en el sistema judicial nacional, ¿otro medio eficaz de combatir los crímenes internacionales?*”, en *REDI*, Volumen LVI, nº 1, 2004, pp. 544 a 551; DAMGAARD, C.: *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes: Selected, Pertinent Issues*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2008, pp. 339 a 343; ELANDER, M.: *The Victim's Address: Expressivism and the Victim at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, en *International Journal of Transitional Justice*, Vol.7, issue 1, pp. 95 a 115, Oxford, Oxford University Press, 2013; OLTRA GARCÍA, J.M.: “El enjuiciamiento de los crímenes cometidos por los Jemeres Rojos en Camboya”, en *Estudios de Derecho Militar* 2008, Ministerio de Defensa, Madrid, 2009, pp. 269 a 392; STUDZINSKY, S.: “Victims of Sexual and Gender-based Crimes before the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: Challenges of Rights to Participation and Protection”, en *Sexual Violence as an International Crime: Interdisciplinary Approach*, Cambridge University Press, Intersentia, 2013, pp. 173 a 185.

Especial para Sierra Leona, persiguen tan sólo a los altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y a aquellos a quienes incumba la mayor responsabilidad por los crímenes cometidos en el período comprendido entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979 (artículo 1 del Acuerdo). Las víctimas son titulares ante estas Salas de unos derechos que podemos considerar excepcionales en comparación con los conferidos por la reglamentación de los tribunales precedentes, toda vez que, si bien no pueden comparecer como actores penales, podrán intervenir en las actuaciones, remitiendo denuncias al Fiscal, titular de la acción penal⁴³⁰, o como auténticas partes civiles⁴³¹, ostentando el derecho a recurrir la decisión dictada por la Sala encargada del enjuiciamiento, pudiendo renunciar a su derecho en cualquier momento.

Por su parte, las Salas están facultadas para conceder reparaciones, aunque sólo de naturaleza moral y colectiva (publicación de las manifestaciones de disculpa y reconocimiento de responsabilidad), pudiendo concederse ayudas, aunque no de carácter monetario, a los actores civiles⁴³², limitándose por tanto las acciones reparatorias ejercitadas por la representación de las víctimas intervinientes a la solicitud de medidas de tal naturaleza. La inexistencia de mecanismos institucionalizados post conflicto queda así suplida por la labor desarrollada por las propias Salas y las actividades conmemorativas y divulgativas llevadas a cabo por las autoridades nacionales.

No obstante, y según nos apunta Andrea Verónica Fraschina, la inadecuada protección de víctimas y testigos, y la falta de disposiciones sobre reparaciones son cuestiones que merecen sin duda un juicio crítico.⁴³³

La reglamentación de los Paneles Especiales para Timor Leste⁴³⁴ estuvo fuertemente

⁴³⁰ Regla 49.1 de la Ley de 27 de octubre de 2004, de reforma de la anterior de 10 de agosto de 2001, que podemos encontrar con sus correspondientes modificaciones en http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf.

⁴³¹ El completo desarrollo del papel de las víctimas en el proceso se encuentra en el Reglamento Interno, que podemos consultar en <http://www.eccc.gov.kh/en/document/legal/internal-rules-rev8> (regla 23), y en la *Practice Direction* 02/2007 (Rev.1), de 27 de octubre de 2008, en http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/PD_Victims_Participation_rev1_En.pdf.

⁴³² Artículo 39 de la Ley de 27 de octubre de 2004, *pre cit.*

⁴³³ En *Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados*, *cit.*, nota 426, p. 61.

⁴³⁴ En el año 2000, la UNTAET (Administración de Transición de las Naciones Unidas en Timor Oriental) estableció una corte internacionalizada con “jurisdicción universal” para juzgar a los responsables de los crímenes de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, torturas, delitos sexuales y asesinatos perpetrados en Timor Oriental antes y después del referéndum de septiembre de 1999 sobre la independencia de este país, concretamente entre el 1 de enero y el 25 de octubre de ese año en el ámbito territorial del mismo, según establecen las Secciones 1 y 2 de la Regla de UNTAET 2000/15, sobre el Establecimiento de los Paneles con jurisdicción exclusiva respecto a graves ofensas penales (6 de junio de 2000). Sobre estos Paneles, *vid.* HIRST, M. y VARNEY, H.: “Justice Abandoned? An Assessment of the Serious Crimes Process in East Timor”, ICTJ, junio

influenciada por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, por lo que, a diferencia de los Tribunales para la ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona, contiene generosas disposiciones respecto a la participación de las víctimas como intervinientes diferenciados de los meros testigos, así como relativas al establecimiento de un *Trust Fund* (Fondo Fiduciario) en beneficio de las víctimas y sus familias, Fondo que lamentablemente, aún no se ha puesto en marcha.

En relación a la participación, se permite a las víctimas solicitar que el Fiscal lleve a cabo investigaciones específicas y que se las escuche durante los procedimientos, pudiendo también presentar solicitudes para revisar las decisiones del Fiscal si decide rechazar una causa, y ejercer acciones civiles ante la jurisdicción de tal naturaleza con independencia del inicio o conclusión del procedimiento en orden al resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos; el propio fallo condenatorio del tribunal podrá establecer contra el acusado una orden de pago de una indemnización o reparación a favor de la víctima en la cantidad fijada por la Corte.⁴³⁵ La no aprobación del Programa Nacional de Reparaciones⁴³⁶ recomendado por la Comisión de Acogida, Verdad y Reconciliación (CAVR)⁴³⁷, la demora en la constitución del Fondo Fiduciario⁴³⁸, y el enjuiciamiento tan sólo de autores de “bajo nivel”⁴³⁹ cuestionan la eficacia del sistema al que hacemos referencia.

Los Paneles de Kosovo, como ya señalamos⁴⁴⁰, son órganos de carácter interno con apoyo de magistrados y fiscales internacionales, y más que elementos creados para la represión

de 2005, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Justice-Abandoned-2005-English.pdf>; REIGER, C. y WIERDA, M.: “The Serious Crimes Process in Timor Leste in Retrospect”, marzo de 2006, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Criminal-Process-2006-English.pdf>; KIRK, J. y DA COSTA BOBO, C.: “Impunity in Timor Leste: Can the Serious Crimes Investigation Team make a Difference?”, junio de 2010, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Investigation-Team-2010-English.pdf>; VAN LAAR, P. A.: *East Timor Special Panels, An Introduction*, Wolf Legal Publisher, Nijmegen (The Netherlands), 2011.

⁴³⁵ Anexo II a la Regla UNTAET 2001/25, Secciones 12, 25 y 50, en UNTAET REGULATIONS, <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/r-2000.htm>.

⁴³⁶ Vid. VAN DER AUWERAERT, P.: “Dealing with the 2006 Internal Displacement Crisis in Timor-Leste”, *ICTJ/Brookings*, Julio de 2012, p. 17, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Brookings-Displacement-Timor-Leste-CaseStudy-2012-English.pdf>.

⁴³⁷ Regla UNTAET 2001/10, sobre el Establecimiento de una Comisión para la Acogida, la Verdad y la Reconciliación en Timor Oriental, de 13 de julio de 2001, en <http://www.unmit.org/legal/UNTAET-Law/index-e.htm>; vid. al respecto, VIEIRA, L.: “The CAVR and the 2006 Displacement Crisis in Timor-Leste: Reflections on Truth-Telling, Dialogue, and Durable Solutions”, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Brookings-Displacement-Truth-Telling-Timor-Leste-CaseStudy-2012-English.pdf>.

⁴³⁸ Vid. *ICTJ Briefing Paper*: “Unfulfilled Expectations: Victims’ perceptions of justice and reparations in Timor-Leste”, febrero de 2010, p. 7, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Unfulfilled-Expectations-2010-English.pdf>.

⁴³⁹ Vid. ICTJ Briefing: “Prosecutions Of Crimes Against Humanity In Timor Leste: A Case Analysis”, junio de 2011, p. 1, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Maubuti-Prosecutions-2011-English.pdf>.

⁴⁴⁰ Vid. *supra*, Apartado 1 del Capítulo IV de esta Segunda parte de la Tesis, donde concretábamos la composición de la jurisdicción penal internacionalizada. Dispone EULEX, al igual que dispuso la UNMIK, de un programa de

ex profeso de crímenes internacionales (crímenes de guerra en este caso), lo son para la consolidación de un sistema de justicia acorde con los valores de respeto a los derechos humanos, focalizados en el enjuiciamiento de crímenes graves con arreglo a los estándares internacionales de justicia penal. La actuación de los mismos persigue, en última instancia y bajo tutela internacional (UE/EULEX), la reconstrucción y adecuado funcionamiento del Estado de Derecho en Kosovo.

El Código Procesal Penal provisional de Kosovo⁴⁴¹ establece los derechos de las víctimas en todas las fases de los procedimientos penales, incluido el derecho a llamar la atención sobre determinados hechos en particular o proponer pruebas que tengan un posible efecto sobre el esclarecimiento del hecho criminal o respecto a la identificación del autor de los hechos (art. 80); las víctimas también tienen derecho a presentar reclamaciones por daños en la propiedad en procedimientos penales, con la finalidad de obtener una indemnización por daños, la recuperación de un objeto o anulación de una transacción legal (art.107.2).

Podemos concluir afirmando que el estatus de las víctimas ante los tribunales penales internacionales o internacionalizados que analizamos, y por lo que a su intervención en las actuaciones se refiere, se refuerza de manera directamente proporcional a su integración o acercamiento a las jurisdicciones nacionales, derivando de la de mero testigo de los hechos victimizantes ante los TPIY y TPIR, hasta la intervención como auténticas partes civiles ante las ECCC y Paneles timorenses y kosovares. La acción penal les resulta inaccesible en todos los supuestos analizados.

Los sistemas de protección y apoyo a las víctimas que ostentan la condición dual de testigos resulta bastante homogénea en todos los supuestos analizados, si bien la eficacia de su protección tras prestar declaración ante las cortes respectivas depende en gran medida de la situación post conflicto, siendo necesaria la adopción de medidas tuitivas adicionales, como la reubicación o cambios de identidad, en especial en casos como los de Ruanda o Sierra Leona.

Las reparaciones concedidas por los órganos judiciales lo son de naturaleza moral (reconocimientos, disculpas) y colectivas (como programas de rehabilitación psicofísica, laboral y social), quedando según los casos, en manos de mecanismos institucionales post

jueces y fiscales internacionales encargados de investigar las infracciones graves tales como los crímenes de guerra, el terrorismo, el crimen organizado, la corrupción, los crímenes inter-étnicos o los crímenes económicos y financieros y de iniciar las persecuciones contra los presuntos autores en el marco de las comisiones o paneles mixtos, compuestas de personal internacional y nacional integradas en los Tribunales de Distrito y en la Corte Suprema de Kosovo; *vid.* <http://www.eulex-kosovo.eu/en/judgments/CM-Supreme-Court.php>, donde se nos facilita acceso a las sentencias dictadas por los paneles mixtos a los que venimos haciendo referencia.

⁴⁴¹ Regla UNMIK 2003/26, de 6 de julio de 2003, disponible en www.unmikonline.org/Regulations/2003/RE2003_26_PCPC.pdf.

conflicto y, en buena lógica, de las autoridades nacionales. Las reparaciones de índole pecuniaria quedan fuera del alcance competencial de estas cortes internacionales o internacionalizadas -salvo por lo que a los Paneles de Timor Leste se refiere-, que se limitan a ordenar como pena accesoria, la restitución de la propiedad indebidamente obtenida a sus legítimos titulares, alcanzando en el caso de Kosovo, la indemnización por los daños sufridos.

Se constata la inexistencia, material o formal, de mecanismos o fondos propios de las cortes establecidos en beneficio de las víctimas, como puede ser el Fondo Fiduciario instaurado en el seno de la CPI.

Finalmente, y a la vista de las afirmaciones precedentes, hemos de distinguir claramente⁴⁴² entre lo que son y suponen los tribunales “*ad hoc*” para la ex Yugoslavia y Ruanda, las cortes internacionalizadas y la Corte Penal Internacional. Los primeros, como órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad, representan un mecanismo creado en virtud de la Carta específicamente para el castigo de los crímenes cometidos en el conflicto de referencia, ajenos en principio a cualquier otra consideración relativa a los Estados sobre cuyo territorio ejercen jurisdicción, más que las que pudiese realizar el propio Consejo en aras al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Por lo que a las cortes internacionalizadas se refiere, podemos afirmar que nos encontramos ante instituciones penales coadyuvantes en los procesos de consolidación de la paz y restauración de la confianza en el seno de Estados sacudidos por conflictos internos o interregionales, y su adecuado estudio y comprensión requiere necesariamente la de los mecanismos post conflicto instaurados en cada caso concreto. El inicio de su labor tiene su origen en auténticos tratados internacionales bilaterales (SCSL o ECCC)⁴⁴³, o constituyen una medida adoptada en el seno de una operación de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas (Paneles de Kosovo y Timor), y la finalización de la misma debe corresponderse, de manera general, con el restablecimiento de la estabilidad interna de los Estados afectados, que debe ir acompañada de la asunción de plenas capacidades y competencias en todos los ámbitos, internos y externos, de su funcionamiento, y en consecuencia con el enjuiciamiento y castigo de crímenes graves y un adecuado tratamiento a las víctimas.

⁴⁴² VERÓNICA FRASCHINA, A.: *Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados*, cit., nota 426, pp. 98 y 99.

⁴⁴³ Nos pone de manifiesto WILLIAM A. SCHABAS, en *The UN international criminal tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone*, cit., nota 351, p. 587, que esa diferente naturaleza jurídica se manifiesta sobre todo en la competencia para modificar los respectivos Estatutos, que ostenta el Consejo de Seguridad en el caso de los tribunales “*ad hoc*”, y que habrá de implementarse mediante un acuerdo entre las partes que la crearon en el caso de la SCSL, -y de las ECCC, añadimos-.

La Corte Penal Internacional, como veremos con detalle en la Tercera parte de esta Tesis, presenta una naturaleza jurídica distinta a las hasta ahora analizadas, y supone sin duda un paso adelante en el desarrollo de la justicia penal internacional, toda vez que, teniendo su origen en un tratado internacional (multilateral en este caso), y a tenor del mismo, desarrolla su labor con una finalidad análoga a la de los tribunales “*ad hoc*”, cual es la de perseguir a los autores de los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, aunque no limitándose a priori como aquellos a los cometidos un ámbito espacio-temporal concreto; el desarrollo de esta actividad jurisdiccional se lleva a cabo sin volver la vista hacia mecanismos nacionales post conflicto que limiten, complementen o completen la misma. En última instancia, y por lo que a las víctimas se refiere, la efectiva existencia y adecuado funcionamiento del Fondo Fiduciario resulta, como veremos, esencial para el pago de indemnizaciones en caso de insolvencia del condenado y para el desarrollo de programas de rehabilitación y reinserción social en beneficio de los grupos de víctimas y comunidades afectadas, resultando también fundamental en esta labor “reparatoria” la colaboración de los Estados afectados en cada concreta situación, pero también la de ONGs y de la Comunidad Internacional en su conjunto.

CAPÍTULO V

DE LOS GRUPOS ESPECIALMENTE VULNERABLES EN PARTICULAR

Las referencias que se realizan en la reglamentación de los tribunales internacionales -e internacionalizados- a los que hemos calificado como “grupos especialmente vulnerables”, no aparecen recogidas bajo rúbrica específica alusiva a tales categorías de personas, sino que figuran dentro de los correspondientes apartados referidos a víctimas y/o testigos, haciéndose generalmente mención a ellos de manera incidental, como necesitados de un “*plus*” de atención o protección con referencia a las categorías generales de víctimas o testigos en los que se incluyen, estableciéndose finalmente determinadas medidas tuitivas que van dirigidas a todos o alguno de estos grupos más vulnerables, predominando las encaminadas a la protección de la mujer y los niños, en especial como víctimas de violencia sexual.

La naturaleza del conflicto en el que se han cometido los crímenes objeto de investigación y enjuiciamiento determina la pérdida de protagonismo de los grupos especialmente vulnerables como objeto de especial atención, cediendo este protagonismo a otras categorías de víctimas más amplia en la que se integran, como puede serlo la población civil víctima de actos genocidas en el contexto de actuación del Tribunal camboyano. En el extremo opuesto, puede conducir al especial protagonismo de alguno de estos grupos, como sucedió de modo particularmente significativo en Ruanda con la violación sistemática y el sometimiento a esclavitud sexual de mujeres y niñas; o en Sierra Leona -o en el Congo, como tendremos ocasión de comprobar a la hora de analizar la labor jurisdiccional de la Corte Penal Internacional- con los niños⁴⁴⁴, cuya recluta, alistamiento o utilización para la participación activa en las hostilidades constituye por sí sola un crimen de guerra si afecta a menores de 15 años.⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ Vid. diario El Mundo, sábado, 26 de mayo de 2012, p. 34, donde encontramos entrevista realizada a Anthony Lake, Director ejecutivo de UNICEF, quien a pregunta sobre si las sentencias *Lubanga* y *Charles Taylor* suponen un punto de inflexión en la protección de los derechos de los niños manifiesta rotundamente: “¡Sí! La violación de los derechos de los niños fue horrible la pasada década porque reinaba la impunidad. Contar ahora con dos sentencias de un perfil tan alto debe animar a los gobiernos a luchar de una manera más enérgica contra el reclutamiento forzoso de niños.” Vid. también, OOSTERVELD, V.: “The Special Court for Sierra Leone, Child Soldiers, and Forced Marriage: Providing Clarity or Confusion?”, en *The Canadian Year Book of International Law*, Vol. 45, nº 1, 2007, Vancouver, Canada, pp. 131 a 172.

⁴⁴⁵ Artículo 8.b) XXVI) del Estatuto de la CPI.

1. MUJERES Y NIÑOS COMO VÍCTIMAS PROPICIATORIAS DE VIOLENCIA SEXUAL

La resolución del Consejo de Seguridad 798 (1992) de 18 de diciembre (S/RES/798/1992), actuó como detonante para la toma de conciencia por la opinión pública sobre la envergadura de los actos de violencia sexual en conflictos armados y la necesidad de prestar mayor atención a la cuestión, al condenar de manera expresa la violación en tiempo de guerra y declarar que las cometidas en Yugoslavia habían sido de carácter masivo, organizado y sistemático.⁴⁴⁶

Las reglas 34 y 96 del TPIY, como hemos tenido ocasión de señalar, establecen respectivamente, la constitución, bajo la autoridad del Secretario, de una “Sección de Protección de Víctimas y Testigos”, con personal cualificado para recomendar medidas de protección y apoyo especialmente en los casos de violencia sexual, teniendo en cuenta a la hora de seleccionar a su personal, el empleo de mujeres cualificadas en consideración al trabajo a realizar, inciso final que implícitamente admite la especial vulnerabilidad de la mujer hacia este tipo de actos violentos y la conveniencia de que la atención prestada sea a cargo de personas del mismo sexo especialmente cualificadas; la segunda de ellas consigna, específicamente para casos de agresión sexual las siguientes prevenciones:

- No se requerirá la ratificación del testimonio de la víctima.
- No se admitirá el consentimiento de la víctima como defensa si ha existido violencia, coacción, detención o intimidación, sobre ésta o un tercero.
- Se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al acusado acreditar la credibilidad de las declaraciones o evidencias en tal sentido.
- No se admite como prueba el previo comportamiento sexual de la víctima.

Dentro del apartado dedicado a la Oficina del Fiscal en la página web del Tribunal, encontramos referencia expresa a los crímenes de violencia sexual en tiempo de guerra⁴⁴⁷, en cuya persecución y castigo ha desempeñado este órgano judicial un papel histórico, allanado así el camino para un más sólido enjuiciamiento de tales delitos en todo el mundo

⁴⁴⁶ Vid. CERVELL HORTAL, M^a. J.: “Perspectiva de género y justicia internacional (La mujer como víctima de crímenes internacionales)”, *cit.*, nota 240, p. 95.

⁴⁴⁷ <http://www.icty.org/sid/10312>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

De hecho, casi la mitad de los condenados por el TPIY han sido declarados culpables de crímenes con elementos relativos a violencia sexual. Esas condenas se nos presentan como uno de los logros pioneros del Tribunal, al haber garantizado que los tratados y convenios que han existido sobre el papel durante el siglo XX hayan sido finalmente aplicados en la práctica y sus transgresiones castigadas. Nos interesa destacar el hecho de que en muchos juicios el Tribunal también examinó acusaciones de agresión sexual contra hombres, incluido su primer caso, el de Dušan Tadić.⁴⁴⁸

El TPIY tomó medidas innovadoras para responder a la necesidad de enjuiciar la violencia sexual en tiempo de guerra. Junto con el tribunal para Ruanda, estuvo entre los primeros de su tipo en formular cargos explícitos de tal naturaleza, y en definir con arreglo al Derecho Consuetudinario crímenes de género tales como la violación y la esclavitud sexual.

También fue el primer tribunal penal internacional en pronunciar condenas que consideraban la violación como una forma de tortura, y la esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad, así como el primero en Europa competente para pronunciar condenas que consideraban a la violación como un crimen contra la humanidad, siguiendo un caso anterior juzgado por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (caso Akayesu, en 1998). El Tribunal demostró que el efectivo enjuiciamiento de la violencia sexual resultaba factible, y proporcionaba una plataforma para que los supervivientes hablasen sobre sus sufrimientos durante la guerra, lo que en última instancia, ayudó a romper el silencio y la cultura de la impunidad que rodea estos terribles actos.

Destaca la Oficina del Fiscal el hecho de que muchos sobrevivientes -a pesar de temer por sus vidas y las de sus familias y de padecer traumas físicos y psicológicos- encontraron el valor de declarar ante el Tribunal, lo que resultó crucial para permitir el enjuiciamiento de los casos de violencia sexual, el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los individuos por los crímenes.

Nos informa finalmente de que, como parte de su estrategia de conclusión, el Tribunal ha transferido varios casos con acusados de medio y bajo rango a los tribunales de la región. La mayoría de los casos transferidos al Tribunal de Bosnia y Herzegovina incluía acusaciones de violencia sexual.⁴⁴⁹

⁴⁴⁸ Vid. Case N° IT-94-1-A, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, sentencia de 15 de julio de 1999, en el que se enjuiciaron hechos de violencia sexual contra hombres, en <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf> ; también en los juicios contra *Češić, Mucić y otros, Todorović y Simić*, se enjuiciaron hechos de esta naturaleza; en *Landmark Cases*, <http://www.icty.org/sid/10314>.

⁴⁴⁹ Vid. *Infra*, nota 502, sobre la situación de las víctimas de violación en este país.

La jurisprudencia asentada por este Tribunal relativa a los casos de violencia sexual podemos extractarla acudiendo a los siguientes casos:

- Asunto Mucić y otros:⁴⁵⁰ con sentencia dictada en primera instancia el 16 de noviembre de 1998⁴⁵¹, condenando a diversas penas de prisión a tres de los acusados y declarando que “no puede haber ninguna duda de que los actos de violación pueden constituir tortura según el Derecho Internacional Consuetudinario (...) La sala considera que la violación de cualquier persona resulta ser un acto despreciable que golpea en el corazón mismo de la dignidad humana y la integridad física”.
- Asunto Furundzija:⁴⁵² con sentencia dictada en primera instancia el 10 de diciembre de 1998⁴⁵³, condenando al acusado a 10 años de prisión y declarando que la violación puede utilizarse como una herramienta de genocidio.
- Asunto “FOČA”:⁴⁵⁴ con sentencia dictada en primera instancia el 22 de febrero de 2001⁴⁵⁵, condenando a diversas penas de prisión a los acusados. La sentencia amplió los actos que constituyen la esclavitud como un crimen contra la humanidad al incluir la esclavitud sexual y determinó la relación de los crímenes de género con el Derecho Consuetudinario. Los tres acusados también fueron declarados culpables de violación como un crimen contra la humanidad. En el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, la violación fue utilizada para implementar una estrategia de “expulsión a través del terror”, con el objetivo final de conducir a los musulmanes fuera de la región de Foca. Las violaciones adquirieron el significado de que “los serbios podrían afirmar su superioridad y victoria sobre los musulmanes”.
- Asunto Krstić:⁴⁵⁶ con sentencia dictada en primera instancia el 2 de agosto de 2001⁴⁵⁷, condenando al acusado a 46 años de prisión (rebajados a 35 en apelación). La Sala declaró al acusado responsable de los crímenes cometidos en Potočari, incluidas las violaciones, que eran consideradas como “consecuencia natural y previsible de la campaña de limpieza étnica”. Los jueces señalaron que, aunque “depuración étnica” no era un término jurídico, se había utilizado en diversos análisis jurídicos con anterioridad. La Sala de Primera Instancia concluyó que existían similitudes evidentes entre una política genocida y la política conocida generalmente como “limpieza étnica”. Las violaciones cometidas en Potočari no se tuvieron en cuenta para la condena de Krstić por ayuda y complicidad en genocidio, pero los sucesos de Potočari fueron el prelude del posterior genocidio.

⁴⁵⁰ Case N° IT-96-21-T, *The Prosecutor v. Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo & Zejnil Delalić*.

⁴⁵¹ En <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/cel-tj981116e.pdf>.

⁴⁵² Case N° IT-95-17/1-PT, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*.

⁴⁵³ En <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.

⁴⁵⁴ Case N° IT-96-23 and 23/1, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic*.

⁴⁵⁵ En <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>.

⁴⁵⁶ Case N° IT-98-33-T, *The Prosecutor v. Radislav Krstić*.

⁴⁵⁷ En <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>.

Dentro del ámbito de actuación del TPIR, y como hemos referido, por servir de precedente al TPIY, reviste especial interés la sentencia del caso Akayesu, de 2 de septiembre de 1998⁴⁵⁸, donde se define la violación como un acto de violencia sexual consistente en la invasión física de naturaleza sexual cometida contra una persona en circunstancias coercitivas. Asimismo, se considera que la violencia sexual, lejos de limitarse a la penetración física del cuerpo humano, puede implicar actos que no consisten en penetración ni contacto físico:

“La violencia sexual pertenece a “otros actos inhumanos”, contemplados en el artículo 3(i) del Estatuto del Tribunal, “ultrajes a la dignidad personal”, contemplados en el artículo 4(e) del Estatuto, y “lesiones graves a la integridad física o mental” contempladas en el artículo 2(2) (b) del Estatuto”.⁴⁵⁹

Se considera a la violación como una forma de agresión equiparable a la tortura, ya que, al igual que esta, se usa con el objetivo de intimidar, degradar, humillar, discriminar, castigar, controlar o destruir a una persona, vulnerando la dignidad personal y, de hecho, la violación constituye tortura cuando se inflige por funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, o se ha actuado por instigación, o con consentimiento o aquiescencia suya.⁴⁶⁰

Se considera que la violación y la violencia sexual constituyen genocidio de la misma forma que cualquier otro acto cometido con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo específico como tal, y de cómo las violaciones tuvieron como efecto la destrucción física y psicológica de las mujeres tutsis, sus familias y su comunidad. La violencia sexual formaba parte integrante del proceso de destrucción dirigido contra las mujeres tutsis y contribuía de manera específica a su destrucción y a la del grupo tutsi como tal.⁴⁶¹

La especial atención de que han de ser acreedoras las mujeres como víctimas de crímenes internacionales se pone de manifiesto, en este caso por carecer de ella, y dentro del ámbito de actuación del TPIR, al constatarse por diferentes ONGs la situación de especial desamparo y abandono en que se encuentran las mujeres víctimas de violaciones -a consecuencia de las cuales y como hemos apuntado anteriormente muchas fueron infectadas con el virus del SIDA-.⁴⁶²

⁴⁵⁸ Case N° ICTR-96-4-T, en <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>.

⁴⁵⁹ Par. 688.

⁴⁶⁰ Par. 597.

⁴⁶¹ Par. 731.

⁴⁶² *Vid. Supra*, apartado 4.3 del presente Capítulo. Para más información, puede consultarse la publicación de la Asociación para los Derechos de la Mujer y el Desarrollo (AWID), “Las Mujeres Y El Genocidio En Ruanda: Lo

Dentro del Informe anual presentado por el TPIR el 30 de julio de 2010 a Naciones Unidas⁴⁶³ se nos ponía de manifiesto como durante el período abarcado por el mismo, el *Gender Focal Point* elaboró propuestas para la obtención de fondos para reponer el empobrecido Fondo Fiduciario para el Programa de Apoyo a Testigos. Hasta la fecha indicada, la campaña había recibido una contribución del Gobierno de España, -contribución que se repite a tenor de lo dispuesto en el Informe correspondiente al periodo 1 de julio de 2011 a 30 de junio de 2012-⁴⁶⁴ destinada a ayudar a garantizar la prestación de atención física y psicológica a los testigos que residen en Ruanda, en particular los que viven con VIH/SIDA. Además, los testigos que residen en Ruanda continuaron beneficiándose del asesoramiento en materia sensible de género proporcionado por los psicólogos de la clínica del Tribunal en Ruanda. Nada se dice al respecto sobre las cuestiones mencionadas en el siguiente de los Informes.

Por lo que a las víctimas de violencia sexual se refiere, en el Programa de Divulgación sobre el Genocidio en Ruanda y las Naciones Unidas⁴⁶⁵, se cuantifica entre las 100.000 y 250.000 el número de mujeres violadas durante los tres meses que duró el genocidio en Ruanda en 1994, afirmándose con carácter general que la violación cometida durante la guerra suele ser sistemática y tener la intención de aterrorizar a la población, destruir a las familias, a las comunidades y, en algunos casos, la composición étnica de la siguiente generación. A veces se utiliza también para dejar infértiles a las mujeres de la comunidad agredida.

El Programa nos pone de manifiesto también los problemas que la violencia sexual durante la guerra crea para los supervivientes; entre ellos cita:

- La vergüenza y el estigma de la violación pública a veces pueden obligar a la superviviente de violación y a su familia a huir de su comunidad, y a dejar atrás tierras, bienes y recursos. Esto empobrece aún más a las mujeres y las hace más vulnerables a seguir siendo víctima de abuso, así como a necesitar ayuda financiera para poner sostenerse por sí misma.

Que No Se Dice”, 12 de febrero de 2008, en <http://www.awid.org/esl/Library/Las-mujeres-y-el-genocidio-en-Ruanda-lo-que-no-se-dice>.

⁴⁶³ A/65/188-S/2010/408, en <http://www.unict.org/Portals/0/English/AnnualReports/s-2010-408e.pdf>, par. 66.

⁴⁶⁴ A/67/253-S/2012/594, de 6 de agosto de 2012, par. 59, en http://www.unict.org/Portals/0/English/AnnualReports/S-2012-594_A-67-253.pdf; en el mismo párrafo se hace alusión a la disminución general en las contribuciones económicas derivadas del próximo final de la estrategia de finalización.

⁴⁶⁵ Apartado dedicado al apoyo a los supervivientes, *cit.*, nota 421.

- Las mujeres y sus familias también se enfrentan a un trauma psicológico que perdura. La guerra se caracteriza por destruir la propia infraestructura necesaria para ayudar a esas mujeres, porque quedan pocos asesores y psicólogos con la capacitación adecuada. Los centros de salud carecen de recursos y de personal cualificado.
- Las mujeres tienen necesidades de atención médica, sobre todo de cirugía reconstructiva y posiblemente necesiten tratamiento contra el VIH/SIDA.
- Además quieren justicia: una reparación jurídica que asegure que sus asaltantes sean capturados y sancionados.

Dentro del ámbito de la jurisdicción penal internacionalizada, el Tribunal Especial para Sierra Leona dedica atención preferente a determinadas categorías de víctimas, reconociendo implícitamente su especial vulnerabilidad. Así, dentro del ámbito de competencia material del Tribunal, y como crímenes propios del Derecho sierraleonés, se encuentran los delitos contra las niñas contenidos en la *Prevention of Cruelty to Children Act* de 1926 (Cap. 31).⁴⁶⁶

El artículo 15.4 de su Estatuto, atendiendo a la naturaleza de los crímenes cometidos y la sensibilidad particular de las niñas, mujeres jóvenes y los niños víctimas de violación, agresión sexual, secuestro y esclavitud de todo tipo, prescribe que se ha de tener en cuenta en el nombramiento de personal para ser empelado como fiscales e investigadores, la experiencia en delitos relacionados con el género y la justicia de menores, previendo el artículo 16.4 que el personal de la Unidad de Víctimas y Testigos incluirá a expertos en trauma, incluyendo traumas relacionados con los delitos de violencia sexual y violencia contra los niños, dándose cuenta de la adopción de medidas protectoras adoptadas en beneficio colectivos especialmente vulnerables tales como los niños y las mujeres que han sido objeto de violación, tortura, o violencia sexual.⁴⁶⁷

Y la regla 96 (enmendada el 7 de marzo de 2003), concreta una serie de prescripciones en caso de agresión sexual, comunes para estos supuestos en el ámbito de la jurisdicción penal internacional o internacionalizada, consistentes en no tener por válido el consentimiento

⁴⁶⁶ Podemos acceder a tal Capítulo en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/477e65c42.pdf>. Se tipifican en la misma el acceso carnal y abuso sexual de niñas menores, dependiendo la gravedad del delito -y consecuentemente de la pena- de la edad de éstas (según sean menores de 13 años o tengan entre los 13 y los 14, (art. 6 y 7)); el atentado al pudor o intento de tener acceso carnal con cualquier chica menor de catorce años de edad (art. 9); el secuestro de una niña soltera menor de 16 años para fines inmorales (art. 12); y finalmente la prostitución de niñas en particular (art.13.2).

⁴⁶⁷ A tales colectivos se refiere de manera expresa el primer Informe anual emitido por el Tribunal (2002/2003), en <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=NRhDcbHrcSs%3d&tabid=176>, p. 25; *vid.* también, Informe de Amnistía Internacional, “*Sierra Leona. reparación para las sobrevivientes de violencia sexual*”, p. 31, en <http://asiapacific.amnesty.org/library/Index/ESLAFR510052007?open&of=ESL-373>.

presunto de las víctimas y no ser su comportamiento o predisposición sexual precedente o subsiguiente a la agresión razón justificativa de la misma.

El propio Tribunal dentro de las actividades desarrolladas por la Oficina de Divulgación y Asuntos Públicos, contiene una iniciativa denominada Programa de género (*Gender Programme*), destacando que grupos de mujeres jugaron papeles clave en campañas de sensibilización entre las mujeres de áreas rurales en 2006, organizando seminarios regionales a lo largo de todo el país sobre justicia transicional y el Tribunal Especial.⁴⁶⁸

Resulta de especial interés el traer a colación la sentencia dictada por el SCSL contra Charles Taylor el 30 de mayo de 2012⁴⁶⁹, que lo condena a 50 años de prisión como autor de apoyo, complicidad y planificación de, entre otros crímenes:

- Violación, crimen contra la humanidad (artículo 2.g del Estatuto), en el Distrito de Kono, en Freetown y en el Área Occidental (cargo 4).
- Esclavitud sexual, crimen contra la humanidad (artículo 2.g del Estatuto) en los Distritos de Kono y Kailahun, en Freetown y en el Área Occidental (cargo 5).

Por lo que al ámbito de actuación del Tribunal especial para Camboya se refiere, nos informa la agencia de noticias *Word Press*⁴⁷⁰, de cómo denegó una “cláusula” [*sic.*] que pretendía ignorar los crímenes de violencia sexual cometidos durante el régimen, especialmente en contra de niñas y mujeres, con lo que el Tribunal podrá llevar a juicio todo acto criminal relacionado con abuso sexual, como los matrimonios forzados y la violencia sexual (esclavitud sexual, violación y abuso sexual), actos que, según los indicios existentes, fueron practicados durante el tiempo del régimen no sólo como actos aislados, sino también como políticas de Estado; se destaca que el matrimonio forzado en especial fue una manera de romper las estructuras familiares como una manera de control de la población, al considerarse por el régimen que la familia pertenecía al Estado. Reproduce la noticia que comentamos las

⁴⁶⁸ *Office of Outreach and Public Affairs*, en <http://www.sc-sl.org/ABOUT/CourtOrganization/TheRegistry/OutreachandPublicAffairs/tabid/83/Default.aspx>.

⁴⁶⁹ SCSL-03-01-T, sentencia condenatoria de 30 de mayo de 2012, 43136-43175, en <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=U6xCITNg4tY%3d&tabid=107>. La sentencia fue recurrida tanto por el Fiscal como por la defensa, siendo confirmada por la Sala de Apelación el 26 de septiembre de 2013 (SCSL-03-01-A (10766-11114)), en <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=t14fjFP4jJ8%3d&tabid=53>.

⁴⁷⁰ *Word Press.com*: “Victimas de abuso sexual no serán olvidadas”, 4 de marzo de 2013, en <http://camboya.wordpress.com/2013/03/04/victimas-de-abuso-sexual-no-seran-olvidadas/#more-3074>; también, UN News Centre: “Cambodia: UN official welcomes possibility of genocide court trying sexual crimes”, 1 de marzo de 2013, en <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=44264#.UZdQC9iA7IU>.

declaraciones de La Representante Especial de la Secretaría General para la Violencia Sexual durante Conflictos, Zainab Hawa Bangura, afirmando que:

“Si no se incluye el matrimonio forzado en este caso, la Corte ignoraría el dolor y el sufrimiento de todas estas víctimas. El coraje de las mujeres que salieron de las sombras de la vergüenza y el estigma, representan una fracción de los miles de casos de brutalidad sexual que tuvieron lugar durante este tiempo”.

El problema de la violencia sexual, particularmente contra mujeres y niñas, resulta endémico, no limitado a situaciones de conflicto, y presenta un carácter estructural en países como Timor Leste.⁴⁷¹

En Kosovo, el Informe del Secretario General sobre UNMIK⁴⁷² nos remite al estudio titulado “*Healing the spirit: reparations for survivors of sexual violence related to the armed conflict in Kosovo*”, publicado el 10 de junio de 2013, por la oficina independiente de la ACNUDH en Kosovo. El estudio reveló que casi 14 años después de que terminara el conflicto, las víctimas de violencia sexual seguían sufriendo problemas sociales y psicológicos, que se veían agravados por la falta de oportunidades para generar ingresos y de servicios médicos y de salud mental asequibles.

2. LOS NIÑOS: ¿CRIMINALES O VÍCTIMAS?

Como hemos tenido ocasión de señalar, los menores pueden ostentar la doble, y a la vez dramática condición, de autores instrumentales -utilizados como mera herramienta para la comisión de crímenes atroces- y por este mismo motivo de víctimas de la sinrazón y perfidia de los autores mediatos y principales responsables de los mismos, que de una forma u otra han modelado su voluntad para forzarlos a su perpetración.

Dentro del ámbito de la jurisdicción penal internacional, la Corte Penal Internacional declara su falta de competencia sobre los menores de 18 años (artículo 26 de su Estatuto), mientras que los respectivos Estatutos del TPIY y TPIR no fijan ninguna edad mínima de responsabilidad penal, si bien no se ha juzgado a ningún menor de 18 años.⁴⁷³

⁴⁷¹ Aus Aid: *Report of Violence Against Women In Melanesia And East Timor*, Aus Aid Office of Development Effectiveness, Canberra (Australia), 2008, p. 33.

⁴⁷² S/2013/444, de 26 de julio de 2013, par. 49.

⁴⁷³ Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, Working Paper Nº 3: “Children and Justice During and in the Aftermath of Armed Conflict”, septiembre de 2001, p. 37, en http://childrenandarmedconflict.un.org/publications/WorkingPaper-3_Children-and-Justice.pdf.

En el seno de la internacionalizada, el Estatuto del SCSL, establece que el Tribunal tiene jurisdicción sobre cualquier persona mayor de 15 años (artículo 7), pero el Fiscal decidió no acusar a ningún menor debido a sus doble condición de víctimas y perpetradores, centrando su labor en la persecución de los que habían obligado a miles de niños a cometer indescriptibles crímenes.⁴⁷⁴

Conforme estas jurisdicciones de naturaleza híbrida van “creciendo” en componente nacional, la atención a la figura del menor cobra mayor relevancia. Los Paneles de Timor-Leste establecen un régimen punitivo especial para los menores (en orden a evitar su ingreso en prisión), así como medidas tuitivas relativas a su detención, desarrollo de la investigación de hechos ilícitos y enjuiciamiento.⁴⁷⁵

El Código penal de Kosovo⁴⁷⁶ establece en su artículo 11 la minoría de edad penal en los 14 años (referidos al momento de la comisión del hecho ilícito), existiendo un régimen punitivo especial, el *Juvenile Justice Code*⁴⁷⁷, que se decanta por medidas educativas y deja las penas privativas de libertad como un último recurso, fijando como penas a imponer a los menores las de multa, trabajo en beneficio de la comunidad o prisión juvenil (art. 7).

Con carácter general, nos pone de relieve la Oficina del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, los Estados arrestan y detienen con cada vez mayor frecuencia a niños vinculados con grupos armados, ya que los consideran una amenaza para la seguridad nacional o porque presuntamente han participado en las hostilidades. A muchos de esos niños se los mantiene en pésimas condiciones en contravención de las normas internacionales de justicia de menores; en algunos casos los Estados mantienen a los niños bajo detención administrativa, lo que los hace más vulnerables a los abusos, mientras que en otros casos los enjuician en tribunales nacionales o militares, donde no se aplican por lo general las normas de justicia de menores. Concluye la Oficina que, puesto que su asociación con grupos armados suele ser forzada, los niños deben ser tratados primordialmente como víctimas, y no como delincuentes, haciendo particular hincapié en el enjuiciamiento de los comandantes y reclutadores adultos con arreglo al concepto de responsabilidad del mando, debiendo dejarse siempre la detención y el enjuiciamiento de

⁴⁷⁴ Nota de Prensa de 2 de noviembre de 2002, en <http://www.scsl.org/LinkClick.aspx?fileticket=XRwCUe%2baVhw%3d&tabid=196>.

⁴⁷⁵ Anexo II a la Regla UNTAET 2001/25, *cit.*, nota 435, Section 2, On the amendments of Reg. 2000/30 on Transitional Rules of Criminal Procedure, X. Jurisdicción sobre los jóvenes; Secciones 45 y 46.

⁴⁷⁶ Regla UNMIK 2003/25, en http://www.unmikonline.org/regulations/2003/RE2003_25_criminal_code.pdf. La denominación de “provisional” para este Código y para el Procesal Penal, *cit.*, nota 441, fue suprimida por sendas leyes de la Asamblea de la República de Kosovo, N° 03/L-002, y 03/L-003, de 6 de noviembre de 2008.

⁴⁷⁷ Code N° 03/L-193, de 7 de julio de 2010.

niños por los delitos cometidos durante su participación activa en las hostilidades como una medida de último recurso.⁴⁷⁸

3. LA CUESTIÓN DE LOS NIÑOS SOLDADO

Nos pone de manifiesto el profesor Romualdo Bermejo⁴⁷⁹, que los niños y la guerra forman parte integrante de la historia como fenómeno real de nuestra sociedad: “*estos niños son muy pequeños para votar, pero no para matar o ser matados*”.

En esta materia, la página web de la Oficina del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para la cuestión de los niños y los conflictos armados⁴⁸⁰ nos remite a las definiciones contenidas en los Principios de París (2007)⁴⁸¹, que conceptúan como “niño o niña asociado con una fuerza armada o grupo armado” (terminología que se emplea en lugar de la de niño soldado, según se acordó en la Conferencia de Ciudad del Cabo sobre la materia, en el año 1997) a cualquier persona menor de 18 años de edad que haya sido reclutada o utilizada por una fuerza armada o grupo armado en cualquier tipo de función, incluidos, aunque no limitados, a los niños y niñas utilizados como combatientes, portadores, cocineros, mensajeros, espías, o con fines sexuales.

La Conferencia de Nueva York, celebrada en septiembre de 2009 con la asistencia de representantes de los países suscriptores de los Principios y Compromiso de París para realizar el seguimiento del cumplimiento de los mismos, deja constancia como uno de los elementos clave y lección aprendida, de que el reclutamiento de niños constituye una violación de los derechos humanos, constatándose.⁴⁸²

- Que el reclutamiento y utilización de los niños son graves violaciones en virtud del Derecho Internacional, y el reclutamiento y uso de niños menores de 15 es incluso un crimen de guerra según el Estatuto de Roma de la CPI.

⁴⁷⁸ Apartado “los niños detenidos”, en <http://childrenandarmedconflict.un.org/es/efectos-del-conflicto/los-ninos-detenido/>

⁴⁷⁹ BERMEJO GARCÍA, R.: “La protección internacional de los niños en los conflictos armados”, en *Anuario de la UNED, Annales XII-XIII*, Barbastro, 1995-2000, pp. 10 y 11.; *vid.*, también, CATALDI, A: “Niños soldado”, en Roy Gutman y David Rieff (coords.): *Crímenes de guerra: lo que debemos saber*, *cit.*, nota 245, pp. 324 a 326.

⁴⁸⁰ En <http://childrenandarmedconflict.un.org/es/efectos-del-conflicto/infracciones-mas-graves/ninos-soldados/>.

⁴⁸¹ Principios y Directrices Sobre los Niños Asociados con una Fuerza Armada o Grupo Armado, febrero de 2007, en http://www.unicef.org/protection/files/Paris_Principles_SP.pdf; estos Principios, junto con los Compromisos de París, son fruto directo de la Conferencia copatrocinada por UNICEF y el Gobierno francés, en orden a poner fin al reclutamiento ilegal de niños en los conflictos armados y procurar su reintegración y inserción social.

⁴⁸² En <http://childrenandarmedconflict.un.org/publications/Parisprinciplesfollowup2009backgroundnote.pdf>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

- La necesidad de castigar a los responsables bajo las leyes nacionales principalmente, o por la CPI o tribunales internacionales mixtos.
- Que los niños asociados a una fuerza armada deben siempre ser considerados principalmente como víctimas, cualquiera que sean sus crímenes y no como autores, ya sea en la jurisdicción nacional o internacional. Debido a su edad, se merecen una protección específica y deben ser tratados de conformidad con las normas internacionales de Justicia de menores, y deben buscarse alternativas al proceso judicial siempre que sea posible.

El elenco de normas de ámbito universal dedicadas a “combatir” contra el reclutamiento y participación de los niños en los conflictos armados, al que ya hemos tenido ocasión de hacer referencia, es notablemente amplio. El Convenio nº 182 de la Organización Internacional del Trabajo⁴⁸³ define el reclutamiento de niños soldados como una de las peores formas de trabajo infantil; la Convención sobre los derechos del Niño (1989), establecía en 15 años el límite mínimo para ser reclutados⁴⁸⁴, mientras que en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁸⁵ se estableció en 18 años la edad mínima de participación de los niños en las hostilidades, reconociendo que los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial. Existen también diversas resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas al efecto.⁴⁸⁶ Como norma de ámbito regional podemos citar la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño Africano⁴⁸⁷, que tras considerar como niño a todo ser humano menor de 18 años, obliga a los Estados partes a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que ningún niño tome parte directa en las hostilidades y, en particular, a abstenerse del reclutamiento de cualquier niño (art. 22).

⁴⁸³ Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, de 17 de junio de 1999, BOE nº 118, de 17 de mayo de 2001, en http://www2.ohchr.org/spanish/law/trabajo_infantil.htm, artículo 3. a).

⁴⁸⁴ A/RES/44/25, de 20 de noviembre de 1989, BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990; su artículo 38 dispone además que si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

⁴⁸⁵ A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, BOE nº 27, de 31 de enero de 2002, en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc-conflict.htm>, artículo 3, donde también se establece que, los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que: Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario; Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal; Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar; Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

⁴⁸⁶ A las 1261 (1999) y 1612 (2005), nos remite de modo expreso la Oficina del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados, en el apartado dedicado al reclutamiento de niños, *cit.* nota 480.

⁴⁸⁷ OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990), en vigor el 29 de noviembre de 1999, en http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties%20Conventions%20Protocols/A.%20C.%20ON%20THE%20RIGHT%20AND%20WELF%20OF%20CHILD.pdf.

Los niños soldados son víctimas, y su participación en los conflictos acarrea graves consecuencias para su bienestar físico y emocional.

Analiza la Oficina del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para la cuestión de los niños y los conflictos armados, las causas fundamentales que conducen al reclutamiento de niños⁴⁸⁸, partiendo de su naturaleza inocente e impresionable, que los convierte en sumamente vulnerables al reclutamiento militar y la manipulación para cometer actos de violencia, siendo obligados o inducidos a alistarse en grupos armados. En el fondo, los factores que impulsan a reclutar y utilizar niños soldados son muchos y a menudo están relacionados entre sí. Los grupos de combatientes han elaborado técnicas brutales y sofisticadas para separar y aislar a los niños de sus comunidades. Normalmente se aterroriza a los niños para que obedezcan, haciéndoles temer constantemente por sus vidas y por su bienestar. Rápidamente, los niños se dan cuenta de que el único medio de sobrevivir es la obediencia absoluta. A veces se les obliga a participar en el asesinato de otros niños o miembros de la familia, porque los grupos armados consideran que, una vez que los niños han cometido estos crímenes, “ya no hay forma de volver a casa” para ellos. Por lo general, son sometidos a abusos, presencian muertes, asesinatos y actos de violencia sexual, participan en matanzas y la mayoría sufre graves y persistentes trastornos psicológicos.

Pero también la pobreza puede ser, sin duda un importante factor motivador para ingresar en tales fuerzas y grupos armados. Para algunos niños el ingreso en los grupos armados garantiza una comida, razón por la cual algunos padres entregan a sus hijos al “movimiento” en la esperanza de que tendrán qué comer y dónde vivir. La discriminación se apunta como otro factor motivador fundamental; la identidad étnica, tribal y religiosa, unida a la noción de discriminación, es un factor poderoso para movilizar a comunidades enteras, en particular a los niños. Cuando los niños son testigos de un asesinato o la humillación de sus padres y ven como violan a sus hermanas, pueden decidir unirse a un grupo armado animados por un sentimiento de venganza. Las familias y las comunidades de muchos niños también les piden que cumplan el papel que les corresponde en la defensa de la comunidad. A veces los niños y las niñas se ven atraídos por la idea del martirio y la muerte heroica.

Se concluye así afirmando que la distinción entre el reclutamiento “voluntario” y el reclutamiento forzado carece de sentido, ya que, incluso en el caso de que los niños se sumen “voluntariamente”, se trata de un desesperado intento por sobrevivir. En última instancia, la

⁴⁸⁸ En <http://childrenandarmedconflict.un.org/es/efectos-del-conflicto/causas-fundamentales-del-reclutamiento-de-ninos/>.

decisión de reclutar a niños corresponde a comandantes adultos, que son quienes tendrán que rendir cuentas de sus actos.

Y, puesto que durante los conflictos los niños son también quienes cometen las brutalidades (a veces las peores atrocidades imaginables), su desarme, desmovilización y en especial la reintegración -en sus familias y comunidades de origen- es a menudo un proceso complejo de expiación, cicatrización de las heridas de la comunidad y negociación con las familias para que los acepten de vuelta.⁴⁸⁹ En ocasiones, los graves problemas experimentados al tratar de restañar las heridas y reintegrar a estos niños en sus comunidades se ven acrecentados por su profunda adicción a drogas duras como la cocaína y su dependencia de ellas. En Sierra Leona, por ejemplo, los niños recibían a menudo una mezcla volátil de cocaína y pólvora para anestesiar el miedo durante el combate. Todo ello tiene repercusiones importantes y plantea problemas considerables en cuanto a necesidades de recursos y diseño de los programas psicosociales y otros programas de reintegración necesarios.⁴⁹⁰

En última instancia, se afirma por parte de la Oficina del Alto representante, y a fin de asegurar una reintegración y protección adecuadas de los ex niños soldados y la reconciliación dentro de las comunidades, es preciso abordar la cuestión de la rendición de cuentas. Los niños que sufrieron a causa del conflicto deben poder procurar que se haga justicia por las violaciones de sus derechos, entre otros medios, mediante su participación en procesos judiciales y no judiciales. En cambio, deberá procurarse que los niños que hayan cometido violaciones entiendan lo que han hecho, instándolos a buscar la verdad, promoviendo su participación en ceremonias curativas tradicionales y aplicándoles medidas de justicia restitutiva que refuercen su reintegración en la sociedad.

Sin duda, en el caso de los niños, la justicia abarca mucho más que el castigo del responsable. Revisten igual importancia el restablecimiento de sus derechos y un elemento de reparación que tenga en cuenta la pérdida de su niñez, familia, educación y medios de vida. Los tribunales deberían incluir la indemnización en el contexto de su ámbito de actuación judicial y

⁴⁸⁹ Apartado dedicado a su liberación y reintegración, en <http://childrenandarmedconflict.un.org/es/nuestro-trabajo/liberacion-y-reintegracion/>.

⁴⁹⁰ Vid. las obras autobiográficas de BADJOKO, L.: *Yo fui un niño soldado*, Entre Libros, Barcelona, 2006; BEAH, I: *Un largo camino: memorias de un niño soldado*. RBA Libros, Barcelona, 2008; y Keitetsi, C.: *Mi vida de niña soldado: me quitaron a mi madre y me dieron un fusil*, Maeva, Madrid, 2005; también CHAPLEAU, P.: *Enfants-Soldats. Victimes ou criminels de guerre?*, Le Rocher, Francia, 2007.

en sus sentencias, así como prestar asistencia a las víctimas en forma de rehabilitación física, educación y apoyo psicosocial.⁴⁹¹

El Tribunal Especial para Sierra Leona ha declarado expresamente que el delito de captación (*recruitment*) por la vía del reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años en una fuerza o grupo armado, o su utilización para participar activamente en las hostilidades constituye un crimen de Derecho Internacional consuetudinario del que se deriva responsabilidad penal individual.⁴⁹²

La Sentencia dictada por este Tribunal contra Charles Taylor⁴⁹³, lo condena como autor de apoyo, complicidad y planificación -entre otros crímenes- de:

“Reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años en las fuerzas o grupos armados o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades, otra grave violación del Derecho Internacional Humanitario con arreglo al apartado c del artículo 4 del Estatuto, en los Distritos de Tonkolili, Kailahun, Kono, Bombali, Port Loko, Kenema y Koinadugu y en Freetown y la Zona Occidental (cargo 9)”.

El Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados manifestó en nota de prensa subsiguiente a la audiencia en que se declaraba su culpabilidad, su favorable acogida a la misma,⁴⁹⁴ poniendo de manifiesto que este Tribunal ha estado a la vanguardia de la lucha contra la impunidad de las violaciones contra los niños, siendo el primer tribunal internacional en decidir que el reclutamiento y la utilización de los niños menores de quince años constituyen un crimen de guerra según el Derecho Internacional consuetudinario, habiendo tomado también la clara decisión de no proceder al enjuiciamiento de niños soldados, enjuiciando tan solo a quienes tienen la mayor responsabilidad: los dirigentes políticos y comandantes militares.

Citamos a modo de ejemplo, cómo la Sala de Apelaciones del mismo Tribunal declaró -por mayoría- no culpables del crimen de reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años a los acusados en el Asunto *CDF*.⁴⁹⁵ En la sentencia apelada se declaraba a Kondewa culpable de tal crimen -siendo condenado por ello a 7 años de prisión- y a Fofana no

⁴⁹¹ Para más información, *vid.* Documento de trabajo n° 3 de la Oficina del Representante Especial “Children and Justice During and in the Aftermath of Armed Conflict”, septiembre de 2011, *cit.* nota 473.

⁴⁹² *The Prosecutor v. Norman*, SCSL-04-14-AR72(E), Appeals Chamber, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), de 31 de mayo 2004.

⁴⁹³ SCSL-03-01-T, de 30 de mayo de 2012 *cit.*, nota 469.

⁴⁹⁴ Nueva York, 26 de abril de 2012, en <http://childrenandarmedconflict.un.org/press-releases/conviction-of-charles-taylor-for-war-crimes/>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

⁴⁹⁵ *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Case n° SCSL-04-14-A, *cit.* nota 303.

culpable⁴⁹⁶ (veredicto confirmado en apelación). Nos señala la Sala de Apelaciones, por lo que a las condiciones necesarias para que se de este tipo delictivo se refiere, que:

“...El “*actus reus*” requiere que el acusado haya captado a niños por medio de su reclutamiento o alistamiento o que los haya utilizado para participar activamente en las hostilidades. Estos modos de captación de los niños son distintos unos de otros y la responsabilidad por una de estas acciones no excluye necesariamente la responsabilidad por la otra. Según la Sala de Primera Instancia en el juicio del Asunto *AFRC*, alistamiento significa “aceptar e inscribir a personas cuando ellos se unen a una fuerza o grupo armado como voluntarios”. La acción de alistamiento presupone que el individuo en cuestión voluntariamente consiente en ser parte de la fuerza o grupo armado. Sin embargo, cuando se permite a un niño menor de 15 años unirse voluntariamente a una fuerza o grupo armado, su consentimiento no es una defensa válida. La Sala de Apelaciones sostiene que para el alistamiento debe existir un nexo entre el acto del acusado y la unión del niño a la fuerza o grupo armado. También debe haber un conocimiento por parte del acusado de que el niño es menor de 15 años y que podría ser entrenado para combatir. Si tal nexo existe es una cuestión de hecho que se debe determinar caso por caso”.⁴⁹⁷

Y por lo que atañe a la culpabilidad de Kondewa por este crimen, declarada por la Sala de Primera Instancia, establece la de Apelaciones que:

“...el alistamiento de testigo TF2-021 había tenido lugar antes de la intervención de Kondewa⁴⁹⁸, sustituyéndose en consecuencia el veredicto de culpabilidad del tribunal de instancia por el de no culpable, con la opinión disidente del juez Winter.”⁴⁹⁹

4. VIUDAS Y HUERFANOS

Consideramos necesario dejar constancia, aunque sea de manera sucinta, de la especial atención prestada a viudas y huérfanos en el contexto del post conflicto ruandés, debido a la difícil situación asociada a su estado civil o familiar.

Así nos lo pone de manifiesto el Programa de Divulgación sobre el Genocidio en Ruanda y las Naciones Unidas⁵⁰⁰, cuando nos señala que entre los supervivientes del genocidio

⁴⁹⁶ *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, SCSL-04-14-T, Special Court for Sierra Leone, Judgment, Trial Chamber I, de 2 de agosto de 2007; en <http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsFofanaandKondewaCDFCase/TrialChamberJudgement/tabid/175/Default.aspx>, par. 968 a 970 y 959 a 963 respectivamente.

⁴⁹⁷ Par.139 a 141.

⁴⁹⁸ Par. 142.

⁴⁹⁹ Par. 146.

de Ruanda hay miles de mujeres hutu y tutsi, que enviudaron durante el conflicto; todas ellas se encuentran traumatizadas, muchas sufrieron violaciones, quedaron infectadas por VIH/SIDA y la mayoría fue testigo presencial del asesinato de sus familiares.

Desde 1994, estas mujeres y las organizaciones que las apoyan han estado luchando por cambiar la actitud hacia las mujeres de Ruanda y por cambiar las leyes sobre la propiedad y los derechos matrimoniales y de sucesión de las mujeres, en orden a garantizar el cumplimiento efectivo de las leyes que amparan sus derechos, la obtención de servicios médicos y orientación, apoyo financiero e indemnización, así como programas pedagógicos que promuevan el conocimiento y reconocimiento del valor de la igualdad de derechos de la mujer.

Por lo que a los huérfanos se refiere, el mencionado Programa sobre la Divulgación sobre el Genocidio en Ruanda nos pone de manifiesto que, según UNICEF, hay más de un millón de huérfanos en aquel país. Un gran porcentaje de ellos son huérfanos a causa del genocidio de 1994, sin embargo, desde entonces, el mayor número de huérfanos se está produciendo a causa del VIH/SIDA, siendo común ver a los hermanos mayores criar a los más pequeños; Ruanda figura entre los países que tienen mayor proporción de familias encabezadas por menores en todo el mundo: unos 42.000 hogares que luchan por criar a unos 101.000 niños.

Como factor crítico que empeora la situación de estos niños, se destaca el que muchos de ellos no van a la escuela ni comen regularmente. Algunos, debido a las violaciones generalizadas durante el genocidio y a la alarmante proliferación del VIH/SIDA, están enfermando también, y muchos de ellos corren riesgo de explotación y maltrato. Es, por tanto, una generación que ha perdido su infancia y cuyo futuro es muy poco halagüeño.

5. CONSIDERACIONES CRÍTICAS

Nos pone de manifiesto María José Cervell, que el Estatuto del TPIY, y debido a lo novedoso de la materia, es el más limitado de todos en la regulación de los delitos sexuales como crímenes internacionales, al no contemplarlos ni como crimen de guerra ni como genocidio, sino tan sólo como crimen contra la humanidad (art. 5, g); por su parte, el del TPIR se muestra más generoso al incluir la violación (art. 4,e) dentro de dos categorías: como crimen contra la humanidad (art. 3, g) y como violaciones del artículo 3 común al los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional II, apostillando que parece subsumirlo en una

⁵⁰⁰ *Cit.*, nota 412.

categoría de atentados contra la dignidad personal, al castigarse en la letra e) “especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar la prostitución y todo atentado contra el pudor”.⁵⁰¹

En relación con la situación de desamparo en que se encuentran las víctimas de violencia sexual a la hora de obtener reparaciones ante las respectivas autoridades nacionales en el post conflicto de la ex Yugoslavia (en Bosnia Herzegovina en este caso), traemos a colación las declaraciones de Nicola Duckworth (directora del Programa para Europa y Asia Central de Amnistía Internacional)⁵⁰², quien sostiene con contundencia que muchas mujeres que han sobrevivido a la violencia sexual durante la guerra no consiguen obtener indemnización alguna a causa de las complejas estructuras de los sistemas judicial y de ayuda social del país, y que en comparación con otras víctimas de guerra, sufren discriminación en el acceso a los beneficios sociales.

De igual modo, las carencias puestas de manifiesto a la hora del acceso a tratamientos médicos adecuados contra el VIH/SIDA en Ruanda resultan sin duda un factor de revictimización para las mujeres, en tanto que principales afectadas, resultando cuando menos irritante el agravio comparativo que se plantea en lo que al acceso a los tratamientos por parte de los autores de los hechos delictivos se refiere, favoreciéndose de su custodia por el propio TPIR, lo que en última instancia supone “premiar” su condición de criminales, con una atención médica paliativa de su enfermedad a la que las víctimas son ajenas.

La adecuada atención sanitaria y psicológica prestada a las víctimas de violencia sexual a cargo de personal femenino se constata como una importante medida de apoyo para las mismas, al igual que las disposiciones tendentes a minimizar el impacto de su declaración (evitando interrogatorios agresivos) ante los respectivos tribunales.

Resulta también evidente la necesidad de un cambio en las estructuras sociales de la mayoría de las situaciones de conflicto que analizamos, en orden a garantizar la efectiva igualdad entre géneros en el seno de sociedades secularmente patriarcales; consideramos al efecto que las condenas dictadas por los tribunales internacionales e internacionalizados, y su subsiguiente divulgación, junto con un destacado protagonismo femenino en las situaciones post conflicto, pueden contribuir a tal fin.

⁵⁰¹ “Perspectiva de género y justicia internacional (La mujer como víctima de crímenes internacionales)”, *cit.*, nota 240, pp. 96 y 97.

⁵⁰² Amnistía Internacional: *Las mujeres violadas durante el conflicto de Bosnia y Herzegovina siguen esperando justicia*, 30 de septiembre de 2009, en <http://www.amnesty.org/es/news-and-updates/report/women-raped-during-bosnia-and-herzegovina-conflict-still-waiting-justice->.

Existe unanimidad por parte de los diversos órganos jurisdiccionales analizados, en considerar a los niños como víctimas en lugar de autores de los crímenes cometidos a consecuencia de su recluta y utilización en los conflictos armados; en alguno de ellos, como el TPIY y TPIR, tal consideración es fruto de la práctica seguida por la fiscalía de no acusar a menores de 18 años, sin que sus respectivos Estatutos -y ello nos parece una importante laguna- contengan prevenciones respecto a la mayoría de edad penal. Sí la contiene en cambio el del Tribunal Especial para Sierra Leona, cuyo artículo 7 le confiere jurisdicción sobre cualquier persona mayor de 15 años, pero también ante esta Corte el Fiscal decidió no acusar a ningún menor debido a esta doble condición de víctimas y perpetradores a la que venimos haciendo referencia.

La cuestión de la jurisdicción sobre menores no se ha planteado en cambio ante las ECCC, ya que los ex altos dirigentes sometidos a juicio eran adultos cuando perpetraron los hechos por los que ahora se les pretende exigir responsabilidad penal, mientras que en Timor Leste se fija la minoría de edad penal en los 12 años, estableciéndose un régimen especial de procesamiento para los menores de edades comprendidas entre 12 y 16 años, salvo que se trate de delitos graves (asesinato, violación, o un delito de violencia en el que se causan lesiones graves a la víctima) en los que se aplica la reglamentación general. En Kosovo, como señalamos, el Código Penal establece en su artículo 11 la minoría de edad penal en los 14 años, existiendo un régimen punitivo especial, el *Juvenile Justice Code*, que se decanta por medidas educativas y deja las penas privativas de libertad como un último recurso.

Los problemas de financiación (a cargo de la comunidad internacional) lastran de manera importante la labor de reintegración de los niños soldado en sus familias y comunidades de origen; así nos lo pone de manifiesto la Oficina del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para la cuestión de los niños y los conflictos armados, al afirmar que:⁵⁰³

“La comunidad internacional responde rápidamente a los pedidos de fondos para emergencias, pero la reintegración de los niños suele ubicarse en terreno de nadie, entre la asistencia para emergencias a corto plazo y la asistencia para el desarrollo a largo plazo”.

En el caso de las niñas surgen problemas adicionales, señalando la Oficina del Representante Especial que:⁵⁰⁴

⁵⁰³ Apartado dedicado a su liberación y reintegración, *cit.*, nota 489.

⁵⁰⁴ Apartado dedicado a la niña, en <http://childrenandarmedconflict.un.org/es/efectos-del-conflicto/la-nina/>.

“Con mayor frecuencia en los programas de reintegración se suele hacer caso omiso de las niñas a pesar de que son ellas las más necesitadas de atención y de servicios. La razón es que muchas niñas no están dispuestas a ser catalogadas como “concubinas” o a que sus hijos sean considerados “hijos de rebeldes”. Aunque las niñas vienen recibiendo poco a poco mayor atención, la comunidad de organizaciones dedicadas a la protección del niño, en particular la Oficina para los Niños y los Conflictos Armados, debe atender aún más las necesidades especiales de las niñas mediante una labor eficaz de promoción y programas apropiados de reintegración”.

La inexistencia de fondos en el seno de los propios órganos judiciales internacionales o internacionalizados encargados de impartir justicia, destinados a programas de rehabilitación (como puede ser el Fondo Fiduciario de la CPI), y aún aceptando que la fuente de tales recursos financieros sería también la propia comunidad internacional, consideramos que contribuye a agrandar la magnitud del problema de falta de medios económicos al que venimos haciendo referencia.

Podemos concluir este apartado afirmando, sin temor a errar en el triste juicio de valor que vamos a formular, que no hay peor situación personal para las víctimas de crímenes internacionales que la de una mujer ex niña soldado en el conflicto de Ruanda, salvo que le añadamos la condición de infectada con el virus del VIH/SIDA y la de tener hijos a cargo. Consideramos que esta escalofriante hipótesis refleja la realidad de innumerables mujeres en el post conflicto ruandés.

Hemos no obstante, y por lo que al avance en el acceso al tratamiento contra el VIH/SIDA se refiere, de dejar abierta una puerta a la esperanza; en tal sentido traemos a colación el Informe de 2013 correspondiente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio⁵⁰⁵, donde se nos da detallada cuenta de los avances significativos respecto al aumento de la cantidad de personas que está recibiendo terapia antirretroviral en la mayoría de las regiones del mundo principalmente afectadas, aunque la mayoría de los países en desarrollo está muy lejos aún de alcanzar esa meta, destacándose la especial atención de que han de ser objeto los niños y mujeres embarazadas.

⁵⁰⁵ En <http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/mdg-report-2013-spanish.pdf>; en las pp. 37 y 38, se facilitan los datos porcentuales.

TERCERA PARTE: LAS VÍCTIMAS ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL



CAPÍTULO VI

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL COMO INSTITUCION JUDICIAL

El Estatuto de la Corte Penal Internacional⁵⁰⁶ fue aprobado el 17 de julio de 1998, en la Conferencia de Plenipotenciarios convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Roma, desde el 15 de junio al 17 de julio de aquel año, sobre la base de los trabajos preparatorios auspiciados por la propia ONU (Comité "ad hoc" sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, mediante resolución de la Asamblea General 49/53, de 9 de diciembre de 1994), remontándose sus orígenes a los trabajos elaborados por la CDI en los años 50 del pasado siglo, con la inclusión en su programa de un tema dedicado a los crímenes internacionales -con la aprobación en los años 1954 y 1996 de sendos Proyectos de "Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad"⁵⁰⁷- y la constitución de una jurisdicción penal internacional, y que culmina con la presentación por parte de ésta ante la Sexta Comisión de las Naciones Unidas en 1994 de un "Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional".⁵⁰⁸

El impulso definitivo para la constitución de la CPI, como nos señala Concepción Escobar, se encuentra en la propuesta presentada en 1989 por Trinidad y Tobago ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuya finalidad era simplemente el establecimiento de un tribunal para el enjuiciamiento de los delitos vinculados con el tráfico internacional de drogas. El interés por un tribunal penal internacional se vio reforzado por los problemas suscitados en torno al caso *Lockerbie* y la represión del terrorismo internacional. Paradójicamente, ambas

⁵⁰⁶ La página web de la Corte (<http://www.icc-cpi.int/Pages/default.aspx>) y las decisiones de la misma que se reproducen en el texto de esta Tercera parte de la Tesis han sido consultadas en idioma inglés, correspondiendo las traducciones al autor. Salvo indicación en contrario, la referencia a "Artículos" (Arts.) corresponde a los artículos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; la referencia a "Reglas de Procedimiento" /"Reglas", corresponde a las Reglas de Procedimiento y Prueba; la referencia a "normas" corresponde a las del Reglamento de la Corte, y la referencia a "reglas" corresponde al Reglamento de la Secretaría.

⁵⁰⁷ Vid. *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, Sexta edición, Volumen I, Naciones Unidas, Nueva York, 2005, pp. 281 a 291.

⁵⁰⁸ Vid. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: "La Progresiva Institucionalización de la Jurisdicción Penal Internacional: La corte Penal Internacional", *cit.*, nota 147, p. 226. Señala Concepción Escobar cómo la CDI se ocupó del tema de forma paralela al tratamiento de la cuestión de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, resultando "tradicionalmente anecdótica en los trabajos de la ONU" la preocupación por la institucionalización de una jurisdicción penal internacional; *vid.* también, SCHABAS, W. A.: "Historical introduction", en *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 6 a 21.

categorías de crímenes quedaron excluidas de la competencia de la Corte Penal Internacional por falta de consenso suficiente.⁵⁰⁹

Su entrada en vigor se produjo el 1 de julio del 2002, tras la 60ª ratificación del mismo.⁵¹⁰

Como hemos visto, cuenta con importantes antecedentes, entre los que cabe destacar los tribunales militares de Nuremberg y Tokio, y especialmente los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda. Con ellos comparte, tal y como se indica en el propio Preámbulo del Estatuto, el elemento teleológico: evitar la impunidad respecto de crímenes especialmente graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. El significado y trascendencia de tal finalidad ha sido puesta de relieve por la doctrina internacionalista al destacar que no todos los crímenes tipificados por el Derecho Internacional son susceptibles de enjuiciamiento por la Corte, pero sin duda su competencia abarca los más graves.⁵¹¹

La diferencia más significativa nos la da el hecho de que mientras aquellas son jurisdicciones “*ad hoc*”, creadas “*ex-post facto*”, la Corte se concibe como una jurisdicción permanente que sólo será oponible a los hechos producidos con posterioridad a su constitución; se instituye sobre la base de un tratado internacional multilateral (el Estatuto de Roma)⁵¹², con la intención de conseguir una jurisdicción penal internacional construida sobre la base de la

⁵⁰⁹ *Ibíd.*; *vid.* también, CID MUÑOZ, M^a. I.: *La Corte Penal Internacional: un largo camino*, (Cuadernos “Luis Jiménez de Asúa”, 36), Dykinson, Madrid, 2008; SCHABAS, W. A.: *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

En ausencia de la tipificación de los actos terroristas como crimen de la competencia de la Corte, el Consejo de Seguridad de N.U., mediante la Resolución 1566, de 8 de octubre de 2004 (S/RES/1566 (2004), Amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo), par. 10, encomienda al grupo de trabajo que se pretende establecer para desarrollar las medidas de lucha contra el terrorismo que enuncia, el considerar la posibilidad de establecer un fondo internacional para compensar a las víctimas de actos terroristas y a sus familias, el cual se podría nutrir de contribuciones voluntarias, que podrían provenir en parte de las incautaciones realizadas a organizaciones terroristas, sus miembros o patrocinadores, formulando recomendaciones en tal sentido al Consejo. El Presidente del Grupo de Trabajo establecido al efecto invitó al Sr. Jean-Paul Laborde, Asesor Especial del Secretario General Adjunto de Asuntos Políticos sobre cuestiones relacionadas con la lucha contra el terrorismo, para que informara al respecto, indicando que se consideraba que los fondos para las víctimas del terrorismo establecidos a nivel nacional eran a menudo más útiles para lograr sus objetivos que un fondo internacional, ya que los niveles de indemnización y otros elementos de elegibilidad son distintos en todo el mundo; en S/2010/683, de 31 de diciembre de 2010, *Carta de fecha 30 de diciembre de 2010 dirigida a la Presidenta del Consejo de Seguridad por el Presidente del Grupo de Trabajo del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1566 (2004)*, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2010/683>.

⁵¹⁰ La cronología de la CPI, desde 1945 a la actualidad, la podemos consultar, dentro de su página web, en <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/ICC+at+a+glance/Chronology+of+the+ICC.htm>.

⁵¹¹ REMIRO BROTONS, A. y otros: *Derecho Internacional*, cit. nota 120, p. 1243.

⁵¹² *United Nations, Treaty, Series, vol. 2187, n.º. 38544*. BOE n.º 126, de 27 de mayo de 2002.

voluntad libremente expresada de los Estados, que, por esta vía, goce del más amplio margen de consenso y legitimación posibles en el seno de la “sociedad internacional”.⁵¹³

El Estatuto de la Corte presenta un carácter ciertamente complejo, y ello, como señala José Luís Rodríguez-Villasante, al menos por tres motivos:⁵¹⁴

- El carácter complementario de la Corte Penal Internacional respecto de las jurisdicciones penales nacionales que se recoge en el propio Preámbulo del Estatuto y en su Artículos 1 y 17, referido este último a las cuestiones de admisibilidad, y que supone que la Corte, aunque se cometan crímenes de su competencia, no sustituye a las jurisdicciones estatales, sino que las complementa, tratándose con ello de evitar la impunidad de los crímenes de más grave trascendencia para la comunidad internacional cuando los Estados no puedan o no quieran actuar en orden a su enjuiciamiento y/o castigo.
- El Estatuto es una norma compleja y extensa (128 artículos) que comprende lo que en el Derecho interno constituiría, al menos, las normas fundamentales, tanto de carácter jurisdiccional y procesal como sustantivas, siguientes: un Código Penal, una Ley de Enjuiciamiento Criminal, una Ley Orgánica del Poder Judicial y una Ley de Extradición o de Cooperación Jurídica Internacional.
- Constituye una síntesis de los distintos sistemas judiciales de proyección universal: fundamentalmente el de derecho continental (o romano- germánico) y el sistema anglosajón (o del “*Common Law*”), con predominio alternativo de sus respectivas instituciones.

A estas tres premisas hemos de añadir el hecho de que la CPI es a la vez una Organización Internacional cuyo órgano rector es la Asamblea de Estados Partes, a la que se refiere el Artículo 112 del Estatuto.⁵¹⁵ A este respecto, y ahondando en la cuestión de la naturaleza jurídica de la Corte, nos señala Cesáreo Gutiérrez Espada⁵¹⁶ que frente al impulso de

⁵¹³ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Hacia Una Justicia Penal Internacional: el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Hacia una Justicia Universal* (Jornadas del Servicio Jurídico del Estado), Madrid, 2000, pp. 499 a 526.

⁵¹⁴ RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, J. L.: “Crímenes contra la Humanidad y Genocidio”, Ponencia del *XII Seminario Duque de Ahumada*, cit. nota 327.

⁵¹⁵ Vid. ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Algunas reflexiones sobre la Corte Penal Internacional Como Institución Internacional”, en *REDM n° 75*, cit., nota 202.

⁵¹⁶ “La Corte de Roma (1998) Como Institución Internacional”, en *ANALES DE DERECHO*, Universidad de Murcia, n° 22, 2004, pp. 96 y 97.

algunos internacionalistas a calificar a la Corte de Roma como una simple organización internacional, radicando su especificidad en la naturaleza eminentemente judicial que la caracteriza, el Estatuto de Roma en realidad crea un organismo enmarcado en una forma de cooperación judicial internacional entre los Estados partes en el Estatuto que se llama Corte Penal Internacional, y, además, crea una organización internacional, también denominada Corte Penal Internacional, que se caracteriza “por estar exclusivamente dirigida a establecer las condiciones materiales para que el órgano jurisdiccional Corte Penal Internacional pueda ejercitar efectivamente las funciones jurisdiccionales que le atribuye el Estatuto de Roma”.⁵¹⁷

Una vez conocidos los rasgos generales del proceso de gestación del Estatuto de Roma, y con carácter previo a adentrarnos en el análisis del estatus de las víctimas ante la CPI, resulta necesario, para su mejor comprensión, realizar una sucinta referencia relativa a la estructura y composición de la Corte, centrándonos en el órgano al que se le encomiendan, entre otras funciones, la de creación y mantenimiento de la estructura institucional dedicada a la protección y asistencia de víctimas y testigos, así como de las notas esenciales del procedimiento a sustanciar ante la misma. Daremos también cumplida cuenta de los resultados de la Conferencia de Revisión del Estatuto, llevada a efecto en Kampala (Uganda) entre los meses de mayo y junio de 2010.

Por lo que a la competencia material se refiere, nos remitimos a la Primera parte de esta Tesis, cuando hicimos referencia a la conceptualización del crimen internacional (Capítulo II, apartado 2.3); por lo que a la competencia temporal atañe, la Corte conocerá únicamente de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto -que como acabamos de señalar, se produjo el 1 de julio de 2002- y si un Estado ha adquirido la condición de Parte después de esta fecha, la Corte conocerá respecto de ese Estado, de los crímenes cometidos desde la adquisición de tal condición, salvo declaración expresa de aceptación de la competencia de la Corte desde la fecha general de entrada en vigor (Art. 11).

La competencia de ámbito personal, según se dispone en los Artículos 25 a 28 del Estatuto, se extiende a los ilícitos cometidos por personas naturales mayores de 18 años en el momento de la presunta comisión de los crímenes, sin distinción alguna basada en el cargo oficial que ocupe el perpetrador (Jefe de Estado, Gobierno, miembro de un Gobierno o Parlamento, representante elegido o funcionario gubernamental), haciendo responsables -a

⁵¹⁷ Cita el profesor Gutiérrez Espada a OLÁSULO, H.: *Corte Penal Internacional. ¿Dónde investigar?. Especial referencia a la Fiscalía en el proceso de actuación*, Tirant lo Blanch-Cruz Roja Española, Valencia, 2003, pp. 91 y 92.

título de culpa “*in vigilando*”- a los jefes militares y otros superiores de los ilícitos cometidos por las fuerzas bajo su mando o autoridad y control efectivos sí, conociendo o habiendo debido conocer la comisión o la intención de cometer tales crímenes, no han hecho lo posible por prevenirlos y/o sancionarlos, o no han dado cuenta de su comisión a las autoridades competentes para su investigación y enjuiciamiento.

Por lo demás, la Corte actúa siguiendo los principios generales de Derecho Penal de “*nullum crimen y nulla poena sine lege*” y de irretroactividad “*ratione personae*” (Arts. 22 a 24).

Dejamos apuntado el hecho de la existencia de un Fondo Fiduciario, al que ya hemos tenido ocasión de referirnos, establecido en beneficio de las víctimas y sus familias por la Asamblea de Estados Partes de conformidad con el Artículo 79 del Estatuto -que actúa de modo independiente y al margen de la función jurisdiccional de la Corte-, de cuyo análisis en profundidad nos ocuparemos al hablar del principio de responsabilidad civil por crímenes de competencia de la Corte.

1. ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE: LA SECRETARÍA Y LA OFICINA PÚBLICA DE DEFENSA DE LAS VÍCTIMAS (OPDV)

La estructura de la Corte Penal Internacional⁵¹⁸ -como órgano judicial- viene establecida en la Parte IV del Estatuto (Arts. 34 a 52), articulándose, de conformidad con lo dispuesto en el primero de ellos, en:

- La Presidencia;
- Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares;
- La Fiscalía;
- La Secretaría.

Se trata de una estructura compleja en la que, en líneas generales podemos decir que corresponde a la Presidencia⁵¹⁹ la organización administrativa de la Corte, con exclusión de la

⁵¹⁸ Para una información más exhaustiva, vid. página web de la Corte, apartado dedicado a la estructura de la misma, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/Pages/structure%20of%20the%20court.aspx.

Fiscalía, así como la representación internacional de la misma, correspondiendo el ejercicio de la función jurisdiccional a las tres Secciones Judiciales, para lo cual se constituyen en cada una de ellas las correspondientes Salas en las que se reparten los 18 magistrados que la integran. (Arts. 36 y 39).

Por su parte la Fiscalía (Art. 42) se configura como órgano separado de la Corte pero integrado en la misma, de la que actuará en forma independiente; tiene atribuida la importante función de recibir la información sobre los hechos susceptibles de entrar dentro de la competencia de la Corte, realizar la investigación de los mismos y ejercer en su caso la acción penal. La Oficina del Fiscal (OTP) según establece la regla 5 de su Reglamento⁵²⁰, se articula en tres Divisiones y dos Secciones de apoyo: División de Procesamientos; de Investigaciones y de jurisdicción, Complementariedad y Cooperación. El 16 de junio de 2012 la gambiana Fatou Bensouda⁵²¹ asumió el cargo de Fiscal.

La Secretaría, conformidad con el Artículo 43.1 del Estatuto, es la encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios; está dirigida por el Secretario⁵²², que es el principal funcionario administrativo de la Corte, ejerciendo sus funciones bajo la autoridad del Presidente (Art. 43.2). Todas las tareas realizadas por la Secretaría lo son en apoyo de los objetivos estratégicos de la Corte, como se indica en el Plan Estratégico de la misma⁵²³, teniendo atribuidas como hemos adelantado, responsabilidades en materia de víctimas y testigos, así como en relación con la defensa, detención y actividades divulgativas.

En ejecución de estas funciones, y de conformidad con el Reglamento de la Corte⁵²⁴, dependen de la Secretaría la Oficina Pública de la Defensa y la de Defensa de las Víctimas,

⁵¹⁹ La Presidencia, según la elección realizada por los Jueces de la Corte el 11 de marzo de 2012 de conformidad con el Artículo 38 del Estatuto, está compuesta por: Juez Sang-Hyun Song (República de Corea), Presidente; Juez Sanji Mmasenono Monageng (Botswana), primer Vicepresidente; Juez Cuno Tarfusser (Italia), segundo Vicepresidente.

⁵²⁰ Reglamento de la Oficina del Fiscal, de 23 de abril de 2009, ICC-BD/05-01-09, en <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Regulations+of+the+OTP.htm>.

⁵²¹ Su primera declaración a punto de tomar posesión, según nos informa la edición digital del diario *El País*, de 14 de junio de 2012, fue: “Trabajaré con y por las víctimas de conflictos masivos y terribles sin consideraciones geográficas”, en http://internacional.elpais.com/internacional/2012/06/14/actualidad/1339655975_148536.html.

⁵²² La italiana Silvana Arbia fue elegida el 28 de febrero de 2008 como nueva Secretaria de la Corte.

⁵²³ ICC-ASP/5/6, de 4 de agosto de 2006, en http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D6B4058F-2C5D-415E-A85F-64A305C81DF0/0/ICCASP56_English.pdf.

⁵²⁴ Aprobado por los Magistrados el 26 de mayo de 2004; lo encontramos con sus enmiendas (3ª enmienda, ICC-BD/01-03-11, realizada el 2 de noviembre de 2011, entrada en vigor el 29 de junio de 2012), en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Pages/regulations%20of%20the%20court.aspx.

siendo además la responsable del Centro de Detención, ubicado en un complejo penitenciario holandés en Scheveningen, en las afueras de La Haya.⁵²⁵

El Artículo 43.6 encomienda además al Secretario el establecimiento de una Dependencia de Víctimas y Testigos (DVT)⁵²⁶ dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, es la encargada de adoptar medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestar asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia cuenta con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.⁵²⁷ También se integra en la Secretaría la Unidad de Participación y Reparaciones de las Víctimas (SPRV)⁵²⁸, responsable de prestar asistencia a las víctimas y grupos de víctimas, de conformidad con la norma 86.9 del Reglamento de la Corte.

El Reglamento de la Secretaría fue aprobado el 6 de marzo de 2006⁵²⁹, dedicando su Capítulo 3 a “Las responsabilidades del Secretario respecto a las Víctimas y Testigos” (reglas 79 a 118), en el que se regulan la asistencia a los mismos (Sección 1), y la participación de las víctimas y reparaciones (Sección 2).

Con respecto a la OPDV⁵³⁰, dependiente de la Secretaría⁵³¹, fue establecida el 19 de septiembre de 2005 de conformidad con la norma 81 del Reglamento de la Corte (enmendada el 2 de noviembre de 2011, en vigor el 29 de junio de 2012), suponiendo un nuevo paso en el desarrollo del sistema de justicia penal internacional, que pretende de este modo garantizar la participación efectiva de las víctimas en las actuaciones ante el Tribunal. Es un precedente importante con el que se pretende mejorar el sistema de representación de las víctimas, quienes

⁵²⁵ Para más información sobre este Centro de Detención, *vid.* http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/detention/Pages/detention.aspx.

⁵²⁶ VWU, en inglés.

⁵²⁷ *Vid. Infra*, Capítulo VIII, apartado 4.

⁵²⁸ VPRS, en inglés.

⁵²⁹ Segunda Revisión el 14 de diciembre de 2013, ICC-BD/03-03-13, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/registry/regulations%20of%20the%20registry/Pages/regulations%20of%20the%20registry.aspx.

⁵³⁰ Información facilitada por la propia CPI, en el apartado dedicado a la *Office of Public Counsel for Victims*, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/victims/office%20of%20public%20counsel%20for%20victims/Pages/office%20of%20public%20counsel%20for%20victims.aspx.

⁵³¹ Dependencia de carácter meramente administrativa, debiendo actuar en el desempeño de sus funciones esenciales como una oficina totalmente independiente (norma 81. 2 del Reglamento de la Corte. Consultada en inglés; la traducción corresponde al autor).

A la OPDV (OPCV en inglés) se refieren las reglas 114 a 117 del Reglamento de la Secretaría, haciendo hincapié (regla 115.1) en la independencia de sus miembros en el ejercicio de las funciones representativas que les encomiendan las normas 80 y 81 del Reglamento de la Corte.

en cumplimiento de la Regla de Procedimiento y Prueba 90.1, son libres de elegir a sus representantes legales.

La Oficina procura asegurar la participación efectiva de las víctimas en las actuaciones ante el Tribunal mediante apoyo legal y asistencia a los representantes legales de las víctimas y a las propias víctimas, incluyendo entre sus funciones, según la norma 81.4 Reglamento de la Corte (enmendada el 2 de noviembre de 2011) las de:⁵³²

- a) Prestar apoyo y asistencia a los representantes legales de las víctimas y a las víctimas, incluyendo Investigaciones y asesoramiento letrado, siguiendo las instrucciones o con el permiso de la Sala, asesorando y ayudando con los pormenores de las circunstancias fácticas del caso.
- b) Efectuar comparecencias, siguiendo las instrucciones o con el permiso de la Sala, en relación con ciertos asuntos específicos.
- c) Adelantar alegaciones, siguiendo las instrucciones o con el permiso de la Sala, en particular antes de la presentación de la solicitud de las víctimas de participación en las actuaciones, cuando las solicitudes no han sido resueltas, o cuando el representante legal no ha sido aún designado.
- d) Intervenir cuando sea designada por una Sala con arreglo a la normas 73 u 80 del Reglamento de la Corte (como abogado de oficio o representante legal de las víctimas), y representar a una o varias víctimas a lo largo de las actuaciones, siguiendo las instrucciones o con el permiso de la Sala, cuando resulte en interés de la justicia.

Además, y de conformidad con el apartado 3 de esta misma norma (enmendada el 2 de noviembre de 2011), la OPDV deberá contar al menos un abogado que tenga 10 años de experiencia como la exigida a los abogados defensores, y que reúna las condiciones requeridas para su inclusión en la lista de abogados⁵³³, debiendo también contar con asistentes en las mismas condiciones que los abogados defensores para la presentación de las causas ante las Salas.⁵³⁴

⁵³² En el folleto explicando su función y mandato, publicado con motivo del quinto aniversario de su creación en 2010, *Helping victims make their voice Heard*, p. 8, la Oficina nos da cuenta sus principales logros, y cifras concretas de su actividad representativa. En <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/01A26724-F32B-4BE4-8B02-A65D6151E4AD/282846/LRBookletEng.pdf>.

⁵³³ Los abogados se rigen, en el desarrollo de sus funciones representativas, por el Código de conducta profesional de los abogados (ICC-ASP/4/Res.1), aprobado por la Asamblea de Estados Partes el 2 de diciembre de 2005.

⁵³⁴ La Regla de Procedimiento y Prueba 22.1 “*in fine*”, establece que los abogados defensores podrán contar con la asistencia de otras personas con la pericia necesaria, incluidos profesores de Derecho. Por su parte, la regla 124 del Reglamento de la Secretaría exige a estos asistentes reconocida experiencia de al menos cinco años en procedimientos penales o competencia específica en Derecho Internacional o Derecho Penal y Procesal, y su inclusión en una lista a cargo del Secretario (a la que se refiere la regla 125), de donde serán elegidos por los abogados (regla 127).

La propia Oficina, que como acabamos de señalar tiene entre sus funciones la de asumir la representación legal de las víctimas, nos pone de manifiesto que los representantes legales de las víctimas se enfrentan a numerosos desafíos en la cuestión relativa a la participación de las víctimas, requiriendo un esfuerzo constante de interpretación de las novedosas disposiciones; además, la participación de las víctimas ante la CPI precisa tener en cuenta la realidad de la situación específica de cada del país, al igual que factores tales como el desarrollo de complejos y largos enjuiciamientos, probablemente con cientos o miles de víctimas en lugares situados lejos de donde ocurrieron los crímenes, la necesidad de mantener las víctimas informadas regularmente en un idioma que puedan entender, y las dificultades logísticas para contactar con las víctimas y las comunidades afectadas, para que éstas les puedan poner de manifiesto sus opiniones y observaciones y, de este modo, representar adecuadamente sus intereses en el litigio.⁵³⁵

A la luz de estos desafíos, se ha procedido a la publicación por parte de la Oficina de un Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal,⁵³⁶ en el que entre otros contenidos, se incluyen las resoluciones dictadas por las diferentes Salas en los asuntos en trámite que se consideran relevantes para la representación legal de las víctimas, y que en consecuencia, nos servirá de útil herramienta de trabajo en el desarrollo de los sucesivos epígrafes de esta Tesis.


2. EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CPI

En consonancia con lo expuesto, podemos extraer el procedimiento ante la CPI en el siguiente cuadro:⁵³⁷

⁵³⁵ Página web *cit.*, nota 530.

⁵³⁶ OPDV: *Representación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal*, ICC-OPCV-MLR-002/13, Segunda edición, diciembre de 2012, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/victims/office%20of%20public%20counsel%20for%20victims/Pages/a%20manual%20for%20legal%20representatives.aspx-. Se ha trabajado con la versión inglesa del mismo, si bien desde octubre de 2013 se nos ofrece la versión traducida al español.

⁵³⁷ Elaborada siguiendo la información contenida en FIDH: *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG*, *cit.*, nota 391, Capítulo IV: Participación, p. 18.

	Fase preliminar de análisis e investigación	
<p>Una situación en la cual se habrían cometido crímenes de la competencia de la CPI es remitida al Fiscal de la CPI por un <u>Estado Parte</u> o el <u>Consejo de Seguridad de la ONU</u>.</p>		<p>Una situación en la cual se alega la comisión de crímenes bajo la competencia de la CPI es <u>remitida al Fiscal de la CPI</u>, quien puede pedir autorización para iniciar una investigación de oficio (<i>“motu proprio”</i>).</p>
<p>El Fiscal de la CPI examina la información recibida.</p>		<p>El Fiscal de la CPI examina la información recibida.</p>
<p>Si el Fiscal de la CPI considera que existe fundamento suficiente para proceder, inicia una investigación.</p>		<p>Si el Fiscal de la CPI considera que existe fundamento suficiente para iniciar una investigación, solicita la autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares</p>
<p>El Fiscal de la CPI conduce una investigación.</p>		<p>La Sala de Cuestiones Preliminares autoriza una investigación.</p>
		<p>El Fiscal de la CPI conduce una investigación.</p>
Fase previa al juicio (Sala de Cuestiones Preliminares)		
<p style="text-align: center;">La Sala de Cuestiones Preliminares dicta una orden de arresto o de comparecencia.</p> <p style="text-align: center;">La persona buscada por la Corte es arrestada o se entrega.</p> <p style="text-align: center;">Primera aparición de la persona arrestada o entregada ante la Corte.</p> <p style="text-align: center;">Audiencia de confirmación de cargos.</p>		

Fase del juicio (Sala de Primera Instancia)
Comienzo y desarrollo del juicio. Sentencia condenatoria o absolutoria. Imposición de pena. Procedimientos de reparación.
Fase de apelación (Sala de Apelaciones)
Apelación contra la decisión absolutoria, la sentencia condenatoria o contra la imposición de pena. Apelación en materia de reparaciones. Decisión sobre la apelación. Revisión.

3. LA CONFERENCIA DE REVISIÓN DE KAMPALA

La Conferencia de revisión del Estatuto⁵³⁸ prevista en su Artículo 123, fue convocada por el Secretario General de Naciones Unidas el 7 de agosto de 2009, con la finalidad de examinar las enmiendas al Estatuto⁵³⁹ y para hacer un balance de la justicia penal internacional y de su funcionamiento, celebrándose entre los días 31 de mayo y 11 de junio de 2010 en Kampala (República de Uganda).

A la Conferencia de Revisión asistieron más de 2.000 personas, delegaciones de 67 Estados Partes y acudieron, en calidad de observadores, las delegaciones de Palestina, de 17 Estados no partes y de múltiples Organizaciones Internacionales y ONGs.

⁵³⁸ Vid. Documento de Asamblea de los Estados Partes RC/11 relativo a la Conferencia de Revisión, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-SPA.pdf.

⁵³⁹ Las previstas en el propio Estatuto, cuales son el crimen de agresión (Art. 5.2) y el mantenimiento o supresión del Artículo 124 (Art. 124 “*in fine*”), así como las presentadas por los Estados Parte (Art. 121).

Las enmiendas más significativas finalmente sometidas a debate y aprobación fueron las referidas a:⁵⁴⁰

- El Crimen de Agresión:⁵⁴¹ la enmienda implica la inserción de los nuevos Artículos 8 *bis*, con la definición del crimen de agresión; la del 15 *bis*, sobre el ejercicio de la competencia respecto de dicho crimen cuando se remita por un Estado; y la del 15 *ter*, sobre el ejercicio de la competencia cuando la remisión se lleve a efecto por el Consejo de Seguridad; igualmente se introducen enmiendas a los elementos de los crímenes correspondientes al Artículo 8 *bis*, incorporándose a continuación los “entendimientos” [*sic*] sobre la correcta interpretación del sentido, alcance y vigencia de las enmiendas. El nuevo Artículo 8 *bis* califica como crimen de agresión el que comete una persona que controla o dirige una acción política o militar de un Estado y planifica, prepara o inicia un acto de agresión, que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. El acto de agresión se define, de conformidad con la resolución 3314 de la Asamblea General de Naciones Unidas, como el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado. Sin embargo, el ejercicio real de la competencia sobre el crimen de agresión en los casos de los Artículos 15 *bis* y 15 *ter* queda sujeto a una decisión que habrá de adoptarse después del 1º de enero de 2017 por la misma mayoría de Estados Partes que se requiere para la aprobación de una enmienda al Estatuto.
- Supresión del Artículo 124:⁵⁴² En relación con este Artículo, la mayoría de los Estados Partes se muestran favorables a su supresión pues consideran que ya no es necesario y la experiencia demuestra su escasa aplicación práctica. Desde la entrada en vigor del Estatuto solamente dos Estados se han acogido expresamente a la moratoria prevista en dicho Artículo. Sin embargo Japón aboga por su continuidad por considerar que su supresión es ilegal y desvirtuaría el Estatuto y amenaza veladamente con pedir que la enmienda se someta a votación. Esto último hace saltar las alarmas ante el temor de que otros Estados Partes puedan hacer lo propio respecto de las otras enmiendas, por lo que se opta por el consenso. La Conferencia aprueba una resolución por la que decide conservar el Artículo 124 en su redacción actual, permitiendo a los nuevos Estados Partes que opten por no aceptar la jurisdicción de la Corte respecto de los crímenes de guerra que puedan cometer sus nacionales o en su territorio durante un período no renovable de siete años; se acuerda no obstante

⁵⁴⁰ FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, J. A.: “La Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Kampala, 31 mayo-11 junio 2010”, *Documento de opinión del IEEE 10/2010*, septiembre de 2010, pp. 4 a 8, en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2010/DIEEEE010-2010KAMPALA.pdf; *vid.* también, PIERNAS LÓPEZ, J. J.: “La conferencia de Revisión del Estatuto de Roma”, *AEDI* /Vol. 26/2010, pp. 285 a 302, en http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/21699/1/ADI_n%C2%BA%2026_2010_09.pdf; OROZCO TORRES, L. E.: “De Nuremberg a Kampala vía Roma”, en *Cognitio Juris, João Pessoa*, Año I, nº 3, diciembre de 2011, pp. 71 a 76.

⁵⁴¹ RC/Res.6, *cit.*, nota 215; *vid.* al respecto FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.: “Entrada en vigor y ejercicio por la Corte Penal Internacional de la jurisdicción sobre el crimen de agresión”, *REEI*, nº 25, junio de 2013, en <http://www.reei.org/index.php/revista/num25/notas/entrada-vigor-ejercicio-corte-penal-internacional-jurisdiccion-sobre-crimen-agresion>.

⁵⁴² RC/Res.4, de 10 de junio de 2010, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.4-SPA.pdf.

revisar dicho Artículo nuevamente durante el 14º periodo de sesiones de la Asamblea de Estados Partes en 2015.

- Enmienda al Artículo 8:⁵⁴³ Bélgica, apoyada por otros 18 Estados Partes, presenta como Estado patrocinador, su propuesta de enmienda del Artículo 8 del Estatuto para introducir como crimen de guerra el empleo en conflictos armados no internacionales, de ciertas armas envenenadas y balas que se expanden, gases asfixiantes o tóxicos o cualquier líquido, material o dispositivo análogos.

La propuesta belga encuentra cierta reticencia en Francia debido a que al parecer, en determinadas situaciones, sus fuerzas especiales utilizan munición expansiva; algunas fuerzas de seguridad también las usan para hacer frente a situaciones muy concretas de criminalidad común. Los términos de la resolución aprobada salvan la preocupación de Francia, que finalmente no se opone a su aprobación, al hacer expresa mención entre los Elementos del Crimen, a la necesidad de que se empleen en un conflicto armado y para agravar inútilmente el sufrimiento o el efecto dañino sobre el objetivo, y confirma su exclusión de la competencia de la Corte respecto de situaciones relacionadas con operaciones de mantenimiento de la seguridad pública, lo que permite su uso en situaciones muy concretas.

La Conferencia aprueba por consenso la enmienda belga, por la que se incluyen tres nuevos incisos -*xiii*, *xiv* y *xv*- en el apartado e) del párrafo 2 del Artículo 8 del Estatuto, para incorporarla a la competencia de la Corte como violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados que no sean de índole internacional. Además se incluyen los Elementos de los Crímenes correspondientes a cada uno de esos tres incisos.

Respecto de la incorporación de otros nuevos crímenes a la competencia de la Corte como el terrorismo, el tráfico internacional de drogas, o la piratería -Holanda propuso la del crimen de terrorismo⁵⁴⁴ y Trinidad y Tobago la del crimen de tráfico internacional de drogas-, tales propuestas de enmiendas no fueron acogidas por falta del suficiente consenso. Concluye Fernández-Tresguerres⁵⁴⁵ afirmando que son objetivos sobre los que hay que trabajar de manera permanente y sin desmayo para tratar de conseguirlo en un futuro no muy lejano. Los concretos aspectos de la Conferencia referidos a las víctimas serán objeto de análisis en el siguiente Capítulo de esta Tesis.

⁵⁴³ RC/Res.5, de 10 de junio de 2010, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.5-SPA.pdf.

⁵⁴⁴ Sobre la propuesta al efecto de la COVITE, *Vid.* nota 158.

⁵⁴⁵ Artículo *cit.*, nota 540, p. 11.

CAPÍTULO VII

LAS VÍCTIMAS ANTE LA CORTE Y SU INTERVENCIÓN EN LAS ACTUACIONES PREVIAS AL JUICIO



Una de las grandes innovaciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus Reglas de Procedimiento y Prueba es la serie de derechos reconocidos a las víctimas. Por primera vez en la historia de la justicia penal internacional, las víctimas tienen la posibilidad en virtud del Estatuto para presentar sus opiniones y observaciones ante el Tribunal...

...Las disposiciones relativas a las víctimas dentro del Estatuto de Roma ofrecen a las víctimas la oportunidad de ser oídas y obtener, en su caso, algún tipo de reparación para su sufrimiento. Es este equilibrio entre la justicia retributiva y restaurativa lo que permitirá a la Corte Penal Internacional no sólo llevar a los criminales ante la justicia, sino también ayudar a las víctimas a que reconstruyan sus vidas.⁵⁴⁶

De la simple lectura del Preámbulo del Estatuto de Roma extraemos como primera e importante conclusión que la Corte Penal Internacional, como institución judicial permanente e independiente con jurisdicción mundial, supone -o al menos debería suponer- para la comunidad internacional en general y para las víctimas en particular, la conciencia de la

⁵⁴⁶ Vid. página web CPI, apartado dedicado a las víctimas y testigos, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/victims/Pages/victims%20and%20witnesses.aspx.

existencia de un mecanismo para poner fin a la impunidad de los más graves crímenes internacionales cometidos, lo que a su vez debería constituir para los potenciales autores de tales crímenes un elemento disuasorio para su perpetración.

A través del Estatuto, y junto con las Reglas de Procedimiento y Prueba⁵⁴⁷ y el Reglamento de la Corte⁵⁴⁸, que constituyen los pilares fundamentales del desarrollo de los principios contenidos en el mismo, se incorporan nuevas herramientas de acción a las víctimas de crímenes internacionales, que aparecían hasta ahora como mero elemento probatorio de un procedimiento específico, obviándose todo reclamo que una víctima quisiera manifestar, así como su posibilidad de ser parte activa en los procesos.⁵⁴⁹

Vamos a proceder en el presente Capítulo a comenzar al análisis del estatus de las víctimas ante la CPI, para lo que traeremos a colación los antecedentes al Estatuto de Roma y los resultados de la Conferencia de Revisión Kampala en los concretos aspectos referidos a las mismas, para proceder a continuación a precisar el concepto de víctima que se nos ofrece en las Reglas de Procedimiento y Prueba y a desgranar, apoyándonos en la jurisprudencia de la Corte -en especial la referida al caso Lubanga- su papel en el desarrollo de la actividad jurisdiccional de la misma, concretamente en la fase relativa a la investigación y actuaciones previas al juicio.

1. ANTECEDENTES DEL ESTATUTO DE ROMA Y LAS VÍCTIMAS

Como hemos apuntado, la aprobación del Estatuto de Roma es el resultado de un lento y laborioso proceso que se inicia en la década de los años cincuenta del siglo XX. Resulta pues de interés analizar el tratamiento que se ha dispensado a las víctimas a lo largo de este proceso al que hacemos alusión.⁵⁵⁰

En el “Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional” del año 1994 que hemos citado como precedente, solamente se mencionaba a las víctimas en tres disposiciones:

⁵⁴⁷ ICC-ASP/1/3 (Part.II-A), de 10 de septiembre de 2002; las encontramos actualizadas en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf.

⁵⁴⁸ *Cit.* nota 524.

⁵⁴⁹ *Vid.* GARCÍA MARTÍNEZ, M. P.: “Las Víctimas y los Testigos en la Corte Penal Internacional”, artículo *cit.*, nota 327; en el mismo sentido, *vid.* FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: “Las víctimas y el Derecho Internacional”, *A.E.D.I.*, vol. XXV (2009), p. 44, en http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/21360/1/ADI_XXV_2009_01.pdf.

⁵⁵⁰ *Vid.* VARGAS SILVA, C. I.: *Colombia y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, ED. TEMIS S.A, Bogotá-Colombia, 2004, pp. 321 a 323.

- En el Artículo 26, cuando se disponía que en la investigación de los crímenes el Fiscal podía mandar comparecer e interrogar a las víctimas.
- En el Artículo 38. 2, al disponer que la Sala de Primera Instancia tendría debidamente en cuenta la protección de víctimas y testigos.
- En el Artículo 43, donde se disponía que la Corte adoptaría las medidas necesarias para proteger al acusado, las víctimas y los testigos, para lo cual podía acordar la celebración de las vistas a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos o por otros especiales.

Las víctimas eran concebidas como meros testigos de los crímenes perpetrados y por ellas padecidos y como sujetos de protección, al igual que el resto de testigos y el propio acusado, sin posibilidad de otra participación en el proceso y sin referencia alguna a su derecho a indemnización.

El tema de las víctimas no suscitó interés alguno en las primeras sesiones (1995) del Comité Especial creado por la ONU para el examen del referido Proyecto de Estatuto. El Comité Preparatorio que por resolución 50/46, de 11 de diciembre de 1995, sucedió al anterior, consideró durante el análisis del Artículo 43 del Proyecto, que esa disposición era bastante general e insuficiente, recordándose como precedentes los Principios de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder establecidos por la Organización en 1985, y los que se estaban formulando en el seno de la misma por un grupo de expertos tendentes a garantizar los derechos e intereses de las víctimas durante las actuaciones judiciales, y que cristalizaron en informes como los presentados por Louis Joinet (1997) y Cherif Bassiouni (1999).⁵⁵¹

Se realizaron entonces las siguientes consideraciones:

- Conveniencia de separar la protección de víctimas y testigos de la conferida al acusado, debiéndose buscar un equilibrio entre los derechos de éste a un juicio justo e imparcial y la protección de aquéllos.
- Tales medidas de protección no debían constituir un número exhaustivo, considerándose de primordial importancia en determinados casos el preservar la identidad de víctimas y testigos.

⁵⁵¹ E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, de 2 octubre de 1997 y; E/CN.4/1999/65, de 8 de febrero de 1999.

- La Corte debería poder comprometer la colaboración y cooperación de víctimas y testigos antes de brindarles protección alguna, debiendo incentivar a tales personas a prestar testimonio, para lo que resultaba imprescindible otorgarles el respeto y consideración debidos, especialmente a discapacitados, niños y víctimas de agresiones sexuales.
- Conveniencia de que las víctimas y los testigos fueran permanentemente informados sobre la marcha del proceso y recibiesen atención adecuada durante su curso, proponiéndose establecer una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría o Fiscalía de la Corte, siguiéndose el ejemplo del TPIY.
- Se manifestó la conveniencia del establecimiento de disposiciones sobre la compensación a las víctimas por los daños y perjuicios ocasionados, sugiriéndose facultar a la Corte para tomar decisiones a tal fin, crear un fondo para ello y permitir la participación de la víctima y el acusado en las actuaciones sobre el particular.

En el terreno procesal resulta significativo el hecho de que no se tomase si quiera en consideración la posibilidad de considerar a las víctimas como parte -“*stricto sensu*”- en las actuaciones.

La cristalización de este proceso fue la aprobación del Estatuto de Roma, presentando un tratamiento, por lo que a las víctimas se refiere, que por el momento podemos considerar de disperso; se inicia este en el propio Preámbulo; sigue su curso por los procedimientos de activación de la Corte y el “estatus procesal” que se les confiere (y el que no se les confiere), hasta llegar al derecho a las reparaciones, pasando por la debida protección que les ha de ser otorgada, articulándose al efecto mecanismos tales como la Dependencia de Víctimas y Testigos y el Fondo Fiduciario.

2. LA CONFERENCIA DE REVISIÓN DE KAMPALA Y LAS VÍCTIMAS

Por lo que a las víctimas se refiere, se analiza en la Conferencia -como una de las cuestiones incluidas dentro del apartado del programa dedicado al balance de la justicia penal internacional- el impacto del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas, adoptándose una resolución expresa al respecto⁵⁵², en la que se subraya de manera expresa la

⁵⁵² RC/Res.2, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.2-SPA.pdf.

necesidad de atender las necesidades específicas de las mujeres y los niños, así como de poner fin a la impunidad respecto de la violencia sexual en las situaciones de conflicto, y se reconoce que “entre los componentes esenciales de la justicia se cuentan el derecho de las víctimas al acceso equitativo y eficaz a la justicia, a gozar de protección y apoyo, a reparaciones prontas y adecuadas por los daños sufridos y al acceso a la información pertinente sobre violaciones de las normas y mecanismos de reparación”. Asimismo, destaca la resolución que comentamos la necesidad de profundizar y optimizar las actividades de sensibilización, y finaliza solicitando contribuciones para el Fondo Fiduciario de ayuda a las víctimas y agradeciendo las ya realizadas.

El Informe final de los coordinadores (Chile y Finlandia), relativo al impacto del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas⁵⁵³ presenta como objetivo el de “destacar los elementos principales del proceso preparatorio, los debates y los resultados de esta labor única de balance que fue parte de la Conferencia de Revisión celebrada en Kampala”.⁵⁵⁴

Por lo que a los trabajos preparatorios se refiere, nos pone de manifiesto este Informe final⁵⁵⁵, que tras recibir una propuesta de Chile y Finlandia que contó con el decidido apoyo de varios Estados Partes y ONGs, la Asamblea decidió, en su octavo período de sesiones, que el tema “El efecto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas” sería uno de los cuatro subtemas que se debatirían en el marco del tema del programa de la Conferencia de Revisión titulado “Balance de la justicia penal internacional”.

El objetivo de la labor de balance para este tema fue lograr que, mediante una modalidad incluyente, las víctimas y las comunidades afectadas participaran en la Conferencia, y poner de relieve la importancia que tienen para ellas el sistema del Estatuto de Roma y la Corte, así como contribuir a determinar en qué ámbitos podría fortalecerse el impacto positivo de la Corte, especialmente en las medidas que tanto los Estados como los agentes no estatales podrían adoptar para que esos procesos progresen en el plano nacional.

Se convino en que el debate de fondo, prestando especial atención a los países en los que se estaban investigando situaciones o a las situaciones que se estaban analizando, y teniendo en cuenta la experiencia adquirida por otros tribunales penales internacionales, debía concentrarse en los siguientes aspectos concretos:

⁵⁵³ RC/11, *cit.*, nota 538; Informe final de los coordinadores (Anexo V a), pp. 85 a 114.

⁵⁵⁴ *Ibíd.*, par. 3.

⁵⁵⁵ *Ibíd.*, par. 4 a 10.

- El efecto de las actividades de sensibilización sobre las expectativas de las víctimas en cuanto a la obtención de justicia y la mejora del conocimiento de sus derechos legales;
- Especialmente en los países en los que se investigan situaciones, la importancia de reconocer el derecho de las víctimas a la justicia, la participación y la reparación, incluso en el plano nacional y especialmente para grupos concretos de víctimas como las mujeres y los niños;
- Un examen de la forma en que el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas ha contribuido a la dignidad individual, el restablecimiento, la rehabilitación y el empoderamiento en los ámbitos en los que fue posible aumentar el efecto de su trabajo.

En la cuarta sesión del Grupo de Trabajo de La Haya, celebrada el 28 de abril de 2010, los coordinadores presentaron un documento de debate titulado “El impacto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas” en el que se resumían los puntos principales para la discusión en panel que se realizaría en Kampala.

La Conferencia, como sabemos, dio comienzo el día 31 de mayo; el 2 de junio tuvo lugar la quinta sesión plenaria, dedicada al balance del impacto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas; se procedió acto seguido a una discusión en panel de la que se extrajeron las siguientes conclusiones:⁵⁵⁶

- a) Logros. Se destaca la importancia de la participación de las víctimas en las actuaciones ante la Corte y la intensificación de las actividades de sensibilización. Se puso también de manifiesto que los programas del Fondo Fiduciario están funcionando y se están logrando resultados evidentes.
- b) Retos. La falta de información de las víctimas sobre la Corte y sus procedimientos, especialmente en el caso de las mujeres, los niños y las personas que viven en zonas remotas, contribuye a generar falsas expectativas, en particular en lo que se refiere al proceso y las reparaciones; la seguridad, la función de los intermediarios⁵⁵⁷, y la limitación de los recursos del Fondo Fiduciario son cuestiones pendientes en la agenda de la Corte.
- c) Propuesta para el futuro. En consonancia con los retos expuestos, se establece que la Corte ha de fortalecer su diálogo con las víctimas y comunidades afectadas y optimizar las actividades de sensibilización, resultando necesario elaborar una política específica para atender las necesidades de las mujeres y los niños. Resultan asimismo necesarias más medidas de protección para las víctimas y testigos, elaborar y aplicar una política amplia hacia los intermediarios y reforzar las operaciones sobre el

⁵⁵⁶ *Ibid.*, par. 11 y 14.

⁵⁵⁷ Tales intermediarios son, por ejemplo, ONGs que actúan en lugares donde no interviene directamente la Corte, facilitando información, asistencia o ayudando a rellenar formularios.

terreno; se felicita al Fondo Fiduciario por las actividades realizadas y se reclama expresamente que los Estados Partes continúen su compromiso, apoyo y dirección, en las actividades desarrolladas por la Corte.

Se formularon diversas consideraciones y recomendaciones en actos paralelos organizados durante la Conferencia de Revisión por la sociedad civil, como el Grupo de Trabajo sobre los Derechos de las Víctimas de la Coalición por la Corte Penal Internacional (CCPI), que aprobó las siguientes recomendaciones a los Estados:⁵⁵⁸

- Cooperación en la ejecución de órdenes de detención; celebración de más acuerdos de cooperación para la protección de los testigos y las víctimas, incluso de reubicación y; elaboración de programas nacionales de reparaciones, así como programas de rehabilitación a largo plazo para cumplir la responsabilidad primaria de los Estados de proporcionar reparaciones a las víctimas;
- Apoyo a la Corte en materias de: sensibilización; presencia sobre el terreno; asegurar la eficacia de la investigación y enjuiciamiento; protección de las víctimas y los testigos sobre el terreno, especialmente las víctimas vulnerables como las mujeres, las víctimas de crímenes por razones de género y los niños; formulación y adopción de estrategias de protección de los intermediarios; proporcionar recursos para la participación y representación jurídica de las víctimas (planes de asistencia letrada adecuados y amplios, incluida la representación jurídica externa y común de las víctimas); actuaciones “*in situ*” (lograr que las audiencias se celebren dentro de las regiones pertinentes y aumentar la visibilidad y el acceso a la justicia, al mismo tiempo que se garantiza la protección de las víctimas); reparaciones y el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas (actividades de sensibilización para que la población esté enterada de las actuaciones dedicadas a las reparaciones, y contribuciones regulares y generosas al mismo).

Finalmente, se destacan como conclusiones formuladas por las diversas organizaciones de la sociedad civil intervinientes en actos paralelos de Kampala las siguientes:

- Participación de las víctimas:⁵⁵⁹ resulta imprescindible velar por que la justicia tenga un efecto reparador para las víctimas, que son las principales beneficiarias del sistema; importancia del trabajo de la sociedad civil en el plano popular para lograr que las comunidades no abriguen esperanzas demasiado altas y luego queden frustradas, toda vez que el restablecimiento y la reconciliación deben ocurrir en el plano nacional; importancia fundamental del apoyo psicológico debido al profundo trauma experimentado por víctimas y sobrevivientes, en orden a evitar que la búsqueda de justicia pueda constituir un camino a la revictimización, haciéndose hincapié en la especial problemática que presentan los crímenes por razones de género, cuyas víctimas son objeto de un alto grado de estigmatización; falta de claridad sobre la forma en que las víctimas pueden presentarse a participar en el proceso o la manera en que se pueden documentar los crímenes o un testigo puede prestar testimonio.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, par.15.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, par. 16 a 25.

- Función de la sensibilización:⁵⁶⁰ se señaló a menudo que los juicios solo tendrán significado para las comunidades si se realizan actividades de sensibilización y éstas son proactivas y tienen en cuenta el entorno cultural y las opiniones de la población acerca de la Corte y los diversos juicios; se debe mantener informadas a las víctimas durante todo el desarrollo de la causa y aumentar la labor de sensibilización y participación activa de las comunidades.
- Las reparaciones y la función del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas:⁵⁶¹ se destaca la importancia de potenciar el apoyo a las víctimas de violencia de género, constatándose que los proyectos de rehabilitación física habían tenido un efecto positivo sobre las víctimas, debiéndose priorizar las intervenciones que permitieran salvar vidas; necesidad de aumentar la transparencia de la labor que el Fondo Fiduciario realizaba sobre el terreno, requiriéndose más información sobre los proyectos y la manera de tener acceso a ellos; inquietud por el hecho de que los distintos conceptos y categorías de víctimas creaban confusión entre las comunidades y en algún momento podrían llegar a causar envidia o la reanudación de las hostilidades; la Corte debería centrar claramente su atención en la justicia de reparación, contribuyendo al restablecimiento de las víctimas y no ha causarles traumas nuevamente.

A fin de preparar el camino para el debate sobre el seguimiento de la Conferencia, se presentó por los coordinadores un resumen de las posibles medidas de mejora, de entre las que destacamos de manera expresa, por afectar a las víctimas las siguientes.⁵⁶²

- La Corte debería examinar nuevamente de forma coordinada y con un sentido de urgencia su Plan estratégico y la estrategia en relación con las víctimas. Debería asegurarse de que los mecanismos para la participación en las actuaciones judiciales sean lo más accesibles que sea posible, evitando complejidades innecesarias o documentos imposibles de obtener. También debería definir claramente los criterios de participación y las modalidades de recepción de reparaciones.
- Necesidad de fortalecer dentro del marco de la cooperación y complementariedad la capacidad de los gobiernos nacionales para proteger a los testigos, las víctimas, los magistrados y los fiscales, así como encontrar maneras de mejorar la ejecución de las órdenes de detención dictadas por la Corte, para evitar así el impacto negativo de la labor de la Corte ante, entre otros, las víctimas.
- En cuanto a las reparaciones, debido al carácter masivo de los crímenes y puesto que la Corte enjuicia solo a aquellos en quienes recae la mayor parte de la responsabilidad, corresponde a los Estados (tanto los países en los que se investigan situaciones como a otros) una función fundamental en el marco del sistema del Estatuto de Roma desde el punto de vista de la complementariedad. Teniendo eso presente, los Estados no deberían esperar hasta el fin del ciclo judicial para indemnizar a las víctimas, sino que podrían, por ejemplo, dar prioridad dentro de los proyectos de desarrollo actuales o futuros a las víctimas de los crímenes de competencia del Estatuto de Roma.
- El Fondo Fiduciario necesita mejorar sus estrategias de obtención de fondos y que los Estados y otros interesados sean más sensibles a esas actividades. Una forma de hacerlo, además de responder al pedido

⁵⁶⁰ *Ibíd.*, par. 26 a 32.

⁵⁶¹ *Ibíd.*, par. 33 a 41.

⁵⁶² *Ibíd.*, par. 42 a 57.

de contribuciones hecho por el Fondo Fiduciario, es buscar sinergias entre los proyectos del Fondo Fiduciario y los proyectos de desarrollo de los Estados.

Se constata finalmente el hecho de que las deliberaciones sobre el presupuesto posteriores a Kampala se realizarán en un entorno económico severo, por lo que será difícil la existencia de grandes aumentos presupuestarios en cualquier sector. Se considera no obstante que algunos gastos relacionados con los objetivos estratégicos son más una inversión que un costo de funcionamiento, entendiéndose en consecuencia que sería útil una revisión de la capacidad de producción audiovisual de la Corte o encontrar maneras de obtener mejor acceso a los canales de la televisión pública.

En resumen, la Conferencia de Revisión no adoptó resolución o decisión concreta alguna en torno a las víctimas, por lo que tuvo escaso impacto sobre las mismas, aunque puso de manifiesto, y ello resulta sin duda positivo, los principales problemas que les afectan, tomándose conciencia de su situación actual, realizándose propuestas de futuro para su mejora.⁵⁶³

En ningún momento se debatió, por ejemplo, en torno a su eventual mayor participación en las actuaciones, limitada en el Estatuto, según se reconoce expresamente, a la presentación de sus opiniones y expresar directamente a los magistrados sus preocupaciones cuando se ven afectados sus intereses.

3. EL CONCEPTO DE VÍCTIMA Y SU PARTICIPACIÓN ANTE LA CPI

El concepto de víctima para los fines del Estatuto y Reglas de Procedimiento y Prueba, como hemos tenido ocasión de señalar al concretar el mismo en el Capítulo 3, nos lo ofrece la Regla 85, abarcando a todas las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte, y a 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.

⁵⁶³ En orden a mejorar el seguimiento de las cuestiones que afectan a las víctimas se propone en el Informe final que analizamos, par. 43 “*in fine*”, la designación de uno o dos coordinadores para las “cuestiones relativas a las víctimas” en el seno de la Asamblea y sus grupos de trabajo.

Se nos pone de manifiesto en el Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal elaborado por la OPDV⁵⁶⁴ como el Comité Preparatorio del Estatuto de Roma dejó esta definición pendiente para las Reglas de Procedimiento y Prueba, y de cómo la definición aportada por la Declaración de Principios básicos de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder de 1985 incluía no sólo a las víctimas directas, sino a los familiares directos y personas dependientes de ellas, incluso a los que hubiesen sufrido daño al asistir a las víctimas, resultando demasiado amplia a los efectos de la Corte, lo que podía derivar en un aluvión de solicitudes de participación, dejándose en última instancia a las Salas la decisión sobre las modalidades de participación.

A este respecto, la Corte ha establecido expresamente los siguientes criterios:⁵⁶⁵

- Víctimas directas son aquellas que han sufrido daño como consecuencia de la comisión de un crimen competencia de la Corte.
- Las indirectas son las que sufren daño a consecuencia del originado a las directas, por lo que debe existir un vínculo, una relación entre las víctimas directas y las indirectas.
- El daño, perjuicio o heridas sufridos por las víctimas directas deben originar perjuicio a las indirectas, lo que lleva a considerar que el daño originado a las víctimas indirectas ha de surgir del causado a las directas a consecuencia de los crímenes objeto de acusación.
- Se consideran también víctimas indirectas las que intervienen para evitar los crímenes imputados al acusado.
- No ostentan la consideración de víctimas indirectas aquellas que sufren perjuicio a consecuencia de la actuación (posterior) de las víctimas directas.⁵⁶⁶
- Debe existir un nexo causal entre los crímenes imputados y el daño sufrido por ambas categorías de víctimas, directas e indirectas.
- Se reconoce a los familiares de las personas fallecidas el carácter de víctimas indirectas, que pueden reclamar haber sufrido daño (material o mental) a consecuencia del fallecimiento de las víctimas directas. Por el contrario, no se reconoce la posibilidad de

⁵⁶⁴ *Cit.*, nota 536, p. 25.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, pp. 42 a 43, que nos remite, en estos aspectos, a la ICC-01/04-01/06-1813 (Trial-Chamber I), de 8 de abril de 2009, par. 44 a 52; *vid.* también, SCHABAS, W. A.: “Article 68. Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings”, en *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, *cit.*, nota 508, pp. 827 a 830.

⁵⁶⁶ *Vid. Infra*, Capítulo X, apartado 3, Niños soldado y víctimas de violencia sexual ante el caso Lubanga.

actuar en nombre de las víctimas fallecidas, al no estar prevista en la reglamentación de la Corte, que solo (Regla de Procedimiento y Prueba 89.3) prevé la actuación con el consentimiento de la víctima o en representación de menores de edad o incapaces, sin que en la mayoría de los casos, salvo en el supuesto en que la víctima fallecida diese en vida su consentimiento expreso, sea posible probar la existencia del mismo, especialmente el de la víctima fallecida en el momento de ocurrir los hechos, lo que sucederá con frecuencia, concluyéndose que difícilmente quien actuase en nombre de una persona fallecida podría expresar las opiniones y observaciones de ésta, en el sentido del Artículo 68.3 del Estatuto.⁵⁶⁷

- Nada impide el reconocimiento del estatus de víctima a quién ostente simultáneamente la condición de testigo.⁵⁶⁸
- Con respecto a la consideración de víctima a las personas jurídicas, el mismo Manual nos da cuenta del reconocimiento por el Juez de Instrucción del “*locus standi*” al director de un colegio, en representación de los intereses del centro docente, que fue objeto de pillaje, incendio y destrucción de sus medios de subsistencia cuando el colegio fue atacado y ocupado por un grupo armado.⁵⁶⁹

La participación de las víctimas en las actuaciones ante la Corte aparece contemplada de modo general en el Artículo 68.3 del Estatuto, bajo la rúbrica “Protección de las víctimas y testigos y su participación en las actuaciones”. La literalidad del precepto es la siguiente:

“La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba”.

⁵⁶⁷ El *pre cit.* Manual, pp. 43 y 44, nos trae a colación con referencia a este concreto aspecto, las ICC-01/04-01/07-1491-Red-tENG, Trial Chamber II, 23 de septiembre 2009, par. 51 a 56, remitiéndonos también a la ICC-01/04-01/06-1432, Appeals Chamber, 11 de julio de 2008, par. 38, y a la ICC-01/04-01/06-1813-Red, Trial Chamber I, de 8 de abril de 2009, par. 44.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, p. 80, que nos remite con referencia a este concreto aspecto, a la ICC-01/04-01/07- 632-, Pre-Trial Chamber I (Single Judge), de 23 de junio de 2008, par. 18 y 19.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 54, que nos cita la ICC-01/04-423-Corr, Pre-Trial Chamber I (Single Judge), de 31 de enero de 2008, par. 139 a 143.

Lo primero que hemos de poner de manifiesto es que no se establece un momento concreto a partir del cual se permite a las víctimas intervenir en las distintas fases del procedimiento, quedando a criterio de las Salas la decisión sobre la conveniencia o no de permitir tal participación, si bien se hace mención expresamente a las “fases del juicio” en que se considere conveniente; el Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal de la OPDV, nos aclara que resulta sistemáticamente coherente interpretar el término “*procédure*” en la versión francesa y “*proceedings*” en la inglesa del Artículo 68.3 del Estatuto incluyendo en el mismo la fase de investigación de una situación y, por tanto, reconocer a las víctimas un derecho general de acceso a la Corte desde esta etapa inicial del procedimiento.⁵⁷⁰ Volveremos sobre esta cuestión al analizar la intervención de las víctimas en la concreta fase de investigación de una situación, a la luz de la interpretación realizada por la Corte de este Artículo del Estatuto.⁵⁷¹

Podemos no obstante dejar constancia de que, durante la tramitación del juicio correspondiente al caso Lubanga, no se admitieron determinadas solicitudes de participación de víctimas por encontrarse la Sala deliberando tras haber concluido la práctica de prueba y fase de conclusiones y entenderse que, por tal circunstancia, no había posibilidad de presentar opiniones ni observaciones, por lo que no era el momento procesal oportuno, dejando a salvo el derecho de los solicitantes a ser admitidos por la Sala en la fase de obtención de reparaciones caso de existir sentencia condenatoria.⁵⁷²

El Capítulo 4 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (Disposiciones relativas a diversas etapas del procedimiento), dedica su Sección III a “Víctimas y testigos” (Reglas 85 a 99), refiriéndose la Subsección 3 a la “Participación de las víctimas en el proceso” (Reglas 89 a 93). Por su parte, el Reglamento de la Corte dedica su Capítulo 5 a “La participación de las víctimas y las reparaciones a las víctimas” (normas 86 a 88), mientras que el de la Secretaría dedica su Capítulo 3 a las Funciones del Secretario relacionadas con las víctimas y los testigos,

⁵⁷⁰ P. 85, que nos remite a la jurisprudencia de la propia Corte, ICC-01/04-101-tEN-Corr, Pre-Trial Chamber I, de 17 de enero 2006, par. 46. En el mismo sentido, SCHABAS, W. A.: “Article 68. Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings”, *cit.*, nota 565, p. 832. Afirma también este autor que cuando el Estatuto de Roma estaba siendo elaborado, pocos se podrían haber imaginado la importancia que esta escueta y oscura previsión tendría en el desarrollo de las actuaciones judiciales, y que el nivel de participación ha crecido “dramáticamente”, p. 827.

⁵⁷¹ *Vid. Infra*, apartado 6, relativo al papel de las víctimas en el mecanismo de activación de la corte y la investigación.

⁵⁷² Decisión de la Trial Chamber I sobre solicitudes de participación y reparaciones de las víctimas, ICC-01/04-01/06 -238, de 27 de enero de 2012, par. 5 y 6, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1322407.pdf>.

correspondiendo su Sección 1 a la “Asistencia a las víctimas y los testigos” (reglas 79 a 96), y la Sección 2 a la “Participación de las víctimas y reparaciones” (reglas 97 a 118).

3.1 LA SOLICITUD DE PARTICIPACIÓN

La Regla de Procedimiento y Prueba 89 aparece rubricada como “Solicitud de que las víctimas participen en el proceso”⁵⁷³, concretando el apartado 1 que para formular sus opiniones y observaciones, las víctimas⁵⁷⁴ deberán presentar una solicitud escrita al Secretario, que la transmitirá a la Sala que corresponda. Deberá también el Secretario -adoptando las medidas necesarias para proteger la seguridad, el bienestar, la dignidad y la vida privada de las víctimas- proporcionar una copia de la solicitud de participación al Fiscal y la defensa que tienen “derecho a responder”.⁵⁷⁵ Concretamente la solicitud debe ser enviada a (diremos mejor canalizada hacia) la SPRV de la Secretaría, que, como veremos, resulta también competente para asistir a las víctimas en la elección de la representación legal necesaria para comparecer ante la Corte.

La Asamblea de Estados Parte, en resolución aprobada por consenso en la undécima sesión plenaria el 21 de noviembre de 2012⁵⁷⁶, ha enmendado las Reglas de Procedimiento y

⁵⁷³ La FIDH, en artículo de fecha 24 de enero de 2009, en <http://www.fidh.org/spip.php?article6289>, se congratulaba de la apertura del juicio de la Corte Penal Internacional contra Thomas Lubanga Dyilo, poniendo de manifiesto como por primera vez en la historia se permitía a las víctimas de crímenes internacionales la participación en un juicio ante un tribunal penal de tal naturaleza con el fin de expresar sus opiniones y observaciones.

⁵⁷⁴ O sus representantes (persona que actúe con el consentimiento de la víctima o en representación de ella en el caso de que sea menor de edad o tenga una discapacidad que lo haga necesario), según dispone la Regla de Procedimiento y Prueba 89.3. La FIDH, en *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit., nota 391*, Capítulo IV: Participación, p 10, trayendo a colación la Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I, ICC-01/04-101, de 17 de enero de 2006, par. 104, nos aclara que el término “persona” usado en esta subregla 89. 3 abarca tanto a las naturales como a las jurídicas, por lo que incluye a las ONGs. Por su parte, el *cit. Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal* de la OPDV, p. 65, nos indica, siguiendo a la jurisprudencia de la Corte (ICC-01/04-01/07-1491-Red-tENG, Trial Chamber II, de 23 de septiembre de 2009, par. 98), por lo que a los menores se refiere, que las disposiciones de la Regla de Procedimiento 89 (3) no excluyen la posibilidad de presentación de solicitudes de participación como víctimas a iniciativa de los propios menores, señalando como en la Decisión de 26 de febrero de 2009, se reconoce que los menores y las personas con discapacidad estaban legitimados para presentar sus propias solicitudes de participación, y que la prueba de la guardia legal podía ser facilitada por dos testigos creíbles. La admisibilidad de tales solicitudes se condiciona al estudio por la Sala caso por caso, teniendo en cuenta la información facilitada por el Secretario en relación a la madurez del menor y su capacidad de discernimiento.

⁵⁷⁵ En tal sentido, la regla 99.1 del Reglamento de la Secretaría establece que una vez recibida tal solicitud, y mientras la Sala no adopte una decisión, la Secretaría evaluará si la divulgación al Fiscal, a la Defensa y/o a los demás participantes de cualquier información que contenga la misma, puede poner en peligro la protección y la seguridad de la víctima de que se trate.

⁵⁷⁶ ICC-ASP/11/Res.2, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/resolutions/sessions/Pages/2012%20-%2011th%20session.aspx.

Prueba, añadiendo la 132 *bis*, permitiendo a la Sala de Primera Instancia, de conformidad con la facultad que le confiere el Artículo 64.3. a) del Estatuto, la designación de uno o más de sus miembros para la preparación del juicio, con las funciones de, entre otras, examinar las solicitudes de participación de las víctimas, de conformidad con el artículo 68. 3 del Estatuto, y adoptar medidas de protección cuando sea necesario (apartados 5. b) y c)), todo ello sin tomar decisiones que afecten a los derechos sustantivos de las víctimas (apartado 6).

También la Asamblea, por medio de resolución titulada “Víctimas y comunidades afectadas, reparaciones y Fondo Fiduciario para las Víctimas” aprobada en la misma sesión plenaria⁵⁷⁷, muestra su preocupación por la demora en la tramitación de las solicitudes de participación de las víctimas, propugnando en consecuencia la realización de las enmiendas que sean necesarias al marco jurídico vigente para la armonización del proceso de solicitud para participar en las actuaciones, subrayando también la necesidad de modificar el marco legal relativo al sistema de participación vigente.⁵⁷⁸

La Sala, que podrá rechazar las solicitudes presentadas si considera que no han sido presentadas por una víctima (directa o indirecta en los términos que hemos expuesto) o que no se han cumplido los criterios enunciados en el Artículo 68.3 (entendemos que con arreglo a este inciso, las solicitudes no se admitirían por resultar de alguna manera en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial o ser incompatibles con éstos), especificará entonces las actuaciones y forma en que se considera procedente la intervención, que podrá comprender la formulación de “alegatos iniciales y finales”; caso de rechazarse una solicitud, se podrá reproducir la misma en una etapa posterior de las actuaciones debiendo, entendemos, seguirse nuevamente el procedimiento de presentación y tramitación descrito (Subreglas 89. 1 “*in fine*” y 89. 2).

También se contempla en la Subregla 4 de esta Regla 89, y en aras del principio de economía procesal, la posibilidad dictar una sola resolución cuando haya más de una solicitud.

La extensa norma 86 del Reglamento de la Corte concreta los detalles que a la presentación de la solicitud de participación de las víctimas en el proceso se refieren, con un carácter marcadamente posibilista, en orden a facilitar la participación, estableciendo que las víctimas deberán presentar una solicitud por escrito al Secretario, “en la medida de lo posible” antes del inicio de la etapa del procedimiento en la que deseen participar. También “en la

⁵⁷⁷ ICC-ASP/12/Res.5, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/resolutions/sessions/Pages/2013%20-%202012th%20session.aspx.

⁵⁷⁸ Par. 2 a 4.

medida de lo posible”, las víctimas utilizarán el modelo tipo elaborado por el Secretario a tales fines.⁵⁷⁹ Los modelos tipo y las demás solicitudes deberán contener, igualmente “si ello es posible”, la siguiente información:⁵⁸⁰

- a) La identidad y domicilio de la víctima, o el domicilio al que la víctima solicita que se le envíen todas las comunicaciones o, en caso de que la solicitud sea presentada por una persona que no sea la víctima, la identidad y el domicilio de dicha persona o el domicilio a efectos de comunicaciones;
- b) Prueba del consentimiento de la víctima, si la solicitud es presentada por una persona que no sea la víctima, o prueba de la situación de la víctima cuando fuera menor de edad o tenga una discapacidad,
- c) Una descripción de los daños sufridos a consecuencia de cualquier delito cometido dentro de la jurisdicción de la Corte o, en caso de que la víctima sea una organización o institución, una descripción de los daños directos;
- d) Una descripción del incidente, incluyendo el lugar y la fecha y, en la medida de lo posible, la identidad de la o las personas que la víctima cree responsables de los daños descritos;
- e) Toda documentación justificativa pertinente, incluyendo el nombre y domicilio de los testigos;
- f) Información acerca de los motivos por los cuales se han visto afectados los intereses personales de la víctima;
- g) Información sobre la etapa del procedimiento en la que la víctima desea participar y, de ser aplicable, la reparación que pretende obtener;
- h) Información sobre el alcance de la representación legal con la que espera contar la víctima, si la hubiere, incluyendo el nombre y domicilio de los posibles representantes legales e información sobre los medios financieros con los que cuentan la o las víctimas para pagar a un representante legal.⁵⁸¹

El Secretario, concreta la norma que analizamos, podrá solicitar información adicional (a las víctimas, a los Estados y al Fiscal, y también a organizaciones gubernamentales y no gubernamentales) a los efectos de asegurarse, antes de su transmisión a la Sala correspondiente,

⁵⁷⁹ Las reglas 104 y 105 del Reglamento de la Secretaría se refieren a los formularios, mientras que las 106, 107 y 108 se refieren respectivamente a la recepción, examen y acceso a las solicitudes; se prevé también la retirada de la solicitud (regla 101), debiendo la Secretaría, según la regla 97.2 de la misma norma, mantener la confidencialidad de tal comunicación.

⁵⁸⁰ En la página web de la Corte podemos encontrar los formularios y un folleto explicativo para facilitar a las víctimas su participación ante la misma. El formulario para la participación de la víctima -persona individual o personas que actúen en su nombre- lo encontramos en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/48A75CF0-E38E-48A7-A9E0-026ADD32553D/0/SAFIndividualEng.pdf>; el destinado a asociaciones o instituciones que pretenden participar como víctima lo encontramos en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D670BB98-0F00-4E01-BA39-0BECC411B83F/0/SAFOrganisationEng.pdf>; el amplio folleto, que contiene explicaciones sobre lo que es la CPI, el papel de las víctimas y cómo pueden participar en las deliberaciones, y la forma de cumplimentar las solicitudes de participación, se encuentra en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/8FF91A2C-5274-4DCB-9CCE-37273C5E9AB4/282477/160910VPRSSBookletEnglish.pdf>, remitiéndose finalmente en caso de duda a la UPRV.

⁵⁸¹ El *cit. Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal* de la OPDV, p. 58, nos indica, siguiendo a la jurisprudencia de la Corte (ICC-01/04-101-tEN-Corr, par. 102), cómo la presentación del formulario preestablecido no es preceptiva, siempre que la solicitud contenga la información exigida por este apartado 2 de la norma 86.

de que dicha solicitud contenga la información requerida, procediendo acto seguido a presentar a la Sala todas las solicitudes junto con un informe sobre las mismas.⁵⁸² Antes de adoptar una decisión sobre una solicitud, es ahora la propia Sala la que podrá solicitar información adicional a, entre otros, los Estados, el Fiscal, las víctimas o las personas que actúan en su nombre o con su consentimiento, ofreciendo a las víctimas, caso de recibirla, una oportunidad de presentar su respuesta.

La FIDH⁵⁸³ hace hincapié en el hecho de que las víctimas pueden solicitar asistencia de la SPRV en la cumplimentación del formulario, pudiendo ésta asistirles también en la elección de sus representantes legales, destacándose de igual modo la importancia de las oficinas sobre el terreno de la CPI⁵⁸⁴, en orden a brindarles asesoría para completar los formularios y prestarles asistencia.

3.2 FORMULAR OPINIONES Y OBSERVACIONES

Resulta pues más que evidente, que las víctimas en ningún momento adquieren el estatus o condición de parte en el procedimiento desarrollado ante la Corte⁵⁸⁵, siendo su papel el de unas “coadyuvantes cualificadas”⁵⁸⁶ de la acción penal cuya titularidad recae en el Fiscal, pudiendo éstas en tal concepto formular opiniones y observaciones, con los condicionantes que las propias Reglas de Procedimiento y Prueba les imponen; tienen derecho, en sentido amplio (ya que son acreedoras de información, del derecho a que su representante intervenga en las

⁵⁸² A tal Informe se refiere la regla 109 del Reglamento de la Secretaría, concretando que a menos que la Sala pida otra cosa, el informe podrá comprender información relacionada, entre otros aspectos, con los representantes legales de las víctimas, la asistencia letrada pagada por la Corte, las solicitudes relacionadas con la confidencialidad y los problemas en materia de divulgación o seguridad. El *Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal* que venimos citando, p. 76, nos indica, siguiendo a la jurisprudencia de la Corte (ICC-01/04-374, Pre-Trial Chamber I, de 17 de agosto de 2007, par. 38; también, la ICC-02/05-93, Pre-Trial Chamber I (Single Judge), de 21 de agosto de 2007, par. 4; y la ICC-02/05-01/09-62, Pre Trial Chamber I, (Single Judge), de 10 de diciembre de 2009, par. 16 a 18), que no existe norma que obligue a hacer público este informe, cuya finalidad es ayudar a la Sala a decidir sobre las solicitudes de participación de las víctimas.

⁵⁸³ *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, nota 391, Capítulo IV: Participación, p. 10.

⁵⁸⁴ Se nos señala por la propia Corte (febrero de 2014) la existencia de Oficinas de Campo en Uganda (Kololo-Kampala) y República Democrática del Congo (Kinshasa / Gombe y Ndoroma Camp Bunia (Oriental Province)), creadas por la SPRV; en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/practical%20information/Pages/field%20offices.aspx.

⁵⁸⁵ *Vid. Infra*, apartado 4, Falta de legitimación activa de las víctimas y principio de complementariedad.

⁵⁸⁶ Añadimos el calificativo de “cualificadas” con la intención de diferenciarlos de los “*amicus curiae*”, cuya función es la de meros suministradores de información (presentar observaciones orales u escritas) a instancia de la propia Corte (Regla de Procedimiento y Prueba 103), y de destacar que su interés en el procedimiento deviene exclusivamente de haber sufrido daño a consecuencia de los crímenes objeto de investigación o enjuiciamiento.

actuaciones -tales como interrogatorios-, de medidas tuitivas y, como veremos, del derecho a recibir reparaciones), a ser oídas en su condición de tales en el curso del proceso penal.⁵⁸⁷

Tampoco se establece un plazo concreto de prescripción para el ejercicio por parte de las víctimas de este derecho a ser oídas -si bien resulta evidente la imposibilidad de su efectividad en una fase procedimental ya terminada-, luego podrán ejercitarlo, previa presentación y aceptación por la Sala de la correspondiente solicitud, en cualquier fase del procedimiento⁵⁸⁸, incluso una vez iniciada aquella en la que se desee participar, ya que, como señalamos, la norma 86.3 del Reglamento de la Corte, cuando dispone que las víctimas que deseen participar en el proceso en primera instancia y/o en la apelación deberán presentar su solicitud al Secretario “antes del inicio de la etapa del procedimiento en la que deseen participar”, especifica que actuarán de este modo, “*en la medida de lo posible*”, admitiéndose implícitamente la presentación de la solicitud después del inicio de la etapa del procedimiento en la que ésta ha de surtir efecto, resultando no obstante preferible hacerlo, como recomienda el Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal de la OPDV, antes del inicio de la fase en que se desee participar.⁵⁸⁹

En cualquier caso una Sala puede, además, (Regla de Procedimiento y Prueba 93 “*in fine*”) “recabar observaciones de otras víctimas cuando proceda”. Este inciso hemos de entenderlo referido precisamente a esas víctimas que, por cualquier causa, “no participen” en el proceso, pero “se hayan puesto en contacto con la Corte en relación con la situación o la causa de que se trate”.⁵⁹⁰

Entendemos asimismo que a estas “otras víctimas” podría también aplicarse la norma 80 del Reglamento de la Corte (enmendada 2 de noviembre de 2011), relativa al nombramiento de representantes legales de las víctimas por una Sala en interés de la justicia, previa consulta con el Secretario.

También se permite a las víctimas o sus representantes, según la norma 24 del Reglamento de la Corte, con sujeción a cualquier orden de la Sala, la presentación de

⁵⁸⁷ Clara Inés VARGAS SILVA, en *Colombia y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, cit., nota 550, p. 325, señala como esta posibilidad de presentar observaciones supone una importante novedad no contemplada en los Estatutos de los Tribunales precedentes.

⁵⁸⁸ A modo de ejemplo, el párrafo primero del Artículo 110 de la LECR española sí que establece un concreto límite procedimental para que los perjudicados por un delito o falta puedan mostrarse parte en la causa y ejercitar las acciones civiles o penales, cual es el del trámite de calificación del delito.

⁵⁸⁹ *Cit.*, nota 536, p. 26.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 27, donde se nos explica la inserción de tal previsión como una solución de compromiso entre las delegaciones que abogaban por una mayor participación de las víctimas y las que postulaban una participación más restrictiva, proponiendo una interpretación amplia de la expresión “otras víctimas” referido a cualquier víctima en el marco del Artículo 68.3 del Estatuto de Roma.

respuestas a documentos, siempre y cuando les esté permitido participar en el juicio de conformidad con el Artículo 68.3 y la subregla 1 de la Regla 89.

Podemos, utilizando un juego de palabras, afirmar que las víctimas no son parte en el proceso pero forman o pueden formar parte del mismo.

3.3 EL RÉGIMEN DE COMUNICACIONES

La Regla de Procedimiento y Prueba 92, establece el régimen de notificaciones que la Corte debe realizar a las víctimas y sus representantes para la efectividad de su derecho a participar en el proceso, resultando de aplicación a todas las actuaciones ante la Corte, salvo aquellas a que se refiere la Parte II del Estatuto (de la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable, Arts. 5 a 21).

Las subreglas 5 a 8 concretan qué y cómo se ha de notificar estableciendo que:

- El Secretario con arreglo a la decisión adoptada de conformidad con las Reglas 89 a 91, notificará oportunamente a las víctimas o a sus representantes que participen en actuaciones y en relación con ellas:
 - a) Las actuaciones de la Corte, la fecha de las vistas o su aplazamiento y la fecha en que se dictará la decisión;
 - b) Las peticiones, escritos, solicitudes y otros documentos relacionados con dichas peticiones, escritos o solicitudes.
- En caso de que las víctimas o sus representantes hayan participado en una cierta fase de las actuaciones, el Secretario les notificará a la mayor brevedad posible las decisiones que adopte la Corte en esas actuaciones.
- Estas notificaciones se harán por escrito o, cuando ello no sea posible, en cualquier otra forma adecuada. La Secretaría queda obligada a llevar un registro de todas las notificaciones, recabando el Secretario cuando sea necesario para la efectividad de las mismas, la cooperación de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 1 d) y l) del Artículo 93.⁵⁹¹

⁵⁹¹ Los apartados 2 a 4 de la norma 32 del Reglamento de la Corte, referida a los “Destinatarios de la notificación de documentos, decisiones y órdenes de la Corte” establece:

- Se recoge el principio de publicidad de actuaciones, que queda subordinado a la protección de las víctimas, requiriéndose (subregla 8) que tal publicidad sea llevada a efecto por el Secretario, consignando al efecto la regla 97.1 del Reglamento de la Secretaría, la obligación que incumbe a ésta de salvaguardar la confidencialidad de las comunicaciones si ello fuese necesario en aras de la seguridad y protección de las víctimas, obligándole además la regla 98 del mismo Reglamento al mantenimiento de una base de datos electrónica segura para la conservación y el procesamiento de la información proporcionada por las víctimas o sus representantes legales, o de la información que se reciba relativa a ellas.

La subregla 4 de esta Regla 92 que analizamos establece por su parte que:

“Cuando se haya hecho la notificación a que se hace referencia en las subreglas 2 (decisión del Fiscal de no abrir una investigación o no proceder al enjuiciamiento de conformidad con el Artículo 53) y 3 (decisión de celebrar una audiencia para confirmar los cargos de conformidad con el Artículo 61), la notificación ulterior a que se hace referencia en las subreglas 5 y 6 será hecha únicamente a las víctimas o sus representantes que puedan participar en las actuaciones de conformidad con una decisión adoptada por la Sala en virtud de la regla 89 o con una modificación de esa decisión”.

La disposición precedente nos pone de manifiesto que desde esos momentos procesales concretos, coincidentes con el final de la fase previa al juicio, la Sala sólo se entenderá -a efectos de comunicaciones- con las víctimas que tengan autorizada su participación en el procedimiento, o a aquellas cuya participación sea autorizada con posterioridad, excluyendo por tanto a aquéllas que se hayan puesto en contacto con la Corte pero no tengan reconocida su participación en las actuaciones, de las que, como hemos señalado, podrá la Sala

“2. Se considerará que se ha notificado a las organizaciones intergubernamentales y otras organizaciones e instituciones un documento, decisión u orden cuando la notificación pertinente haya sido realizada a su representante identificado por la Secretaría o por la vía mencionada en la regla 177.

3. Salvo especificación en contrario ... cuando un participante tenga un abogado que lo represente, se considerará que se le ha notificado un documento, decisión u orden cuando los mismos se le hayan notificado a la dirección electrónica, número de fax o domicilio para correspondencia indicado por el abogado a la Secretaría.

4. Cuando una persona no tenga un abogado que la represente, se considerará que se le ha notificado un documento, decisión u orden cuando los mismos se hayan notificado a la propia persona o a otra persona, organización o institución que aquélla haya designado”.

Las reglas 34 y 35 del Reglamento de la Secretaría regulan con detalle los métodos de notificación electrónico y personal.

correspondiente recabar observaciones (Regla 93 “*in fine*”), y de considerarlo necesario en interés de la justicia, nombrarles un representante (norma 80 del Reglamento de la Corte).

3.4 EL REPRESENTANTE LEGAL DE LAS VÍCTIMAS

Se nos pone de manifiesto por la FIDH⁵⁹² que la cuestión de la representación legal de las víctimas -y acusados- no fue objeto de especial atención en el momento de la elaboración del Estatuto de Roma, ya que el desafío fundamental fue que se aceptase el principio de participación de las víctimas, siendo durante la negociación de las Reglas de Procedimiento y Prueba cuando los Estados y la sociedad civil tomaron conciencia de la necesidad de organizar la representación legal de las víctimas, de ahí que las referencias realizadas a las disposiciones relativas a los representantes legales de la defensa, resultan aplicables, “*mutatis mutandis*”, a los de las víctimas.

Esta equiparación no está exenta de inconvenientes, debido a la diferente naturaleza de la labor de unos y otros, ya que se nos señala acertadamente por la FIDH que mientras que los abogados defensores, por lo general, representan a un solo acusado que está custodiado por la Corte, los representantes de las víctimas representan a grupos de éstas situadas en lugares alejados, por lo que la localización y contacto con sus patrocinados, velando por la seguridad de éstos, resulta una de las principales tareas de tales representantes⁵⁹³, proponiéndose una especial dedicación de recursos financieros para compensar este desequilibrio.

Las víctimas -con la salvedad que haremos en este apartado con respecto a la auto representación- no pueden llevar a la práctica su derecho a formular opiniones y observaciones e intervenir en el procedimiento por sí mismas, mediante comparecencia personal ante la Corte, sino que han de ejercerlo por medio de representante; es decir, se ha de contar con la representación legal adecuada, con quien tenga “capacidad de postulación”.

La representación legal opera no sólo en interés genérico de la eficacia del procedimiento, evitándose con ella retrasos innecesarios, sino en el particular de las propias

⁵⁹² FIDH: *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, nota 391, Capítulo V, Representación legal, p. 3, acceso directo en http://www.fidh.org/IMG/pdf/8-manuel_victimes_CH-V_ESP3.pdf .

⁵⁹³ En el mismo sentido se pronuncia la OPDV; *vid. supra*, nota 535.

víctimas, dada la escasa experiencia que se presume a éstas en los procesos penales, en especial a nivel internacional, y al desconocimiento de los derechos de las que son titulares.⁵⁹⁴

A esta cuestión se dedican las Reglas de Procedimiento y Prueba 90 (representantes de las víctimas) y 91 (participación de los representantes en el proceso). La primera de ellas establece el principio general de libertad de elección de representante, con algunos matices:

“1. La víctima podrá elegir libremente un representante.

2. Cuando haya más de una víctima, la Sala, a los efectos de la eficacia del procedimiento, podrá pedir a todas o a ciertos grupos de ellas, de ser necesario con la asistencia de la Secretaría⁵⁹⁵ que nombren uno o más representantes comunes. La Secretaría, para facilitar la coordinación de la representación de las víctimas, podrá prestar asistencia y, entre otras cosas, remitir a las víctimas a una lista de abogados, que ella misma llevará, o sugerir uno o más representantes comunes.⁵⁹⁶

3. Si las víctimas no pudieren elegir uno o más representantes comunes dentro del plazo que fije la Sala, ésta podrá pedir al Secretario que lo haga.

4. La Sala y la Secretaría tomarán todas las medidas que sean razonables para cerciorarse de que, en la selección de los representantes comunes, estén representados los distintos intereses de las víctimas, especialmente según lo previsto en el párrafo 1 del Artículo 68, y se eviten conflictos de intereses.

5. La víctima o el grupo de víctimas que carezca de los medios necesarios para pagar un representante designado por la Corte podrá recibir asistencia de la Secretaría e incluida, según proceda, asistencia financiera.

6. El representante de la víctima o las víctimas deberá reunir los requisitos enunciados en la subregla 1 de la Regla 22.”⁵⁹⁷

Con respecto a los matices apuntados que modulan este principio de libertad de elección, hemos de constatar en primer lugar, como hace la FIDH⁵⁹⁸, que el principio general está sujeto a dos condicionantes importantes:

⁵⁹⁴ FIDH: *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG*, cit., Capítulo V, p. 4.

⁵⁹⁵ De la SPRV.

⁵⁹⁶ La regla 112 del Reglamento de la Secretaría desarrolla lo extremos de la Asistencia a las víctimas en la elección de representantes legales, estableciendo que podrá proporcionar a las víctimas la lista de abogados prevista en la norma 122, así como información acerca de los abogados o los asistentes de los abogados, y en particular, y a solicitud de una víctima, los *curricula vitae* de los abogados que figuran en dicha lista, y tomar medidas para asegurar que la víctima comprenda dicha información.

⁵⁹⁷ Los exigidos a los abogados defensores: reconocida competencia en Derecho Internacional o en Derecho y procedimiento Penal, así como la experiencia pertinente necesaria, ya sea en calidad de juez, fiscal, abogado u otra función semejante en juicios penales; deberán tener además un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.

La norma 67.1 del Reglamento de la Corte (enmendada el 2 de noviembre de 2011) concreta la experiencia pertinente necesaria exigida por la precitada Regla 22 en al menos 10 años como abogado jefe y 8 como asociado, añadiendo su apartado 2 que no deberán haber sido condenados por un delito grave o infracción disciplinaria que se considere incompatible con la naturaleza del cargo de abogado ante la Corte.

- Que los representantes legales deben reunir ciertos requisitos y deben ser admitidos en la lista de los abogados elaborada por la Secretaría.⁵⁹⁹
- Que, en ciertas circunstancias específicas, la Corte puede solicitar a las víctimas formar grupos que serán representados por un representante legal común.

Con respecto a este último extremo, tampoco se establecen criterios concretos relativos al modo en que se han de formar los grupos de víctimas, en orden a su representación legal o a evitar conflictos de intereses derivados de sus diferentes puntos de vista, como sucede en el supuesto de los niños soldado que, como señalamos -y volveremos a incidir en ello en el Capítulo X de esta Tesis-, ostentan la doble condición de víctimas y autores inmediatos e instrumentales de determinados crímenes.

También podrían presentarse conflictos a la hora de adoptar la estrategia de representación, e incluso sobre la naturaleza del daño sufrido y la cuantificación del mismo en orden a la obtención de reparaciones.

En cualquier caso el Secretario, ante la eventualidad de tener que designar un representante legal común, debe tener en cuenta las opiniones de las víctimas y la necesidad de respetar las tradiciones locales y de prestar asistencia a ciertos grupos específicos de víctimas, pudiendo éstas solicitar a la Sala pertinente que revise la elección de un representante legal común realizada por el Secretario dentro de los 30 días siguientes a la notificación de dicha elección (norma 79.2. y 3 del Reglamento de la Corte).⁶⁰⁰

⁵⁹⁸ *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, Capítulo V, pp. 5 a 7.

⁵⁹⁹ La regla 122. 2. (d) del Reglamento de la Secretaría concreta que esta lista especificará si tales abogados prefieren representar al acusado, a las víctimas o a ambos.

La Regla de Procedimiento y Prueba 21.2, relativa a la asignación de asistencia letrada, impone al Secretario la obligación de confeccionar y mantener la lista de abogados que cumplan los requisitos establecidos en la Regla 22 y Reglamento de la Corte, estableciendo que se podrá elegir libremente un abogado de tal lista u otro que cumpla los requisitos exigidos y esté dispuesto a ser incluido en la lista.

La lista de abogados, actualizada a fecha 30 de septiembre de 2013, (consultada en febrero de 2014), incluyendo nombres apellidos, sexo y nacionalidad, la encontramos en la página web de la Corte, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/other/WebListOfCounsel-04-12-2013-Eng.pdf>, advirtiéndonos (http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/defence/counsel/Pages/counsel%20for%20the%20defence%20authorised%20to%20act%20before%20the%20court.aspx) que la lista a disposición de los usuarios finales contiene más información y detalles que la que se muestra al público en general.

⁶⁰⁰ El Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal de la OPDV, *cit.*, nota 536, p.106. nos da cuenta de cómo la Pre-Trial Chamber III (Single Judge), el 16 de diciembre de 2008 (ICC-01/05-01/08-322, par. 7 a 15), tuvo en cuenta criterios tales como el idioma de las víctimas, vínculos derivados del tiempo, lugar y circunstancias, los crímenes concretos de los que se alegaba haber sido víctimas, los puntos de vista de las víctimas y el respeto a las tradiciones locales, en orden a la designación de un representante legal común respecto de crímenes ocurridos en la República Centroafricana y presuntamente cometidos por los mismos perpetradores,

La posibilidad que se otorga a las víctimas de elegir libremente a su representante legal lleva implícita -al no constituir un imperativo- la facultad de no hacerlo y, en consecuencia, representarse a sí mismas. Las Reglas de Procedimiento y Prueba 92.2 y 93 parecen admitir tal posibilidad, al disponer, respectivamente, la notificación de relevantes decisiones o documentos “a las víctimas o sus representantes legales” y recabar los puntos de vista “de las víctimas o sus representantes”. Esta naturaleza opcional de la representación legal es más aparente que real ya que la participación en las actuaciones en el modo previsto en la Regla de Procedimiento y Prueba 91, se ha de llevar a cabo por medio de representante legal, y no por medio de la figura de la auto representación. La posibilidad de auto representación⁶⁰¹ permitiría a las víctimas tan solo presentar sus opiniones y observaciones por medio de declaraciones públicas o privadas.⁶⁰²

Por otra parte resulta comprensible la preeminencia que se da a la eficacia del procedimiento⁶⁰³ -eficacia que no olvidemos redundando tanto en interés del acusado como de las propias víctimas- frente a la eventual discrepancia de las víctimas a la hora de designar su representante, a las que como hemos visto, y por medio del Secretario (SPRV) -a quién corresponde la función de ayudar a las víctimas a obtener asesoramiento letrado y a organizar su representación, según la Regla de Procedimiento y Prueba 16.1. b)-, se puede llegar a imponer uno. El presumible elevado número de afectados por los crímenes de la competencia de la Corte, como nos señala el Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal⁶⁰⁴ y el eventual conflicto de intereses entre éstos justifica sobradamente tal medida.

La norma 79.1 del Reglamento de la Corte, concreta que la decisión de solicitar a las víctimas la elección de representantes comunes “podrá adoptarse” con la solicitud de las

entendiendo el Juez que procedía la elección por las víctimas de un representante legal que fuese nacional de la República Centrafricana; caso de no ponerse de acuerdo las víctimas, debería proceder el Secretario a su elección; y finalmente, en caso de disconformidad de alguna o algunas víctimas con el representante así elegido, o si existiese conflicto de intereses, se designaba a la OPDV como representante legal de las víctimas no representadas.

⁶⁰¹ Reconocida expresamente a los presuntos autores de los crímenes en la Regla de Procedimiento y Prueba 21.4, incluida en la subsección dedicada a los abogados defensores.

⁶⁰² El Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal de la OPDV, *cit.*, pp.103 a 104, reproduce esta argumentación, contenida en ICC-02/04-01/05-134, Pre-Trial Chamber II (Single Judge), de 1 de febrero de 2007, par. 2 a 12.

En el mismo sentido, la FIDH: *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG*, *cit.*, nota 391, Capítulo V, p. 4, nota 3, señala que de acuerdo con el Artículo 68.3 del Estatuto, las víctimas no están obligadas a contar con representante legal para intervenir en las actuaciones cuando se trata de presentar sus opiniones y observaciones.

⁶⁰³ Eficacia que también se persigue en nuestro Derecho interno, cuando disponer el artículo 113 de la LECR que siempre que sean dos o más las personas por quienes se utilicen las acciones derivadas de un delito o falta lo verificarán en un solo proceso y, si fuere posible, bajo una misma dirección y representación, a juicio del Tribunal.

⁶⁰⁴ *Cit.*, p. 28; también, FIDH: *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG*, *cit.*, nota 391, Capítulo V, p. 5.

víctimas de participar en el procedimiento, con lo que nada obsta, según el tenor literal de la misma, a que se adopte tal decisión -y se realice el correspondiente requerimiento a las víctimas a tal fin- en otro momento procedimental, a criterio de la Sala si lo considera necesario.

3.4.1 Abogado de oficio, representante “*ad hoc*” y justicia gratuita

También ostentan las víctimas el derecho a la designación de abogado de oficio (*duty counsel*). Se trata de abogados incluidos en la lista elaborada y mantenida por el Secretario, que están disponibles para representar a una persona ante la Corte, o para representar los intereses de la defensa cuando, según la norma 73.1 del Reglamento de la Corte (enmendado el 2 de noviembre de 2011): necesiten representación legal urgente y no hayan nombrado aún a representante legal, o si el representante legal nombrado no se encuentra disponible y presta su consentimiento a la designación de abogado de oficio (norma 73.2); la designación corresponderá al Secretario si bien en situaciones de urgencia, cuando el abogado designado por la persona en cuestión no se encuentre disponible o lo requiera el interés de la justicia, puede realizar la designación la propia Sala (norma 73.3). El Secretario, cuando resulte apropiado, designará a un abogado de la OPDV (o de la Oficina Pública de Defensa en su caso) como abogado de oficio (norma 73.4).⁶⁰⁵

Por su parte, la norma 80.1 del Reglamento de la Corte (enmendada el 2 de noviembre de 2011), recoge, como ya señalamos, la posibilidad de designación por las Salas, consultando con el Secretario, y cuando se considere apropiado previa audiencia de la víctima o víctimas afectadas, de un abogado “*ad hoc*” (que puede pertenecer a la OPDV) cuando sea necesario en interés de la justicia, interés que puede concurrir, por ejemplo, y como nos indica la FIDH, cuando se trate de temas de revelación de información entre la Fiscalía y la defensa.⁶⁰⁶

Finalmente hemos de reparar en el denominado en el Derecho interno español “beneficio de justicia gratuita”. Ante la Corte, si no se tienen medios “necesarios” (económicos) para el pago de la representación legal común designada por la Corte, la

⁶⁰⁵ Vid. FIDH: *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, Capítulo V, pp. 7 y 9, donde se nos indica como la OPDV puede ser designada como abogado de oficio cuando, por ejemplo, siendo presentada una solicitud de participación por parte de una víctima, ésta no cuente con representante legal y la Sala le solicite, de conformidad con la norma 86.7 del Reglamento de la Corte, que brinde información adicional.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, p. 10.

Secretaría (OPDV) será la encargada de prestar “asistencia financiera”;⁶⁰⁷ será pues el Secretario el encargado de determinar el alcance de la asistencia letrada pagada por la Corte en relación a las víctimas (norma 83.2 Reglamento de la Corte, enmendada el 2 de noviembre de 2011 por lo que a la versión francesa del texto se refiere), de verificar la carencia de medios que habilita para la obtención de tal asistencia y si se otorgará un pago total o parcial de la misma (norma 84), y finalmente de adoptar las decisiones al respecto, incluida su revisión ante la variación de las circunstancias económicas concurrentes al momento de la solicitud, o en el supuesto de resultar inexacta la información facilitada por el solicitante (norma 85, enmendada el 2 de noviembre de 2011 en sus apartados 1, 2 y 3 por lo que a la versión francesa del texto se refiere).

3.4.2 La intervención del representante en las actuaciones

La Regla de Procedimiento y Prueba 91 regula la participación de los representantes legales en el proceso en los siguientes términos:

- “1. La Sala podrá modificar una decisión anterior dictada de conformidad con la Regla 89.
2. El representante de la víctima estará autorizado para asistir a las actuaciones y participar en ellas de conformidad con la decisión que dicte la Sala o las modificaciones que introduzca en virtud de las Reglas 89 y 90. Ello incluirá la participación en las vistas a menos que, en las circunstancias del caso, la Sala sea de opinión de que la intervención del representante deba limitarse a presentar por escrito observaciones o exposiciones. El Fiscal y la defensa estarán autorizados para responder a las observaciones que verbalmente o por escrito haga el representante de las víctimas.
3. a) El representante que asista al proceso y participe en él de conformidad con la presente regla y quiera interrogar a un testigo, incluso en virtud de las Reglas 67 y 68, a un perito o al acusado, deberá solicitarlo a la Sala. La Sala podrá pedirle que presente por escrito las preguntas y, en ese caso, las transmitirá al Fiscal y, cuando proceda, a la defensa, que estarán autorizados para formular sus observaciones en un plazo que fijará la propia Sala.

⁶⁰⁷ La regla 113 del Reglamento de la Secretaría regula lo referente a la asistencia letrada pagada por la Corte a las víctimas, estableciendo la obligación de ésta de informar a las víctimas de que pueden solicitar asistencia letrada pagada por la Corte, proporcionándoles en su caso el o los formularios correspondientes. Para determinar si se otorgará tal asistencia, el Secretario deberá tener en cuenta, entre otras cosas, los medios de las víctimas, los factores mencionados en el artículo 68.1 (edad, género, salud e índole del crimen), las necesidades especiales que tengan las víctimas, la complejidad del caso, la posibilidad de solicitar que intervenga la Oficina del Defensor Público para las Víctimas, y la disponibilidad de asesoramiento y asistencia jurídicos gratuitos. En todo caso, se aplicarán *mutatis mutandis*, las reglas relativas a la asistencia a los presuntos responsables de los crímenes. La regla 115.4 de la misma norma establece que cuando los miembros de la OPDV actúen como representantes de una víctima o grupo de víctimas, se aplicará su vez la regla 113.

b) La Sala fallará luego la solicitud teniendo en cuenta la etapa en que se encuentre el procedimiento, los derechos del acusado, los intereses de los testigos, la necesidad de un juicio justo, imparcial y expedito y la necesidad de poner en práctica el párrafo 3 del Artículo 68. La decisión podrá incluir instrucciones acerca de la forma y el orden en que se harán las preguntas o se presentarán documentos en ejercicio de las atribuciones que tiene la Sala con arreglo al Artículo 64. La Sala, si lo considera procedente, podrá hacer las preguntas al testigo, el perito o el acusado en nombre del representante de la víctima.

4. Cuando se trate de una vista dedicada exclusivamente a una reparación con arreglo al Artículo 75, no serán aplicables las restricciones a que se hace referencia en la subregla 2 para que el representante de la víctima haga preguntas. En ese caso, el representante, con la autorización de la Sala, podrá hacer preguntas a los testigos, los peritos y la persona de que se trate”.

La participación en el proceso se regula como vemos con un carácter ciertamente restrictivo (como expresamente se pone de manifiesto en el último apartado de esta Regla al hablar de “restricciones”), sometiéndola a los siguientes condicionantes:

- La asistencia y participación en las actuaciones en general requiere, como hemos tenido ocasión de analizar, la previa autorización de la Sala, pero tal participación puede verse restringida, según las circunstancias del caso, a la presentación por escrito de observaciones o exposiciones. Las observaciones (verbales o escritas) podrán ser respondidas por el Fiscal y la defensa. Al no hacerse mención análoga para las exposiciones llegamos a la conclusión de la diferente naturaleza de ambas formas de intervenir en las vistas, en el sentido de que las observaciones van dirigidas de modo inmediato al Fiscal y/o la defensa, y se fundarán presumiblemente en acciones u omisiones de éstas partes, mientras que las exposiciones tienen como inmediata destinataria a la Sala, a la que se pretenden poner de manifiesto determinados puntos de vista.
- El interrogatorio de peritos, testigos y el del propio acusado están sometidos a la previa autorización de la Sala, que tiene la facultad de exigir que se presenten las preguntas por escrito y, caso de ejercerla, debe darles traslado a las partes en el juicio para que formulen observaciones. La facultad concedida a la Sala entendemos que deviene casi en un imperativo para ésta, debido a los criterios que ha de tener en cuenta para fallar la solicitud de interrogatorio, contenidos en el apartado 3.b de la Regla que analizamos. La Sala, en consecuencia, podrá inadmitir determinadas preguntas o disponer su reformulación.

- Se admite de forma implícita la posibilidad de presentar documentos al poder alcanzar la decisión de la Sala “*al orden en que se harán las preguntas o se presentarán documentos*”.
- La Sala -entendemos que en aras de la eficacia del procedimiento- puede acordar la realización de las preguntas propuestas al acusado, peritos o testigos en nombre del representante de la víctima.
- Las restricciones para preguntar no tienen cabida en las vistas dedicadas exclusivamente a la reparación de conformidad con el Artículo 75, con lo que hemos de concluir que estas restricciones afectan con más rigor a los aspectos penales que a los civiles o meramente indemnizatorios del proceso, en los que de esta forma se reconoce mayor interés -y capacidad de actuación- a las víctimas. En este caso, la formulación de preguntas por el representante legal -previa autorización de la Sala- no puede ser objeto de restricción, y en consecuencia, sustituida por la mera presentación de observaciones o exposiciones.

La norma 82 del Reglamento de la Corte (enmendada el 2 de noviembre de 2011) prevé la retirada de los representantes legales de las víctimas, que deberán obtener la previa autorización de la Sala correspondiente.

3.5 ALGUNAS PRECISIONES, EN ESPECIAL DE CARÁCTER TERMINOLÓGICO

El recorrido general realizado hasta el momento por la participación y representación legal de las víctimas ante la Corte, nos obliga a realizar una serie de concreciones sobre las diversas manifestaciones en que se materializa la institución de la representación legal de las víctimas en el “*corpus iuris*” del Tribunal, así como ciertas consideraciones críticas sobre la terminología utilizada al efecto.

Por lo que respecta a la primera de las cuestiones planteadas, la institución de la representación legal se manifiesta en multiplicidad de figuras, lo que la dota de notable complejidad y nos lleva a distinguir entre:⁶⁰⁸

⁶⁰⁸ La regla 116 del Reglamento de la Secretaría alude expresamente a algunas de estas formas de representación en relación a las funciones de la OPDV: “Cuando los miembros de la Oficina actúen como abogados de oficio o como representantes legales de las víctimas o comparezcan ante una Sala en nombre de una o varias víctimas con

- Representación necesaria de menores o incapaces para presentar la solicitud de participación en el procedimiento (Regla de Procedimiento y Prueba 89.3).
- Representación voluntaria, a la que pueden acudir las víctimas con el mismo fin de presentar la solicitud de participación, y que deberá quedar debidamente acreditada en tal solicitud (Regla pre citada).
- Representación procesal, bajo diferentes figuras, tales como:
 - Representante legal (Reglas 90 y 91).
 - Representante “*ad hoc*” (norma 80.1 Reglamento de la Corte).
 - Abogado de oficio (norma 73 del Reglamento de la Corte).
- Podríamos hablar incluso de una subrepresentación o representación de segundo nivel en el supuesto de actuación por la Sala en nombre del representante a la hora de interrogar a peritos, testigos o al acusado (Regla 91.3).

Por lo que a la terminología usada en torno a la representación y asistencia (jurídica) a las víctimas se refiere, puede resultar a nuestro juicio algo confusa, debido a la amplia variedad de figuras que se engloban dentro del término “abogado”.

En este sentido, tanto en el Reglamento de la Corte, como en el de la Secretaría (norma y regla 2 respectivamente, “términos empleados”), y como fruto de la equiparación a que hemos hecho referencia en el inicio del apartado 3.4 precedente, por “*abogado*” (*counsel* en inglés) se entiende tanto un abogado defensor como un representante legal de las víctimas, concretando además el Reglamento de la Corte que comprende tal concepto tanto a los abogados jefes como a los asociados.⁶⁰⁹

El Reglamento de la Corte dedica su Capítulo 4 a “los Abogados y asistencia letrada”, concretando su Sección 2º lo que a la “Defensa por medio de abogados” se refiere (normas 74 a 78), y su Sección 3ª lo que atañe a la “Representación legal de las víctimas por medio de abogado”⁶¹⁰ (normas 79 a 82), dedicando además su Sección 1ª a la “Lista de abogados y abogados de oficio” y la 4ª a la “Asistencia letrada pagada por la Corte”.

respecto a cuestiones concretas, el Secretario, teniendo en cuenta la confidencialidad, les proporcionará los datos contenidos en las solicitudes enviadas por las víctimas y los demás datos y documentos necesarios para el cumplimiento de dichas funciones”.

⁶⁰⁹ *Lead or associate counsel*, términos añadidos en la enmienda de 2 de noviembre de 2011.

⁶¹⁰ Tras la enmienda de 2 de noviembre de 2011; la redacción original de esta Sección era simplemente “Representantes legales de las víctimas”.

Podemos aún complicar más la cuestión relativa a la amplitud de figuras incluidas bajo la denominación de “abogado” si, acudiendo al Código de conducta profesional de los abogados⁶¹¹, tomamos en consideración su artículo 1, estableciendo que el mismo resulta de aplicación:

“a los abogados defensores⁶¹², los abogados de los Estados, los “*amici curiae*” y los abogados o representantes legales de víctimas y testigos que ejerzan ante la Corte Penal Internacional (denominados en lo sucesivo “el abogado”)”.

Entendemos que esta equiparación terminológica entre figuras que representan intereses y desarrollan funciones sustancialmente distintas en el procedimiento -recordemos que las víctimas en ningún momento adquieren el estatus de parte en el mismo-, puede llegar a ocasionar cierta confusión, toda vez que la persona a la que se imputan crímenes de la competencia de la Corte necesita -salvo supuestos de auto representación- de un abogado (defensor) (*defence counsel*), mientras que las víctimas para el ejercicio de sus plenos derechos ante la Corte necesitan de un representante legal (*legal representative*), con los mismos requisitos exigidos a los abogados defensores, pero sin que sea necesario que se le llame de tal forma; es decir, en puridad, las víctimas no están representadas ante la Corte por un abogado, sino por un representante legal, considerando en consecuencia que hubiese resultado más apropiado reservar la denominación de “abogado” para la persona que actúa o puede actuar ante la Corte como abogado defensor de parte.

Aunque la equiparación en los requisitos y condiciones necesarios para ser abogado defensor y representante legal de las víctimas resulta razonable para no situar a éstas últimas en situación de desventaja a la hora de ejercitar sus derechos ante la Corte, resultaría más comprensible, en especial para las propias víctimas a las que fundadamente se presume escasa formación jurídica, utilizar siempre los términos “representante”, “representante legal” o “asesor legal” de las víctimas, para referirse a todos los supuestos de representación de las víctimas a que hemos hecho referencia.

⁶¹¹ ICC-ASP/4/Res.1, *cit.*, nota 534.

⁶¹² La FIDH explica que el uso del término “abogados defensores” utilizado en este artículo, a diferencia del término abogados, es empleado para distinguir a las personas que no están calificadas como abogados en su país, pero que cuentan con la experiencia necesaria para actuar como representantes legales ante la CPI; en *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG*, *cit.*, nota 391, Capítulo V, p. 23.

No compartimos esta interpretación, entendiendo que va contra la literalidad del precepto que comentamos, dejando fuera del ámbito de aplicación de la norma en cuestión a los abogados de los imputados o acusados ante la Corte.

La cuestión terminológica resulta más llamativa a la hora de analizar la empleada para referirse a la Oficina encargada de organizar la representación legal de las víctimas: la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas (Oficina del Defensor Público para las víctimas la denomina la traducción al castellano del Reglamento de la Secretaría)⁶¹³, cuya función como sabemos es asegurar la participación efectiva de las víctimas en las actuaciones ante el Tribunal mediante apoyo legal y asistencia a los representantes legales de las víctimas y a las propias víctimas, y cuyos cometidos, en consonancia con la función encomendada, se detallan en la norma 81.4 del Reglamento de la Corte (enmendado el 2 de noviembre de 2011), lo que nos lleva a preguntarnos: ¿De qué o de quién defiende a las víctimas la OPDV?

Entendemos que una denominación como la de “Oficina Pública de Asistencia y Representación Legal de las Víctimas” sería más acorde con las actividades por ésta desarrolladas, insistiendo en la ausencia de cualquier tipo de medidas de defensa o protección llevadas a cabo por la misma, y que por el contrario, si lleva a efecto la Dependencia de Víctimas y Testigos prevista en el Artículo 43.6 del Estatuto.

Dejando a un lado las cuestiones semánticas, nos parece de interés traer a colación una situación -hoy desaparecida- que dentro del ordenamiento jurídico español guardaba cierta similitud con el sistema expuesto, así como analizar la evolución jurisprudencial y legal de la misma; nos referimos a la del perjudicado u ofendido por un delito de los comprendidos en la L.O. 13/95 que aprueba el Código Penal Militar; en estos casos, y a tenor de lo dispuesto en el antiguo artículo 127.1 de la L.O. 2/89 Procesal Militar y 108.2 de la L.O. 4/87 sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, se impedía la personación como parte en la concreta situación en la que “ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación”, dejando a salvo la posibilidad de ejercicio de las acciones civiles ante la jurisdicción ordinaria por parte de la persona ofendida, sobre la base de la protección de la disciplina y el principio de jerarquía que rigen la institución militar.

El Tribunal Constitucional se había pronunciado en reiteradas Sentencias resolutorias de Recursos de Amparo en contra de la constitucionalidad de tales preceptos.⁶¹⁴

⁶¹³ *Office of Public Counsel for Victims* y *Bureau du Conseil Public pour les Victimes*, en las versiones inglesa y francesa respectivamente de los Reglamentos de la Corte y la Secretaría.

⁶¹⁴ La Sentencia TC nº 119/2004, de 12 de julio de 2004, rec. 7164/2002, (BOE 193/2004, de 11 de agosto 2004), Pte.: García-Calvo y Montiel, Roberto, en su Fundamento de Derecho Tercero expresaba este parecer: “El Pleno de este Tribunal, en la STC 115/2001, de 10 de mayo, y la Sala Segunda, en la STC 157/2001, de 2 de julio, al resolver el recurso de amparo, se ha pronunciado sobre la compatibilidad entre los indicados arts. 108, párrafo 2, LOM, y 127, párrafo 1, LOPM, con las exigencias del principio de igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a cuyos razonamientos jurídicos procede remitirse y tener por reproducidos ahora en el caso que nos ocupa (FFJJ 4 a 12), habiendo llegado a la conclusión de que “la prohibición del ejercicio de la

La redacción actual del artículo 127 de la Ley Procesal Militar, consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 179/2004, de 21 de octubre de 2004⁶¹⁵ permite que, salvo en tiempo de guerra, pueda mostrarse parte en el procedimiento como acusador particular o como actor civil toda persona que resulte lesionada en sus bienes o derechos por la comisión de un delito o falta de la competencia de la jurisdicción militar a cuyo efecto se le ha de realizar el correspondiente ofrecimiento de acciones.

En consecuencia, queda claro tras la reforma a la que venimos haciendo alusión, que en el Derecho español -del que recordemos forma parte el Estatuto de la Corte tras haberse cumplido las previsiones constitucionales relativas a la incorporación de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico patrio- no se da preponderancia a la salvaguarda de ningún interés, como se hacía con la disciplina dentro de la estructura jerárquica de los ejércitos, sobre los derechos constitucionalmente reconocidos a la víctima en cuanto perjudicado por un hecho ilícito, en especial el que se refiere a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Ello nos lleva a considerar la existencia de un Derecho penal y procesal interno “especial” -importado del derecho internacional-, en el que tales derechos constitucionales han de ser relativizados o interpretados de una manera más amplia y flexible, cediendo ante intereses “superiores” -como lo es el respeto al orden público internacional, según veremos en sucesivos apartados de este Capítulo-, lo que entendemos sucede con esta posibilidad que se ofrece a las víctimas de formular observaciones y opiniones ante la Corte Penal Internacional sin permitirles sostener una acusación formal en concepto de parte.

acción penal, en calidad de acusador particular, contenida en el art. 108, párrafo 2, LOM, y en el art. 127, párrafo 1, LOPM, no encuentra justificación constitucional suficiente en la protección de la disciplina militar, ni en el principio jerárquico en que se asienta la organización de las Fuerzas Armadas y de los Institutos armados de naturaleza militar como es la Guardia Civil, por lo que conculca el principio constitucional de igualdad en la ley ex art. 14 CE y, al propio tiempo, lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado en el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en relación con el mandato contenido en el art. 117.5, inciso final, del texto constitucional, precepto este que exige al legislador, al regular el ejercicio de la jurisdicción militar, que lo haga de acuerdo con los principios de la Constitución”.

⁶¹⁵ BOE n° 279. Suplemento, de 19 de noviembre de 2004. La Sentencia del Tribunal Constitucional declara el inciso “excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación” de este artículo inconstitucional y consiguientemente nulo. La misma Sentencia confiere nueva redacción al artículo 108 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar: “Si la comisión de un delito o falta de la competencia de la jurisdicción militar lesiona bienes o derechos de particulares, los perjudicados podrán mostrarse parte en el procedimiento, a cuyo fin se les hará ofrecimiento de acciones, dejando constancia en autos”.

4. FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS VÍCTIMAS Y PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

Siguiendo la línea argumental que acabamos de exponer, la falta de legitimación activa de las víctimas ante la Corte Penal Internacional, entendida como la capacidad de ejercer las acciones (penales o civiles) por parte del perjudicado a consecuencia del hecho ilícito adquiriendo el estatus procesal de parte, resulta manifiesta⁶¹⁶; ni siquiera se prevé, a diferencia de lo que sucede en el Derecho interno⁶¹⁷ un ofrecimiento de acciones civiles como perjudicadas u ofendidas por el delito. El propio Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal de la OPDV⁶¹⁸ así lo pone de manifiesto al afirmar que el Artículo 68.3 del Estatuto no supone que las víctimas puedan iniciar el procedimiento, sino que reconoce un derecho a participar en las actuaciones, presentando sus puntos de vista, opiniones y observaciones, con independencia de la acusación, lo que, se afirma, supone un paso adelante.

Autores como Daniel I. García San José⁶¹⁹ apuntan como posibles razones a esta falta de legitimación activa las siguientes:

- El temor de determinados Estados (especialmente Estados Unidos) a que la Corte se viera desbordada por un incesante número de quejas individuales.
- Imitación del modelo anglosajón (*Adversarial process*), articulándose el proceso como una controversia entre el Estado, representado por el fiscal, y el acusado, actuando el juez como árbitro imparcial.

⁶¹⁶ Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA, en su artículo “Los condicionamientos Políticos y Limitadas Competencias del Tribunal Penal Internacional”, *cit.*, nota 214, p. 153, alude a la “cruel ironía” de que el particular, la víctima de los crímenes, no pueda iniciar de manera formal, por sí misma, un procedimiento ante el Tribunal.

⁶¹⁷ El párrafo primero del Artículo 109 de la LECR española concreta el acto de la toma de declaración judicial al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, como el momento en que el Secretario judicial realizará el correspondiente ofrecimiento de acciones, instruyéndole del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible, así como de la posibilidad y procedimiento para solicitar las ayudas que conforme a la legislación vigente puedan corresponderle. Caso de ser el perjudicado u ofendido incapaz, se practicará igual diligencia con su representante.

El artículo 101 de la misma norma establece, con carácter general que la acción penal es pública, legitimando a todos los ciudadanos españoles para su ejercicio.

⁶¹⁸ *Cit.*, nota 536, p. 26.

⁶¹⁹ GARCÍA SAN JOSÉ, D. I.: “La configuración Jurídica de las Víctimas de los Crímenes de la Competencia de la Corte Penal Internacional”, en *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 455 a 478.

- Consideración de las víctimas en el Estatuto como “objeto de derecho” o bien jurídico digno de protección y no como titular de derechos cuya violación pueden denunciar ante una instancia internacional.
- Entender que el principio de justicia en el Estatuto equivale a respeto al orden público internacional más que a justicia reparatoria de las víctimas.

Crítica este autor que esta ausencia de legitimación activa puede resultar contraria al principio de complementariedad enunciado en el Estatuto, afirmando que “complementar” implica “añadir algo que falta, pero no quitar algo que se posee”; plantea este autor, ante el supuesto de aquéllas jurisdicciones nacionales en que los crímenes de la competencia de la Corte han sido incorporados al Derecho interno (como es el caso de España), y en las que tienen las víctimas reconocida legitimación activa ante los tribunales penales estatales, la pregunta de si no resulta deshonesto el sustraer a las víctimas, por motivos de conveniencia política, de tal derecho cuando el caso es llevado ante la Corte Penal Internacional.

Frente a esta consideración crítica hemos de señalar que el mismo argumento, unido al adecuado entendimiento de la legitimación activa como parte integrante del más amplio derecho a obtener la tutela judicial efectiva, podría servir precisamente para hacernos entender tal ausencia de legitimación, toda vez que, para que un presunto crimen caiga bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional han de concurrir circunstancias ciertamente excepcionales, como son el hecho de que los tribunales penales nacionales ante los que se reconoce legitimación activa a las víctimas no puedan, no quieran actuar, o lo hagan de modo negligente, es decir, cuando tal legitimación activa queda vacía de contenido al negarse, “*de iure* o *de facto*”, el más amplio derecho a la tutela judicial efectiva.

En éste caso, el propio Estado que impide el efectivo ejercicio de tal derecho se ha comprometido (compromiso político asumido por vía de tratado internacional, y como tal vinculante) a que una nueva instancia con jurisdicción universal “complete” aquello que falta y él no puede garantizar, asegurando en consecuencia a las víctimas la posibilidad de obtener una tutela judicial efectiva con unas condiciones especiales en cuanto a la legitimación activa y procedimiento se refiere, con lo que, hemos de concluir, se “añade algo que falta” (la posibilidad de obtener la tutela judicial efectiva) “*sin quitar algo que se posee*” (toda vez que tal posibilidad no se tenía en el Estado de origen), buscándose en última instancia, evitar la impunidad de los autores de los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional.

La interpretación que sostenemos deja perfilada las nociones de complementariedad negativa (actuación de la Corte frente a la inactividad de los obligados principales, los Estados) y positiva, desarrollada esta última por la Corte en aras a “cerrar la brecha de la impunidad”, y que no puede existir sin aquella.⁶²⁰

5. PREVALENCIA DEL INTERÉS DE LA JUSTICIA ENTENDIDO COMO RESPETO AL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL

Especial interés reviste la afirmación de Daniel I. García San José contenida en el artículo que analizamos de entender como causa de justificación de la ausencia de legitimación activa de las víctimas el hecho de que sus intereses se encuentren subordinados a un “*principio de justicia en el que prima el respeto al orden público internacional*”.⁶²¹ La amplitud de estos conceptos entendemos que hace necesaria su adecuada concreción y ulterior valoración.

La dificultad a la hora de valorar o precisar el interés de la justicia subyace en las declaraciones realizadas por el que entonces (año 2006) era Presidente de la Corte, Philippe Kirsch, el cual, a la doble pregunta relativa, por una parte, al difícil papel de las organizaciones humanitarias -en especial del CICR- y de la ONU como encargados de suministrar ayuda y a la vez recabar información que puede emplearse en los procesos penales en los supuestos en que los Estados no pueden perseguir a criminales de guerra y, por otra, a si los intereses de la justicia tienen prioridad sobre las necesidades inmediatas de las víctimas, o inversamente, manifiesta:

“Es sumamente difícil responder. La pregunta concierne al Fiscal y a las organizaciones de que se trate en cada caso, y tal vez también al Secretario. Además, no cabe duda de que los intereses de la justicia tienen un papel importante y que tendrán que ser definidos. Es una de las cuestiones principales: ¿qué vamos a hacer con los intereses de la justicia?”.⁶²²

⁶²⁰ Conferencia Revisión Kampala: Panel “Balance sobre el principio de complementariedad: salvar la brecha de la impunidad”, Anexo V c), RC/11, *cit.*, nota 538, par. 1 a 4, p. 121.

⁶²¹ “La configuración Jurídica de las Víctimas de los Crímenes de la Competencia de la Corte Penal Internacional”, *cit.*, nota 619, p. 468.

⁶²² Entrevista incluida en la *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 861, de 31 de marzo de 2006, p. 16, en http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_861_kirsh.pdf. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

Ante el planteamiento de la tensión existente entre los intereses políticos y los de la justicia, y frente a la afirmación de que las acciones penales pueden suponer un obstáculo para el alto el fuego o la solución de conflictos, manifiesta Philippe Kirsch:

“...El Fiscal puede decidir no iniciar una investigación si cree que el proceso no redundará en interés de la justicia. Es muy difícil predecir cómo se aplicará esta provisión... Siguiendo con mi razonamiento, si aceptamos que la Corte es una parte del sistema global de justicia internacional, ese sistema no es un sistema jurídico exclusivamente. Es un sistema que incluye mecanismos tales como comisiones de verdad y reconciliación. Es totalmente posible que todos esos mecanismos puedan coexistir, en la medida en que la Corte no fue creada para suplantar a los mecanismos nacionales. La Corte simplemente ocupa el lugar de los mecanismos nacionales cuando los Estados no están dispuestos o no pueden juzgar a los que han cometido cualquiera de los delitos mencionados en el Estatuto”.

En la misma línea argumental, y con mayor claridad expositiva, el ex Fiscal Jefe del Tribunal Especial para Sierra Leona, Luc Coté, considera que en el contexto de la justicia penal internacional ésta obligación de tener en cuenta los intereses de la justicia confiere al Fiscal una real e ineludible responsabilidad política, afirmando que:

“...Aunque el artículo 53 enumera una serie de criterios para determinar si el interés de la justicia será satisfecho o no por una investigación o enjuiciamiento (cuales son "la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen") esta lista no es exhaustiva y no puede eximir al Fiscal de la obligación que tiene, en ciertos casos de deponer la obligación de servir los intereses de la justicia frente a la obligación de servir a los intereses de la paz.”⁶²³

La CCPI nos pone de manifiesto la dificultad de articular el interés de la justicia con el de un enjuiciamiento efectivo ante la Corte, explicándonos que en el curso de las negociaciones previas a la adopción del Estatuto de Roma, las diversas delegaciones asistentes discutieron cómo se debían tratar temas relacionados con amnistías nacionales y comisiones nacionales de la verdad y reconciliación; algunos participantes creyeron que el enjuiciamiento era la única respuesta apropiada, mientras otros creyeron que diversos mecanismos alternativos eran aceptables. Quienes finalmente elaboraron el Estatuto de Roma decidieron no incluir tales

⁶²³ COTÉ, L.: “International criminal justice: tightening up the rules of the game”, *Ibid.*, pp. 142 a 143, en http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_861_cote.pdf. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

mecanismos en el Estatuto, y prefirieron en cambio dejar la puerta abierta al Fiscal, con la inclusión del concepto de “interés de la justicia” en el artículo 53.⁶²⁴

Por su parte, la OTP evita realizar pronunciamientos generales al respecto, haciendo hincapié en los siguientes aspectos:⁶²⁵

- Que el ejercicio de la facultad de la Fiscalía bajo el artículo 53 (1) (c) y 53 (2) (c) es de carácter excepcional, y que existe una presunción a favor de la investigación o el enjuiciamiento siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el Artículo 53 (1) (a) y (b) o el Artículo 53 (2) (a) y (b).
- Que los criterios para el ejercicio de esta facultad se regirán por los objetivos y propósitos del Estatuto -cuales son la prevención de delitos graves que afectan a la comunidad internacional poniendo fin a la impunidad-.
- Que existe una diferencia entre los conceptos de los intereses de la justicia y los intereses de la paz y el último cae dentro del mandato de instituciones distintas de la Oficina del Fiscal.
- En última instancia, que el Fiscal tiene la obligación de informar a la Sala de Cuestiones Preliminares de cualquier decisión de no investigar o no enjuiciar basada exclusivamente en los artículos 53 (1) (c) ó 2 (c), pudiendo optar la Sala por revisar esa decisión que, en consecuencia, sólo será efectiva si es confirmada por la misma.

Se nos da cuenta de que la Fiscalía aún no ha tomado una decisión de no investigar o no proceder a una acusación porque no serviría a los intereses de la justicia, por lo que resulta aleccionador el considerar la manera en que los "intereses de la justicia" han sido evaluados en el contexto de las situaciones bajo investigación; se trae a colación, como muestra del carácter excepcional de la disposición relativa a los intereses de la justicia, así como de las diferencias entre este concepto y los intereses de la paz, la situación de Uganda, dados los intentos de las partes en resolver el conflicto entre el gobierno de Uganda y el LRA.⁶²⁶

A este ejemplo podemos añadir la reciente situación en Kenia, donde Uhuru Kenyatta, a pesar de estar imputado por la CPI por crímenes contra la humanidad (ICC-01/09-02/11), ganó

⁶²⁴ Vid. CCPI: “Cumpliendo con la promesa de una Corte efectiva, justa e independiente”, en <http://www.iccnw.org/?mod=iojbackground&lang=es>.

⁶²⁵ Vid. *Policy Paper on the Interests of Justice*, ICC-OTP-2007, septiembre de 2007, p. 1, en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPIInterestsOfJustice.pdf>.

Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

⁶²⁶ *Ibíd.*, p. 4.

las elecciones presidenciales en este país africano, con el 50,07% de los votos en los comicios celebrados el 4 de marzo de 2013;⁶²⁷ se ha llegado incluso a afirmar que el proceso ante la Corte Penal Internacional ha galvanizado a las comunidades étnicas en apoyo de los acusados, porque ven las acusaciones como una victimización de toda su comunidad;⁶²⁸ en cualquier caso, las divisiones y rivalidades étnicas constituyen el principal reto a abordar en Kenia en aras de lograr, no solo la estabilidad social, sino también el necesario desarrollo económico en un contexto obviado de inseguridad alimentaria. Para este objetivo, será decisivo cómo tengan lugar los procesos judiciales al nuevo presidente y al resto de acusados⁶²⁹ por la Corte Penal Internacional.⁶³⁰

A pesar de evitarse los pronunciamientos generales, resultan clarificadoras las afirmaciones de que.⁶³¹

- Con la entrada en vigor del Estatuto de Roma, ha surgido un nuevo marco jurídico y este marco necesariamente repercute sobre los esfuerzos de gestión de conflictos. La cuestión no es ya si estamos de acuerdo o en desacuerdo con la búsqueda de la justicia en términos morales o prácticos: es la ley. Cualquier iniciativa política o de seguridad debe ser compatible con el nuevo marco jurídico en la medida que afecte a partes obligadas por el Estatuto de Roma.

⁶²⁷ Vid. *rtve.es: Kenyatta, imputado por la CPI, gana las elecciones presidenciales de Kenia*, en <http://www.rtve.es/noticias/20130309/kenyatta-imputado-cpi-gana-elecciones-presidenciales-kenia/615083.shtml>.

⁶²⁸ KIMENYI, M. S.: “Kenya’s Elections: Implications of Ethnic Rivalries and International Intervention”, Brookings Institution Press, 12 de febrero de 2013, en <http://www.brookings.edu/research/opinions/2013/02/12-kenya-elections-kimanyi>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

⁶²⁹ La apertura del juicio contra Kenyatta, programada para el 5 de febrero de 2014, fue finalmente aplazada *sine die*, convocándose en su lugar para esa fecha una conferencia con las partes para tratar sobre cuestiones procedimentales (*status conference*), preveyéndose expresamente la asistencia de los legales representantes de las víctimas a la misma, (ICC-01/09-02/11-886, de 23 de enero de 2014, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1716620.pdf>). Nos informa la Corte, en nota de prensa emitida al efecto (ICC-CPI-20131126-PR965), de que el 18 de octubre de 2013, la Sala de Primera Instancia V (b) emitió su decisión de excusar a Uhuru Kenyatta de su presencia continua en el juicio bajo ciertas condiciones, requiriéndose su presencia física para la totalidad de las siguientes sesiones: la conclusiones iniciales y finales de todas las partes y participantes, cuando las víctimas presenten sus opiniones y observaciones en persona, pronunciamiento del fallo y, en su caso, cualquier otra asistencia ordenada por la Sala. Si procede, también deberá estar presente durante la audiencia y pronunciamiento de sentencia, la totalidad de las audiencias de impacto para las víctimas, así como las audiencias relativas a las reparaciones; El 26 de noviembre fue reconsiderada esta decisión, estableciendo que la regla general sería la presencia del acusado en la sala de vistas, y que las excepciones a esta regla se concederían puntualmente, caso por caso; en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/PR965.aspx.

⁶³⁰ PALACIÁN DE INZA, B.: “Kenia en el punto de mira: Elecciones 2013”, en *IEEE, Boletín de análisis 18/2013*, de 22 de marzo de 2013, en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2013/DIEEEA18-2013_Kenia_Elecciones2013_BPI.pdf.

⁶³¹ OTP: *Policy Paper on the Interests of Justice*, cit., nota 625, pp. 4 y 8.

- La CPI se creó sobre la premisa de que la justicia es un componente esencial de una paz estable, y el concepto de los intereses de la justicia establecido en el Estatuto, aunque necesariamente más amplio que la justicia penal en un sentido estricto, debe interpretarse de conformidad con los objetivos y fines del mismo, concluyéndose que por lo tanto, no debería ser concebido tan ampliamente como para abarcar todas las cuestiones relacionadas con la paz y la seguridad.

Esta afirmación relativa a la mayor amplitud del concepto de interés de la justicia lleva a la OTP a considerar que la búsqueda de la justicia penal proporciona tan sólo una parte de la respuesta necesaria frente a los delitos graves de ámbito internacional que, por sí misma, podría resultar insuficiente; ello respalda plenamente el papel complementario que pueden desempeñar los procesamientos a nivel nacional, las comisiones de búsqueda de la verdad, programas de reparaciones, reformas institucionales y mecanismos de la justicia tradicional en la búsqueda de una justicia más amplia, apostándose, en situaciones donde está involucrada la CPI, por soluciones globales que abarquen elementos humanitarios, de seguridad, política, desarrollo y justicia. La OTP, en consecuencia, y entendemos con la finalidad de conseguir el objetivo de alcanzar una justicia más amplia, procurará trabajar constructivamente, con y respecto a los mandatos de quienes se dedican a otras áreas, pero proseguirá su propio mandato judicial independientemente.⁶³²

El concepto de “intereses de las víctimas” en orden al inicio de una investigación o enjuiciamiento es también objeto de análisis por este documento⁶³³, constatándose, en base a la experiencia de la Corte -y tras dejar constancia de que por primera vez en la historia de la justicia penal internacional se les permite presentar sus opiniones y observaciones-, que la comprensión de tales intereses en relación con la decisión de iniciar una investigación es un asunto muy complejo, considerando la Oficina que se incluyen entre los mismos el interés de las víctimas en que haga justicia, pero también se tienen en cuenta otros considerados esenciales como, según establece el Artículo 68.1, el de su protección. Mientras que la redacción del artículo 53.1 c) parece sugerir que los intereses de las víctimas se verán favorecidos por el ejercicio de la acusación, la Oficina habrá de escuchar las opiniones de todas las partes interesadas, tales como representantes, intermediarios, líderes de las comunidades

⁶³² *Ibíd.*, pp. 7 y 8.

⁶³³ *Ibíd.*, pp. 5 y 6.

afectadas, ONGs y otros Estados, con el fin de evaluar el impacto de los intereses de las víctimas en las investigaciones y enjuiciamientos.

En vista de lo expuesto, entendemos que la OTP:

- Considera que la justicia es un componente esencial de una paz estable, y que el “interés de la justicia” establecido en el Estatuto de Roma viene representado por el cumplimiento de lo establecido en el mismo, sin entrar en otro tipo de consideraciones prácticas o morales;
- Se admite, no obstante, que tal interés resulta más amplio que el de la mera justicia penal, en cuya consecución considera se residencian los intereses de las víctimas, “*aunque no tan amplio como para abarcar todas las cuestiones relacionadas con la paz y la seguridad*”, correspondiendo al CSNU -como último garante del orden público internacional-⁶³⁴ y no a la Fiscalía de la Corte⁶³⁵ la valoración de este tipo de cuestiones, existiendo un precepto específico del Estatuto a tal fin, el Artículo 16.
- El Fiscal ha de cumplir con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, pero ha de tener en cuenta a la hora de hacerlo, los mandatos de quienes se dedican a otras áreas conectadas con soluciones globales abarcando elementos humanitarios, de seguridad, política, desarrollo y justicia.

Esta conexión del principio de justicia reconocido en el Estatuto con el más amplio del mantenimiento del orden público internacional, nos sitúa de lleno en el ámbito del Derecho Internacional y las relaciones internacionales, justificándose de este modo la falta de legitimación activa de las víctimas, cuyos intereses, la satisfacción de la justicia penal -y añadimos la de la civil aparejada a ésta-, quedan en un plano estrictamente privado, pudiendo incluso llegar a ser contrapuestos a los de la comunidad internacional, cuyos principales actores, los Estados, han decidido con arreglo a normas de Derecho Internacional, como es el

⁶³⁴ El Secretario General de Naciones Unidas, en el Informe presentado a la Asamblea General el 21 de marzo de 2005, A/59/2005, titulado *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, cit., nota 180, par. 1, recoge los objetivos cuya consecución entendemos conforman lo que debe entenderse por “orden público internacional”: “... En los próximos 10 años podemos reducir a la mitad la pobreza en el mundo y frenar la propagación de las principales enfermedades conocidas. Podemos reducir la prevalencia de los conflictos violentos y del terrorismo. Podemos fortalecer el respeto de la dignidad humana en todos los países. Y podemos crear una serie de instituciones internacionales más modernas para ayudar a la humanidad a alcanzar esos nobles objetivos. Actuando con audacia -y actuando juntos- podemos hacer que en todas partes los seres humanos estén más seguros, sean más prósperos y tengan mejores posibilidades de gozar de sus derechos humanos fundamentales.”

⁶³⁵ *Vid. Infra*, subapartado 6.2, La decisión del Fiscal sobre la apertura de una investigación o enjuiciamiento.

Estatuto de Roma, crear un órgano imparcial, el Fiscal, al que atribuyen la legitimación activa en orden a la tutela, en el plano insistimos internacional, de los hechos criminales de mayor gravedad y trascendencia que la victimizan.⁶³⁶

6. EL MECANISMO DE ACTIVACIÓN DE LA CORTE Y LA INVESTIGACIÓN: EL PAPEL DE LAS VÍCTIMAS

La actividad de la Corte⁶³⁷ viene presidida, como se nos anuncia desde el propio Preámbulo de su Estatuto, por el “principio de complementariedad”⁶³⁸, lo que supone que ésta no sustituye a las jurisdicciones estatales aunque se cometan crímenes de su competencia, sino que las complementa, tratándose con ello de evitar la impunidad de los crímenes de más grave trascendencia para la comunidad internacional cuando los Estados no puedan o no quieran actuar en su enjuiciamiento y castigo.⁶³⁹

Resulta además presupuesto para la actuación de la Corte (Art. 5) el que sean partes en el Estatuto o, sin serlo, hayan aceptado su competencia para que ésta conozca de un asunto determinado, el Estado en cuyo territorio se haya producido el hecho o el Estado del que sea nacional la persona objeto de investigación o enjuiciamiento (Art.12); y constituye un requisito temporal que condiciona su competencia el que los presuntos crímenes objeto de investigación hayan sido cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto (Art. 11).

La Corte, para el ejercicio de su competencia, actúa a través del Fiscal, que es indiscutible titular de la acción penal, bien por propia iniciativa (de “*motu proprio*”) o a instancia de un Estado Parte o del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (Art. 13), como ha sido el caso de los presuntos crímenes cometidos en Darfur (Sudán)⁶⁴⁰, situación remitida

⁶³⁶ El informe precitado establece, en su párrafo 78 que, entre las amenazas a la paz y la seguridad en el Siglo XXI: “...se cuentan no sólo la guerra y los conflictos internacionales, sino los disturbios civiles, la delincuencia organizada, el terrorismo y las armas de destrucción en masa. También se cuentan la pobreza, las enfermedades infecciosas mortales y la degradación del medio ambiente, puesto que también pueden tener consecuencias catastróficas... Todas ellas pueden socavar a los Estados como unidades básicas del sistema internacional.”

⁶³⁷ Vid. GARCÍA LABAJO, J. M.: “Algunos aspectos procesales de la Corte Penal Internacional”, conferencia dentro de las *IV Jornadas de Asesoramiento Jurídico Militar en el ámbito de la Defensa*, Ministerio de Defensa, Madrid, noviembre 2002, pp. 301 a 303.

⁶³⁸ El Preámbulo del Estatuto contiene, entre otras disposiciones, el recordatorio de que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, destacando que la Corte Penal Internacional será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales.

⁶³⁹ Vid. documento *cit.*, nota 620, relativo a los conceptos de complementariedad positiva y negativa.

⁶⁴⁰ Sobre el asunto de Darfur, vid. CERVELL HORTAL, M^a. J.: *Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur*, Comares, Granada, *cit.*, nota 199, pp. 155 y ss.

mediante la resolución del Consejo de Seguridad 1593, de 31 de marzo de 2005⁶⁴¹, o como ha sucedido con la situación de Libia, remitida por medio de la resolución 1970, de 26 de febrero de 2011.⁶⁴²

De conformidad con el Artículo 14 del Estatuto, todo Estado Parte tiene la posibilidad de remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de competencia de la Corte y pedirle que investigue la misma, con el fin de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas, debiéndose acompañar la documentación justificativa de que se disponga.

El Fiscal, cuando tenga conocimiento de la comisión de un crimen de la competencia de la Corte, analizará la veracidad de la información recibida, pudiendo a tal fin recabar informaciones de los Estados, de los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes que considere “fidedignas” acerca de la perpetración de tales crímenes, pero necesitará autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares para abrir una investigación, que solicitará cuando considere que existe fundamento suficiente para ello (Art. 15.1 a 3 del Estatuto), debiendo la Sala autorizar o no el inicio de la investigación, sobre la base de la fundamentación presentada (Art. 15.4 y 5).

Caso de entender el Fiscal, tras el examen de la información presentada y/o recabada, que no existe fundamento para la apertura de una investigación, informará de ello a quienes la hubiesen presentado, quedando en todo caso a expensas del conocimiento de nuevos hechos o pruebas en relación con tal situación en orden a un nuevo estudio de la misma (Arts. 15.6 y 53).

La Corte Penal Internacional nos da cuenta -febrero de 2014- de que 21 casos en 8 situaciones han sido llevados ante su jurisdicción.⁶⁴³ Además de las dos situaciones mencionadas de Darfur (Sudán) y Libia -ambos Estados no partes- remitidas por el Consejo de Seguridad, cuatro Estados Partes en el Estatuto de Roma -Uganda, la República Democrática del Congo, la República Centroafricana y Mali- han remitido situaciones producidas en su territorio a la Corte. Después de un análisis exhaustivo de la información disponible, la Fiscalía ha abierto y está llevando a cabo investigaciones en todas las situaciones referidas; el 31 de

⁶⁴¹ S/RES/1593 (2005), en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/292/76/PDF/N0529276.pdf?OpenElement>, sobre la situación en Darfur desde el 1 de julio de 2002.

⁶⁴² S/RES/1970 (2011), *cit.*, nota 231, en [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1970%20\(2011\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1970%20(2011)), sobre la situación en Libia desde el 15 de febrero de 2011; *vid.* al respecto, CERVELL HORTAL, M^a. J.: “La resolución 1970 (2011) del Consejo de Seguridad y la remisión de la cuestión libia a la CPI: ¿la unión hace la fuerza?”, en *AEDI*, n^o 27, 2011, pp. 77 a 107.

⁶⁴³ En http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

marzo de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares II concedió autorización a la Fiscalía para abrir de oficio una investigación en la situación de Kenia. Además, el 3 de octubre de 2011, la Sala de Cuestiones Preliminares III autorizó la petición de la Fiscalía de investigar de oficio la situación en Costa de Marfil, Estado no parte que ha aceptado voluntariamente la jurisdicción de la Corte.

Con respecto a la intervención de las víctimas en este proceso o mecanismo de activación de la Corte, las informaciones remitidas por estas pueden desde luego ser fuente de conocimiento de la “*noticia criminis*” para el Fiscal, pudiendo éste, como hemos señalado, y en cumplimiento de su obligación de analizar la veracidad de las mismas, recabar más información y recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte, informaciones y testimonios cuya confidencialidad deberá ser protegida (Regla de Procedimiento y Prueba 46), levantándose la correspondiente acta de los testimonios recogidos (Regla 47).

El interés y papel desempeñado por las víctimas en este mecanismo de activación de la Corte ha sido reconocido por la propia jurisprudencia de ésta en los siguientes términos:⁶⁴⁴

“El Estatuto de Roma permite a las víctimas participar en las actuaciones incluso antes de que el Fiscal pida a la Sala de Cuestiones Preliminares autorización para llevar a cabo una investigación de “*motu proprio*”. En este escenario, los intereses personales de las víctimas pueden verse afectados toda vez que las declaraciones de las víctimas a la Sala pueden proporcionar elementos de hecho y de derecho para la decisión de autorizar la investigación de la situación en la cual tales víctimas reclaman haber sufrido daño como consecuencia de la comisión de crímenes competencia de la Corte. La Regla de Procedimiento y Prueba 50.1 aclara quienes pueden ser estas “víctimas”. De hecho, especifica que el Fiscal tiene el deber general de información a “las víctimas de las que él o la DVT tenga conocimiento o a sus representantes legales”; por lo tanto:

- i. Las víctimas, así como cualquier otro sujeto, pueden comunicarse con la Corte (en particular con la Oficina del Fiscal) antes e independientemente de si una situación o un caso está siendo conocido por ella, con el fin de activar el ejercicio de facultades de “*motu proprio*” del Fiscal;
- ii. Si el Fiscal considera oportuno ejercicio de tales facultades, las víctimas pueden quedar involucradas en el procedimiento en virtud del Artículo 15 del Estatuto, estableciendo tan solo que deben ser conocidas por la Corte (la Fiscalía o la Dependencia de Víctimas y Testigos)”.

⁶⁴⁴ *Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal de la OPDV*, cit., nota 536, p. 84, donde se cita la ICC-02/04-101, Pre-Trial Chamber II (Single Judge), de 10 de agosto de 2007, par. 90 a 92; también, STAHN, C., OLÁSULO, H. y GIBSON, K.: “Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC”, *Journal of International Criminal Justice*, mayo 2006, 4, 2, pp. 219 a 238.

Por lo que a la posibilidad de intervención de las víctimas en la fase de investigación se refiere, la jurisprudencia de la Corte se ha visto obligada a aclarar y precisar los extremos relativos a la misma, interpretando las disposiciones del Estatuto y Reglas de Procedimiento, especialmente el Artículo 68.3 -llave que abre la puerta a la participación de las víctimas en las actuaciones-, cuyo tenor literal no deja clara la cuestión, apuntando más a la no intervención que a la participación efectiva de éstas en la fase de las actuaciones que analizamos, si bien se concluye que es la Sala la que deberá decidir teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y su afectación a los intereses de las víctimas, sin que quepa una autorización general para intervenir en la fase de investigación de una situación; la fundamentación jurisprudencial al respecto, podemos sintetizarla en los siguientes argumentos:⁶⁴⁵

- La participación puede tener lugar sólo dentro del contexto de las actuaciones judiciales. El artículo del Estatuto que confiere poder a una víctima para participar en las actuaciones (*proceedings*) es el Artículo 68 (3); el mismo pone en relación la participación de la víctima con “las actuaciones” un término que denota una causa judicial pendiente ante una Sala. En contraste, una investigación no es un procedimiento judicial, sino unas pesquisas realizadas por el Fiscal acerca de la comisión de un crimen con el fin de llevar ante la Justicia a los considerados responsables. Las modalidades de participación del Artículo 68 (3) del Estatuto deben especificarse por la Sala (de manera que no se menoscaben los derechos de la persona objeto de la investigación o del acusado y de una manera compatible con un juicio justo e imparcial). Una persona tiene derecho a participar en los procedimientos si: a) tiene la consideración de víctima bajo la definición que facilita la Regla de Procedimiento y Prueba 85, y b) sus intereses personales resultan afectados por las actuaciones en curso, es decir, por las cuestiones jurídicas o fácticas, objeto de debate en el mismo.
- Las Reglas de Procedimiento 89, 91 y 92 invocadas por la Sala de Cuestiones Preliminares como apoyo de la posición favorable a que las víctimas puedan participar en la fase de investigación de una situación fuera del marco de las actuaciones judiciales, lejos de apoyar la posición adoptada, la contradicen. La primera de ellas está específicamente adaptada a las disposiciones del Artículo 68 del Estatuto y pretende regular los pasos que deben darse para que una víctima participe en las actuaciones judiciales. La Regla de Procedimiento 91 reconoce que las víctimas pueden participar en las actuaciones judiciales a través de un representante legal, mientras que la Regla de Procedimiento 92 advierte sobre la notificación de las actuaciones judiciales a las víctimas y sus representantes legales en las que puedan tener interés en intervenir y cuyas decisiones puedan afectarles; también se especifica la clase de víctimas a quien se debe practicar la notificación.

⁶⁴⁵ *Ibíd.*, p. 117, donde se cita al efecto la ICC-01/04-556, Appeals Chamber, de 19 de diciembre de 2008, par. 43 a 52 y 55 a 59; también. ICC- 02/05-177, Appeals Chamber, de 2 de febrero de 2009, par. 43 a 51 y 55 a 59.

- La Regla de Procedimiento 92 contiene otro aspecto al que hay que hacer referencia; exime de su aplicación a las actuaciones de la Parte 2 del Estatuto (Regla 92 (1)). Los Artículos 15 (3) y 19 (3) pertenecen a esa Parte del Estatuto. Hacen referencia, el primero, a la presentación de observaciones por las víctimas en relación con la autorización de una investigación y el segundo para la presentación de observaciones por las víctimas con respecto a la jurisdicción de la Corte o admisibilidad de la causa. Las Reglas de Procedimiento 50 y 59 desarrollan respectivamente, el procedimiento aplicable a los Artículos señalados.
- La norma 86 (6) del Reglamento de la Corte no prevé la participación fuera de los confines de la Regla 89 de las Reglas de Procedimiento. Simplemente regula la participación de la víctima de conformidad con el Artículo 68 (3) del Estatuto.
- La Sala de Cuestiones Preliminares también reconoce en su decisión que el Artículo 68 (3) del Estatuto es la disposición que confiere un derecho a las víctimas a participar en cualesquiera actuaciones ante una Sala. Sin embargo, la Sala de Cuestiones Preliminares adopta la posición de que tal disposición podría extenderse, más allá de sus límites evidentes, a áreas fuera de su ámbito. El Artículo 68 (3) del Estatuto es considerado como una disposición híbrida, que permite la participación de las víctimas en cualquier aspecto previsto por el Estatuto, incluidas las investigaciones. Esta es una posición que puede no encontrar justificación en el Estatuto, las Reglas de Procedimiento y Prueba o el Reglamento de la Corte; pero por otro lado, aclara la Sala de Apelaciones, las víctimas no están excluidas de poder solicitar su participación en cualquier actuación judicial, incluidos los procedimientos que afectan a las investigaciones, siempre que sus intereses personales resulten afectados por las cuestiones derivadas de la resolución.
- Habiendo determinado que la Sala de Cuestiones Preliminares no puede otorgar un estatus procesal de la víctima que conlleve un derecho general a participar en la investigación, la Sala de Apelaciones concluye afirmando que, en ausencia de hechos concretos, no está en condiciones de asesorar a la Sala de Cuestiones Preliminares en cuanto a cómo deberían ser tratadas con carácter general en el futuro las solicitudes de participación en las actuaciones judiciales en la fase de investigación de una situación. Corresponde pues a la Sala de Cuestiones Preliminares determinar la mejor forma de pronunciarse sobre las solicitudes de participación, de conformidad con las disposiciones pertinentes de los textos de la Corte. La Sala de Cuestiones Preliminares debe hacerlo teniendo en cuenta que sólo pueden concederse los derechos de participación de conformidad con el Artículo 68 (3) del Estatuto, una vez cumplidos los requisitos establecidos en dicha disposición.

La relevancia de la participación de las víctimas en la fase de investigación de una situación ha sido puesta de manifiesto por la propia Corte, señalando que el especificar la naturaleza y el alcance de las actuaciones en las cuales las víctimas pueden participar en el contexto de una situación, resulta fundamental para garantizar la efectividad de los

procedimientos y, en última instancia, la seguridad y la eficacia de la participación de las víctimas.⁶⁴⁶

De igual modo, la Corte, en relación al contenido del derecho de intervención de las víctimas en esta fase de investigación de una situación, ha concretado que la decisión sobre las solicitudes de participación presentadas por las víctimas no crea un cauce a través del cual se les permita participar en la “recopilación de pruebas” en el contexto de una situación; lo que les permite tal decisión es desempeñar un papel en lo que denomina “proceso de la preservación de pruebas” de conformidad con los Artículos 56.1 y 57.3. c) del Estatuto, sin que suponga en ningún caso un derecho de las víctimas en el contexto de una situación a dar inicio a actuaciones en virtud de tales disposiciones.⁶⁴⁷

6.1 A MODO DE EJEMPLO: LA PARTICIPACIÓN EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN DE LA SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO

En este punto resulta de interés traer a colación la distinción efectuada por la Sala de Cuestiones Preliminares I, al analizar la solicitud de la participación de las víctimas en conexión con la investigación en la República Democrática del Congo, entre “víctimas de una situación” y “víctimas de un caso”.⁶⁴⁸

- La fase de la situación incluye el período en el que la Corte (el Fiscal) está decidiendo si comenzar o no una investigación y el período en el cual la Corte (el Fiscal) está llevando a cabo la investigación.
- La fase de un caso incluye los procedimientos contra una o varias personas en particular, comprendiendo la etapa previa al juicio donde los cargos son confirmados, el juicio y, en su caso, la ulterior fase apelaciones.

⁶⁴⁶ OPDV: *Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal*, cit., nota 536, p. 37, donde se cita la ICC-02/04-101, Pre-Trial Chamber II (Single Judge), de 10 de agosto de 2007, par. 88.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, p. 79, citándose la ICC-02/04-112, Pre-Trial Chamber II, de 19 de diciembre de 2007, par. 31.

⁶⁴⁸ FIDH: *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG*, cit., nota 391, Capítulo IV, pp. 14 a 16.

En la decisión sobre las solicitudes de participación de las víctimas 1 a 6, de 17 de enero de 2006⁶⁴⁹, la Sala de Cuestiones Preliminares I estableció que en la fase de la situación, las víctimas deben demostrar que existen razones para creer que han sufrido un daño como resultado de crímenes de la competencia de la Corte en el contexto de una situación bajo investigación.⁶⁵⁰ También estableció que en esta fase no es necesario “hacer una determinación definitiva sobre el daño sufrido por las víctimas” y que es suficiente demostrar “un indicio del daño sufrido”.⁶⁵¹ Además, no resulta necesario determinar la identidad de la o las personas responsables de los crímenes.⁶⁵²

La Sala de Cuestiones Preliminares también estableció que si las víctimas que solicitan participar en la fase de la situación, desean hacerlo en un caso que derive de la misma, deben especificarlo y “la Sala automáticamente tomará esta segunda solicitud en consideración tan pronto como el caso exista, para que no sea necesario presentar una segunda solicitud de participación”.⁶⁵³

La FIDH, en el Manual que venimos citando⁶⁵⁴, siguiendo la precitada decisión de 17 de enero de 2006, nos da cuenta de los derechos reconocidos a las víctimas en la fase de investigación de la situación en la República Democrática del Congo; en la misma, la Sala de Cuestiones Preliminares I brindó ejemplos sobre cómo determinadas víctimas podían participar, estableciendo que al ejercer sus derechos procesales de conformidad con el Artículo 68.3 del Estatuto las víctimas pueden, ante la Sala de Cuestiones Preliminares y en conexión con la investigación en curso:

- Presentar opiniones, observaciones y documentos.⁶⁵⁵ las víctimas pueden presentar sus opiniones y observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares sobre temas relativos a la investigación; las presentaciones orales y por escrito pueden referirse a temas tales como: decisiones de no investigar o enjuiciar, el alcance de la investigación, la forma en la cual las investigaciones son conducidas, la situación personal de las víctimas -incluyendo temas relacionados con la protección-, el alcance de los cargos y el nivel de responsabilidad del acusado. Las víctimas pueden también remitir documentos a la

⁶⁴⁹ ICC-01/04-101.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, par. 99.

⁶⁵¹ *Ibid.*, par. 82.

⁶⁵² *Ibid.*, par. 94.

⁶⁵³ *Ibid.*, par. 67.

⁶⁵⁴ *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, nota 391, Capítulo IV, p. 25.

⁶⁵⁵ ICC-01/04-101, de 17 de enero 2006, par. 71 a 72.

Sala; estos pueden referirse a la investigación en sí, o apoyar sus presentaciones y observaciones.

- Solicitar órdenes sobre la adopción de medidas específicas,⁶⁵⁶ como por ejemplo, medidas de protección o medidas para la preservación de pruebas.
- Consultar el expediente y acceder a documentos no públicos,⁶⁵⁷ con la autorización de la Sala respectiva, y cuando estén involucrados sus intereses personales.
- Acceder a las audiencias cerradas⁶⁵⁸, estableciendo la Sala de Cuestiones Preliminares que en el caso de audiencias confidenciales o cerradas solicitadas por el Fiscal o la defensa, “las víctimas no tendrán el derecho a participar a no ser que la Sala decida lo contrario a la luz del impacto que tales actuaciones podrían tener en los intereses personales de las víctimas”.

En su decisión de 29 de junio de 2006, relativa a las primeras solicitudes para participar en el Caso Lubanga⁶⁵⁹, la Sala de Cuestiones Preliminares I eleva el nivel de exigencia, concretando que para participar en un caso en particular, y a diferencia de los requisitos más generales establecidos para participar en la fase de investigación de la situación, las víctimas deben demostrar que existe un nexo causal suficiente entre el daño que han sufrido y los crímenes de los cuales existe fundamento razonable para creer que el acusado es responsable y para los cuales la Sala ha dictado una orden de arresto; en consonancia con el criterio establecido, y a modo de ejemplo, señalamos como el 28 de julio de 2006, la Sala de Cuestiones Preliminares aceptó las solicitudes de tres víctimas para participar en el caso Lubanga.⁶⁶⁰ Las tres víctimas establecieron un nexo causal suficiente entre el daño que sufrieron y los crímenes contenidos en la orden de arresto contra Thomas Lubanga. En la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de 20 de octubre de 2006, una cuarta víctima fue reconocida y autorizada para participar en este Caso.⁶⁶¹

⁶⁵⁶ *Ibíd.*, par. 75.

⁶⁵⁷ *Ibíd.*, par. 76.

⁶⁵⁸ *Ibíd.*, par. 74.

⁶⁵⁹ Decisión sobre las Solicitudes de Participación de a/0001/06, a/0002/06 y a/0003/06 en el caso *El Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-172, p. 6.

⁶⁶⁰ Decisión sobre las Solicitudes de Participación de a/0001/06, a/0002/06 y a/0003/06 en el caso *El Fiscal vs. Thomas Lubanga Dyilo* y de las investigaciones en República Democrática del Congo, de 28 de Julio de 2006, ICC-01/04-01/06-228.

⁶⁶¹ Decisión sobre las Solicitudes de Participación de a/0004/06 a a/0009/06, a/0016/06 a a/0063/06, a/0071/06 a a/0080/06 y a/0105/06, de 20 de octubre 2006, ICC-01/04- 01/06- 601.

6.2 LA DECISIÓN DEL FISCAL SOBRE LA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN O ENJUICIAMIENTO

El Fiscal, cuando se proponga recabar autorización para la apertura de la investigación a la Sala de Cuestiones Preliminares, tiene la obligación de:

- Comunicarlo a las víctimas de las que él o la Dependencia de Víctimas y Testigos tengan conocimiento o a sus representantes legales -a menos que decida que tal comunicación pueda poner en peligro la integridad de la propia investigación o la vida o el bienestar de las víctimas y los testigos-, pudiendo para ello contar con la Secretaría (regla 102.1 del Reglamento de la Secretaría), teniendo la posibilidad de acudir a medios generales para dar aviso a grupos de víctimas, igualmente con el apoyo de la Secretaría (regla 103.2).
- Notificar a la Sala de Cuestiones Preliminares la información presentada a las víctimas, con mención expresa de la fecha en que se realizó la correspondiente presentación (norma 87 del Reglamento de la Corte).

Las víctimas por su parte, tras recibir la información proporcionada por el Fiscal, podrán presentar observaciones por escrito a la Sala de Cuestiones Preliminares (Art. 15.3 “*in fine*”, con remisión a la Regla de Procedimiento y Prueba 50.1 y 3); tales observaciones pueden incluir, por ejemplo, el apoyo a la solicitud del Fiscal de iniciar una investigación, o brindar información sobre otros crímenes que deben ser investigados.⁶⁶² La norma 50 del Reglamento de la Corte concreta en 30 días el plazo para que las víctimas presenten tales observaciones, “a partir de la presentación de la información conforme a la subregla 1 de la Regla 50”, lo que hemos de entender se refiere lógicamente a la recepción por las víctimas (o sus representantes legales) de la comunicación del Fiscal de la intención de recabar autorización para el inicio de la investigación a que alude la mencionada Regla 50.1, que habrá de ser suficientemente motivada e ir acompañada de la correspondiente documentación justificativa que el Fiscal haya reunido y en la que fundamente su petición de autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares.

⁶⁶² FIDH: *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, nota 391, Capítulo IV, p. 19.

La Sala de Cuestiones Preliminares podrá pedir, antes de decidir que procedimiento se ha de seguir, información adicional a las víctimas que hayan presentado observaciones como consecuencia de la comunicación referida (y al Fiscal), celebrándose una audiencia si ello se considera necesario; la decisión finalmente adoptada se comunicará a las víctimas que hayan hecho tales observaciones (Regla 50.4 y 5).

Caso de entender el Fiscal tras el examen preliminar de la información presentada y/o recabada, que no existe fundamento para la apertura de una investigación, informará de ello a quienes la hubiesen presentado, quedando en todo caso a expensas del conocimiento de nuevos hechos o pruebas en relación con tal situación en orden a un nuevo estudio de la misma.

Se exige pues la comunicación de tal decisión a quien hubiese facilitado la información considerada insuficiente (Art.15.6), estableciendo la Regla de Procedimiento 49 la obligación que incumbe al Fiscal de que tal comunicación, junto con las razones a que obedece, se haga con prontitud y de manera que se evite todo peligro para la seguridad, el bienestar y la intimidad de quienes hayan suministrado la misma o para la integridad de las investigaciones o actuaciones, debiendo realizarse indicación expresa de la posibilidad de presentar información adicional sobre esa situación cuando haya hechos o pruebas nuevos; la regla 102.2 del Reglamento de la Secretaría establece, igualmente que sucede para el supuesto de solicitud de autorización para la apertura de una investigación, la posibilidad de solicitar asistencia de la Secretaría para proporcionar esta información a las víctimas.

El Artículo 53 del Estatuto nos detalla las vicisitudes que pueden acompañar a esta decisión de no abrir una investigación o enjuiciamiento -en este último supuesto tras haber realizado la investigación pertinente-, estableciendo (53.1) que el Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella, debiendo tener en cuenta a la hora de adoptar su decisión al respecto si:

- “a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte;
- b) La causa es o sería admisible de conformidad con el Artículo 17;
- c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia”.

Si el Fiscal tras el análisis preliminar de la información que obra en su poder estima que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación basándose únicamente en el

apartado c), viene obligado a comunicarlo, además de a quién le remitió la información (Art. 15.6), a la Sala de Cuestiones Preliminares.

También el Fiscal, tras haber llevado a cabo la investigación, puede considerar (Art. 53. 2) que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento por:

- “a) No existir una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia de conformidad con el Artículo 58;
- b) Resultar la causa inadmisibile de conformidad con el Artículo 17; o
- c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen”.

Al igual que sucede cuando estima la improcedencia del inicio de la investigación en interés de la justicia, cuando lo que estima contrario a tal interés es proceder al enjuiciamiento, debe notificar su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares, consignándose expresamente la obligación de notificar también al Estado que haya remitido el asunto de conformidad con el Artículo 14, o al Consejo de Seguridad si se trata de un caso previsto en el párrafo b) del Artículo 13.

En caso de concurrencia de cualquiera de los supuestos contenidos en los párrafos 1 y 2 del Artículo 53 en los que el Fiscal se puede apoyar para fundamentar su decisión de no iniciar una investigación o enjuiciamiento, y a petición del Estado que haya remitido el asunto o del Consejo de Seguridad, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá examinar tal decisión del Fiscal de no proceder a la investigación -o enjuiciamiento-⁶⁶³ y pedirle que reconsidere esa decisión (Art. 53. 3.a)).

Además, si la decisión del Fiscal de no proceder a la investigación o enjuiciamiento⁶⁶⁴ se basare únicamente en motivos relacionados con el interés de la justicia⁶⁶⁵, la Sala de

⁶⁶³ En lo que consideramos un defecto de redacción, la literalidad del Artículo 53.3.a) que analizamos se refiere tan solo a la posibilidad de revisar la decisión del Fiscal de no iniciar una investigación, aunque concreta que tal facultad de revisión se podrá ejercitar cuando la decisión del Fiscal se tomase de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 (no existencia de fundamento para iniciar una investigación) o párrafo 2, referido este último a la decisión de no proceder al enjuiciamiento, por lo que hemos de concluir que la facultad revisora de la Sala abarca, previa solicitud de los legitimados para ello, ambas decisiones del Fiscal de no proceder a la investigación o enjuiciamiento.

⁶⁶⁴ En lo que consideramos igualmente un defecto de redacción, la literalidad del Artículo 53.3.b) que analizamos se refiere tan solo a la posibilidad de revisar de oficio la decisión del Fiscal de no iniciar una investigación en interés de la justicia, aunque concreta que tal facultad de revisión se podrá ejercitar únicamente cuando la decisión del Fiscal se basare en el párrafo 1 c) (no inicio de investigación al no redundar en interés de la justicia) o el párrafo 2 c), referido este último a la decisión de no proceder al enjuiciamiento en interés de la justicia, por lo que

Cuestiones Preliminares tiene la posibilidad de actuar de oficio, revisando dicha decisión. En ese caso, la decisión del Fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares (Art. 53.3.b) “*in fine*”).

La Coalición por la Corte Penal Internacional⁶⁶⁶ nos explica la génesis de este Artículo 53 relativo a la facultad del Fiscal de no iniciar una investigación o enjuiciamiento, señalando que el mismo refleja el compromiso alcanzado en Roma. Afirma que la cuestión sobre la extensión de los poderes discrecionales del Fiscal estuvo en discusión hasta el final de las negociaciones preparatorias de la conferencia de Roma. Sin embargo, en la Conferencia se llegó a un consenso. Las delegaciones que estaban en contra de otorgarle al Fiscal poderes amplios para comenzar una investigación o decidir enjuiciar reconocieron que, dada la naturaleza de los crímenes sobre los cuales la Corte tiene competencia, el Fiscal necesitaba cierto grado de discrecionalidad para poder cumplir con su mandato. Por otra parte, las delegaciones que se oponían a la revisión judicial del poder del Fiscal aceptaron que ésta, si fuere hecha por la Sala de Cuestiones Preliminares, podía acallar las preocupaciones que se pudiesen tener sobre abusos de poder y a la vez, dar cierto equilibrio sin que afectase a la independencia del Fiscal.

Es por esa razón, se nos dice, que el Artículo 53 otorga al Fiscal el poder para desistir de actuar, sea iniciando o prosiguiendo una investigación ya abierta, si existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia, pudiendo tal decisión del Fiscal de no investigar o no proseguir ser revisada por la Sala de Cuestiones Preliminares por iniciativa propia, o a solicitud del Estado que remitió la situación o del Consejo de Seguridad.

En todo caso, volvemos a reiterar, el Fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones (Art. 53.4).

Por lo que a la concreta participación de las víctimas se refiere, se ha de traer a colación la Regla de Procedimiento y Prueba 93 la cual, con carácter general, establece que una Sala podrá recabar observaciones a las víctimas o sus representantes legales que participen sobre cualquier cuestión, incluidas aquéllas a que se hace referencia (entre otras que se citan) en:⁶⁶⁷

hemos de concluir, como hemos hecho para la revisión a instancia de los sujetos expresamente legitimados para ello, que la facultad revisora de oficio abarca ambas decisiones del Fiscal de no proceder a la investigación o enjuiciamiento.

⁶⁶⁵ *Vid. supra*, apartado 5, en orden a concretar el concepto de “interés de la justicia”.

⁶⁶⁶ *Vid. CCPI*: “Cumpliendo con la promesa de una Corte efectiva, justa e independiente”, *cit.*, nota 624.

⁶⁶⁷ Con respecto a la interpretación de esta Regla 93, la jurisprudencia de la Corte (ICC-01/04-556, Appeals Chamber, de 19 de diciembre de 2008, par. 43 52), citada en *Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal*, *cit.*, nota 536, p. 115, y que hemos traído ya a colación al analizar la intervención de las víctimas en la fase de investigación de una situación, nos señala que: “La Regla 93 confiere poder a una Sala para solicitar las opiniones de las víctimas o sus representantes legales sobre cualquier cuestión que surja en el desarrollo de las actuaciones, incluidas las cuestiones planteadas en virtud de las Reglas 107, 109, 125, 128,

- Regla 107: solicitud a la Sala de Cuestiones Preliminares de un Estado que haya remitido un asunto o del Consejo de Seguridad, de revisión de una decisión del Fiscal de no iniciar una investigación -o enjuiciamiento-.
- Regla 109: revisión de oficio por la Sala de Cuestiones Preliminares de la decisión del Fiscal de no iniciar una investigación -o no proceder al enjuiciamiento- en interés de la justicia.

La Regla de Procedimiento y Prueba 92.2 establece que:

“A fin de que las víctimas puedan pedir autorización para participar en las actuaciones de conformidad con la Regla 89, la Corte les notificará la decisión del Fiscal de no abrir una investigación o no proceder al enjuiciamiento de conformidad con el Artículo 53. Serán notificados las víctimas o sus representantes que hayan ya participado en las actuaciones⁶⁶⁸ o, en la medida de lo posible, quienes se hayan puesto en contacto con la Corte en relación con la situación o la causa de que se trate. La Sala podrá decretar que se tomen las medidas indicadas en la subregla 8 si lo considera adecuado en las circunstancias del caso”.

A primera vista, resulta complejo comprender el alcance de este precepto, ya que se ofrece a las víctimas la oportunidad de solicitar participar en unas actuaciones que presumiblemente no se van a llevar a la práctica, debiendo entenderse tal participación referida a la posibilidad de intervenir precisamente en las actuaciones previstas en el Artículo 53 del Estatuto en los términos que venimos comentando. La interpretación del precepto nos la ofrece la propia jurisprudencia de la Corte⁶⁶⁹ al señalar que:

“La interpretación lógica de la Regla de Procedimiento y Prueba 92.2 implica que las víctimas en el contexto de una situación pueden tener derecho a jugar un rol específico en las actuaciones previstas en el Artículo 53 del Estatuto de Roma. Esto se aplicaría a todas las víctimas cuyo estatus en ese contexto ha sido reconocido por una Sala antes o durante tales actuaciones. Además, las opiniones y observaciones

136, 139 y 199 de las Reglas de Procedimiento. Las opiniones de las víctimas pueden ser solicitadas con independencia de si participan o no en cualquier procedimiento sustanciado ante la Corte. La iniciativa para solicitar las opiniones de las víctimas conforme a lo dispuesto en esta Regla recae íntegramente en cada Sala. Las víctimas pueden expresar sus opiniones sobre cualquier aspecto identificado por la Sala.”

⁶⁶⁸ El *Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal* de la OPDV, *cit.*, nota 536, p. 46, concreta que tales víctimas, según la jurisprudencia de la Corte (ICC-02/04-101, Pre-Trial Chamber II, (Single Judge), par. 93 a 94), serán aquellas que han solicitado participar en las actuaciones presentando el formulario destinado a tal fin.

⁶⁶⁹ *Ibíd.*, p. 79, que cita al efecto la ICC-02/04-101, de 10 de agosto de 2007, Pre-Trial Chamber II (Single Judge), par. 95.

que pueden ser presentados por esas víctimas se refieren no sólo a los procedimientos de revisión originados por las remisiones de un Estado o del Consejo de seguridad (Artículo 53. 3. a), sino también para el ejercicio de las facultades de revisión de “*motu proprio*” que correspondan a la Sala de Cuestiones Preliminares según el Artículo 53. 3. b del Estatuto. Así, el Artículo 53 del Estatuto parece proporcionar el más importante escenario donde las víctimas pueden desempeñar un papel influyente fuera del contexto de un caso debido a la concreta posibilidad de que sus intereses personales pudieran resultar afectados por las decisiones del Fiscal”.

La norma 87.2 del Reglamento de la Corte concreta la obligación del Fiscal de informar al Secretario de su decisión de no abrir una investigación o de no proceder a un enjuiciamiento, información que será motivada, para que éste, a su vez, lo notifique a las víctimas.

La Subregla de Procedimiento y Prueba 92.8, en su inciso inicial, establece la obligación del Secretario de adoptar las medidas adecuadas para dar publicidad suficiente a esta notificación, pudiendo recabar para ello la asistencia de los Estados Partes y organizaciones intergubernamentales (subregla 8 “*in fine*”).⁶⁷⁰

La decisión adoptada por la Sala relativa a su revisión de oficio de la decisión del Fiscal de no iniciar una investigación o enjuiciamiento en interés de la justicia habrá de ser comunicada a todos los que hayan participado en el procedimiento de revisión, según la Regla de Procedimiento y Prueba 110.1, y en consecuencia a las víctimas de haberlo hecho; si la Sala no confirma finalmente la decisión del Fiscal, éste deberá proceder a realizar la investigación o enjuiciamiento (Regla de Procedimiento y Prueba 110.2).

De igual modo se comunicará a todos los intervinientes -víctimas incluidas de ostentar tal cualidad- la decisión de la Sala relativa a la revisión de la decisión del Fiscal de no proceder a la investigación o enjuiciamiento impugnada por el Estado interesado o el Consejo de Seguridad (Regla de Procedimiento 108.1), así como también se les comunicará la decisión definitiva que adopte el Fiscal -a la vista de la decisión de la Sala de que éste reconsidere total o parcialmente la decisión impugnada- en orden al inicio de la investigación o enjuiciamiento (Regla de Procedimiento 108.2 y 3).

Dejamos en consecuencia con lo expuesto, constancia expresa de que las víctimas no pueden pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares la revisión de la decisión del Fiscal de no

⁶⁷⁰ La regla 103.1 del Reglamento de la Secretaría establece que a la hora de dar publicidad a las actuaciones por medios de difusión generales a que alude la subregla que acabamos de citar y la 96.1 (publicidad de las actuaciones de reparación), la Secretaría determinará y tendrá en cuenta los factores relacionados con el contexto específico, tales como: los idiomas o dialectos que se hablan, las costumbres y tradiciones locales, las tasas de alfabetización y el acceso a los medios de comunicación.

realizar una investigación o proceder a un enjuiciamiento, limitándose su papel en tales actuaciones a la de presentar observaciones cuando así se les requiera.

6.3 LA IMPUGNACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE O DE LA ADMISIBILIDAD DE LA CAUSA

En orden a garantizar el esencial principio de complementariedad, el Artículo 17.1 del Estatuto de Roma establece que la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- “a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del Artículo 20;
- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte”.

Para salvaguardar los intereses de los Estados interesados, el Artículo 18.1 establece que cuando se haya remitido a la Corte una situación por un Estado Parte y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación, e inicie esa investigación, deberá notificarlo a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada.

Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte de que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir los crímenes a que se refiere el Artículo 5 y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación practicada por el Fiscal. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del mismo en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición

del Fiscal, autorizar la investigación (Art. 18.2). El Estado de que se trate o el Fiscal podrán, según el apartado 4 de la norma que analizamos, apelar ante la Sala de Apelaciones el dictamen de la Sala de Cuestiones Preliminares; la apelación podrá sustanciarse en forma sumaria.

En el caso en que el Fiscal se haya inhibido de su competencia en relación con la investigación a requerimiento del Estado interesado, realizará un seguimiento de la actuación de tal Estado con respeto a la situación en cuestión, pidiéndole que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior. Los Estados Partes habrán de responder a esas peticiones sin dilaciones indebidas (Art. 18.5).

La propia Corte, según el Artículo 19.1, se cerciorará de ser competente en todas las causas que le sean sometidas, pudiendo determinar de oficio la admisibilidad de una causa de conformidad con los criterios establecidos en el Artículo 17.

Además de la revisión de oficio de su competencia por parte de la Corte, la admisibilidad de la causa o de la competencia de la Corte, de conformidad con el apartado 2 de este Artículo 19, puede ser objeto de impugnación por:

- a) El acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia;
- b) El Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes; o
- c) El Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el Artículo 12, por no ser Parte en el Estatuto.

Por lo que a la intervención de las víctimas se refiere en tales procesos de impugnación de la admisibilidad de la causa o de la competencia de la Corte, el Artículo 19.3 del Estatuto, les otorga el derecho de presentar observaciones en relación con dichas cuestiones.⁶⁷¹

A tal fin, y según establece la Regla de Procedimiento y Prueba 59, el Secretario, informará a las víctimas que se hayan puesto ya en contacto con la Corte o a sus representantes legales, de las cuestiones o impugnaciones de la competencia o de la admisibilidad que se hayan planteado, proporcionándoles un resumen de las causales por las cuales se haya realizado tal impugnación. La comunicación se hará en forma compatible con las obligaciones de la Corte respecto del carácter confidencial de la información, la protección de las personas y la

⁶⁷¹ Tal derecho se otorga igualmente a quienes hayan remitido la situación de conformidad con el Artículo 13.

preservación de pruebas, pudiendo presentarse observaciones por escrito a la Sala competente dentro del plazo que ésta considere adecuado.

Tal y como nos señala la FIDH⁶⁷², las víctimas y sus representantes legales pueden desempeñar un papel clave en tales actuaciones a través de las observaciones presentadas cuando, por ejemplo, si los Estados impugnan la admisibilidad de un caso, las víctimas aportan información importante sobre la voluntad o capacidad del Estado de conducir una investigación o enjuiciamiento, basándose en las experiencias ante los sistemas de justicia nacionales.⁶⁷³

7. LA FASE PREVIA AL JUICIO Y LA AUDIENCIA DE CONFIRMACIÓN DE CARGOS

La fase de investigación termina cuando el Fiscal dispone de elementos de prueba suficientes para formular cargos concretos contra una o varias personas como responsables de crímenes de la competencia de la Corte, concretando tales cargos en una audiencia celebrada ante la Sala de Cuestiones Preliminares con carácter previo a la apretura del juicio oral (Art. 61).

La Regla de Procedimiento y Prueba 92.3 establece la obligación de la Corte de notificar a las víctimas su decisión de celebrar una audiencia para confirmar los cargos, debiendo ser notificadas las víctimas o sus representantes legales que hayan participado ya en las actuaciones o, en la medida de lo posible, quienes se hayan puesto en contacto con la Corte en relación con la causa de que se trate, con la finalidad, como indica la propia Regla, de que las víctimas puedan pedir autorización para participar en las actuaciones. Se trata en suma, de avisarles de la celebración de la audiencia y la consiguiente oportunidad de participar en la

⁶⁷² *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, nota 391, Capítulo IV, p. 23.

⁶⁷³ El Artículo 17.2 del Estatuto concreta que, a fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará -teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional- si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

- a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte;
- b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
- c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

Añade el apartado 3 del mismo Artículo que a fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

misma, para lo que deberán presentar una solicitud por escrito y recibir autorización por parte de la Sala correspondiente⁶⁷⁴ -siempre, añadimos, que su participación en esta fase procedimental no haya sido autorizada con anterioridad por la propia Sala de Cuestiones Preliminares-.

La importancia de esta fase previa al juicio para la salvaguarda de los intereses de las víctimas -cuya afectación legitima su intervención en las actuaciones- ha sido reconocida por la Corte, considerando que:⁶⁷⁵

“... los intereses de las víctimas van más allá de la determinación de lo sucedido e identificación de los responsables y se extienden a asegurar un cierto grado de castigo para aquellos que son responsables de cometer los crímenes por los que sufrieron daños.

Estos intereses -a saber, la identificación, enjuiciamiento y castigo de quienes les han victimizado para impedir su impunidad- son la esencia del bien reconocido derecho a la justicia para las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos, que organismos internacionales de derechos humanos han diferenciado del derecho de las víctimas a obtener reparaciones.

Como resultado, en opinión del juzgador, la cuestión de la culpabilidad o inocencia de las personas acusadas ante éste Tribunal no sólo es relevante, sino que también afecta a los intereses esenciales de aquellos a los que se ha concedido el estatus procesal de víctima en cualquier asunto ante la Corte, porque esta cuestión está estrechamente vinculada a la satisfacción de su derecho a la justicia.

Es por estas razones que, en decisiones anteriores, la Sala ha establecido que los intereses personales de las víctimas se ven afectados por los resultados de la fase previa al juicio de un caso en la medida en que ésta es una etapa esencial del procedimiento que pretende determinar si existe evidencia suficiente que proporcione motivos fundados para creer que los sospechosos son responsables de los crímenes de los que han sido acusados por la Fiscalía”.

La propia Corte nos pone también de manifiesto el hecho de que aunque el Estatuto y las Reglas proporcionan una indicación sobre algunos de los derechos procesales que la Sala podría asociar a la situación procesal de la víctima en la fase previa al juicio de un caso, no preestablecen “*per se*” ningún derecho procesal específico, más allá del derecho general a presentar solicitudes ante la Sala competente.⁶⁷⁶

⁶⁷⁴ FIDH: *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG*, cit., nota 391, Capítulo IV, p. 23.

⁶⁷⁵ El *Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal* de la OPDV, cit., nota 536, pp. 87 y 88, nos remite a estos efectos la ICC-01/04-01/07-474, Pre-Trial Chamber I (Single Judge), de 13 de mayo de 2008, par. 31 a 44; también a la ICC-02/04-01/05-252, Pre-Trial Chamber II, de 10 de agosto de 2007, par. 9 a 11.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 115, donde se cita la ICC-01/04-01/07-474, Pre-Trial Chamber I (Single Judge), de 13 de mayo de 2008, par. 56.

El Manual de la OPDV que venimos citando⁶⁷⁷, tomando como base las decisiones adoptadas por la propia Corte, nos expone los aspectos en que se concreta la participación de las víctimas en esta fase previa al juicio, dividiendo los derechos procesales específicos en esta etapa en seis grupos:

- El primer grupo está conformado por el derecho a tener acceso, antes y durante la audiencia de confirmación, al expediente del caso mantenido por el Secretario, incluyendo a las pruebas presentadas por la Fiscalía y la defensa en virtud de la Regla de Procedimiento y Prueba 121; este derecho comprende:
 - El acceso a todos los archivos y decisiones que figuran en el expediente del caso, independientemente de si están clasificados como públicos o confidenciales. Sin embargo, no incluye el derecho a acceder a los archivos y decisiones clasificadas como “*ex parte*”;
 - El derecho a ser notificados, con el mismo fundamento que la Fiscalía y la defensa, de todas las decisiones, peticiones, propuestas, respuestas y otros documentos procesales que se archivan en el expediente del caso y que no estén clasificados “*ex parte*”;
 - El derecho a tener acceso a las transcripciones de las audiencias contenidas en el expediente del caso, independientemente de si las audiencias se celebraron en público o a puerta cerrada, con excepción de las transcripciones “*ex parte*”;
 - El derecho a ser notificado de todas las actuaciones ante el Tribunal, incluyendo audiencias públicas y a puerta cerrada (incluyendo las “*ex parte*”) y de cualquier aplazamiento de las mismas y fecha de notificación de las decisiones;
 - El derecho a tener acceso a las pruebas propuestas por la Fiscalía y la defensa y contenidas en el expediente del caso. Sin embargo, este derecho de acceso a la prueba está limitado al formato (versiones censuradas y no censuradas o resúmenes, así como versiones electrónicas) en la que la prueba esté disponible para la parte que no la haya propuesto.

El derecho a tener acceso a archivos y decisiones no públicos incluidos en el expediente de la situación mantenido por el Secretario con la que está relacionada el caso queda, por el contrario, fuera de este primer grupo de derechos.⁶⁷⁸

- El segundo grupo de derechos está conformado por los derechos a:
 - Formular alegaciones sobre todas las cuestiones relativas a la admisibilidad y valoración de las pruebas en que la Fiscalía y la defensa pretenden basarse en la audiencia de confirmación; y
 - Examinar tales pruebas en la audiencia de confirmación.⁶⁷⁹
- El tercer grupo se refiere al examen de testigos. Cuando las limitaciones que se derivan del principio de la prohibición de acusaciones anónimas no sean aplicables, este tercer grupo incluye el derecho de

⁶⁷⁷ Pp. 116 a 117, con remisión a la decisión *pre. cit.*

⁶⁷⁸ *Ibíd.*, par. 127 a 133.

⁶⁷⁹ *Ibíd.*, par. 134.

examinar, en la audiencia de confirmación, cualquier testigo propuesto por la Fiscalía y la defensa, como una parte del debate probatorio que se celebra en la misma.

El examen de testigos debería realizarse después de su examen por la Fiscalía y en la cantidad de tiempo asignado por la Sala. Además, las víctimas no están obligadas a presentar la lista de preguntas que pretenden formular al testigo antes de su interrogatorio.⁶⁸⁰

- El cuarto grupo está formado por el derecho a asistir a todas las audiencias públicas y cerradas convocadas en las actuaciones que llevan a la audiencia de confirmación, así como a todas las audiencias públicas y cerradas de la propia audiencia. Sin embargo, no incluye el derecho a asistir a las audiencias celebradas *ex parte*.⁶⁸¹
- El quinto grupo incluye el derecho a participar, por medio de mociones orales, respuestas y solicitudes:
 - En todas las audiencias en las que se reconoce que la situación procesal de la víctima le confiere el derecho a asistir; y
 - En relación con todos los asuntos que no sean aquellos en los que su intervención ha sido excluida por el Estatuto y las Reglas, por ejemplo, cuestiones relacionadas con el proceso de divulgación “*inter partes*” o cualquier debate sobre la prueba que apunte a ampliar la base fáctica contenida en el documento de acusación de la Fiscalía.
- El sexto y último grupo está conformado por el derecho a presentar mociones escritas, respuestas y contestaciones con arreglo a la norma 24 del Reglamento de la Corte, en relación con todos los asuntos que no sean aquellos en los que el representante de la víctima ha sido excluido por el Estatuto y las Reglas de Procedimiento.⁶⁸²

Precisa finalmente la Sala de Cuestiones Preliminares que:

- Los grupos quinto y sexto de derechos también incluyen el derecho a:
 - Presentar, según la Regla de Procedimiento 121.7), solicitudes escritas a la Sala de Cuestiones Preliminares sobre cuestiones probatorias y legales para ser discutidas en la audiencia de confirmación;
 - Formular alegatos iniciales o finales en la audiencia de confirmación como establece la Regla de Procedimiento 89; y
 - Presentar objeciones o hacer observaciones sobre cuestiones relacionadas con la regularidad del procedimiento antes de la audiencia de confirmación celebrada de conformidad con la Regla de Procedimiento 122.

El derecho formular impugnaciones o plantear cuestiones relativas a la jurisdicción de la Corte o la admisibilidad de una causa con arreglo al apartado 2 y 3 del Artículo 19 del Estatuto y de la Regla de Procedimiento 122, queda fuera de los dos últimos grupos de derechos.⁶⁸³

⁶⁸⁰ *Ibid.*, par. 135 y 137 a 138.

⁶⁸¹ *Ibid.*, par. 140.

⁶⁸² *Ibid.*, par. 141 a 144.

⁶⁸³ *Idem.*

- El conjunto de derechos procesales concretados por el Juez solo puede ser limitado por la Sala de “*motu proprio*,” o a petición de las partes, el Secretario o cualquier otro participante, si se demuestra que la limitación en concreto es necesaria para salvaguardar otro interés relevante protegido por el Estatuto y las Reglas -como la seguridad nacional, el bienestar físico o psicológico de las víctimas y testigos, o las investigaciones de la Fiscalía-. El alcance de cualquier limitación deberá delimitarse cuidadosamente sobre la base del principio de proporcionalidad.⁶⁸⁴
- Según la interpretación contextual del Artículo 68 (3) del Estatuto y las Reglas de Procedimiento 91 y 92, impedir que las víctimas, cuando no tienen el carácter de anónimas, tengan acceso a material confidencial es la excepción y no la regla general, al menos en relación con la fase preliminar del caso, donde el expediente es ciertamente limitado.⁶⁸⁵

Continuando con el desarrollo de la audiencia de confirmación de cargos, el Artículo 61.1 del Estatuto establece que dentro de un plazo razonable tras la entrega de la persona (cuya detención se ha solicitado al Estado competente para ello) a la Corte o de su comparecencia voluntaria ante ésta, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará la audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento; ésta se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor, si bien puede celebrarse en ausencia del imputado en los supuestos previstos en el Artículo 61.2.⁶⁸⁶

Se ha de mencionar también, por remisión expresa de la Regla de Procedimiento y Prueba 93, la posibilidad que tiene la Sala de recabar observaciones a las víctimas participantes o sus representantes legales en las siguientes actuaciones:⁶⁸⁷

- Regla 125: celebración de una audiencia de confirmación de los cargos en ausencia del imputado.
- Regla 128: modificación de cargos por el Fiscal antes de iniciar el juicio.

En cualquier caso, será la Sala la que determine la forma concreta en que intervendrán las víctimas o sus representantes en la audiencia de confirmación de cargos.

A modo de ejemplo, la FIDH⁶⁸⁸ nos da cuenta de cómo se articuló la participación de algunas de las víctimas (concretamente de víctimas cuya identidad fue protegida) en la

⁶⁸⁴ *Ibid.*, par.147 a 148.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, par. 150.

⁶⁸⁶ Cuando haya renunciado a su derecho a estar presente o, haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos y de que se celebrará una audiencia para confirmarlos.

⁶⁸⁷ *Vid.* nota 667, sobre la interpretación jurisprudencial de esta Regla de Procedimiento.

audiencia de confirmación de cargos en el caso de Thomas Lubanga Dyilo, poniéndonos de manifiesto que antes de comenzar la misma, la Sala de Cuestiones Preliminares llevó a cabo una serie de audiencias para determinar las modalidades de la participación, decidiendo que, en relación a los cargos en contra del acusado, las víctimas podrían participar en la audiencia de confirmación de cargos presentando sus opiniones y observaciones con la finalidad de contribuir al enjuiciamiento de los crímenes que alegaban haber sufrido y, en su caso, obtener en su momento las reparaciones pertinentes.⁶⁸⁹ Como hemos adelantado, por razones de seguridad y a solicitud de las víctimas, la Sala de Cuestiones Preliminares decidió que la identidad de determinadas víctimas no debía ser revelada a la defensa.⁶⁹⁰ Como resultado de lo anterior, la Sala restringió el concreto alcance de su participación en la audiencia a:

- Presentación de observaciones orales y por escrito: los representantes legales de las víctimas pudieron presentar observaciones por escrito. También pudieron formular alegatos orales al inicio y a la finalización de la audiencia. Sin embargo, debido a que las identidades de tales víctimas no fueron reveladas a la defensa, la Sala decidió que las futuras intervenciones orales requerirían la autorización de la Sala y que las solicitudes serían tratadas caso por caso.

Durante la audiencia de confirmación de cargos, el 9 de noviembre de 2006, la Sala brindó la posibilidad, a solicitud del representante de las víctimas a/0001/06, a/0002/06 y a/0003/06, de intervenir sobre el tema de la competencia de la Corte.

- Consulta del expediente y el acceso a documentos no públicos: Sobre la base de que las identidades de las víctimas no fueron reveladas, la Sala decidió que las víctimas podrían tener acceso sólo a documentos públicos del caso, pero dejó abierta la posibilidad de hacer una excepción en “circunstancias excepcionales”.

El 10 de noviembre de 2006, los representantes legales de las víctimas solicitaron acceso a todos los documentos del expediente, incluidos aquellos no públicos, sobre las pruebas del caso (muchos de los cuales no se encuentran disponibles en el portal oficial de la Corte).⁶⁹¹ El 13 de noviembre de 2006, la Sala de Cuestiones Preliminares aceptó esta moción y ordenó al Fiscal y a la defensa transmitir todos los documentos no confidenciales a los representantes de las víctimas sin demora.

⁶⁸⁸ *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, nota 391, Capítulo IV, pp. 26 y 27.

⁶⁸⁹ Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I sobre los acuerdos para la participación de las víctimas a/0001/06 a/0002/06 y a/0003/06 en la audiencia de confirmación de cargos, ICC-01/04-01/06-462-tEN, de 22 de septiembre de 2006, p. 5.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 6; la Sala señaló que: “El reciente deterioro en materia de seguridad en ciertas regiones de la RDC ha tenido repercusiones sobre el ámbito de medidas de protección que están actualmente en vigencia y que podrán ser implementadas para proteger a las víctimas a/0001/06 a a/0003/06 quienes son particularmente vulnerables y viven en áreas de riesgo en RDC (...) En este contexto, y tras un meticuloso examen de cada caso, la no divulgación de la identidad de estas víctimas a la defensa para el propósito de la audiencia de confirmación de cargos, constituye hoy en día la única medida de protección disponible que deberá ser implementada para protegerlas realmente”.

⁶⁹¹ *Vid. Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de recevoir les documents publics contenus dans les listes de prévenus*, de 10 de noviembre de 2006, ICC-01/04- 01/06.

- Interrogar a testigos, peritos y al acusado y presentación de pruebas: La Sala de Cuestiones Preliminares decidió, sobre la base de la prohibición de las acusaciones anónimas, que los representantes legales de las víctimas no podrían interrogar al acusado, ni a los testigos. Sobre la misma base, la Sala de Cuestiones Preliminares decidió que los representantes legales de las víctimas no podrían presentar ninguna evidencia documental en la audiencia.⁶⁹²
Sin embargo, el 24 de noviembre de 2006, la Sala admitió una solicitud de los representantes legales de estas víctimas anónimas para interrogar a uno de los testigos de la Fiscalía.
- Acceso a las audiencias cerradas: la Sala decidió que los representantes legales de las víctimas podrían tener acceso a las audiencias a puerta cerrada, pero se reservó la posibilidad de hacer una excepción en “circunstancias excepcionales”.⁶⁹³ En consecuencia, el 24 de noviembre de 2006, la Sala permitió a los representantes de las víctimas participar en un segmento de una audiencia a puerta cerrada.

8. A MODO DE SÍNTESIS

Podemos concluir, por lo que al interés de las víctimas y su intervención en el mecanismo de activación de la Corte y fases de investigación y previa al juicio se refiere, afirmando que:

- El interés de las víctimas se concreta en la consecución de la justicia penal -obtener reparaciones por los daños (materiales, psicofísicos o morales) sufridos y en el castigo de los culpables- quedando este interés subordinado a un principio de justicia basado en la prevalencia de la justicia internacional, integrante del más amplio concepto de orden público internacional.
- Las víctimas pueden poner en conocimiento del Fiscal los presuntos hechos delictivos por los que resulten afectadas -la “*noticia criminis*”-, bien directamente o por medio de representante, quedando a criterio del Fiscal el determinar si se trata de una “fuente fidedigna”.
- En el caso de que el Fiscal considere que la información facilitada es insuficiente para abrir una investigación o proceder a un enjuiciamiento, debe comunicar tal decisión a quien la hubiese facilitado, advirtiéndole expresamente de la posibilidad de presentación de información adicional sobre la misma situación cuando haya hechos o pruebas nuevos.

⁶⁹² Decisión *pre cit.*, p. 7.

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 6.

La Sala de Cuestiones Preliminares podrá recabar observaciones de las víctimas que hayan puesto de manifiesto su interés en el asunto (que hayan ya participado en las actuaciones o, en la medida de lo posible, quienes se hayan puesto en contacto con la Corte en relación con la situación o la causa de que se trate), al efecto de valorar los intereses de éstas y su compatibilidad con el interés de la justicia cuando sea este el único motivo esgrimido para no iniciar una investigación o proceder al enjuiciamiento, pudiendo revisar en última instancia de oficio la decisión del Fiscal o confirmarla. Igualmente podrá recabar sus observaciones cuando la decisión del Fiscal sea impugnada por el Estado que remitió la información o por el Consejo de Seguridad.

- El Fiscal, cuando se propone iniciar una investigación, ha de comunicarlo a las víctimas -que podrán presentar observaciones por escrito a la Sala de Cuestiones Preliminares-, lo que, como hemos tenido ocasión de señalar, no supone en modo alguno un “ofrecimiento de acciones” que permita adquirir el estatus de parte ante la Corte, al estilo de lo estipulado en el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, sino más bien un ofrecimiento o aviso de la posibilidad de ejercitar los derechos que les confiere el Estatuto y sus normas de desarrollo en el curso del procedimiento, en suma, de intervenir en las actuaciones y en última instancia, poder obtener reparaciones.
- La Sala puede recabar observaciones a las víctimas o sus representantes en los procedimientos de impugnación de la competencia de la Corte o admisibilidad de la causa, en orden precisamente, a la clarificación de las cuestiones objeto de debate en los mismos.
- Las víctimas pueden intervenir -previa solicitud a la Sala de Cuestiones Preliminares- en la audiencia de confirmación de cargos previa al juicio, concretando ésta como se llevará a efecto tal intervención en el caso concreto.
- Para intervenir pues en las actuaciones objeto de análisis en este apartado más allá de su mera declaración -testifical- prestada a requerimiento del Fiscal o la Sala, o a menos que se recaben de ellas observaciones de modo expreso por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares⁶⁹⁴, las víctimas, en aplicación del Artículo 68.3 del Estatuto,

⁶⁹⁴ El *Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal* de la OPDV, *cit.*, nota 536, p. 85, remitiéndose a la jurisprudencia de la propia Corte (ICC-02/04-101, Pre-Trial Chamber II, (Single Judge), de 10 de agosto de 2007, par. 102), nos pone de manifiesto el hecho de que la participación de las víctimas durante la investigación de una situación puede provenir de las Regla de Procedimiento y Prueba 93, que permite una Sala "recabar observaciones de las víctimas o sus representantes legales que participen con arreglo a las reglas 89 a 91 sobre cualquier cuestión " y "recabar las opiniones de otras víctimas, cuando proceda". Así, se puede inferir que las víctimas podrán ser invitadas por la Sala a expresar sus opiniones sobre uno o más asuntos en cualquier etapa

han de solicitar a ésta la correspondiente autorización y actuar por medio de representante en las actuaciones, en las que preceptivamente han de comparecer por medio de éste, correspondiendo a la Sala, en última instancia, concretar la forma en que se realizará tal participación.

del procedimiento (incluyendo la etapa de la investigación de una situación) siempre que la Sala lo considere apropiado.

CAPÍTULO VIII

LA INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL JUICIO, RECURSOS Y EL SISTEMA TUTIVO

1. LA INTERVENCIÓN EN EL PROCESO: EL JUICIO Y SU FALLO

El Artículo 61.11 del Estatuto establece como ya hemos señalado que, una vez confirmados los cargos en la audiencia celebrada al efecto, la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que se encargará de la siguiente fase del procedimiento, pudiendo ésta ejercer las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean pertinentes y apropiadas en ese procedimiento.

La Parte VI del Estatuto contiene las disposiciones relativas al juicio (Arts. 62 a 76); el Capítulo 6 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (Reglas 131 a 144), viene referido al procedimiento en el juicio, mientras que la Sección 3ª del Capítulo 3 del Reglamento de la Corte (normas 54 a 56), contiene las disposiciones que, dentro del procedimiento, aluden al juicio en primera instancia.

En particular destacamos como disposiciones relevantes, por venir referidas directa o indirectamente a las víctimas, los siguientes artículos del Estatuto y Reglas de Procedimiento y Prueba:

- Artículo 64, apartados 2 y 6.e), relativo a las atribuciones de la Sala de Primera Instancia⁶⁹⁵, entre las que se encuentra la de velar por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado, teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos, debiendo adoptar, si resulta necesario, antes del juicio o en el curso de éste, medidas de protección tanto del acusado como de víctimas y testigos.

⁶⁹⁵ Dentro de estas atribuciones está, según se establece en la norma 54.o) del Reglamento de la Corte, la de dictar cualquier orden que considere procedente en interés de la justicia a los efectos del procedimiento, relativa, entre otros aspectos, a las condiciones en que las víctimas participarán en el procedimiento, celebrando una reunión con las partes al efecto; también se encuentra entre tales atribuciones la de cambiar durante la sustanciación del juicio la tipificación jurídica de los hechos objeto de acusación, para lo que, de conformidad con la norma 55.2 del Reglamento de la Corte, deberá notificar dicha posibilidad a los participantes (entendemos en buena lógica que también a las víctimas en caso de serlo) y, una vez practicadas las pruebas, en la etapa procedente del procedimiento, deberá la Sala dar a los participantes la oportunidad de realizar observaciones verbales o escritas.

- Artículo 65.4, que establece, para el caso de que el acusado se declare culpable al comienzo del juicio, la facultad de la Sala de Primera Instancia, en orden a obtener una presentación más completa de los hechos de la causa, de pedir al Fiscal que presente pruebas adicionales, inclusive declaraciones de testigos, u ordenar que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el Estatuto, cuando así lo considere necesario en interés de la justicia y en particular, en interés de las víctimas.
- Artículos 68 y 75, piezas clave a la hora de concretar el estatus de las víctimas ante la Corte, que sientan respectivamente los principios relativos a la protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones, y los referidos a la reparación a las víctimas.⁶⁹⁶
- Artículo 76.3, que dispone, para el supuesto de que se dicte un fallo condenatorio, que la Sala de Primera Instancia podrá convocar de oficio una nueva audiencia, y tendrá que hacerlo si así lo solicitan el Fiscal o el acusado antes de que concluya la instancia, a fin de practicar diligencias de prueba o escuchar conclusiones adicionales relativas a la pena. En tal audiencia o, de ser necesario en una audiencia adicional, se escucharán las observaciones que se hagan en virtud del Artículo 75.⁶⁹⁷
- Artículo 79, que prevé el establecimiento de un Fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias; pieza clave en orden, en este caso, a los aspectos resarcitorios que afectan a las víctimas directas e indirectas ante la Corte.
- Regla 131.2, en virtud de la cual se faculta a las víctimas o sus representantes legales que participen en las actuaciones, junto con el Fiscal, la defensa y los representantes de Estados que participen en el proceso, a consultar el expediente transmitido por la Sala de Cuestiones Preliminares, con sujeción a las restricciones relativas a la confidencialidad y a la protección de la información relativa a la seguridad nacional.

⁶⁹⁶ La norma 56 del Reglamento de la Corte establece que la Sala de Primera Instancia podrá interrogar a los testigos y examinar las pruebas, a los efectos de adoptar una decisión sobre las reparaciones previstas en el párrafo 2 del Artículo 75 a la vez que a los efectos del juicio.

⁶⁹⁷ La Regla de Procedimiento y Prueba 143 concreta que el magistrado que presida la Sala fijará la fecha de la nueva audiencia y que ésta podrá ser aplazada, en circunstancias excepcionales, por la Sala de Primera Instancia, de oficio o a petición del Fiscal, la defensa o los representantes legales de las víctimas que participen en las actuaciones y, en el caso de la audiencia relativa a la reparación, de las víctimas que hayan presentado una solicitud de reparación.

- Regla 142.1, relativa a la comunicación de la fecha en que se dictará el fallo a todos los intervinientes en el proceso, categoría en la que como veremos, hemos de incluir a las víctimas caso de haber participado en las actuaciones.
- Regla 144, prescribiendo que las decisiones de la Sala de Primera Instancia relativas a la admisibilidad de una causa, la competencia de la Corte, la responsabilidad penal del acusado, la imposición de la pena o la reparación, serán dictadas públicamente y, siempre que sea posible, en presencia del acusado, el Fiscal, las víctimas o sus representantes legales que participen en las actuaciones y los representantes de los Estados que hayan participado en las mismas.
- Regla 145.1 .c) y 2. iii) , iv) y v), estableciendo respectivamente que la Corte, al imponer una pena, tendrá en cuenta, además de los factores mencionados en el Artículo 78.1, entre otras cosas, la magnitud del daño causado, en particular a las víctimas y sus familiares y, según proceda, deberá también tener en cuenta que el crimen:
 - Se haya cometido cuando la víctima estaba especialmente indefensa;
 - Se haya cometido con especial crueldad o haya habido muchas víctimas;
 - Se haya cometido por cualquier motivo que entrañe discriminación por algunas de las causales a que hace referencia el Artículo 21.3.
- Regla 146. 2, que obliga a la Corte a tener en cuenta a la hora de imponer multas, entre otros factores, los daños y perjuicios causados.
- Una Sala (Regla 93), a su vez, podrá recabar observaciones a las víctimas o sus representantes legales que participen sobre cualquier cuestión, incluidas aquellas a que se hace referencia en:⁶⁹⁸
 - Regla 136: acumulación y separación de autos de quienes hayan sido acusados conjuntamente.
 - Regla 139: decisión de la Sala de Primera Instancia sobre culpabilidad.
 - Regla 191: seguridades que la Sala de Primera Instancia ha de dar a peritos o expertos que comparezcan ante ella de que no serán enjuiciados, detenidos ni se perseguirá su libertad personal por una acción u omisión anterior a su salida del Estado requerido.

⁶⁹⁸ Vid. nota 667, sobre interpretación de esta Regla de Procedimiento.

En relación con la intervención de las víctimas en esta fase contradictoria del procedimiento, la jurisprudencia de la Corte mantiene, para que tal intervención pueda llevarse a efecto, la necesidad de conexión entre el daño causado a la víctima -la afectación de sus intereses personales- y el o los concretos crímenes que son o van a ser objeto de enjuiciamiento, reconociendo asimismo que el interés de éstas en el procedimiento va más allá de la mera obtención de reparaciones; extractamos la doctrina jurisprudencial en los siguientes puntos:⁶⁹⁹

- En sentido general, las víctimas tienen múltiples y variados intereses, pero para que las víctimas participen en un juicio concreto, estos intereses deben referirse a la prueba y las cuestiones que serán tenidas en cuenta por la Sala en su investigación sobre los cargos formulados contra el sospechoso.
- Los intereses generales de las víctimas son muy amplios e incluyen, entre otros, un interés en recibir reparaciones, un interés en que les sea permitido expresar sus opiniones y observaciones, un interés en la verificación de hechos concretos y en establecer la verdad, un interés en proteger su dignidad durante el juicio y garantizar su seguridad y un interés en ser reconocidas como víctimas en el caso. Los crímenes bajo jurisdicción de la Sala, como crímenes internacionales, pueden tener muchas y variadas consecuencias para las víctimas, de carácter directo e indirecto. En estas circunstancias, la Sala asegurará que a las víctimas se les proporciona acceso adecuado a la justicia en el contexto del objeto de las actuaciones judiciales, y que sean tenidas en cuenta las amplias necesidades e intereses de las víctimas individuales y grupos de víctimas.
- Se insiste en que la participación de las víctimas en las actuaciones no se limita a un interés en recibir reparaciones; por lo tanto, debe abarcar adecuadamente sus intereses personales en un sentido amplio y, siempre que sea necesario deberían tener derecho a expresar sus opiniones y observaciones a través de declaraciones, examen de los testigos o mediante la presentación de alegaciones escritas.
- Por lo que se refiere a al nivel de prueba que debe ser exigido en orden a la participación de las víctimas, no hay ninguna disposición estatutaria o reglamentaria al respecto. Sería insostenible conectarlo con una evaluación sustantiva de la credibilidad o la fiabilidad de la solicitud de la víctima antes del comienzo del juicio. En consecuencia, la Sala sólo se asegurará de que, “*prima facie*”, hay motivos creíbles que apuntan a que el solicitante haya sufrido un daño como consecuencia de un delito cometido que entra dentro de la jurisdicción de la Corte. La Sala de Primera Instancia evaluará la información incluida en el formulario de solicitud de la víctima y sus declaraciones (si están disponibles) para asegurarse de que se establezca el vínculo necesario.

⁶⁹⁹ *Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal de la OPDV, cit.*, nota 536, p. 90, que cita al efecto la ICC-01/04-01/06-1119, Trial Chamber I, de 18 de enero de 2008, par. 97 a 100; también la ICC-01/04-01/07-1788-tENG, Trial Chamber II, de 22 de enero de 2010, par. 53 a 57.

- La Sala es consciente de que deben tenerse en cuenta diferentes consideraciones en el juicio, a diferencia de la etapa previa al mismo. En el supuesto en que las solicitudes de participación en las actuaciones se realicen ante la Sala de Primera Instancia, ésta tendrá conocimiento de una considerable cantidad de información sobre los hechos y cuestiones que serán objeto de debate, lo que deberá tenerse en cuenta a la hora de decidir sobre la participación solicitada, en orden a permitir a las víctimas en esta fase del procedimiento ante el Tribunal presentar sus opiniones y observaciones con justicia.

1.1 LA INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL JUICIO DEL “CASO LUBANGA”

El análisis del fallo dictado por la Corte de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 74 del Estatuto en el “caso Lubanga”⁷⁰⁰, y de las diversas resoluciones interlocutorias dictadas en el curso del juicio, resulta ilustrativo del modo en que se ha llevado a efecto la participación de las víctimas en la fase de las actuaciones que analizamos.

Los criterios generales establecidos por la Sala de Primera Instancia y de Apelaciones en orden a la intervención de las víctimas en el juicio⁷⁰¹, se adoptaron utilizando como orientación de lo que debe entenderse por víctima, el principio 8 de los Principios Básicos⁷⁰², considerando en consecuencia como tal a alguien que ha experimentado daño personal, individual o colectivamente, directa o indirectamente, de diferentes maneras, tales como lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional o pérdida económica. Sobre esta premisa de partida, y teniendo en cuenta la situación en la República Democrática del Congo y las posibles dificultades en la obtención o producción de copias de documentos de identidad oficiales, se determinó que los solicitantes podían establecer la prueba de su identidad a través de una serie de documentos de carácter oficial y no oficial.

La participación de las víctimas en el juicio se llevaría a efecto inicial y principalmente mediante el procedimiento establecido en la Regla de Procedimiento y Prueba 89.1,

⁷⁰⁰ ICC-01/04-01/06-2842, de 14 de marzo de 2012, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>.

⁷⁰¹ La sentencia precitada, par. 14, extracta tales criterios, remitiéndonos a la Decision on victims’ participation, de 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06-1119, par. 106 a 109, y Judgment on the Appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I’s Decision on Victims’ Participation de 18 de enero de 2008, de 11 de julio de 2008, ICC-01/04-01/06-1432; *vid.* también, SCHABAS, W. A.: “Article 68. Protection of the victims and witnesses and their participation in the proceedings”, *cit.*, nota 565, pp. 832 y 833.

⁷⁰² 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; *vid. infra*, Capítulo IX, apartado 1.2, El derecho de las víctimas de crímenes internacionales a obtener reparaciones.

considerándose que sólo quienes sufrieron daños como consecuencia de los crímenes objeto de acusación podían considerarse víctimas en el caso, debiendo los solicitantes demostrar un vínculo entre el daño que sufrieron y los crímenes imputados a los acusados; por tanto, y de conformidad con el Artículo 68 (3) del Estatuto, lo primero que las víctimas hubieron de acreditar fue que sus intereses personales resultaban afectados por el juicio, con el fin de poder presentar sus opiniones y observaciones en las fases de las actuaciones que se considerasen apropiadas por el Tribunal y de manera que no fuese perjudicial o incompatible con los derechos del acusado y con un juicio justo e imparcial. Se determinó igualmente que las opiniones y observaciones de las víctimas pudiesen ser presentadas por un representante legal común para garantizar la imparcialidad y la agilidad del juicio.

La participación en cualquier etapa concreta de las actuaciones se habría de decidir sobre la base de la prueba o cuestiones objeto de examen, debiendo las víctimas que desearan participar en la misma, exponer en una solicitud escrita la naturaleza y los detalles de la intervención solicitada.

Se reconoció el derecho de las víctimas a consultar el expediente de las actuaciones, incluyendo el índice, si bien sujetas a las restricciones relativas a la confidencialidad y a la protección de la información relativa a la seguridad nacional, así como el de acceder y recibir una notificación de todos los archivos públicos y de aquellos archivos confidenciales que les concerniesen, en la medida en que esto no fuese incompatible con las medidas de protección que hubiesen sido adoptadas; también se reconoció su derecho a participar en las audiencias públicas y a presentar alegaciones por escrito, quedando abierta la posibilidad de participar en audiencias a puerta cerrada o *ex parte* o presentar alegaciones confidenciales o *ex parte*, dependiendo de las circunstancias.

En relación a la proposición y práctica de prueba, se admitió que las víctimas pudiesen solicitar a la Sala que en uso de sus amplios poderes, recabase todo el material considerado pertinente para la determinación de la verdad, a fin de que la prueba señalada por las víctimas sobre la culpabilidad o inocencia del acusado fuese presentada; se acordó que éstas pudiesen proponer pruebas, interrogar a los testigos y cuestionar la admisibilidad o pertinencia de las pruebas durante el juicio siempre que: presentasen una solicitud al efecto; se comunicase a las partes; los intereses personales de una o más de las víctimas se viesen afectados por la prueba; cumpliesen con sus "obligaciones de divulgación y cualquier orden de protección"; y la Sala entendiese que éste procedimiento resultaba apropiado y compatible con los derechos de los acusados y con un juicio justo. Se admitió también, de conformidad con la norma 56 del

Reglamento de la Corte, que las víctimas pudiesen solicitar a la Sala pruebas relativas a las reparaciones durante el desarrollo del juicio.

Se consideró finalmente que las víctimas anónimas podrían participar en el juicio. Sin embargo, se precisó que cuanto mayor fuese el alcance y significado de la participación solicitada, más probable sería que la Sala requiriese la identificación de la víctima.

La primera reunión con las partes ante la Sala de Primera Instancia tuvo lugar el 4 de septiembre de 2007, siendo un total de 54 las que se celebraron antes del comienzo del juicio.

1.1.1 Los alegatos iniciales

El juicio, tras la subsanación de errores cometidos por la OTP relativos a la revelación de parte importante de la prueba potencialmente exculpatoria protegida por acuerdos de confidencialidad (realizados sobre la base del Artículo 54.3.e del Estatuto), comenzó el 18 de noviembre de 2008, llamando la acusación a su primer testigo el 28 de enero de 2009, después de que las partes y representantes legales de las víctimas hubiesen completado sus alegatos iniciales el 26 y 27 de enero.⁷⁰³

Resulta de interés conocer, a los efectos de esta Tesis, los argumentos esgrimidos por los representantes legales de las víctimas en esta fase inicial del juicio, contenidos en sus alegatos iniciales (*opening statements*), en cuanto ponen de manifiesto las expectativas de satisfacción de los intereses personales de aquéllas por parte de la Corte.⁷⁰⁴

Ponen de manifiesto estos alegatos, además de las dificultades que las víctimas y sus representantes tuvieron que superar para comparecer ante la Corte⁷⁰⁵, que el interés personal de las víctimas en las actuaciones coincide en particular con su derecho a la justicia, para lo que exigen conocer la verdad acerca de los hechos y la identificación de los responsables, concretando que si la cuestión de la culpabilidad o inocencia de las personas acusadas ante el Tribunal es esencial para las víctimas, lo es desde el ángulo de establecer la verdad.⁷⁰⁶ También plasman el deseo de las víctimas de reconocimiento de los daños que han sufrido y de su adecuada reparación, en forma de indemnización y rehabilitación.⁷⁰⁷

⁷⁰³ Fallo de Caso Lubnaga, *cit.*, nota 700, pp. 11 y 12.

⁷⁰⁴ ICC-01/04-01/06-T-107-ENG, de 26 de enero de 2009, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc623638.pdf>.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, pp. 64 a 67.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, pp. 40 a 42; 47, 48 y 68.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, pp. 44 y 46.

Figuran además como intereses preferentes de las víctimas los de ver a los autores de los crímenes asumir su responsabilidad y evitar su repetición en el futuro⁷⁰⁸, manifestándose tan sólo por uno de los representantes legales de manera expresa el deseo de castigo de los responsables.⁷⁰⁹

Justicia pues, en el sentido de conocer la verdad sobre lo ocurrido, y un adecuado reconocimiento y consiguiente reparación del daño sufrido, junto a la confianza en un futuro estable en el que no se volviesen a repetir los hechos atroces que las victimizaron, son los objetivos esenciales que las víctimas pretendían obtener ante la CPI.

El número total de víctimas individuales autorizadas para participar en el procedimiento fue de 129 (34 mujeres y 95 hombres). Una vez que la Sala recibió las observaciones de las partes sobre las solicitudes de las víctimas y examinó los informes preparados por la SPRV, llegó a la conclusión “*prima facie*”, de que cada una de estas personas fueron víctimas de los crímenes imputados al acusado. De conformidad con el Estatuto, la Sala de Primera Instancia examinó, evaluándolos caso a caso, el vínculo entre el daño presuntamente sufrido, los intereses personales de las víctimas y los cargos formulados contra el acusado.⁷¹⁰

Mientras que la totalidad de las 129 víctimas afirmaron que habían sufrido daños como consecuencia del alistamiento o el reclutamiento de niños menores de 15 años, o su utilización para participar activamente en las hostilidades, muchos también alegaron que habían sufrido daños como consecuencia de otros delitos, tales como la violencia sexual y la tortura u otras formas de malos tratos, que no fueron objeto de acusación.⁷¹¹

En consecuencia, las víctimas a las que se permitió participar en este juicio, en general, alegaron ser ex niños soldados, aunque algunos eran los padres o parientes de ex niños soldados y una de las víctimas era una escuela. Dado que algunas de las víctimas todavía eran niños cuando presentaron sus solicitudes, sus padres, parientes u otras personas actuaron en su nombre. La Sala aceptó que no era necesario que la persona que actuase en representación de un niño fuese su padre o tutor legal; de hecho, se permitió a niños participar directamente sin un adulto que los representara.⁷¹²

Los representantes legales comunes comparecieron ante la Corte en nombre de las víctimas participantes, que habían sido divididas en dos grupos a tal efecto, asistidos por dos

⁷⁰⁸ *Ibíd.*, pp. 51 a 52, 55 y 57; considera el Sr. Walleyn que la mejor reparación sería que el propio Lubanga reconociera los hechos y a las víctimas como tales, p. 69.

⁷⁰⁹ *Ibíd.*, p. 64; alegato de el Sr. Mulamba.

⁷¹⁰ *Ibíd.*, par. 15.

⁷¹¹ *Ibíd.*, par. 16.

⁷¹² *Ibíd.*, par. 17.

equipos de abogados externos. Además, la OPDV fue autorizada para continuar representando a cuatro víctimas. A través de sus representantes legales las víctimas formularon alegatos iniciales, examinaron testigos y solicitaron permiso para presentar prueba. Se les permitió hacer alegaciones orales y escritas.⁷¹³

La Sala permitió a tres víctimas declarar como testigos durante el juicio y se presentó prueba en nombre de una escuela. A estos tres testigos, que declararon en enero de 2010, les fueron concedidas medidas de protección por el Tribunal, que incluyeron distorsión de voz y rostro y uso de seudónimo.⁷¹⁴

1.1.2 El interrogatorio de testigos y la práctica de pruebas

La Sala de Cuestiones Preliminares⁷¹⁵, partiendo de la realización de un interrogatorio “neutral”, previa autorización -concedida teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la afectación del testimonio a los intereses de las víctimas-, permitió un amplio margen de actuación a los representantes legales de las víctimas a la hora de llevar a cabo los interrogatorios. De igual forma, y por vía del Artículo 69.3 del Estatuto, estableció la posibilidad de que tales representantes requiriesen a la Sala para que procediese a incorporar al procedimiento todos los elementos probatorios en orden a acreditar la culpabilidad del acusado. La Sala aclara que es ella misma la que ha de determinar el modo concreto de efectuar tales interrogatorios.

A tal efecto, se deja constancia de que los representantes legales de las víctimas entran en una categoría distinta y separada de las partes, y que en tal sentido, una descripción de la forma de efectuar el interrogatorio por los mismos utilizando los conceptos de “*examination in chief*”, “*cross-examination*” y “*re-examination*” no es necesariamente útil.⁷¹⁶

⁷¹³ *Ibid.*, par. 20.

⁷¹⁴ *Ibid.*, par. 21.

⁷¹⁵ Decisión sobre la forma de interrogatorio de los testigos por los representantes legales de las víctimas, ICC-01/04-01/06-2127, de 16 de septiembre de 2009; en su anterior decisión de 16 de enero de 2009, ICC-01/04-01/06-T-104-ENG, se había pronunciado sobre la forma y orden de efectuar el interrogatorio por las partes, pero no por los demás participantes.

⁷¹⁶ *Ibid.*, par. 21 y 24. En su par. 23, se definen respectivamente los conceptos de “*examination in chief*” (interrogatorio principal), y “*cross-examination*” (contra interrogatorio), en traducción libre que realizamos, como “poner a prueba, mediante las preguntas propias, lo pertinente y admisible de la prueba en que se sustentan los argumentos de la parte que llama al testigo” y “plantear -por la parte que no ha propuesto al testigo- preguntas relevantes sobre el contenido del asunto objeto de debate o atacar la credibilidad del testigo”; la “*re-examination*” resultaría ser el interrogatorio suplementario llevado a cabo por la parte que propone el testigo tras la práctica del contra interrogatorio.

Aunque de conformidad con el Artículo 66.2 del Estatuto, una de las funciones primarias de la Fiscalía es demostrar la culpabilidad de los acusados, la Sala de Apelaciones ha declarado que esa circunstancia “no excluye la posibilidad para las víctimas de proporcionar pruebas sobre la culpabilidad del acusado”.⁷¹⁷

Así, y siguiendo el esquema planteado en el Estatuto, el interrogatorio por los representantes legales de las víctimas ha sido relacionado en la jurisprudencia de las Salas de Primera Instancia y de Apelaciones con un propósito más amplio, el de ayudar al Tribunal en su búsqueda de la verdad. El marco que establece los derechos de las víctimas en cuanto a su participación en el juicio (Artículo 68.3 del Estatuto, en relación con la Regla de Procedimiento y Prueba 91.3) se encuentra unido expresamente con las facultades legales de la Sala de Primera Instancia, establecidas en virtud del Artículo 69.3 del Estatuto, “para recebar la presentación de todas las pruebas que estime necesarias para la determinación de la verdad”. La Sala de Apelaciones explicó que tal marco legal “...abre la posibilidad a las víctimas de proponer a la Sala que solicite la presentación de todas las pruebas que estime necesaria para la determinación de la verdad”.⁷¹⁸

Por lo general, es menos probable para ellas que para las partes tener la necesidad de recurrir a las técnicas más combativas de interrogatorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias, puede ser plenamente coherente con el papel de los representantes legales de las víctimas el buscar presionar, cuestionar o desacreditar a un testigo, por ejemplo cuando las opiniones y observaciones de una víctima entran en conflicto con el testimonio dado por ese testigo, o la prueba material no ha sido aportada. Bajo tales circunstancias, puede ser apropiado para los representantes legales de las víctimas a utilizar preguntas minuciosas, capciosas o desafiantes (*closed, leading or challenging questions*) si lo autoriza la Sala.⁷¹⁹

En conclusión, se desprende del objeto y el propósito del interrogatorio por parte de los representantes legales de las víctimas, que existe una presunción a favor de una forma neutral de interrogatorio, que puede ser desplazado a favor de una forma más intensa (*more closed form of questioning*) de interrogatorio, junto con el uso de preguntas tendenciosas o desafiantes, dependiendo de los asuntos objeto de debate y los intereses afectados.⁷²⁰

⁷¹⁷ *Ibid.*, par. 25, que remite a la Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, de 11 de Julio de 2008, ICC-01/04-01/06-1432, par. 94.

⁷¹⁸ *Idem*, que nos remite ahora al par. 98 de la misma ICC-01/04-01/06-1432.

⁷¹⁹ *Ibid.*, par. 28.

⁷²⁰ *Ibid.*, par. 29.

A lo largo del procedimiento, si desea un representante de las víctimas apartarse de un estilo neutro de interrogatorio, debe hacer una petición oral al Tribunal en la fase del interrogatorio en la que surja esta posibilidad.⁷²¹

1.1.3 Los alegatos finales

La Regla de Procedimiento y Prueba 141 establece que tras la conclusión del periodo de prueba, el magistrado que presida la Sala invitará al Fiscal y a la defensa a hacer sus alegatos finales, concediéndose a ésta la oportunidad de hablar en último lugar. Aún no estando expresamente previsto, la Sala permitió también a la representación legal de las víctimas formular sus alegatos o conclusiones finales (*closing submissions*).

En ellos, los representantes de las víctimas consideraron que existían motivos fundados para creer que el FPLC (Force Patriotique pour la Liberation du Congo) utilizaba a niños menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades, considerando al acusado responsable en concepto de coautor de los crímenes objeto de acusación al amparo del Artículo 25.3.a) del Estatuto.⁷²²

El argumento fundamental recogido al efecto en tales alegatos es el de que Thomas Lubanga Dyilo estuvo presente en el momento y el lugar del alistamiento forzoso de los niños menores de quince años en el FPLC. Además, en su condición de Presidente y Comandante en jefe del FPLC -y como coordinador de la implementación del plan común con otros miembros de la jerarquía-, con la intención de reforzar la UPC/RP y el esfuerzo de guerra, incluso pronunció un discurso ante los jóvenes reclutas, incluidos los menores de quince años, instándolos a completar su formación militar y prepararse para participar en operaciones militares.⁷²³

Por parte de la OPDV, se sugirió que los diversos actos de trato cruel o inhumano, junto con las denuncias de esclavitud sexual, se tuviesen en cuenta cuando "se esté evaluando" su responsabilidad penal.⁷²⁴

⁷²¹ *Ibíd.*, par. 30.

⁷²² Fallo caso Lubanga, *cit.*, nota 700, par. 65 y 66.

⁷²³ ICC-01/04-01/06-2747-Red-tENG, par. 98, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1301175.pdf>, a la que nos remire al fallo *pre cit.*, par. 65.

⁷²⁴ Fallo caso Lubanga, *cit.*, nota 700, par. 60.

1.1.4 El fallo y la pena impuesta

Tras la práctica de deliberaciones⁷²⁵, la Sala encontró al acusado culpable de los crímenes de reclutamiento y alistamiento de niños menores de quince años en el FPLC y utilizarlos para participar activamente en las hostilidades en el sentido de los Artículos 8 (2) (e) (vii) y 25 (3) (a) del Estatuto, desde principios de septiembre de 2002 al 13 de agosto de 2003.⁷²⁶ Por lo demás, el fallo contiene los siguientes elementos dispositivos:⁷²⁷

- Con arreglo a la norma 55 del Reglamento de la Corte, la Sala modifica la tipificación legal de los hechos en la medida en que el conflicto armado al que se refieren los cargos fue de carácter no internacional desde principios de septiembre de 2002 al 13 de agosto de 2003.
- A solicitud de la defensa y de conformidad con el Artículo 76.2 del Estatuto y la Regla de Procedimiento y Prueba 143, la Sala celebrará una audiencia separada sobre asuntos relacionados con la condena y las reparaciones.
- La Sala comunica al Fiscal, en virtud del Artículo 70 del Estatuto y la Regla de Procedimiento y Prueba 165, que de conformidad con lo establecido en sus conclusiones, se puede haber persuadido, alentado o ayudado a los testigos a prestar falso testimonio.
- La mayoría de la Sala revoca el derecho de determinados testigos de doble condición a participar en el procedimiento como víctimas.⁷²⁸
- La Sala revoca el derecho de alguna de las víctimas (tres) a participar en el procedimiento.⁷²⁹

El 10 de julio de 2012, y al haberse pronunciado un fallo de culpabilidad contra el acusado, se dictó por la Sala la decisión sobre la Condena.⁷³⁰

Por los delitos de reclutamiento y alistamiento de niños menores de 15 años en el FPLC y su utilización para participar activamente en las hostilidades en el sentido de los Artículos 8 (2) (e) (vii) y 25 (3) (a) del Estatuto desde principios de septiembre de 2002 al 13 de agosto de

⁷²⁵ En esta fase de las actuaciones se la Sala rechazó solicitudes de participación de las víctimas; *vid.* nota 572.

⁷²⁶ *Ibid.*, par. 1358.

⁷²⁷ *Ibid.*, par. 1359 a 1363.

⁷²⁸ El fallo que venimos citando, en sus párrafos 480 y 484 nos pone de manifiesto que no quedó acreditado fuera de toda duda razonable que las víctimas P-0007, P-0008, P-0010, P-0011 y P-0298 fueran reclutadas cuando eran menores de 15 años o que participaran activamente en las hostilidades, por lo que debe ser revocada la autorización de participación como víctima en las actuaciones, al igual que sucede con la víctima P-0299, padre de la P-0298, a quien se concedió permiso para participar en las actuaciones precisamente por el papel de su hijo como niño soldado.

⁷²⁹ El fallo, en su párrafo 502, considera, sobre la base de los testimonios aportados por la defensa, que hay una posibilidad real de que las víctimas a/0229/06 y a/0225/06 (por instigación o con el apoyo de a/0270/07) usurparan la identidad de Thonifwa Uroci Dieudonné (D-0032) y Jean-Paul Bedijo Tchonga (D-0033) para obtener los beneficios que esperaban recibir como víctimas al participar en las actuaciones, concluyendo que sería insostenible permitir que tales víctimas continuasen participando si una detallada comprensión de la prueba ha demostrado que no cumplen los criterios pertinentes.

⁷³⁰ ICC-01/04-01/06-2901, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1438370.pdf>.

2003, se estableció un periodo de prisión de 14 años⁷³¹, debiéndose deducir de tal periodo el que el condenado estuvo detenido -desde el 16 de marzo de 2006 hasta la fecha en que la pena le fue impuesta-.⁷³²

La juez Odío, que formuló voto particular a la sentencia, lo formula también a la hora de concretar la pena a imponer, mostrando su desacuerdo con la mayoría de la Sala, afirmando que ésta hace caso omiso de los daños causados a las víctimas y sus familias, particularmente como consecuencia de los fuertes castigos y la violencia sexual sufridos por las víctimas de estos delitos, obviando en consecuencia la aplicación de la Regla de procedimiento y prueba 145 (l) (c), mostrando también su desacuerdo con haberse penado de forma diferente los tres crímenes objeto de condena, considerando que debería ser la de 15 años para cada uno de ellos, concluyendo en consecuencia que la pena final impuesta debía ser la de 15 años de prisión.⁷³³

Por su parte, un grupo de víctimas alegó que debía imponerse una multa con arreglo al Artículo 79.2 en beneficio del Fondo Fiduciario para las víctimas. Además, reclamó una orden de la Sala para que los bienes decomisados fuesen transferidos al Fondo Fiduciario con arreglo al Artículo 79.2 del Estatuto. La Sala, de conformidad con Artículo 77.2 del Estatuto y la Regla de Procedimiento y Prueba 146. 1, consideró inadecuado imponer una multa además de la pena de prisión, dada la “situación financiera del Sr. Lubanga”, poniéndose de manifiesto que, a pesar de las extensas investigaciones realizadas por el Tribunal, no habían sido identificados fondos significativos.⁷³⁴

2. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN: APELACIÓN Y REVISIÓN

El Estatuto de Roma dedica su Parte VIII a la Apelación y Revisión (Arts. 81 a 85), rúbrica que reproduce el Capítulo 8 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, con cuatro Secciones dedicadas respectivamente a Disposiciones generales (Regla 149), Apelación de la sentencia condenatoria o absolutoria, de la pena o de la decisión de otorgar reparación (Reglas 150 a 153), Apelación de otras decisiones (Reglas 154 a 158) y Revisión de la sentencia condenatoria o de la pena (Reglas 159 a 161). El Reglamento de la Corte dedica la Sección 4 de su Capítulo 3 a la misma materia (normas 57 a 66).

⁷³¹ En la Decisión precitada, en virtud del Artículo 78.3 del Estatuto se estableció una pena de 13 años de prisión por el reclutamiento de niños menores de 15 años; de 12 por su alistamiento, y de 14 por su participación activa en las hostilidades, siendo ésta última la duración de la pena común finalmente impuesta.

⁷³² *Ibid.*, par. 107 y 108.

⁷³³ *Ibid.*, pp. 41 y ss; par. 2, 3 y 27 de la Opinión separada de la juez Odío Benito.

⁷³⁴ *Ibid.*, par. 105 y 106.

EL Artículo 81 del Estatuto permite al Fiscal y al condenado apelar el fallo o la pena impuestas, mientras que el Artículo 82, habilita de igual forma tan sólo a las partes (y al Estado interesado en los supuestos previstos en el Artículo 27.3.d)) para la apelación de otras decisiones (resoluciones interlocutorias), sin legitimar para ello a las víctimas que, a través de sus representantes legales, tan sólo pueden apelar las decisiones relativas a la concesión de reparaciones (Art. 82.4).

Esto no obstante, la Sala puede permitir su participación en las apelaciones, como establece expresamente la norma 86.3 del Reglamento de la Corte, presentando sus opiniones y observaciones si éstas lo solicitan y resulta admisible de conformidad con los parámetros generales establecidos al efecto por el Artículo 68.3 del Estatuto para la participación de las víctimas en la actuaciones de la Corte.

El concepto de parte, a los efectos de la fase de apelación que analizamos, necesita ser precisado, ya que su sentido difiere del que hemos utilizado hasta ahora en el resto de fases del procedimiento, y que venía referido exclusivamente al Fiscal y la defensa.

En materia de apelación, el concepto de parte, entendido como sujeto necesario para la existencia del proceso, ha de ser interpretado en sentido amplio, abarcando a:

1. El Fiscal y el condenado o condenados (que son las partes en las demás fases del procedimiento ante la Corte), a los efectos de impugnar el fallo condenatorio o absolutorio o la duración de la pena (Art. 81.1 y 2) y de la apelación prevista en el apartado 3 del mismo Artículo.
2. La representación legal de las víctimas o el propietario de buena fe de bienes afectados por una providencia dictada en virtud del Artículo 75 (que no ostentan la condición de parte en las restantes fase del procedimiento ante la Corte), junto con el condenado, para apelar la decisión por la cual se conceda reparación (Art. 82.4). A ello nos referiremos en el apartado de esta Tesis dedicado a la responsabilidad civil por los crímenes de competencia de la Corte.
3. El Estado de que se trate (tampoco es parte en las restantes fases de las actuaciones) o el Fiscal, con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, para apelar una decisión adoptada por esta Sala de conformidad con el párrafo 3 d) del Artículo 57 (Art. 82.2).
4. El Fiscal (acusación) y el acusado (defensa) a los efectos de impugnación de las resoluciones interlocutorias citadas en el Artículo 82.1: una decisión relativa a la

competencia o la admisibilidad; una decisión por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento; una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio de conformidad con el párrafo 3 del Artículo 56; y una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado y respecto de la cual, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o de Primera Instancia, una resolución inmediata de la Sala de Apelaciones pueda acelerar materialmente el proceso.

Estos sujetos, en cuanto únicos legitimados “*ex lege*” a interponer la correspondiente apelación, son evidentemente necesarios en la fase que analizamos, pudiendo actuar, siguiendo la terminología empleada por el Reglamento de la Corte, como “apelantes” -interponiendo la apelación-, o como “participantes” en la apelación (cuando no son los que interponen la apelación, con lo que serían una parte no apelante), atribuyéndose a estos últimos las facultades de:

- Presentar una respuesta al documento justificativo de la apelación (norma 59).
- Presentar una respuesta a la solicitud de modificación de los motivos de una apelación (norma 61.3).
- Presentar pruebas adicionales ante la Sala de Apelaciones, previa solicitud al efecto (norma 62).
- Presentar una respuesta al documento justificativo de la apelación realizada al amparo de la Regla de Procedimiento y Prueba 154⁷³⁵ (norma 64.4).
- Presentar una respuesta a la solicitud de autorización para apelar conforme a la Regla de Procedimiento 155⁷³⁶, salvo que la Sala de Cuestiones Preliminares o de Primera

⁷³⁵ Se trata de Apelaciones para las que no se requiere autorización de la Corte, relativas a: las decisiones a que se hace referencia en el párrafo 3) c) ii) del Artículo 81 o en el párrafo 1 a) o b) del Artículo 82 (decisiones de la Sala de Primera Instancia relativas al mantenimiento de la privación de libertad del acusado mientras se sustancia la apelación cuando la sentencia es absolutoria; una decisión relativa a la competencia o la admisibilidad; una decisión por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento); y las decisiones a que se hace referencia en el párrafo 1 c) del Artículo 82 (una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio en los supuestos en los que el Fiscal no ha solicitado a la Sala la adopción de las medidas esenciales para la defensa en juicio previstas en el Artículo 56 cuando se presenta una oportunidad única de proceder a una investigación, que tal vez no se repita a los fines de un juicio, de recibir el testimonio o la declaración de un testigo o de examinar, reunir o verificar pruebas).

⁷³⁶ Se trata de Apelaciones para las que se requiere autorización de la Corte, que son las previstas en los párrafos 1 d) y 2 del Artículo 82 del Estatuto, relativas a las decisiones adoptadas con arreglo al: párrafo 1 d) del Artículo 82

Instancia ordenen la celebración de una audiencia inmediata sobre la solicitud, en cuyo caso los participantes podrán prestar una declaración verbal (norma 65.3).

- Presentar una respuesta al documento justificativo de la apelación realizada al amparo de la Regla 155, una vez concedida la autorización para apelar por la Sala correspondiente (norma 65.4).

Junto a las partes (apelantes o participantes no apelantes), pueden concurrir en cada uno de los supuestos de apelación a los que nos venimos refiriendo -salvo evidentemente en el previsto en Artículo 82.4, en el que esta concurrencia lo es con el estatus procesal de parte- las víctimas a las que la Sala autorice a presentar sus opiniones y observaciones, y que para distinguirlos de las “partes” o apelantes y “participantes” o partes no apelantes, los catalogamos como meros “intervinientes”.

Siguiendo con los aspectos hermenéuticos, y por lo que a esta “intervención” de las víctimas en la fase de apelación se refiere presentando sus opiniones y observaciones, hemos de detenernos en el análisis de la terminología utilizada en las Reglas de Procedimiento y Prueba 151.2, 155.2 y 156.2, relativas respectivamente a las obligaciones de notificación por parte de:

- El Secretario, la interposición de la apelación a “todas las partes que hayan participado en las actuaciones ante la Sala de Primera Instancia”;
- La Sala que ha de conceder autorización para apelar una decisión con arreglo al párrafo 1 d) o 2 del Artículo 82, su decisión a “las partes en el procedimiento en que se haya dictado la decisión que da lugar a la apelación”; y
- El Secretario, la interposición de una apelación a las “partes en las actuaciones ante la Sala que haya dictado la decisión apelada”.

(decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado y respecto de la cual, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, una resolución inmediata de la Sala de Apelaciones pueda acelerar materialmente el proceso; y párrafo 2 del mismo Artículo (el Estado de que se trate o el Fiscal, con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, podrá apelar de una decisión adoptada por esta Sala de conformidad con el párrafo 3 d) del Artículo 57, referido éste a la autorización concedida al Fiscal para adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste, previa determinación de que dicho Estado manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación).

La traducción al castellano que de las Reglas de Procedimiento y Prueba a que nos referimos facilita la página web de la CPI resulta, a nuestro juicio, incorrecta, o cuando menos, mejorable; así la expresión inglesa utilizada en las tres Reglas citadas es la de:

“The Registrar (o The Chamber) shall notify all parties who participated in the proceedings” (151.2 y 155.2) y; *“the Registrar shall give notice of the appeal to all parties who participated in the proceedings”* (156.2).

La traducción que de estas expresiones se nos ofrece es la siguiente:

“El Secretario notificará a todas las partes que hayan participado en las actuaciones...” (151.2); la Sala dictará una decisión y la notificará “a todas las partes en el procedimiento...” (155.2) y; el Secretario notificará la apelación “a todas las partes en las actuaciones...” (156.2).

La traducción que entendemos resulta adecuada, ateniéndonos al tenor literal de la expresión inglesa utilizada en las tres Reglas -*all parties who participated in the proceedings*- sería la contenida en la Regla 151.1 de “*todas las partes que hayan participado en las actuaciones*”, y no la de “todas las partes en el procedimiento o en las actuaciones” que se utiliza en la versión traducida al castellano en las Reglas 155.2 y 156.2.

La cuestión resulta aún más clara si acudimos a la que entendemos resulta más precisa redacción francesa de las Reglas citadas, donde la expresión utilizada es la de “*tous ceux qui ont participé à la procédure*” (todos los que participaron en el procedimiento), sin que se haga mención alguna a las partes (*partie*).

La clave radica pues en hacer alusión al concepto amplio de participantes en el procedimiento o actuaciones -o al que consideramos equivalente aunque menos claro (por incluir la palabra “partes”) de partes participantes- y no al más estricto de partes; en consonancia con la interpretación que sostenemos, hemos de considerar a las víctimas -que, evidentemente no son “partes” en el procedimiento o actuaciones ante la Corte, aunque sí ostentan la cualidad de “participantes”- como destinatarias de tales notificaciones, ya que de otra forma, no podrían solicitar a la Sala de Apelaciones su autorización para actuar como “intervinientes” en esta fase procedimental, solicitud que, según la jurisprudencia de la Corte debe realizarse en todo caso antes de la fecha de presentación de la respuesta al documento justificativo de la apelación por los participantes en la misma.⁷³⁷

⁷³⁷ El *Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal* de la OPDV, *cit.*, nota 536, pp. 96 a 97, nos remite a la ICC 02/05-138, Appeals Chamber, de 18 de junio de 2008, par. 26; también a la 01/04-503, Appeals Chamber, de 30 de junio de 2008, par. 39, la cual establece, para casos futuros y hasta el momento en que el asunto sea regulado en los documentos constitutivos de la Corte, que las solicitudes para la participación de las víctimas en las apelaciones deben presentarse tan pronto como sea posible y en cualquier caso, antes de la fecha de presentación de la respuesta al documento justificativo de la apelación.

Dejando ya a un lado las farragosas aunque necesarias precisiones terminológicas, y pasando a un terreno más práctico, consideramos que resultaría de interés, con la finalidad de reforzar la presencia de las víctimas en el proceso, el permitir a éstas la posibilidad de apelar el fallo y / o la pena concreta impuesta, obligando así a la Corte a un pronunciamiento expreso sobre determinados vicios o errores (de hecho o de derecho) en el procedimiento, o sobre una desproporción entre el crimen y la pena. Tal posibilidad se fundaría en la necesidad de dar plena satisfacción a los intereses personales de las víctimas de crímenes internacionales atinentes a la satisfacción de la justicia penal.

2.1 LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE AL RESPECTO: EL CASO LUBANGA

En la jurisprudencia de la Corte establecida en la sustanciación del caso Lubanga encontramos el sustento necesario a la interpretación que sostenemos; así, con respecto a la necesidad de autorización por parte de la Sala para la participación de las víctimas en la fase de apelación, previa solicitud de éstas al efecto, se establece que:

- La participación de las víctimas en apelaciones interlocutorias, en principio, se puede permitir si puede demostrarse que resultan afectados sus intereses personales por las cuestiones debatidas en la apelación y si la Sala de Apelaciones considera dicha participación apropiada, poniéndose de manifiesto que tal decisión no queda condicionada automáticamente por la previa determinación de la Sala de Cuestiones Preliminares de que era apropiado para las víctimas la participación ante la Corte en primera instancia; la Sala de Apelaciones ha de examinar las solicitudes de participación en la apelación a la luz de su interpretación del marco previsto por el Artículo 68 (3) del Estatuto para la concesión de la participación, a saber, (i) si los individuos que buscan la participación son víctimas en el caso, (ii) si tienen intereses personales que se ven afectados por las cuestiones objeto de la apelación, (iii) si su participación es apropiada, y por último (iv) que la forma de participación no es perjudicial para o incompatible con el derecho del acusado a un juicio justo e imparcial.⁷³⁸
- En orden a la participación de las víctimas en una apelación de las previstas en el Artículo 82 (1) (b) del Estatuto de Roma, deberá presentarse una solicitud pidiendo autorización para participar en la apelación. En consecuencia, la capacidad de las víctimas de participar no debe ser automática, sino que depende de una resolución de la Sala de Apelaciones estableciendo que tal participación resulta apropiada. La

⁷³⁸ *Ibid.*, pp. 69 y 70, que nos remite a la ICC-01/04-01/06-1335, Appeals Chamber, de 16 de mayo de 2008, par. 35 y 36; también, ICC-01/04-01/06-824, Appeals Chamber, de 13 de febrero de 2008, par. 43; ICC 02/05-138, Appeals Chamber, de 18 de junio de 2008, par. 23; ICC-01/04-503, Appeals Chamber, de 30 de junio 2008, par. 88 a 98; ICC-01/04-450, Appeals Chamber, de 13 de febrero 2008, par. 1; ICC-02/05-129, Appeals Chamber, de 29 de febrero de 2008, par. 1; ICC-01/04-480, Appeals Chamber, de 29 de febrero de 2008, par. 1; ICC-01/04-01/06-1239, Appeals Chamber, de 20 de marzo 2008, par. 1; e ICC-01/04-01/10-509 OA4, Appeals Chamber, de 2 de abril 2012, par. 6 a 9.

solicitud para participar, concluye la Sala de Apelaciones, debería incluir una declaración de las víctimas en relación a sí y cómo resultan afectados sus intereses personales y por qué es apropiado para la Sala permitir que sus opiniones y observaciones sean presentadas.⁷³⁹

- Las víctimas deberán presentar igualmente una solicitud pidiendo autorización para participar en las apelaciones interlocutorias del Artículo 82 (1) (d).⁷⁴⁰

Por lo que a los condicionantes que la Sala ha de tener en cuenta a la hora de permitir a las víctimas la presentación de sus opiniones y observaciones en fase de apelación, se dispone que es responsabilidad de la Sala asegurar que la manera en que las víctimas presentan sus opiniones y observaciones no sea perjudicial para o incompatible con los derechos del acusado y un juicio justo e imparcial. En consecuencia, la Sala de Apelaciones ha de limitar a las víctimas a presentar sus opiniones y observaciones únicamente a las cuestiones planteadas en la apelación y en la medida en que sus intereses personales resulten afectados por las actuaciones.⁷⁴¹

La jurisprudencia citada refleja la opinión mayoritaria de la Sala de Apelaciones vertida en el Caso Lubanga, existiendo no obstante opinión disidente del Juez Song al respecto.⁷⁴²

Por lo que a la apelación del fallo condenatorio se refiere, la Sala de Primera Instancia consideró que la solicitud de la OPDV⁷⁴³ -que técnicamente no es una apelación- relativa a la reconsideración de la decisión contenida en el fallo condenatorio del caso Lubanga sobre la retirada del estatus de víctimas a 4 de ellas de doble condición⁷⁴⁴, resultaba injustificada y sin fundamento jurídico alguno, al carecer la OPDV del derecho a recurrir del fallo en virtud del Artículo 81.1 del Estatuto de Roma, y no haber presentado argumento alguno capaz de aportar la prueba o premisa de partida necesaria para la reconsideración (decisión irregular por ser

⁷³⁹ *Ibid.*, p. 97, que nos remite a la ICC-01/04-01/06-925, Appeals Chamber, de 13 de junio de 2007, par. 23; también, ICC-01/04-01/06-824, Appeals Chamber, de 13 de febrero de 2007, par. 1 y 38.

⁷⁴⁰ *Ibid.*, p. 98, que nos remite a la ICC-01/04-01/06-1335, Appeals Chamber, de 16 de mayo de 2008, par. 13; también, ICC-01/04-01/06-1453 OA13, Appeals Chamber, de 6 de agosto de 2008, par. 7 a 8.

⁷⁴¹ *Ibid.*, p. 140, que nos remite a la ICC-02/05-138, Appeals Chamber, de 18 de junio de 2008, par. 60 y 62; también, ICC-01/04-503, Appeals Chamber, de 30 de junio de 2008, par. 101; ICC-01/04-01/06-1452, Appeals Chamber, de 6 de agosto de 2008, par. 12; ICC-01/04-01/06-1453, Appeals Chamber, de 6 de agosto de 2008, par. 11; ICC-01/04-01/06-1335, Appeals Chamber, de 16 de mayo de 2008, par. 50; e ICC-01/04-01/10-509 OA4, Appeals Chamber, de 2 de abril de 2012, par. 12.

⁷⁴² *Ibid.*, pp. 94 y 95, que nos remite a la ICC-01/04-01/06-824, Appeals Chamber, Dissenting opinion by Judge Song, de 13 de febrero de 2007, par. 2 a 8.

⁷⁴³ La solicitud que se apoyaba en la Decisión de la Sala de 20 de marzo de 2011, en virtud de la cual “un tribunal puede apartarse de las decisiones anteriores que normalmente serían vinculantes si son manifiestamente perjudiciales y sus consecuencias son manifiestamente insuficientes”.

⁷⁴⁴ A/0047/06, a/0048/06, a/0050/06 y a/0052/06, que son los testigos de la acusación P-0007, P-0008, P-0010, y P-0011 respectivamente.

manifiestamente perjudicial y sus consecuencias insuficientes), por lo que tal petición fue “*in limine*” rechazada.⁷⁴⁵

2.2 LA REVISIÓN

Con respecto a la revisión, el Artículo 84 del Estatuto faculta al condenado, sus parientes en caso de fallecimiento de éste (cónyuge, hijos y padres o quien estuviese vivo en la fecha de fallecimiento y tuviese instrucciones escritas del acusado)⁷⁴⁶ o al Fiscal, a pedir a la Sala de Apelaciones la revisión del fallo condenatorio o la pena cuando:

- a) Se hubieren descubierto nuevas pruebas que no se hallaban disponibles a la época del juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud y sean lo suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto;
- b) Se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación;
- c) Uno o más de los magistrados que intervinieron en el fallo condenatorio o en la confirmación de los cargos han incurrido, en esa causa, en una falta grave o un incumplimiento grave de magnitud suficiente para justificar su separación del cargo”.

La Sala de Apelaciones, establece el apartado 2 de este Artículo, rechazará la solicitud si la considera infundada, y si determina que es atendible, podrá convocar nuevamente a la Sala de Primera Instancia original, constituir una nueva Sala de Primera Instancia, o mantener su competencia respecto del asunto.

La determinación de si dará curso a la solicitud de revisión, según se establece en la Regla de Procedimiento y Prueba 159.2 y 3, habrá de adoptarse por mayoría y será notificada al solicitante y, en la medida de lo posible, a todas las partes que hayan participado en las actuaciones relacionadas con la decisión inicial.

A continuación, se celebrará una audiencia con las partes, que según concreta la Regla de Procedimiento y Prueba 161.1, serán el solicitante y aquellas a que se haya notificado de

⁷⁴⁵ Decisión de la Sala de Primera Instancia I, ICC-01/04-01/06-2846, de 27 de marzo de 2012, par. 2 y 3.

⁷⁴⁶ Entendemos que las referencias al “acusado” debían serlo al condenado. Nuevamente consideramos se ha realizado inadecuada la traducción al castellano, en este caso de la palabra inglesa “*acused*”, que si ciertamente tiene el significado de acusado, también tiene el de “re”, siendo este último más adecuado en el contexto del Artículo que analizamos. La versión francesa de este Artículo 84 se refiere tan solo al condenado (*La personne déclaree coupable*) o, en caso de su fallecimiento.... a cualquier otra persona que viva en el momento de su muerte (*ou toute personne vivant au moment de son décès...*).

conformidad con la Regla 159.3 (todas las partes que hayan participado en las actuaciones relacionadas con la decisión inicial), para determinar si procede o no revisar el fallo condenatorio o la pena, procediendo a continuación la Sala a determinar si ha de revisarse la sentencia.

Cualquier duda que pueda suscitarse sobre quienes han de ser incluidos dentro estas “partes participantes”, y más en concreto si se ha de incluir a las víctimas en tal categoría, la despeja de forma indubitada la norma 66. 2 del Reglamento de la Corte cuando establece que:

“En la medida de lo posible, las solicitudes de revisión deberán ser notificadas a los participantes en el procedimiento original y a cualquier otra persona que tenga interés directo en el procedimiento de revisión. Dichos participantes y personas podrán presentar una respuesta dentro de los 40 días siguientes a la notificación de la solicitud”.

La identidad pues entre partes participantes y participantes resulta del todo clara, si bien consideramos se debería haber citado de modo expreso a las víctimas en los preceptos que analizamos, por lo que éstas -y las personas que tengan interés en el asunto- podrán presentar, de conformidad con el inciso final de esta norma, una respuesta dentro de los 40 días siguientes a la notificación de la solicitud de revisión, sin que se exija -ni entendemos sea necesaria- autorización alguna por parte de la Sala al efecto; tales respuestas, deberán indicar, según el apartado 3 de esta norma 66:

“... los hechos tendientes a negar o contradecir la existencia de los hechos en los que se funda la solicitud, y deberán estar respaldadas por una declaración jurada de una persona que tenga conocimiento de los hechos. Las respuestas no deberán superar las 100 páginas”.

En los supuestos en que haya lugar a la revisión, el condenado se convertiría en víctima de un anormal funcionamiento de la administración de justicia internacional y podría ser indemnizado, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 85 del Estatuto.

3. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN

Bajo este epígrafe⁷⁴⁷ vamos a analizar las medidas de protección concretas que, en relación con su intervención en el proceso, se prevén para las víctimas (y testigos) tanto en el Estatuto -cuyo Artículo 68, recordemos, establece los principios generales relativos a la protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones- como en las Reglas de Procedimiento y Prueba (Subsección 2 de la Sección III del Capítulo 4, Reglas 87 y 88, dedicada a la protección de las víctimas y testigos) y Reglamentos de la Corte (Sección 1, Subsección 5, medidas de protección, normas 41 y 42) y de la Secretaría (Sección 1 del Capítulo 3, dedicada a la asistencia a las víctimas y a los testigos, reglas 79 a 96) así como lo relativo a los aspectos institucionales de esta protección centrados en la Dependencia de Víctimas y Testigos (DVT).

La importancia del sistema tuitivo para el adecuado funcionamiento de la Corte resulta esencial, toda vez que la ausencia o inadecuado funcionamiento del mismo podría disuadir a las víctimas de participar en las actuaciones, y comprometería seriamente la colaboración de los testigos, lo que redundaría en detrimento del principio de justicia al que ésta sirve. La propia página web de la Corte, en el apartado dedicado a la protección de víctimas y testigos nos pone de manifiesto esta idea, recalcando expresamente la importancia de estas disposiciones para el buen funcionamiento de la Corte, con el objetivo de garantizar que las víctimas puedan participar en las actuaciones y los testigos declarar libremente y con arreglo a la verdad sin temor a represalias o a sufrir un daño adicional.⁷⁴⁸

Los días 29 y 30 de enero de 2009, el Secretario organizó una mesa redonda sobre la protección de víctimas y testigos en la sede de la Corte en La Haya, con el fin de explicar el funcionamiento del sistema de protección, los desafíos a que se enfrentaba y el apoyo requerido por la Corte para cumplir su mandato. La mesa fue concebida también como un foro de discusión para permitir el intercambio de diferentes puntos de vista desde las perspectivas de las organizaciones no gubernamentales, otros tribunales penales internacionales y socios institucionales de la Corte. Se hicieron propuestas, entre otras, en relación con el desarrollo de medidas de protección alternativas para el programa de protección, el establecimiento de una

⁷⁴⁷ Vid. FIDH: *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG*, cit., nota 391, Capítulo VI: Protección, apoyo y asistencia.

⁷⁴⁸ *Victims and witnesses protection and support*, en http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/ICC/Structure%20of%20the%20Court/Protection/Pages/victims%20and%20witnesses%20protection.aspx.

autoridad internacional conjunta sobre cuestiones de protección⁷⁴⁹ y la adopción de un enfoque común por los diversos tribunales para negociar acuerdos de reubicación.

En esta misma línea, se celebró en la Haya el 24 de noviembre de 2010, organizado también por el Secretario, un nuevo Seminario sobre la protección de víctimas y testigos, en el que los participantes mostraron su acuerdo en que todos los actores, tanto nacionales como internacionales tienen un papel que jugar en la protección de víctimas y testigos, y se consideraron diferentes medidas señaladas a tal efecto, incluyendo atención psicológica, mejores prácticas, vigilancia policial, sistemas iniciales de respuesta, reasentamientos internos, alojamientos seguros, programas de evaluación, y reubicación en terceros países.⁷⁵⁰

3.1 LA OBLIGACIÓN DE PROTEGER EN EL ESTATUTO DE ROMA

Se establecen a lo largo del Estatuto, afectando a las distintas fases del procedimiento, una serie de prescripciones tendentes fundamentalmente a la preservación por parte de la Corte, de la integridad, tanto física como psíquica, la dignidad y la vida privada de las víctimas, prestándose especial atención como veremos, a las afectadas por violencia sexual o de género y la violencia contra niños, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, la salud y la índole del crimen (Artículo 68.1).⁷⁵¹

Esta obligación de proteger incumbe tanto al Fiscal como a las Salas de Cuestiones Preliminares y Primera Instancia, así como al Secretario, al que corresponde estatutariamente el establecimiento de la Dependencia de Víctimas y Testigos, que a su vez, como veremos, ha de establecer el Programa de Protección de la Corte Penal Internacional (ICCP), y se concreta en:

- a) Facultad del Fiscal de adoptar o solicitar que se adopten, las medidas necesarias para la protección de las víctimas (Artículo 54.3.f, que se refiere con carácter general a las

⁷⁴⁹ *Informe resumido de la Mesa Redonda sobre la Protección de Víctimas y Testigos que comparecen ante la Corte Penal Internacional*, en http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/19869519-923D-4F67-A61F-35F78E424C68/280579/Report_ENG.pdf, p. 3, sugerencia de ACNUR en el sentido de crear un organismo internacional para trabajar en cuestiones de protección. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

⁷⁵⁰ *Informe resumido de la Mesa Redonda sobre la Protección de Víctimas y Testigos que comparecen ante la Corte Penal Internacional*, en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/08767415-4F1D-46BA-B408-5B447B3AFC8D/0/ProtectionseminarSUMMARY.pdf>, p.8. par. 46 a 48. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

⁷⁵¹ En tal sentido, la Regla de Procedimiento y Prueba 86 sienta el principio general que afecta a todos los órganos de la Corte de tener en cuenta en su actuación las necesidades de “todas las víctimas y testigos... en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género”.

“personas”) y 68.1, párrafo 2º), tanto en la investigación como en el enjuiciamiento, sin que tales medidas puedan redundar en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial ni ser incompatibles con estos.

En tal sentido, el Artículo 68.5 le faculta, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, a abstenerse de divulgar pruebas o suministrar información y presentar a cambio un resumen de éstas, cuando tal divulgación entrañe un grave peligro para la seguridad de un testigo (que podría ostentar también la condición de víctima) o su familia, respetando siempre los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial.

Las medidas de protección a adoptar directamente por la Fiscalía, y su posible colisión con las implementadas por la DVT (especialmente en lo que se refiere a la medida de reubicación) resulta una cuestión controvertida sobre la que se ha pronunciado la propia Corte, estableciendo al respecto que el Artículo 43.6 es la única disposición del Estatuto que se refiere al establecimiento de una dependencia específica para adoptar medidas de protección para las víctimas y los testigos. La DVT es responsabilidad de la Secretaría y está situada dentro de la Secretaría, no existiendo disposición análoga que establezca una dependencia para la adopción de medidas de protección dentro de la Fiscalía.⁷⁵² En consecuencia, se afirma que la responsabilidad en materia de formulación de planes para la adecuada protección de los testigos está dentro del mandato de la DVT, resultando probable que la formulación de los mismos tenga particular importancia en los casos en que surjan cuestiones relativas a la reubicación, habida cuenta de la gravedad de la medida y la posibilidad de que sea de larga duración.⁷⁵³ A mayor abundamiento, se nos señala que:

“Está claro que los redactores (del Estatuto) hicieron una opción expresa en el sentido de que la DVT debía establecerse por la Secretaría y que sus funciones y responsabilidades se llevarían a cabo dentro de la Secretaría. En el presente caso, la Secretaría ya había decidido que determinados individuos no debían ser reubicados. Posteriormente, el Fiscal procedió unilateralmente a “reubicar preventivamente” a los individuos de que se trataba. La Sala de Apelaciones concluye que esa práctica es contraria al sistema estatutario. En primer lugar, constituiría efectivamente un programa paralelo de protección de testigos en relación con la

⁷⁵² Decisión de la Sala de Apelaciones, ICC-01/04-01/07 OA 7, de 26 de noviembre de 2008, relativa a la apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada “Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación, la reubicación preventiva y la divulgación con arreglo al párrafo 2 del Artículo 67 del Estatuto y la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba”, par. 74, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc656338.pdf>.

⁷⁵³ *Ibíd.*, par. 78.

reubicación que se llevaría a cabo bajo los auspicios de la Fiscalía, operando al lado de las decisiones de la Secretaría relativas al mismo conjunto de circunstancias y entrando en conflicto con ellas. En segundo lugar, las decisiones relativas a la reubicación que adoptara el Fiscal y las medidas que aplicara al respecto se llevarían a cabo sin que existiera ningún sistema estatutario que regulase la adopción de tales medidas, y en circunstancias en las cuales el personal con competencia específica en materia de protección y seguridad de testigos está ubicado dentro de la DVT (Reglas de Procedimiento y Prueba 16 a 19)”.⁷⁵⁴

“... Si bien la DVT es responsable de aspectos específicos de la protección de los testigos, el Fiscal tiene un mandato más general en relación con los asuntos relativos a la protección con arreglo al apartado f) del párrafo 3 del Artículo 54 y el párrafo 1 del Artículo 68. La Sala de Apelaciones interpreta esas disposiciones en el sentido de asegurar que el Fiscal tome las medidas generales que ordinariamente podría preverse que surgieran cotidianamente en el curso de una investigación o enjuiciamiento con el objetivo de evitar que se produzcan daños a las víctimas y los testigos. Entre tales medidas podrían figurar las de reunirse con los testigos en lugares discretos y no en público y mantener la confidencialidad de sus identidades. El párrafo 59 de la Exposición de la Secretaría⁷⁵⁵ hace referencia a la necesidad de que el Fiscal aplique buenas prácticas cuando entre en contacto con los testigos y además, a la capacidad del Fiscal de mejorar la situación de un testigo en lo tocante a su seguridad personal o a la seguridad física de su residencia. La obligación de la DVT de asesorar al Fiscal sobre medidas adecuadas de protección (Artículo 68.4) y recomendar la adopción de tales medidas (Regla de Procedimiento y Prueba 17.2. a) ii)) tiene sentido. Es una realidad que el Fiscal está sobre el terreno y necesitará tomar medidas de protección en el curso de sus investigaciones. Tanto la consulta como la cooperación y el asesoramiento forman parte de las actividades tendientes a asegurar que no se ponga en riesgo a los individuos en el curso de las investigaciones y los enjuiciamientos...”⁷⁵⁶

Se deja claramente constancia por la Sala de Apelaciones de la vital importancia de la cooperación entre el Fiscal y la DVT para asegurar, como asunto de máxima prioridad, que los testigos sean adecuadamente protegidos, siendo ello, con arreglo al artículo 68 del Estatuto, una responsabilidad de la Corte en su conjunto; mientras que la DVT tiene competencia específica en materia de protección, el Fiscal está próximo a los testigos pertinentes sobre el terreno y está por tanto en condiciones de ver dónde puede surgir la necesidad de protección.⁷⁵⁷

⁷⁵⁴ *Ibíd.*, par. 91.

⁷⁵⁵ Consideraciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos sobre el sistema de protección de testigos y la práctica de "traslado preventivo", ICC-01/04-01/07-585, de 12 de junio de 2008.

⁷⁵⁶ Decisión *cit.*, nota 752, par. 98.

⁷⁵⁷ *Ibíd.*, par. 101.

Finalmente, y para el supuesto de discrepancias en relación a las medidas de protección a adoptar, se dispone, sobre la premisa de que la Secretaría es un órgano neutral de la Corte que no es parte en el proceso, que en caso de que la DVT rechace una solicitud de que determinado testigo sea reubicado, la parte que haya presentado la solicitud puede pedir a la Sala que revise esa decisión.⁷⁵⁸

b) Obligación de la Sala de Cuestiones Preliminares de asegurar, cuando sea necesario, la protección y el respeto a la intimidad de las víctimas y testigos (Artículo 57.3.c).⁷⁵⁹ El Manual elaborado por la FIDH⁷⁶⁰ nos ilustra sobre la jurisprudencia de la Corte al respecto, establecida en la fase de investigación de las situaciones en Uganda, República Democrática del Congo y Darfur (Sudán):

- Uganda: antes de emitir las primeras órdenes de arresto, la Sala de Cuestiones Preliminares II convocó a una audiencia para proteger a las víctimas y a los testigos.⁷⁶¹
- República Democrática del Congo (RDC): al iniciar las investigaciones en la RDC, la Sala de Cuestiones Preliminares I decidió convocar a dos audiencias a puerta cerrada con el objetivo principal de asegurar que se adoptaran medidas necesarias para proteger a las víctimas y testigos, y preservar las pruebas.⁷⁶² Respecto de las primeras seis víctimas que solicitaron participar ante la Corte (SRPV 1 a 6), la Sala de Cuestiones Preliminares I ordenó medidas específicas para su protección, antes de decidir sobre sus solicitudes de participación. Algunas de las medidas tomadas fueron: el uso de seudónimos para referirse a las víctimas; la transmisión de una versión redactada de las solicitudes de participación a la defensa en donde las identidades de las víctimas, los lugares y tiempo de los hechos a los que se referían fueron borrados; una orden a todos los órganos de la Corte de no contactar con las víctimas directamente y de realizar los contactos, en caso de ser estrictamente necesario, sólo a través de sus representantes legales.⁷⁶³
- Sudán: el 24 de julio de 2006, la Sala de Cuestiones Preliminares I invitó a la Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, Louise Arbour y al Presidente de la Comisión Internacional de Investigación en Darfur, Antonio Cassese, así como al Fiscal y al abogado de

⁷⁵⁸ *Ibid.*, par. 94.

⁷⁵⁹ La norma 48.2 del Reglamento de la Corte, establece que la Sala de Cuestiones Preliminares adoptará todas las medidas que sean necesarias... conforme al párrafo 5 del artículo 68 para proteger la seguridad de los testigos, las víctimas y sus familias.

⁷⁶⁰ *cit.*, nota 391, Capítulo VI, p. 6.

⁷⁶¹ Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II de, 17 de junio de 2005, de realizar una audiencia para la protección de víctimas y testigos en conexión con la solicitud del Fiscal de ordenes de arresto y solicitud del Fiscal de fecha 13 de junio 2005, ICC-02/04-13.

⁷⁶² *Vid.* nota de prensa, relativa a la Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I, de 14 de junio de 2005, de convocar una audiencia relativa a la protección de las víctimas en la situación de la RDC, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2005/Pages/hearing%20concerning%20the%20protection%20of%20victims%20in%20drc.aspx.

⁷⁶³ Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I, ICC-01/04-73, de 21 de julio de 2005, sobre las medidas de protección requeridas por los solicitantes 01/04-1dp a 01/04-6dp.

oficio de la defensa, para presentar observaciones escritas sobre temas relacionados con la protección de las víctimas y la preservación de la prueba en Darfur.⁷⁶⁴

- c) Obligación de la Sala de Primera Instancia de velar por un juicio justo y expedito, en el que se tengan debidamente en cuenta la protección de víctimas y testigos, con pleno respeto a los derechos del acusado, pudiendo adoptar a lo largo del juicio medidas de protección de todos ellos (Artículo 64.2. y 64. 6.e)).
- d) Las Salas, como excepción al principio de publicidad de actuaciones, y con la finalidad de proteger a una víctima, testigo (o al acusado), podrán decidir la celebración de diligencias a puerta cerrada o la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros especiales, aplicándose tales medidas en particular en casos de una víctima de violencia sexual o de un menor, teniendo en cuenta la opinión de la víctima (Artículo 68.2.).
- e) Los propios Estados, de conformidad con el Artículo 93.1. j) (otras formas de cooperación), deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte, a fin de proteger a víctimas y testigos, así como para preservar pruebas.

3.2 LOS TITULARES DEL DERECHO A PROTECCIÓN

La Regla de Procedimiento y Prueba 87.1 dispone con carácter general que la Sala, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 68, previa solicitud del Fiscal o de la defensa, de un testigo, de una víctima o su representante, o también de oficio, y previa consulta con la DVT, podrá ordenar que se adopten medidas para proteger a “una víctima, un testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por un testigo”; antes de ordenar la medida de protección, y siempre que sea posible, la Sala habrá de recabar el consentimiento de quien haya de ser objeto de ella.

El término “víctima” es utilizado en esta subregla 1 sin calificativos, a diferencia de numerosas disposiciones que al regular las funciones de la DVT se refieren a las “víctimas que comparezcan ante a la Corte”.⁷⁶⁵ Ello supone que en el Estatuto, en última instancia, se pretende estimular o, cuando menos facilitar, la comparecencia de las víctimas para ejercitar los derechos que se les confieren, víctimas que, junto al derecho a ser protegidas (seguridad e

⁷⁶⁴ Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I, ICC-02/05-10 2, de 24 de julio de 2006, de invitar a presentar observaciones en aplicación de la regla 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba; y Observaciones sobre temas relacionados con la protección de las víctimas y la preservación de la prueba en los procesos de Darfur en trámite ante a la CPI, ICC-02/05-14, de 31 de agosto de 2006.

⁷⁶⁵ Artículo 43; Reglas de Procedimiento y Prueba 17 y 18. c); reglas 92 a 95 del Reglamento de la Secretaría.

integridad) que ostentan con carácter general, pueden ser destinatarias, ahora como comparecientes, de medidas de apoyo de diversa índole.

Esta Regla 87 debe pues ser interpretada, por lo que a las víctimas se refiere, de conformidad con la definición de víctimas contenida en la Regla de Procedimiento y Prueba 85; todos los perjudicados por un hecho ilícito que cae bajo la competencia de la Corte, con independencia de su comparecencia o no ante la misma, son indiscutibles titulares del derecho al que nos referimos, y potenciales beneficiarios de medidas adicionales de apoyo en caso de comparecencia. La obligación que tiene el Fiscal de adoptar o solicitar la adopción de medidas en la fase de investigación, es claro ejemplo de ello. La titularidad del derecho a ser protegido se ostenta incluso sin haber mantenido contacto alguno con la Corte, como entendemos demuestra la facultad del Fiscal de no llevar a cabo una investigación teniendo en cuenta el interés de la justicia en relación la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas (Art. 53.1.c).⁷⁶⁶

Por otra parte, no hay una definición sobre las “otras personas en peligro” por razón del testimonio prestado por un testigo y, por lo tanto, los jueces han de definir esta categoría caso por caso. Este concepto consideramos debe ser interpretado ampliamente para cubrir a todos aquellos cuyo bienestar físico y psicológico se encuentre en peligro como resultado del testimonio brindado ante la CPI, incluyendo a: la familia del testigo, los dependientes económicos, y las personas indicadas en el testimonio mismo. Debiera igualmente incluir a personas en peligro por haber ofrecido su testimonio pero que, finalmente, no fueron llamados como testigos. También podría incluir “a las personas acompañantes de apoyo” a que se refiere la regla 91 del Reglamento de la Secretaría.

Existen, además de los que acabamos de señalar, otros sujetos acreedores del derecho a protección: los investigadores de la Corte y de la defensa y las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales que actúen por solicitud de la Corte. En tal sentido, la Regla de Procedimiento y Prueba 17. 2 a) v), establece como una de las funciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos, la de recomendar, en consulta con la Fiscalía, la elaboración de un código de conducta en que se destaque el carácter fundamental de “la seguridad y la confidencialidad para los investigadores de la Corte y de la defensa y para todas

⁷⁶⁶ Vid. nota 625, donde citamos el documento *OTP Policy Paper on the Interests of Justice*, en el que se precisa el concepto de “intereses de las víctimas” en orden al inicio de una investigación o enjuiciamiento, poniendo de manifiesto que junto al interés de éstas que se haga justicia, también se encuentra el relacionándolo con su protección, debiendo el Fiscal realizar entrevistas con las víctimas y líderes de las comunidades afectadas para su adecuada ponderación.

las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales que actúen por solicitud de la Corte, según corresponda”. En cualquier caso, hemos de incluir a los investigadores, así como a los peritos que no son mencionados, dentro de la concepción amplia de testigo que nos dan las Reglas de Procedimiento y Prueba; así, la 140.3 hace referencia expresa al testigo “que no sea perito ni un investigador”, luego, a “*contario sensu*”, éstos son considerados también testigos, si bien cualificados por su función o conocimientos.

3.3 MEDIDAS DE PROTECCIÓN

El apartado 3 de la Regla de Procedimiento y Prueba 87 que analizamos establece con carácter de “*numerus apertus*” una lista de medidas de protección que pueden ser ordenadas por las Salas, teniendo los magistrados una amplia discrecionalidad para determinar cuáles sean las medidas que han de adoptarse en cada caso, tomando en consideración las circunstancias específicas de las víctimas, los testigos y las otras personas en peligro.

Lo primero que hemos de destacar es el hecho de que estas medidas no están destinadas específicamente -a diferencia de la que analizaremos en el subapartado 5 (anonimato)- a ocultar información sobre víctimas y testigos a las partes, ya que la solicitud de protección no puede ser presentada “*ex parte*”, debiéndose en consecuencia notificar tanto al Fiscal como a la defensa.⁷⁶⁷ Se relacionan en la misma algunos ejemplos de las medidas -que pueden ser tomadas en una vista celebrada a puerta cerrada- para “impedir que se divulguen al público o a los medios de prensa o agencias de información, la identidad o el lugar en que se encuentren una víctima, un testigo u otra persona que corra peligro por razón del testimonio prestado”, siendo en consecuencia la finalidad de las medidas tuitivas el proteger a la víctima o testigo de eventuales amenazas, coacciones, presiones o represalias de terceras personas, ya “afines” o del entorno del acusado -cuando de víctimas o testigos de cargo se trate-, ya contrarias a éste entorno -cuando conciernan a testigos de la defensa- que pudiesen identificarles. Las medidas de protección, que pueden ser ordenadas individualmente o de forma combinada son:⁷⁶⁸

- Que el nombre de la víctima, el testigo u otra persona en peligro, o alguna información que pueda conducir a su identificación, sea borrada del expediente público de la Sala.

⁷⁶⁷ Los abogados tienen no obstante expresa obligación de confidencialidad, según se establece en el artículo 8. 3 y 4 del Código de Conducta Profesional de los Abogados, *cit.*, nota 533.

⁷⁶⁸ A tales medidas se refiere también la regla 94 del Reglamento de la Secretaría, haciendo referencia expresa a la posibilidad de cualquier combinación técnicamente viable de las medidas enumeradas.

Los expedientes públicos incluyen las transcripciones, las órdenes, las decisiones y las sentencias. Esta medida es una excepción al principio de que durante una audiencia pública toda la evidencia documental y cualquier evidencia presentada ante la Corte pueda ser revelada al público.⁷⁶⁹

- Prohibición al Fiscal, a la defensa o a cualquier otro participante en el procedimiento, de divulgar el nombre de la víctima, el testigo u otra persona en peligro, o alguna información que pueda conducir a su identificación a un tercero, para asegurar la efectividad de la medida de ocultación de identidad adoptada.
- La utilización de seudónimos. Los seudónimos, como hemos tenido ocasión de comprobar al analizar el Caso Lubanga a lo largo de esta Tesis, consisten en letras y/o números asignados a las víctimas o testigos protegidos y se utilizan a lo largo del procedimiento y en los documentos oficiales para referirse a los mismos en lugar de su nombre verdadero.
- Que el testimonio sea prestado por medios electrónicos o por cualquier otro medio, incluyendo el uso de medios técnicos que permitan la alteración -distorsión- de la imagen o la voz, el uso de tecnología audiovisual, en particular las videoconferencias y circuitos cerrados de televisión, y la utilización exclusiva de medios de transmisión de voz. Estas medidas, además de proteger la identidad de las víctimas y de los testigos del público y la prensa, ayudan a su vez a proteger de traumas adicionales, al permitir a las víctimas y los testigos prestar su testimonio fuera de la sala de la Corte, y sin ser vistos por el acusado, permitiéndoles de igual forma el permanecer en su lugar de residencia. El Artículo 68.2 del Estatuto, como hemos señalado, establece una presunción a favor del uso de dichas medidas en los casos de víctimas de violencia sexual, y con respecto a víctimas o testigos que sean niños.

⁷⁶⁹ Las normas 20 y 21 del Reglamento de la Corte recogen el principio general de publicidad de audiencias y difusión y publicación de transcripciones y grabaciones. Las objeciones a la difusión de información pueden ser presentadas por cualquier participante o la Secretaría, pudiendo la Sala ordenar, atendiendo a la solicitud formulada o por decisión propia, y actuando en interés de la justicia, la medida de que se excluya de las transcripciones o grabaciones de audio o video de una audiencia pública cualquier información que presente un riesgo para la seguridad de las víctimas, los testigos o cualquier tercero -o que sea probablemente perjudicial para la seguridad nacional- (norma 21.8). Dichas objeciones deben ser presentadas lo antes posible y, en todo caso, antes del inicio de la sesión en la que el testigo o el participante haya de presentar su declaración (norma 21.4). La norma 21.2 establece con carácter general que para proteger la información sensible -como pueden serlo la identidad y localización de las víctimas y los testigos- la emisión pública de todas las audiencias será diferida al menos 30 minutos de la hora real en que se celebre, salvo que la Sala disponga lo contrario.

Las medidas que permiten obtener los testimonios a través de conexiones de audio o video o reproducir en la Sala testimonios previamente grabados son, como se indica expresamente en el Artículo 69.2 del Estatuto, excepciones al principio general de que el testimonio de un testigo en un juicio, debe “rendirse en persona”. Las Reglas de Procedimiento y Prueba 67 y 68 concretan los procesos para implementar dichas medidas -que pasan porque la Sala, con la asistencia de la Secretaría, se cerciore de que el lugar escogido para prestar el testimonio por medios de audio o vídeo sea propicio para que tal testimonio sea veraz y abierto, y para la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad del testigo-, y establecen ciertas garantías específicas para proteger los derechos del acusado, concretamente las de que:

- Esos medios de audio y vídeo empleados para testificar permitan que el testigo sea interrogado tanto por el Fiscal, como por la defensa y;
- Para el supuesto de testimonios grabados, que tanto el Fiscal como la defensa hayan tenido ocasión de interrogar al testigo en el curso de la grabación o, si el testigo está presente en la Sala de Primera Instancia, no se oponga a la presentación de ese testimonio, y el Fiscal, la defensa y la Sala tengan ocasión de interrogarlo en el curso del proceso.
- Que la Sala conduzca parte de los procedimientos a puerta cerrada.⁷⁷⁰ El Artículo 64.7 del Estatuto establece que deben concurrir “circunstancias especiales” que justifiquen la imposición de dicha medida. En consecuencia, cuando una Sala emita una orden en tal sentido, debe ser hecha pública la razón de la misma, y en caso de que desaparezcan los motivos por los que se decretó que una audiencia no fuese pública, la Sala podrá ordenar que se dé a conocer la totalidad o cualquier parte de las actas de las audiencias celebradas a puerta cerrada (norma 20.2 y 3 del Reglamento de la Corte). También

⁷⁷⁰ Las audiencias a puerta cerrada están permitidas en circunstancias limitadas por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), Nueva York, 19 de diciembre de 1966, BOE, n° 103, de 30 de abril de 1977, pp. 9337 a 9343: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia, pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

establece el Artículo 68.2, al igual que sucede con la medida de prestación de testimonio por medios electrónicos, una presunción a favor de las audiencias a puerta cerrada cuando comparezcan víctimas de violencia sexual, o cuando los testigos o víctimas sean menores de edad. La Sala puede ordenar lo contrario, pero debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso particular, especialmente la opinión de la víctima o el testigo (Artículo 68.2 “*in fine*”). Hemos de señalar finalmente que la regla 94 del Reglamento de la Secretaría distingue entre la sesión privada (*private session*), cuando la audiencia no esté abierta al público y no se difunda por medios audiovisuales fuera de la Corte; y la sesión a puerta cerrada (*closed session*), cuando la audiencia se celebre a puerta cerrada (“*in camera o ex parte*”).

3.4 SOLICITUD Y MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN

La Regla de Procedimiento y Prueba 87.2 establece que la solicitud de tales medidas podrá presentarse en sobre sellado, permaneciendo de este modo hasta que la Sala ordene otra cosa; las respuestas a las solicitudes presentadas bajo este formato constarán en el expediente también en sobre sellado. La solicitud, como hemos señalado, no podrá ser presentada “*ex parte*”, siendo notificada tanto al Fiscal como a la defensa, teniendo ambos la oportunidad de responder. Cuando la solicitud no sea presentada por el propio interesado, o la Sala actúe de oficio, será notificada al testigo o víctima o a su representante, así como a la otra parte, y se dará también a todos ellos oportunidad de responder.⁷⁷¹

Las medidas de protección, a parte de acordadas de oficio, pueden ser solicitadas por el Fiscal, la defensa y los afectados o interesados (testigos, las propias víctimas o sus representantes legales).

La DVT, como veremos, tiene un papel consultivo para la adopción de tales medidas, estableciendo la Subregla 1 de la Regla que analizamos, que la Sala puede ordenar que se adopten medidas “previa consulta con la Dependencia de Víctimas y Testigos, según proceda”. No obstante, debe señalarse que también puede llevar una situación a la atención de la Sala por

⁷⁷¹ La regla 80 del Reglamento de la Secretaría establece, en relación a los Servicios a las víctimas y los testigos, que, a fin de recibir los servicios prestados por la Secretaría, la Fiscalía y los abogados (expresión que recordemos, según la regla 2, comprende tanto los de la defensa como a los representantes legales de las víctimas), deberán llenar un formulario de solicitud de prestación de servicios. Los servicios tales como la reinstalación, la posibilidad de apoyo brindado por los acompañantes, la atención a los familiares a cargo, el subsidio extraordinario por pérdida de ingresos y los subsidios para prendas de vestir se otorgarán caso por caso, según la evaluación que haga la Secretaría.

iniciativa propia, y no tiene que esperar a ser consultada. La Regla de Procedimiento y Prueba 17. 2) a) ii), a la que ya nos hemos referido, autoriza a la DVT a recomendar a la Corte el tipo de medidas apropiadas, y la norma 41 del Reglamento de la Corte le permite llamar la atención de una Sala sobre la necesidad de considerar la adopción de medidas de protección o medidas especiales conforme a las Reglas 87 y 88.

La Sala debe intentar obtener el consentimiento de los beneficiarios de las medidas de protección, cuando sea posible, antes de dictar la correspondiente orden. Con este fin, cuando actúe de oficio o se reciba una solicitud que se refiera a un determinado testigo o víctima, deberá ser notificada a éstos o a su representante legal, y se les debe conceder la oportunidad de responder.

La norma 42 del Reglamento de la Corte se refiere finalmente a la aplicación y modificación las medidas de protección, estableciendo que, estando sujetas a su posible revisión por parte de las Salas, las medidas de protección que se ordenen en cualquier procedimiento tendrán pleno vigor y efecto en relación con cualquier otro procedimiento ante la Corte y se mantendrán hasta que el procedimiento haya concluido. Por lo que a su modificación se refiere, se contempla expresamente la posibilidad de que la Sala competente (la que dictó la orden pertinente, o caso de no estar ya a cargo del procedimiento, la Sala a la que se pide la modificación) rescinda, modifique o incremente las mismas, debiendo intentar obtener, en la medida de lo posible, el consentimiento de la persona con respecto a la cual se solicita la modificación.

3.5 VÍCTIMAS “ANÓNIMAS” Y VÍCTIMAS CON “DOBLE ESTATUS”

La posibilidad de las Salas de ordenar el anonimato de víctimas y testigos supone una medida adicional de protección a las mencionadas en la Regla de Procedimiento 87.3 que, como hemos señalado, están destinadas con carácter general a la protección frente a la eventual actuación torticera de terceros derivada de la identificación de la víctima o testigo; el anonimato supone no difundir su identidad a las partes, lo que puede interferir especialmente con los derechos del acusado a un juicio justo, en particular, el de examinar a un testigo de cargo.

La normativa que regula los procedimientos ante la CPI no contiene disposiciones especiales que traten el tema de víctimas y testigos anónimos; en principio, la Regla 87, como hemos señalado, no permite la posibilidad de ocultar a las partes la su identidad, por lo que este

tipo de medida deberá ordenarse como medida especial de protección al amparo de la Regla de Procedimiento y Prueba 88, a criterio de los magistrados y teniendo siempre en cuenta los derechos del acusado.

La posibilidad de contar con testigos anónimos generó una intensa discusión durante las negociaciones del Estatuto de la CPI, centrándose el debate en los conflictos potenciales entre los derechos del acusado y los derechos de las víctimas y testigos a una adecuada protección.

Nos pone de manifiesto la FIDH en el manual que venimos siguiendo⁷⁷² que durante las negociaciones previas a la aprobación del estatuto de Roma, el principio del testigo anónimo fue aceptado por el TPIY en el caso *Tadic*.⁷⁷³ Durante los debates iniciales, la delegación italiana introdujo una propuesta que permitía a la Corte, en circunstancias excepcionales, mantener oculta la identidad del testigo o de los testigos frente al acusado durante el juicio. Se propuso que la Corte pudiera nombrar un “guardián independiente” de la identidad del testigo para proteger los derechos de la defensa: “el guardián deberá tener ciertos poderes de investigación para establecer la fiabilidad del testigo y para proteger su identidad, y deberá informar de sus hallazgos a la defensa o al Secretario”. Se argumentó que un “juicio justo” no incluye necesariamente el derecho absoluto a conocer la identidad de los testigos, ya que esta situación puede compensarse con otras salvaguardas establecidas al efecto por la Corte. Numerosas delegaciones se opusieron fuertemente a la propuesta -entre ellas se nos cita a la española- argumentando que el acusado tiene el derecho fundamental, reconocido por el Derecho Internacional, de conocer a sus acusadores, como un elemento del más amplio derecho a un juicio justo. Finalmente, se decidió evitar cualquier referencia a los testigos anónimos en el Estatuto y dejar esta medida a decisión de la Corte.

Como situación intermedia entre la publicidad de la identidad de la víctima o testigo y su anonimato se encuentra la de la ocultación de identidad hasta el momento del comienzo del juicio, contemplada en el Artículo 65.5 y en la Regla de Procedimiento y Prueba 81.4, lo que

⁷⁷² *cit.*, nota 391, Capítulo VI, p. 18.

⁷⁷³ IT-94-1, Decisión sobre la solicitud del Fiscal de requerir medidas de protección para víctimas y testigos, de 10 de agosto de 1995, par. 55 y 66. La Fiscalía solicitó que la identidad de cuatro testigos fuera negada a la defensa. La Sala de Primera Instancia otorgó dicha medida y permitió que los testigos permanecieran anónimos, sosteniendo que el principio de juicio justo requiere no sólo la protección del acusado sino también de las víctimas y los testigos. Reconociendo la naturaleza excepcional de dichas medidas, la Sala concluyó que: “la existencia de conflictos armados en el área donde se cometieron las atrocidades alegadas en el pasado y en la actualidad, es una circunstancia excepcional por excelencia”. La Sala restringió la aplicación de este tipo de protección, a casos donde otras medidas fuesen insuficientes para otorgar la protección necesaria: “toda medida tomada debe ser estrictamente necesaria”.

supone una revelación diferida o aplazada de la identidad que resulta más respetuosa con los derechos del acusado, que ha de contar con tiempo suficiente para preparar su defensa.

El fallo del Caso Lubanga⁷⁷⁴ se refiere de modo expreso al anonimato de las víctimas en relación con su participación en las actuaciones, poniendo de relieve que a muchas de las víctimas en el caso les fueron concedidas medidas de protección y, en particular el anonimato, debido a su situación vulnerable al vivir en zonas donde el conflicto continuaba. En consecuencia, de 129 víctimas, las identidades de sólo 23 fueron reveladas a las partes y participantes en el procedimiento. La Sala no obstante, y como señalamos al concretar los criterios relativos a la intervención de las víctimas en este Caso⁷⁷⁵, aun reconociendo que la protección y la seguridad de las víctimas es una responsabilidad central de la Corte, determinó que la participación de estas víctimas anónimas en el procedimiento no puede socavar la garantía fundamental de un juicio justo, afirmando que cuanto mayor fuese la magnitud y la importancia de la participación solicitada, más probable sería que la Sala requiriese a la víctima para que se identificase.

En el informe resultante del Seminario celebrado en La Haya los días 29 y 30 de enero de 2009⁷⁷⁶, se puso de manifiesto el hecho de que las víctimas se encontraban expuestas a menos riesgos que los testigos en la medida en que un “perseguidor” estaría menos interesado en amedrentar a alguien que simplemente participa en las actuaciones que a quién puede aportar pruebas inculpativas. Pero al poder ser las víctimas “testigos” de hechos cuya autoría se dilucide en el juicio, e incluso como hemos señalado de los propios hechos que las victimizan, muta su condición a la de testigo, y conservando su cualidad de víctima, queda sometida a las prescripciones establecidas para éstos, habiendo puesto de manifiesto la OPDV que las medidas de protección otorgadas a tales testigos duales dificultan su trabajo de localizarlos en cuanto víctimas.⁷⁷⁷

La propia Corte se pronuncia al respecto, rechazando la Sala de Primera Instancia en el Caso Lubanga, la solicitud de la defensa de que las víctimas que compareciesen ante la Corte en persona fuesen tratadas automáticamente como testigos, concretando que ello dependería de si efectivamente eran llamadas o no a testificar durante la sustanciación del procedimiento.⁷⁷⁸

⁷⁷⁴ *Cit.*, nota 700, par. 18, con remisión a la ICC-01/04-01/06-1119, par. 131.

⁷⁷⁵ *Vid.* nota 701.

⁷⁷⁶ *Cit.*, nota, 749, p. 5.

⁷⁷⁷ *Idem.*

⁷⁷⁸ *Vid.* ICC-01/04-01/06-1119, Sala de Cuestiones Preliminares I, de 18 de enero de 2008, par. 132 a 137.

Traemos nuevamente a colación el fallo del mencionado caso⁷⁷⁹ en el que, con respecto a estas víctimas de doble estatus o condición, y tras poner de manifiesto que la Sala autorizó a tres víctimas a prestar testimonio como testigos durante el juicio -declarando en enero de 2010, bajo medidas de protección consistentes en distorsión de la voz, rostro y pseudónimo- se señaló que, si bien su seguridad no debería comprometerse, los individuos con doble estatus no generan derechos adicionales o por encima de los de alguien que es sólo una víctima o un testigo.

4. ASPECTOS INSTITUCIONALES: LA DEPENDENCIA DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

Los redactores del Estatuto consideraron cuidadosamente la cuestión de si debía crearse una unidad independiente para testigos del Fiscal dentro de la Oficina del Fiscal, o si debería haber solamente una unidad de esta índole ubicada en la Secretaría.⁷⁸⁰ La propuesta para poner en marcha una DVT independiente en la Oficina del Fiscal, surgió en el seno del Comité Preparatorio del Proyecto Final, pero este punto de vista no prevaleció, y los redactores del Estatuto decidieron fundadamente crear una sola DVT dentro de la Secretaría, órgano neutral de la Corte.⁷⁸¹

Como señalamos al desgranar la composición de la Corte, y de conformidad con el Artículo 43.1 del Estatuto, la Secretaría está encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios.

El Artículo 43.6 encomienda al Secretario el establecimiento de una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a:

⁷⁷⁹ Par. 19 y 21; Sobre la valoración de las declaraciones de esos testigos por la Sala, *vid.* par. 485 a 502. La Sala finalmente, retiró el derecho de estas tres víctimas previamente autorizadas a intervenir como testigos (a/0229/06, a/0225/06 y a/0277/07), a participar en las actuaciones; también retiró el derecho de determinados testigos de doble condición (P-0007, P-0008, P-0010, P-0011 y P-0298) a intervenir como víctimas; al respecto, *vid.* nota 728 y 729; también, nota 743 a 745, sobre la inadmisión por la Sala de Primera Instancia de la solicitud de reconsideración de esta última decisión presentada por la OPDV (ICC-01/04-01/06-2845) el 23 de marzo de 2012.

⁷⁸⁰ *Vid.* apartado 3.1 del presente Capítulo, La obligación de proteger en el Estatuto de Roma.

⁷⁸¹ Decisión de la Sala de Apelaciones, ICC-01/04-01/07 OA 7, *cit.*, nota 732, par. 48.; también, exposición de la Secretaría, *cit.*, nota 755, par. 45 y 46.

- Testigos (de la acusación, defensa y en su caso víctimas que participen en las actuaciones en tal concepto);⁷⁸²
- Víctimas que comparezcan ante la Corte, expresión que ha de ser interpretada en sentido amplio, como referida a todas aquellas involucradas en los procedimientos ante la Corte, incluyendo a las que hayan presentado la correspondiente solicitud de participación;⁷⁸³
- Otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado.

La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

A esta Dependencia se refiere expresamente la Subsección 2 de la Sección III (Secretaría) del Capítulo 2 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (Reglas 16 a 19), así como la norma 41 del Reglamento de la Corte (enmendada el 2 de noviembre de 2011, en vigor el 29 de junio de 2012); las reglas 79 a 96 del Reglamento de la Secretaría (Sección 1 del Capítulo 3), concretan por su parte las funciones asistenciales de ésta con respecto a víctimas y testigos.⁷⁸⁴

La Regla de Procedimiento y Prueba 16.2 establece, como funciones específicas del Secretario con respecto a las víctimas, los testigos y demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, las de:

- “a) Informarles de los derechos que les asisten con arreglo al Estatuto y las Reglas y de la existencia, funciones y disponibilidad de la Dependencia de Víctimas y Testigos;
- b) Asegurarse de que tengan conocimiento oportuno, con sujeción a las disposiciones relativas a la confidencialidad, de las decisiones de la Corte que puedan afectar a sus intereses”.

A los efectos del desempeño de sus funciones, la Subregla 3 le permite llevar un registro especial de las víctimas que hayan comunicado su intención de participar en una causa determinada; la especialidad del registro con respecto al del resto de la causa en la que se

⁷⁸² La Regla de Procedimiento y Prueba 18.1. b) establece que la DVT ha de adoptar las medidas necesarias para asegurar que exista una apropiada separación física entre los testigos de la acusación y los testigos de la defensa en las instalaciones de la Corte.

⁷⁸³ FIDH: *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG*, cit., nota 391, Capítulo VI, p. 22.

⁷⁸⁴ La regla 79.1 de este Reglamento establece con carácter general que el Secretario elaborará y, dentro de lo posible aplicará, políticas y procedimientos para permitir que los testigos presten declaraciones en condiciones de seguridad, de modo que la experiencia de prestar testimonio no cause a los testigos nuevos daños, sufrimientos o traumas.

pretenda participar, entendemos queda reforzada por la posible situación de peligro alegada por las víctimas y la necesaria confidencialidad en las comunicaciones a mantener con éstas “*ad cautelam*” en la fase inicial de las actuaciones. La regla 100 del Reglamento de la Secretaría impone a ésta la obligación de asegurarse, cuando esté en comunicación directa con las víctimas, de no poner en peligro su bienestar físico y psicológico, su dignidad y su privacidad.

4.1 FUNCIONES DE LA DEPENDENCIA

Tomando como referencia la información facilitada por la Corte⁷⁸⁵, completada con la contenida en el Manual elaborado por la FIDH⁷⁸⁶, podemos sistematizar las funciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos en las siguientes categorías: asesoramiento y capacitación, protección, asistencia y “operacionales” o logísticas.

4.1.1 Función de asesoramiento y capacitación

El Artículo 68.4 del Estatuto confiere a esta Dependencia la facultad de asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de cuáles sean las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, así como el asesoramiento y asistencia a las que alude el Artículo 43.6⁷⁸⁷; por su parte, la Regla de Procedimiento y Prueba 17. 2. a) establece, en relación a los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte y demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, que la DVT, de conformidad con sus necesidades y circunstancias especiales:

- Recomendará a los órganos de la Corte la adopción de medidas de protección y las comunicará además a los Estados que corresponda (ii).

⁷⁸⁵ *Vid.* apartado de la página web de la CPI dedicado a la Dependencia de Víctimas y Testigos, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/protection/Pages/victims%20and%20witness%20unit.aspx, donde se nos señala expresamente que aunque los servicios de protección y apoyo que brinda la DVT son particularmente apropiados durante la etapa de juicio, pueden ser solicitados y proporcionados en todas las etapas del procedimiento, desde la investigación previa al juicio hasta después de éste.

⁷⁸⁶ *Cit.*, nota 391, Capítulo VI, p. 20 a 27.

⁷⁸⁷ La norma 41 del Reglamento de la Corte (enmendada el 2 de noviembre de 2011, en vigor el 29 de junio de 2012), a la que hicimos referencia en el apartado 3. 4 de este Capítulo, dispone que la DVT podrá llamar la atención de una Sala sobre la necesidad de considerar la adopción de medidas de protección conforme a la Regla de Procedimiento 87 o medidas especiales conforme a la Regla 88.

- Pondrá a disposición de la Corte y de las partes capacitación en cuestiones de trauma, violencia sexual, seguridad y confidencialidad (iv).

Para un adecuado cumplimiento de la función que analizamos, y de conformidad con la Regla de Procedimiento y Prueba 18. d), la Dependencia tiene la obligación de hacer que se imparta capacitación a sus funcionarios -que han de salvaguardar la confidencialidad en todo momento- con respecto a la seguridad, la integridad y la dignidad de las víctimas y los testigos, incluidos los asuntos relacionados con la sensibilidad cultural y las cuestiones de género.⁷⁸⁸

4.1.2 Función de protección: El Programa de Protección de Testigos (ICCPP)

La misma Regla de Procedimiento 17.2.a) a la que venimos haciendo referencia, encomienda a la DVT la responsabilidad de proveer, con respecto a los mismos sujetos referidos, medidas adecuadas para su protección y seguridad y formular planes a largo y corto plazo para protegerlos (subapartado iii).⁷⁸⁹ Esta referencia a los planes a largo plazo nos hace entender mejor el hecho de que estas medidas de protección y seguridad se pueden y deben extender si ello resulta necesario más allá del momento en que los sujetos de protección “interactúan” con la Corte, bien participando como víctima, prestando declaración como testigo, o bien, sin realizar actividad alguna con o ante la misma, quedan en situación de peligro a consecuencia del testimonio prestado por los testigos.

La función de protección comienza a llevarse a efecto desde la fase de investigación de una situación, estableciendo la regla 93 del Reglamento de la Secretaría, bajo la rúbrica de “medidas de protección locales”, que la secretaría (DVT) es responsable del establecimiento de las medidas tendientes a garantizar la protección de los testigos, de las víctimas que comparezcan ante la Corte y de las personas en riesgo en el territorio del Estado en que se esté llevando a cabo una investigación. A tal efecto:

⁷⁸⁸ La Regla de Procedimiento y Prueba 19 nos señala que la DVT podrá estar integrada, según corresponda, por personas expertas (peritos) entre otras, en las materias siguientes: protección y seguridad de testigos; asuntos jurídicos y administrativos, incluidas cuestiones de Derecho Humanitario y Derecho Penal; administración logística; psicología en el proceso penal; género y diversidad cultural; niños, en particular niños traumatizados; personas de edad, particularmente en relación con los traumas causados por los conflictos armados y el exilio; personas con discapacidad; asistencia social y asesoramiento; atención de la salud; interpretación y traducción.

⁷⁸⁹ La regla 92 del Reglamento de la Secretaría, “Disposiciones en materia de seguridad”, establece que la Secretaría aplicará y coordinará los procedimientos y medidas adecuados en materia de protección y de seguridad para garantizar la integridad de los testigos, de las víctimas que comparezcan ante la Corte y de las personas en riesgo, incluidos los acompañantes, precisando que tales procedimientos y medidas serán confidenciales.

- Se establecen las llamadas oficinas en el terreno u oficinas de campo⁷⁹⁰, que deben resultar accesibles para las víctimas y los testigos a los efectos de brindar protección y que desarrollan también una labor de información para la Corte en orden al conocimiento de la situación real en el país en cuestión. Resalta la FIDH la importancia del establecimiento de puntos de contacto, incluyendo personas ya conocidas por las víctimas, para asistirles en emergencias, y de modo general, para facilitar que las víctimas y los testigos comuniquen sus preocupaciones.
- En este mismo sentido, y de conformidad con la norma 95 del Reglamento de la Corte, la Secretaría debe proveer a los participantes de un acceso telefónico permanente (24 horas) para presentar solicitudes de protección o hacer averiguaciones relacionadas con la seguridad de los testigos, de las víctimas que comparezcan ante la Corte o de las personas que corran riesgo de sufrir perjuicios o estén expuestas a peligro de muerte; la Corte, como hemos señalado, nos facilita, entre los datos de localización de las oficinas de campo, el teléfono de cada una de ellas.
- Resulta asimismo de interés la posibilidad de reinstalar en otros Estados y bajo la protección de éstos entendemos, a víctimas traumatizadas o amenazadas, testigos u otras personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, así como la prestación de servicios de apoyo por parte de tales Estados a esas personas, facultándose en última instancia al Secretario para celebrar acuerdos en representación de la Corte, acuerdos que podrán tener el carácter de confidenciales y que, dada la naturaleza de los sujetos que en ellos intervienen, constituyen auténticos tratados internacionales (Regla de Procedimiento y Prueba 16.4). Consideramos que nos encontramos en estos supuestos ante una manifestación del principio de complementariedad, rector de la actuación de la Corte, en el terreno de la protección de víctimas y testigos ya que, frente a la incapacidad del Estado del que son nacionales aquéllas de otorgarles la protección debida, ésta se lleva a cabo -por mediación de la Corte- en y por terceros Estados, lo que nos lleva a hablar de una “complementariedad delegada o diferida”.

Si bien es cierto que no existe impedimento formal a efectuar tal reinstalación en el mismo Estado del que son nacionales los sujetos protegidos, dudamos mucho que si tal

⁷⁹⁰ Vid. nota 584, sobre las “*Field Offices*” establecidas, de las que se nos facilitan direcciones y teléfonos de contacto; se consigna también un correo electrónico general para solicitar información sobre apoyo a la seguridad ([Information . Security @ icc - cpi . int](mailto:Information.Security@icc-cpi.int)), en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/practical%20information/Pages/contact.aspx.

Estado es incapaz de juzgar a los presuntos responsables, pueda otorgar protección segura a víctimas, testigos y demás sujetos de protección.

La jurisprudencia de la Corte⁷⁹¹, siguiendo los argumentos expuestos por la Secretaría, confiere a esta medida de reubicación un carácter excepcional debido a los efectos negativos que puede acarrear sobre el sujeto protegido, afirmando que puede tener un “impacto dramático” y un “grave efecto” en la vida de un individuo, particularmente en cuanto entraña apartar a un testigo de su entorno normal y sus lazos familiares y reasentar a esa persona en un nuevo ambiente; es muy probable, añade la Sala, que tenga consecuencias a largo plazo para el individuo que es reubicado -entre ellas, colocarlo en un mayor riesgo potencial al poner de relieve su vinculación con la Corte- y hacer más difícil que dicho individuo pueda retornar al lugar desde el cual fue reubicado, incluso en circunstancias en las que se preveía que la reubicación fuera sólo provisional.

Por lo que al ICCPP se refiere, La regla 96.1 del Reglamento de la Secretaría, obliga a ésta a elaborar y mantener un Programa de protección para testigos (tanto de la acusación como de la defensa), incluyendo a los acompañantes y a las demás personas que se considere corran riesgo de sufrir perjuicios o estén expuestas a peligro de muerte en virtud del testimonio prestado por dichos testigos o como consecuencia de su contacto con la Corte.⁷⁹² Resulta evidente que este programa es de aplicación a las víctimas de doble condición, en cuanto que también son testigos.

Parte del Programa de protección, por motivos obvios, resulta ser confidencial, por lo que la Corte no facilita información pública en su página web; la propia Secretaría⁷⁹³, nos presenta este programa de protección como parte integral del sistema plenamente funcional y operativo de protección de testigos, establecido en estrecha cooperación con la Fiscalía, y que se basa, independientemente de la medida adoptada, en limitar la exposición de los testigos a

⁷⁹¹ Decisión de la Sala de Apelaciones, ICC-01/04-01/07 OA 7, *cit.*, nota 752, par 66; *vid.* también, exposición de la Secretaría, ICC-01/04-01/07-585, *cit.*, nota 755, par. 9, 24, 32 a 34 y 39 a 41.

⁷⁹² Traemos a colación, a modo de ejemplo, nuestro Derecho interno, concretamente, la L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales (BOE, nº 307, de 24 de Diciembre de 1994), cuyo artículo 1.2 establece que para que sean de aplicación las disposiciones de la Ley, será necesario que la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos.

⁷⁹³ Exposición de la Secretaría, *pre cit.*, par. 3, 10 y 12.

las amenazas, dar una respuesta adecuada si es necesario y ocultarlos de las amenazas como último recurso.

El fundamento mismo del sistema de protección de la Corte, nos indica la Secretaría, se encuentra en la aplicación de buenas prácticas por cualquier representante de la misma que interactúa con los testigos. Estas prácticas⁷⁹⁴, encaminadas a ocultar la interacción de un testigo con el Tribunal a la comunidad donde reside, así como de salvaguardarle de recibir amenazas potenciales y del público en general, se mejoran con un sistema de respuesta inicial (IRS) que permite a la Corte “extraer” a un lugar seguro a testigos que tienen temor de ser objetivos inmediatos o que ya han sido señalados como objetivos. Como medida de protección de “último recurso”, se recoge la entrada en el ICCPP y la posterior reubicación de los testigos y su círculo más próximo lejos de la fuente de amenaza. En todo caso, cualquier medida de protección aplicada por el DVT se adhiere a los principios básicos de neutralidad de la Dependencia, dando apoyo en todo momento y actuando sólo a instancia del beneficiario y con su consentimiento.

El Procedimiento para la participación en la ICCPP descrito en esta regla 96 pasa por:

- Solicitud de inclusión en el programa de protección, que podrá ser presentada por la Fiscalía o por un abogado (término que como sabemos engloba a los representantes legales de las víctimas/testigo en este caso).
- Evaluación por la Secretaría de la solicitud presentada, teniendo en cuenta además de los factores indicados en el Artículo 68, entre otras cosas, las siguientes:
 - El compromiso de la persona con la Corte;
 - Si la persona misma, o sus familiares próximos, están en peligro a causa de su compromiso con la Corte; y
 - Si la persona está de acuerdo en participar en el programa de protección.
- La inclusión en el programa de protección estará sujeta a la decisión del Secretario después de la evaluación realizada con arreglo a los criterios expuestos.

⁷⁹⁴ Se detallan en Anexo confidencial al documento *pre cit.*, (Anexo 1).

- Antes de ser incluida en el programa de protección, la persona -o cuando sea menor de 18 años o por otros motivos carezca de capacidad jurídica para otorgar su consentimiento, su representante- firmará un acuerdo con la Secretaría.

La Exposición de la Secretaría que analizamos realiza las siguientes concreciones:⁷⁹⁵

- El Fiscal, por defecto, es la entidad que establece el primer contacto con sus testigos. Se encuentra por lo tanto en condiciones de identificar inicialmente la potencial necesidad de un individuo que va a participar en el ICCPP. La DVT invita y alienta a la Fiscalía en esta primera etapa a sostener debates informales para identificar las necesidades de protección de un individuo. Durante este contacto inicial, toda la gama de medidas de protección se discuten con la entidad proponente.
- También es posible en este momento de las actuaciones que la DVT y el Fiscal acuerden asentar temporalmente a un testigo en una casa segura mientras que la evaluación se completa. Tal decisión se basa en una evaluación provisional que indica la naturaleza grave e inminente de la amenaza.
- Después de estos debates iniciales, la Fiscalía, como entidad proponente, toma una decisión sobre si se va a dar curso a la solicitud de participación en el ICCPP. Este proceso de solicitud proporciona a la Fiscalía la oportunidad de presentar toda la información que la ha llevado a creer que el solicitante debe ser incluido en el ICCPP. La Fiscalía juega por tanto un papel importante al proporcionar la información necesaria para la evaluación ulterior de la DVT. También puede proporcionar más información y con ello desencadenar un nuevo proceso de evaluación en cualquier momento.
- La DVT evalúa el riesgo de forma independiente, teniendo en cuenta lo más favorable para el interés de los individuos involucrados y sólo si el testigo da su consentimiento para ser evaluado. El modelo de evaluación de riesgo adoptado por la DVT⁷⁹⁶ se corresponde con los modelos ampliamente utilizados y aprobados entre los programas de protección de testigos. En casos donde el nivel de riesgo indica que un enfoque alternativo de gestión del riesgo será suficiente, se da la oportunidad para que sean debatidas otras estrategias de protección.

⁷⁹⁵ Par. 15 a 22.

⁷⁹⁶ Se detalla en Anexo confidencial al Documento *pre cit.*, (Anexo 2).

- Cualquier medida recomendada para proteger a un individuo se basa en una evaluación cuidadosa de la información proporcionada por la entidad proponente, amplia entrevista con los testigos y los miembros de su familia, así como en el análisis de cualquier otra información disponible para la DVT. La medida recomendada será proporcional al nivel de riesgo y tiene como objetivo ser lo menos intrusiva posible en la vida del individuo. La participación en el ICCPP requiere el consentimiento informado de los testigos y la aceptación de las condiciones del ICCPP.
- El Secretario recibe los informes y recomendaciones de la DVT, incluyendo la información proporcionada por la entidad proponente, tomando una decisión final sobre la medida de protección adecuada. El Fiscal puede solicitar una revisión de esta decisión al Secretario. Si Secretario y la Fiscalía no están de acuerdo en la medida de protección adecuada, ésta puede solicitar a la Sala competente que ordene las medidas de protección, permitiendo un control judicial de las medidas adoptadas por la DVT y el Secretario. Dicha revisión interna o judicial no es un signo de disfunción del sistema, sino que de hecho demuestra que los mecanismos de control son completamente funcionales y así se garantiza la transparencia y el control de calidad.
- Cabe señalar que el rechazo de una solicitud de admisión en el ICCPP no equivale a la ausencia de protección para el testigo. En realidad significa que la DVT considera que la persona está protegida adecuadamente sin la inclusión en el ICCPP, y sobre esa base, puede llevarse a cabo cualquier proceso de revisión con el conocimiento de que el testigo no está expuesto a un nivel inaceptable de riesgo.⁷⁹⁷

4.1.3 Función de asistencia

La Regla de Procedimiento y Prueba 17.2.a).iii) concreta como función de la Dependencia la de ayudar a los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte y las demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, a obtener asistencia médica, psicológica o de otra índole que sea apropiada.

Estas medidas no dependen de una orden previa de las Salas, por lo que la DVT cuenta con una amplia discreción en la elección de las medidas apropiadas.

⁷⁹⁷ Una descripción más detallada del procedimiento de evaluación puede encontrarse en un Anexo confidencial al Documento *pre cit.*, (Anexo 3).

Las reglas 79 a 91 del Reglamento de la Secretaría detallan estas medidas de apoyo asistencial que podemos sistematizar en:

- Viajes: la regla 81.1 dispone que la DVT debe realizar los arreglos del viaje de los testigos y las víctimas que comparezcan ante a la Corte, así como de las personas en riesgo que deban viajar a la sede de la Corte con el fin de brindar su testimonio, cuando sean requeridas por orden de la Corte, o con ocasión de recibir apoyo y protección.

El medio de transporte debe ser concretado de acuerdo a las circunstancias específicas de cada caso particular, teniendo en cuenta la protección, la seguridad y las consideraciones de salud (subregla 81.2).⁷⁹⁸

De acuerdo la obligación general ya señalada de asegurar que los procesos de comparecencia no causen traumas adicionales a los que participan en los procedimientos ante la Corte (regla 79.1 “*in fine*”), la Secretaría (DVT), en cumplimiento de sus funciones operacionales, deberá tomar todas las medidas necesarias para minimizar dichos inconvenientes. En algunas circunstancias, los participantes pueden requerir transporte de puerta a puerta y escoltas personales, y la documentación de viaje deberá ser emitida para proteger la identidad de la víctima o testigo.

- Alojamiento y alimentación: según la subregla 82.1, la Corte (DVT) es responsable de proporcionar a los testigos y las víctimas que comparezcan ante la Corte, así como a las personas en riesgo, alimentación y alojamiento completos y adecuados en los lugares seleccionados por la Secretaría “cuando sea necesario para los fines de la Corte”; si tales personas optan por no aceptar la alimentación y el alojamiento suministrados por la Corte, sólo recibirán una asignación para gastos incidentales de conformidad con la regla 84 y un subsidio de asistencia de conformidad con la regla 85, ambas también del Reglamento de la Secretaría (subregla 82.2).
- Apoyo psico-social: según la regla 83.1, la Secretaría (DVT) debe establecer un programa de apoyo para proveer, cuando sea necesario, “asesoramiento y asistencia psicológica y social a las víctimas, los testigos y sus familias, los acompañantes y las

⁷⁹⁸ Con carácter general, y a menos que se justifique otra cosa por razones de apoyo o protección, se dispone (subregla 3) que el transporte se prestará sobre las bases siguientes: un billete de avión de ida y vuelta en clase económica por la ruta más corta, con autorización previa de la Secretaría; o para los demás medios de transporte, la práctica de la Corte para los viajes de sus funcionarios

personas en riesgo.” El programa de apoyo establecido por la DVT de acuerdo con esta regla, debe estar disponible para ser aplicado “sobre el terreno”. Dicha asistencia debe ser facilitada “lo antes posible”, expresión que entendemos abarca desde el momento inicial en que se realiza el primer contacto con la Corte. El programa de apoyo también puede otorgar, cuando sea apropiado, “asistencia permanente” a las víctimas que comparezcan ante la Corte, a los testigos y a los acompañantes. Esta asistencia estará disponible durante el transcurso de su estadía en la Corte o en el lugar en que se lleven a cabo las actuaciones (subregla 83.2).

- Asistencia médica: la subregla 89.1.a) del Reglamento de la Secretaría especifica que la atención y cuidado médico deben estar disponibles, cuando sea necesario, para los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte, y las personas en riesgo “durante toda su estada [*sic*] en la sede de la Corte o en el lugar en que se llevan a cabo las actuaciones”.

La Secretaría además debe formar “redes locales para encargarse de la atención a la salud y el bienestar de los testigos, de las víctimas que comparezcan ante la Corte y de las personas en riesgo, en especial sobre el terreno” (subregla 89.3).

Entendemos que el apoyo psicológico y médico no queda limitado a la asistencia a los testigos durante sus testimonios, o a las víctimas comparecientes, pudiendo ser necesaria, como señalamos para las medidas de protección y seguridad, la continuación de los tratamientos iniciados tras la estadía en la Corte. La eficacia de las medidas que se apliquen al finalizar los procedimientos ante la Corte depende en gran parte de la disponibilidad de organizaciones locales competentes. Según la regla 89.2 del Reglamento de la Secretaría, la DVT necesita cooperar con las organizaciones que puedan proveer la asistencia necesaria. La DVT ha de identificar a las organizaciones sobre el terreno a las que pueda diferir la continuación del apoyo necesario a las víctimas cuando regresen a sus lugares de origen. La Regla de Procedimiento y Prueba 18.e) establece entre las funciones de la Dependencia la de cooperar, cuando corresponda, con organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.

Asimismo, hemos de insistir en que, de conformidad con la regla 79 del Reglamento de la Secretaría, la DVT “aplicará políticas y procedimientos para permitir que los testigos presten declaraciones en condiciones de seguridad, de modo que la experiencia de prestar testimonio no cause a los testigos nuevos daños, sufrimientos o traumas.”

- Acompañantes: la Secretaría puede permitir que los testigos, las víctimas que comparecen en la Corte, y otras personas en riesgo, lleven a la Corte a personas de su confianza para apoyarlos durante el procedimiento, cuyos gastos serán cubiertos por la Secretaría (subregla 91.1 del Reglamento de la Secretaría). La Secretaría debe evaluar la aptitud del acompañante para brindar apoyo (subregla 91.3).

En la decisión de la Secretaría de permitir a asistencia de un acompañante, se debe tener en cuenta el criterio relacionado con la vulnerabilidad de la víctima, el testigo o la persona en riesgo, incluido lo siguiente: si la persona no tiene familiares próximos vivos; la presencia de síntomas relacionados con serios traumas; la existencia de posibles tendencias suicidas; las posibilidades de violencia; si la persona tiene miedo o ansiedad en grado tal que le impediría comparecer ante la Corte; la edad; si la persona fue víctima de violencia sexual o de género; si la persona sufre de una enfermedad física o psicológica preexistente; y la gravedad de los síntomas físicos o psicológicos (subregla 91.2).

- Asistencia financiera, que a su vez puede comprender:
 - Resarcimiento de gastos incidentales. De conformidad con la regla 84 del Reglamento de la Secretaría, ésta puede otorgar una asignación para gastos incidentales. Esta asignación podrá ser concedida a los testigos, a las víctimas que comparezcan ante la Corte, a las personas en riesgo y a los acompañantes. La base de esta asignación será discrecional y es objeto de revisión anual por el Secretario (subregla 84.2).
 - Atención a las personas a cargo. Según establece la regla 90, la DVT puede otorgar, evaluadas las necesidades caso por caso, “asistencia adecuada” (asistencia financiera o social adicional entendemos), a aquéllas víctimas o testigos que comparezcan ante la Corte que tengan la responsabilidad primaria sobre la atención de otra u otras personas, donde la falta de dicha asistencia podría evitar que la víctima o el testigo asistiera a declarar.
 - Subsidio por ganancias perdidas y apoyo financiero adicional. De conformidad con la regla 85, los testigos podrán recibir un “subsidio de asistencia” como compensación de los salarios, los ingresos y el tiempo perdido por prestar testimonio. Para recibir este subsidio, no será necesario rellenar una solicitud ni

presentar comprobante alguno. Los criterios para la determinación de la cuantía del mismo se recogen en las subreglas 2 y 3 de esta regla 85.⁷⁹⁹

- Además, y según establece la regla 86, el Secretario (DVT) tiene la discrecionalidad de proporcionar un subsidio extraordinario por pérdida de ingresos a aquéllos “testigos que sufran dificultades financieras excesivas en caso de que su comparecencia ante la Corte les impida realizar actividades lucrativas legales”. Para obtener este subsidio adicional, los testigos deben cumplimentar una solicitud y presentar documentación que acredite lo difícil de su situación financiera.

4.1.4 Funciones operacionales

Finalmente, y según nos indica la propia Corte, además de los servicios de protección y apoyo, la DVT proporciona otra asistencia apropiada a los testigos y víctimas que comparezcan ante el Tribunal. Esta asistencia se extiende a los acuerdos logísticos y procedimientos de inmigración necesarios para garantizar la comparecencia oportuna y segura de los testigos y las víctimas ante la Corte. Las funciones operacionales de la DVT incluyen también apoyo operacional y logístico a los oficiales de la Unidad de protección y apoyo, y coordinan las actividades de la Unidad en las zonas de operación de la Corte.

4.1.5 El Protocolo Unificado sobre las prácticas utilizadas para preparar y familiarizar a los testigos para prestar testimonio en juicio

Para una adecuada ejecución de su función de facilitar la declaración de los testigos ante la Corte, se ha elaborado por la DVT el Protocolo Unificado sobre las prácticas utilizadas para preparar y familiarizar a los testigos para prestar testimonio en juicio⁸⁰⁰; el mismo refleja,

⁷⁹⁹ La cuantía del jornal mínimo se determinará dividiendo el sueldo anual de un funcionario de la Corte (de categoría 1, escalón 1 del cuadro de servicios generales) en el país en que resida el testigo en el momento en que presta testimonio, entre a cantidad de días del año.

El subsidio de asistencia se calculará multiplicando un porcentaje (determinado por el Secretario y revisado anualmente) de la cuantía del jornal mínimo aplicable al personal de la Corte en el país en que resida el testigo en el momento en que presta testimonio, por el número de días que el testigo deba estar presente en la sede de la Corte o en el lugar en que se llevan a cabo las actuaciones, incluidos los días de viaje, considerándose cada fracción de día utilizada en conexión con la prestación de testimonio como un día entero.

⁸⁰⁰ ICC-01/05-01/08-972-Anx, de 25 de octubre de 2010, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc957501.pdf>.

según la propia Dependencia, la jurisprudencia relevante de la Corte, así como los diversos logros sustantivos realizados a través de la experiencia a lo largo de los años.

La DVT solicitó autorización de la Sala de Primera Instancia III para aplicar el Protocolo Unificado en el juicio del *caso Bemba*, dentro de la situación en la República Centro Africana⁸⁰¹, procediendo la Sala a dar traslado a las partes y participantes del Protocolo, al efecto de recabar, de conformidad con la norma 34 del Reglamento de la Corte, sus observaciones, dictándose por la Sala -con carácter urgente- la decisión sobre el Protocolo Unificado sobre las prácticas utilizadas para preparar y familiarizar a los testigos para prestar testimonio en juicio⁸⁰², en la que, tras señalarse que las partes y participantes en general, estaban conformes con el contenido del Protocolo⁸⁰³, se realizan diversas las puntualizaciones en orden a su aplicación ante esa Sala, de entre las que destacamos, por afectar directamente a las víctimas, la de que el Protocolo Unificado se aplicará sólo a las que comparezcan ante la Corte con el fin de prestar testimonio oral, en lugar de a todas las víctimas que comparezcan ante la Corte, tal y como se señala en el mismo, por lo que habrá de ser modificado en el sentido que se indica.⁸⁰⁴

5. A MODO DE SÍNTESIS

Sin duda es durante la fase de celebración del juicio o vista oral donde la intervención de las víctimas resulta esencial para la defensa de sus intereses, encontrándose plenamente amparada por el Artículo 68.3 del Estatuto, y llevándose a efecto por medio de representante en los términos establecidos en la Regla de Procedimiento y Prueba 91.⁸⁰⁵

Con respecto al sistema de recursos, las víctimas -a través de sus representantes legales- tan sólo pueden apelar las decisiones relativas a la concesión de reparaciones (Art. 82.4), si bien la Sala puede permitir su participación en las restantes apelaciones, como establece expresamente la norma 86.3 del Reglamento de la Corte, presentando sus opiniones y observaciones si éstas lo solicitan y resulta admisible de conformidad con los parámetros generales establecidos al efecto por el Artículo 68.3 del Estatuto.

⁸⁰¹ El Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo (ICC-01/05-01/08).

⁸⁰² ICC-01/05-01/08-1016, de 18 de noviembre de 2010, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc969083.pdf>, par. 1 y 2.

⁸⁰³ Par. 7.

⁸⁰⁴ Par. 8.

⁸⁰⁵ *Vid. supra*, Capítulo VII, apartado 3.4, dedicado al representante legal de las víctimas.

La obligación de proteger establecida en el Estatuto de Roma afecta a todos los órganos de la Corte, siendo los titulares de este derecho a la seguridad e integridad, además del propio imputado o acusado (Art. 57.3.c) y 64.6.e)): las víctimas y testigos; cualquier persona en situación de peligro a causa del testimonio prestado por tales testigos; peritos e investigadores (testigos cualificados) y; las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales que colaboran sobre el terreno con la Corte.

Por lo que a las víctimas se refiere, todos los perjudicados por un hecho ilícito que cae bajo la competencia de la Corte son titulares del derecho, con independencia de su participación o no en las actuaciones. No obstante, su intervención en el procedimiento (comparecencia ante la Corte y en su caso declaración como testigo) las sitúa como acreedoras de la totalidad de medidas tuitivas y asistenciales que hemos analizado.

A tal fin, se crea en la Secretaría la DVT, herramienta de la CPI para favorecer la comparecencia ante la misma de víctimas y testigos, a los que con su actividad se pretende dar seguridad, facilidades y “confort”, para poder de este modo conseguir su colaboración en el castigo de los crímenes de su competencia, en el caso de los testigos,⁸⁰⁶ o facilitar, en este caso a las víctimas, el ejercicio de los derechos que les confiere el Estatuto de Roma.

La posibilidad de las Salas de ordenar el anonimato de víctimas y testigos supone una medida adicional de ocultación de identidad a las mencionadas en la Regla de Procedimiento 87.3 que, como hemos señalado, están destinadas con carácter general a la protección frente a la eventual actuación torticera de terceros derivada de la identificación de la víctima o testigo; el anonimato supone no difundir su identidad a las partes, medida que, al no estar expresamente prevista en el Estatuto, deberá ordenarse como medida especial de protección al amparo de la Regla de Procedimiento y Prueba 88, teniendo siempre en cuenta los derechos del acusado, en particular, el de examinar a un testigo de cargo.

Conviene efectuar, como cierre de este capítulo, una breve consideración sobre la distinción que en el Estatuto en general y en las Reglas de Procedimiento en particular, encontramos entre la figura de la víctima y del testigo, y cuyo tratamiento conjunto nos hace en ocasiones olvidar la diferente naturaleza jurídica (y humana) de unos y otros, así como sobre la

⁸⁰⁶ *Vid.* artículo de THOMAS ESCRITT, publicado por la Agencia *Reuters*: “El Tribunal Internacional, frustrado por su dependencia de los testigos”, de 23 de septiembre de 2013, en el que se nos señala que tras el fracaso de media docena de casos sobre crímenes de guerra, los fiscales de la Corte Penal Internacional buscan contratar expertos forenses y así reducir su dependencia de los testimonios de testigos, en <http://www.reuters.com/article/2013/09/20/kenya-icc-investigations-idUSL5N0HB0U420130920>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

posible concurrencia en la misma persona de ambas circunstancias -de víctima y de testigo de los hechos que la victimizan a ella misma o a otras víctimas-.

Podemos afirmar en términos generales, que mientras la víctima es un perjudicado o afectado por el delito y su intervención en el proceso, como hemos visto, se limita a formular observaciones y opiniones, por propia iniciativa o a requerimiento de la Corte, el testigo declara sobre lo que ha visto, oído, o conocido por referencias, pero que, en puridad, no le ha causado perjuicio directo o indirecto, luego carece de interés en el asunto. En tal sentido, la Regla de Procedimiento y Prueba 65 establece la obligación de los testigos de comparecer ante ella, exigiéndoles la Regla 66 promesa solemne antes de recibir su testimonio, sin que tales formalidades se extiendan a las víctimas. La víctima, en cuanto tal, no puede ser obligada a comparecer y declarar, y en tal condición, tan sólo puede formular opiniones y observaciones en las distintas fases del procedimiento (Artículo 68.3).

Las víctimas que ostentan esta doble condición, como hemos tenido ocasión de aclarar, no generan por ello derecho adicional alguno, aplicándoseles el régimen general de derechos y obligaciones correspondiente a los testigos cuando intervienen en concepto de tales ante la Corte. Sus declaraciones habrán de ser valoradas teniendo en cuenta la doble condición a la que nos referimos.

CAPÍTULO IX

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CRÍMENES DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE

No cabe duda que, junto a la más que evidente satisfacción moral que supone para las víctimas -y para la comunidad internacional en su conjunto- la condena penal de los culpables, aquéllas ostentan además derecho a obtener reparaciones por los eventuales perjuicios materiales y morales, físicos y psíquicos, sufridos como consecuencia de la comisión de los crímenes de los que conoce la Corte; es lo que tradicionalmente se viene conociendo como responsabilidad civil “*ex delicto*” y que en el derecho español alcanza a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización de los perjuicios causados.⁸⁰⁷

El Artículo 75 del Estatuto hace alusión expresa a la restitución, indemnización y rehabilitación, pudiendo la Corte previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, determinar en su propia decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes.

La trascendencia de esta materia merece que le dediquemos un Capítulo aparte dentro de esta Tesis, en el que partiremos del planteamiento general de la misma en el Derecho Internacional para, acto seguido, analizar el tratamiento concreto que recibe por parte de la CPI, así como la figura del Fondo Fiduciario instituido en el seno de ésta en favor de las víctimas y sus familias.

1. LA OBLIGACIÓN DE REPARAR EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La obligación de reparar constituye uno de los principios del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario⁸⁰⁸, sistematizados en la obra del mismo título realizada bajo los auspicios del Comité Internacional de la Cruz Roja *Customary International Humanitarian Law*, a la que ya hemos hecho referencia en esta Tesis⁸⁰⁹, donde se plasma el principio de

⁸⁰⁷ En este sentido, artículo 100 de la LECR.

⁸⁰⁸ Sobre la costumbre internacional como fuente de éste tipo de derecho, *vid.* CARRILLO SALCEDO, J. A.: “*El Derecho Internacional en un mundo en cambio*”, *cit.*, nota 212, pp. 99 a 106, y FERNÁNDEZ FLORES, J. L.: “*El derecho de los Conflictos armados*”, *cit.*, nota 232, pp. 189 a 192.

⁸⁰⁹ Volumen I, *cit.*, nota 153, pp. 530 y ss.

atribución de responsabilidad al Estado por las violaciones de tal derecho cometidas tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales y la subsiguiente obligación de reparar la totalidad del daño ocasionado.

La Regla 149⁸¹⁰ establece que un Estado es responsable de violaciones del Derecho Internacional Humanitario atribuibles a él, incluyendo:

- a) Violaciones cometidas por sus órganos, incluyendo sus fuerzas armadas;
- b) Violaciones cometidas por personas o entidades, facultadas para ejercer prerrogativas de la autoridad gubernamental;
- c) Violaciones cometidas por personas o grupos que actúan siguiendo sus instrucciones, o bajo su dirección o control; y
- d) Violaciones cometidas por particulares o grupos que reconoce y adopta como su propia conducta.

Esta Regla encuentra su apoyo, además de las diversas disposiciones que integran el DIH, y que se citan detalladamente en la obra de referencia, en el también citado “Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Estatal por actos ilícitos”, aprobado por la CDI en el año 2001, que por lo demás, recoge normas de Derecho Internacional consuetudinario.⁸¹¹

Como consecuencia natural de tal principio, se consigna en la Regla 150⁸¹² la obligación del Estado responsable de reparar la totalidad de los daños o perjuicios causados.

En el estudio de esta Regla⁸¹³ se alude, como forma en la que se ha atendido la solicitud de reparaciones realizadas por individuos frente a las violaciones del DIH atribuibles a los Estados, las concedidas por acuerdos entre Estados, por actos unilaterales de los Estados de conformidad con su legislación interna y previa solicitud del interesado a los tribunales nacionales. No se hace referencia alguna a la obtención de reparaciones en cumplimiento de una sentencia dictada por un tribunal penal internacional.

1.1 CONTENIDO Y ALCANCE: RESTITUCIÓN, INDEMNIZACIÓN y REHABILITACIÓN

Con carácter general, la extensión de esta obligación de reparación del daño ocasionado que atañe al responsable de un acto ilícito internacional ha sido objeto de concreción tanto por

⁸¹⁰ *Ibid.*, pp. 530 a 536.

⁸¹¹ *Vid.* apartado 2.1 del Capítulo II, La responsabilidad internacional del Estado como punto de partida.

⁸¹² Volumen I, *pre cit.*, pp. 537 a 550.

⁸¹³ *Ibid.*, p. 541.

el TPJI como por su sucesor el TIJ, disponiendo en sus fallos que la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que, con mayor probabilidad, hubiese existido si el acto no se hubiere cometido.⁸¹⁴

El TIJ ha señalado además que la obligación de reparar y las formas de reparación establecidas por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el Asunto de la *Fábrica de Chorzow*, tienen carácter de Derecho Consuetudinario según el Derecho Internacional.⁸¹⁵

El Proyecto Artículos de la CDI sobre Responsabilidad Estatal por hechos ilícitos, como señalamos en su momento, sienta este principio en su artículo 31, disponiendo que:

- “1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.
2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”.

Por su parte, los artículos 34 a 37 concretan cómo se ha de cumplir con esa obligación general de reparación por parte del Estado considerado responsable, estableciendo el primero de ellos que éstas serán, ya sea de manera única o combinada, la restitución, indemnización y satisfacción. Tales formas de reparación señalarían el máximo reconocido por los Estados como Derecho Consuetudinario.⁸¹⁶

El principio de la “*restitutio in integrum*” se configura en el artículo 35 como la forma natural de reparación, debiendo el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito restablecer la situación que existía antes de la comisión del mismo, siempre y en la medida, en que esa restitución no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución o, como resulta evidente, no sea materialmente posible. En estos supuestos, se establece como forma subsidiaria de reparación la indemnización.

⁸¹⁴ GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, cit., nota 50, p. 546, nota 5; nos traen a colación al efecto las Sentencias dictadas en el Asunto de la *Fábrica Chorzow*, de 13 de septiembre de 1928, la del Asunto de la *orden de arresto de 11 de abril de 2000*, de 14 de febrero de 2002, y la del caso *Avena*, de 31 de marzo de 2004. Para un estudio más específico de las mismas, vid. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, cit. nota 77, pp. 37 y ss.

⁸¹⁵ Opinión Consultiva *sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio Palestino ocupado*, de 9 de julio de 2004, (A/ES-10/273), General List n^o 131, par. 152, en http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_2004-07-09.pdf.

⁸¹⁶ SANCHEZ SANCHEZ, V. M. (Dir.): *Derecho Internacional Público*, Huygens Editorial, 2^a Edición, Barcelona, 2010, p. 308.

A tal efecto, el artículo 36 impone al Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito la obligación de indemnizar, alcanzando esta a todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que este sea comprobado.

Finalmente, en los supuestos en que el perjuicio causado por el hecho ilícito no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización, el Estado responsable está obligado a otorgar como medida compensatoria la satisfacción, concretándose que tal medida no deberá ser desproporcionada con relación al perjuicio ocasionado y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable, pudiendo consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada (artículo 37).

La existencia de esta jerarquización de los medios o formas que ha de adoptar la reparación que nos muestra el tenor literal del Proyecto de Artículos de la CDI resulta cuestionada por Cesáreo Gutiérrez Espada, al señalar que del texto final a los *comentarios* al artículo 43 del Proyecto de 2001 y 44 del Proyecto sobre la responsabilidad de las OOI de 2011, se desprende que la intención ha sido reconocer en general al Estado lesionado el derecho a elegir entre las distintas formas de reparación existentes, aunque reconoce que la jurisprudencia internacional no apoya tal interpretación.⁸¹⁷

El TIJ, en la mencionada Opinión Consultiva *sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio Palestino ocupado (2004)*⁸¹⁸, nos ilustra sobre el criterio de la Corte en orden a la reparación del hecho ilícito en el caso en cuestión, afirmando que, además de estar Israel obligado a cumplir las obligaciones internacionales que ha violado mediante la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, deteniendo de inmediato la misma y procediendo a desmantelar dicha estructura, lo está a devolver las tierras, huertos, olivares y demás bienes inmuebles de los que haya despojado a cualesquiera personas físicas o jurídicas a los efectos de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. En caso de que tal restitución resultase ser materialmente imposible, precisa el Tribunal que Israel tiene la obligación de compensar a las personas en cuestión por los daños sufridos. La Corte considera finalmente que Israel también tiene la obligación de compensar, de conformidad con las reglas aplicables del Derecho Internacional, a todas las personas físicas o jurídicas que hayan sufrido cualquier forma de daños materiales como consecuencia de la construcción del muro.

⁸¹⁷ GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, cit. nota 77, pp. 47 a 49.

⁸¹⁸ *Cit.*, nota 815, par. 153.

Más restrictivo se muestra el TIJ en su Sentencia de 26 de febrero de 2007, dictada en el Asunto relativo a la *aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro), cuando considera que los pronunciamientos contenidos en el propio fallo constituyen “*per se*” una satisfacción adecuada para las víctimas, declarándose incompetente para otorgar cualquier otro tipo de compensaciones.⁸¹⁹

1.2 EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE CRÍMENES INTERNACIONALES A OBTENER REPARACIONES

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 reparaciones⁸²⁰, constituyen un instrumento fundamental en orden al reconocimiento universal del derecho de las víctimas de crímenes internacionales a obtener reparaciones.⁸²¹

Se destaca en su Preámbulo que los principios y directrices básicos que se recogen en el documento se aplican a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del DIH, que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana,⁸²² observando que las formas contemporáneas de victimización, aunque dirigidas esencialmente contra personas, pueden estar dirigidas además contra grupos de personas, tomadas como objetivo colectivamente. Se plasma también la convicción de la

⁸¹⁹ *Cit.* nota 83; *vid.* al respecto, notas 397 y 398.

⁸²⁰ Anexados a la Resolución A/RES/60/147, aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005. En <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>. *Vid.* también, CHERIF BASSIOUNI, M.: *International Criminal Law (Volumen III), International Enforcement, cit.*, nota 293.

⁸²¹ Un listado de las fuentes de Derecho Internacional e interno relativas al derecho de las víctimas a obtener reparaciones, nos la da el Secretario de al CPI, en el curso de la fase de reparaciones del Caso Lubanga, en ICC-01/04-01/06-2685, de 18 de abril de 2012, Anexos I y II, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/court%20records/registry/registrars/Pages/2865.aspx.

⁸²² El Principio III declara de modo expreso que determinadas violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del DIH constituyen crímenes en virtud del Derecho Internacional, estableciendo (par. 4) la obligación de los Estados de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el Derecho Internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables.

Asamblea General de que al adoptar un enfoque orientado a las víctimas, la comunidad internacional afirma su solidaridad humana con las víctimas de violaciones del Derecho Internacional, incluidas las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, así como con la humanidad en general.

Por lo que a las reparaciones se refiere, se traen a colación en este Preámbulo la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de 1985 -entre ellos el de que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto a su dignidad, que se respetará plenamente su derecho a acceder a los mecanismos de justicia y reparación, y que se fomentará el establecimiento, fortalecimiento y ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas-, así como el propio Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Sobre la base de tales consideraciones, sintetizamos como Principios y directrices básicos aprobados los siguientes:

- Tratamiento de las víctimas:⁸²³ las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar porque, en la medida de lo posible, su Derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especial para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.
- Acceso a la justicia y a las reparaciones,⁸²⁴ disponiéndose que además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación.
- Reparación de los daños sufridos, estableciéndose al efecto las siguientes directrices:⁸²⁵
 - Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia.
 - Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones, y establecer en su Derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias -nacionales o extranjeras- que obliguen a reparar daños.

⁸²³ Principio VI, par. 10.

⁸²⁴ Principios VII y VIII, par. 12 y 13.

⁸²⁵ Principio IX, par. 15 a 23.

- Conforme al Derecho interno y al Derecho Internacional, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del DIH, una reparación plena y efectiva, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.
 - La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del DIH. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.
 - La *indemnización* ha de concederse por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del DIH, tales como:
 - a. El daño físico o mental;
 - b. La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
 - c. Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
 - d. Los perjuicios morales;
 - e. Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.
 - La *rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.
 - La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:
 - a. Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
 - b. La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
 - c. La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;

- d. Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
 - e. Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
 - f. La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables;
 - g. Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
 - h. La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del DIH, así como en el material didáctico a todos los niveles.
- Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:
- a. El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
 - b. La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a garantías procesales, equidad e imparcialidad;
 - c. El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
 - d. La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
 - e. La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del DIH y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
 - f. La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
 - g. La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
 - h. La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del Derecho Humanitario o las permitan.

Podemos señalar, a modo de conclusión, que los principios y directrices establecidos por la Asamblea General de N.U. sientan la obligación primaria del Estado de asegurar el

adecuado tratamiento y concesión de reparaciones plenas y efectivas a las víctimas, obligación que, insistimos, se apoya en normas de Derecho Internacional general en vigor. Por tanto, la asunción por parte de la Corte de esta responsabilidad, supone una manifestación más del principio de complementariedad rector de su actuación.

2. LA OBLIGACIÓN DE REPARAR EN EL ESTATUTO DE ROMA

El tema de la responsabilidad civil “*ex delicto*” es uno de los de mayor trascendencia para las víctimas de los contemplados en el Estatuto. Se faculta a la Corte para dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, pudiendo, cuando proceda, ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el Artículo 79 (Art.75.2).

Nos señala Clara Inés Vargas Silva⁸²⁶, que este era uno de los muchos asuntos en los que se llegó sin consenso a la Conferencia de Roma, siendo la principal cuestión debatida si deberían incluirse o no en el Estatuto disposiciones en las que se reconociera el derecho a la reparación y, caso de incluirse, si debía limitarse a la compensación o incluir el concepto más amplio de reparación que podía abarcar diversas modalidades. También fue objeto de debate si la Corte debía tener la facultad de ordenar a los Estados que se otorgara una reparación, y en que instancia podría presentarse la reclamación. Lo que más preocupaba era ciertamente, que la Corte pudiera ordenar a los Estados que otorgaran una reparación a las víctimas, siendo pacíficamente admitido el hecho de las víctimas tenían interés en una justicia penal y a la vez “restauradora de derechos”.

Finalmente, y ante posturas encontradas de las delegaciones francesa e inglesa, se llegó al acuerdo de excluir la responsabilidad del Estado, al que no se podían dar ni siquiera recomendaciones, aunque como dispone el último apartado del artículo 75 “nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al Derecho interno o el Derecho Internacional”.⁸²⁷

⁸²⁶ VARGAS SILVA, C.I.: “*Colombia y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*”, *cit.*, nota 550, pp. 328 a 330.

⁸²⁷ De las incidencias que sobre éste tema se suscitaron en la Conferencia de Roma, *vid.* MUTTUKUMARU, C.: “Reparation to victims”, en *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute Signes, Negotiations, Results*, Kluwer Law International. The Hague. London. Boston, 1999, pp. 262 a 270; alude este autor a como en el debate se propusieron por algunas Delegaciones “otras formas de compensación”, referidas a la posibilidad de la construcción de un monumento en recuerdo de aquéllos que habían sufrido atrocidades, o a las disculpas por parte del acusado.

La redacción final del importante Artículo 75, por estar dedicado a la reparación a las víctimas, es la que sigue:

- “1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes.
Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.
2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.
3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, podrá solicitar y tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.
4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93.⁸²⁸
5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109⁸²⁹ se aplicaran al presente artículo.
6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional”.

El comentario a este Artículo 75 nos lo ofrece David Donat-Cattin⁸³⁰, quien después de recordar que la obligación de los Estados de otorgar reparaciones a las víctimas de “serias” violaciones de la legislación humanitaria y de los derechos humanos se encuentra enraizada en numerosos instrumentos internacionales, y que los mecanismos regionales interamericanos y europeos de protección de los derechos humanos imponen un régimen de reparaciones a favor de las víctimas y contra el Estado que incumple con sus obligaciones, nos señala cómo la actividad de la Corte en esta materia se limita al establecimiento de “principios”.

⁸²⁸ Referidas a la obligación de los Estados de cumplir las solicitudes de la Corte en relación a identificar y buscar objetos e identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior, todo ello sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

⁸²⁹ Referidas a la ejecución de multas y órdenes de decomiso.

⁸³⁰ DONAT-CATTIN, D.: “Article 75: Reparations to victims”, en *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers’ Notes, Article by Article*, cit. nota 148, pp. 965 a 978.

Considera que el término “principios” dota a los magistrados de unos amplios conceptos estándar que permiten la necesaria flexibilidad y adaptación a las consecuencias de los crímenes de los que conoce la Corte. Cualquier elemento de reparación para las víctimas, incluida cualquier medida para eliminar los efectos del crimen y restituir a la víctima su anterior “*status quo*” tiene que ser considerada parte de estos principios relativos a las reparaciones. Éstas deben ser hechas no sólo para las víctimas, sino también en relación a las víctimas, extendiéndose a las que lo son con carácter indirecto en el sentido que las define la Declaración de N.U. de Derechos de las Víctimas de 1985.

Sostiene que la Corte está obligada a establecer principios relativos a las reparaciones, lo que puede incluir declaraciones generales sobre el derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación, sin determinación alguna en cuanto al específico sentido de la restitución, o el “*quantum*” de la indemnización, además de modalidades encaminadas a contribuir a la rehabilitación. En los casos con gran número de víctimas, tales asuntos deben ser resueltos mediante acuerdos “*ad hoc*” con las autoridades Nacionales o mediante llamadas a la cooperación de Estados en los cuales se encuentran los fondos o beneficios obtenidos por los perpetradores, de conformidad con el Artículo 109.

Los principios de una justa restitución deben incluir:⁸³¹

- La devolución de la propiedad;
- El pago del daño o perjuicio sufrido;
- El reembolso de los gastos ocasionados como resultado de la victimización (incluida la asistencia médica y legal);
- La prestación de servicios;
- La restitución de derechos.

Rehabilitación, nos indica este autor, significa cualquier forma de asistencia a las víctimas en los términos expuestos en los párrafos 14 a 17 de la Declaración de Naciones Unidas de 1985, precisando que tales medidas no deben ser dejadas para el último momento en los procedimientos, sino que deberían ser adoptadas en conjunción con las medidas de protección del Artículo 68. La rehabilitación no puede limitarse a formas de reparación

⁸³¹ Recogidos en el Principio 8 de la Declaración de la ONU de 1985, sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder, *cit.*, nota 182.

impuestas sobre las personas condenadas, sino que deben ser dirigidas por la sociedad, en términos generales, con vistas a ayudar a las víctimas a la pronta recuperación del trauma.

Reparación es un concepto amplio y flexible que permite a los jueces decidir sobre la gama más amplia posible de medidas para remediar las violaciones de derechos ocasionadas a las víctimas. Especialmente en casos de victimización colectiva o en masa, la “reparación” puede ser mejor conseguida por medios distintos de la mera restitución o compensación monetaria, aludiéndose a medidas tales como: excusas, conmemoraciones o “seguros públicos” y garantías de no repetición.

Nos indica también como los principios relativos a la indemnización deben referirse a la disponibilidad de procedimientos nacionales bajo los cuales las víctimas individuales puedan tener acceso efectivo a un apropiado remedio o reparación de carácter civil. De cualquier modo, si este no es el caso en una situación concreta, la Corte debe operar de acuerdo con los principios generales de justicia, y permitir el acceso de las víctimas a otros medios de compensación económica, incluido el Fondo Fiduciario previsto en el Artículo 79.

La Corte puede determinar el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas y perjuicios, lo que significa que, junto a los principios acabados de aludir, puede fijar el “*quantum*” de tales daños, pérdidas o perjuicios, incluso de oficio en “circunstancias excepcionales”, que deben ser apreciadas por los jueces cuando examinen la situación concreta de las víctimas (supuestos de delitos continuados, o víctimas con insuficiente nivel de entendimiento de sus derechos o del acceso a la Corte o a cualquier remedio de carácter nacional de acuerdo con el principio de complementariedad).

El párrafo 3 del Artículo 75, continúa analizando el autor que nos sirve de referencia, reduce el derecho de intervención de las víctimas a algo meramente facultativo para al Corte; no sólo éstas, sino otras personas interesadas, como terceros de buena fe o el condenado pueden también ser oídos por la Corte en relación a las medidas relativas a las reparaciones; mientras que la posibilidad de garantizar el “*locus standi*” a las personas resulta razonable para garantizar un juicio justo a los individuos que pueden verse afectados por la decisión de la Corte, la posibilidad de que ésta invite a los Estados a formular observaciones debe resultar más restrictiva, especialmente debido al papel que éstos juegan en el proceso penal, limitado al supuesto de existencia de una cuestión de admisibilidad ante la Corte, aunque en ocasiones pueden tener la consideración de terceros de buena fe; otro supuesto en que resultaría lógica la participación estatal es cuando el condenado sea un funcionario público, y las medidas de

reparación puedan requerir la restauración de derechos o el público reconocimiento de los crímenes.

Por lo que a la adopción de medidas de conformidad con el Artículo 93.1 se refiere, resulta obvio que sin apropiadas medidas provisionales de protección, el acusado tiene la oportunidad de esconder o destruir los medios y efectos de cualquier conducta criminal.

Se nos pone también de manifiesto el hecho de que numerosos Estados participantes en las negociaciones de la Corte fueron extremadamente cautelosos con este asunto. Por una parte, estas medidas cautelares podían ir contra la presunción de inocencia, y en un sentido más amplio, contra el derecho del acusado a no ser potencialmente perjudicado por una medida provisional. Por tanto, estas reservas limitaron tales medidas a una fase procedimental muy avanzada, posterior a la condena.

El párrafo 5 se refiere a los efectos de las decisiones de la Corte en esta materia, tratándose de una regla general implícita en el Estatuto: la de dar cumplimiento a las decisiones de la Corte, para lo que en principio, no haría falta una regla explícita como la que se establece en el Artículo 109, ya que se trata, en última instancia, de dar cumplimiento a las prescripciones de un tratado internacional. Si las reparaciones han sido ya otorgadas a nivel nacional, la Corte deberá tenerlo en cuenta, en el entendimiento de que ésta complementa a los sistemas penales nacionales.

Finalmente el último de los párrafos de este artículo deja a salvo el derecho de las víctimas con arreglo al Derecho interno o Internacional. Se trata de una cláusula común en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El régimen de reparaciones aplicable a un caso concreto de victimización puede diferir cualitativa y cuantitativamente según el caso sea examinado por la CPI o un tribunal nacional o por un tribunal de derechos humanos, dentro del sistema europeo o interamericano; en algunos casos, la ley nacional puede llegar más lejos que las previsiones reparatorias de la Corte, o al contrario. Por tanto esta previsión del Estatuto responde a la necesidad de afirmar que los derechos bajo la ley internacional son aplicables con vistas a impedir que las autoridades nacionales escojan estándares menores, y para asegurar la prevalencia de los mayores.

Destaca también David Donat-Cattin, que el programa de reparaciones que establece el Estatuto es no sólo uno de sus rasgos distintivos, sino que constituye una de las características claves del mismo.⁸³²

⁸³² *Op. cit.*, p. 666.

Hemos de concluir afirmando que las personas individualmente condenadas deben ser el “objetivo natural” contra el que la Corte debe dirigir órdenes relativas a la restitución, sentencias de indemnización y medidas de rehabilitación, quedando excluido cualquier pronunciamiento de ésta dirigido a determinar de forma directa la responsabilidad estatal a la hora de otorgar medios de reparación, si bien, como hemos señalado en el apartado precedente y de conformidad con los Principios Generales del Derecho Internacional, sería responsabilidad del Estado asegurar la concesión de las reparaciones adecuadas al caso concreto, siendo la Corte, en defecto del cumplimiento de la obligación estatal precitada, y en virtud del principio de complementariedad en que se fundamenta el Estatuto, la que ha de hacer frente a tales reparaciones -con el auxilio de la comunidad internacional-, resultando absolutamente esencial al efecto el papel integrativo del Fondo Fiduciario. La cuestión pendiente de dilucidar es que las víctimas reciban realmente la reparación acordada por la Corte.⁸³³

En tal sentido, la resolución de la Asamblea de Estados Parte, adoptada en su duodécima sesión plenaria celebrada el 27 de noviembre de 2013, puede de relieve que, como la responsabilidad de la reparación se basa exclusivamente en la responsabilidad penal individual del condenado, bajo ninguna circunstancia se ordenará a los Estados que utilicen sus propiedades y bienes, incluidas las cuotas de los Estados Partes, para financiar indemnizaciones por reparación, incluso en situaciones en que una persona ocupe o haya ocupado un cargo oficial.⁸³⁴

Consideramos que ello supone, sin duda, un importantísimo obstáculo para la efectividad de las indemnizaciones que en justicia ha declarado la Corte corresponden a las víctimas tras el enjuiciamiento de un caso concreto.

3. LOS PRINCIPIOS APLICABLES A LAS REPARACIONES: SU EXAMEN A LA LUZ DEL CASO LUBANGA

Como hemos dejado señalado al comienzo del anterior apartado, según el tenor literal del Artículo 75.1 del Estatuto, la función primaria de la Corte en materia de reparaciones consiste en el establecimiento de los principios aplicables a las mismas.

⁸³³ SARKIN, J.: “Reparations for victims of gross human rights violations as outcome of criminal versus civil court proceedings”, en De Feyter, K., Parmentier, S., Bossuyt, M., Lemmens, P. (Eds.): *Out of the ashes. Reparations for victims of gross and systematic human rights violations*, Intersentia, Antwerpen- Oxford, 2005, p. 180.

⁸³⁴ ICC-ASP/12/Res.5, *cit.*, nota 577, par. 9.

Se nos pone de manifiesto por la OPDV en las observaciones relativas a las reparaciones presentadas en el Caso Lubanga⁸³⁵, que si bien durante los trabajos preparatorios del Estatuto un Comité de jueces trabajó en la elaboración de un conjunto de "principios", el proyecto fue abandonado y se decidió que era mejor permitir a las Salas de Primera Instancia elaborar los principios cuando fuese necesario en el curso de la determinación de las reparaciones.

En consecuencia, la Sala de Primera Instancia encargada de juzgar el Caso Lubanga procedió, tras sentenciar el mismo, al establecimiento de los principios aplicables a las reparaciones⁸³⁶, precisando que tales principios eran de aplicación tan sólo al caso concreto, no afectando a los derechos de las víctimas en otros asuntos ante la Corte u otras instancias nacionales, regionales o internacionales.⁸³⁷

Establece la Sala que las reparaciones cumplen dos propósitos principales que están consagrados en el Estatuto: obligan a los responsables de delitos graves a reparar el daño que causaron a las víctimas y permiten a la Sala asegurar que los delincuentes rinden cuentas de sus actos.⁸³⁸

Añade además que las reparaciones pueden estar dirigidas a individuos particulares, o bien pueden ser aportadas de forma más amplia a las comunidades que resultaron afectadas, concretando que en el presente caso deben -en la medida de lo posible-, aliviar los sufrimientos causados por estos delitos; proporcionar justicia a las víctimas paliando las consecuencias de los actos ilícitos; disuadir de futuras violaciones y; contribuir a la efectiva reinserción de ex niños soldados. Las reparaciones pueden también ayudar a promover la reconciliación entre el

⁸³⁵ Observaciones sobre las cuestiones relativas a las reparaciones, ICC-01/04-01/06-2863, de 18 de abril de 2012, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/court%20records/filing%20of%20the%20participants/office%20of%20the%20public%20counsel%20for%20victims/Pages/2863.aspx. En el mismo sentido, *vid.* SCHABAS, W. A.: "Article 75. Reparations to victims", incluido en su obra *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, cit.*, nota 508, pp. 878 a 883.

⁸³⁶ Trial Chamber I, Decisión estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, ICC-01/04-01/06-2904, de 7 de agosto de 2012, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/court%20records/chambers/trial%20chamber%20i/Pages/2904.aspx.

⁸³⁷ Par. 181.

⁸³⁸ Remitiéndose a DWERTMANN, E.: *The Reparation System of the International Criminal Court: Its Implementation, Possibilities and Limitations*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden; Boston, Mass., 2010, p. 43.

condenado, las víctimas de los crímenes y las comunidades afectadas, dejándose no obstante clara la no obligatoriedad del condenado Sr. Lubanga a tomar parte en este proceso.⁸³⁹

Los principios establecidos por la Sala para este asunto son los siguientes:

- a) En cuanto al derecho aplicable⁸⁴⁰, se parte del Artículo 21.1 a), b), c) y 21.3 del Estatuto⁸⁴¹, aceptando la Sala que el derecho a obtener reparaciones es un derecho humano básico consolidado, que está consagrado en los tratados de derechos humanos universales y regionales y en otros instrumentos internacionales, los cuales han servido de guía a la Sala para el establecimiento de los principios aplicables al caso en cuestión.⁸⁴²
- b) Dignidad, no discriminación y no estigmatización:⁸⁴³ se proclama que todas las víctimas van a ser tratadas justa e igualmente en cuanto a reparaciones, independientemente de si han participado en el juicio. A pesar de las solicitudes de la defensa y los representantes legales de las víctimas, se establece que resultaría inadecuado limitar las reparaciones al relativamente reducido grupo de víctimas que participaron en el juicio y a aquellas que solicitaron reparaciones.
- c) Beneficiarios de las reparaciones:⁸⁴⁴ siguiendo la Regla de Procedimiento y Prueba 85, la Sala considera que podrán concederse reparaciones a las víctimas directas e indirectas, incluyendo a los familiares de las víctimas directas; a cualquier persona que intentó evitar la comisión de uno o más de los crímenes sujetos a consideración y; a

⁸³⁹ Par. 179; *vid.* ICTJ; CARRANZA. R.: “Reparations and the Lubanga Case: Learning from Transitional Justice”, abril de 2012, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DRC-Reparations-Lubanga-ICC-Briefing-2012-English.pdf>.

⁸⁴⁰ Par. 182 a 186.

⁸⁴¹ En virtud del Artículo 21.1, la Corte aplicará:

- a) En primer lugar, el Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del Derecho Internacional, incluidos los principios establecidos del Derecho Internacional de los Conflictos Armados;
- c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del Derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el Derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el Estatuto ni con el Derecho Internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

La aplicación e interpretación del derecho (Art. 21.3) deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

⁸⁴² Par. 185.

⁸⁴³ Par. 187 a 193.

⁸⁴⁴ Par. 194 a 201.

quienes sufrieron daños personales como resultado de estos delitos, independientemente de si han participado o no en las actuaciones judiciales.

También se señalan como posibles destinatarios de las reparaciones, en virtud del apartado b) de esta misma Regla, a las personas jurídicas, entre las que se pueden incluir, entre otras, las organizaciones no gubernamentales caritativas y sin ánimo de lucro, organismos oficiales, incluyendo los departamentos ministeriales, escuelas públicas, hospitales, institutos de enseñanza privados (escuelas primarias o secundarias o de formación profesional), empresas, compañías de telecomunicaciones, instituciones que benefician a los miembros de la comunidad (como cooperativas y sociedades de construcción o entidades que se ocupan de micro finanzas) y otras asociaciones.

De igual forma, y como veremos con detalle al analizar el tratamiento conferido a las víctimas especialmente vulnerables, se reconoce la necesidad de otorgar prioridad a las mismas, en especial a las víctimas de violencia sexual o de género y a los niños.

Se recuerda también que en virtud del Artículo 75.6 del Estatuto, la decisión de la Corte sobre reparaciones no debe operar en perjuicio de los derechos de las víctimas bajo la ley nacional e internacional; igualmente, las decisiones de otros órganos, ya sean nacionales o internacionales, no afectan los derechos de las víctimas a recibir una indemnización en virtud del Artículo 75 del Estatuto. Sin embargo, y no obstante lo establecido, la Corte puede tomar en cuenta cualquier cantidad o ayuda recibida por las víctimas de otros órganos con el fin de garantizar que las reparaciones no se otorguen en forma injusta o discriminatoria.

- d) Accesibilidad y consulta con las víctimas.⁸⁴⁵ se recoge el derecho de las víctimas, sus familias y de las comunidades a participar en el proceso de reparaciones, precisándose que de conformidad con el Principio 3.8 de los Principios de París⁸⁴⁶, las reparaciones son totalmente voluntarias y el consentimiento del destinatario es necesario antes de cualquier concesión de reparaciones, incluida la participación en cualquier programa establecido al efecto. El Tribunal debe además consultar con las víctimas sobre cuestiones relacionadas, entre otras, con la identidad de los beneficiarios, sus prioridades y los obstáculos que han encontrado en sus intentos de obtener reparaciones.

⁸⁴⁵ Par. 202 a 206.

⁸⁴⁶ *Cit.*, nota 481.

- e) Alcance de las reparaciones:⁸⁴⁷ deja constancia la Sala del creciente reconocimiento en el seno del Derecho Internacional de los derechos humanos de que las víctimas y grupos de las víctimas pueden solicitar y recibir reparaciones, principio que también se recoge en la Regla de Procedimiento y Prueba 97.1, pudiendo en consecuencia otorgarse a víctimas individuales y grupos de ellas, conjunta y/o separadamente, sin que tengan carácter excluyente entre sí.

Dada la incertidumbre en cuanto al número de víctimas de los crímenes en este caso, conociendo que un número considerable de personas resultaron afectadas y el limitado número de personas que han solicitado reparaciones, el Tribunal debe asegurar un enfoque colectivo que garantice que las reparaciones llegan a esas víctimas no identificadas en la actualidad, considerándose necesaria la prestación de servicios médicos (incluyendo atención psiquiátrica y psicológica) junto con la asistencia en materia de rehabilitación general, vivienda, educación y formación.

- f) Modalidades de reparaciones:⁸⁴⁸ la Sala reconoce que aunque el Artículo 75 del Estatuto enumera la restitución, indemnización y rehabilitación como formas de reparación, esta lista no es exclusiva, admitiendo que otros tipos de reparaciones, por ejemplo aquellas con un valor simbólico, preventivo o transformativo, también pueden ser apropiadas. Además admite que debe darse un enfoque sensible a las cuestiones de género al determinar la manera en que las reparaciones van a ser llevadas a efecto.

- Por lo que a la restitución se refiere⁸⁴⁹, se presume inalcanzable para las víctimas de los delitos de alistamiento y reclutamiento de niños menores de 15 años y su utilización para participar activamente en las hostilidades. La restitución se considera más adecuada para personas jurídicas como escuelas u otras instituciones.
- Indemnización:⁸⁵⁰ esta modalidad de reparación debe tenerse en cuenta, según la Sala cuando: el daño económico sea suficientemente cuantificable, la concesión de esta medida sea apropiada y proporcionada (teniendo en cuenta la gravedad del

⁸⁴⁷ Par. 217 a 221.

⁸⁴⁸ Par. 222. En la definición de cada una de ellas se sigue la Declaración de N.U. sobre los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de la normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, *cit.*, nota 820.

⁸⁴⁹ Par. 223 a 225.

⁸⁵⁰ Par. 226 a 231.

crimen y las circunstancias del caso), y cuando los fondos disponibles hagan que esta medida sea factible.

Aunque algunos tipos de daños son esencialmente cuantificables en términos financieros, la indemnización es una forma de satisfacción económica que pretende abordar, de manera proporcionada y adecuada, el daño que ha sido causado, entre el que se menciona: el daño físico, incluso el que provoque que un individuo pierda la capacidad para tener hijos⁸⁵¹; daños morales, que se traducen en sufrimiento físico, mental y emocional⁸⁵²; daño material (incluyendo ingresos perdidos y la oportunidad de trabajar, pérdida o daños a la propiedad, salarios o sueldos impagados, otras formas de interferencia en la capacidad de un individuo para trabajar, y la pérdida de ahorros)⁸⁵³; pérdida de oportunidades, como las relativas al empleo, educación y prestaciones sociales, incluidas pérdida de estatus, y la interferencia en los derechos legales de un individuo⁸⁵⁴ (aunque se precisa que el Tribunal debe garantizar que ello no perpetúe prácticas discriminatorias existentes o tradicionales, por ejemplo por motivos de género, en el intento de abordar estas cuestiones)⁸⁵⁵; y finalmente, gastos de peritos o de otros especialistas relevantes, servicios médicos, asistencia psicológica y social, incluyendo, cuando proceda, ayuda para niños y niñas con VIH y SIDA.⁸⁵⁶

⁸⁵¹ Se citan al efecto la jurisprudencia de la CIDH, Asunto *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, par. 156, 175, y 187; y del TEDH, *X e Y v. Países Bajos*, Ap. n° 8978/80, sentencia de 26 de marzo de 1985, par. 22.

⁸⁵² Se citan al efecto la jurisprudencia de la CIDH (Asunto *Garrido y Baigorria v. Argentina*, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de agosto de 1998, par. 49, y Asunto *del Plan de Sanchez Massacre v. Guatemala*, Reparaciones y costas, sentencia de 19 de noviembre de 2004, par. 80 a 89 y 117); del TEDH (*Selmouni v. Francia*, Ap. n° 25803/94, sentencia de 28 de julio de 1999, par. 92, 98 y 105; *Aksoy v. Turquía*, Ap. n° 21987/93, sentencia de 18 de diciembre de 1996, par. 113); y de la propia CPI (Decisión sobre las solicitudes de participación en las actuaciones de los solicitantes a/0327/07 hasta a/0337/07y a/0001/08, de 2 de abril de 2008, ICC-01/04-01/07-357, p. 11; Cuarta Decisión sobre la Participación de las Víctimas, de 12 de diciembre de 2008, ICC-01/05-01/08-320, par. 51 y 70 a 73).

⁸⁵³ Se citan al efecto la jurisprudencia de la CIDH (Asunto *El Amparo v. Venezuela*, Reparaciones y Costas, sentencia de 14 de septiembre de 1996, par. 28 a 30) y del TEDH (*Ayder y Otros v. Turquía*, Fondo, Ap. n° 23656/94, sentencia de 8 de enero de 2004, par. 141 a 152).

⁸⁵⁴ Se cita al efecto la jurisprudencia del TEDH (*Campbell y Cosans v. Reino Unido, Just Satisfaction*, Ap. n° 7511/76; 7743/76, sentencia de 23 de marzo de 1983, par. 26; *TP y KM v. United Kingdom*, Ap. n° 28945/95, sentencia de 10 de mayo de 2001, par. 115; *Thlimmenos v. Grecia*, Ap. n° 34369/97, sentencia de 6 de abril de 2000, par. 70).

⁸⁵⁵ La Sala toma como referencia la noción de “daño a un proyecto de vida”, establecido en el contexto de la responsabilidad del Estado por la CIDH, en Asuntos como *Loayza Tamayo v. Perú*, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de noviembre de 1998, par 147 a 148, y *Cantoral Benavides v. Perú*, Reparaciones y Costas, sentencia de 3 de diciembre de 2001, par. 80.

⁸⁵⁶ Se cita al efecto la jurisprudencia de la CIDH (Asunto *Loayza Tamayo v. Perú*, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de noviembre de 1998, par. 129 (d); Asunto *Barrios Altos v. Perú*, Reparaciones y Costas, sentencia de 30 de noviembre de 2001, par. 42).

La Sala admite que debe evaluarse por la Corte si es adecuado proporcionar indemnización por cualquiera de las consecuencias perjudiciales del reclutamiento de niños para las personas directamente afectadas, junto con sus familias y comunidades.

- Rehabilitación:⁸⁵⁷ la rehabilitación deberá incluir la prestación de servicios médicos y de salud (especialmente para tratar el VIH y el SIDA); asistencia psicológica, psiquiátrica y social para apoyar a aquellos que sufren de dolor y trauma; y los correspondientes servicios legales y sociales.

Se establecen medidas específicas para la rehabilitación de los ex niños soldado, que analizaremos en el siguiente Capítulo.

- Otras modalidades de reparaciones:⁸⁵⁸ se reconoce que la sentencia y condena impuestas por la Corte son, por sí mismos, ejemplos de reparaciones, debido al significado que han de ostentar para las víctimas, sus familias y para sus comunidades,⁸⁵⁹ contribuyendo la publicidad del fallo a detener los crímenes que son objeto de condena en el mismo.

El Tribunal, con el apoyo de los Estados Parte y la comunidad internacional, puede establecer otras formas de reparación, como el establecimiento o apoyo a campañas diseñadas para mejorar la posición de las víctimas; mediante la emisión de certificados que reconozcan los daños particulares sufridos; estableciendo programas de divulgación y promocionales que informen a las víctimas sobre el resultado del juicio; y campañas educativas tendentes a reducir la estigmatización y la marginación de las víctimas de los crímenes perpetrados. Estas medidas pueden contribuir a la sensibilización de la sociedad con respecto a los crímenes cometidos por el Sr. Lubanga y la necesidad de promover mejores actitudes o posturas ante los acontecimientos de este tipo y asegurar que los niños jueguen un papel activo dentro de sus comunidades

⁸⁵⁷ Par. 232 a 236.

⁸⁵⁸ Par. 237 a 241.

⁸⁵⁹ Se cita al efecto la jurisprudencia de la CIDH (Asunto *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, Reparaciones y Costas, sentencia de 21 de julio de 1989, par. 36; Asunto *Tibi v. Ecuador*, Objeciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, par. 243; Asunto *Plan de Sanchez Massacre v. Guatemala*, Reparaciones y costas, sentencia de 19 de noviembre de 2004, par. 81; Asunto *Juan Humberto Sanchez v. Honduras*, Objeciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, sentencia de 7 de junio de 2003, par. 172).

Se deja constancia de que el condenado, Sr. Lubanga, puede contribuir a este proceso mediante una disculpa voluntaria a las víctimas individuales o a grupos de víctimas, de manera pública o confidencial.

- g) Reparaciones proporcionales y adecuadas:⁸⁶⁰ las víctimas deben recibir una reparación apropiada, adecuada y rápida; la concesión de las reparaciones ha de ser proporcional al daño, lesiones, pérdidas y perjuicios establecidos por la Corte, y pretenden reconciliar a las víctimas con sus familias y las comunidades afectadas por los crímenes y tenderán a respetar la cultura y tradiciones locales, salvo que éstas sean discriminatorias. Se reconoce la necesidad de programas de apoyo para un adecuado mantenimiento en el tiempo de las medidas reparatorias.
- h) Causalidad:⁸⁶¹ el "daño, pérdida y lesiones," que constituyen la base de una solicitud de reparación, deben ser consecuencia de los delitos de alistamiento y reclutamiento de niños menores de 15 años y su utilización para participar activamente en las hostilidades, constatándose que ni el Estatuto ni las Reglas de Procedimiento definen los requisitos precisos de la relación de causalidad entre el delito y el daño pertinente a efectos de las reparaciones. Se afirma que las reparaciones no deben limitarse al daño "directo" o los "efectos inmediatos" de los crímenes mencionados, pero en cambio la Corte debe aplicar la norma de la "causa inmediata". Con arreglo a estas premisas, y particularmente en la medida en que las reparaciones se dirigen contra la persona condenada, la Sala debe reflejar los derechos e intereses divergentes de las víctimas y los del condenado. En el equilibrio de estos factores concurrentes, el Tribunal debe quedar convencido como mínimo de que existe una relación "pero/para" entre el delito y el daño y, por otra parte, que los delitos por los cuales fue condenado el Sr. Lubanga fueron la "causa inmediata" de los daños por los que se solicitan reparaciones.
- i) Reglas y carga de la prueba:⁸⁶² se destacan varios factores de importancia en la determinación de las reglas de valoración de la prueba en esta fase, incluyendo la dificultad a la que pueden enfrentarse las víctimas en la obtención de pruebas en apoyo de su reclamación debido a su destrucción o falta. Esta cuestión es objeto de tratamiento por diversas de fuentes, incluyendo la Regla de Procedimiento y Prueba 94, que exige que las solicitudes de reparaciones de las víctimas deberán incluir, en la medida posible,

⁸⁶⁰ Par. 242 a 246.

⁸⁶¹ Par. 247 a 250.

⁸⁶² Par. 251 a 524.

toda documentación justificativa pertinente, incluyendo nombres y direcciones de testigos. Se concluye afirmando que en la fase procedimental relativa a la concesión de reparaciones, el estándar de "un equilibrio de probabilidades"⁸⁶³ es suficiente y proporcional para el establecimiento de los hechos que son relevantes con vistas a dictar una orden de reparaciones cuando va dirigida contra la persona condenada. En el caso en que las reparaciones sean concedidas con cargo a los recursos del Fondo Fiduciario para las Víctimas o de cualquier otra fuente, resulta apropiado un enfoque ampliamente flexible para determinar cuestiones fácticas, teniendo en cuenta el carácter amplio y sistemático de los crímenes y el número de víctimas afectadas.

- j) Derechos de la defensa:⁸⁶⁴ se establece que los principios establecidos en nada prejuzgan o serán incompatibles con los derechos de la persona condenada a un juicio justo e imparcial.
- k) Estados y otras partes interesadas:⁸⁶⁵ se recuerda la obligación de los Estados Partes de conformidad con las Partes 9 y 10 del Estatuto, de cooperar plenamente en el cumplimiento de órdenes, decisiones y sentencias de la Corte, y se les exige no eludir la ejecución de órdenes de reparación o la implementación de indemnizaciones, y el hecho de que, en virtud de los Artículos 25 y 75.6. del Estatuto, las reparaciones concedidas según lo establecido en el mismo no afectan a la responsabilidad de los Estados de conceder reparaciones a las víctimas de conformidad con otros tratados o la legislación nacional.
- l) Publicidad de estos principios:⁸⁶⁶ finalmente, y siguiendo el principio de "publicidad de las actuaciones de reparación", establecido en la Regla de Procedimiento y Prueba 96, se dispone que el Secretario es responsable de tomar todas las medidas necesarias en

⁸⁶³ Entendida por la Sala, siguiendo la doctrina anglosajona sobre reglas de valoración probatoria, en el sentido del mayor peso de la prueba, no necesariamente establecido por el mayor número de testigos que han declarado sobre un hecho, sino por la prueba que tiene el mayor poder de convicción; superior peso probatorio que, aunque no suficiente para liberar totalmente la mente de toda duda razonable, es ya suficiente para inclinar una mente imparcial y justa hacia un lado de la cuestión, en lugar de otro.

Se nos pone igualmente de manifiesto que durante la Comisión Preparatoria, algunas Delegaciones sugirieron que los estándares probatorios debían basarse en un "equilibrio de probabilidades", en contraposición al estándar de "más allá de duda razonable" aplicado en los procesos penales, así como en el hecho de que muchos programas de reparaciones de demandas colectivas han adoptado también estándares probatorios flexibles basados en un "test de plausibilidad" con el fin de adaptarse a la situación de las víctimas, que generalmente tienen dificultades para proporcionar la documentación que se requiere; *vid.* al respecto: GAYNOR, F., JACOBS, D., KLAMBERG, M., TOCHILOVSKY, V.: "Law of evidence", en Sluiter, G., Friman, H., Linton, S., Vasiliev, S., Zappalà, S. (Eds.): *International Criminal Procedure: Principles and Rules*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 1128 y ss.

⁸⁶⁴ Par. 255.

⁸⁶⁵ Par. 256 y 257.

⁸⁶⁶ Par. 258 y 259.

este contexto, incluyendo las actividades de divulgación con las autoridades nacionales, las comunidades locales y las poblaciones afectadas, con el fin de difundir estos principios y cualquier actuación relativa a las reparaciones ante la Corte. Las actuaciones relativas a las reparaciones serán transparentes y se adoptarán medidas adecuadas para garantizar que todas las víctimas bajo la jurisdicción de la Corte tengan detallado y oportuno aviso de tales actuaciones y acceso a cualquier indemnización.

A modo de juicio crítico, destacamos que los principios aplicables a las reparaciones, que según el tenor literal del Artículo 75 del Estatuto han de ser elaborados por “la Corte”, quedan -al menos hasta el momento actual- a criterio de la Sala encargada del enjuiciamiento del caso concreto, adaptando los Principios Generales del Derecho Internacional en la materia a las circunstancias específicas concurrentes en el mismo.

Consideramos que, como establece el propio Estatuto, sería de interés que la Corte realizase esta labor hermenéutica de adaptación de principios del Derecho Internacional, para con esta base más concreta y en aras de la seguridad jurídica, se realizase por las Salas de Primera Instancia competentes la adaptación al caso concreto. Este nos parece es el sentido apuntado en la resolución de la Asamblea de Estados Parte, adoptada en su duodécima sesión plenaria, celebrada el 27 de noviembre de 2013⁸⁶⁷, en la que, tras recordar que la decisión de la Sala de Primera Instancia I por la que se establecen los principios y procedimientos relativos a las reparaciones en la causa contra Thomas Lubanga Dyilo ha sido objeto de apelación, recuerda la necesidad de que la Corte se cerciore de que se continúen estableciendo principios coherentes relativos a las reparaciones de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 75 del Estatuto de Roma, y pide además a la Corte que presente un informe al respecto a la Asamblea en su decimotercer período de sesiones.

A mayor abundamiento sobre esta cuestión, en la decisión de la Asamblea de Estados Parte aprobada por consenso el 20 de diciembre de 2011⁸⁶⁸, se pide a la Corte:

“...que vele por el establecimiento en toda la Corte, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 75 del Estatuto, de principios coherentes aplicables a la reparación, basándose en los cuales la Corte podrá emitir órdenes de reparación individuales”.

⁸⁶⁷ ICC-ASP/12/Res.5, *cit.*, nota 577, par. 6.

⁸⁶⁸ ICC-ASP/10/Res. 3, par. 1, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP10/Resolutions/ICC-ASP-10-Res.3-SPA.pdf.

Dejamos señalado que la decisión que analizamos en este subapartado ha sido objeto de Recurso de apelación.⁸⁶⁹

4. PROCEDIMIENTO

Reconoce la Sala de Primera Instancia encargada del enjuiciamiento del Caso Lubanga al establecer los Principios que acabamos de exponer, que la fase de reparaciones es parte integrante del juicio, pero a diferencia de las fases del Artículo 74 o del fallo, donde el papel principal recae en la defensa y la Fiscalía, la Corte trata principalmente en esta fase con las víctimas, aunque la acusación y la defensa son también partes en las actuaciones relativas a las reparaciones.⁸⁷⁰ Añade que el Secretario decidirá, según sus facultades establecidas en virtud del Artículo 43.1 del Estatuto, la manera más apropiada en la que las actuales víctimas intervinientes en el proceso, junto con el grupo más amplio de víctimas que, en última instancia, pueden beneficiarse de un plan de reparación, tienen que estar representadas para expresar sus opiniones y observaciones.⁸⁷¹

La Subsección 4 de la Sección III del Capítulo 4 de las Reglas de Procedimiento y Prueba se dedica a la “Reparación a las víctimas” (Reglas 94 a 99).

4.1 SUPUESTO NORMAL: A SOLICITUD DEL INTERESADO

La Regla de Procedimiento y Prueba 94 regula el “procedimiento previa solicitud”, estableciendo su subapartado 1 que la solicitud de reparación que presente una víctima con arreglo al Artículo 75 deberá constar por escrito e incluir los pormenores siguientes:

- “a) La identidad y dirección del solicitante;
- b) Una descripción de la lesión o los daños o perjuicios;
- c) El lugar y la fecha en que haya ocurrido el incidente y, en la medida de lo posible, la identidad de la persona o personas a que la víctima atribuye responsabilidad por la lesión o los daños o perjuicios;
- d) Cuando se pida la restitución de bienes, propiedades u otros objetos tangibles, una descripción de ellos;

⁸⁶⁹ *Vid. Infra*, apartado 4.7, Apelación en materia de reparaciones.

⁸⁷⁰ Decisión estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones *pre cit.*, par. 267.

⁸⁷¹ Tal pronunciamiento ha sido precisamente uno de los motivos de apelación esgrimidos por el equipo de representantes de las víctimas V2 y la OPDV (ICC-01/04-01/06-2909), de 24 de agosto de 2012, par. 12 y 25 a 26, al entender que la Sala de Primera Instancia delega sus funciones en entidades no judiciales, en este caso el Secretario.

- e) La indemnización que se pida;
- f) La rehabilitación o reparación de otra índole que se pida;
- g) En la medida de lo posible, la documentación justificativa que corresponda, con inclusión del nombre y la dirección de testigos”.

Al comenzar el juicio, y con sujeción a las medidas de protección que estén vigentes, establece el subapartado 2, la Corte pedirá al Secretario que notifique la solicitud a la persona o personas identificadas en ella o en los cargos y, en la medida de lo posible, a la persona o los Estados interesados, quienes podrán presentar al Secretario sus observaciones al efecto; la regla 110.1 del Reglamento de la Secretaría concreta también la, por otra parte evidente, obligación de la Secretaría de presentar todas las solicitudes de reparaciones a la Sala, junto con un informe sobre ellas, cuando se le solicite.

La mera participación en el proceso formulando opiniones y observaciones no supone por sí misma tener derecho a obtener reparaciones, ya que esto requiere una doble condición:

1. Efectuar una solicitud en tal sentido (salvo como veremos, que la Corte actúe de oficio, Regla 95), y distinta de la solicitud de participación en las actuaciones establecida en el Artículo 68.3 del Estatuto,⁸⁷² en el dilatado lapso temporal que se inicia antes del comienzo del juicio -estableciendo para estos supuestos la Regla 94.2 la obligación del Secretario de comunicar la solicitud presentada a los diversos interesados en el momento de su inicio, en aras de salvaguardar su derecho de defensa-, y para el que no se señala fecha límite. Desde luego, la pronta presentación de la solicitud puede contribuir al esclarecimiento en el acto del juicio de las cuestiones relativas a las reparaciones; en tal sentido, el Reglamento de la Corte establece en su norma 56 la facultad de la Sala de Primera Instancia de interrogar a los testigos y examinar las pruebas a los efectos de adoptar una decisión sobre las reparaciones a la vez que a los efectos del juicio.

⁸⁷² Traemos a colación al efecto la “Orden de programación relativa al calendario de la condena y reparaciones”, dictada en el Caso Lubanga por la Sala de Primera Instancia I, ICC-01/04-01/06-2844, de 14 de marzo de 2012, par. 5 a 12 en lo que a las reparaciones se refiere, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379842.pdf>; en ella se invita a las partes, participantes, Secretario y Fondo Fiduciario a presentar propuestas sobre los principios que deben aplicarse por la Sala en relación con las reparaciones y el procedimiento a seguir por la Sala, disponiéndose de modo expreso que si otras personas o partes interesadas, incluyendo a aquellos que han sido notificados de las actuaciones de reparación con arreglo a la Regla 96, solicitan presentar propuestas sobre las cuestiones precitadas, tienen que pedir por escrito autorización para participar, hasta las 16.00 el 28 de marzo de 2012; se prevé no obstante que la Sala pueda extender este período, dependiendo del tiempo que tarde el Secretario en cumplir sus obligaciones de notificación.

En la fase de reparaciones del Caso Lubanga el Secretario, de conformidad con la Regla 94.2 y la regla 110 del Reglamento de la Secretaría, emite informe a la Sala sobre las solicitudes recibidas⁸⁷³ en el sentido de que, caso de optarse por conceder reparaciones individuales, la Sala de Primera Instancia fije una fecha límite para la presentación de solicitudes de reparación, y otra para que el Secretario registre y transmita tales solicitudes, junto con su informe, a la Sala, defensa y otros interesados. Tal fecha no fue finalmente señalada, al haberse decidido optar por un sistema de reparaciones colectivas a cargo del Fondo Fiduciario, al que el Secretario debe remitir las solicitudes individuales presentadas para su inclusión en algún programa de reparaciones.⁸⁷⁴

2. Acreditar perjuicio causado a consecuencia de los hechos constitutivos de los crímenes por los que efectivamente ha sido condenado el acusado,⁸⁷⁵ lo que resulta totalmente lógico para evitar un enriquecimiento injusto, y los agravios comparativos.

La solicitud de reparación, según exige el apartado c) de la Regla 94 que analizamos, ha de indicar, entre otras circunstancias, el lugar y la fecha en que haya ocurrido el incidente así como la identidad de la persona o personas a que la víctima atribuye responsabilidad por la lesión o los daños o perjuicios “en la medida de lo posible”, mientras que el g) señala que se debe hacer constar la documentación justificativa que corresponda, con inclusión del nombre y la dirección de testigos, añadiéndose también la expresión “en la medida de lo posible”. La justificación de la adenda de esta expresión posibilista (que recordemos se reproduce en la norma 86 del Reglamento de la Corte al concretar los detalles que a la presentación de la solicitud de participación de las víctimas en el proceso se refieren), la encontramos en el periodo de negociación previo a la aprobación de la norma en cuestión⁸⁷⁶, poniéndonos de manifiesto que, en su redacción original, el párrafo 1. c) requería que las víctimas especificaran no sólo el lugar y la fecha del incidente, sino también la identidad de la persona o personas presuntamente responsables del daño sufrido justificándose este requerimiento en la necesidad de la Corte de conectar la solicitud de reparación con el acusado y el crimen por el cual estaba siendo enjuiciado. Sin embargo, algunas Delegaciones argumentaron que muchas víctimas

⁸⁷³ ICC-01/04-01/06-2847, de 28 de marzo de 2012, par. 28 y 30, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/court%20records/registry/registrars/Pages/2847.aspx.

⁸⁷⁴ Decisión estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, *cit.*, nota 836, par. 284.

⁸⁷⁵ *Vid.* Apartado precedente, principio de causalidad (h).

⁸⁷⁶ LEWIS, P y FRIMAN, H.: “Reparations to victims”, en *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. Transnational Publishers, Nueva York, 2001, p. 480. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

encontrarían difícil identificar al perpetrador del crimen cometido en su contra y que por lo tanto, aquéllas que por razones conexas a las circunstancias relacionadas al delito fueran incapaces de identificarlos, estarían en desventaja. Como resultado de estas preocupaciones, se añadió la calificación, “en la medida de lo posible”. De igual manera, se nos explica que el párrafo 1.g) de la Regla 94 originalmente requería que las víctimas brindaran documentación suplementaria; sin embargo, durante las negociaciones se argumentó que dicho requerimiento penalizaría injustamente a aquéllos que no contaran con documentación para acompañar a sus solicitudes de reparación, ya que muchas víctimas, por ejemplo los refugiados, podrían haber perdido todos sus medios de identificación formal. Esto hizo surgir el tema de la igualdad entre víctimas, por lo que también se optó por añadir la frase “en la medida de lo posible”.

Por su parte, la norma 88 del Reglamento de la Corte, referida a las Solicitudes de reparación conforme a la Regla de Procedimiento 94, dispone que el Secretario elaborará un modelo tipo para que las víctimas lo utilicen, también en la medida de lo posible, para la presentación de sus solicitudes de reparación; tal modelo tipo se pondrá a disposición de las víctimas, los grupos de víctimas y las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales para que puedan colaborar en su difusión de la manera más amplia posible.

Se impone también por en esta norma al Secretario el deber de obtener de las víctimas toda la información adicional que sea necesaria y de ayudar a las víctimas a completar su solicitud. Una vez cumplimentada en forma, se inscribirá y almacenará en medios electrónicos a los efectos de ser notificada por la DVT a los interesados de conformidad con lo previsto en la subregla 2 de la Regla de Procedimiento y Prueba 94.⁸⁷⁷

4.2 SUPUESTO EXCEPCIONAL: REPARACIONES CONCEDIDAS DE OFICIO

La Regla de Procedimiento y Prueba 95 se refiere al “Procedimiento en caso de que la Corte actúe de oficio”. En tal caso pedirá al Secretario que lo notifique a la persona o 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, quienes podrán presentar al

⁸⁷⁷ El formulario para la solicitud de reparación por una víctima -persona individual- o su representante lo encontramos en <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Victims/Reparation/Standard+application+form+for+reparations+before+the+International+Criminal+Court+for+individual+vic.htm>, mientras que el destinado a asociaciones o instituciones que pretenden obtener reparaciones lo podemos descargar en <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Victims/Reparation/Standard+application+form+for+reparations+before+the+International+Criminal+Court+for+victims+which.htm>, remitiéndonos finalmente, en caso de duda, a la Victims Participation and Reparations Section.

Secretario sus observaciones; si, a resultas de esta notificación una de las víctimas presenta una solicitud de reparación, esta será tramitada como si hubiese sido presentada en virtud de la Regla de Procedimiento y Prueba 94 (directamente por la propia víctima); si por el contrario, una de las víctimas pide que la Corte no ordene una reparación, ésta no ordenará una reparación individual a su favor.

Nos encontramos, según establece el tenor literal del Artículo 75 del Estatuto (“de oficio en circunstancias excepcionales”) ante un supuesto excepcional. Esta disposición permite a la Corte hacer frente a situaciones concretas relacionadas con la existencia de víctimas que se ven en la imposibilidad práctica de solicitar reparaciones, bien porque no pueden tener acceso a la justicia (por motivos geográficos o culturales determinantes de falta de información), porque se encuentran en un estado de indigencia que no les permite organizarse y hacer valer sus derechos, o bien por la existencia de presiones.⁸⁷⁸

El inciso 2.b) de esta Regla nos muestra -como hemos visto reconoce la propia Sala al establecer los principios aplicables a las reparaciones en el Caso Lubanga-⁸⁷⁹ la disponibilidad que sobre la acción civil “*ex delicto*” tienen las víctimas ante la Corte.

4.3 PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES

La Regla de Procedimiento y Prueba 96 sienta el principio de publicidad de actuaciones, fundamental para aquellas víctimas que no participan en las fases procedimentales precedentes, ya que, tras consignar la obligación genérica que incumbe al Secretario de “notificar a las víctimas o sus representantes y a la persona o las personas interesadas en las actuaciones de que se trate”, establece la más concreta de, teniendo en cuenta la información que haya presentado el Fiscal, tomar todas las medidas que sean necesarias para dar, en la medida de lo posible, publicidad adecuada de las actuaciones ante la Corte, a “otras víctimas” y a las personas o los Estados interesados.

A tal fin, la Subregla 2 le permite recabar la cooperación de los Estados Partes que corresponda y la asistencia de organizaciones intergubernamentales.

En el Caso Lubanga, el Secretario⁸⁸⁰, además de notificar el fallo (norma 31 del Reglamento de la Corte) a los representantes legales de las 129 víctimas participantes en las

⁸⁷⁸ En este sentido se pronuncia el Manual elaborado por la FIDH, *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, nota 391, Capítulo VII, Reparación y el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, p. 16.

⁸⁷⁹ *Vid.* Apartado precedente, principio de accesibilidad y consulta con las víctimas (d).

actuaciones, 50 de las cuales habían solicitado reparaciones, nos pone de manifiesto la existencia de 35 víctimas que habían solicitado sólo reparaciones sin participar en las actuaciones, y que, por no encontrarse debidamente representadas, no habían sido aún notificadas.

4.4 EXTENSIÓN Y VALORACIÓN DE LA REPARACIÓN

En la Regla de Procedimiento y Prueba 97 se enumeran los criterios tendentes a determinar la extensión y cuantificar la valoración de la reparación.⁸⁸⁰ Permite esta Regla a la

⁸⁸⁰ Vid. Informe del Secretario sobre notificación del fallo, ICC-01/04-01/06-2850, de 28 de marzo de 2012, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/court%20records/registry/registry/Pages/2850.aspx; se señala en el mismo que se procedió el 19 de marzo de 2012 a la remisión del fallo junto con el Resumen y el calendario, al Secretario General de N.U., a las misiones diplomáticas y Organizaciones Intergubernamentales acreditadas en Kinshasa, habiéndose asimismo realizado actividades de divulgación en toda la RDC y países limítrofes por parte de la Sección de Información Pública y Documentación de la Secretaría, en especial en las provincias de Ituri y Kinshasa, recomendándose la continuación de esta labor hasta mediados de abril de 2012. También se recurrió a los medios de comunicación presentes en la Haya. De igual modo se han desarrollado actividades de difusión del fallo por parte de la OPDV sobre el terreno, facilitándose información tanto sobre el fallo como sobre las reparaciones y apelaciones, en orden a no levantar falsas expectativas. Se concluye afirmando que la mayor parte de afectados quedan así notificados, pero admitiendo la existencia de regiones remotas en las que podían quedar grupos importantes sin notificar.

⁸⁸¹ Vid. HAZAN, P.: “*Corte Penal internacional, Guía práctica para uso de las víctimas- las víctimas tienen derecho a indemnización*” (2003), *cit.*, nota 389, pp. 80 y 81, donde nos señala el autor que la CPI no ha fijado el precio del sufrimiento ya que ni el Estatuto ni las Reglas de Procedimiento y Prueba ofrecen una definición del perjuicio o de sus límites que pueda redundar en beneficio de las víctimas directas o indirectas. Añade que los magistrados de la CPI son los encargados de fijar el monto de las reparaciones, eventualmente sobre la base de un peritaje y después de haber escuchado a todas las partes. Se cita a título de ejemplo, la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas (UNCC), creada tras de la Guerra del Golfo para que Irak indemnizara a las víctimas (personas físicas) y las sociedades nacionales y multinacionales, además de los Estados, que estableció determinados parámetros:

- El demandante a quien le hayan matado el cónyuge, un hijo o un padre: un máximo de 15.000 dólares o 30.000 dólares por familia.
- Herida grave: un máximo de 15.000 dólares, o un máximo de 5.000 dólares si la herida sólo tuvo efectos temporales.
- El demandante ha sido agredido sexualmente o torturado: un máximo de 5.000 dólares por incidente.
- El demandante ha sido testigo de la muerte de su cónyuge, su hijo o uno de sus padres: un máximo de 2.500 dólares o un máximo de 5.000 dólares por familia.
- El demandante fue tomado como rehén: 1.500 dólares por los tres primeros días y luego 100 dólares por día adicional hasta un techo de 10.000 dólares.
- El demandante se ocultó para no ser tomado como rehén: 1.500 dólares por los tres primeros días y luego 50 dólares por día adicional hasta un techo de 5.000 dólares.
- El demandante quedó desprovisto de todo recurso, lo cual puso en peligro su vida o la de su familia: un máximo de 2.500 dólares o 5.000 dólares por familia.
- Estas demandas pueden acumularse, pero el total no debe superar los 30.000 dólares por persona o los 60.000 dólares por familia.

A esta Comisión se refiere también la S/2004/616, de 23 de agosto de 2004, par. 54, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>.

Corte, teniendo en cuenta el alcance y la magnitud del daño, perjuicio o lesión conceder una reparación individual o, cuando lo considere procedente, una reparación colectiva o ambas simultáneamente. Además puede, previa solicitud de las víctimas, de su representante o del condenado, o de oficio si lo estima necesario, designar los peritos que corresponda para que le presten asistencia a fin de determinar el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causados a las víctimas o respecto de ellas y sugerir diversas opciones en cuanto a los tipos y las modalidades de reparación que procedan, invitando a las víctimas o sus representantes, al condenado y a las personas o los Estados interesados, según corresponda, a que formulen observaciones acerca de los informes de los peritos; la Sala podrá contar para ello con la asistencia del Secretario.⁸⁸²

La Sala encargada del enjuiciamiento del Caso Lubanga ha reconocido al establecer los principios aplicables a las reparaciones, la necesidad de otorgar reparaciones colectivas junto a las individuales⁸⁸³, haciendo especial hincapié, como hemos visto, en la necesidad de la prestación de servicios médicos y psicológicos junto con la asistencia en materia de rehabilitación general, vivienda, educación y formación.

También, y por lo que a la intervención de peritos a que alude la Subregla 2 que analizamos se refiere, la Sala ha recomendado⁸⁸⁴ el mantenimiento de un equipo multidisciplinario de peritos (*experts*) que tiene que estar en disposición de ayudar a la Corte en la preparación y ejecución de un plan de reparaciones y para prestarle asistencia en las siguientes áreas:

⁸⁸² La regla 110. 2 del Reglamento de la Secretaría concreta los detalles de tal asistencia al disponer que, a solicitud de la Sala, la Secretaría podrá presentar información o recomendaciones sobre cuestiones tales como los tipos y modalidades de reparaciones, los factores a tener en cuenta para determinar si es apropiado otorgar reparaciones individuales o colectivas, el cumplimiento de las providencias de reparación, la utilización del Fondo Fiduciario y las medidas de ejecución, así como sobre los peritos que puedan prestar asistencia de conformidad con la subregla 2 de la Regla 97.

⁸⁸³ *Vid.* Apartado precedente, principio relativo al alcance de las reparaciones (e).

⁸⁸⁴ Decisión estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, ICC-01/04-01/06-2904, de 7 de agosto de 2012, *cit.*, nota 836, par. 263 a 266. La Sala además:

- Apoya la propuesta del Secretario de que debe existir un equipo de peritos, en lugar de uno sólo.
- Por lo que a la composición del equipo se refiere, considera que debe incluir a representantes de la RDC, representantes internacionales y especialistas en temas de género y la infancia.
- Acepta la sugerencia del Fondo Fiduciario de que debe existir -con la cooperación y la asistencia de los funcionarios pertinentes de la Corte- una fase preliminar de consulta con las víctimas y las comunidades afectadas, llevada a cabo por el equipo de expertos, con el apoyo del Secretario, la OPDV y los colaboradores locales (*local partners*).
- A tenor de lo dispuesto la Regla de Procedimiento y Prueba 97. 2), delega en el Fondo Fiduciario la tarea de selección y nombramiento de los peritos multidisciplinarios que se consideren apropiados, así como la supervisión de su trabajo, incidiendo en la necesidad de que tal designación incluya expertos en los campos de violencia contra niños y niñas, en niños soldados y en cuestiones de género.

- a) Evaluación de los daños sufridos por las víctimas en este caso;
- b) El efecto que los crímenes de reclutamiento y alistamiento de niños menores de 15 años y su utilización para participar activamente en hostilidades han tenido en sus familias y comunidades;
- c) Identificación de la forma más apropiada que deben adoptar las reparaciones en este caso, en estrecha consulta con las víctimas y sus comunidades;
- d) El establecimiento de los individuos, organismos, grupos o comunidades a los que deben concederse reparaciones; y
- d) Fondos disponibles para estos fines.

4.5 ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

La Regla 99 contiene prescripciones relativas a la “Cooperación y medidas cautelares a los efectos de un decomiso en virtud del párrafo 3 e) del Artículo 57 y el párrafo 4 del Artículo 75”, estableciendo que la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el primero de los citados artículos, o la Sala de Primera Instancia, de conformidad con el segundo de ellos, podrá, de oficio o previa solicitud del Fiscal o de las víctimas o sus representantes que hayan pedido una reparación o indicado por escrito su intención de hacerlo, determinar si se han de solicitar tales medidas. Con la finalidad de evitar el privar de eficacia a las medidas solicitadas, no se requiere la notificación a la persona respecto de la cual se haga la petición, a menos que la Corte determine, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, que ello no ha de redundar en detrimento de la eficacia de las mismas, en cuyo caso, el Secretario notificará las actuaciones a dicha persona y, en la medida de lo posible, a las personas o los Estados interesados.

Si se dicta una orden sin notificarla, la Sala de que se trate pedirá al Secretario que, tan pronto como sea compatible con la eficacia de las medidas, practique las notificaciones pertinentes, invitando a los interesados a formular observaciones acerca de si la orden debería ser revocada o modificada.

La finalidad de tales medidas cautelares no es otra que la protección de los bienes que puedan ser objeto de futuras órdenes de reparación, asegurando de este modo la efectividad de las mismas. El Artículo 93.1 a) y k) del Estatuto, como señalamos al analizar la obligación de

reparar en el Estatuto de Roma⁸⁸⁵ establece como medidas de cooperación a adoptar por los Estados Parte respectivamente, y previa solicitud de cooperación formulada al efecto por la Corte, las de “Identificar y buscar personas u objetos”, y especialmente la de “Identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”.⁸⁸⁶

La resolución de la Asamblea de Estados Parte, adoptada en su undécima sesión plenaria, celebrada el 27 de noviembre de 2013⁸⁸⁷, recalca por su parte el hecho de que por resultar la congelación y la identificación de los bienes del condenado indispensables para el pago de reparaciones, es de la máxima importancia que la Corte adopte todas las medidas necesarias con ese fin, incluso la comunicación efectiva con los Estados pertinentes, de modo que estén en condiciones de prestar asistencia oportuna y efectiva de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto; recuerda también esta resolución que la declaración de indigencia del acusado para fines de la asistencia letrada no tiene nada que ver con la capacidad del acusado para pagar indemnizaciones, que es una cuestión sometida a una decisión judicial en cada caso en particular.

El Artículo 75.4, establece como momento para la adopción de tales medidas por la Sala de Primera Instancia, el de la declaración de culpabilidad de una persona por un crimen de competencia de la Corte; por su parte el Artículo 57.3.e) confiere a la Sala de cuestiones Preliminares la facultad de adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que, en particular, pueda beneficiar en última instancia a las víctimas, desde el momento de dictarse una orden de detención o comparecencia. Este último precepto al que nos referimos, ha sido interpretado por la Sala de Cuestiones Preliminares I en la sustanciación del Caso Lubanga⁸⁸⁸, destacando que si bien este Artículo se refiere efectivamente a las medidas cautelares que deben adoptarse a los efectos de un decomiso, la referencia expresa a que éste “beneficie en última instancia a las víctimas” y poniéndolo en relación con la Regla de Procedimiento y Prueba 99, debe ser interpretado en el sentido de permitir con carácter general que se ordenen medidas de protección con miras a asegurar el cumplimiento de futuras órdenes de reparación;

⁸⁸⁵ *Vid. supra*, apartado 2 de este Capítulo, nota 828.

⁸⁸⁶ *Vid.* BUJOSA VADELL, L. M.: *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, Atelier, Barcelona, 2008.

⁸⁸⁷ ICC-ASP/12/Res.5, *cit.*, nota 577, par. 10 y 11.

⁸⁸⁸ Decisión relativa a la Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I del 10 de febrero de 2006 y la incorporación de documentos al expediente del caso contra el Sr. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-8-Corr. 17-03-2006, de 24 de febrero de 2006, par. 130 a 136, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc236260.PDF>.

la Sala concluyó afirmando que ya que la facultad concedida a la Corte para otorgar reparación a las víctimas es una de las funciones distintivas de ésta destinadas a aliviar, en el mayor grado posible, las consecuencias negativas de su victimización, será en última instancia “en beneficio del interés de las víctimas”, si, de acuerdo al Artículo 57.3).e), se puede buscar cooperación de los Estados Partes para tomar medidas de protección con el propósito de asegurar la ejecución de una futura orden de reparación”, añadiendo que:

“...un temprano seguimiento, identificación y congelación de bienes y activos de la persona contra la cual se sustancia un caso a través de la emisión de una orden de detención o comparecencia es una herramienta necesaria para asegurar que, si una persona es finalmente condenada, se cumplirán las órdenes individuales o colectivas reparación otorgadas en favor de las víctimas.”

La Sala concluyó afirmando sin género de dudas que caso de no procederse de este modo, para cuando una persona acusada sea declarada culpable y cursada una orden de reparación, no habrá ninguna propiedad o activos financieros disponibles para ejecutar la reparación otorgada.

4.6 LA ORDEN DE REPARACIÓN Y SU EJECUCIÓN

El precitado Artículo 75 atribuye a la Corte, con carácter general, la facultad de otorgar reparaciones. Al efecto, y en la audiencia para fijar la pena celebrada tras el fallo condenatorio o, de ser necesario en una especial convocada a tal fin (Artículo 76.2 y 3 y Regla de Procedimiento y Prueba 143), se escucharán las observaciones formuladas en virtud del Artículo 75, cuyo apartado 3 alude a las que lo sean por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre. En tal audiencia, hemos de recordar que, según establece la Regla de Procedimiento 91.4, desaparecen las restricciones establecidas para que el representante legal de la víctima haga preguntas.

A tenor de la Regla de Procedimiento y Prueba 217, a los efectos de la ejecución de las multas y de las órdenes de decomiso o reparación, la Presidencia recabará cooperación, pedirá que se tomen medidas de ejecución y transmitirá copias de las órdenes correspondientes a cualquier Estado con el cual la víctima tenga, o el condenado parezca tener, una relación directa en razón de su nacionalidad, domicilio o residencial habitual, o en el que se encuentren los bienes o haberes del condenado.

La Presidencia informará al Estado al que se transmiten las órdenes de ejecución, de las reclamaciones que hagan valer terceros o de la circunstancia de que ninguna persona a la que se haya notificado una actuación realizada con arreglo al Artículo 75 haya formulado una reclamación.

La Regla de Procedimiento y Prueba 218.3, con el fin de que los Estados puedan hacer efectiva una orden de reparación, establece que en ella se habrá de especificar:⁸⁸⁹

- a) La identidad de la persona contra la cual se haya dictado;
- b) Respecto de las reparaciones de carácter financiero, la identidad de las víctimas a quienes se haya concedido la reparación a título individual y, en caso de que el monto de ella haya de depositarse en el Fondo Fiduciario, la información relativa al Fondo que sea menester para proceder al depósito; y
- c) El alcance y la naturaleza de las reparaciones que haya ordenado la Corte, incluidos, en su caso, los bienes y haberes cuya restitución se haya ordenado.

La Subregla 4 establece, en buena lógica, que cuando la Corte conceda reparaciones a título individual, se remitirá a la víctima (además de a los Estados que han de coadyuvar a hacerla efectiva) una copia de la orden de reparación.

Además, la Regla 221 relativa a la decisión sobre el destino o la asignación de los bienes o haberes pertenecientes al condenado, dispone en su apartado 2 que la Presidencia, en todos los casos en que tenga que decidir al respecto, dará prioridad a la ejecución de medidas relativas a la reparación de las víctimas.⁸⁹⁰

Se prevé en la norma 117 del Reglamento de la Corte, la comprobación continua -incluso después del cumplimiento de la pena de prisión- por parte de la Presidencia, con la asistencia del Secretario, de la situación financiera de las personas condenadas al efecto de asegurar las reparaciones ordenadas, para lo que podrá adoptar, entre otras medidas, las de:

- a) Solicitar la información pertinente y opiniones o informes de peritos, cuando sea necesario por medio de una solicitud de cooperación y, si fuera procedente, en forma periódica;
- b) Ponerse en contacto con la persona condenada y su abogado a los efectos de indagar su situación financiera;
- c) Solicitar observaciones al Fiscal, las víctimas y los representantes legales de las víctimas.

⁸⁸⁹ Los Estados destinatarios de las órdenes de reparación, según establece la Regla 219, no modificarán la reparación que haya decretado la Corte, el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o pérdidas determinados por la Corte ni los principios establecidos en ellas, y facilitarán su ejecución.

⁸⁹⁰ *Vid. Infra*, apartado 5. 2. 2, El producto de multas, decomisos u órdenes de reparación.

Hemos de señalar también como el Estatuto contempla la posibilidad de reducción de la pena al condenado con ciertos condicionantes y si se cumplen una serie de factores, entre los que se encuentra, según se establece en el Artículo 110.4 b), el de que el recluso haya facilitado de manera espontánea la ejecución de decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; incide en los aspectos relacionados con la reducción de la pena la Regla de Procedimiento y Prueba 223, al referirse a la toma en consideración de las medidas de importancia que haya tomado el condenado en beneficio de las víctimas -que entendemos podrían ser, por ejemplo, satisfacción en forma de disculpas o reconocimiento de hechos- así como los efectos de una liberación anticipada sobre éstas y sus familias.

No se prevé expresamente un derecho de repetición de la Corte contra el condenado, aunque, en contrapartida, la no satisfacción de las reparaciones por parte de éste supone, como acabamos de ver, un serio impedimento para la reducción de la pena.

Tampoco se contempla expresamente, como hemos señalado, la posibilidad de una responsabilidad de índole civil, directa o subsidiaria, de los Estados, lo que merece sin duda una consideración crítica.

La Sala de Primera Instancia encargada de enjuiciar el Caso Lubanga, como ya hemos expuesto, procedió a establecer los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, y a remitir la implementación de los mismos al Fondo Fiduciario, bajo la supervisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, aunque con una composición diferente a la que sentenció el caso y estableció tales principios. En la decisión que así lo establece⁸⁹¹ ha precisado que:

“Los procedimientos de reparación son una parte integrante del proceso global. El Artículo 75 del Estatuto dispone que la Corte puede ordenar reparaciones, aunque no especifica el órgano al que incumbe la labor de controlar y supervisar esta parte de las actuaciones. En virtud del apartado 2 y 3.a) del Artículo 64 del Estatuto, la Sala es de la opinión de que estas tareas se encuentran comprendidas dentro de las responsabilidades y funciones judiciales.

La Sala considera que no resulta necesario que los actuales jueces de la Sala de Primera Instancia I sigan ocupándose de la cuestión durante todas las actuaciones de reparación. Por lo tanto, las reparaciones en este caso se abordarán principalmente por el TFV, controlado y supervisado por una Sala con diferente composición.

⁸⁹¹ Decisión estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, *cit.*, nota 836, par. 260 a 262.

Durante el proceso de implementación, la Sala estará en condiciones de resolver todas las cuestiones controvertidas resultantes de los trabajos y decisiones del TFV”.

Afirmando también que:

“La Sala es de la opinión que el TFV se encuentra en una buena posición para determinar las formas apropiadas de reparaciones y para ponerlas en práctica. Es capaz de recoger toda la información pertinente de las víctimas, y la Sala constata que el TFV ya está llevando a cabo una actividad extensa en la RDC en beneficio de las víctimas en el contexto de la situación general de la que este caso es una parte.⁸⁹²

En orden a que la Judicatura ejerza sus funciones de vigilancia y supervisión, la recién constituida Sala deberá mantenerse actualizada en relación a este plan de implementación de cinco pasos de manera periódica. De conformidad con el apartado 2 y 3.a) del Artículo 64, la Sala debe seguir ocupándose de cualquier disputa relativa a las cuestiones surgidas del trabajo y las decisiones del TFV.⁸⁹³

La Sala por el contrario no emitirá, en este caso, ninguna orden o instrucción al TFV en la ejecución de las reparaciones que deben ser realizadas a través del mismo y son financiadas por las contribuciones voluntarias (que se rigen por las reglas 47 y 48 del Reglamento del TFV y las decisiones de su Consejo de Dirección en virtud de la regla 50 de su Reglamento)”.⁸⁹⁴

La Sala finalmente formula las siguientes conclusiones en el documento que venimos analizando:⁸⁹⁵

- “a. Hace públicos los principios sobre reparaciones en virtud del artículo 75.1 del Estatuto;
- b. Decide no examinar los formularios de solicitud individual de reparaciones y manda al Secretario transmitir al TFV todos los formularios de solicitud individual recibidos hasta el momento;
- c. Decide continuar ocupándose de los procedimientos de reparación, en orden al ejercicio de cualquier función de control y supervisión que sean necesarias de conformidad con el Artículo 64.2 y 3.a) del Estatuto (incluso teniendo en cuenta las propuestas de reparación colectiva que deban desarrollarse en cada localidad, que se presentarán a la Sala para su aprobación); y
- d. Rehúsa por contra a impartir órdenes específicas al TFV relativas la ejecución de las reparaciones que deban ser financiadas mediante contribuciones voluntarias”.

Conviene además dejar claro, como hace la propia Sala⁸⁹⁶, que esta decisión no es una “orden de reparaciones” en el sentido del Artículo 82.4, dado que las reparaciones no se

⁸⁹² *Ibíd.*, par. 266.

⁸⁹³ *Ibíd.*, par. 286.

⁸⁹⁴ *Ibíd.*, par. 287.

⁸⁹⁵ *Ibíd.*, par. 289.

establecieron en la misma, concretando que se limita a establecer los principios y procedimientos relativos a las reparaciones, con arreglo al Artículo 75.

Entendemos pues que la Sala de Primera Instancia marca así una clara línea entre los aspectos penales -competencia del aparato judicial, “Poder Judicial o Judicatura”⁸⁹⁷ de la Corte y los meramente civiles o indemnizatorios, los cuales son derivados al Fondo Fiduciario y supervisados por ese Poder al que hacemos referencia.

Esta decisión, como vamos a examinar a continuación, ha sido objeto de apelación, precisamente por considerar que se aparta a esta fase de reparaciones de la esfera estrictamente judicial.

La situación procesal de las víctimas ante la Corte concluimos pues, se aproxima a la de un actor civil.

4.7 APELACIÓN EN MATERIA DE REPARACIONES

El Artículo 82 del Estatuto, referido a la “Apelación de otras decisiones”, faculta en su apartado 4 al representante legal de las víctimas entre otros (el condenado o tercero de buena fe), para apelar la decisión por la cual se conceda reparación, no permitiéndosele, como hemos tenido ocasión de analizar, recurrir la condena penal.

La Sala, según dispone la Regla de Procedimiento y Prueba 153, podrá “confirmar, dejar sin efecto o modificar una reparación dictada con arreglo al Artículo 75.”

Como acabamos de señalar, la decisión de la Sala de Primera Instancia estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones ha sido objeto de recurso de apelación conjuntamente por los representantes legales de algunas víctimas (V02 y la OPVC⁸⁹⁸, y V01⁸⁹⁹) y por el condenado⁹⁰⁰, estableciendo la Sala de Apelaciones con respecto a la admisibilidad de los recursos que:⁹⁰¹

⁸⁹⁶ Decisión sobre la solicitud de la defensa de autorización para apelar la decisión estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, ICC-01/04-01/06-2911 (0A21), de 29 de agosto de 2012, par. 20, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1461050.pdf>.

⁸⁹⁷ “Judiciary” en la redacción inglesa de los párrafos precitados.

⁸⁹⁸ (ICC-01/04-01/06-2909), *cit.*, nota 871.

⁸⁹⁹ (ICC-01/04-01/06-2914), de 3 de septiembre de 2012.

⁹⁰⁰ (ICC-01/04-01/06-2917), de 6 de septiembre de 2012. También ha apelado el condenado la “Decisión sobre la solicitud de la defensa de autorización para apelar la Decisión estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones” del 29 de agosto de 2012, *cit.*, nota 896.

⁹⁰¹ Decisión sobre la admisibilidad de la apelación contra la “Decisión de la Sala de Primera Instancia estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones” e instrucciones sobre el desarrollo posterior de las actuaciones, ICC-01/04-01/06-2953, de 14 de diciembre de 2012, pp. 3 y 4, en <http://www.icc->

“1. La apelación en virtud del artículo 82 (1) (d) del Estatuto presentada por el Sr. Thomas Lubanga Dyilo contra la "Decisión estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones de 7 de agosto de 2012" de la Sala de Primera Instancia, es rechazada por inadmisibile.

2. Las apelaciones en virtud del Artículo 82 (4) del Estatuto presentadas por los representantes legales de las víctimas V02 conjuntamente con la OPVC, por los representantes legales de las víctimas V01 y por el señor Thomas Lubanga Dyilo, son admisibles, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3.

3. En la medida en que la OPVC presentó su apelación en nombre de individuos no identificados que no han solicitado reparaciones pero cuyos intereses pueden verse afectados por las reparaciones colectivas, el recurso es rechazado por inadmisibile”.

Resulta de interés traer a colación la decisión de la Sala de Apelaciones de suspender la ejecución de la decisión impugnada (Artículo 82.3 del Estatuto), sobre la base de las alegaciones presentadas por el Fondo Fiduciario, en orden a evitar que una posible estimación de las apelaciones interpuestas pudiese producir una “re-traumatización” de las víctimas, siendo no obstante consciente del largo tiempo de espera que éstas soportan, y sin perjuicio de otras actividades que el Fondo pueda estar realizando en beneficio de la víctimas.⁹⁰²

5. EL FONDO FIDUCIARIO (TFV)

En Derecho Penal español, toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente, si del hecho se derivaren daños y perjuicios.⁹⁰³ Caso de resultar insolvente el condenado y los subsidiariamente obligados (cómplices), el Estado paga indemnizaciones (ayudas) a las víctimas de delitos violentos y se subroga en su posición procesal pasando a constituirse en actor civil.⁹⁰⁴

En los delitos cometidos por autoridad, funcionarios públicos, agentes o contratados por el Estado, éste resulta responsable civil subsidiario, es decir, si éstos no pueden hacer frente al pago de las indemnizaciones las asume el Estado, que conserva un derecho de repetición contra los responsables. Esta responsabilidad subsidiaria se establece con una mayor intensidad en el

cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200106/court%20records/chambers/appeals%20chamber/Pages/2953.aspx.

⁹⁰² *Ibid.*, par. 83 y 84.

⁹⁰³ Artículo 116 del Código Penal de 1995.

⁹⁰⁴ Artículos 5 y 13 de la Ley 35/95, de 11 de diciembre, *cit.*, nota 185.

caso de los delitos cometidos por militares con ocasión de ejecutar un acto de servicio apreciado como tal en sentencia.⁹⁰⁵

En el ámbito penal internacional, el Artículo 79 del Estatuto de Roma establece que por decisión de la Asamblea de Estados Parte se establecerá un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias, teniendo la Corte la facultad de ordenar que las sumas que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos a dicho fondo.⁹⁰⁶ En cuanto a su administración, se realiza una remisión a los criterios que fije la Asamblea de Estados Parte.

Nos pone de relieve William Schabas⁹⁰⁷ que jamás ha existido previsión similar en tribunal penal internacional alguno, y que si bien fue concebido con la modesta finalidad de facilitar la distribución del dinero y otros recursos obtenidos a consecuencia de las condenas dictadas por la Corte -lo que explica su inclusión en la Parte 7 del Estatuto dedicada a las penas-, el Fondo ha adquirido un mandato más sustancial, pudiendo captar fondos de numerosas fuentes y utilizarlos más allá del mero pago de órdenes individuales de reparación.

Las funciones esenciales del Fondo y sus fuentes de financiación se nos adelantan en su página web⁹⁰⁸, donde se nos explica que el Estatuto de Roma creó el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas para las personas que sufren la mayoría de los crímenes competencia de la Corte, y que con demasiada frecuencia son olvidadas, otorgándole dos mandatos: implementar las órdenes de reparación de la Corte; y proporcionar rehabilitación física y psicosocial o apoyo material a las víctimas de crímenes sometidos a la jurisdicción de la misma. Con respecto a sus fuentes de financiación, se nos indica que las actividades del TFCV son financiadas a través de multas y decomisos (mandato de reparaciones) y a través contribuciones voluntarias de Estados y de donaciones provenientes de donantes particulares (mandato de asistencia).

⁹⁰⁵ Vid. artículos 121 del Código Penal y 48 del Código Penal Militar.

⁹⁰⁶ Esta disposición está en consonancia con las normas internacionales, como el principio 13 de la declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, *cit.*, nota 182, que exhorta al establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas, añadiendo que cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

⁹⁰⁷ “Article 79. Trust Fund”, incluido en su obra *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, *cit.*, nota 508, pp. 909 a 917.

⁹⁰⁸ Vid. <http://www.trustfundforvictims.org/>, ubicada dentro del sitio web de la CPI.

5.1 ORGANIZACIÓN: EL CONSEJO DE DIRECCIÓN

Durante los debates sostenidos en la negociación llevada a cabo en la Conferencia de Roma sobre este Artículo 79, se evitó intencionadamente la inclusión detallada de los criterios que habrían de regir la composición y funcionamiento del Fondo Fiduciario; se decidió que tales criterios serían probablemente complejos y podrían requerir ajustes con el paso del tiempo, ajustes que se verían dificultados por los rigurosos requisitos establecidos para modificar el Estatuto. Se consideró además que la Asamblea de los Estados Partes debía tener un papel protagonista en el establecimiento del Fondo Fiduciario y en la determinación de los mismos.⁹⁰⁹

De conformidad con el mandato contenido en el Artículo 79, la Asamblea de Estados Partes adoptó por consenso, en la tercera sesión plenaria celebrada el 9 de septiembre de 2002⁹¹⁰, la decisión de crear un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de los crímenes de la competencia de la Corte (*Victims Trust Fund*), así como de sus familias.

Para la gestión del Fondo, según se desarrolla en el Anexo a la resolución que lo insta, se crea un Consejo de Dirección⁹¹¹ que se compone por cinco miembros que serán elegidos por un plazo de tres años y serán reelegibles una vez. Prestarán servicio a título individual y de manera gratuita. La Asamblea elegirá a los miembros de ese Consejo de Dirección, que deberán ser todos de nacionalidad diferente, sobre la base de una distribución geográfica equitativa y teniendo en cuenta la necesidad de lograr una representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, así como una división equitativa entre hombres y mujeres. Los miembros del Consejo serán personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad y con competencia en materia de asistencia a las víctimas de crímenes graves.⁹¹²

⁹⁰⁹ JENNINGS, M.: “Article 79: Trust Fund”, en *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Article by Article*, cit., nota 148, pp. 1439 a 1443.

⁹¹⁰ ICC-ASP/1/Res.6. La encontramos en español en http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/resolutions/sessions/Pages/2002%20-%201st%20session.aspx.

⁹¹¹ Según nos pone de manifiesto Amnistía Internacional, en su documento de septiembre de 2001 *Garantizar un fondo fiduciario eficaz para las víctimas*, AI: IOR 40/005/2001/s, p.3, en http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDYQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.iccnw.org%2Fdocuments%2FAI_fondofidu.pdf&ei=pFkXUaqfNOrK0QXD4YC4AQ&usg=AFQjCNFKACUVp7wByr4fLIKykvFMRhoBoQ&bvm=bv.42080656,d.d2k, los Estados han venido considerado dos posibilidades con respecto a quién debe administrar el Fondo Fiduciario: La ONU, como ya hace con diversos fondos fiduciarios de la propia Organización, entre ellos el Fondo de Contribuciones Voluntarias de la ONU para las Víctimas de la Tortura y; la Asamblea de los Estados Partes o un organismo subsidiario creado por la misma.

⁹¹² Anexo a la ICC-ASP/1/Res.6, *pre cit.*, par. 3.

Según nos pone de manifiesto la página web del TFV, el 14 de noviembre de 2012, la Asamblea de Estados Partes eligió un nuevo Consejo de Dirección para el Fondo Fiduciario; los cinco miembros del Consejo fueron elegidos por consenso y por un periodo de tres años a partir del 1 de diciembre de 2012. El resultado de la elección fue: Dos miembros integrantes del anterior Consejo resultaron reelegidos (las Señoras Elisabeth Rehn -Finlandia- y Vaira Vīķe-Freiberga -Letonia-); se incorporaron al Consejo tres nuevos miembros: Profesor Sayeman Bula Bula -

Establece el Anexo que analizamos que el Consejo de Dirección establecerá y dirigirá las actividades y los proyectos del Fondo Fiduciario, así como el destino que haya de darse a los bienes y las sumas puestas a su disposición, habida cuenta de los recursos disponibles y a reserva de las decisiones que adopte la Corte. El Consejo de Dirección deberá, antes de determinar las actividades y los proyectos del Fondo Fiduciario, consultar en la medida de lo posible a las víctimas y a sus familias o a sus representantes legales, y podrá consultar a todo experto y organización competente.⁹¹³

El Consejo se reunirá en la sede de la Corte como mínimo una vez al año; el Secretario de la Corte estará encargado de prestar la asistencia necesaria para el buen funcionamiento del Consejo de Dirección en el desempeño de su función y además asistirá con voz consultiva a las reuniones del mismo.⁹¹⁴

El Consejo informará anualmente a la Asamblea de los Estados Partes sobre las actividades y los proyectos del Fondo Fiduciario y sobre todas las contribuciones voluntarias ofrecidas, hayan sido aceptadas o rechazadas.⁹¹⁵

El Comité de Presupuesto y Finanzas de la Corte examinará cada año el presupuesto del Fondo Fiduciario y presentará un informe y recomendaciones a la Asamblea de los Estados Partes para lograr la mejor gestión financiera posible del Fondo.⁹¹⁶

La Asamblea de los Estados Partes, acordó por consenso en la sexta sesión plenaria, celebrada el 10 de septiembre de 2004, el establecimiento de la Secretaría del Fondo Fiduciario⁹¹⁷ -dependiente administrativamente de la Secretaría de la Corte-, para asistir al Consejo de Dirección en el desarrollo de sus cometidos, bajo la autoridad del mismo.

El Reglamento del Fondo Fiduciario⁹¹⁸ desarrolla por su parte los diversos aspectos a los que hemos hecho referencia, estableciendo, por lo que al Consejo de Dirección se refiere

RDC-, el juez Motoo Noguchi -Japón- (elegido Presidente del Consejo por los miembros del mismo en la 10ª reunión anual, celebrada en La Haya entre los días 19 a 21 de marzo de 2013, cuyo listado de decisiones encontramos en http://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/media_library/documents/pdf/List_of_decisions_10th_TFV_Board_Meeting_19_21_March_2013_ENG.pdf), y el Señor Denys Toscano Amores -Ecuador-.

⁹¹³ Anexo, par. 7.

⁹¹⁴ Anexo, par. 4 y 5.

⁹¹⁵ Anexo, par. 9.

⁹¹⁶ Anexo, par. 10. El referido al periodo comprendido entre el 1 de julio de 2012 y el 30 de junio de 2013 (ICC-ASP/12/14, de 31 de julio de 2013), lo encontramos en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP12/ICC-ASP-12-14-SPA.pdf.

⁹¹⁷ Decisión ICC-ASP/3/Res.7, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP3-Res-07-ENG.pdf.

⁹¹⁸ ICC-ASP/4/Res.3, de 3 de diciembre de 2005, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP4-Res-03-ENG.pdf.

que garantizará, por diversos medios, que se den a conocer el Fondo Fiduciario y el sufrimiento de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias (regla 20).

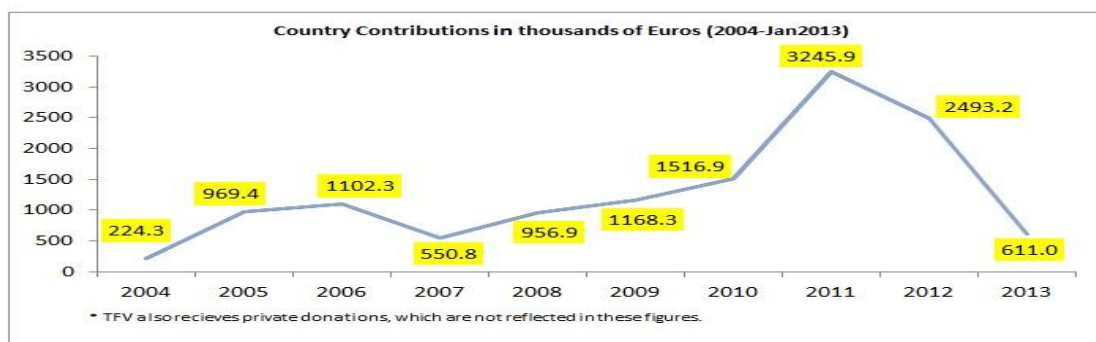
5.2 FINANCIACIÓN

Las fuentes de financiación del TFV son:⁹¹⁹

- a) Las contribuciones voluntarias efectuadas por Gobiernos, Organizaciones Internacionales, particulares, sociedades y otras entidades, de conformidad con los criterios pertinentes aprobados por la Asamblea de los Estados Partes;
- b) El producto de las multas o decomisos cuyo importe la Corte haya ordenado que se gire al Fondo Fiduciario con arreglo al párrafo 2 del Artículo 79 del Estatuto;
- c) El producto de las indemnizaciones ordenadas por la Corte con arreglo a lo dispuesto en la Regla de Procedimiento y Prueba 98;
- d) Los recursos financieros, distintos de las cuotas, que la Asamblea de los Estados Partes pueda asignar al Fondo Fiduciario.

5.2.1 Contribuciones voluntarias

El cuadro gráfico que reproducimos y nos facilita el propio TFV⁹²⁰, nos muestra la evolución de las contribuciones de los países desde el año 2004 hasta enero de 2013.

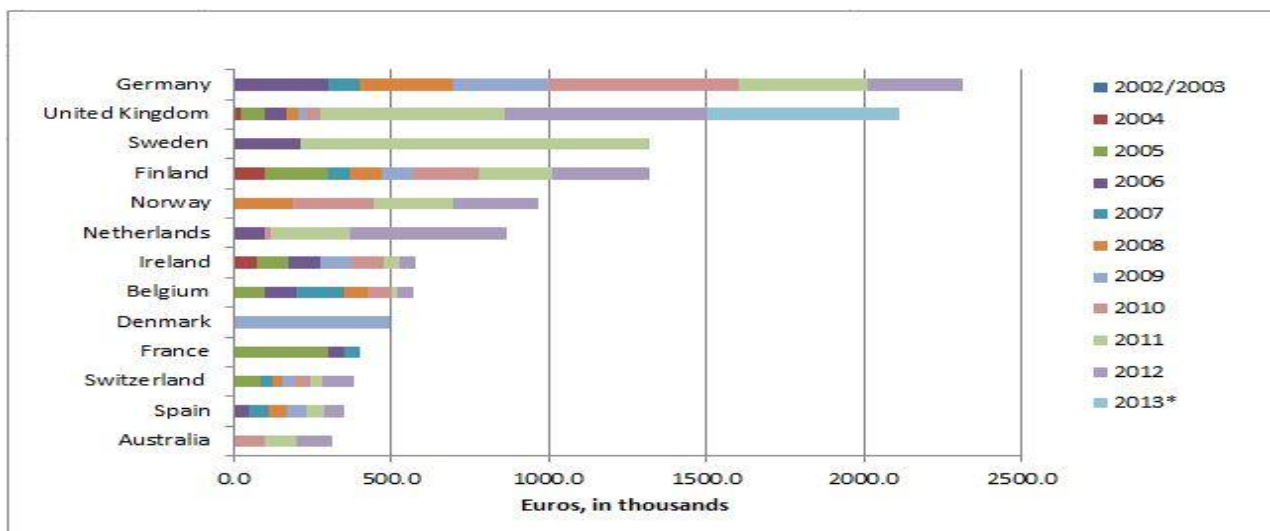


⁹¹⁹ Resolución ICC-ASP/1/Res.6, *cit.*, nota 910, par. 2; en idéntico sentido, Reglamento del Fondo, regla 21. Según información facilitada por el propio Fondo, en el apartado “*Financial info*”, (<http://www.trustfundforvictims.org/financial-info>), sus ingresos totales en abril de 2013 eran de 12,8 millones de Euros, con un saldo en cuentas bancarias de 5,4 millones de Euros.

En la décima reunión anual, *cit.*, nota 912, el Consejo decidió incrementar la reserva de reparaciones, que se mantiene separada de los recursos programáticos del Fondo, hasta los 1,8 millones de Euros; se acordó también ampliar los programas en la RDC y el norte de Uganda, por un total de 1.9 millones de Euros.

⁹²⁰ En “*Financial info*”; los cuadros que reproducidos no incluyen las donaciones de particulares y organizaciones.

También nos indica el Fondo, en el cuadro que insertamos a continuación, los principales donantes (según el país de origen), advirtiéndonos no obstante que no son los únicos que realizan donaciones al Fondo.



Las contribuciones voluntarias de los gobiernos, Organizaciones Internacionales, particulares, sociedades y otras entidades estarán sometidas a la aprobación del Consejo de Dirección, que rechazará las que no sean compatibles con los fines y las actividades del Fondo Fiduciario, o bien aquéllas a las que el donante haya dado un destino que lleve a una distribución manifiestamente injusta de los fondos y bienes disponibles entre los diferentes grupos de víctimas.⁹²¹

El Reglamento del Fondo añade en su regla 30. b) y c) dos causas más en orden al rechazo de las contribuciones voluntarias:

- Que se consideren asignadas de manera incompatible con la regla 27, pudiendo en este caso el Consejo, antes de rechazar la contribución, recabar la decisión del donante para retirar la asignación o cambiarla de manera aceptable.
- Que afecten a la independencia del Fondo Fiduciario.

En las reglas 22 a 30 del Reglamento del Fondo, se establecen las obligaciones del Consejo de Dirección de: hacer un llamamiento anual para obtener contribuciones voluntarias para el Fondo en el marco de su informe anual a la Asamblea de los Estados Partes; establecer los contactos pertinentes con los gobiernos, Organizaciones Internacionales, particulares,

⁹²¹ Anexo Resolución ICC-ASP/1/Res.6, *cit.*, nota 910, par. 8 a 10.

empresas y otras entidades para solicitar sus contribuciones voluntarias y; establecer los mecanismos que faciliten la verificación de las fuentes de los fondos recibidos.

Especial significación presenta la ya mencionada regla 27 al disponer que las contribuciones voluntarias de los gobiernos no podrán estar previamente afectadas, es decir, asignadas a un fin concreto; sin embargo, las contribuciones voluntarias de otras fuentes podrán ser afectadas por el donante hasta por un tercio del monto de la contribución, en la medida que la afectación:

- a) Beneficie a las víctimas, y cuando se trate de personas físicas, a sus familias.
- b) No sea discriminatoria, en el entendimiento de que las contribuciones que tengan por objeto prestar asistencia a quienes disfrutan de protección específica según el Derecho Internacional no tienen tal consideración.

El Consejo, según establecen las reglas 28 y 29, debe examinar regularmente la naturaleza y nivel de las contribuciones voluntarias a fin de asegurar que se cumpla constantemente con estas condiciones y, para el caso de que una contribución voluntaria se afecte y que la finalidad de la afectación no pueda lograrse, el Consejo asignará la contribución a su Cuenta General con la autorización del donante.

Nos pone de manifiesto la FIDH⁹²² el hecho de que muchos donantes pueden desear especificar la categoría o categorías de víctimas hacia las cuales quieren que sean destinadas sus contribuciones voluntarias, bien porque deseen apoyar a un grupo particular de víctimas, o porque existen restricciones sobre cómo se pueden utilizar sus fondos, o porque de hacerlo así, en última instancia, obtienen una visión más concreta sobre la utilización de su contribución. Continúa explicándonos la FIDH que durante la negociación del Reglamento del Fondo Fiduciario, los delegados estaban en desacuerdo sobre cómo y hasta qué punto se debería permitir la “afectación” de fondos; resultaba claro que el permitir la asignación de las contribuciones podía generar un impacto negativo para un cierto grupo o grupos de víctimas. Sin embargo una prohibición total de la asignación de las contribuciones podría limitar la aportación de contribuciones voluntarias al Fondo, lo que a su vez socavaría considerablemente su efectividad.

⁹²² *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, nota 391, Capítulo VII, Reparación y el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, p. 28.

Tales consideraciones llevaron a la redacción final de la regla 27, y entendemos que también han llevado a su modificación⁹²³, en el sentido de permitir la posibilidad de contribuciones afectadas a fines específicos de los gobiernos y otras fuentes cuando los fondos han sido obtenidos a iniciativa de los miembros del Consejo de Dirección y/o el Director Ejecutivo.

La Asamblea de Estados Parte recuerda que:

“... en virtud del Reglamento del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, el Consejo de Dirección tiene la responsabilidad de administrar sus recursos originados en contribuciones voluntarias de una forma que asegure una reserva suficiente para complementar los pagos en concepto de reparación que ordene la Corte, sin perjuicio de sus actividades en virtud del mandato de asistencia del Fondo Fiduciario, comprendidas las financiadas mediante contribuciones asignadas con fines específicos”.⁹²⁴

5.2.2 El producto de multas, decomisos u órdenes de reparación

La Regla de Procedimiento y Prueba 148 permite que, antes de dictar una orden de transferir multas o decomisos al Fondo Fiduciario, la Sala pueda pedir a los representantes del mismo⁹²⁵ que le presenten observaciones escritas u orales.

Establece al efecto la Regla de Procedimiento 221 que la Presidencia⁹²⁶, tras haber celebrado las consultas que procedan -con el Fiscal, el condenado, las víctimas o sus representantes, las autoridades nacionales del Estado de ejecución o un tercero o, como hemos señalado, con representantes del Fondo Fiduciario-, decidirá todas las cuestiones relativas al destino o la asignación de los bienes o haberes obtenidos en virtud de la ejecución de una orden de la Corte, dando siempre prioridad a la ejecución de medidas relativas a la reparación de las víctimas. Concreta al respecto norma 116. 2 del Reglamento de la Corte que, con posterioridad a la transferencia o el depósito de los bienes o activos en el Fondo Fiduciario como consecuencia de la ejecución de la orden de la Corte, la Presidencia ha de resolver su destino o

⁹²³ Por medio de Resolución ICC-ASP/6/Res.3, de 14 de diciembre de 2007, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP6-Res-03-ENG.pdf.

⁹²⁴ Resolución ICC-ASP/12/Res.5, *cit.*, nota 577, par. 15.

⁹²⁵ Al Consejo de Dirección, según la regla 31 del Reglamento del Fondo. El Consejo de Dirección presentará, a instancias de la Presidencia de la Sala, observaciones por escrito u orales sobre el destino o la asignación de los bienes o haberes, establece la regla 32 del mismo Reglamento.

⁹²⁶ Con la asistencia de la Secretaría, que según la regla 111 de su Reglamento podrá suministrarle, si es requerida para ello, información susceptible de ayudarla a adoptar decisiones sobre cuestiones relacionadas con el destino o la asignación de bienes o haberes, en particular la información contenida en las solicitudes de participación o reparaciones.

asignación. Entendemos pues que tanto antes como después de la orden de transferencia, la Presidencia de la Sala puede decidir sobre cualquier cuestión relativa a su destino o asignación.

El concreto destino de los recursos obtenidos por el Fondo mediante la transferencia del producto de multas, decomisos u órdenes de reparación, según las reglas 43 a 45 del Reglamento del Fondo, queda no obstante en manos de Consejo de Dirección, siguiendo como acabamos de señalar cualquier instrucción contenida en las respectivas órdenes de la Corte, en especial sobre la definición de los beneficiarios y la naturaleza y el monto de la orden u órdenes. Sin embargo, si las órdenes no contienen estipulaciones o instrucciones adicionales, el Consejo puede determinar el uso de dichos recursos de acuerdo a la Regla de Procedimiento y Prueba 98 y cualquier otra decisión relevante de la Corte. El Consejo puede también solicitar instrucciones adicionales a la Sala que dictó la orden.

La especialidad para esta categoría de recursos del Fondo, en orden al destino (utilización) que el Consejo de Dirección puede dar a los mismos, la presentan los provenientes de las órdenes de reparación; tal destino nos lo marcan las reglas 34 y 46 del Reglamento del Fondo; la primera de ellas establece la obligación que incumbe al Fondo de acusar recibo de los recursos recaudados mediante órdenes de reparación y separarlos de los recursos restantes del mismo, debiendo igualmente tomar nota de las fuentes y las cantidades recibidas, junto con las estipulaciones contenidas en el fallo de la Corte con respecto a la utilización de los fondos.

Concreta la segunda de las citadas reglas que tales recursos procedentes de las órdenes de reparación sólo podrán utilizarse en beneficio de las víctimas, y cuando se trate de personas físicas, de sus familias, afectadas directa o indirectamente por los crímenes cometidos por el condenado.

Entendemos que se establece una diferencia entre los recursos transferidos al Fondo que tienen su origen en la pena impuesta al condenado (productos de decomisos y multas)⁹²⁷, que por tanto se conectan directamente con su responsabilidad penal, y sobre los que el Fondo tiene un mayor poder de disposición, y los provenientes de las órdenes de reparaciones, vinculados en este caso al principio de responsabilidad civil derivada del concreto hecho ilícito por el que se ha dictado sentencia condenatoria, y que han de ser dedicados de manera exclusiva por el Fondo, salvo disposición en contra contenida en la correspondiente orden de la Corte, a la satisfacción de las órdenes de reparación dictadas en favor de las víctimas (personas físicas o

⁹²⁷ Con arreglo al Artículo 77.2 del Estatuto, además de la pena de reclusión, la Corte podrá imponer una multa y el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio en este caso de los derechos de terceros de buena fe.

jurídicas) directas o indirectas de los crímenes por los que se ha producido la condena en el caso concreto.

5.2.3 Otros recursos del Fondo Fiduciario

El Reglamento del Fondo establece en su regla 35 que en su informe anual a la Asamblea, el Consejo de Dirección podrá sugerir que, además de las cuotas, la Asamblea de los Estados Partes asigne contribuciones financieras o de otro tipo al Fondo Fiduciario, limitándose la regla 47 a señalar que tales recursos se refieren a aquellos distintos de los recaudados mediante órdenes de reparación, multas o decomisos.

En el Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las actividades y proyectos del Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2011 y el 30 de junio de 2012⁹²⁸, éste manifestó su deseo de proponer que por primera vez, que se le asignasen “contribuciones distintas de las cuotas”, tal como se prevé en las reglas 21 d), 35 y 36 del propio Reglamento del Fondo Fiduciario; la asignación de esos recursos podría, en opinión del Consejo, ser determinante para seguir fortaleciendo la reserva que mantiene el Fondo para complementar las cantidades adjudicadas en concepto de reparación ordenadas por la Corte, ya que en la mayoría de las causas pendientes, los acusados han sido declarados indigentes a los efectos de asistencia letrada. El Consejo sugirió también que la Asamblea considerase la posible asignación adicional de hasta un millón de Euros destinada a fortalecer la reserva de reparaciones del mismo. El efecto de esa medida se afirmaba, sería muy significativo, ya que pondría de manifiesto el apoyo que brindan los Estados Partes a la función crucial que desempeñará el Fondo y su contribución a la viabilidad y credibilidad de las reparaciones ordenadas por la Corte. Además, se indicaba que esa contribución aliviaría al Fondo de su dependencia exclusiva del importe relativamente modesto de las contribuciones voluntarias, posibilitando así la continuación de las actividades actuales de su mandato de asistencia y su extensión a otros países en los que la Corte investiga situaciones.

⁹²⁸ ICC-ASP/11/14, de 7 de agosto de 2012, p. 2 y par. 38 y 39, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP11/ICC-ASP-11-14-SPA.pdf.

En la 12ª reunión de la Asamblea de Estados Partes (La Haya, 20 a 28 de noviembre de 2013), Alemania anunció la mayor contribución individual hasta la fecha, 900.000 €, para incrementar mencionado fondo de reserva.⁹²⁹

5.3 COMETIDOS Y SUS BENEFICIARIOS

Los dos mandatos principales del Fondo Fiduciario a los que hemos hecho referencia (implementar las órdenes de reparación y proporcionar rehabilitación física y psicosocial o apoyo material a las víctimas de crímenes sometidos a la jurisdicción de la Corte) aparecen recogidos en la Regla de Procedimiento y Prueba 98 en los siguientes términos:

- “1. Las órdenes de reparación individual serán dictadas directamente contra el condenado.
2. La Corte podrá decretar que se deposite en el Fondo Fiduciario el monto de la orden de reparación dictada contra un condenado si, al momento de dictarla, resulta imposible o impracticable hacer pagos individuales directamente a cada víctima. El monto de la reparación depositado en el Fondo Fiduciario estará separado de otros recursos de éste y será entregado a cada víctima tan pronto como sea posible.
3. La Corte podrá decretar que el condenado pague el monto de la reparación por conducto del Fondo Fiduciario cuando el número de las víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación hagan más aconsejable un pago colectivo.
4. La Corte, previa consulta con los Estados interesados y con el Fondo Fiduciario, podrá decretar que el monto de una reparación sea pagado por conducto del Fondo Fiduciario a una organización intergubernamental, internacional o nacional aprobada por éste.
5. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 79, se podrán utilizar otros recursos del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas”.

Hemos de concretar que el subapartado 1 de este Artículo, en desarrollo el Artículo 75.2 del Estatuto, pone de manifiesto la consecuencia natural del principio de responsabilidad penal individual en que se basa el mismo, estableciendo lo que podemos denominar “principio de responsabilidad civil individual” derivada del hecho ilícito: el responsable de un crimen es el que debe ser penado y quien debe afrontar las reparaciones derivadas de la comisión del delito.⁹³⁰

⁹²⁹ Nota de prensa, “TFV receives unprecedented support at 12th Assembly of States Parties”, de 29 de noviembre de 2013, en <http://www.trustfundforvictims.org/news/tfv-receives-unprecedented-support-12th-assembly-states-parties-0>. Otros Estados, como Suecia, Países Bajos y Reino Unido, anunciaron también importantes aportaciones. Tras la finalización de la 12ª reunión, algunos otros, entre ellos España, comprometieron nuevos fondos.

⁹³⁰ *Vid. supra*, apartado 2, del presente Capítulo, La obligación de reparar en el Estatuto de Roma.

Los Subapartados 2 a 4 concretan el mandato del Fondo Fiduciario relativo al precitado principio, mientras que el 5 establece el mandato del Fondo Fiduciario con respecto al uso de "otros recursos" en beneficio de las víctimas.

Ambos mandatos, según nos pone de manifiesto el Informe a la Asamblea de los Estados Partes de 31 de julio de 2013, están interrelacionados y prestan apoyo a las víctimas de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos desde el 1° de julio de 2002.⁹³¹

En virtud de tales cometidos, el Reglamento del Fondo sienta en su regla 50, como principio general, el de que el Consejo de Dirección debe intervenir cuando:

- La Corte dicte una orden de reparación contra un condenado y ordene que el importe de ésta se deposite en el Fondo Fiduciario o se pague por conducto del mismo, de conformidad con los párrafos 2 a 4 de la Regla de Procedimiento y Prueba 98.
- El Consejo de Dirección lo considere necesario para la rehabilitación física o psicológica o el apoyo material de las víctimas y sus familiares.

Una vez haya intervenido el Fondo Fiduciario, el Presidente del Consejo de Dirección podrá emitir un comunicado por conducto de su secretaría o de la Secretaría de la Corte, según proceda, indicando la base de las actividades y proyectos del Fondo, pudiéndose adjuntar al comunicado una petición de contribuciones voluntarias (reglas 51 y 52 del Reglamento del TFV).

En consecuencia, habremos de distinguir entre las víctimas que han de ser indemnizadas a través del Fondo de aquellas que, a tenor del último inciso de la Regla 98, tan sólo se verán "favorecidas" de otros recursos del Fondo.

5.3.1 Implementación de órdenes de reparación

El mandato de ejecución de órdenes de reparación se relaciona con los casos concretos sobre los que ha recaído sentencia condenatoria, y los recursos destinados al mismo se recaudan a través de las cantidades adjudicadas al Fondo en concepto de reparación obtenidas directamente del condenado mediante multas o la confiscación de haberes, complementados

⁹³¹ ICC-ASP/12/14, *cit.*, nota 916, par. 2.

con “otros recursos del Fondo Fiduciario” -tal y como establece la regla 56 de su Reglamento- si así lo decidiese el Consejo de Dirección.

Según se establece en el Reglamento del Fondo (reglas 54 a 56), cuando la Corte decreta que una orden de reparación contra un condenado se deposite en el Fondo Fiduciario o que se pague por conducto del mismo, la secretaría del Fondo preparará un proyecto de plan para ejecutar la orden de la Corte, que deberá ser aprobado por el Consejo de Dirección. Al determinar la naturaleza y/o el monto de las órdenes de reparación, el Fondo Fiduciario tendrá en cuenta, entre otros factores, la índole de los crímenes, los daños específicos infligidos a las víctimas y la índole de las pruebas presentadas para justificar esos daños, así como el tamaño y ubicación de los grupos de beneficiarios.

Además, el Consejo de Dirección determinará en el proyecto de plan de ejecución la conveniencia de complementar los recursos recaudados mediante órdenes de reparación con “otros recursos del Fondo” y asesorará a la Corte en consecuencia. Se señala expresamente que el Consejo realizará todos los esfuerzos razonables para gestionar el Fondo teniendo en cuenta la necesidad de proporcionar los recursos suficientes para complementar los pagos en concepto de reparación, conforme a los párrafos 3 y 4 de la Regla de Procedimiento y Prueba 98, teniendo especialmente en cuenta el procedimiento judicial en curso que pueda dar lugar a esas órdenes y sin perjuicio de sus actividades de rehabilitación y apoyo material a las víctimas.

El Fondo Fiduciario someterá a la aprobación de la Sala pertinente, por conducto del Secretario de la Corte, el proyecto de plan de ejecución y consultará a la Sala sobre cualesquiera cuestiones que pudieran plantearse en conexión con la ejecución de la orden, poniéndola al día sobre los progresos realizados en la ejecución de la misma de conformidad con la sentencia, presentando un texto final y un informe financiero al cierre del período de ejecución (reglas 57 y 58 del Reglamento del TFV).

En consonancia con lo expuesto, la Sala de Primera Instancia encargada del enjuiciamiento del Caso Lubanga, a la hora de establecer los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones⁹³², y ante la declaración de insolvencia del condenado, ha señalado que:

“...la Sala es de la opinión de que cuando la persona condenada no tiene activos, si la concesión de reparaciones se realiza "mediante" el fondo fiduciario, la concesión no se limita a los fondos y bienes incautados y depositados en el fondo, sino que puede, al menos potencialmente, ser apoyada por los recursos del Fondo Fiduciario. Esta interpretación es coherente con la Regla de Procedimiento y Prueba

⁹³² ICC-01/04-01/06-2904, de 7 de agosto de 2012, *cit.*, nota 836, par. 271 y 272.

98 (5) y la regla 56 del Reglamento del TFV... En opinión de la Sala, la redacción de la regla 56 del Reglamento del TFV sugiere que la "necesidad de proporcionar recursos suficientes" incluye la necesidad de financiar la concesión de reparaciones. En circunstancias en las que la Corte ordena reparaciones contra un condenado insolvente, la Corte puede aprovechar "otros recursos" que el TFV ha hecho esfuerzos razonables para mantener apartados o en reserva.

Además, esta interpretación concuerda con la decisión de Sala de Cuestiones Preliminares I de permitir al Fondo Fiduciario participar en las actuaciones fuera del contexto de la orden judicial de reparaciones, en virtud de la regla 50 del Reglamento del Fondo, observando que "...la responsabilidad del Fondo Fiduciario es ante todo asegurar la disponibilidad de fondos en la eventualidad de una orden de reparación de la Corte en virtud del artículo 75 del Estatuto".

Concluyendo que:⁹³³

"...en virtud de la regla 56 del Reglamento del TFV, éste complementará la financiación de la concesión de reparaciones, aunque dentro de las limitaciones de sus recursos disponibles y sin perjuicio de su mandato de asistencia".

Resulta claro que serán indemnizadas a través del Fondo Fiduciario aquéllas personas:

- a) En cuyo favor se dicte la orden de reparación a consecuencia de los daños ocasionados por los crímenes por los que ha sido condenado el acusado y se den las circunstancias de imposibilidad o impracticabilidad de efectuar pagos individuales (reglas 98.1 y 2).⁹³⁴

En estos supuestos, el proyecto de plan de ejecución del Fondo facilitará los nombres y la ubicación de las víctimas a las que se aplica la orden, cuando se conozcan (y con sujeción a criterios de confidencialidad), así como cualesquiera procedimientos que el Fondo Fiduciario tenga intención de emplear para recopilar la información detallada que falte y los métodos de desembolso (regla 59).

Caso de desconocerse los nombres y/o la ubicación de las víctimas, o cuando el número de las víctimas sea tal que resulte imposible o impracticable para la secretaría identificarlas con precisión, la secretaría facilitará todos los datos demográficos y estadísticos pertinentes sobre el grupo de víctimas, tal como se defina en la orden de la

⁹³³ Decisión *pre cit.*, par. 273.

⁹³⁴ Manual elaborado por la FIDH, *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, nota 391, Capítulo VII, Reparación y el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, p. 30. Estas circunstancias pueden incluir por ejemplo, según nos indica el Manual, que la víctima a la cual se le ha concedido la reparación sea un menor, o que la víctima sea temporalmente incapaz.

Corte, y enumerará “opciones” para determinar la información que falte, que se someterán a la aprobación del Consejo de Dirección (regla 60).⁹³⁵

La secretaría del Fondo verificará que toda persona que se identifique pertenece al grupo de beneficiarios, de conformidad con los principios establecidos en la orden de la Corte, determinando el Consejo de Dirección, con sujeción a cualesquiera estipulaciones contenidas en la mencionada orden, el grado de certeza de la verificación, teniendo en cuenta la situación del grupo de beneficiarios y las pruebas disponibles, aprobando la lista final de beneficiarios. Teniendo en cuenta la situación urgente de tales beneficiarios, el Consejo de Dirección podrá decidir que se instituyan procedimientos de verificación y desembolso escalonados o prioritarios, pudiendo dar prioridad a un subgrupo determinado de víctimas en tales procedimientos de verificación y desembolso (reglas 62 a 65).

Finalmente, y de conformidad con las reglas 66 y 67 de su Reglamento, el Fondo Fiduciario determinará las modalidades para el pago del monto de las órdenes de reparación a los beneficiarios, teniendo en cuenta su situación y ubicación actuales, pudiendo recurrir a intermediarios para facilitar el desembolso del pago, según sea necesario, cuando esto permita un mayor acceso al grupo de beneficiarios y no se creen conflictos de interés (entre los intermediarios podrán figurar los Estados interesados, las organizaciones intergubernamentales, así como las organizaciones no gubernamentales nacionales o internacionales que colaboren estrechamente con los grupos de beneficiarios).

Corresponde en última instancia a la secretaría del Fondo el establecimiento de los procedimientos para verificar que los beneficiarios hayan recibido el monto de las órdenes, tras la ejecución de un programa de pagos. Los beneficiarios deberán acusar recibo de la orden por escrito o por otros medios de identificación, y estos acuses de recibo serán conservados por la secretaría (regla 68).⁹³⁶

⁹³⁵ Entre estas opciones, para cuya formulación la secretaría del Fondo podrá consultar a las víctimas o a sus representantes jurídicos y a las familias de cada víctima, así como a las personas interesadas, los Estados interesados y cualesquiera expertos u organizaciones especializadas competentes, enumera la regla 61 del Reglamento del Fondo las siguientes: el uso de datos demográficos para identificar a los miembros del grupo de beneficiarios y/o; actividades selectivas de proyección exterior destinadas al grupo de beneficiarios, para invitar a todo posible individuo del grupo que todavía no hubiera sido identificado mediante el proceso de reparaciones a que se dé a conocer al Fondo Fiduciario, dentro de los plazos que fije al efecto el Consejo de Dirección teniendo en cuenta la situación y la ubicación de las víctimas.

⁹³⁶ Se establece también en esta regla que deberían realizarse verificaciones esporádicas y un seguimiento suplementario de la recepción del monto de las órdenes a fin de evitar dificultades imprevistas o la posibilidad de fraudes o corrupción.

La Sala de Primera Instancia del Caso Lubanga, en los precitados principios y procedimientos aplicables a las reparaciones⁹³⁷, teniendo en cuenta las indicaciones del propio Fondo, respalda de modo expreso que un enfoque comunitario, utilizando las contribuciones voluntarias del TFV, sería más beneficioso y tendría mayor utilidad que las indemnizaciones individuales, dados los limitados fondos disponibles y el hecho de que este enfoque no requiere los costosos e intensivos recursos que llevan aparejados los procedimientos de verificación.

Declina la Sala, como hemos señalado, la impartición de órdenes concretas al Fondo Fiduciario sobre la ejecución de las reparaciones que deban ser financiadas mediante contribuciones voluntarias.⁹³⁸

- b) En cuyo favor se acuerde un pago colectivo (Regla 98.3).

En estos supuestos, el proyecto de plan de ejecución establecerá la naturaleza exacta de la indemnización o indemnizaciones colectivas, cuando no los haya ya especificado la Corte, así como los métodos para su ejecución, debiendo las decisiones tomadas a este respecto ser aprobadas por la Corte. El Consejo de Dirección podrá consultar a las víctimas y, cuando se trate de personas naturales, a sus familias, así como a sus representantes jurídicos, y a todo experto u organización competentes respecto a la naturaleza de las indemnizaciones colectivas y los métodos para su ejecución (reglas 69 y 70 del Reglamento del TFV).⁹³⁹

Se establece además en la Subregla de procedimiento y Prueba 98.4 la posibilidad de efectuar el pago de las reparaciones -individuales o colectivas- a una organización intergubernamental, internacional o nacional aprobada por el Fondo⁹⁴⁰; a tal efecto, postulaba Amnistía Internacional⁹⁴¹ que al decidir sobre una solicitud para un proyecto destinado a

⁹³⁷ Par. 274.

⁹³⁸ *Ibid.*, par. 289. d).

⁹³⁹ Se establece en las reglas 71 y 72 que el Fondo Fiduciario podrá identificar intermediarios o asociados o solicitar propuestas para la ejecución de la orden de reparación, y que la secretaría del Fondo deberá establecer procedimientos para supervisar las indemnizaciones colectivas.

⁹⁴⁰ En tal sentido, la regla 118.1 del Reglamento de la Secretaría, dedicada a la cooperación con el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, establece al efecto, que la Secretaría (de la Corte), cuando lo pida la Sala o la Presidencia, y después de consultar con las víctimas o sus representantes legales, proporcionará a la Secretaría del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas la información recibida de las víctimas o con respecto a ellas, y brindará asesoramiento e información generales y no confidenciales en relación con las víctimas.

⁹⁴¹ Amnistía Internacional: *Corte Penal Internacional: Garantizar un Fondo Fiduciario eficaz para las víctimas*, septiembre de 2001, *cit.*, nota 911, p. 11.

beneficiar a víctimas, por ejemplo elaborado por una ONG, los administradores del Fondo Fiduciario deberían considerar:

- Si el proyecto beneficia directa o indirectamente a las víctimas;
- Las necesidades de las víctimas expresadas por grupos de víctimas;
- Las propuestas para otros proyectos;
- Si otras fórmulas de reparación distintas de la indemnización podrían resultar más beneficiosas para las víctimas, incluidas la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

La concesión de reparaciones para proyectos concretos debería asimismo incluir, según esta Organización, un acuerdo entre el Fondo Fiduciario y los administradores del proyecto que exija la presentación de informes y de una evaluación.

El Reglamento del Fondo (regla 73) establece al respecto que el proyecto de plan de ejecución deberá estipular, cuando no lo haya ya especificado la Corte:

- “a) La organización u organizaciones pertinentes y un resumen de sus conocimientos especializados;
- b) Una lista de las funciones específicas que la organización u organizaciones pertinentes deba o deban ejercer en cumplimiento de la orden de la Corte;
- c) Un memorando de entendimiento y/u otras condiciones contractuales entre el Consejo de Dirección y la organización u organizaciones concernidas en el que se especifiquen las funciones y las responsabilidades así como las actividades de supervisión y control.”

Corresponderá a la secretaría del Fondo, a tenor de lo dispuesto en la regla 74 de su Reglamento, la supervisión de la organización u organizaciones concernidas en cumplimiento de las sentencias de la Corte, con sujeción a las actividades de supervisión general de la Corte.

Nos ponía de manifiesto el Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las actividades y proyectos del Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2012 y el 30 de junio de 2013⁹⁴², que el mandato relativo a la implementación de órdenes de reparación podría activarse por primera vez tras la primera condena dictada por la Corte el 14 de marzo de 2012 contra Thomas Lubanga, una vez se resolviesen las apelaciones pendientes y se clarificasen las

⁹⁴² ICC-ASP/12/14, de 31 de julio de 2013, *cit.*, nota 916, par. 7 a 10.

responsabilidades y funciones del Fondo en la ejecución de las órdenes de reparación dictadas por la Corte .

5.3.2 Función de asistencia o rehabilitación

La regla 50 del Reglamento del Fondo, como hemos señalado al comienzo de este apartado, establece como uno de los principios generales relativos a la intervención del Fondo, el de que el Consejo de Dirección lo considere necesario para la rehabilitación física o psicológica o el apoyo material de las víctimas y sus familiares, añadiendo el condicionante de que:

- I. Haya notificado oficialmente a la Corte su determinación de emprender las actividades de rehabilitación y apoyo precitadas y la Sala pertinente de la Corte haya respondido y no haya informado por escrito al Consejo, en el plazo de 45 días desde el recibo de esa notificación, de que una actividad o proyecto específicos, emprendido conforme al párrafo 5 de la Regla de Procedimiento y Prueba 98, predeterminaría toda materia que deba ser decidida por la Corte, incluida la determinación de la competencia según el Artículo 19, la admisibilidad según los Artículos 17 y 18, o viole la presunción de inocencia contemplada en el Artículo 66 o, en última instancia, perjudique o sea incompatible con los derechos del acusado y con un juicio justo e imparcial.
- II. No haya respuesta de la Sala o ésta necesite más tiempo, en cuyo caso podrán celebrarse consultas con el Consejo para acordar una ampliación.⁹⁴³

El círculo de “beneficiados” de estas medidas de rehabilitación se extiende más allá de las víctimas del caso concreto que ha sido objeto de condena por la Sala correspondiente, abarcando a todos aquellos que lo sean de crímenes de la competencia de la Corte; señala la regla 42 del Reglamento del Fondo, en consonancia con lo estipulado en el Artículo 79.1 del Estatuto que sus recursos se utilizarán en beneficio de las víctimas de crímenes de competencia de la Corte, tal como se definen en la Regla de Procedimiento y Prueba 85, y cuando se trate de personas físicas, de sus familias.

⁹⁴³ Nos indica esta regla 50 que, de no alcanzarse un acuerdo, la ampliación será de 30 días a partir de la fecha de expiración del plazo de 45 días que tiene la Sala para responder. Tras la expiración del plazo correspondiente, y a menos que la Sala haya indicado lo contrario, el Consejo podrá proceder con las actividades especificadas.

El mismo círculo ampliado de beneficiarios se establece de manera expresa en la regla 48 de la misma norma para los “otros recursos del Fondo” previstos en la Regla de Procedimiento y Prueba 98.5 -distintos como hemos visto de los precedentes de multas, decomisos u órdenes de reparación, destinados a la satisfacción de responsabilidades civiles “*ex delicto*”-. Ello que significa que el Fondo Fiduciario puede asistir a víctimas tanto si los casos que les afectan han sido perseguidos por la Corte, como si no lo han sido, y sólo debe bastar que exista un vínculo claro con la jurisdicción de la Corte.⁹⁴⁴

En el Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las actividades y proyectos del Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2012 y el 30 de junio de 2013 que venimos citando⁹⁴⁵ se nos pone de manifiesto como en el referido periodo el Fondo siguió brindando asistencia a más de 110.000 víctimas de crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional mediante actividades de rehabilitación física y psicológica y apoyo material tanto a nivel individual como comunitario, concretando los servicios que se prestan en los siguientes:⁹⁴⁶

- a) *Rehabilitación física*, que incluye cirugía reconstructiva, cirugía general, extracción de balas y de fragmentos de bombas, prótesis y aparatos ortopédicos, remisiones a servicios como reparación de fístulas, pruebas de detección del VIH y SIDA, tratamiento, atención y apoyo médicos;
- b) *Rehabilitación psicológica*, que incluye asesoramiento individual y de grupo para personas con traumas, música, danza y grupos de teatro para promover la cohesión social y la recuperación; talleres de sensibilización de la comunidad y programas de radio sobre los derechos de las víctimas, sesiones de información y reuniones con grandes sectores de la comunidad. Las iniciativas de sensibilización de la comunidad pueden incluir promoción del diálogo y la reconciliación en la comunidad con el fin de fomentar la paz dentro de las comunidades y entre ellas, y crear un entorno propicio para la prevención de los crímenes
- c) *Apoyo material*, que pueden incluir actividades ecológicas que aseguren la subsistencia, becas para formación profesional o acceso a programas que ofrecen oportunidades para generar ingresos y formación para lograr el empoderamiento económico a largo plazo.

⁹⁴⁴ FIDH, *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, nota 391, Capítulo VII, Reparación y el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, p. 32.

⁹⁴⁵ Cit., nota 916, par. 12.

⁹⁴⁶ Los proyectos actualmente desarrollados por el Fondo, a los que dedicaremos atención en el siguiente Capítulo, se pueden consultar en el apartado dedicado a los mismos de su página web, en <http://www.trustfundforvictims.org/projects>. Tales proyectos son aprobados por el Fondo, que solicita le sean presentados por los agentes interesados (principalmente ONGs), financiándolos tras su aprobación. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

d) Iniciativas específicas a favor de las víctimas de violencia sexual y sus hijos, incluidos los niños nacidos de violaciones, que incluyen el acceso a los servicios básicos de salud, la educación y nutrición, iniciativas de apoyo entre las generaciones y programas para la reducción de la estigmatización;

En cuanto a los destinatarios de estas medidas, se nos indica⁹⁴⁷ que los beneficiarios de las intervenciones del Fondo son:

- a) *Víctimas de violencia sexual y de género*: incluye la violación, embarazo forzado, esclavitud sexual; también incluye a las niñas que han sido secuestradas y/o reclutadas en grupos armados y que han sufrido impregnación forzada;
- b) *Viudas/viudos*: personas cuyos cónyuges han sido asesinados;
- c) *Antiguos niños soldados/jóvenes secuestrados*: niños y jóvenes menores de 15 años forzados, alistados y/o reclutados en grupos armados (cualquiera que haya sido su papel durante el conflicto);
- d) *Huérfanos y niños en situación vulnerable*: niños cuyos padres hayan sido asesinados o que se encuentren por otros motivos en situación vulnerable por causa de la violencia;
- e) *Trauma físico y mental*: víctimas que han sufrido una lesión física y/o han sufrido un trauma psicológico por causa de la violencia, y
- f) *Familiares y otras víctimas*: familiares de las víctimas (con excepción de las viudas y huérfanos) y otras víctimas que no se clasifiquen en las anteriores categorías pero que hayan sido afectadas por la violencia.

La concreción de quienes sean esos “familiares de las víctimas” potenciales beneficiarios de la actividad del TFV, no está exenta de polémica, debiendo desde luego ir más allá del estrecho círculo referido a esposo, hijo o padres; así nos lo indica William Schabas⁹⁴⁸, quién nos pone de manifiesto como la jurisprudencia de los diversos tribunales de derechos humanos incluye dentro del término “familia” a abuelos y nietos, parejas homosexuales, e incluso parientes muertos, siendo necesario con carácter general, y siguiendo al Comité de Derechos Humanos de N.U., tener en cuenta las tradiciones culturales al definir el término “familia” en una determinada situación. Concluye este autor afirmando que, en consecuencia, el derecho de la CPI, por lo que a esta cuestión se refiere, no será de igual aplicación en todas las partes del mundo, viéndose afectado por ese relativismo cultural.

Hemos de estar con Amnistía Internacional⁹⁴⁹ cuando propone que el Fondo Fiduciario no debe ser exclusivamente para las víctimas que comparezcan ante la Corte, las cuales, en

⁹⁴⁷ Informe *pre cit.*, par.13.

⁹⁴⁸ Schabas, W.A.: “Article 75. Reparations to victims”, *cit.*, nota 835, pp. 911 a 912.

⁹⁴⁹ Amnistía Internacional: *Corte Penal Internacional: Garantizar un Fondo Fiduciario eficaz para las víctimas*, septiembre de 2001, *cit.*, nota 911, p. 8.

opinión de esta ONG, forman un grupo muy reducido, sino que debe abarcar a las víctimas de toda situación en que los delitos se estén cometiendo o se hayan cometido y que la Corte esté investigando o haya investigado.

El criterio general sería que el Fondo Fiduciario para las Víctimas debe utilizarse en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familiares, siempre y cuando la Sala de Cuestiones Preliminares haya dictado una resolución en aplicación del Artículo 15 del Estatuto de Roma por la que autoriza al Fiscal a abrir una investigación sobre cualquier crimen cometido en la misma situación; con tal criterio, el Fondo Fiduciario puede:

- Prestar asistencia a las víctimas relacionadas con los hechos por los que una persona ha sido imputada ante la Corte, aunque el Fiscal hubiera decidido, por la razón que fuera, no incluir el delito en el acta de acusación formal, así como en aquellos supuestos en que los acusados no pudieran ser localizados o hubieran muerto.
- Prestar ayuda a las víctimas de una situación cuando la Corte estuviera investigando otros crímenes cometidos en la misma situación, aunque la persona acusada de haber cometido el delito contra esas víctimas no hubiera sido procesada por la Corte Penal Internacional y el sistema judicial nacional no pudiera o no quisiera investigarla o entregarla a la justicia.

Se puede de este modo prestar asistencia a las víctimas por conducto del Fondo Fiduciario desde las primeras fases del proceso. Aguardar, por ejemplo, hasta que se dicte sentencia condenatoria contra una persona que ha cometido crímenes en determinada situación, sobre todo si las víctimas no han comparecido ante la Corte y en consecuencia no reciben apoyo de la Dependencia de Víctimas y Testigos, puede significar varios años de sufrimiento innecesario.

Tal es el criterio que se ha seguido por la Corte, habiéndose aprobado por las respectivas Salas de Cuestiones Preliminares la determinación del Consejo de Dirección de llevar a cabo actividades de rehabilitación en la RDC⁹⁵⁰, Uganda⁹⁵¹ y República Centroafricana⁹⁵², comunicada de conformidad con la regla 50 del Reglamento del Fondo.

⁹⁵⁰ Sala de Cuestiones Preliminares I, ICC-01/04-492, de 11 de abril de 2008, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc470235.pdf>.

Destaca, como veremos en el siguiente Capítulo de esta Tesis, la especial preocupación por las cuestiones de género, considerado el propio Fondo en su página web⁹⁵³ su asistencia a las víctimas de violencia sexual o de género como un paso clave para terminar con la impunidad para los perpetradores, el establecimiento de una paz y reconciliación duraderas en situaciones de conflicto, y para la aplicación exitosa de las Resoluciones del Consejo de seguridad de Naciones Unidas 1325, 1820, 1880 y 1889; para ello, el TFV ha adoptado dos estrategias:

- Incorporar una perspectiva de género a todos los programas; y
- Prestar especial atención a los delitos de violación, esclavitud, embarazo forzado y otras formas de violencia sexual y/o de género.

6. A MODO DE SÍNTESIS

El derecho a obtener reparaciones, como venimos sosteniendo a lo largo del desarrollo de esta Tesis, forma parte esencial del interés de las víctimas en relación con la justicia penal internacional; la Corte, en esta materia, debe establecer los “principios” aplicables a las reparaciones (hasta el momento lo ha efectuado la Sala de Primera Instancia encargada del enjuiciamiento de Caso Lubanga) y, para los más que probables -seguros diríamos- supuestos de no poder hacerse efectiva la misma a costa del condenado, podemos hablar de una manifestación del principio de complementariedad en lo que a la satisfacción del derecho de las víctimas a obtener reparaciones por parte del sistema institucional articulado en el seno de la CPI se refiere: son los propios Estados los que deberían procurar la rehabilitación integral de las víctimas individuales, sus familias y las comunidades afectadas por los crímenes internacionales, y al no poder o querer hacerlo, o hacerlo de modo deficiente, se encarga de ello, como hemos visto, la CPI a través del Fondo Fiduciario.

El TFV se constituye como una institución independiente de la Corte, incardinado dentro del sistema institucional articulado por el Estatuto de Roma, con un órgano rector propio, el Consejo de Dirección. Se le atribuyen dos funciones:

⁹⁵¹ Sala de Cuestiones Preliminares II, ICC-02/04-126, de 19 de marzo de 2008, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc459788.pdf>.

⁹⁵² Sala de Cuestiones Preliminares II, ICC-01/05-41, de 23 de octubre de 2012, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1496856.pdf>.

⁹⁵³ <http://www.trustfundforvictims.org/two-roles-tfv>, consultada en febrero de 2014. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

- Canalizar la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del hecho ilícito objeto de condena, implementando las órdenes de reparación dictadas por las correspondientes Salas, en el supuesto de que éstas, al no poder efectuarse pagos individuales o resultar más conveniente uno colectivo, ordenen la transferencia al Fondo de las cantidades obtenidas del propio patrimonio del condenado, que en teoría -aunque no lo sean en la práctica- deben constituir la fuente principal y directa para el pago de indemnizaciones, o las procedentes del producto de multas y decomisos, u otros recursos que la Asamblea de Estados Parte le atribuya.

Esta función se inicia una vez acabado el juicio con la correspondiente sentencia condenatoria.

- Prestar asistencia y rehabilitación. Esta función reviste un alcance mucho más amplio, al realizarse en beneficio no sólo de las víctimas de los crímenes objeto de condena en el caso concreto, sino de todas las víctimas afectadas por los crímenes de competencia de la Corte, con independencia de si intervienen o no en las actuaciones, solicitan reparaciones, o de su comparecencia ante la Corte. El mero hecho de existir una situación en la que aparezcan haberse cometido tales crímenes y de que esté siendo objeto de investigación, basta para habilitar al Fondo a presentar y llevar a efecto -salvo que exista oposición expresa por parte de la Corte- un proyecto rehabilitador en orden a mitigar los efectos de estos presuntos crímenes y contribuir a sentar las bases de la estabilidad social y una futura reconciliación, contribuyendo con ello a poner fin a situaciones de conflicto; esta función “sanadora” se realiza no solo en beneficio de las víctimas individuales y sus familias, sino también de las comunidades en cuyo seno se han perpetrado esos crímenes, y que son víctimas colectivas no contempladas en la Regla de Procedimiento y Prueba 85, por lo que pueden ser beneficiarias de medidas rehabilitadoras pero no de reparaciones.

A tal fin, cuenta el Fondo con los recursos que le transfiera la Asamblea de Estados Parte para el desarrollo de esta función, o el producto de multas y órdenes de decomiso -integrantes de la caja o fondo general (*common basket*), si la orden de transferencia no los adscribe al pago de indemnizaciones- y, especialmente, con las contribuciones voluntarias realizadas por Estados, Organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades.

El cuadro gráfico que reproducimos, relativo a las contribuciones de los Estados⁹⁵⁴, refleja un inquietante descenso de las mismas, lo que puede ser interpretado como una menor conciencia o sensibilidad de la comunidad internacional hacia las importantes funciones llevadas a cabo por el Fondo, mientras que, paradójicamente, cada vez cobra mayor protagonismo la CPI en la esfera internacioanl, investigándose más situaciones y teniendo lugar más enjuiciamientos, lo que lleva aparejado que el número de víctimas acreedoras de reparaciones, asistencia y rehabilitación sea también cada vez mayor. No obstante, la tendencia a la baja parece haberse invertido a finales de 2013, ya que en el seno de la 12ª reunión de la Asamblea de Estados Partes, y como ya hemos señalado, se materializaron importantes compromisos de aportaciones económicas por parte de los Estados.⁹⁵⁵

Junto a estas dos funciones, el Consejo de Dirección cuenta con otro trascendente cometido: la captación de fondos para poder hacer frente a las mismas.

⁹⁵⁴ *Vid.* nota 920.

⁹⁵⁵ *Vid.* nota 929.

CAPÍTULO X

LA ATENCIÓN PRESTADA POR LA CORTE A LOS GRUPOS ESPECIALMENTE VULNERABLES

“... Estas fueron las mujeres con las que crecí en Liberia, las mujeres de África -el peor lugar para ser una mujer- que de alguna manera son capaces de llevar ese continente sobre sus espaldas.

*En Liberia, cuando sus hijos fueron secuestrados y drogados para luchar por las facciones rebeldes, y cuando sus maridos vinieron de burdeles y las infectaron con el VIH, y cuando los soldados del gobierno invadieron sus casas y las violaron delante de sus hijos adolescentes, esas eran las mujeres que se levantaron por sí mismas y siguieron adelante”.*⁹⁵⁶

1. VÍCTIMAS NECESITADAS DE ESPECIAL ATENCIÓN

El Estatuto de la CPI, como hemos tenido ocasión de analizar⁹⁵⁷, reconoce expresamente, en orden a la protección de víctimas y testigos, la necesidad de tener en cuenta determinados factores, tales como la edad, el género, definido en el párrafo 3 del Artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños (Artículo 68.1); en el mismo sentido, la Regla de Procedimiento y Prueba 86 sienta el principio general que afecta a todos los órganos de la Corte de tener en cuenta en su actuación las necesidades de todas las víctimas y testigos, “en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género”.

La Regla de Procedimiento y Prueba 17.3 dispone igualmente, por lo que a las funciones de la Dependencia de Víctimas y Testigos se refiere, la obligación de tener debidamente en cuenta las necesidades especiales de los niños, las personas de edad y las

⁹⁵⁶ COOPER, H.: “Waiting for Their Moment in the Worst Place on Earth to Be a Woman”, *The New York Times*; 16 de noviembre de 2005, en http://www.nytimes.com/2005/11/16/opinion/16wed4.html?_r=0.

⁹⁵⁷ *Vid. supra*, Capítulo VIII, apartado 3.

personas con discapacidad, concretando, por lo que a los niños se refiere, y con la finalidad de facilitar su participación y protección en calidad de testigos, la posibilidad de asignarles, según proceda y previo consentimiento de los padres o del tutor, una persona que les preste asistencia durante todas las fases del procedimiento.

La misma Dependencia tiene, según establece la Regla de Procedimiento y Prueba 17 (2)(b)(iii), una obligación particular hacia las víctimas de violencia sexual: la de tomar medidas sensibles en cuestiones de género para facilitar sus testimonios en todas las etapas del procedimiento.⁹⁵⁸

La Dependencia contará, como también hemos tenido ocasión de señalar, y de conformidad con el Artículo 43.6 del Estatuto, con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, citándose expresamente los relacionados con delitos de violencia sexual, añadiendo la Regla de Procedimiento y Prueba 19 la posibilidad de integrar en la misma a peritos expertos en materias tales como:

- Género y diversidad cultural;
- Niños, en particular niños traumatizados;
- Personas de edad, particularmente en relación con los traumas causados por los conflictos armados y el exilio;
- Personas con discapacidad;

En tal sentido, y de conformidad con la Regla de Procedimiento y Prueba 17.2. iv), se señala como una de las funciones de la misma la de poner a disposición de la Corte y de las partes “capacitación” en cuestiones de trauma, violencia sexual, seguridad y confidencialidad.

El Estatuto de Roma pues, establece de manera expresa un amplio elenco de víctimas necesitadas de especial atención, basándose para ello, ya en sus circunstancias personales -bien de edad (niños y personas de “edad”) o de discapacidad-, ya en el concreto hecho que las victimiza -cuales son las víctimas de violencia sexual o de género o de la violencia contra niños-.

Para estas víctimas se establece en la Regla de Procedimiento y Prueba 88, la posibilidad de adoptar lo que la misma denomina “medidas especiales”:

⁹⁵⁸ La subregla 89.1.b) del Reglamento de la Secretaría establece que la asistencia psicológica a facilitar por la DVT debe serlo en particular a los niños, los discapacitados, los ancianos y las víctimas de violencia sexual.

- “1. Previa solicitud del Fiscal, de la defensa, de un testigo o de una víctima o su representante, de haberlo, o de oficio, y previa consulta con la Dependencia de Víctimas y Testigos, según proceda, la Sala, teniendo en cuenta las opiniones de la víctima o el testigo, podrá decretar, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 68, medidas especiales que apunten, entre otras cosas, a facilitar el testimonio de una víctima o un testigo traumatizado, un niño, una persona de edad o una víctima de violencia sexual. La Sala, antes de decretar la medida especial, siempre que sea posible, recabará el consentimiento de quien haya de ser objeto de ella.
2. La Sala podrá proceder a una vista respecto de la solicitud presentada pudiendo celebrarse a puerta cerrada o *ex parte*, a fin de determinar si ha de ordenar o no una medida especial de esa índole, que podrá consistir, entre otras, en ordenar que esté presente durante el testimonio de la víctima o el testigo un abogado, un representante, un psicólogo o un familiar.
3. Las disposiciones de los apartados b) a d) de la subregla 2 de la regla 87 serán aplicables, *mutatis mutandis*, a las solicitudes *inter partes* presentadas en virtud de esta regla.
4. Las solicitudes presentadas en virtud de esta regla podrán hacerse en sobre sellado, caso en el cual seguirán selladas hasta que la Sala ordene otra cosa. Las respuestas a las solicitudes *inter partes* archivadas en sobre sellado quedarán también archivadas de la misma forma.
5. La Sala, teniendo en cuenta que la violación de la privacidad de un testigo o una víctima puede entrañar un riesgo para su seguridad, controlará diligentemente la forma de interrogarlo a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación y prestando especial atención al caso de las víctimas de crímenes de violencia sexual”.

Esta Regla 88, prevé así la adopción de medidas especiales que apunten, entre otras cosas, a facilitar el testimonio de una víctima o un testigo traumatizado, un niño, una persona de edad o una víctima de violencia sexual, aunque entendemos -como pusimos de manifiesto al referirnos al anonimato de víctimas y testigos-, y como nos señala la FIDH⁹⁵⁹, que tales medidas no se limitan exclusivamente a facilitar el testimonio de estas concretas categorías de víctimas y testigos, y que debe aplicarse el principio general contenido en la Regla de Procedimiento y Prueba 86 y entenderse por tanto referida a “todas las víctimas y testigos” la posibilidad de adopción medidas especiales de protección.

Las observaciones que esta Regla nos invita a hacer son:

- Las medidas especiales no están definidas, aunque se ofrecen algunos ejemplos de las modalidades que pueden presentar estas, como la de que esté presente un asistente -un abogado, un representante, un psicólogo o un familiar de la víctima o testigo-. Por ello,

⁹⁵⁹ FIDH: *Los Derechos de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG, cit.*, nota 391, Capítulo VI: Protección, apoyo y asistencia, p. 16.

la Sala cuenta con una amplia discreción para determinar las medidas apropiadas para proteger y asistir a los beneficiarios de las mismas, tanto de tipo psicológico como de índole práctica.

- Sobre el interrogatorio a la víctima o testigo, la Sala ha controlado la manera de llevarlo a efecto, a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación, prestando atención particular a las víctimas de crímenes de violencia sexual.
- Al igual que las medidas de protección previstas en la Regla 86, que en oposición a las especiales que analizamos hemos de calificar como de “normales u ordinarias”, pueden ser ordenadas por iniciativa propia de la Sala, o en su caso, solicitadas por el Fiscal, la defensa, los testigos, las víctimas o sus representantes legales.
- La Dependencia de Víctimas y Testigos posee, al igual que sucede en el proceso de adopción de las medidas ordinarias, un papel consultivo en la adopción de medidas especiales, aunque también puede someter a consideración de la Sala respectiva, a iniciativa propia, la adopción de las mismas.⁹⁶⁰
- Se establece en la Subregla 1 un requisito adicional no previsto en las medidas “ordinarias” consistente en escuchar (tomar en consideración) la opinión del afectado, no siendo imprescindible -aunque entendemos que si es importante- recabar su consentimiento, lo que deberá hacerse “siempre que sea posible”.
- La posibilidad de presentar solicitudes *ex parte* y de celebración de la vista con esta condición, supone la principal diferencia con las medidas que venimos denominando “ordinarias”.

2. MUJERES Y NIÑOS COMO GRUPOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

Dentro de los grupos de víctimas necesitados de especial atención, destacan como grupos especialmente protegidos las mujeres y los niños⁹⁶¹, tanto por el tratamiento que se les confiere en el Estatuto y demás normas sobre las que se asienta el sistema legal de la CPI, como en el trato que se les otorga por las respectivas Salas, así como en el desarrollo de las actividades propias del Fondo Fiduciario instituido en beneficio de las víctimas -en particular, como tendremos ocasión de analizar, en beneficio de estos dos grupos de víctimas a los que hacemos

⁹⁶⁰ *Vid. supra*, Capítulo VIII, apartado 3.4.

⁹⁶¹ *Vid. DE BROUWER, A. M.: Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ITFY and the ITCR*, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2005.

mención-.

Traemos a colación, a título ilustrativo de la argumentación que sostenemos, la tipificación de crímenes contenida en el Estatuto de Roma; a tenor de la misma, las mujeres resultan con carácter particular y exclusivo, dada la naturaleza del crimen, víctimas de los de lesa humanidad y de guerra de embarazo forzado⁹⁶² (Art. 7.1.g, 8.2.b. XXII y 8.2.e. VI), mientras que los niños lo son del crimen de guerra de la recluta de niños menores de 15 años o su utilización para la participación activa en las hostilidades (Art. 8.2.b. XXVI).

De igual modo, mujeres y niños aparecen como principales afectados -aunque como hemos señalado en la Primera parte de esta Tesis, y veremos a continuación, no son las únicas potenciales víctimas de los mismos- por los hechos constitutivos de los crímenes de guerra y lesa humanidad de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada o violencia y abusos sexuales (Art. 7.1.g, 8.2.b. XXII y 8.2.e. VI).⁹⁶³

Resulta no obstante necesario recordar en este punto que el Estatuto de Roma no castiga la violación, esterilización o embarazo forzados y demás conductas a las que hacemos referencias por sí mismas, sino como constitutivas de crímenes de guerra o lesa humanidad, por lo que fácilmente el condenado por el crimen de guerra de violación no habrá perpetrado ningún hecho físico de agresión sexual constitutivo de violación, y por el contrario, el que los haya llevado a cabo, muy difícilmente acabará siendo juzgado por la Corte, resultando altamente probable que ni siquiera lo sea por los tribunales internos del Estado competente para ello, con los consiguientes problemas de convivencia entre víctimas y victimarios a los que en seguida nos referiremos, en detrimento por supuesto de aquéllas y en última instancia, de las comunidades y la resolución de los conflictos que las enfrentan.

La afirmación relativa a la heterogeneidad de víctimas afectadas por la violencia de género⁹⁶⁴ es puesta de manifiesto por la juez de la CPI Odio Benito⁹⁶⁵ al responder a la pregunta sobre el hilo conductor de los asuntos sustanciados ante la Corte manifestando que:

⁹⁶² Por embarazo forzado entiende el Artículo 7 .2. f) del Estatuto el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del Derecho Internacional.

⁹⁶³ Vid. ZORRILLA, M.: *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos nº 34, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, pp. 65 a 77.

⁹⁶⁴ Sobre el concepto de violencia de género, *vid. supra*, Capítulo III, apartado 5.2. Recordamos que el Artículo 7.3 del Estatuto concreta que a los efectos del mismo, se entenderá que el término género no tendrá más acepción que la referida a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad.

⁹⁶⁵ Entrevista concedida a Isabel Ferrer, diario *El País digital*, el 14 de julio de 2012, en http://internacional.elpais.com/internacional/2012/07/14/actualidad/1342281593_350369.html.

“En todos los casos aparece la violencia sexual. Perpetrada contra mujeres y niñas de forma masiva, desde luego. Pero también contra hombres, y por fin hablamos de ello. Agredir sexualmente a un varón supone feminizarlo para destruirlo socialmente. Se le reduce a la condición de inferior, como la mujer, y es excluido de la comunidad. También hay puro sadismo y demostración de poder del agresor. En el Tribunal para Yugoslavia, comprobé que la violencia sexual contra las mujeres fue sistemática. El verdadero crimen de guerra es el patriarcado”.

Al ser preguntada por los problemas a que se enfrentan las víctimas de crímenes internacionales cuando regresan a sus comunidades, en particular los derivados de la cercanía de los agresores y los relacionados con los niños soldado, que han sido forzados a matar a los suyos, responde que:

“El regreso es doloroso. A veces casi imposible. Por eso el Estatuto de Roma, carta fundacional de la Corte Penal, incluye el capítulo de la compensación. Hay un Fondo especial para las víctimas y espero que sirva para financiar proyectos colectivos. Pienso en clínicas, escuelas o centros sociales. Sin duda, el desafío del caso Lubanga será reinsertar a los antiguos niños soldado. No puede parecer que se premia al que es visto como agresor, pero a su vez es víctima del horror. Habrá que hacer mucha labor sobre el terreno... En Bosnia, vimos que las mujeres podían acabar siendo vecinas de sus violadores. Son muy valientes... la esperanza es la mujer. El cambio vendrá de ellas. O no vendrá...”

La categoría genérica bajo la que se engloban estos crímenes es la de “violencia sexual grave”, al hablarse en los tipos citados de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada “o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”. La sola tipificación de tales crímenes entre los de ámbito internacional consideramos debe suponer por sí misma un elemento de disuasión para los potenciales autores, y en consecuencia, una medida preventiva de protección para los también potenciales sujetos pasivos de los mismos.

Dentro del propio sistema diseñado por el Estatuto de Roma para la elección de magistrados y composición de la OTP, se establecen una serie de condicionantes que demuestran “*per se*” la especial vulnerabilidad, en cuanto acreedores de especial atención, de estos grupos, como son:

- Necesidad de tener en cuenta el que haya en la Corte magistrados especializados en temas concretos, entre otros, sobre la violencia contra mujeres y niños. (Art. 36.7).

- Exigencia de que el Fiscal nombre asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños (Art. 42.9), y de que tenga en cuenta, a la hora de la adopción de las medidas necesarias para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes competencia de la Corte, el respeto de los intereses y circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género y la salud, teniendo asimismo en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, por razones de género y contra los niños (Art. 54).

De la especial atención de que son objeto las víctimas de violencia sexual o de género son buena muestra las disposiciones sobre prueba contenidas en las Reglas de Procedimiento y Prueba 70 a 72 y 88, siguiendo el camino abierto por los TPIY y TPIR⁹⁶⁶, y que en síntesis se refieren a lo siguiente:

- No serán válidas la entrega de pruebas o evidencias que hagan referencia al comportamiento sexual anterior o posterior de la víctima o testigo.
- No se requerirá la corroboración del testimonio de la víctima en los casos de violencia sexual.
- En algunos casos, la defensa del acusado en crímenes de violencia sexual sustentada en el consentimiento de la víctima tampoco será considerada, contemplándose incluso una audiencia a puerta cerrada para decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de las pruebas tendentes a acreditar el consentimiento, palabras, comportamiento, silencio o falta de resistencia de la víctima.
- Adopción por la Sala de medidas especiales que apunten a facilitar el testimonio de, entre otras, una víctima de violencia sexual, controlando en particular, como hemos señalado, la forma de llevar a cabo los interrogatorios en orden a evitar su hostigamiento (Regla de Procedimiento 88.5).⁹⁶⁷

⁹⁶⁶ *Vid. supra*, Capítulo V, apartado 1.

⁹⁶⁷ El artículo 29 del Código de conducta profesional de los abogados, *cit.*, nota 533, exige a éstos especial consideración hacia las víctimas de torturas o de violencia sexual, física o psicológica, así como hacia los niños, los ancianos y los discapacitados.

2.1 MUJERES Y NIÑOS EN LA CONFERENCIA DE REVISIÓN DE KAMPALA

Como tuvimos ocasión de señalar al analizar el tratamiento conferido a las víctimas por la conferencia de revisión de Kampala, se adoptó la resolución RC/Res.2⁹⁶⁸, en la que se subraya de manera expresa “la necesidad de atender las necesidades específicas de las mujeres y los niños”, así como de “poner fin a la impunidad respecto de la violencia sexual en las situaciones de conflicto”.

En el marco de los trabajos preparatorios de la Conferencia⁹⁶⁹, se acordó que “El efecto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas” sería uno de los cuatro subtemas que se debatirían en el marco del tema del programa titulado “Balance de la justicia penal internacional”; se convino que el debate de fondo debía concentrarse en determinados aspectos concretos, constatándose, especialmente en los países en los que se investigan situaciones, la importancia de reconocer el derecho de las víctimas a la justicia, la participación y la reparación, incluso en el plano nacional, particularmente para grupos concretos de víctimas como son las mujeres y los niños.

En la quinta sesión plenaria de la Conferencia de Revisión, celebrada el 2 de junio de 2010,⁹⁷⁰ dedicada al balance del impacto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas, se puso de relieve en el discurso formulado por la Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de los niños y los conflictos armados Sra. Radhika Coomaraswamy, la importancia de la justicia para las víctimas y las necesidades especiales de los niños y las mujeres.⁹⁷¹ En el mencionado discurso recalcó que el establecimiento de un programa en que se tuviera en cuenta a las mujeres era una cuestión urgente y, refiriéndose en particular a la situación de los niños en los conflictos armados, señaló que el fortalecimiento de la comunidad a la que pertenece un niño víctima, también tenía suma importancia en el período de rehabilitación posterior al conflicto, haciendo hincapié en que la reintegración de los niños soldados al seno de sus comunidades era imprescindible para el futuro de éstos, recomendando finalmente que el Fondo Fiduciario se concentrara en esa cuestión.

⁹⁶⁸ *Cit.*, nota 552, par. 2 y 4.

⁹⁶⁹ *Vid. supra*, Capítulo VII, apartado 2.

⁹⁷⁰ *Vid. supra*, Capítulo VI, apartado 3.

⁹⁷¹ RC/11, *cit.*, nota 538, Apéndice II B., pp. 96 y 97; el discurso completo lo encontramos en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/Stocktaking/RC-ST-Victims-VoiceOfVictims-UNSG-ENG.pdf.

En el Panel celebrado a continuación se recogieron entre los retos a afrontar, el de que las víctimas carecen todavía de suficiente información sobre la Corte y sus procedimientos, especialmente en el caso de las mujeres y de los niños que, por diversas razones, no pueden acceder a ella, adoptándose como una de las propuestas para el futuro, la elaboración de una política específica para atender a las necesidades de las mujeres y de los niños; el Grupo de Trabajo sobre los Derechos de las Víctimas de la Coalición por la Corte Penal Internacional, en acto paralelo a la Conferencia, aprobó diversas recomendaciones, entre ellas el apoyo de los Estados a la Corte en materia de protección de las víctimas y los testigos sobre el terreno, especialmente las víctimas vulnerables como las mujeres, las víctimas de crímenes por razones de género y los niños.

Dentro de las conclusiones formuladas por las diversas organizaciones de la sociedad civil intervinientes en actos paralelos de Kampala, se destaca:

- En un acto paralelo sobre la participación de las víctimas, y tras constatar la dilatada duración de los procesos, se puso de relieve la especial problemática de los crímenes por razones de género, cuyas víctimas son objeto de un alto grado de estigmatización.⁹⁷²
- En un acto paralelo sobre la sensibilización, se presentó como ejemplo un estudio realizado en la República Centroafricana. Se constató que típicamente la sensibilización llega a los hombres ricos y educados; no obstante, en el caso de la República Centroafricana el enjuiciamiento tiene relación con la violencia sexual y por eso las mujeres constituyen una audiencia clave. En consecuencia, hay necesidad palpable de una sensibilización local innovadora orientada a las mujeres y destinada a los grupos vulnerables a los que no llegan los esfuerzos de sensibilización en curso.⁹⁷³
- En un acto paralelo sobre la justicia respecto de cuestiones de género, se señaló la necesidad de prestar más atención a los perjuicios de que son objeto debido a su condición, las mujeres, las jóvenes y los niños durante los conflictos armados. Sigue siendo insuficiente la investigación de los crímenes cometidos contra las mujeres y no se enjuicia a todos los autores. Por conducto del Fondo Fiduciario, la Corte ha podido apoyar a las víctimas de la violencia basada en el género, aunque el número de proyectos es hasta ahora muy limitado.⁹⁷⁴

⁹⁷² Informe final de los coordinadores, *cit.*, nota 553, par. 22.

⁹⁷³ *Ibid.*, par. 31.

⁹⁷⁴ *Ibid.*, par. 34.

- Como ejemplo concreto del impacto de la Corte en la República Democrática del Congo, se señaló que las fuerzas armadas habían cesado de reclutar a niños cuando se enteraron de lo sucedido a Lubanga. No obstante, como la desmovilización no se había producido en la forma prevista, los ex niños soldados no volvían todavía a la escuela. Eso ha hecho aumentar la explotación de los recursos naturales y muchos ex niños soldados son objeto de explotación en el proceso de extracción, y se sigue violando a las mujeres cuando salen a los campos. En consecuencia, se insistió en que en el contexto de las reparaciones o los proyectos del Fondo Fiduciario debería prestarse atención a lograr que los ex niños soldados volvieran a la escuela, recibieran capacitación o tuvieran empleo.⁹⁷⁵

2.2 LA ESPECIAL ATENCIÓN POR PARTE DE LA FISCALÍA

La Oficina del Fiscal dedica especial atención a las víctimas de violencia de género y a los niños, como lo demuestra el hecho de la inclusión como objetivo dentro de su plan estratégico junio 2012-2015, el de intensificar la integración de la perspectiva de género en todas sus áreas de trabajo, continuando prestando especial atención a los crímenes de género y crímenes contra los niños.⁹⁷⁶

En el año 2004, se creó la Unidad de Género e Infancia (UGI) dentro de la División de Investigaciones de la Fiscalía, para establecer la capacidad para tratar apropiadamente a los testigos vulnerables, en particular niños y víctimas de abusos sexuales. Esta Unidad debe asegurar que se dé una respuesta profesional dentro de la Fiscalía a cuestiones operacionales relacionadas con las víctimas, citándose entre esas cuestiones las técnicas de obtención de declaraciones relacionadas con posibles testigos traumatizados, en particular niños y víctimas de abusos sexuales.⁹⁷⁷

⁹⁷⁵ *Ibíd.*, par. 35.

⁹⁷⁶ OTP strategic plan June 2012-2015, de 11 de octubre de 2013, p. 27, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/reports%20and%20statements/statement/Documents/OTP%20Strategic%20Plan.pdf.

⁹⁷⁷ *Programa Provisional de Presupuesto por Programas para 2004*, Asamblea de los Estados Partes, ICC-ASP/2/2, de 23 de mayo de 2003, par. 123 y 130, en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/370/75/PDF/N0337075.pdf?OpenElement>.

A esta Unidad se refiere también la Fiscal Jefe de la Corte, Fatou Bensouda⁹⁷⁸ cuando afirma que:

“Enjuiciar los delitos relacionados con el género ha sido una parte integral del sistema del Estatuto de Roma desde su creación. El Artículo 54 establece específicamente que el Fiscal debe tener en cuenta la naturaleza del crimen, en particular cuando implica violencia sexual, violencia de género o violencia en contra de los niños. Además, el Artículo 42(9) establece que el Fiscal debe designar asesores con experiencia legal en crímenes sexuales y de género. De acuerdo con estos requisitos, la Fiscalía estableció la Unidad de Género e Infancia, conformada por asesores con conocimientos jurídicos y psicosociales capaces de lidiar específicamente con estas cuestiones. Además, la Fiscalía ha reflejado la primacía de los crímenes de género al integrarlos en la gran mayoría de sus casos”.

Sostiene la Fiscal Jefe en esta entrevista que la primacía otorgada a los delitos relacionados con el género se ha de fomentar mediante el fortalecimiento de la cooperación de la Fiscalía con los grupos locales de género en aquellos países que constituyen una situación ante la CPI, ya que proporcionan a veces la única forma de apoyo disponible para las víctimas de estos crímenes, alertando sobre el hecho de que tales víctimas son comúnmente excluidas y rechazadas en sus comunidades; manifiesta también que el proceso de enjuiciamiento de los crímenes relacionados con el género tiene que ser manejado con mucha delicadeza para asegurar el bienestar de las víctimas, y que la Fiscalía está preparando una política de género que está a punto de ser finalizada, asegurando que continuará facilitando la capacitación a su personal en cuestiones de género, desde los investigadores hasta los fiscales, y buscando métodos innovadores para la recolección de evidencias, de modo que puedan asegurar el enjuiciamiento de criminales y la protección de las víctimas.

En este mismo sentido, la Fiscal Bensouda designó el 27 de diciembre de 2012 como Asesora Especial en cuestiones de Género de la Fiscalía a Brigid Inder, Directora Ejecutiva de *Women's Initiatives for Gender Justice*, con la misión de proporcionar asesoramiento estratégico a la OTP sobre cuestiones de género, incluida la violencia sexual y de género.⁹⁷⁹

⁹⁷⁸ Amnistía Internacional: Entrevista a Fatou Bensouda: "Estamos con las víctimas reales (...). Protegemos su bienestar sin importar en qué continente estén", 3 de septiembre de 2012, En <http://www.es.amnesty.org/noticias/entrevistas/entrevista/articulo/mm/>.

⁹⁷⁹ Nota de prensa de la OTP, ICC-OTP-20120821-PR833, de 27 de noviembre de 2012, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/news%20and%20highlights/Pages/pr833.aspx.

En el Informe sobre Investigaciones Preliminares correspondiente al año 2013 se nos da cuenta de presuntos actos cometidos, bien contra mujeres y niños, y/o bien constitutivos de violencia sexual, en las diversas situaciones particulares objeto de investigación.⁹⁸⁰

Llama la atención el hecho de no encontrarse en el Informe que mencionamos referencia expresa al “género”, más que a la hora de tipificar presuntos hechos delictivos como crimen de lesa humanidad⁹⁸¹, ni mención expresa alguna al hombre como víctima de tales crímenes; en el mismo sentido, y siendo conscientes del contexto en el que son pronunciadas, traemos a colación las declaraciones formuladas por la Fiscal Jefe Bensouda con ocasión de la celebración del día de la mujer, el 8 de marzo de 2013, en las que tras proclamar que la investigación y persecución de los delitos de género debe constituir una prioridad, y señalar que La CPI se encontraba investigando y enjuiciando crímenes que incluyen delitos de género en Uganda, República Democrática del Congo y República Centroafricana, la región de Darfur en Sudán, Kenia, Libia, Costa de Marfil y Mali, insta a enviar un mensaje claro, fuerte y consistente de que el uso de la violencia contra las mujeres como una herramienta en la guerra ya no es aceptable.⁹⁸²

Tampoco lo debe ser, y entendemos no estaría de más el señalarlo, el uso de este tipo de violencia como herramienta de guerra contra los hombres.

3. NIÑOS SOLDADO Y VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL ANTE EL CASO LUBANGA

La consideración de los niños soldado como instrumento de comisión de delitos y a la vez víctimas del crimen de reclutamiento y alistamiento de menores de 15 años, ha sido objeto de especial consideración en el desarrollo del caso Lubanga, siendo éste como sabemos el crimen por el que ha sido finalmente condenado el acusado. Las particularidades que presenta el crimen de utilización de menores en los conflictos armados, puestas ya de manifiesto por los

⁹⁸⁰ *Report on Preliminary Examination Activities 2013*, de 25 de noviembre de 2013, en http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/pages/report-on-preliminary-examination-activities-2013.aspx.

⁹⁸¹ *Ibíd.*, par. 210.

⁹⁸² *Prosecutor Bensouda and Playwright/V-Day Founder Eve Ensler mark International Women's Day*, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/reports%20and%20statements/statement/Pages/statement-08-03-2013-impunity.aspx.aspx.

tribunales penales internacionales preexistentes⁹⁸³ han sido objeto de tratamiento por la Corte, habiendo resultado necesario precisar el concepto de víctima indirecta en relación a tales particularidades.

Como señalamos al tratar sobre el concepto de víctima ante la CPI⁹⁸⁴, no ostentan la consideración de víctimas indirectas aquellas que sufren perjuicio a consecuencia de la actuación (posterior) de las víctimas directas. En tal sentido, se nos aclara que, en el supuesto del reclutamiento y utilización de niños menores de 15 años para participar en las hostilidades, las víctimas indirectas se circunscriben a aquellos cuyo daño o perjuicio se deriva directamente de tales hechos (progenitores de los menores), y no de las eventuales conductas, criminales o de otro tipo, llevadas a efecto con posterioridad a su recluta por tales niños, reconociéndose que si bien puede existir una superposición fáctica entre el uso de los niños para su participación activa en las hostilidades y un ataque realizado por el niño contra un tercero, no existe un vínculo entre el daño sufrido por el tercero a consecuencia de tal ataque y el inflingido a los niños cuando el crimen fue cometido.⁹⁸⁵

Con respecto a la consideración de víctimas indirectas a quienes intervienen para evitar los crímenes imputados al acusado, se concreta que toda vez que el daño de la víctima indirecta debe derivar del daño causado a la víctima directa, la Sala tendrá que investigar, si es necesario, si la víctima directa ha sufrido algún daño "relevante". Sin embargo, sobre esta cuestión, y dependiendo de las circunstancias personales, el daño psicológico a una víctima directa puede ser inflingido una vez que toman consciencia de que se está realizando un esfuerzo para reclutarlos, alistarlos o usarlos activamente para participar en las hostilidades. En estas circunstancias, la pérdida, lesión o daños sufridos por la persona interviniente pueden estar suficientemente relacionadas con el daño de la víctima directa precisamente por el intento de

⁹⁸³ *Vid. supra*, Capítulo V, apartado 2; *vid. también*, GÓMEZ ISA, F.: "La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las relaciones internacionales", en Aldecoa Luzárraga, F.; Forner I Delaygua, J. J. (Dirs.); González Bou, E.; González Viada, N. (coords.): *Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona /Buenos Aires, 2010, pp. 139 a 172; VAL GARIJO, F.: "El ordenamiento jurídico internacional ante el problema de los niños soldado", en Ravetllat Ballesté, I. y Villagrasa Alcaide, C. (Coords.): *Los derechos de la infancia y de la adolescencia*, Ariel, Barcelona, 2006, pp. 271 a 288; del mismo autor, "La infancia aniquilada: conflictos armados, niños soldado y Derecho Internacional", en Crespo Garrido, M^a.; Moretón Sanz, F.; Lasarte Álvarez, C.: *Violencia y familia: educar para la paz*, Colex, S.A., Madrid, 2013, pp. 489 a 508.

⁹⁸⁴ *Vid. supra*, Capítulo VII, apartado 3.

⁹⁸⁵ ICC-01/04-01/06-1813, Sala de Primera Instancia I, de 8 de abril de 2009, par. 52, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc662407.pdf>.

impedir que el niño resulte posteriormente perjudicado a consecuencia del delito correspondiente.⁹⁸⁶

La totalidad de las 129 víctimas a las que se autorizó la participación afirmaron que habían sufrido daños como consecuencia del alistamiento o el reclutamiento de niños menores de 15 años, o su utilización para participar activamente en las hostilidades; muchos también alegaron que habían sufrido daños como consecuencia de otros delitos, tales como la violencia sexual y la tortura u otras formas de malos tratos, que no fueron objeto de acusación.⁹⁸⁷ Las víctimas a las que se permitió participar en este juicio, en general, alegaron ser ex niños soldados, aunque algunos eran los padres o parientes de ex niños soldados. Dado que algunas de las víctimas todavía eran niños cuando presentaron sus solicitudes, sus padres, parientes u otras personas actuaron en su nombre. La Sala aceptó que no era necesario que la persona que actuase en representación un niño fuese su padre o tutor legal; de hecho, se permitió a niños participar directamente sin un adulto que los representara.⁹⁸⁸

La juez Odio, que como hemos tenido ocasión de señalar formuló voto particular al fallo de culpabilidad -fallo que considera la inexistencia de indicios de responsabilidad en el Sr. Lubanga por lo que a los actos de violencia sexual se refiere-⁹⁸⁹ y a la hora de concretar la pena a imponer⁹⁹⁰, muestra su desacuerdo con la mayoría de la Sala, afirmando que hace caso omiso de los daños causados a las víctimas y sus familias, particularmente como consecuencia de los fuertes castigos y la violencia sexual sufridos por las mismas, especialmente, pero no exclusivamente, por las niñas.

3.1 LA APERTURA DEL JUICIO

Resulta de interés traer a colación algunas de las transcripciones de las vistas celebradas ante la Sala de Cuestiones Preliminares I, concretamente la dedicada a la apertura del juicio⁹⁹¹, donde el Fiscal y los representantes legales de las víctimas reflejan la crueldad de la situación vivida por las víctimas de los crímenes relacionados con los niños, agravada por la

⁹⁸⁶ *Ibid.*, par. 51.

⁹⁸⁷ *Vid.* nota 711.

⁹⁸⁸ *Vid.* nota 712.

⁹⁸⁹ ICC-01/04-01/06-2842, *cit.*, nota 700, par. 809.

⁹⁹⁰ *Vid. supra*, Capítulo VIII, subapartado 1.1.4.

⁹⁹¹ ICC-01/04-01/06-T-107, Audiencia celebrada el lunes 26 de enero de 2009, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc623638.pdf>.

violencia sexual que acompañó a su reclutamiento, alistamiento y utilización para participar en las hostilidades; en tal sentido, el Fiscal (entonces Luís Moreno Ocampo) manifiesta que:⁹⁹²

“En los campamentos de niños soldados fueron expuestos a la violencia sexual perpetrada por hombres de Thomas Lubanga de manera incalificable... a los jóvenes se les ordenó cometer violaciones. En los campos de entrenamiento, las niñas soldados fueron víctimas diarias de violación por los comandantes. Las niñas soldados, algunas de 12 años de edad, fueron utilizadas como cocineras y combatientes, limpiadoras y espías, exploradoras y esclavas sexuales. Tan pronto portaban un arma, como al minuto servían comidas a los comandantes, y al siguiente minuto los comandantes las violaban. Eran asesinadas si se negaban a ser violadas. Un niño soldado quedó gravemente traumatizado después de matar a una niña que se negó a tener relaciones sexuales con el comandante”.

Afirma el Fiscal que los sentimientos infantiles de complicidad y vergüenza les atormentarán para el resto de su vida, y que el sufrimiento infringido por Lubanga afectó no sólo a un niño, sino a una generación entera y esto debería considerarse como un poderoso factor agravante en la sentencia, caso de ser declarado culpable.⁹⁹³

El Sr. Keta, como representante de las víctimas (46 niños y una escuela) afirma que el reclutamiento de niños se produce debido a la necesidad de recursos humanos y porque son dóciles y fáciles de convencer.⁹⁹⁴ Añade que:

*“Los niños reclutados por la fuerza eran escolares. Su educación, por lo tanto, fue interrumpida. Esto significa que hoy están retrasados en sus estudios. Algunos niños, debido al trauma, continúan sufriendo pesadillas. Finalmente, estos niños son rechazados por sus respectivas familias, erróneamente porque no son responsables, y a menudo rechazados por sus comunidades”.*⁹⁹⁵

El Sr. Diakiese, quien representa a víctimas que en el momento de ocurrir los acontecimientos, tenían entre 9 y 13 años⁹⁹⁶, resulta muy vehemente en su alegato, al manifestar que:

“Cuando un barco se hunde, la ley de rescate es simple: las mujeres y los niños primero. Cuando los secuestradores quieren demostrar buena fe, liberan a las mujeres y niños primero. Mujeres y niños han sido rehenes de los señores de la guerra en Ituri, mientras la nave de su destino se ha hundido en sangre.

⁹⁹² *Ibíd.*, p. 11, par. 21 a 25 y; p. 12, par. 1 a 6.

⁹⁹³ *Ibíd.*, p. 35, par. 7 a 12.

⁹⁹⁴ *Ibíd.*, p. 44; par. 15 a 17.

⁹⁹⁵ *Ibíd.*, p. 45; par. 4 a 9.

⁹⁹⁶ *Ibíd.*, p. 47; par. 17 y 18.

*Mujeres y niños primero. Sí, las mujeres y los niños recibieron un tratamiento especial. Es decir las mujeres fueron violadas. Es decir, los niños eran enviados a combatir -en el caso de los niños- y también eran utilizadas como esclavas sexuales cuando de niñas se trataba. Estas víctimas esperan respetuosamente que sus opiniones y observaciones sean tomadas en cuenta en este juicio”.*⁹⁹⁷

La Sra. Bapita, representando a 26 víctimas, secuestradas en la calle, en el camino a la escuela, de sus aulas, del mercado o de sus casas, y posteriormente utilizadas como espías, mensajeros, portadores, mulos de carga (criados) de todos o esclavos sexuales⁹⁹⁸, expone como razones para la utilización de niños por parte de la UPC (*Union des Patriotes Congolais*), además de su docilidad, el deseo de los niños de escapar de la pobreza y el hambre en caso de muerte de sus padres; el hecho de su temeridad, porque afirma estaban dispuestos a actuar sin piedad y de manera cruel en todo momento y; su inocencia e ingenuidad, concluyendo que resulta más fácil drogar a un niño y empujar a él o ella a cometer delitos graves⁹⁹⁹, y que la violencia sexual es parte de la utilización de niños soldados y, en particular, de las niñas.¹⁰⁰⁰ A consecuencia de ello:

*“Algunas niñas violadas por soldados de la UPC han tenido embarazos no deseados. Han sufrido muchas lesiones internas y externas y han sido rechazadas por sus familias y sus comunidades a su regreso. La violación como un arma de guerra divide familias y comunidades. Rompe los lazos individuales y familiares. Fractura los vínculos sociales y culturales y refuerza la dominación a través de la violencia sexual y de género y con frecuencia de la violación...”*¹⁰⁰¹

*“...Pueden ser capaces de perdonar pero no olvidar estas atrocidades”.*¹⁰⁰²

El Sr. Kabongo, actuando en representación de una sola víctima (una niña), alude a la condición de víctima -y no de criminales- de los niños soldado, afirmando que los niños no son armas de guerra; son personas que tienen derechos, y por lo tanto, son víctimas de crímenes de guerra, habiendo sufrido daño, abuso físico, y psicológico.¹⁰⁰³

⁹⁹⁷ *Ibíd.*, p. 49; par 14 a 23.

⁹⁹⁸ *Ibíd.*, p. 52; par. 1 a 4.

⁹⁹⁹ *Idem.*, par. 5 a 17.

¹⁰⁰⁰ *Ibíd.*, p. 53; par. 6 y 7.

¹⁰⁰¹ *Ibíd.*, p. 54; par. 17 a 23.

¹⁰⁰² *Ibíd.*, p. 55; par. 7 y 8.

¹⁰⁰³ *Ibíd.*, p. 59; par. 15 a 19.

3.2 REPARACIONES

La Sala de Primera Instancia I, en su decisión estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones¹⁰⁰⁴, dispone que en todo lo relativo a las reparaciones, el Tribunal deberá tener en cuenta las necesidades de todas las víctimas y especialmente, de niños, ancianos, discapacitados y víctimas de violencia sexual o de género, en virtud del artículo 68 del Estatuto y de la Regla de Procedimiento y Prueba 86.

La Sala, al referirse al tema de los beneficiarios de las reparaciones, y como tuvimos ocasión de señalar,¹⁰⁰⁵ reconoce que puede ser necesario otorgar prioridad a ciertas víctimas que se encuentran en una situación especialmente vulnerable o que necesitan ayuda urgente. Entre estas se incluían las víctimas de violencia sexual o de género, las personas necesitadas de atención médica inmediata (especialmente cuando es necesaria cirugía plástica o tratamiento para el VIH), así como niños severamente traumatizados, por ejemplo tras la pérdida de miembros de la familia. El Tribunal podrá adoptar, por lo tanto, las medidas que constituyan medidas de acción afirmativa para garantizar el acceso igualitario, eficaz y seguro a las reparaciones a estas víctimas que se califican de “especialmente vulnerables”.¹⁰⁰⁶ Se nos remite a modo de justificación para la adopción de tales medidas “preferenciales” a la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979¹⁰⁰⁷, y a la Declaración de Nairobi de 2007 sobre el Derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones¹⁰⁰⁸ en la que se establece que:

“Las circunstancias particulares en las que las mujeres y las niñas son víctimas de crímenes y violaciones de derechos humanos en situaciones de conflicto requieren estrategias especialmente adaptadas a sus necesidades, intereses y prioridades, según las definen ellas mismas y; que se requieren medidas para el acceso a la igualdad (discriminación positiva) a fin de tener en cuenta los motivos así como las consecuencias de los crímenes y violaciones, para asegurar que no se repitan”.

¹⁰⁰⁴ ICC-01/04-01/06-2904, *cit.*, nota 836, par. 189.

¹⁰⁰⁵ *Vid. supra*, Capítulo IX, apartado 3.

¹⁰⁰⁶ ICC-01/04-01/06-2904, *cit.*, par. 200.

¹⁰⁰⁷ Cuyo Artículo 4.1 ampara que la adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad “*de facto*” entre el hombre y la mujer, no se considerará discriminación en la forma definida en la Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas, debiendo en consecuencia cesar tales medidas cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

¹⁰⁰⁸ En <http://www.fidh.org/IMG/pdf/DeclaraciondeNairobi-es.pdf>, par. 7.

Se reconoce no obstante la necesidad de adoptar un enfoque que se denomina como de “género-inclusivo” (*gender-inclusive approach*) a la hora de diseñar los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, asegurando que sean accesibles a todas las víctimas en su implementación. En consecuencia, se establece que la paridad de género en todos los aspectos de las reparaciones es un objetivo importante de la Corte;¹⁰⁰⁹ se nos remite al efecto al Principio 2 de la precitada Declaración de Nairobi de 2007 y a la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, fruto de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, reunida en esta ciudad del 4 al 15 de septiembre de 1995, en la que se declara que:¹⁰¹⁰

“Al encarar los conflictos armados o de otra índole, debería fomentarse un criterio activo y visible de incorporar en todas las políticas y programas una perspectiva de género, de manera que antes de adoptar una decisión se analicen los efectos sobre la mujer y el hombre respectivamente”.

Se acude también, como fundamento de esta política de género inclusivo, al Informe del Secretario General de Naciones Unidas titulado "El Estado de derecho y justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido un conflicto", donde se establece la necesidad de que:¹⁰¹¹

“Se reconozcan los diferentes efectos de los conflictos y de la ausencia del Estado de derecho en las mujeres y la necesidad de tener en cuenta los aspectos de género en el restablecimiento del Estado de derecho y en la justicia de transición, así como la necesidad de la plena participación de las mujeres”.

3.2.1 Principios relativos a víctimas de violencia sexual

Se establecen en la tan citada decisión de la Sala de Primera Instancia I estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones que analizamos, principios referidos específicamente a las víctimas de violencia sexual.¹⁰¹²

Se señala que la Corte debe formular e implementar órdenes de reparaciones que sean apropiadas para las víctimas de violencia sexual y de género, debiendo reflejar el hecho de que las consecuencias de estos crímenes son complejas y que operan en varios niveles, cuales son:

- Su impacto puede extenderse durante un largo período de tiempo;
- Afectan a mujeres y niñas, hombres y niños, junto con sus familias y comunidades y;

¹⁰⁰⁹ ICC-01/04-01/06-2904, *pre cit.*, par. 202.

¹⁰¹⁰ En <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>, par. 141.

¹⁰¹¹ S/2004/616, de 23 de agosto de 2004, *cit.*, nota 881, par. 64 (g).

¹⁰¹² Par. 207 a 209.

- Requieren de un enfoque especializado, integral y multidisciplinario.

Se dispone en consecuencia que la Corte implementará medidas de género para resolver los obstáculos a que se enfrentan las mujeres y las niñas al buscar acceso a la justicia en este contexto, y por consiguiente es necesario que tome medidas para asegurar que son capaces de participar, de manera plena, en los programas de reparaciones.

Hemos de dejar constancia de que en los 289 párrafos que integran las 94 páginas de la Decisión que comentamos, tan sólo se menciona la palabra hombre (*man / men*), además de cómo víctima de violencia sexual¹⁰¹³, trayendo a colación las observaciones presentadas por la ONG *Women's Initiatives for Gender Justice*, que solicitó participar en la fase de reparaciones precisamente para presentar observaciones sobre cuestiones de género.¹⁰¹⁴ Tras señalar ésta la importancia de incluir un enfoque de género en el proceso de consultas con las víctimas y sobrevivientes, insiste en que niños y niñas, hombres y mujeres pueden resultar afectados por el mismo delito, pero de maneras muy diferentes, dadas las desigualdades de género existentes en la región y los desiguales obstáculos que afrontan las mujeres y niñas en materia de acceso a la justicia, la información y la vida pública, sugiriéndose a la Sala que tenga en cuenta el problema de la discriminación de género a la hora de establecer los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones.

3.2.2 Principios relativos a la victimización de niños

También se establecen en la decisión que analizamos principios específicamente dirigidos a los niños¹⁰¹⁵ y a las medidas de rehabilitación que han de ser implementadas con respecto a esta categoría de víctimas, las principales afectadas en el caso Lubanga.

Se establece que en virtud del Artículo 68(1) del Estatuto, uno de los factores relevantes -de gran importancia, además, en el presente caso- es el de la edad de las víctimas, y que por ello, y en virtud de la Regla de Procedimiento y Prueba 86, el Tribunal tendrá en cuenta en relación con este factor, el daño experimentado junto con las necesidades de las víctimas de los crímenes. Además, debe ser tenido en cuenta cualquier impacto diferencial de estos crímenes sobre niños y niñas. Sobre estas premisas se dispone que:

¹⁰¹³ *Ibid.*, par. 34.

¹⁰¹⁴ ICC-01/04-01/06-2870, Sala de Primera Instancia I, de 20 de abril de 2012, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1398002.pdf>; también fueron admitidas *the International Center for Transitional Justice*, *UNICEF*, *the Fondation Congolaise pour la Promotion des Droits humains et la Paix* y *Avocats sans frontières*.

¹⁰¹⁵ Par. 210 a 216.

- En las decisiones sobre reparaciones relativas a los niños, la Corte debe guiarse, entre otras cosas, por la Convención sobre los derechos del niño y el principio fundamental del "interés superior del niño" que se consagra en ella. Además, las decisiones en este contexto deben reflejar una perspectiva de género-inclusiva.
- Los procedimientos y las órdenes de reparación, y los programas a favor de los niños soldados, deben garantizar el desarrollo de la personalidad, capacidades y habilidades de las víctimas en la mayor medida posible y, más ampliamente, deberán garantizar el desarrollo del respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales.
- Para cada niño, las medidas deberían fomentar el respeto por sus padres, identidad cultural y lengua. Los ex niños soldados deben ser ayudados a vivir responsablemente en una sociedad libre, reconociendo la necesidad de un espíritu de comprensión, paz y tolerancia, mostrando respeto por la igualdad entre los sexos y la valoración de la amistad entre todos los pueblos y grupos.
- El Tribunal deberá proporcionar información a las víctimas infantiles, sus padres, tutores y representantes legales sobre los procedimientos y programas que van a aplicarse como reparaciones, en forma que sea comprensible para las víctimas y aquellos que actúan en su nombre.
- Las opiniones de los niños víctimas han de ser tenidas en cuenta cuando se toman decisiones sobre reparaciones individuales o colectivas que les conciernen, atendiendo a sus circunstancias, edad y nivel de madurez.
- En este contexto, el Tribunal deberá reflejar la importancia de la rehabilitación de antiguos niños soldados y reinsertarlos en la sociedad para poner fin a los sucesivos ciclos de violencia que han conformado una parte importante de los últimos conflictos. Estas medidas deben ser abordadas sobre una base de género-inclusiva.

Dentro de las modalidades de reparación, se contemplan concretas medidas de rehabilitación que han de aplicarse a los ex niños soldados:¹⁰¹⁶

- La rehabilitación de las víctimas del reclutamiento de niños debe incluir medidas que tiendan a facilitar su reinsertión en la sociedad, teniendo en cuenta las diferencias en el

¹⁰¹⁶ *Ibíd.*, par. 234 a 236.

impacto de estos crímenes sobre las niñas y los niños. Estas medidas deben incluir el acceso a la educación y formación profesional, junto con oportunidades de trabajo sostenible para promover un papel significativo en la sociedad.

- Las medidas de rehabilitación deberían incluir los medios para hacer frente a la vergüenza que pueden sentir los niños víctimas y deben dirigirse a evitar una mayor victimización de los niños y niñas que sufrieron daños como consecuencia de su reclutamiento.
- Las medidas adoptadas para rehabilitar y reintegrar a los ex niños soldados también pueden incluir a sus comunidades locales, en la medida en que los programas de reparaciones se implementan donde se encuentran sus comunidades. Los programas que tienen objetivos de transformación, en cualquier caso limitados, pueden ayudar a prevenir la victimización futura, y las reparaciones simbólicas, como conmemoraciones y homenajes, también pueden contribuir al proceso de rehabilitación.

Se recogen también como otras modalidades de reparación¹⁰¹⁷ medidas para abordar la vergüenza sentida por algunos ex niños soldados y para evitar cualquier futura victimización, particularmente cuando padecieron violencia sexual, tortura y trato inhumano y degradante subsiguiente a su reclutamiento, insistiéndose en que la estrategia de reparaciones de la Corte debe, en parte, orientarse a la prevención de futuros conflictos y crear la conciencia de que la efectiva reinserción de los niños requiere la erradicación de la victimización, la discriminación y la estigmatización de los jóvenes en estas circunstancias.

Al referirse al espíritu conciliatorio perseguido por las reparaciones¹⁰¹⁸, admite la Sala que en los casos de violencia sexual, la reconciliación con el autor puede ser una medida inapropiada, como demuestra el hecho de que muchos sobrevivientes de violencia sexual no quieren una disculpa directa de autor o cualquier contacto con él o ella.¹⁰¹⁹

¹⁰¹⁷ *Ibíd.*, par. 240.

¹⁰¹⁸ *Ibíd.*, par. 244.

¹⁰¹⁹ *Vid. SHARRATT, S.: Gender, Shame and Sexual Violence, The Voices of Witnesses and Court Members at War Crimes Tribunals*, Ashgate Publishing, Farnham (England) / Burlington (USA), 2011, pp. 11 a 18.

4. LA ATENCIÓN PRESTADA POR EL FONDO FIDUCIARIO A MUJERES, NIÑOS Y VÍCTIMAS DE SGBV: PROYECTOS DE ASISTENCIA

Mujeres y niños, en especial aquellos en que concurren ambas circunstancias de género y edad -las niñas-, son objeto de atención y dedicación preferente por parte del Fondo, debido sin duda a la mayor incidencia que sobre estos grupos de víctimas tienen los crímenes presuntamente cometidos en las situaciones de las que actualmente conoce la CPI, y ciertamente han tenido -y continúan teniendo- los hechos objeto de investigación, enjuiciamiento y condena en el Caso Lubanga.

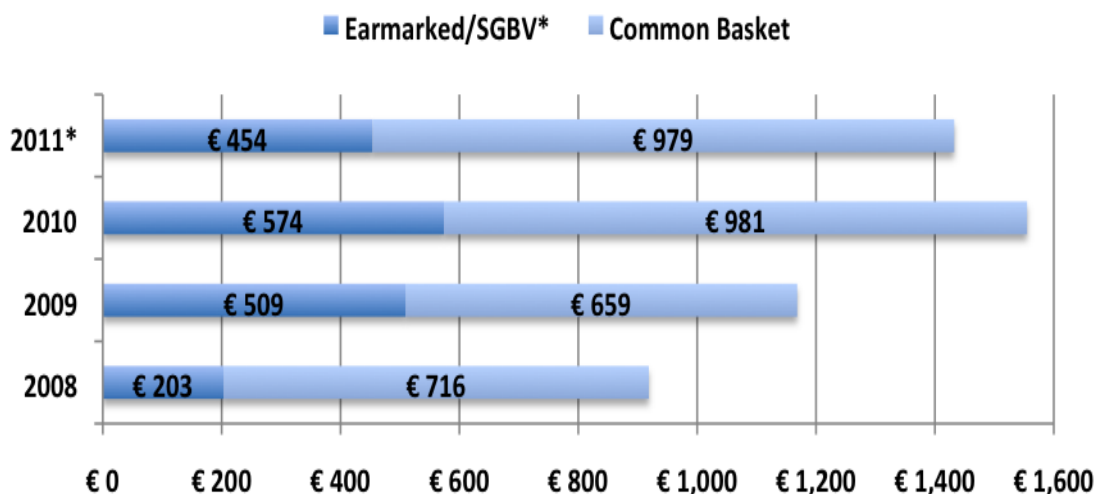
Así nos lo pone de manifiesto, como hemos tenido ocasión de señalar¹⁰²⁰, el propio TFV, cuando incluye preferentemente entre los beneficiarios de sus intervenciones a:

- SGBV: víctimas de violencia sexual y de género, incluida la violación, embarazo y la esclavitud sexual, así como también niñas secuestradas y/o reclutadas por grupos armados y embarazadas a la fuerza;
- Ex niños soldados/ jóvenes secuestrados: niños y jóvenes menores de 15 años obligados y/ o reclutados por grupos armados (independientemente de su papel particular durante el secuestro o alistamiento);
- Huérfanos y niños vulnerables: los niños cuyos padres fueron asesinados o en cualquier caso se han convertido en vulnerables a causa de la violencia;

Por lo que a la preocupación por la violencia sexual o de género se refiere, resulta ilustrativo el cuadro comparativo que nos facilita el propio TFV en el apartado dedicado a su financiación¹⁰²¹, relativo a asignaciones efectuadas a proyectos relacionados con la violencia sexual y de género (*SGBV PROJETS*) dentro del conjunto del fondo común o general (desde el año 2008 hasta el 31 de julio de 2011); podemos observar que a partir del año 2009, más de la mitad de tales asignaciones se dedican a proyectos relacionados con la SGBV.

¹⁰²⁰ *Vid. supra*, Capítulo IX, apartado 5.3.2.

¹⁰²¹ “*Financial info*”, *cit.*, nota 919.



En este mismo sentido, y como señalamos en su momento, el Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las actividades y proyectos del Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2012 y el 30 de junio de 2013¹⁰²² destaca que el Fondo continuó integrando la perspectiva de género en toda su programación, considerando que el empoderamiento de las víctimas, en particular de las mujeres y las niñas sigue siendo una etapa fundamental hacia el fin de la impunidad para los perpetradores, estableciendo una paz y reconciliación duraderas en situaciones de conflicto y aplicando con éxito las resoluciones dictadas al efecto por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Para satisfacer las necesidades especiales de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, el TFV proporciona asistencia en cuatro categorías principales, combinando en muchos de sus proyectos más de una estrategia:¹⁰²³

- Asistencia para ayudar a las víctimas a la reconstrucción de sus comunidades
- Asistencia a víctimas de tortura y / o mutilación.
- Asistencia a niños y jóvenes.
- Asistencia a víctimas de violencia sexual.

La mayoría de los proyectos llevados a cabo por el Fondo han incorporado tanto las intervenciones específicas de género como las dedicadas a los niños, en apoyo de la especial vulnerabilidad de las mujeres, niñas y niños.

¹⁰²² ICC-ASP/12/14, de 31 de julio de 2013, *cit.*, nota 916, par. 4.

¹⁰²³ Página web del TFV, apartado *Projects*, en <http://www.trustfundforvictims.org/projects>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

A estas las dos últimas categorías de proyectos señaladas y a sus objetivos concretos nos vamos a referir.¹⁰²⁴

Nos da cuenta el TFV de los siguientes proyectos de asistencia a la infancia y juventud en curso, que extractamos en el siguiente cuadro:

PAIS	LOCALIDAD	OBJETIVO
República Democrática del Congo ¹⁰²⁵	Distrito de Ituri	Equipos de asesoramiento, orientación profesional y reinserción, para unos 150 niños ex combatientes y/o secuestrados
República Democrática del Congo ¹⁰²⁶	Distrito de Ituri	Equipos de asesoramiento, orientación profesional y reinserción, para unos 250 niños ex combatientes y/o secuestrados.; y para unos 150 niños huérfanos de guerra y otros niños vulnerables.
República Democrática del Congo ¹⁰²⁷	Distrito de Ituri	Actividades de paz y reconciliación para unos 1.600 niños reclutados por las fuerzas armadas, huérfanos o de otra manera convertidos en vulnerables por la guerra. Actividades organizadas en una "escuela de la paz" de dos días de duración, donde los niños expresan colectivamente sus traumas, crean mensajes de esperanza y los comparten con la comunidad a través de dibujos, teatro y otras manifestaciones artísticas.

¹⁰²⁴ *Ibid.*, consulta efectuada en febrero de 2014.

¹⁰²⁵ TFV/DRC/2007/R2/030.

¹⁰²⁶ TFV/DRC/2007/R1/026 & TFV/DRC/2007/R2/028.

¹⁰²⁷ TFV/DRC/2007/R1/019.

República Democrática del Congo ¹⁰²⁸	Región de Mahagi	Equipos de asesoramiento, orientación profesional y reinserción, para unos 100 niños ex combatientes y/o secuestrados; y para unos 150 niños huérfanos de guerra y otros niños vulnerables. Asesoramiento y apoyo material para cerca de 400 familiares que cuidan de los niños que perdieron a sus padres durante la guerra.
---	------------------	--

Evalúan Christopher Blattman y Jeannie Annan¹⁰²⁹ el impacto del combate en el capital humano de la juventud de estos países -centrándose en Uganda- y las consecuencias para el funcionamiento del mercado de trabajo que de por vida derivan del reclutamiento de jóvenes, concluyendo la existencia de dos impactos principales: una pérdida de capital humano debido al tiempo que pasan alejados de la escuela y experiencia laboral, y mayores niveles de angustia psicológica concentrado en los que experimentan la mayor violencia (traducida en pesadillas y “*flashbacks*”), lo que afecta al desarrollo económico y personal de los jóvenes, y en última instancia, de toda la comunidad.¹⁰³⁰

El apartado “*Success stories*” de la página web del Fondo¹⁰³¹ se describe con detalle el desarrollo de los programas reseñados, y se ponen de manifiesto igualmente las secuelas padecidas por los niños soldado.

Por lo que a los proyectos de asistencia a víctimas de violencia sexual atañe, nos pone de manifiesto el Fondo los siguientes:

¹⁰²⁸ TFV/DRC/2007/R1/011.

¹⁰²⁹ Vid. “The Consequences of Child Soldiering”, en *The Review of Economics and Statistics*, 2010, pp. 882 a 898, en <http://www.chrisblattman.com/documents/research/2010.Consequences.RESTAT.pdf>.

¹⁰³⁰ *Ibid.*, pp. 883 y 895. Con respecto a las eventuales secuelas psicológicas, vid. BLOM, F. y PEREDA BELTRÁN, N.: “Niños y niñas soldado: consecuencias psicológicas e intervención”, en *Anuario de psicología* Vol. 40, Nº 3, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2009, pp. 329 a 344.

¹⁰³¹ En <http://www.trustfundforvictims.org/success-stories/assistance-children-and-youth>. Original en inglés; la traducción corresponde al autor.

PAIS	LOCALIDAD	OBJETIVO
República Uganda ¹⁰³²	Distrito de Oyam y Sub-Región de Lango	<p>Protección, asesoramiento y refugio para cerca de 500 víctimas de SGBV en centros comunitarios.</p> <p>Ambulancia para las víctimas que necesitan atención de emergencia y son incapaces de llegar a los centros por su cuenta.</p> <p>Educación, asesoramiento y protección para unas 320 niñas en riesgo de violencia sexual.</p> <p>Sensibilización y educación para unos 7.000 líderes y miembros de la comunidad para informarles sobre la violencia sexual y los derechos de las víctimas.</p>
República Democrática del Congo ¹⁰³³	North Kivu y Distrito de Ituri	Asesoramiento, formación y equipamiento profesional de cerca de 550 víctimas de SGBV
República Democrática del Congo ¹⁰³⁴	Distrito de Ituri	Educación acelerada para 67 niñas secuestradas por las fuerzas armadas que tuvieron hijos mientras estaban en cautiverio; y guardería integrada en la escuela para promover el vínculo entre las niñas y sus bebés, proporcionar atención médica básica y reducir el estigma de ser estudiante y madre.
República Democrática del Congo ¹⁰³⁵	Distrito de Ituri	Asesoramiento, formación profesional y microcréditos para cerca de 200 víctimas de SGBV.
República Democrática del Congo ¹⁰³⁶	South Kivu	<p>Refugio seguro para las víctimas que han sido tratadas en el Hospital Panzi de Bukavu para víctimas de SGBV; y asesoramiento, formación profesional, educación y microcréditos para cerca de 370 mujeres que han sido tratadas en el hospital Panzi.</p> <p>Becas de educación para 784 de los hijos de las mujeres para asistir a la escuela (2 por familia) mientras que cuidan de ellos.</p> <p>Emisoras de radio para informar a la comunidad sobre</p>

¹⁰³² TFV/UG/2007/R2/040.

¹⁰³³ TFV/DRC/2007/R2/031 & TFV/DRC/2007/R2/033 & TFV/DRC/2007/R2/043.

¹⁰³⁴ TFV/DRC/2007/R2/029.

¹⁰³⁵ TFV/DRC/2007/R1/022.

¹⁰³⁶ TFV/DRC/2007/R1/021.

		la violencia sexual y los derechos de las víctimas.
República Democrática del Congo ¹⁰³⁷	South Kivu	Asesoramiento, formación profesional, educación y asociaciones de ahorro y préstamo locales para unas 1250 víctimas de SGBV. Movilización comunitaria y educación para proteger y promover los derechos de las víctimas de SGBV.

También el apartado “*Success stories*” de la página web del Fondo nos ofrece detalles concretos sobre las medidas que integran los proyectos asistenciales para víctimas de esta naturaleza¹⁰³⁸, dejando constancia de la imposibilidad de cuantificar con precisión el número de actos de violencia sexual producidos -y que se afirma se siguen produciendo en la RDC y Norte de Uganda-, y del alarmante hecho de que, con demasiada frecuencia, en situaciones post-conflicto, la SGBV evoluciona de ser violencia "pública" al ámbito más "privado" de la violencia doméstica.

Se pone de manifiesto que el trauma asociado con la violencia sexual es material, psicológico, social y físico, y que para satisfacer las necesidades asociadas con esta violencia, los proyectos del TFV buscan promover la rehabilitación integral y reinserción social de los sobrevivientes, por medio de respuestas que combinan cuatro tipos de asistencia: apoyo material, rehabilitación psicológica, sensibilización comunitaria y remisión a servicios.

Dentro de la asistencia material, se realiza la única referencia expresa a la participación masculina -de carácter marcadamente minoritario- en los proyectos llevados adelante por el Fondo y/o sus “*partners*”, al informar que:

“En Kivu del Norte y Bunia... Uno de nuestros colaboradores confidenciales, por ejemplo, está utilizando programas de reintegración para 193 víctimas de SGBV (incluyendo a siete víctimas masculinas) para ayudar a los sobrevivientes a obtener tanto medios sostenibles de sustento como roles significativos dentro de sus comunidades”.

5. A MODO DE SÍNTESIS

Los sentimientos de perdón y olvido -más quizá este último-, la esperanza en un futuro mejor -sobre la base la sanación de las secuelas físicas y psíquicas padecidas, seguida de una

¹⁰³⁷ TFV/DRC/2007/R1/001 & TFV/DRC/2007/R2/036.

¹⁰³⁸ En <http://www.trustfundforvictims.org/success-stories/assistance-victims-sexual-violence>.

formación profesional siquiera elemental-, y el despojarse de todo poso de rencor y vergüenza, aparecen como las principales aspiraciones de las víctimas de crímenes internacionales, lejos de buscar la condena penal de los autores materiales de los hechos que directa e inmediatamente las victimizaron. La búsqueda de una Justicia, de la Justicia Penal, se nos representa como un objetivo secundario para las víctimas que, entendemos, bastante hacen en la mayoría de los casos con sobrevivir. La condena por la CPI de quienes han cometido los más graves crímenes de guerra o contra la humanidad suponemos que poco alivio reportará a sus sufrimientos; antes al contrario, nos tememos que les resultará difícil entender que alguien que ha cometido crímenes tan graves, que afectan a toda la comunidad internacional, sea condenado a penas de internamiento (14 años en el caso de Thomas Lubanga) en una prisión donde comerá y dormirá mejor -y caso de necesitarlo recibirá probablemente mejor atención y tratamiento médico- que cualquiera de las víctimas; quizá, apuntamos con ironía, las víctimas infravaloren la libertad. Tales condenas cumplirán sin duda una importante labor de prevención general a nivel universal, y en consecuencia evitarán la victimización futura, pero una adecuada justicia reparatoria servirá mejor a los intereses de las víctimas.

El hecho cierto es que la asistencia prestada a estas víctimas lo es por el hecho de serlo de concretos actos violentos, tales como una violación, y no de crimen de guerra o lesa humanidad alguno, y con independencia además de si han contribuido o no con su declaración testifical ante la CPI a la persecución de tales crímenes, o de que hayan participado como víctimas en las actuaciones judiciales y/o reparatorias sustanciadas ante la misma.

La preocupación y atención preferente otorgada a mujeres y niños -niñas especialmente- se basa en que son los colectivos que mayoritariamente se ven afectados por la SGBV, tanto dentro como fuera de los conflictos armados, siendo objeto en consecuencia de una necesaria discriminación positiva, sin que en la menor atención dedicada al los hombre apreciemos intención discriminatoria -negativa en este caso- alguna.

Traemos a colación en tal sentido sendos informes del Secretario General de Naciones Unidas sobre Violencia sexual relacionada con los conflictos, en los que se pone de manifiesto que:

“La violencia sexual, y la larga sombra de terror y trauma que proyecta, afectan en una proporción desmedida a las mujeres y las niñas. Sin embargo, información reciente pone de relieve que la situación de los hombres que son víctimas y el sufrimiento de los niños nacidos como consecuencia de violaciones en tiempos de guerra requieren un examen más detallado. La cuestión debe considerarse desde todas las

perspectivas y abordarse a todos los niveles como parte de un enfoque amplio para proteger a los civiles”.¹⁰³⁹

“Aunque las principales víctimas de la violencia sexual son las mujeres y las niñas, esa violencia también afecta a los hombres y los niños. Se han cometido actos de violencia sexual contra hombres y niños como táctica de guerra o cuando estaban detenidos o sometidos a interrogatorios, por ejemplo en el Afganistán, Libia, Malí y la República Árabe Siria. Las consecuencias sociales de esos actos de violencia son muy graves. Se necesitan una mejor vigilancia y más información sobre los hombres que son víctimas de esos actos y sobre las formas de violencia sexual a que han sido sometidos a fin de formular iniciativas de prevención, campañas de información, regímenes de tratamiento y servicios para los supervivientes”.¹⁰⁴⁰

Se nos indica también cómo la aprobación por parte del Consejo de Seguridad de una contundente serie de resoluciones en los últimos tres años supone un nuevo enfoque sobre este fenómeno y sus autores -principalmente hombres uniformados, afiliados a grupos armados estatales y no estatales-.¹⁰⁴¹

Se recogen asimismo cifras relativas a diversas situaciones de conflicto y post conflicto en las que se han cometido actos de violencia sexual; citamos a modo de ejemplo las referidas a la RDC:

“Durante el período que abarca el informe (diciembre de 2010 a noviembre de 2011), las Naciones Unidas documentaron un total de 625 casos de violencia sexual perpetrados por las partes enfrentadas, de los que 602 se cometieron contra mujeres y niñas y 23 contra hombres y niños en las tres provincias afectadas por el conflicto: Kivu del Norte (299), Kivu del Sur (167) y la Provincia Oriental (159)”.¹⁰⁴²

“Entre diciembre de 2011 y noviembre de 2012, las Naciones Unidas documentaron que 764 personas habían sido víctimas de actos de violencia sexual en el conflicto; 280 eran niños. De ese total, 242 se registraron en la provincia Oriental, 278 en Kivu del Norte y 244 en Kivu del Sur”.¹⁰⁴³

En los informes que comentamos, se exhorta finalmente al Consejo de Seguridad a que utilice todos los medios a su disposición para hacer frente a la violencia sexual en los conflictos, como la remisión de causas a la Corte Penal Internacional, la asignación de

¹⁰³⁹ A/66/657-S/2012/33, de 13 de enero de 2012, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/2012/33>, par. 6.

¹⁰⁴⁰ A/67/792-S/2013/149, de 14 de marzo de 2013, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2013/149>, par. 10.

¹⁰⁴¹ Informe *cit.*, nota 1039, par. 5.

¹⁰⁴² *Ibid.*, par. 29.

¹⁰⁴³ Informe *cit.* nota 1040, par. 40.

mandatos a comisiones internacionales de investigación, la condena explícita de esas violaciones en sus resoluciones, declaraciones públicas de la Presidencia, y la inclusión de esta cuestión con carácter prioritario en sus visitas periódicas sobre el terreno y sus consultas con órganos regionales.¹⁰⁴⁴

¹⁰⁴⁴ par. 117. b) y 128. c) respectivamente.

CONCLUSIONES

A lo largo de esta Tesis Doctoral hemos realizado un análisis detallado que, comenzando por unas necesarias nociones sobre la victimología nos ha conducido, a través de la senda conceptual de lo que se puede entender por víctima y crimen internacional, al tratamiento que aquella ha recibido en los distintos tribunales penales internacionales, especialmente el conferido a mujeres y niños en cuanto constituyen grupos especialmente vulnerables, para finalmente centrarnos en el que contempla el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Las conclusiones y reflexiones más significativas que tras finalizar la labor investigadora podemos realizar son las siguientes:

Sobre la Victimología y la victimización internacional

I. La Victimología actual es muy cuidadosa en reafirmar el compromiso social e institucional que existe hacia las víctimas del crimen, con la consiguiente asunción de la obligación de repararles el daño sufrido y ofrecerles una ayuda y asistencia adecuadas, constatándose una especial atención y sensibilidad hacia la figura del menor, no sólo como víctima, sino también como delincuente, encontrando junto a programas enfocados directamente a las víctimas, aquéllos otros de carácter híbrido, al ir referidos tanto a víctimas como a “infractores” -en concreto a delincuentes menores de edad-, y que se engloban dentro del concepto de reparación extrajudicial, acudiendo a la figura del mediador.

II. Como notas características esenciales de las víctimas de crímenes internacionales podemos señalar:

- La protección conferida a la persona física deviene de su inclusión o pertenencia a alguno de los grupos o categorías colectivas que resultan victimizados por crímenes de elevada magnitud o gravedad, en términos cuantitativos y/o cualitativos.
- Existencia de un sujeto pasivo, la comunidad internacional, cuyos intereses resultan afectados por la comisión de crímenes internacionales.
- Anonimato, colectivización y despersonalización.

- Victimización relacionada con los conflictos armados, de índole interna o internacional, debiéndose señalar que las víctimas de crímenes cometidos en el contexto de conflictos armados no internacionales sufren un grado de violencia especialmente grave, que afecta no sólo a un individuo en particular sino a miles de miembros de una comunidad o de un grupo étnico, religioso o nacional.

III. Se debe evitar que el principio de jurisdicción penal universal pueda convertirse en un factor de victimización secundaria, entendiendo que frente a la concepción clásica del mismo basada en la asunción de competencias por los distintos Estados individualmente considerados, y en vista de la progresiva restricción de que es objeto por parte de las distintas jurisdicciones nacionales -como es el caso de la española-, debe potenciarse la competencia “*ratione materiae*” de los organismos penales internacionales, y más concretamente de la CPI, junto con tribunales penales de ámbito regional en orden a evitar el eventual colapso de la misma, reduciéndose en consecuencia el ámbito de actuación estatal, por dos razones fundamentales:

- Evitar que la diferente tipificación en los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de las violaciones de especial trascendencia para la comunidad internacional que suponen los crímenes internacionales pueda conducir a los presuntos delincuentes o víctimas a buscar una “justicia a la carta”, en especial por lo que a la graduación de la pena prevista para las mismas o posibilidad de obtener medidas de gracia se refiere.
- Impedir que las víctimas lleguen a convertirse en “mendigos” de una justicia y atención que no es capaz de otorgarle, no ya su país de origen, sino la propia comunidad internacional, cuyos intereses fundamentales, insistimos, se ven afectados por la comisión, y especialmente por la impunidad del crimen internacional.

IV. Siguiendo la línea argumental precedente, una aplicación efectiva y plena del principio de la *responsabilidad de proteger*, evidentemente bajo la dirección del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, ayudaría a prevenir o disminuir los efectos de la victimización originada por la comisión de crímenes internacionales.

Las víctimas ante la jurisdicción penal internacional e internacionalizada

V. Con respecto a la diferente naturaleza jurídica de los tribunales penales analizados en esta Tesis, señalamos que:

- Hemos de distinguir lo que suponen los tribunales “*ad hoc*” para la ex Yugoslavia y Ruanda que, como órganos subsidiarios del Consejo de Seguridad, son un mecanismo creado en virtud de la Carta específicamente para el castigo de los crímenes cometidos en el conflicto de referencia, ajenos en principio a cualquier otra consideración relativa a los Estados sobre cuyo territorio ejercen jurisdicción, más que las que pudiese realizar el propio Consejo en aras al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.
- Por lo que a las cortes internacionalizadas se refiere, podemos afirmar que nos encontramos ante instituciones penales coadyuvantes en los procesos de consolidación de la paz y restauración de la confianza en el seno de Estados sacudidos por conflictos internos o interregionales, y su adecuado estudio y comprensión requiere necesariamente la de los mecanismos post conflicto instaurados en cada caso concreto. El inicio de su labor tiene su origen en auténticos tratados internacionales bilaterales (SCSL o ECCC), o constituyen una medida adoptada en el seno de una operación de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas (Paneles de Kosovo y Timor) y la finalización de la misma debe corresponderse, de manera general, con el restablecimiento de la estabilidad interna de los Estados afectados, que debe ir acompañada de la asunción de plenas capacidades y competencias en todos los ámbitos, internos y externos, de su funcionamiento, y en consecuencia con el enjuiciamiento y castigo de crímenes graves y con un adecuado tratamiento a las víctimas.
- La Corte Penal Internacional, presenta una naturaleza jurídica distinta a la de los tribunales precitados, suponiendo un paso adelante en el desarrollo de la justicia penal internacional, toda vez que, teniendo su origen en un tratado internacional (multilateral en este caso), y a tenor del mismo, desarrolla su labor con una finalidad análoga a la de los tribunales “*ad hoc*”, cual es la de perseguir a los autores de los crímenes de mayor transcendencia para la comunidad internacional en su conjunto, aunque en este caso no

limitándose a un ámbito espacio-temporal concreto. El desarrollo de esta actividad jurisdiccional se lleva a cabo sin volver la vista hacia mecanismos nacionales post conflicto que limiten, complementen o completen la misma. En última instancia, y por lo que a las víctimas se refiere, la efectiva existencia y adecuado funcionamiento del Fondo Fiduciario resulta esencial para el desarrollo de programas de rehabilitación y reinserción social en beneficio de los grupos de víctimas y comunidades afectadas, debiendo además destacarse en esta labor “reparatoria” la colaboración de los Estados afectados en cada caso en concreto, pero también de las ONGs y de la comunidad internacional en su conjunto.

VI. En relación al estatus de las víctimas ante los Tribunales “*ad hoc*” y la jurisdicción penal de carácter mixta, hemos de significar:

- Por lo que a la intervención en las actuaciones se refiere, ésta se refuerza de manera directamente proporcional a su integración o acercamiento a las jurisdicciones nacionales, derivando de la de mero testigo de los hechos victimizantes ante los TPIY y TPIR, hasta la intervención como auténticas partes civiles ante las ECCC y Paneles timorenses y kosovares. La acción penal les resulta inaccesible en todos los supuestos analizados.
- Los sistemas de protección y apoyo a las víctimas que ostentan la condición dual de testigos resulta bastante homogénea, si bien la eficacia de su protección tras prestar declaración ante los respectivos tribunales depende en gran medida de la situación post conflicto, siendo necesaria la adopción de medidas tuitivas adicionales, como la reubicación o cambios de identidad, en especial en casos como los de Ruanda y Sierra Leona.
- Las reparaciones concedidas por los órganos judiciales lo son de naturaleza moral (reconocimientos, disculpas) y colectivas, (tales como programas de rehabilitación psicofísica, laboral y social), quedando según los casos, en manos de mecanismos institucionales post conflicto y, en buena lógica, de las autoridades nacionales. Las reparaciones de índole pecuniaria quedan fuera del alcance competencial de los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda y de las cortes internacionalizadas (salvo por lo que a los Paneles de Timor Leste se refiere), que se limitan a ordenar como pena

accesoria la restitución de la propiedad indebidamente obtenida a sus legítimos titulares, alcanzando en el caso de Kosovo la indemnización por los daños sufridos.

- Se constata la inexistencia, material o formal, de mecanismos o fondos propios de las cortes establecidos en beneficio de las víctimas, como puede ser el Fondo Fiduciario instaurado en el seno de la CPI.

Los grupos especialmente vulnerables ante la jurisdicción penal internacional e internacionalizada

VII. Por lo que al tratamiento conferido a los grupos especialmente vulnerables se refiere, constatamos que:

- La adecuada atención sanitaria y psicológica prestada a las víctimas de violencia sexual (en particular mujeres) a cargo de personal femenino resulta ser una importante medida de apoyo para las mismas, al igual que las disposiciones tendentes a minimizar el impacto de su declaración ante los respectivos tribunales.
- Resulta también evidente la necesidad de un cambio en las estructuras sociales subyacentes a la mayoría de las situaciones de conflicto que hemos analizado, en orden a garantizar la efectiva igualdad entre géneros en el seno de sociedades secularmente patriarcales; a tal efecto, las condenas dictadas por los tribunales internacionales e internacionalizados, y su subsiguiente divulgación, junto con un destacado protagonismo femenino en las situaciones post conflicto, pueden resultar significativos elementos coadyuvantes.
- Existe unanimidad por parte de los órganos jurisdiccionales penales internacionales (incluida la CPI) o internacionalizados, en considerar a los niños como víctimas en lugar de autores de los crímenes cometidos a consecuencia de su recluta y utilización en los conflictos armados.
- La precitada inexistencia de recursos financieros en el seno de los tribunales “*ad hoc*” en orden al establecimiento de programas concretos de rehabilitación y atención, en especial sanitaria, en favor de las víctimas de violencia de género y de niños resulta un hecho especialmente criticable; y aun considerando que tales recursos habrían de ser aportados por la comunidad internacional, y que ello supondría crear estructuras

concretas encargadas de la gestión y desarrollo de los correspondientes programas -como sucede con el Fondo Fiduciario establecido en el seno de la CPI-, y siendo también conscientes de la naturaleza temporal de estos tribunales, entendemos que atendiendo precisamente a la especial vulnerabilidad de estas víctimas, se complementarían la labor de las autoridades nacionales y ONGs, y en última instancia, se eliminaría la situación de agravio comparativo que muchas mujeres infectadas con el VIH/SIDA manifiestan frente a la atención (sanitaria) otorgada a los victimarios.

Las víctimas ante la CPI

VIII. Respecto de las cuestiones terminológicas relativas a la regulación de la representación de las víctimas y de la OPDV en el Estatuto de la CPI, entendemos que una denominación como la de “Oficina Pública de Asistencia y Representación Legal de las Víctimas” sería más acorde con las actividades por ésta desarrolladas, contribuyendo así a despejar posibles dudas y a ahuyentar falsas expectativas, especialmente entre las víctimas, insistiendo en la ausencia de cualquier tipo de medidas de defensa o protección llevadas a cabo por la misma, y que por el contrario, si lleva a efecto la Dependencia de Víctimas y Testigos prevista en el Artículo 43.6 del Estatuto.

De igual modo, consideramos preferible reservar la denominación de “abogado” para la persona que actúa o puede actuar ante la Corte como abogado defensor de parte (del acusado), utilizando siempre los términos “representante”, “representante legal” o “asesor legal” de las víctimas, para referirse a todos los supuestos de representación de las víctimas ante la Corte; la equiparación en los requisitos y condiciones necesarios para ser abogado defensor y representante legal de las víctimas resulta razonable para no situar a éstas últimas en situación de desventaja a la hora de ejercitar sus derechos.

IX. La falta de legitimación activa de las víctimas ante la CPI queda justificada por la consagración en el Estatuto de Roma de un principio o interés de la justicia conectado con el respeto al orden público internacional, entendido éste como objetivo mucho más amplio y complejo que comprende, entre otros aspectos, la solución de los conflictos de manera global, y que trasciende a los más limitados intereses de las víctimas, centrados en la consecución de la justicia penal (castigo del culpable y obtención de reparaciones), quedando en consecuencia a

cargo del Fiscal, y no de éstas, la legitimación activa y consiguiente ejercicio de la acción penal ante la CPI.

X. Junto a esta falta de legitimación activa, numerosos autores se lamentan del hecho de que las víctimas no adquieran el estatus de parte (penal) ante la Corte pero, a tenor del razonamiento precedente, tal estatus sería excesivo, precisamente por el diferente ánimo que impulsa a una acusación de carácter público y a una de carácter privado: la primera tiende a la mera satisfacción del interés público, cual es el restablecimiento de la integridad del ordenamiento jurídico vulnerado y el castigo del culpable en interés de toda la comunidad (sea ésta nacional o internacional), mientras que la segunda (la privada), que se refiere a las víctimas de delitos concretos, busca antes que la satisfacción del interés público en los términos expuestos, la del particular que ha sufrido un daño. Las víctimas en ningún momento adquieren el estatus o condición de parte en el procedimiento desarrollado ante la Corte, siendo su papel el de unas “coadyuvantes cualificadas” de la acción penal, cuya titularidad recae en el Fiscal, pudiendo éstas en tal concepto formular opiniones y observaciones, con los condicionantes que las propias Reglas de Procedimiento y Prueba les imponen; tienen pues derecho, en sentido amplio, a ser oídas en el curso del proceso penal.

XI. En sentido estricto, las víctimas pueden intervenir, con la autorización de la Sala correspondiente, desde la fase de investigación de una situación, resultando sus intereses afectados (Art 68.3 del Estatuto de Roma) con la existencia de un mero indicio de daño; esta intervención se lleva a efecto, como hemos dicho, presentando, observaciones y opiniones en el terreno penal; sus representantes, en el curso del proceso, y con ciertos condicionamientos, pueden interrogar a acusados, testigos y peritos; pueden asistir a las vistas, presentar documentos, y se les permite recurrir las decisiones referidas a las cuestiones “civiles” cuando las resoluciones relativas a la reparaciones no satisfagan sus intereses. La situación procesal de las víctimas ante la Corte se aproxima así a la de un actor civil.

XII. Resulta un hecho cierto que ante determinadas instancias internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se admiten como demandantes a los particulares, pero no lo es menos que el reconocimiento de tal legitimación activa se enmarca en un espacio económico y sociopolítico de integración muy homogéneo, probablemente no trasladable a otras áreas geográficas.

XIII. Resultaría de interés, con la finalidad de reforzar la presencia de las víctimas en el proceso, el permitir a éstas la posibilidad de apelar el fallo y/o, la pena concreta impuesta, obligando así a la Corte a un pronunciamiento expreso sobre determinados vicios o errores (de hecho o de derecho) en el procedimiento, o sobre una desproporción entre el crimen y la pena. Tal posibilidad se fundaría en la necesidad de garantizar la plena satisfacción de los intereses personales de las víctimas de crímenes internacionales, entre los que se encuentra el castigo del culpable.

XIV. En consonancia con lo expuesto en la conclusión III, afirmamos que resultaría también de interés para las víctimas el hecho de una ampliación de la competencia de la Corte “*ratione materiae*” a crímenes como los de terrorismo internacional, y los de torturas y esclavitud, por afectar todos ellos a derechos humanos fundamentales y suponer la transgresión de normas de “*ius cogens*”.

Para otros delitos con trascendencia internacional, tales como los de piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces, tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, postulamos, en aras a evitar un eventual colapso de la CPI, un principio de *jurisdicción penal regional*, mediante la creación, en el seno de las Organizaciones Internacionales Regionales creadas y reconocidas al amparo del Capítulo VIII de la Carta de Naciones Unidas, de tribunales penales de ámbito territorial regional y competencia material limitada a tales crímenes, sobre la base de una tipificación homogénea de estos delitos a nivel global o regional, y unos criterios de atribución competencial *ratione personae* ligados fundamentalmente a la nacionalidad, o en su caso lugar de residencia efectiva, del autor o autores.

Protección y reparación a las víctimas ante la CPI

XV. Principio de complementariedad en materia de protección y reparaciones:

- Con respecto a las medidas de protección adoptadas en beneficio de víctimas y testigos, llamamos la atención sobre la de reinstalación en terceros Estados; nos encontramos en estos supuestos ante una manifestación del principio de complementariedad, rector de la

actuación de la Corte, en el terreno de la protección de víctimas y testigos ya que, frente a la incapacidad del Estado del que son nacionales aquéllas de otorgarles la protección debida, ésta se lleva a cabo -por mediación de la Corte- en y por terceros Estados, lo que nos lleva a hablar de una “complementariedad delegada o diferida”. En cualquier caso la medida de reubicación debe quedar como medida de carácter excepcional debido a los efectos negativos, traducidos en desarraigo social, que puede acarrear sobre el sujeto o sujetos protegidos.

- 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, establecidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2005, sientan la obligación del Estado de asegurar su efectivo cumplimiento, lo que nos lleva a hablar también de una manifestación del principio de complementariedad en lo que a la satisfacción del derecho de las víctimas a obtener reparaciones por parte del sistema institucional articulado en el seno de la CPI se refiere. En el más que probable caso de no poder satisfacerlas el condenado, serían los propios Estados los que deberían procurar la rehabilitación integral de las víctimas individuales y comunidades afectadas por los crímenes internacionales, y al no poder o querer hacerlo, o al hacerlo de modo deficiente, se encarga de ello la CPI a través del Fondo Fiduciario.

XVI. Los principios aplicables a las reparaciones, que según el tenor literal del Artículo 75 del Estatuto de la CPI han de ser elaborados por la Corte, quedan -al menos hasta el momento actual- a criterio de la Sala encargada del enjuiciamiento del caso concreto, adaptando los principios generales del Derecho Internacional en la materia a las circunstancias específicas concurrentes en el mismo. Consideramos que, como establece el propio Estatuto, sería de interés que la Corte realizase esta labor hermenéutica de adaptación de principios del Derecho Internacional a la materia de las reparaciones, para con esta base más concreta y en aras de la seguridad jurídica, se realizase por las Salas respectivas de Primera Instancia su adaptación al caso concreto.

XVII. La Sala de primera Instancia, en la sustanciación del caso Lubanga, marca una clara línea entre los aspectos penales -competencia del aparato judicial, “Poder Judicial o

Judicatura de la Corte”, y los meramente civiles o indemnizatorios, los cuales son derivados al Fondo Fiduciario y supervisados por ese Poder judicial.

XVIII. Entendemos que se establece una diferencia entre los recursos transferidos al Fondo que tienen su origen en la pena impuesta al condenado (productos de decomisos y multas) y que por tanto se conectan directamente con su responsabilidad penal (y sobre los que el Fondo tiene un mayor poder de disposición) y los provenientes de las órdenes de reparaciones, vinculados en este caso al principio de responsabilidad civil derivada del concreto hecho ilícito por el que se ha dictado sentencia condenatoria, y que han de ser dedicados de manera exclusiva, salvo disposición en contra contenida en la correspondiente orden de la Corte, a la satisfacción de las órdenes de reparación dictadas en favor de las víctimas (personas físicas o jurídicas) directas o indirectas de los crímenes por los que se ha producido la condena en el caso concreto.

XIX. El Fondo Fiduciario de la CPI lleva a efecto dos funciones: pago de indemnizaciones a las víctimas de los crímenes objeto de condena por la Corte, y rehabilitación para todas las víctimas afectadas por los crímenes cometidos en una situación que está siendo objeto de investigación. Esta función “sanadora” se realiza no solo en beneficio de las víctimas individuales y sus familias, sino también de las comunidades en cuyo seno se han perpetrado esos crímenes, y que son víctimas colectivas no contempladas en la Regla de Procedimiento y Prueba 85, por lo que consideramos pueden ser beneficiarias de medidas rehabilitadoras pero no de reparaciones.

Los grupos vulnerables y la CPI

XX. Resulta importante poner de manifiesto que el Estatuto de la CPI no castiga la violación, esterilización o embarazo forzados o cualquier otra forma de agresión sexual por sí mismas, sino como constitutivas de crímenes de guerra o lesa humanidad, por lo que fácilmente el condenado por el crimen de guerra de violación no habrá perpetrado ningún hecho físico de agresión sexual constitutivo de violación, y por el contrario, el que los haya llevado a cabo, muy difícilmente acabará siendo juzgado por la Corte, resultando altamente probable que ni siquiera lo sea por los tribunales internos del Estado competente para ello, con los

consiguientes problemas de convivencia entre víctimas y victimarios y las repercusiones que los mismos han de tener para las comunidades afectadas.

XXI. Se constata una evolución cualitativa en la protección de las víctimas de violencia sexual o de género en el seno del a CPI, prestándose mayor atención al hombre, sobre todo en el terreno conceptual. No obstante en la práctica se atiende preferentemente a las necesidades de mujeres y niños, en cuanto colectivos más afectados. Se evita utilizar, por esta misma razón, la referencia directa al hombre en los documentos elaborados en el seno de la CPI relativos a la SGBV (consideramos que se pretende con ello “*no mentar al victimario en casa de la víctima*”). Se adopta por parte de la Corte un enfoque de género-inclusivo a la hora de diseñar los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, toda vez que, tanto hombres como mujeres, pueden verse afectados por crímenes relacionados con la violencia sexual o de género, aún admitiéndose de manera expresa la mayor vulnerabilidad y afectación de mujeres y niñas.

XXII. En cualquier caso, entendemos justificada la discriminación positiva ejercida a favor de mujeres y niños/as víctimas de SGBV, al constituir los colectivos de víctimas mayoritariamente afectados por tales hechos, resultando el género masculino víctima cuantitativamente minoritaria y el “victimario natural” de los ilícitos victimizantes.

Justicia penal sí, pero sobre todo *Justicia Reparativa*

XXIII. Los sentimientos de perdón y olvido, en especial este último, la esperanza en un futuro mejor -sobre la base la sanación de las secuelas físicas y psíquicas padecidas, seguida de una formación profesional siquiera elemental-, y el despojarse de todo poso de rencor o vergüenza para seguir adelante, aparecen como las principales aspiraciones personales de las víctimas de crímenes internacionales, lejos de buscar preferentemente la condena penal de los autores materiales de los hechos que directamente las victimizaron.

Tales condenas han de cumplir desde luego una importante labor de prevención general a nivel universal, evitando en consecuencia la victimización futura y también, sin duda, pueden contribuir a paliar los sufrimientos de las víctimas y comunidades afectadas.

Se prefiere, en definitiva y en última instancia, la más limitada justicia reparatoria sobre la justicia penal.

XXIV. Consideramos, sin necesidad de mayores argumentaciones, que no hay peor situación en el seno de un conflicto o post conflicto armado que la de las niñas, dada su doble - y desfavorable condición a estos efectos- de sexo femenino y de corta edad.

EPILOGO

Para concluir esta Tesis Doctoral, y a modo de epílogo, nos interesa dejar constancia de las emotivas palabras pronunciadas el 10 de marzo de 2005 por el entonces Secretario General de N.U. Kofi Annan, con las que clausuraba la Cumbre Internacional de Madrid sobre Democracia, Terrorismo y Seguridad, titulado “Una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo”¹⁰⁴⁵ y que, aun estando dirigidas a las víctimas de este crimen, sin duda se pueden hacer extensivas a las víctimas de cualquier crimen internacional:

“Algunas heridas pueden curarse con el paso del tiempo. Otras nunca llegan a cicatrizar del todo, como ocurre especialmente con la angustia sufrida por los supervivientes, que llevan heridas en el cuerpo o, por la pérdida de sus seres queridos, en el espíritu.

Para todas las víctimas del mundo entero nuestras palabras de solidaridad son escaso consuelo. Esas personas saben que nadie que no haya sido afectado tan directamente como ellas puede compartir verdaderamente su dolor. Evitemos, al menos, explotar ese sentimiento. Debemos respetar a las víctimas. Debemos escucharlas. Debemos hacer todo lo que podamos por ayudarlas.

Debemos estar dispuestos a hacer todo lo que esté en nuestras manos para evitar que otros seres humanos sigan su mismo destino.

Por encima de todo, no debemos olvidarlas”.

Y cerramos el círculo haciendo referencia a la necesaria persecución y castigo de los crímenes internacionales, trayendo nuevamente a colación las palabras pronunciadas por el actual Secretario General Ban Ki-moon en el Mensaje emitido con motivo del 19º aniversario del genocidio en Ruanda, el 7 de abril de 2013, en el que señala que:¹⁰⁴⁶

“La justicia penal internacional es prueba de nuestra determinación colectiva de hacer frente a los crímenes más atroces. La nueva era de la rendición de cuentas es real”.

En base a tal afirmación, y completando el pensamiento con el que abríamos esta Tesis podemos sin duda afirmar que “*nunca tantos persiguieron los crímenes de tan pocos*”.

¹⁰⁴⁵ En http://www.un.org/es/sg/annan_messages/2005/cumbremadrid.htm.

¹⁰⁴⁶ *Cit.*, nota 403.

BIBLIOGRAFÍA CITADA Y COMPLEMENTARIA

1.1 DOCTRINAL:

A. Monografías y obras generales sobre la materia

- AKSAR, Y.: *Implementing International Humanitarian Law: from the ad hoc tribunals to a Permanent International Criminal Court*, Routledge, London, 2004.
- ALDECOA LUZARRAGA, F.: *La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las Relaciones Internacionales*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2010.
- BACA, E.; ECHEBURÚA, E.; TAMARIT, J. M.: *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- BERISTÁIN IPIÑA, A.: *Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- BOHLANDER, M.: *International criminal justice: a critical analysis of institutions and procedures*, Cameron May, London, 2007.
- BOLLO AROCENA, M^a. D.: *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, ed. Universidad del país Vasco, Bilbao, 2004.
- BROOMHALL, B.: *International Justice and the International Criminal Court: between sovereignty and the rule of law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.
- BUENO ARÚS, F. y DE MIGUEL ZARAGOZA, J.: *Manual de Derecho Penal Internacional*, ed. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003.
- BUJOSA VADELL, L. M.: *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, Atelier, Barcelona, 2008.
- CALVO-GOLLER, K. N.: *The trial proceedings of the International Criminal Court: ICTY and ICTR precedents*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden; Boston, 2006.
- CARNERERO CASTILLA, R.: *La inmunidad de jurisdicción penal de los Jefes de Estado extranjeros*, Iustel, Madrid, 2007.

- CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Derecho Internacional en un Mundo en Cambio*, Tecnos, Madrid, 1985.
- CASSESE, A.: *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.
- CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español. Parte General I. Introducción. Teoría jurídica del delito*, Tecnos, Madrid, 2006.
- CERVELL HORTAL, M^a. J.: *Naciones Unidas, Derecho Internacional y Darfur*, Comares, Granada, 2010.
- _____ *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los jefes de Estado*, Iustel, Madrid, 2013.
- CHERIF BASSIOUNI, M.: *International Criminal Law (Volumen III), International Enforcement*, Martinus Nijhoff Publishers (Brill Publishers), Leiden, 2008.
- CID MUÑOZ, M^a. I.: *La Corte Penal Internacional: un largo camino, (Cuadernos "Luis Jiménez de Asúa", 36)*, Dykinson, Madrid, 2008.
- CRAWFORD, J.: *Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado*, Dykinson, Madrid, 2005.
- DAMGAARD, C.: *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes: Selected, Pertinent Issues*, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2008.
- DE BROUWER, A. M.: *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ITFY and the ITCR*, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2005.
- DÍEZ DE VELASCO, M. (Coord. Escobar Hernández, C.): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2013.
- DWERTMANN, E.: *The Reparation System of the International Criminal Court: Its Implementation, Possibilities and Limitations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden; Boston, Mass, 2010.
- EVANS, G.: *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All*, Brookings Institution Press, Washington, DC, 2009.
- FERNÁNDEZ-FLORES Y DE FUNES, J. L.: *El Derecho de los Conflictos Armados De Iure Belli El Derecho de la Guerra El Derecho Internacional Humanitario El derecho Humanitario Bélico*, Ministerio de Defensa, Madrid. 2001.
- GARCIA ARAN, M. y LOPEZ GARRIDO, D.: *Crimen internacional y jurisdicción internacional. El caso Pinochet*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2000.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Tratado de criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

- GIL GIL, A.: *Derecho Penal Internacional. Especial Consideración al delito de Genocidio*, Tecnos. Madrid 1999.
- GIORA SHOHAM, S. y OTROS: *International Handbook of Victimology*, CRC Press, USA, 2010.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M^a. J.: *El Derecho Internacional en la encrucijada. Curso General de Derecho Internacional público*, Trotta, Madrid, 2008 (2^a ed.) y 2012 (3^a ed.).
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. (Dir.) y CERVELL HORTAL, M^a. J. (Coord.): *Darfur, el conflicto inacabable*, Aranzadi, Pamplona, 2012.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, DM, Murcia, 2005.
- _____ *El hecho ilícito internacional*, Dykinson, Madrid, 2005.
- _____ *La responsabilidad internacional de Estados y Organizaciones (balance provisional de coincidencias y matices)*, DM, Murcia, 2010.
- _____ *Responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales a la luz del Proyecto Definitivo de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (2011)*, Comares, Granada, 2012.
- HENCKAERTS, J. M. y DOSWALD-BECK, L.: *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2005.
- HERNÁNDEZ PRADAS, S.: *El niño en los conflictos armados. Marco jurídico para su protección internacional*, Tirant Lo Blanch y Cruz Roja Española, Valencia 2001.
- HERRERA MORENO, M.: *La hora de la víctima*, EDERSA, Madrid, 1996.
- JALLOH, C.: *Consolidated legal texts of the special court for Sierra Leone*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, The Netherlands, 2007.
- KALECK, W.; RATNER, M.; SINGELNSTEIN, T.; WEISS, P. (Eds.): *International prosecution of human rights crimes*, Springer Verlag, Berlin, 2006.
- LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias Jurídicas del Delito*, Tecnos, Madrid, 2005.
- _____ *La Moderna Victimología*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.
- LAUCCI, C.: *Digest of Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone, 2003-2005*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, The Netherlands, 2007.
- LEWIS, P. y FRIMAN, H.: *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, Nueva York, 2001.

- LINDSEY-CURTET, C.; TERCIER HOLST-RONESS, F.; ANDERSON, L.: *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict*, ICRC, Ginebra, 2004.
- MÁRQUEZ CARRASCO, C.: *El Proceso de Codificación y Desarrollo Progresivo de los Crímenes contra la Humanidad*, ed. Universidad de Sevilla, 2008.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L.; PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M^a; AGUILAR CÁRCELES, M. M^a: *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Dykinson, Madrid, 2011.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, Universidad de Sevilla, 2010.
- NACIONES UNIDAS: *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, Sexta edición, Volumen I, Naciones Unidas, Nueva York, 2005.
- NEUMAN, E.: *Victimología y control social. Las víctimas del sistema penal*, ed. Universidad, Buenos Aires, 1994.
- NÚÑEZ DE ARCO, J: *El Informe pericial en Psiquiatría Forense*, Ed. TEMIS, La Paz (Bolivia), 2008.
- OLÁSULO, H.: *Corte Penal Internacional. ¿Dónde investigar?. Especial referencia a la Fiscalía en el proceso de actuación*, Tirant lo Blanch-Cruz Roja Española, Valencia, 2003.
- OLLÉ SESÉ, M.: *Justicia Universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2012.
- PÉREZ DE FRANCISCO, E.: *Lecciones de Derecho Humanitario Bélico*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2003.
- PIGNATELLI Y MECA, F.: *El Estatuto de la Corte Penal Internacional. Antecedentes y Textos Complementarios*, ed. Ministerio de Defensa, Madrid, 2003.
- REMIRO BROTONS, A.; RIQUELME CORTADO, R. M^a; ORIHUELA CALATAYUD, E.; PÉREZ-PRAT DURBÁN, L.; DíEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J.: *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007 (2^a ed.).
- _____ *Derecho Internacional. Curso general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- RETTBERG, A. (compiladora): *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Ciencia Política, CESO, Ed. Uniandes, Bogotá; Canadá: International Development Research Centre, 2005.

- RIQUELME CORTADO, R. M^a.: *Derecho Internacional. Entre un orden global y fragmentado*, ed. Biblioteca Nueva, S.L., Madrid, 2005.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2007.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L.: *Victimología. Estudio de la Víctima*, Porrúa, S.A., México, 2010.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO J. L. (Coord.): *Derecho Internacional Humanitario*, 2^a edición, Centro de Estudios de Derecho Internacional humanitario de la Cruz Roja Española, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- ROGER GARAUDY, S.: *Les Mythes fondateurs de la politique israélienne*, La Vieille Taupe, Paris, 1996.
- ROMANO, C.; NOLLKAEMPER, A.; KLEFFNER, J. K. (Eds.): *International Criminal Courts – Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, Oxford, U.K, 2004.
- SÁNCHEZ GARCÍA, B.: *Límites a la ley penal en el espacio*, Atelier Libros, Barcelona, 2004.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A.: *Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- SANCHEZ SÁNCHEZ, V. M. (Dir.): *Derecho Internacional Público*, Huygens Editorial, 2^a Edición, Barcelona, 2010.
- SCHABAS, W. A.: *The UN international criminal tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone*, Cambridge University Press, Cambridge (UK), 2008.
- _____ *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- _____ *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- _____ *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- SHARRATT, S.: *Gender, Shame and Sexual Violence, The Voices of Witnesses and Court Members at War Crimes Tribunals*, Ashgate Publishing, Farnham (England)/Burlington (USA), 2011.
- TOFAN, C. y MOULOUDI, F.: *The Special Court for Sierra Leone: History, Work, and Future*, International Courts Association, Portland, (USA), 2011.
- VAN LAAR, P. A.: *East Timor Special Panels, An Introduction*, Wolf Legal Publisher, Nijmegen (The Netherlands), 2011.

VARGAS SILVA, C. I.: *Colombia y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, TEMIS S.A, Bogotá-Colombia, 2004.

VERÓNICA FRASCHINA, A.: *Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados*, Fundació Càtedra Iberoamericana, Palma de Mallorca, 2008, en <http://fci.uib.es/Servicios/libros/veracruz/Fraschina/>.

B. Capítulos de libros

BOED, R.: “The International Criminal Tribunal for Rwanda”, en *International Criminal Law* (ed. por C. Bassiouni), Nijhoff, Leiden, vol. 3, 2008, pp. 103 a 116.

DÍEZ DE VELASCO, M.: “La costumbre internacional y los actos unilaterales”, en Díez de Velasco, M. (Coord. Escobar Hernández, C.): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 136 a 160.

CASANOVAS Y LA ROSA, O.: “El Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados (II): La protección de las víctimas y la aplicación de sus normas”, en Díez de Velasco, M. (Coord. Escobar Hernández, C.): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 1122 a 1145.

CATALDI, A.: “Niños soldado”, en Roy Gutman y David Rieff (Coords.): *Crímenes de guerra: lo que debemos saber*, Debate, Barcelona, 2003, pp. 324 a 326.

CERVELL HORTAL, M^a. J.: “Perspectiva de género y justicia internacional (La mujer como víctima de crímenes internacionales)”, en Navarro Aznar, F. y García Costa, F. M. (Dirs.): *Los derechos de las víctimas en España*, Editorial de Estudios Victimales, Talavera de le Reina, 2012, pp. 85 a 112.

DE LA CUESTA AGUADO P. M^a: “Victimología y victimología femenina: las carencias del sistema”, en De la Cuesta Aguado, P. M^a. (Coord.), *Victimología Femenina: asignaturas pendientes para una nueva ciencia*, Universidad de Cádiz, 1994, pp. 5 a 18.

DONAT-CATTIN, D.: “Article 75: Reparations to victims”, en *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Otto Triffterer (ed.), Nomos Verlagsgesellschaft. Badeb-Baden, 1999, pp. 965 a 978.

- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “La progresiva institucionalización de la de la jurisdicción penal internacional: la Corte Penal Internacional”, en García Arán/López Garrido (Coords): *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 225 a 273.
- _____ : “La protección internacional de los Derechos Humanos (I y II)”, en Díez de Velasco, M. (Coord. Escobar Hernández, C.): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 664 a 728.
- GARCÍA SAN JOSÉ, D. I.: “La configuración Jurídica de las Víctimas de los Crímenes de la Competencia de la Corte Penal Internacional”, en *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 455 a 480.
- GAYNOR, F.; JACOBS, D.; KLAMBERG. M.; TOCHILOVSKY, V.: “Law of evidence”, en Sluiter, G.; Friman, H.; Linton, S.; Vasiliev, S.; Zappalà, S. (Eds.): *International Criminal Procedure: Principles and Rules*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp.1015 a 1050.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C: “¿Actio popularis en Derecho Internacional? (el proyecto definitivo de artículos de la CDI sobre la responsabilidad internacional del Estado de agosto de 2001)”, en *Estudios de Derecho Internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro* (Coord. por Z. D. de Clément), vol. 1, Lerner, Córdoba, 2002, pp. 549 a 575.
- _____ “Reflexiones en torno a la posible interacción entre la responsabilidad internacional del Estado y la del individuo por el crimen de genocidio”, en Gutiérrez Espada, C. (Dir.) y Cervell Hortal, M^a. J. (Coord.): *Darfur, el conflicto inacabable*, Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 323 a 414.
- JENNINGS, M.: “Article 79: Trust Fund”, en *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers’ Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft. Badeb-Baden, 1999, pp. 1439 a 1443.
- LOPEZ-JACOISTE DIAZ, E.: “Las Comisiones de Verdad y Reconciliación como instrumentos para la justicia y consolidación de la paz: algunas consideraciones desde el Derecho internacional”, en Wladimir Brito y Jorge Pueyo Losa (Dirs.): *Conflictos Armados, Gestión Posconflicto y Reconstrucción*, Scientia Iuridica, Andavira ed., Santiago de Compostela, 2011, pp. 515 a 538.

- MUTTUKUMARU, C.: “Reparation to victims”, en *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute Sigues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International. The Hague. London. Boston, 1999, pp. 262 a 270.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “La responsabilidad internacional (I): El hecho internacionalmente ilícito”, en Díez de Velasco, M. (Coord. Escobar Hernández, C.): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 843 a 871.
- _____ “La responsabilidad internacional (III): La responsabilidad internacional de sujetos distintos de los Estados”, *Ibíd.*, pp. 900 a 921.
- PROST, K. y SCHLUNCK, A.: “Article 98”, en *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers’ Notes, Article by Article*, Otto Triffterer (ed.), Nomos Verlagsgesellschaft. Bader-Baden, 1999, pp. 1131 a 1133.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: “Mujeres, víctimas de la guerra”, en Roy Gutman y David Rieff (coords.): *Crímenes de guerra: lo que debemos saber*, Debate, Barcelona, 2003, pp. 312 a 316.
- RUBIN, A. P.: “Actio popularis, jus cogens and offenses *erga omnes*”, *International Humanitarian Law* (ed, por J. Carey, W.; V. Dunlap y R. J. Pritchard), vol. 1, Ardsley, New York, 2003, pp. 191 a 205.
- RUEDA FERNÁNDEZ, C.: “La sustitución del concepto de crimen internacional en el proyecto de artículos: ¿sólo una cuestión terminológica?”, en *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de Sevilla, 2005, pp. 1233 a 1250.
- SANGRADOR, J. L.: “La Victimología y el sistema jurídico penal”, en *Psicología social y el sistema penal*, Alianza Universidad, Madrid, 1986, pp. 62 y ss.
- SARKIN, J.: “Reparations for victims of gross human rights violations as outcome of criminal versus civil court proceedings”, en *Out of the ashes. Reparations for victims of gross and systematic human rights violations*, De Feyter, K.; Parmentier, S.; Bossuyt, M.; Lemmens, P. (Eds.), Intersentia, Antwerpen- Oxford, 2005, pp. 151 a 187.
- SCOVAZZI, T.: “Il ruolo delle commissioni di verità e riconciliazione nella tutela dei diritti umani”, en *Studi in onore di Claudio Zanghì*, II, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 599 a 607.

- STUDZINSKY, S.: “Victims of Sexual and Gender-based Crimes before the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: Challenges of Rights to Participation and Protection”, en *Sexual Violence as an International Crime: Interdisciplinary Approach*, Cambridge University Press, Intersentia, 2013, pp.173 a 185.
- TORRES PÉREZ, M.: “El Tribunal Internacional Penal para Ruanda”, en *Nuevas controversias internacionales y nuevos mecanismos de solución* (Coord. por V. E. Bou Franch), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 69 a 135.
- VAL GARIJO, F.: “El ordenamiento jurídico internacional ante el problema de los niños soldado”, en Ravetllat Ballesté, I. y Villagrasa Alcaide, C. (Coords.): *Los derechos de la infancia y de la adolescencia*, Ariel, Barcelona, 2006, pp. 271 a 288.
- _____ “La infancia aniquilada: conflictos armados, niños soldado y Derecho Internacional”, en Crespo Garrido, M^a.; Moretón Sanz, F.; Lasarte Álvarez, C.: *Violencia y familia: educar para la paz*, Colex, S.A., Madrid, 2013, pp. 489 a 508.

C. Artículos de revistas / publicaciones periódicas

- AKANDE, D.: “International Law immunities and the International Criminal Court”, *AJIL*, vol. 98, 3, 2004, pp. 407 a 433.
- ALÍA PLANA, M.: “El Tribunal especial para Sierra Leona”, en *REDM*, nº 83, enero-junio de 2004, pp. 265 a 277.
- _____ “El enjuiciamiento de los crímenes del Khmer Rouge”, en *Revista Jurídica Militar, revista electrónica para profesionales*, de 5 de septiembre de 2008, en <http://www.paraprofesionales.com/productos/susrevmil.php>.
- ARCHIBUGI, D.: “When are International Criminal Tribunals Effective?”, en *Open Democracy*, agosto de 2011, en <http://www.opendemocracy.net/daniele-archibugi/when-are-international-criminal-tribunals-effective>.
- BLATTMAN, C. y ANNAN, J.: “The Consequences of Child Soldiering”, en *The Review of Economics and Statistics*, 2010, en <http://www.chrisblattman.com/documents/research/2010.Consequences.RESTAT.pdf>.
- BERISTAIN, IPIÑA, A.: “El Código penal de 1995 desde la Victimología”, *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, San Sebastián, Nº 10, Extraordinario, octubre 1997, pp. 57 a 94, en <http://www.ivac.ehu.es/p278->

content/es/contenidos/boletin_revista/ivckei_eguzkilore_num_extr10/es_extra10/adjuntos/Beristain_castellano_10ext.pdf.

_____ “Derechos humanos y respuestas a la delincuencia (reflexiones desde una ética de valores máximos)”, en *Anuario de Derecho* N° 23, 2001, pp. 118 a 141, en <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/18269/1/articulo5-23.pdf>.

BERMEJO GARCÍA, R.: “La protección internacional de los niños en los conflictos armados”, en *Anuario de la UNED, Annales XII-XIII*, Barbastro 1995-2000, pp. 9 a 50.

BLANC ALTEMIR, A.: “El Tribunal especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del Derecho internacional humanitario”, en *AEDI* (XIX), Universidad de Navarra, Pamplona, 2003, pp. 101 a 137.

_____ “El establecimiento de Salas de composición mixta (internacional e interna) en el sistema judicial nacional, ¿otro medio eficaz de combatir los crímenes internacionales?”, en *REDI*, Volumen LVI, n° 1, 2004, pp. 544 a 551.

BLOM, F. y PEREDA BELTRÁN, N.: “Niños y niñas soldado: consecuencias psicológicas e intervención”, en *Anuario de psicología* Vol. 40, N° 3, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2009, pp. 329 a 344.

CAPELLÀ I ROIG, M: “Jurisdicciones gacaca: una solución al genocidio ruandés”, en *REDI*, Vol. LVI (2004), n° 2, Julio-Diciembre, Madrid, 2005, pp. 765 a 776.

_____ “Los Crímenes contra la Humanidad en el caso Scilingo”, en *REEI*, n° 10, 2005, en <http://www.reei.org/index.php/revista/num10/articulos/crimenes-contra-humanidad-caso-scilingo>.

CARNERERO CASTILLA, R.: “Un paso atrás en la lucha contra la impunidad: la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 14 de febrero de 2002 en el asunto relativo a la orden de arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo c. Bélgica)”, en *Cuadernos de Jurisprudencia Internacional*, Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho, 2004, pp. 83 a 104, en <http://eprints.ucm.es/6559/>.

CARRANZA, R.: “Reparations and the Lubanga Case: Learning from Transitional Justice”, *ICTJ Briefing*, abril de 2012, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DRC-Reparations-Lubanga-ICC-Briefing-2012-English.pdf>.

CERVELL HORTAL, M^a. J.: “Kosovo, a casa, misión cumplida”, *REDI*, Vol. 61, n°1, 2009, pp. 279 a 286.

- _____ “La resolución 1970 (2011) del Consejo de Seguridad y la remisión de la cuestión libia a la CPI: ¿la unión hace la fuerza?”, en *AEDI*, nº 27, 2011, pp. 77 a 107.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J.: “Análisis formal y material de la reforma del principio de jurisdicción universal en la legislación española: De la «abrogación de facto» a la «derogación de iure»”, en *La Ley 13345/2009*, en http://www.laley.es/Content/Documento.aspx?idd=DT0000127211&version=20090623&verifyDocType=false&ebook=DT0000127211_20090623.
- COTÉ, L.: “International criminal justice: tightening up the rules of the game”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 861, 31 de marzo de 2006, pp. 133 a 144.
- CRUVELLIER, T. y VALIÑAS, M.: “Croatia: Selected Developments in Transitional Justice”, *ICTJ Occasional Paper*, enero de 2006, en http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Croatia-Developments-2006-English_0.pdf.
- DE NO LUÍS, E.: “La Cruz Roja Internacional”, en *REDM*, nº 75, enero- junio 2000, Ministerio de Defensa, Madrid, pp. 31 a 57.
- DE PREUX, J.: “Protección especial de las mujeres y los niños”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 71, septiembre-octubre de 1985, pp. 301 a 311.
- DÍAZ PITA M. P.: “Concurrencia de jurisdicciones entre los tribunales penales españoles y la Corte Penal Internacional: los artículos 8 y 9 de la ley orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de cooperación con la Corte Penal Internacional”, en *REEI*, nº 9, 2005, en www.reei.org.
- DICKER, R. y KEPPLER E.: “Beyond the Hague: The Challenges of International Justice”, en *Human Rights Watch's World Report 2004*, enero de 2004, en <http://www.hrw.org/legacy/wr2k4/download/10.pdf>.
- DUPUY, P. M.: “Action publique et crime international des Etats. Á propos de l’article 19 du Projet de la CDI sur la responsabilité des Etats”, *AFDI*, 1979, pp. 539 a 554.
- DURHAM, H. y O'BYRNE, K.: “El diálogo de la diferencia: el derecho internacional humanitario y las perspectivas de género”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 877, marzo de 2010, pp. 31 a 52.
- DŽIHÍĆ, V. y KRAMER, H.: “Kosovo After Independence. Is the EU’s EULEX Mission Delivering on its Promises?”, *International Policy Analysis*, Berlín, 2009, en <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/06571.pdf>.

- ELANDER, M.: “The Victim's Address: Expressivism and the Victim at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, en *International Journal of Transitional Justice*, Vol.7, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 95 a 115.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Hacia Una Justicia Penal Internacional: el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Hacia una Justicia Universal* (Jornadas del Servicio Jurídico del Estado), Madrid, 2000. pp. 499 a 526.
- ESPINAR RUIZ, E.: “Violencia de género: reflexiones conceptuales, derivaciones prácticas. Papers”, en *Revista de Sociología*, nº. 86 (2007), Universidad Autónoma de Barcelona, 2007, pp. 189 a 201.
- FERNÁNDEZ ARRIBAS, G.: “Entrada en vigor y ejercicio por la Corte Penal Internacional de la jurisdicción sobre el crimen de agresión”, en *REEI*, nº 25, junio de 2013, en <http://www.reei.org/index.php/revista/num25/notas/entrada-vigor-ejercicio-corte-penal-internacional-jurisdiccion-sobre-crimen-agresion>.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: “Las víctimas y el Derecho Internacional”, en *AEDI*, vol. XXV (2009), p. 3 a 66.
- FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C.: “La protección de los grupos en el Derecho Penal Internacional. Especial referencia al delito de genocidio”, en *REDM*, nº 97, enero-junio de 2011, pp.105 a 167.
- FERNÁNDEZ LIESA, C. R.: “Perfiles de la política exterior española de derechos humanos”, en *Real Instituto Elcano. DT 6/2010*, de 17/02/2010, en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano/es/zonas/es/europa/dt6-2010.
- FERNÁNDEZ TRESGUERRES, J. A.: “Los Acuerdos de Paz de Dayton”, en *Revista jurídica Militar, Revista electrónica de Derecho Militar para profesionales*, 1 de septiembre de 2005, en http://www.paraprofesionales.com/revista_militar/rm20060703.php.
- _____ “La conferencia de revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Kampala, 31 mayo a 11 junio 2010”, Documento de opinión del IEEE 10/2010, septiembre de 2010, en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2010/DIEEE010-2010KAMPALA.pdf.
- _____ “Bosnia Herzegovina 16 años después de Dayton”, *IEEE, Documento marco* 04/2012, 16 de mayo de 2012, en

http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2012/DIEEEM04-2012_BIH_16anosdespuesDayton_Tresguerres.pdf.

- FIERENS, J.: “Gacaca Courts: Between Fantasy and Reality”, *Journal of International Criminal Justice* (September 2005) 3 (4), pp. 896 a 919.
- FRASCHINA, A.: “Una nueva jurisdicción penal de carácter internacional: el Tribunal especial para el Líbano”, en *REEI*, nº 16, 2008, en www.reei.org/reei%2016/doc/FRASCHINA_Andrea.pdf.
- GARCÍA LABAJO, J. M.: “Algunos aspectos procesales de la Corte Penal Internacional”, conferencia dentro de las *IV Jornadas de Asesoramiento Jurídico Militar en el ámbito de la Defensa*, Ministerio de Defensa, Madrid, noviembre de 2002, pp. 301 a 303.
- GARCÍA MARTÍNEZ M^a. P.: “Las Víctimas y los Testigos en la Corte Penal Internacional”, en <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/las-victimas-y-los-testigos-en-la-corte-penal-internacional>.
- GARDAM, J. y CHALESWORTH, H.: “The Need for New Directions in the Protection of Women in Armed Conflict”, *Human Rights Quarterly*, vol. 22, 2000, pp. 148 a 166.
- GASSER, H. P.: “Actos de terror, terrorismo y derecho internacional humanitario”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 847, 30 de septiembre de 2002, en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5ted8g.htm>.
- GEISS R. Y BULINCKX, N.: “Cuadro comparativo de los tribunales penales internacionales e internacionalizados”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 861, marzo, 2006, en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/article/review/6u3nxv.htm>.
- GÓMEZ ISA, F.: “La protección de los niños en el Derecho Internacional y en las relaciones internacionales”, en Aldecoa Luzárraga, F.; Forner I Delaygua, J. J. (Dirs.); González Bou, E.; González Viada, N. (Coords.): *Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona /Buenos Aires, 2010, pp. 139 a 172.
- GREPPI, E.: “La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 835, 30 de septiembre de 1999, pp. 531 a 554.
- GUARDIOLA GARCÍA, J.: “La Reforma del Artículo 23.4 de la L.O.P.J: ¿De Jurisdicción Universal A Jurisdicción Extraterritorial?”, en *Revista de l'Institut Universitari*

- d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la Universitat de València*, 2009, en <http://www.uv.es/iccp/rekrim/rekrim09/rekrim09n14.pdf>.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Los condicionamientos Políticos y Limitadas Competencias del Tribunal Penal Internacional”, en *REDM* n° 75, enero- junio 2000, Ministerio de Defensa, Madrid, pp. 123 a 154.
- _____ “La Corte De Roma (1998) Como Institución Internacional”, en *Anales De Derecho*, Universidad de Murcia, n° 22, 2004, pp. 59 a 98.
- _____ “La adhesión española (2011) a la convención de las naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005)”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol., 3, n° 2, octubre 2011, en www.uc3m.es/cdt.
- HAYNER, P. B.: “Comisiones de la verdad: resumen esquemático”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 862, junio 2006, en http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_hayner.pdf.
- HIRST, M. y VARNEY, H.: “Justice Abandoned? An Assessment of the Serious Crimes Process in East Timor”, *ICTJ*, Ocasional Paper, junio de 2005, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Justice-Abandoned-2005-English.pdf>.
- IVANIŠEVIĆ, B.: “Against the Current: War Crimes Prosecutions in Serbia”, *ICTJ Prosecutions Case Studies*, enero de 2007, en http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Crimes-Prosecutions-2007-English_1.pdf.
- _____ “The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court”, *ICTJ Prosecutions Case Studies*, enero de 2008, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Domestic-Court-2008-English.pdf>.
- KEITH HALL, C.: “La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 145, marzo de 1998, pp. 63 a 82.
- KIMENY, M. S.: “Kenya’s Elections: Implications of Ethnic Rivalries and International Intervention”, en *Brookings Institution Press*, 12 de febrero de 2013, en <http://www.brookings.edu/research/opinions/2013/02/12-kenya-elections-kimenyi>.
- KIRK, J. y DA COSTA BOBO, C.: “Impunity in Timor Leste: Can the Serious Crimes Investigation Team make a Difference?”, en *ICTJ*, junio de 2010, en

<http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Investigation-Team-2010-English.pdf>.

- LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, M.^a E.: “Comentarios a la Ley belga de jurisdicción universal para el castigo de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, reformada el 23 de abril de 2003”, en *REDI*, 2003, 2, Vol. LV, pp. 839 a 848.
- MAQUEDA ABREU, M.^a L.: “La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social”, en Revista *Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-02 (2006), en <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>.
- MARQUEZ CARRASCO, C. y MARTÍN MARTÍNEZ, M.: “El Principio de Jurisdicción Penal Universal en el Ordenamiento Jurídico Español: Pasado, Presente y Futuro”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, 2011, pp. 251 a 307.
- MARTÍNEZ -CARDOS RUÍZ J. L.: “El Concepto de Crímenes de Lesa Humanidad”, en *REDM*, n° 75, enero-junio 2000, pp. 217 a 227.
- MCDONALD, A.: “El Tribunal especial para Sierra Leona: una instancia con recursos limitados”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja* n° 845, 31-03-2002, pp. 121 a 143.
- MOYNIER, G.: “Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève”, en *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, n° 11, abril de 1872, pp. 122 a 131.
- NABIL JURDI, N.: “The Subject-Matter Jurisdiction of the Special Tribunal for Lebanon”, en *Journal of International Criminal Justice* (2007) 5(5), pp. 1125 a 1138.
- O'BRIEN, J.: “The international Tribunal for violations of International Humanitarian Law in former Yugoslavia”, en *AJIL*, vol. 87, 4, 1993, pp. 639 a 659.
- O'DONNELL, K. R.: “Certain criminal proceedings in France (Republic of Congo v. France) and Head of State immunity: how impenetrable should the immunity veil remain?”, en *Boston University Law Journal*, vol. 26, pp. 375 a 416.
- OLTRA GARCÍA, J. M.: “El enjuiciamiento de los crímenes cometidos por los Jemeres Rojos en Camboya”, en *Estudios de Derecho Militar 2008*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2009, pp. 269 a 392.
- OLLÉ SESÉ, M.: “La limitación del principio de justicia universal, contraria al Derecho Internacional”, en *Iuris*, julio-agosto de 2009, n° 140, pp. 17 a 19.
- OOSTERVELD, V.: “The Special Court for Sierra Leone, Child Soldiers, and Forced

- Marriage: Providing Clarity or Confusion?”, en *The Canadian Year Book of International Law*, Vol, 45, Nº 1, 2007, Vancouver, Canada, pp. 131 a 172.
- OROZCO TORRES, L.E.: “De Núremberg a Kampala vía Roma”, en *Cognitio Juris, João Pessoa*, Año I, nº 3, diciembre de 2011, pp. 71 a 76.
- PALACIÁN DE INZA, B.: “Kenia en el punto de mira: Elecciones 2013”, en *IEEE*, Documento de análisis 18/2013, de 22 de marzo de 2013, en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2013/DIEEEA18-2013_Kenia_Elecciones2013_BPI.pdf.
- _____ “La declaración del G-8 sobre la prevención de la violencia sexual en conflicto”, en *IEEE*, Documento de análisis 28/2013, 13 de mayo de 2013, en http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2013/DIEEEA28-2013G8ViolenciaSexual_BPI.pdf.
- PELLA, V.: “La codification du droit Pénal International”, en *RGDIP*, 1952, pp. 337 a 459.
- PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Las relaciones entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario”, en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, Vol I*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 315 a 393.
- PÉREZ- PRAT DURBÁN, L.: “La responsabilidad internacional, ¿crímenes de Estados o de individuos?”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM)*, Nº 4, 2000, pp. 205 a 247.
- _____ “Un tribunal internacional para la antigua Yugoslavia”, *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 2, 1993-1994, pp. 519 a 540.
- PFANNER, T.: “Editorial”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 877, marzo de 2010.
- PIGRAU SOLÉ, A.: “Reflexiones sobre el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional”, en *AHLDI*, nº 11, 1994, pp. 211 a 252.
- PIERNAS LÓPEZ, J. J.: “La conferencia de Revisión del Estatuto de Roma”, en *AEDI / Vol. 26 /2010*, pp. 285 a 302.
- PIGNATELLI Y MECA, F.: “El terrorismo como crimen de lesa humanidad y de guerra en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Cuadernos de Estrategia*, Nº 133, IEEE, Ministerio de Defensa, Madrid, 2004, pp. 197 a 228.
- _____ “El Tribunal Penal Internacional para Ruanda”, en *REDM*, nº 65, 1995, pp. 389 a 430.

- _____ “El Artículo 8 del Estatuto. Los Crímenes de Guerra”, en *REDM*, n° 75, enero-junio 2000, pp. 229 a 380.
- QUEL LÓPEZ, F. J.: “Reflexiones sobre la contribución del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia al desarrollo del Derecho Internacional Humanitario”, en *ADI*, n° 13, 1997, pp. 467 a 523.
- RAMÓN CHORNET, C.: “El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional”, en *Jueces para la democracia*, vol. 25, 1996, pp. 107 a 110.
- RAUSCHENBACH, M. y SCALIA, D.: “Víctimas y justicia penal internacional: ¿una cuestión controvertida?”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 870, junio 2008.
- REBOREDO, D.: “Katyn y las tinieblas humanas”, en *Elcorreo.com*, <http://www.elcorreo.com/vizcaya/v/20100413/opinion/katyn-tinieblas-humanas-20100413.html>.
- REIGER, C, y WIERDA, M.: “The Serious Crimes Process in Timor Leste in Retrospect”, *ICTJ Prosecutions Case Studies*, marzo de 2006, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Criminal-Process-2006-English.pdf>.
- REMIRO BROTONS, A.: “Crímenes internacionales, jueces estatales”, en *Estudios de Política Exterior*, n° 134, marzo-abril 2010, en <http://www.politicaexterior.com/2010/03/crimenes-internacionales-jueces-estatale>.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO J. L.: “Problemas jurídico-penales e internacionales del crimen de piratería. Una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no decirlo? Un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional”, en *REDM*, n° 93, enero-junio 2009, pp. 187 a 222.
- _____ “La protección del niño en los conflictos armados por el Derecho Internacional Humanitario. Los niños soldado”, en *AFDUAM* 15 (2011), pp. 217 a 239.
- SADER, C.: “A Lebanese Perspective on the Special Tribunal for Lebanon: Hopes and Disillusions”, en *Journal of International Criminal Justice* (2007) 5 (5), pp. 1083 a 1089.
- SALDAÑA, Q.: “La justice pénale internationale”, en *RCADI*, T.10, 1925-V, pp. 223 a 430.
- SCHABAS, W. A.: “Genocide Trials and *Gacaca* Courts”, en *Journal of International Criminal Justice* (September 2005) 3 (4), pp. 879 a 895.

- SEBASTIÁN, S.: “Dejando atrás el espíritu de Dayton: La reforma constitucional en Bosnia-Herzegovina”; *Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE)*, Documento de trabajo n° 46, noviembre 2007, en www.fride.org.
- SIVAKUMARAN, S.: “Del dicho al hecho: la ONU y la violencia sexual contra hombres y niños durante conflictos armados,” en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n° 877, marzo de 2010, pp. 259 a 278.
- STAHN, C.; OLÁSOLO, H.; y GIBSON, K.: “Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC”, en *Journal of International Criminal Justice (May 2006)* 4 (2), pp. 219 a 238.
- SUMA, M. y CORREA, C.: “Report and Proposals for the Implementation of Reparations in Sierra Leone”, en *ICTJ*, diciembre de 2009, en <http://www.sierraleonetc.org/images/docs/ICTJ-SierraLeone-Reparations-Report-2009.pdf>.
- TODOROV, T.: “Mirada Crítica a la Historia de Reparación de Abusos Contra Derechos Humanos”, en *asuntospublicos.org*, Informe n° 48, en <http://www.asuntospublicos.cl/wp-content/uploads/2001/04/48.pdf>.
- TRAHAN, J.: "Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda," 2010, *Human Rights Watch*, en <http://www.hrw.org/node/87652>.
- VAN DER AUWERAERT, P.: “Dealing with the 2006 Internal Displacement Crisis in Timor-Leste”, en *ICTJ/Brookings, ICTJ*, Julio de 2012, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Brookings-Displacement-Timor-Leste-CaseStudy-2012-English.pdf>.
- VAN LANGENHOVE, L.: “Hacia un orden regional del mundo”, *Boletín n° 35 de la UNU* (United Nations University), enero-febrero 2005, en http://update.unu.edu/esp/issue35_1.htm.
- VIEIRA, L.: “The CAVR and the 2006 Displacement Crisis in Timor-Leste: Reflections on Truth-Telling, Dialogue, and Durable Solutions”, en *ICTJ/Brookings*, Julio de 2012, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Brookings-Displacement-Truth-Telling-Timor-Leste-CaseStudy-2012-English.pdf>.
- WELLER, M.: “Negotiating the final status of Kosovo”, en *Chaillot Paper*, n° 114, December 2008, UE Institute for Security Studies, París, 2008, en

<http://www.iss.europa.eu/publications/detail/article/negotiating-the-final-status-of-kosovo/>.

WIERDA, M; HABIB NASSAR, H.; y MAALOUF, L.: “Early Reflections on Local Perceptions, Legitimacy and Legacy of the Special Tribunal for Lebanon”, en *Journal of International Criminal Justice* (2007) 5 (5), en <http://jicj.oxfordjournals.org/content/5/5/1065.full>.

ZAMORA GRANT J.: “Los Modelos Victimológicos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n° 93, septiembre-diciembre 1998, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/93/art/art8.htm>.

ZORRILLA, M.: *La Corte Penal Internacional ante el crimen de violencia sexual*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos n° 34, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005.

D. Varios (obras no especializadas, seminarios, informes, jornadas y ponencias)

BACA BALDOMERO E.: “La percepción social de la víctima”, en *La visibilidad o invisibilidad de la víctima*, Seminarios y Jornadas 50/08, Fundación alternativas, Madrid, 29 de febrero de 2008, ponencia 1, pp. 7 a 14.

BADJOKO, L.: *Yo fui un niño soldado*, Entre Libros, Barcelona, 2006.

BEAH, I.: *Un largo camino: memorias de un niño soldado*. RBA Libros, Barcelona, 2008.

BOU FRANCH, V. y FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: *La inclusión del terrorismo entre los crímenes internacionales previstos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Informe elaborado para la Fundación Víctimas del Terrorismo (COVITE) en <http://www.covite.org/trabajos/la-inclusi%C3%B3n-del-terrorismo-entre-los-cr%C3%ADmenes-internacionales-previstos-en-el-estatuto-de-la-corte-penal-internacional/>.

CASTELLÓ TRAVER, J. E.: *La Primera Guerra Mundial*, ed. Anaya, Madrid, 2004.

CHAPLEAU, P.: *Enfants-Soldats. Victimes ou criminels de guerre?*, Le Rocher, Francia, 2007.

DÖNITH, K.: *Diez años y veinte días. 1ª parte*, Altaya, Barcelona, 2008.

DUNANT, H.: *Recuerdo de Solferino*, reeditada en Publicación del CICR 0361, de 31 de diciembre de 1982, en http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_p0361.pdf.

- FRANKL, V. E.: *El hombre en busca de sentido*, Herder Editorial, Barcelona, 22ª edición, 2003.
- HAZAN P.: *Corte Penal internacional, Guía práctica para uso de las víctimas- las víctimas tienen derecho a indemnización* (2003), Reporteros sin Fronteras, Red Damocles, en <http://www.rsf.org/IMG/pdf/doc-2255.pdf>.
- HEYDECKER, J. J. y LEBB, J.: *El proceso de Nuremberg*, Bruguera, Barcelona, 1968.
- KAYE, D. A.: *Justice Beyond The Hague. Supporting the Prosecution of International Crimes in National Courts*, Council Special Report N° 6, junio 2011, Council on Foreign Relations Press, New York, en <http://www.cfr.org/courts-and-tribunals/justice-beyond-hague/p25119>.
- KEITETSI, C.: *Mi vida de niña soldado: me quitaron a mi madre y me dieron un fusil*, Maeva, Madrid, 2005.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO J. L.: “Crímenes contra la Humanidad y Genocidio”, Ponencia del *XII Seminario “Duque de Ahumada”*, 10 y 11 de mayo de 2000, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2001.
- ROVIRA, B.: *Áfricas*, RBA Libros, Barcelona, 2006.
- RUTHERFORD, W.: *Genocidio. La persecución y exterminio judío 1939-1945*, San Martín, Madrid, 1979.
- VARIOS AUTORES: *Crónica del Siglo XX*, Plaza & Janés, Barcelona, 1999.

1.2 DOCUMENTAL

A. Naciones Unidas

a. Asamblea General:

Resolución 95 (I), de 11 de diciembre de 1946, Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nuremberg.

A/RES/217 (III), de 10 de diciembre de 1948, Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Resolución 3314 (XXIX) de 14 de noviembre de 1974, Definición de agresión.

Resolución 3318 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

A/RES/40/34, de 29 de noviembre de 1985, Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.

A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena.

A/RES/48/104, de 20 de diciembre de 1993, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

A/RES/ 49/53, de 9 de diciembre de 1994, Establecimiento de una Corte Penal Internacional.

A/54/549, de 15 de noviembre de 1999, Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General: La caída de Srebrenica.

A/RES/S-27/2, de 10 de mayo de 2002, Un mundo apropiado para los niños.

A/RES/59/137, de 10 de diciembre de 2004; A/RES/66/228, de 15 de marzo de 2012: Asistencia a los supervivientes del genocidio cometido en 1994 en Ruanda, en particular a los huérfanos, las viudas y las víctimas de violencia sexual.

A/59/2005, de 21 de marzo de 2005, Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del Secretario General.

A/RES/60/1, de 24 de octubre de 2005, Documento final de la Cumbre Mundial de 2005, celebrada en Nueva York, del 14 a 16 de septiembre.

A/RES/60/147, de 6 de diciembre de 2005, anexando 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.

A/RES/60/225, de 23 de diciembre de 2005, Programa de Divulgación sobre el Genocidio en Ruanda y las Naciones Unidas.

A/RES/62/96, de 17 de diciembre de 2007, prorrogando el Programa de Divulgación sobre el Genocidio en Ruanda y las Naciones Unidas.

A/63/677, de 12 de enero de 2009, Informe del Secretario General “Hacer efectiva la responsabilidad de proteger”.

A/CN.4/612, de 26 de marzo de 2009, La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), Información y observaciones recibidas de los gobiernos.

A/64/864, de 14 de julio de 2010, Informe del Secretario General “Alerta temprana y evaluación y la responsabilidad de proteger”.

A/RES/64/289, de 21 de julio de 2010, creación de ONU Mujeres.

A/65/188–S/2010/408, de 30 de julio de 2010; A/68/270–S/2013/460, de 2 de agosto de 2013, Informes anuales del TPIR.

A/RES/66/140, de 19 de diciembre de 2011, Las niñas.

A/RES/66/141, de 19 de diciembre de 2011, Derechos del niño.

A/66/874-S/2012/578, de 5 de septiembre de 2012, Informe del Secretario General “La responsabilidad de proteger: respuesta oportuna y decisiva”.

A/RES/67/98, de 14 de diciembre de 2012, Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal.

A/68/255–S/2013/463, de 31 de julio de 2013, Informe anual del TPIY.

b. Consejo de Seguridad

S/RES/798/1992, de 18 de diciembre, Bosnia y Herzegovina.

S/RES/827/1993, de 25 de mayo de 1993, Tribunal (ex Yugoslavia).

S/RES/955 (1994), de 8 de noviembre de 1994, Establecimiento de un Tribunal Internacional y aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional (para Ruanda).

S/RES/1244(1999), de 10 de junio de 1999, La situación humanitaria de Kosovo (República Federativa de Yugoslavia).

S/RES/1246 (1999), de 11 de junio de 1999; S/RES/1272 (1999), de 25 de octubre de 1999; S/RES/1410 (2002), de 17 de mayo de 2002; S/RES/1599 (2005), de 28 de abril de 2005; S/RES/1704 (2006), de 25 de agosto de 2006; S/RES/1969 (2011), de 24 de febrero de 2011; S/RES/2037 (2012), de 23 de febrero de 2012, La situación en Timor Oriental.

S/RES/1325 (2000), de 31 de octubre de 2000; S/RES/1888/2009, de 30 de septiembre de 2009; S/RES/1889/2009, de 5 de octubre de 2009; S/RES/1960 (2010), de 16 de diciembre de 2010; S/RES/2106 (2013), de 24 de junio de 2013, Las mujeres y la paz y la seguridad.

S/RES/1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001; S/RES/1566 (2004), de 8 de octubre de 2004, Sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales representadas por los actos de terrorismo.

S/RES/1503, de 28 de agosto de 2003; S/RES/1534 (2004), de 26 de marzo de 2004, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y Tribunal Internacional para Ruanda.

S/RES/1593 (2005), de 31 de marzo de 2005, La situación en Darfur desde el 1 de julio de 2002.

S/RES/1612 (2005), de 26 de julio de 2005; S/RES/1882 (2009), de 4 de agosto de 2009; S/RES/1998 (2011), de 12 de julio de 2011; S/RES/2068 (2012), de 19 de septiembre de 2012, Los niños y los conflictos armados.

S/RES/1636 (2005), de 31 de octubre de 2005; S/RES/1757 (2007), de 30 de mayo de 2007, La situación en el Oriente Medio.

S/RES/1674 (2006), de 28 de abril de 2006, S/RES/1894 (2009), de 11 de noviembre de 2009; relativas a la protección de los civiles en los conflictos armados.

S/RES/1820/2008, de 19 de junio de 2008, sobre la Situación en Côte d'Ivoire.

S/RES/1851 (2008), de 16 de diciembre de 2008, sobre la piratería en Somalia.

S/RES/1966 (2010), de 22 de diciembre de 2010, relativa al establecimiento del Mecanismo Internacional Residual para el TIY y TPIR.

S/2010/683, de 31 de diciembre de 2010, Carta de fecha 30 de diciembre de 2010 dirigida a la Presidenta del Consejo de Seguridad por el Presidente del Grupo de Trabajo del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1566 (2004).

S/RES/1970 (2011), de 26 de febrero de 2011; S/RES/1973 (2011), de 17 de marzo de 2011; S/RES/2009 (2011), de 16 de septiembre de 2011; S/RES/2016 (2011) de 27 de octubre de 2011; S/RES/2017 (2011), de 31 de octubre de 2011; S/RES/2040 (2012), y S/RES/2095 (2013), de 14 de marzo de 2013, sobre la situación en Libia.

S/RES/2043 (2012), de 20 de abril de 2012, estableciendo la Misión de Supervisión de las Naciones Unidas en Siria (UNSMIS).

S/2012/847, Anexo I, *Assessment and report of Judge Theodor Meron, President of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, provided to the Security Council pursuant to paragraph 6 of Security Council resolution 1534 (2004), and covering the period from 23 May 2012 to 16 November 2012*, de 19 de noviembre de 2012.

S/RES/2085 (2012), de 20 de diciembre de 2012, sobre la situación en Mali.

S/2013/308, Anexo I, *Assessment and report of Judge Theodor Meron, ..., and covering the period from 16 November 2012 to 23 May 2013*, de 23 de mayo de 2013.

S/RES/2118 (2013), de 27 de septiembre de 2013, Sobre el uso de armas químicas en la República Árabe de Siria.

S/2013/663, *Report on the Completion Strategy of the ICTR (as at 5 November 2013)*, de 13 de noviembre de 2013.

S/2013/678, Anexo I, *Assessment and report of Judge Theodor Meron, ..., and covering the period from 24 May to 18 November 2013*, de 18 de noviembre de 2013.

c. Secretario General

Carta dirigida por el Secretario General al Presidente del Consejo de Seguridad: S/1999/1257, de 16 de diciembre de 1999.

Informe del Secretario General de Naciones Unidas "El estado de derecho y justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido un conflicto": S/2004/616, de 23 de agosto de 2004.

Discurso de Kofi Annan, "Una estrategia mundial de lucha contra el terrorismo", clausurando la Cumbre Internacional de Madrid sobre Democracia, Terrorismo y Seguridad, de 10 de marzo de 2005: en http://www.un.org/es/sg/annan_messages/2005/cumbremadrid.htm.

Carta enviada por el Secretario General al Presidente del Consejo de Seguridad el 31 de agosto de 2007: S/2007/721, de 7 de diciembre de 2007.

Informes del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo: S/2008/458, de 15 de julio de 2008; S/2008/692, de 24 de noviembre de 2008; S/2013/72, de 13 de febrero de 2013, S/2013/444, de 26 de julio de 2013.

Informes del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre Violencia sexual relacionada con los conflictos: A/66/657-S/2012/33, de 13 de enero de 2012; A/67/792-S/2013/149, de 14 de marzo de 2013.

Mensaje de Ban Ki-moon emitido con motivo del 19º aniversario del genocidio en Ruanda, el 7 de abril de 2013: en http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/commemoration/2013/sgmessage_2013.shtml.

d. Otros

ACNUDH: en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/>.

_____ *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Aprovechamiento al máximo del legado de los*

tribunales mixtos, Nueva York y Ginebra, 2008, (HR/PUB/O8/2) en www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourtsSP.pdf.

ACNUR: *La situación de los refugiados en el mundo: Cincuenta años de acción humanitaria*, (2000), en <http://www.acnur.org/publicaciones/SRM/index.htm>.

_____ *Violencia sexual y por motivos de género en contra de personas refugiadas, retornadas y desplazadas internas. Guía para la prevención y respuesta*, (2003), en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/46a0929f2.pdf>.

CDI: *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad de 1996*.

_____ *Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, adoptado en su 53° período de sesiones y anexo a la resolución AGNU 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

_____ *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de las Organizaciones Internacionales* (texto definitivo), contenido en el *International Law Commission Report of the sixty-third session 2011*, (A/66/10).

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS: *Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Human Rights Resolution 2005/80, de 21 de abril de 2005.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Segundo informe periódico de los Estados partes. Bosnia y Herzegovina*, (CCPR/C/BIH/2), de 1 de febrero de 2011.

ECOSOC: Resolución 11(II), de 21 de junio de 1946, estableciendo la *Comisión sobre el Estatus de la Mujer*.

_____ E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, de 2 octubre de 1997, Informe Joint.

_____ E/CN.4/1999/65, 8 de febrero de 1999, Informe Bassiouni.

_____ Resolución 2002/12, de 24 de julio de 2002, sobre *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal*.

OIM: *Programa alemán de indemnización por trabajos forzados, programa de bienes de las víctimas del holocausto (bancos suizos)*, julio de 2000 – diciembre de 2001, MC/INF/248, en http://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/about_iom/ecs/council/83/MCINF248.pdf.

OMS: *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud, 2003*, en http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/index.html.

_____ *Guidelines for medico-legal care of victims of sexual violence, 2003*, en <http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/924154628X.pdf>.

_____ *Preventing Violence and Reducing Its Impact: How Development Agencies Can Help, 2008*, en http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241596589_eng.pdf.

UNICEF: <http://www.unicef.org/spanish/>.

B. Tratados Internacionales y otros textos

Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948 (BOE nº 34, de 8 de febrero de 1969).

Convenio I de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (1949) (BOE nº. 236, de 23 de agosto de 1952).

Convenio II de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar (1949) (BOE nº 236, de 23 de agosto de 1952).

Convenio III de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (1949). (BOE nº 249, de 5 septiembre 1952).

Convenio IV de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra (1949), (BOE nº 246, de 2 septiembre de 1952).

- Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, A/RES/2200 (XXI) (1966), (BOE nº 103, de 30 de abril de 1977).
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), (BOE nº 79, de 2 de abril de 1985).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, A/RES/2200 (XXI) (1966), (BOE nº 103, de 30 de abril de 1977).
- Convención para la supresión y castigo del crimen de Apartheid (A/Res/3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973).
- Protocolo Adicional I a los Convenios De Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (1977) (BOE nº 177, de 26 de julio de 1989).
- Protocolo Adicional II a los Convenios De Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (1977) (BOE nº 177, de 26 de julio de 1989).
- Convenio europeo relativo a la compensación de las víctimas de las infracciones violentas, de 24 de noviembre de 1983 (BOE nº 312, de 29 de diciembre de 2001).
- Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (BOE nº 268, de 9 de noviembre de 1987).
- Convención sobre los derechos del Niño, A/RES/44/25, de 20 de noviembre de 1989, (BOE nº. 313, de 31 de diciembre de 1990).
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte (1989) (BOE nº 164, de 10 de julio de 1991).
- Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, de 17 de junio de 1999, (BOE nº 118, de 17 de mayo de 2001).
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, A/RES/54/263, de 25 de mayo de 2000, (BOE nº 27, de 31 de enero de 2002).
- Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, A/RES/59/38, de 2 de diciembre de 2004.

Protocolo Adicional III a los Convenios De Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (2005) (BOE nº 42, de 18 de febrero de 2011).

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008), (BOE nº 48, de 25 de febrero de 2013).

C. Unión Europea

Libro verde sobre indemnización a las víctimas de delitos, de 28 de septiembre de 2001 (COM (2001) 536 final).

Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de la Unión, de 28 de noviembre de 2008 (DOUE de 9.12.2008, L. 330/21).

Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, de 25 de octubre de 2012 (PE-CONS 37/1/12 REV 1, DOUE L 315, de 14 de noviembre de 2012).

EULEX: <http://www.eulex-kosovo.eu/en/justice/>.

D. Otros

Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño Africano, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990).

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 4 a 15 de septiembre de 1995, en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>.

Principios y Directrices Sobre los Niños Asociados con una Fuerza Armada o Grupo Armado, febrero de 2007, en http://www.unicef.org/protection/files/Paris_Principles_SP.pdf.

Declaración de Nairobi de 2007 sobre el Derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones, en <http://www.fidh.org/IMG/pdf/DeclaraciondeNairobi-es.pdf>.

E. Legislación española y otros textos

- L.O. 13/85, de 9 de diciembre, Código Penal Militar (BOE nº 296, de 11 de diciembre de 1985).
- L.O. 4/87, de 15 de julio, sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (BOE nº 171, de 18 de julio de 1987).
- L.O. 2/89, de 13 de abril, Procesal Militar (BOE nº 92, de 18 de abril de 1989).
- L.O. 15/94, de 1 de junio, de cooperación con el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia (BOE nº 131, de 2 de junio de 1994).
- L. 35/95, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas directas e indirectas de delitos dolosos y violentos y contra la libertad sexual (BOE nº 296, de 12 de diciembre de 1995).
- L. 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (BOE nº 285, de 28 de noviembre de 1997).
- L.O. 4/98, de 1 de julio, de cooperación con el Tribunal Internacional para Ruanda (BOE nº 157, de 2 de julio de 1998).
- R.D. 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado (BOE nº 188, de 7 de agosto de 2003).
- L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, modificativa del Código Penal, (BOE nº 283, de 26 de noviembre de 2003).
- L.O. 18/2003, de 10 de diciembre de Cooperación con la Corte Penal Internacional, (BOE nº 296, de 11 de diciembre de 2003).
- L.O. 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina (BOE nº 163, de 9 de julio de 2005).
- L.O. 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas (BOE nº 278, de 20 de noviembre de 2007).
- Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se prueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (BOE nº 33, de 7 de febrero de 2009).
- L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (BOE nº 266, de 4 de noviembre de 2009).

L.O. 5/ 2010, de 22 de junio de reforma del Código Penal español en lo que se refiere al delito de terrorismo y al relativo a las organizaciones y grupos terroristas (BOE nº 152, de 23 de junio de 2010).

Proposición de Ley Orgánica 122/000136, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal (Boletín Oficial de las Cortes Generales nº 157-1, de 24 de enero de 2014).

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Memoria correspondiente al año 2013, Vol. I, Madrid, 2013, en <http://es.scribd.com/doc/168828809/Memoria-Fisca-General-Del-Estado-2013>.

MAEC: Dirección General De Comunicación Exterior Del Ministerio De Asuntos Exteriores Y Cooperación: *Discursos y declaraciones del Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación D. Miguel Ángel Moratinos Cuyaubé*, en <http://www.maec.es/es/MenuPpal/Actualidad/PublicacionesDGCE/Documents/Libro%20Discursos%20Ministro%202009.pdf>.

____ Ficha sobre Ruanda (actualizada a octubre de 2012), en http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/RUANDA_FICHA%20PAIS.pdf.

F. Mecanismos post conflicto

SIERRA LEONA: *Truth and Reconciliation Commission Act*, Informe final, de 5 de octubre de 2004, en <http://www.sierra-leone.org/TRCDocuments.html>.

COMISIÓN DE ACOGIDA, VERDAD Y RECONCILIACIÓN (TIMOR LESTE): en <http://www.cavr-timorleste.org/>.

G. CPI

Estatuto de Roma: *United Nations, Treaty, Series, vol. 2187, N°. 38544*, (BOE nº 126, de 27 de mayo de 2002).

Reglas de Procedimiento Y Prueba: ICC-ASP/1/3 (Part.II-A), de 10 de septiembre de 2002.

____ ICC-ASP/11/Res.2, de 21 de noviembre de 2012, Enmienda de la Reglas de Procedimiento y prueba.

Reglamento de la Corte: 3.^a enmienda, ICC-BD/01-03-11, de 2 de noviembre de 2011, entrada en vigor el 29 de junio de 2012).

ASAMBLEA DE ESTADOS PARTES: ICC-ASP/1/3 (part II-B), de 9 de septiembre de 2002, Elementos de los crímenes.

____ ICC-ASP/2/Res.2, de 12 de septiembre de 2003, Estatuto del Personal de la CPI.

____ ICC-ASP/4/3, (Anexo a ICC/AI/2005/003), de 25 de agosto de 2005, Reglamento del Personal de la CPI.

____ ICC-ASP/2/2, de 23 de mayo de 2003, Programa Provisional de Presupuesto por Programas para 2004.

____ ICC-ASP/4/Res.1, de 2 de diciembre de 2005, Código de Conducta Profesional de los Abogados.

____ ICC-ASP/5/6, de 4 de agosto de 2006, Plan Estratégico de la Corte.

____ ICC-ASP/10/Res. 3, de 20 de diciembre de 2011, Reparación a las víctimas.

____ ICC-ASP/12/RES.5, de 23 de noviembre de 2013, Víctimas y comunidades afectadas, reparaciones y Fondo Fiduciario para las Víctimas.

CONFERENCIA DE REVISIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CPI:

RC/Res.2, de 8 de junio de 2010, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.2-SPA.pdf.

____ RC/11, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-SPA.pdf.

____ RC/Res.4, de 10 de junio de 2010, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.4-SPA.pdf.

____ RC/Res.5, de 10 de junio de 2010, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.5-SPA.pdf.

____ RC/Res.6, de 11 de junio de 2010, en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf.

DVT: Protocolo Unificado sobre las prácticas utilizadas para preparar y familiarizar a los testigos para prestar testimonio en juicio: ICC-01/05-01/08-972-Anx, de 25 de octubre de 2010, en <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc957501.pdf>.

OPDV: *Helping victims make their voice Heard*, 2010, en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/01A26724-F32B-4BE4-8B02-A65D6151E4AD/282846/LRBookletEng.pdf>.

- ____ *Representación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional. Manual para los Representantes Legales que comparecen ante el Tribunal: ICC-OPCV-MLR-002/13*, Segunda edición, diciembre de 2012, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/victims/office%20of%20public%20counsel%20for%20victims/Pages/a%20manual%20for%20legal%20representatives.aspx
- OTP: ICC-OTP-2007, *Policy Paper on the Interests of Justice*, septiembre de 2007, en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPIterestsOfJustice.pdf>.
- ____ Reglamento de la Oficina del Fiscal: ICC-BD/05-01-09, de 23 de abril de 2009.
- ____ Nota de prensa, ICC-OTP-20120821-PR833, de 27 de noviembre de 2012, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/news%20and%20highlights/Pages/pr833.aspx.
- ____ Report on Preliminary Examination Activities 2012, noviembre de 2012, en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/C433C462-7C4E-4358-8A728D99FD00E8CD/285209/OTP2012ReportonPreliminaryExaminations22Nov2012.pdf>.
- ____ Strategic plan June 2012-2015, de 11 de octubre de 2013, en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/reports%20and%20statements/statement/Documents/OTP%20Strategic%20Plan.pdf.
- SECRETARÍA: Informe resumido de la Mesa Redonda sobre la Protección de Víctimas y Testigos que comparecen ante la Corte Penal Internacional, 29 y 30 de enero de 2009: en http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/19869519-923D-4F67-A61F-35F78E424C68/280579/Report_ENG.pdf.
- ____ Informe resumido de la Mesa Redonda sobre la Protección de Víctimas y Testigos que comparecen ante la Corte Penal Internacional, de 24 de noviembre de 2010, en <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/08767415-4F1D-46BA-B408-5B447B3AFC8D/0/ProtectionseminarSUMMARY.pdf>.

_____ Reglamento de la Secretaría: ICC-BD/03-03-13, Segunda Revisión, de 14 de diciembre de 2013.

TFV: Decisión de crear un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de los crímenes de la competencia de la Corte (*Victims Trust Fund*), así como de sus familias: ICC-ASP/1/Res.6, de 9 de septiembre de 2002.

_____ Decisión relativa al establecimiento de la Secretaría del Fondo Fiduciario: ICC-ASP/3/Res.7, de 10 de septiembre de 2004.

_____ Aprobación del Reglamento del Fondo Fiduciario: ICC-ASP/4/Res.3, de 3 de diciembre de 2005.

_____ Decisión relativa a la modificación de la regla 27 Reglamento del Fondo Fiduciario: ICC-ASP/6/Res.3, de 14 de diciembre de 2007.

_____ Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las actividades y proyectos del Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2011 y el 30 de junio de 2012: ICC-ASP/11/14, de 7 de agosto de 2012.

_____ Estados financieros del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas correspondientes al período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2011: ICC-ASP/11/13, Undécimo período de sesiones, La Haya, 14 a 22 de noviembre de 2012.

_____ Nota de prensa: “Motoo Noguchi elected Chair of the Board of Directors of the Trust Fund for Victims “, de 21 de marzo de 2013, en <http://www.trustfundforvictims.org/news/motoo-noguchi-elected-chair-board-directors-trust-fund-victims>.

_____ Proyectos de asistencia a la infancia y juventud (febrero 2014): TFV/DRC/2007/R2/030.; TFV/DRC/2007/R1/026 & TFV/DRC/2007/R2/028; TFV/DRC/2007/R1/019; TFV/DRC/2007/R1/011.

_____ Proyectos de asistencia a víctimas de violencia sexual (febrero 2014): TFV/UG/2007/R2/040, TFV/DRC/2007/R2/031 & TFV/DRC/2007/R2/033 & TFV/DRC/2007/R2/043; TFV/DRC/2007/R2/029; TFV/DRC/2007/R1/022; TFV/DRC/2007/R1/021; TFV/DRC/2007/R1/001 & TFV/DRC/2007/R2/036 .

_____ Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las actividades y proyectos del Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario en beneficio de las

víctimas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2012 y el 30 de junio de 2013: ICC-ASP/12/14, de 31 de julio de 2013.

H. TPIY / TPIR

Reglas de Procedimiento y Prueba (TPIY), IT/32, aprobadas el 14 de marzo de 1994.

Directiva para la Secretaría del TPIR, de 14 de marzo de 2008.

I. ONGs, instituciones, universidades, fundaciones y centros de investigación

AFRICAN INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS (Website of The Project On International Courts And Tribunals), en <http://www.aictctia.org/>.

AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, *Vol. 14, No. 1/2 (Jan. - Apr., 1920)*, publicado por la American Society of International Law, en <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/2187841.pdf?acceptTC=true>.

AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Corte Penal Internacional: Garantizar un Fondo Fiduciario eficaz para las víctimas*, en http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDYQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.iccnw.org%2Fdocuments%2FAI_fondofidu.pdf&ei=pFkXUaqfNOrK0QXD4YC4AQ&usg=AFQjCNFKACUVp7wByr4fLIKykvFMRhoBoQ&bvm=bv.42080656,d.d2k,

___ Comunicado de prensa: *Sierra Leona: Para las víctimas de crímenes de guerra las sentencias de culpabilidad no ponen punto final*, de 20 de junio de 2007, Índice AI: AFR 51/003/2007 (público), en <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR51/003/2007/en/4fa8c56e-d383-11dd-a329-2f46302a8cc6/afr510032007es.html>.

___ *Las mujeres violadas durante el conflicto de Bosnia y Herzegovina siguen esperando justicia*, 30 de septiembre de 2009, en <http://www.amnesty.org/es/news-and-updates/report/women-raped-during-bosnia-and-herzegovina-conflict-still-waiting-justice->.

___ *Comisionar la justicia: Las comisiones de la verdad y la justicia penal*, Índice: POL 30/004/2010, abril de 2010, en <http://www.amnesty.org/es/library/asset/POL30/004/2010/es/46206892-791e-45c5-a31f-ff069b369c0b/pol300042010spa.pdf>.

___ *Declaración Pública: Conclusión del Trabajo de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda*, Índice AI: REG 01/005/2010, de 26 de noviembre de 2010, en <http://www.amnesty.org/es/library/asset/REG01/005/2010/es/15073475-307d-43b5-90d4-5f957a97c8fc/reg010052010es.pdf>.

AUS AID: *Report of Violence Against Women In Melanesia And East Timor*, Aus Aid Office of Development Effectiveness, Canberra (Australia), 2008.

AVALON PROYECT: Yale Law of School, Lillian Goldman Law Library, en http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/versailles_menu.asp.

AWID: *Las mujeres y el genocidio en Ruanda: Lo que no se dice*, 12 de febrero de 2008, en <http://www.awid.org/esl/Library/Las-mujeres-y-el-genocidio-en-Ruanda-lo-que-no-se-dice>.

___ *El TPIR y la justicia frente a la violencia sexual en Ruanda*, 12 de febrero de 2008, en <http://awid.org/esl/Library/El-TPIR-y-la-justicia-frente-a-la-violencia-sexual-en-Ruanda>.

___ *Devolviendo la esperanza a las mujeres en Ruanda*, 12 de febrero de 2008, en <http://awid.org/esl/Library/Devolviendo-la-esperanza-a-las-mujeres-en-Ruanda>.

CCPI: “Cumpliendo con la promesa de una Corte efectiva, justa e independiente”, en <http://www.iccnw.org/?mod=iojbackground&lang=es>.

CIISE: Informe sobre la Responsabilidad de Proteger de los Estados, diciembre de 2001, en <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: <http://www.cidh.oas.org/Default.htm>.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE MEXICO:
www.cndh.org.mx.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA: “Personas protegidas por el DIH”, 29 de octubre de 2010, en <http://www.icrc.org/spa/war-and-law/protected-persons/overview-protected-persons.htm>.

CUADERNO DEL INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA, en http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/ivckei_eguzkilo_re_indizea/es_eguzkilo/eguzkilo_re_indizea.html.

FIDH: <http://www.fidh.org/Los-Derechos-de-las-victimas-ante>
<http://www.fidh.org/spip.php?article6289>.

ICTJ: Briefing Paper: “Unfulfilled Expectations: Victims’ perceptions of justice and reparations in Timor-Leste”, *ICTJ*, febrero de 2010, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Unfulfilled-Expectations-2010-English.pdf>.

____ Briefing Paper: “Prosecutions Of Crimes Against Humanity In Timor Leste: A Case Analysis”, *ICTJ*, junio de 2011, en <http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Maubuti-Prosecutions-2011-English.pdf>.

ILI: Resolución de Cracovia, *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide crimes against humanity and war crimes*, de 26 de agosto de 2005, en http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf.

INSTITUTO INTERNACIONAL DE VICTIMOLOGÍA DE TILBURG (INTERVICT) <http://www.tilburguniversity.nl/intervict/about/>.

INSTITUTO INTERNACIONAL DE VICTIMOLOGÍA DE TOKINAWA (TIVI): <http://www.tokiwa.ac.jp/~tivi/english/>

PRINCETON UNIVERSITY: *Principios de Princeton sobre jurisdicción universal (2001)*, en http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf.

SAVE THE CHILDREN: *Protección de la Infancia en Emergencias*, 2009, en http://www.savethechildren.es/docs/Ficheros/243/proteccion_Emergencias.pdf.

SOCIEDAD ANDALUZA DE VICTIMOLOGÍA:
<http://www.sav.org.es/menuopc/sav.htm>.

SMV: <http://www.worldsocietyofvictimology.org/about.html>.

TRIAL: *El programa de la MINUK*, en <http://www.trial-ch.org/index.php?id=915&L=7>.

YALE UNIVERSITY: *The Cambodian Genocide Program*, en <http://www.yale.edu/cgp/index.html>.

J. Prensa escrita, digital, agencias de noticias

ABC.es: (18 de diciembre de 2011), prensa digital, en <http://www.abc.es/agencias/noticia.asp?noticia=1040249>.

BBCMUNDO.COM: “Ruanda recuerda a sus víctimas”, en http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_3606000/3606919.stm.

BBC NEWS: en <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-14026218>.

CADENA SER: “Justicia estudia prohibir a la Audiencia Nacional juzgar asuntos que no tengan “nexo de conexión” con España”, en http://www.cadenaser.com/espana/articulo/justicia-estudia-prohibir-audiencia-nacional/csrcsrpor/20090131csrcsrnac_4/Tes.

DIARIO “EL PAÍS”.

DIARIO “ABC”.

DIARIO “EL MUNDO”.

EL PAÍS. COM: “Detenido el ex general serbobosnio Ratko Mladic, principal acusado del genocidio en los Balcanes”, en http://www.elpais.com/articulo/internacional/Detenido/exgeneral/serbobosnio/Ratko/Mladic/principal/acusado/genocidio/Balcanes/elpepuint/20110526elpepuint_7/Tes.

____ “Bosnia rinde homenaje a las víctimas del genocidio de Srebrenica”, en http://www.elpais.com/articulo/internacional/Bosnia/rinde/homenaje/victimas/genocidio/Srebrenica/elpepuint/20050711elpepuint_6/Tes.

____ “Serbia pide perdón a Croacia por los crímenes de la guerra”, en http://elpais.com/diario/2010/11/05/internacional/1288911606_850215.html

____ “La gambiana Fatou Bensouda, nueva fiscal de la Corte Penal Internacional”, en

http://internacional.elpais.com/internacional/2012/06/14/actualidad/1339655975_148536.html.

___ Serbia pide perdón por Srebrenica, en http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/25/actualidad/1366892602_584447.html.

EUROPA PRESS: “La Audiencia Nacional investigará a siete militares de Israel”, en <http://www.europapress.es/nacional/noticia-audiencia-nacional-investigara-responsables-militares-israel-asesinato-,14-civiles-gaza-2002-20090129132110.html>.

___ “Dos destacados líderes de los Jemeres Rojos piden perdón a las víctimas los crímenes del régimen”, de 30 de mayo de 2013”, en <http://www.europapress.es/internacional/noticia-dos-destacados-lideres-jemeres-rojos-piden-perdon-victimas-crimenes-regimen-20130530140652.html>.

PÚBLICO.ES: “La Audiencia Nacional archiva la investigación del ataque de Israel a Gaza”, en <http://www.publico.es/espana/235700/audiencia/nacional/archiva/investigacion/ataque/israel/gaza>.

RTVE.ES: “Kenyatta, imputado por la CPI, gana las elecciones presidenciales de Kenia”, en <http://www.rtve.es/noticias/20130309/kenyatta-imputado-cpi-gana-elecciones-presidenciales-kenia/615083.shtml>.

REUTERS: “El Tribunal Internacional, frustrado por su dependencia de los testigos”, de 20 de septiembre de 2013, en <http://www.reuters.com/article/2013/09/20/kenya-icc-investigations-idUSL5N0HB0U420130920>.

THE NEW YORK TIMES: “Waiting for Their Moment in the Worst Place on Earth to Be a Woman”, 16 de noviembre de 2005, en http://www.nytimes.com/2005/11/16/opinion/16wed4.html?_r=0.

UN NEWS CENTRE: “Cambodia: UN official welcomes possibility of genocide court trying sexual crimes”, 1 de marzo de 2013, en <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=44264#.UZdQC9iA7IU>.

WORD PRESS.COM: “Víctimas de abuso sexual no serán olvidadas”, 4 de marzo de 2013, en <http://camboya.wordpress.com/2013/03/04/victimas-de-abuso-sexual-no-seran-olvidadas/#more-3074>.

1.3 JURISPRUDENCIAL

A. CIJ:

Asunto relativo a la aplicación de la Convención para la represión y sanción del delito de genocidio (Bosnia-Herzegovina v. Serbia y Montenegro), sentencia de 26 de febrero de 2007, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43.

Asunto de la Orden de arresto de 11 de abril del 2000, (R.D. Congo v. Bélgica), *Application Instituting Proceedings*, filed in the Registry of the Court on 17 October 2000, *General List n° 121*.

_____ Sentencia de 14 de febrero de 2002, *ICJ Reports 2002*, p. 3.

Asunto relativo a determinados procedimientos penales en Francia, (R.D. del Congo v. Francia), *Application Instituting Proceedings*, filed in the Registry of the Court on 9 December 2002, *General List n° 129*, 11 de abril de 2003.

Opinión Consultiva de 9 de julio de 2004, (A/ES-10/273), *sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio Palestino ocupado*, *General List n° 131*.

Asunto relativo a determinados procedimientos penales en Francia, (R.D. del Congo v. Francia), Order of 16 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, p. 635.

Asunto relativo a la obligación de enjuiciar o de extraditar, (Bélgica v. Senegal), *Application Instituting Proceedings*, filed in the Registry of the Court on 19 February 2009, *General List n° 144*.

_____ Sentencia de 20 de julio de 2012, *General List n° 144*.

Asunto de las Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania v. Italia), Auto de 6 de julio de 2010, *I.C.J. Reports 2010*, p. 310.

_____ Sentencia de 3 de febrero de 2012, *General List n° 143*.

B. CPI

Situación en Costa de Marfil, entre el 16 de diciembre de 2010 y el 12 de abril de 2011, ICC-02/11-01/12; orden de arresto emitida por la Sala de Cuestiones Preliminares I (ex parte) el 29 de febrero de 2012, reclasificado como público el 22 de noviembre, ICC-02/11-01/12-1 22-11-2012 1/10 FB PT.

Asunto *El Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06.

_____ Decisión sobre las solicitudes de participación de las víctimas 1 a 6 de 17 de enero de 2006, ICC-01/04-101.

_____ Decisión relativa a la Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I del 10 de febrero de 2006 y la incorporación de documentos al expediente del caso contra el Sr. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-8-Corr. 17-03-2006, de 24 de febrero de 2006.

_____ Decisión sobre las Solicitudes de Participación de a /0001/06, a/0002/06 y a/0003/06, de 29 junio de 2006, ICC-01/04-01/06-172.

_____ Decisión sobre las Solicitudes de Participación de a /0001/06, a/0002/06 y a/0003/06, de 28 de Julio de 2006, ICC-01/04-01/06-228.

_____ Decisión sobre las Solicitudes de Participación de a/0004/06 a a/0009/06, a/0016/06 a a/0063/06, a/0071/06 a a/0080/06 y a/0105/06 de 20 de octubre 2006, ICC-01/04- 01/06- 601.

_____ Consideraciones de la DVT sobre el sistema de protección de testigos y la práctica de "traslado preventivo", de 12 de junio de 2008, ICC-01/04-01/07-585.

_____ Decisión de la Sala de Apelaciones, ICC-01/04-01/07 OA 7, de 26 de noviembre de 2008, relativa a la apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada “Decisión relativa al alcance probatorio de la audiencia de confirmación, la reubicación preventiva y la divulgación con arreglo al párrafo 2 del artículo 67 del Estatuto y la regla 77 de las Reglas de Procedimiento y Prueba”.

_____ Alegatos iniciales de los representantes legales de las víctimas, ICC-01/04-01/06-T-107-ENG, de 26 de enero de 2009.

- ___ Decisión de la Sala de Primera Instancia I, *Redacted version of "Decision on 'indirect victims' "*, ICC-01/04-01/06-1813, de 8 de abril de 2009.
- ___ Decisión sobre la forma de interrogatorio de los testigos por los representantes legales de las víctimas, ICC-01/04-01/06-2127, de 16 de septiembre de 2009.
- ___ Decisión sobre solicitudes de participación y reparaciones de las víctimas, ICC-01/04- 01/06-238, de 27 de enero de 2012.
- ___ Fallo dictado por la Corte de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 74 del Estatuto, ICC-01/04-01/06-2842, de 14 de marzo de 2012.
- ___ Orden de programación relativa al calendario de la condena y reparaciones, dictada por la Sala de Primera Instancia I, ICC-01/04-01/06-2844, de 14 de marzo de 2012.
- ___ Solicitud relativa a la reconsideración de la decisión contenida en el fallo sobre la retirada del estatus de víctimas a las de doble condición (a/0047/06, a/0048/06, a/0050/06 y a/0052/06), ICC-01/04-01/06-2845, de 23 de marzo de 2012.
- ___ Decisión de la Sala de Primera Instancia I, *Order refusing a request for reconsideration*, ICC-01/04-01/06-2846, de 27 de marzo de 2012.
- ___ Informe del Secretario a la Sala sobre las solicitudes de reparación recibidas, ICC-01/04-01/06-2847, de 28 de marzo de 2012.
- ___ Informe del Secretario sobre notificación del fallo, ICC-01/04-01/06-2850, de 28 de marzo de 2012.
- ___ *Registrar's observations on reparations issues*, ICC-01/04-01/06-2685, de 18 de abril de 2012, Anexos I y II.
- ___ Observaciones de la OPDV sobre las cuestiones relativas a las reparaciones, ICC-01/04-01/06-2863, de 18 de abril de 2012.
- ___ Decisión de la Sala de Primera Instancia I, *granting leave to make representations in the reparations proceedings*, ICC-01/04-01/06-2870, de 20 de abril de 2012.
- ___ Decisión sobre la Condena de conformidad con el Artículo 76 del Estatuto, ICC-01/04-01/06-2901, de 10 de julio de 2012.

___ Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, ICC-01/04-01/06-2904, de 7 de agosto de 2012.

___ Decisión sobre la solicitud de la defensa de autorización para apelar la decisión estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, ICC-01/04-01/06-2911 (0A21), de 29 de agosto de 2012.

___ Decisión de la Sala de Sala de Apelaciones con respecto a la admisibilidad de los recursos de apelación contra la Decisión de la Sala de Primera Instancia estableciendo los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, ICC-01/04-01/06-2953, de 14 de diciembre de 2012.

Asunto *El Fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08.

___ Decisión sobre el Protocolo Unificado sobre las prácticas utilizadas para preparar y familiarizar a los testigos para prestar testimonio en juicio, ICC-01/05-01/08-1016, de 18 de noviembre de 2010.

Asunto *El Fiscal v. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11.

___ ICC-01/09-02/11-687, de 11 de marzo de 2013.

___ ICC-01/09-02/11-886, de 23 de enero de 2014.

C. CPJI:

Asunto de los fosfatos de Marruecos (1938), *Serie A/B*, n°. 74:28.

Asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina (1924), *Serie A*, n°. 2:12.

D. SCSL

The Prosecutor v. Norman, SCSL-04-14-AR72(E), Appeals Chamber Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), de 31 de mayo 2004.

CDF Case, SCSL-04-14-T, Judgment, Trial Chamber I, de 2 de agosto de 2007;

___ SCSL-04-14-A, Appeals Judgement, de 28 mayo de 2008, 968 -1250.

___ SCSL-04-15-T, Sentencia de la Trial Chamber I, de 8 de abril de 2009, 33460 - 33583.

The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, SCSL-03-01-T (40588-43126), fallo de culpabilidad de 18 de mayo de 2012.

_____ Sentencia condenatoria de 30 de mayo de 2012, SCSL-03-01-T (43136-43175).

_____ Sentencia de la Sala de Apelación de 26 de septiembre de 2013, SCSL-03-01-A (10766-11114).

E. TPIR

Asunto *The Prosecutor v. Akeyesu*, ICTR-96-4-T, Sentencia de 2 de septiembre de 1998.

F. TPIY

Asunto *Erdemovic*, IT-96-22-T, Sentencia de la Sala de Primera Instancia, de 29 de noviembre de 1996.

Asunto *The prosecutor v. Tihomir BlasKic*, Decisión de la Sala de Apelaciones de 29 de octubre de 1997, IT-9514-AR (judgement on the request of the Republic of Croatia for Review of the decision of the Trial Chamber II de 18 de julio de 1997).

Asunto *The Prosecutor v. Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo & Zejnil Delalić*, IT-96-21-T, Sentencia de 16 de noviembre de 1998.

Asunto *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-PT, Sentencia de 10 de diciembre de 1998.

Asunto *The Prosecutor v. Duško Tadić*, IT-94-1-A, Sentencia de 15 de julio de 1999.

Asunto *Kupreskic*, IT-95-16-T, Sentencia de la Sala de Primera Instancia, de 14 de enero de 2000.

Asunto *The Prosecutor v. Aleksovski*, IT-95-14/1-A, Sentencia de la Sala de Apelaciones, de 24 de marzo de 2000.

Asunto *The Prosecutor v Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic*, (Asunto “FOČA”), IT-96-23 and 23/1, Sentencia de 22 de febrero de 2001.

Asunto *The Prosecutor v. Radislav Krstic*, IT-98-33-T, Sentencia de 2 de agosto de 2001.

_____IT-98-33-A, Sentencia de la Sala de Apelaciones de 19 de abril de 2004.

Asunto *The Prosecutor v. Dragan Nikolic*, IT-94-2-S, Sentencia de 18 de diciembre de 2003.

Asunto *The Prosecutor v Kordić*, IT-95-14/2-A, Sentencia de la Sala de Apelaciones, de 17 de diciembre de 2004.

Asunto *The prosecutor v. Krajisnik*, IT-00-39-A, Sentencia de la Sala de Apelaciones, de 17 de marzo de 2009.

G. Jurisprudencia española

Sentencia TC 119/2004, de 12 de julio de 2004, (BOE nº 193, de 11 agosto de 2004).

Sentencia TC 179/2004, de 21 de octubre de 2004 (BOE nº 279, Suplemento, de 19 de noviembre de 2004).

Sentencia TC 237/2005, de 26 de septiembre de 2005, (BOE nº 258, de 28 de octubre de 2005).

Auto de archivo Diligencias Previas 242/2008, Juzgado Central de Instrucción Nº 1, de 26 de febrero de 2010, CENDOJ: ROJ: AAN 128/2010.

H. Otros

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: <http://www.african-court.org/en/>.

X. c État allemand, sentencia de la Corte de Apelación de París, de 9 de septiembre de 2002.

1.4 PÁGINAS WEB MÁS CONSULTADAS

AMNISTÍA INTERNACIONAL: <http://www.es.amnesty.org/index.php>.

CDI: <http://www.un.org/law/ilc/>.

CICR: <http://www.icrc.org/spa/index.jsp>.

CIJ: <http://www.icj-cij.org>.

CPI: Acceso directo al apartado dedicado a las víctimas, <http://www.icc-cpi.int/victimsissues/victimsparticipation.html>.

_____ TFV: <http://www.trustfundforvictims.org/>.

ECCC: <http://www.eccc.gov.kh/en>.

FIDH: <http://www.fidh.org/-espanol->.

ICTJ: <http://ictj.org/>.

OFICINA DEL REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL DE NACIONES UNIDAS PARA LA CUESTIÓN DE LOS NIÑOS Y LOS CONFLICTOS ARMADOS: <http://childrenandarmedconflict.un.org/es/efectos-del-conflicto/infracciones-mas-graves/ninos-soldados/>.

ONU: www.un.org.

PANELES ESPECIALES PARA CRÍMENES GRAVES EN TIMOR LESTE: <http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/unmit/>.

PANELES INTERNACIONALIZADOS EN KOSOVO: <http://www.un.org/spanish/kosovo/index.html>.

SCSL: <http://www.sc-sl.org/>.

TPIR: <http://www.unictr.org/>.

TPIY: <http://www.icty.org/>.

UNMIT: <http://www.unmit.org/>.

UNTAET REGULATIONS: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/r-2000.htm>.

WHITE HOUSE: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/09/06/joint-statement-syria>.

.....