

**LAS VICTIMAS DEL DELITO  
EN EL PROCESO PENAL INTERNACIONAL:  
EL EJEMPLO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

LAURENCE BURGORGUE-LARSEN\*

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN.- II. LAS VICTIMAS, *TESTIGOS* EN EL JUICIO INTERNACIONAL: 1. El rol de la Dependencia de Víctimas y Testigos, La protección y la asistencia a las víctimas *en general*. 2. El rol del Fiscal y de los Magistrados, La protección de las víctimas *antes y durante* el juicio.- III. LAS VICTIMAS, *ACTORES* DEL JUICIO INTERNACIONAL: 1. La participación *indirecta* en la iniciación de la acción pública. El procedimiento *antes* del juicio (Artículos 15§2 y 3 Estatuto de Roma.) 2. La participación *directa* en el juicio. El procedimiento *durante* el juicio (Artículo 68§3 Estatuto de Roma) 3. El *derecho* a reparaciones. El procedimiento *después* del juicio (Artículo 75 Estatuto de Roma).

I. INTRODUCCIÓN

La existencia de un “*status*” de la víctima ante la Corte Penal Internacional (CPI) — es decir en el proceso judicial penal internacional— puede considerarse como un milagro<sup>1</sup>. Pues, tradicionalmente, el Derecho internacional

---

\* Catedrática de Derecho público en la Universidad de Rouen, Directora del Centro de Investigación y de Estudios en Derechos Humanos y en Derecho internacional humanitario (CREDHO). Este trabajo fue presentado en México durante las Terceras jornadas nacionales sobre las víctimas del delito y los derechos humanos organizadas por La Comisión Nacional de los Derechos Humanos en octubre de 2003.

Traducido por Carmen M. Gutiérrez-Fons. Doctoranda en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, alumna de Tercer ciclo de la Facultad de Derecho de la UAM. Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset.

<sup>1</sup> La literatura sobre aquella ya empieza a ser sumamente abundante. He aquí unas cuantas referencias en lengua española y francesa. J. QUEL LÓPEZ (Dir.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Escuela Diplomática, Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000,

público se presenta como un Derecho interestatal; es decir como un Derecho que resuelve las relaciones entre los Estados soberanos, aún en casos de conflictos armados.

Durante siglos, el daño hecho a los individuos durante los conflictos podía ser, en el mejor de los casos, compensado por indemnizaciones de guerra otorgadas al gobierno del país de la víctima, según el principio que determina que es el Estado quien representa a sus nacionales. Así se presentaba la naturaleza del Derecho después de la segunda guerra mundial<sup>2</sup>. Los famosos Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de guerra y sus protocolos adicionales del 8 de junio de 1977 ponen perfectamente de manifiesto este dato. Lo que importa, ante la perpetuación de crímenes, es sancionar a los culpables: el “centro” de atención está puesto sobre el cri-

---

que integra como anexo una extensa bibliografía y el propio Estatuto de Roma en español. La segunda parte del libro de Sergio GARCIA RAMIREZ, *La jurisdicción internacional – Derechos Humanos y justicia penal*, México, Editorial Porrúa, 2003, trata del fenómeno jurisdiccional penal internacional. Uno puede encontrar estudios específicos en el *Anuario de Derecho Constitucional Latino-americano*; el número de 2002 consagra tres análisis del tema: L.F. POLO GÁLVEZ, “Procesos constitucionales para la ratificación del Estatuto de Roma en los países latinoamericanos” (pp.435-447); H. NOGUEIRA ALCALÁ, «Consideraciones sobre el fallo del Tribunal Constitucional de Chile respecto del Tratado de Roma que establece la Corte Penal Internacional» (pp. 449-466); J-L. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, “Vigencia de la Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma y la ratificación por el Estado uruguayo”, (pp.467-489). En lo que concierne la postura de México frente al Estatuto de Roma, v. S. GARCÍA RAMIREZ, «México ante el Estatuto de Roma», *Globalización e internacionalización del derecho penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*, M. MORENO HERNÁNDEZ (dir.), México, Editorial Ius Poenale, Cepolcrim, 2003, pp.127-163.

En francés, se puede leer el interesante comentario artículo por artículo del Estatuto de Roma: W. BOURDON avec E. DUVERGER, *La Cour pénale internationale, Le Statut de Rome*, Paris, Points, 2000, 290 p. Para una consulta de las opiniones de “actores” importantes de las negociaciones, v. DROIT ET DEMOCRATIE, *La Cour pénale internationale*, Paris, La Documentation française, 1999, 98 p. ; M. POLITI, «Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale: le point de vue d’un négociateur», *Revue Générale de Droit International public (RGDIP)*, 1999, p. 821 et s. Sobre el papel de la Asociación Internacional de derecho penal y de sus miembros más famosos, v. R. OTTENHOF, «L’Association internationale de Droit pénal et la création de la Cour pénale internationale: de l’utopie à la réalité», *Revue internationale de droit pénal*, vol.73, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> semestre 2002, pp.15-21. Para una visión de filosofía del derecho, O. De FROUVILLE, «La Cour Pénale internationale: une humanité souveraine?», *Les Temps Modernes*, septembre-octobre 2000, n°610, pp.257-288.

<sup>2</sup> En 1949, la República Federal de Alemania adoptó medidas con el fin de pagar unas cuantas indemnizaciones individuales a extranjeros víctimas del terror nazi.

men y su sanción<sup>3</sup>. Así, estos convenios prevén la necesidad de sancionar desde el punto de vista penal a los responsables de los crímenes de guerra, pero en ningún momento solucionan la cuestión de la indemnización de las víctimas o por ejemplo la posibilidad de intervenir en el juicio de los delincuentes.

De manera paralela, a lo largo del siglo XX y después de la segunda guerra mundial, un fenómeno opuesto se desarrolló: la emergencia del individuo en la óptica de la defensa de sus derechos fundamentales. Este fenómeno debilita o matiza la afirmación preliminar de esta introducción, según la cual se indicaba que el derecho internacional público es única y tradicionalmente un derecho interestatal. Los Convenios de protección de los Derechos Humanos han permitido que los derechos fundamentales de la persona humana sean no solamente esgrimidos en todo tipo de tratados, pero que sean mayormente protegidos y, en el mejor de los casos, de manera jurisdiccional. Tanto el *Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* de 1950 —que dio origen a la creación de la Corte Europea de los Derechos Humanos de Estrasburgo<sup>4</sup>— como la *Convención Interamericana de los Derechos Humanos* de 1969 —a raíz de la cual fue creada la Corte Interamericana de San José<sup>5</sup>— son las manifestaciones de la sofisticación de la garantía internacional.

<sup>3</sup> Eso sí fue un rasgo clásico en el ámbito del derecho penal interno. Ver la evolución comentada por A. BERISTAIN IPIÑA, «Proceso penal y víctimas: pasado, presente y futuro», *La Ciencia penal en el umbral del siglo XXI*, II Congreso Internacional de Derecho penal, M.MORENO HERNÁNDEZ (Coord.), México, Cepolcrim, 2001, pp. 563-586.

<sup>4</sup> Los análisis sobre el sistema institucional europeo de garantía en materia de Derechos Humanos son numerosísimos. He aquí las referencias las más destacadas en lengua francesa: G. COHEN-JONATHAN, *Aspects européens des droits fondamentaux, Libertés et Droits fondamentaux*, Paris, Montchrestien, 2002 (3<sup>o</sup> éd.); F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2003 (7<sup>o</sup> ed). Para un comentario artículo por artículo de la Convención europea, v. L-E. PETTITI, E. DECAUX, P-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1999 (2<sup>o</sup> ed.). Para tener una visión temática de la jurisprudencia europea, v. V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris, Sirey, 2002 (8<sup>o</sup> éd.) que presenta los casos los más destacados.

<sup>5</sup> La literatura sobre la Corte interamericana de San José es sumamente extensa. Me permito aquí hacer referencia a la obra de Sergio GARCIA RAMIREZ —Juez y Vicepresidente de la Corte— sobre el tema, v. entre numerosas investigaciones, el libro que recoge toda la jurisprudencia de la Corte, tanto cómo los casos contenciosos como los casos consultivos y que representa una herramienta científica indispensable para el quien quiere descubrir y profundizar el conocimiento de la jurisprudencia interamericana. *La jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones

Hay que subrayar además la influencia sumamente positiva del pensamiento en materia de derechos humanos en la evolución del Derecho Internacional Humanitario, cuyo objeto es brindar la forma más “humanista” posible, a lo que algunos llaman el “arte de la guerra”. Así, paulatinamente, la multiplicación de los tratados relativos a la protección de los Derechos Humanos ha invadido la esfera del derecho de la guerra –el *jus in bello*– siguiendo la idea de que las víctimas tienen un derecho individual a la indemnización de su daño, es decir que se trata de un derecho totalmente desconectado del Estado de la nacionalidad de las víctimas<sup>6</sup>. El 29 de noviembre de 1985, un paso importante se dio en el reconocimiento de los derechos de las víctimas con la adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas del delito y a las víctimas de los abusos de poder*<sup>7</sup>. Esta declaración presenta de forma generalizada el conjunto de los derechos de las víctimas del delito: acceso a la justicia y trato justo (puntos 4 a 7), resarcimiento (puntos 8 a 11), indemnización (puntos 12 a 13), asistencia social (puntos 14 a 17).

Este reconocimiento al nivel internacional de los derechos de las víctimas quedó, sin embargo, durante un par de años en un estadio meramente simbólico. Los sangrientos conflictos armados que estallaron después de 1985 no desembocaron en la creación de mecanismos efectivos que protegiesen a las víctimas y a sus derechos. Bastan dos ejemplos para mostrarlo. Después de la segunda Guerra del Golfo de 1991<sup>8</sup>, el Consejo de Seguridad creó una comi-

---

Jurídicas/Corte interamericana de Derechos Humanos, 2001. Para tener la visión más amplia posible del tema, uno tiene que referirse a su libro *La jurisdicción internacional – Derechos Humanos y justicia penal*, México, Editorial Porrúa, 2003 —más peculiarmente la primera parte— en el cual se puede encontrar unos análisis de sumo interés como “Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana”; “la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos. Actualidad y perspectivas”; “Algunos criterios recientes de la jurisdicción interamericana de derechos humanos”; “Temas en la reciente jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos”; “Dos temas de la jurisprudencia interamericana, proyectos de vida y amnistía”; “Una controversia sobre la competencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos”...La lista no es exhaustiva pero estos son unos cuantos ejemplos que ponen de relieve la importancia de este libro.

<sup>6</sup> Sobre la Concepción y el rol de la víctima en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, M.I. del TORO HUERTA, « El papel de la víctima en la jurisdicción interamericana de Derechos humanos », *Memoria de las Primeras y Segundas Jornadas nacionales sobre Víctimas del delito y Derechos Humanos*, México, CNDH, 2003, pp.87-117.

<sup>7</sup> A/Rés.40/34 (1985). La versión española de esta Declaración se encuentra en el libro de Luis RODRÍGUEZ MANZANERA, *Victimología. Estudio de la víctima*, Editorial Porrúa, México, 2000, pp.406-412.

<sup>8</sup> La primera, muy sangrienta, había opuesto durante ocho años –de 1980 a 1988– los Iranís y los Irakís.

sión encargada de examinar las demandas cuyo origen proviniese de la ocupación del Kuwait<sup>9</sup>. Sin embargo, el derecho individual de las víctimas a obtener una reparación no se tomó en cuenta, ya que la Comisión sólo examinaba los informes introducidos mediante los Estados... En el mismo orden de ideas, cuando los Tribunales penales *ad hoc* se constituyeron en 1993 y 1994 –con el fin de sancionar los terribles crímenes cometidos sobre los territorios de la antigua Yugoslavia y de Ruanda– las víctimas fueron totalmente ignoradas. El Tribunal de La Haya (TPIY, Países Bajos) como el Tribunal de Arusha (TPIR, Tanzania) crearon Reglas de Prueba y de Procedimiento (RPP) enteramente basadas sobre el modelo anglosajón, que prevé únicamente para las víctimas medidas de protección como testigos, lo que es importante, pero no suficiente<sup>10</sup>.

En oposición a lo anterior, el Estatuto de Roma consagra un avance importantísimo, materializando de manera concreta y efectiva a escala internacional, el espíritu de la Declaración de 1985. Si tal resultado pudo ser obtenido, si un *status ad hoc* para las víctimas ha sido pensado e integrado en el Tratado de creación de la CPI, fue gracias a la alianza de varios Estados –entre los cuales figura Francia, que jugó un papel significativo– y varias ONG, que lucharon por la desaparición de los evidentes y notorios fracasos que se manifestaron durante los juicios en La Haya y en Arusha. Así, los negociadores del Estatuto acordaron que se diera un papel relevante a las víctimas en el proceso penal internacional. En primer lugar, tradicionalmente, las víctimas están implicadas cómo *testigos* en el juicio, no obstante, hoy día estas están involucradas sobre todo como *actores* del juicio penal internacional<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> S/Rés.687 (1991) [www.un.org.ch/uncc](http://www.un.org.ch/uncc).

<sup>10</sup> Se puede consultar al respecto los elocuentes testimonios de varios “actores” que se han expresado al respecto, como G. DONNARD quien hace parte del “Comité Kosovo”, «Comment les victimes vivent-elles les procédures Est-ce que le procès pénal contribue à restaurer leur identité blessée», *La Justice pénale internationale*, S. GABORIAU et H. PAULIAT (dir.), Limoges, Presses Universitaires de Limoges, pp.221-227 o también el testimonio F-X. NZANZUWERA, antiguo Fiscal en la capital Kigali, cuya familia entera fue destruida durante el genocidio, «Le Rwanda: une justice imparfaite», *La Justice pénale internationale*, S. GABORIAU et H. PAULIAT (dir.), *op.cit.*, pp.229-233. Para tener una visión la situación del derecho francés en la materia, se permite a las víctimas francesas de crímenes internacionales incoar la acción pública en Francia pero con muchas dificultades relativas a la existencia de una competencia universal restringida en el sistema penal francés, v. El artículo del abogado W. BOURDON, «Les victimes et les procédures pénales: leurs places et les moyens de faire valoir leurs droits», *La Justice pénale internationale*, S. GABORIAU et H. PAULIAT (dir.), *op.cit.*, pp. 207-219.

<sup>11</sup> R. MAISON, « La place de la victime », *Droit international pénal*, (sous la dir. de ASCENSIO, DECAUX, PELLET), Paris, Pédone, 2000, pp.779-784.

Antes de examinar estos dos puntos relevantes, hay que detenerse y formular una pregunta previa. Cuando uno habla de las víctimas en el proceso penal internacional, ¿a qué nos referimos? ¿Es únicamente víctima una persona física o también se puede pensar que las personas jurídicas son víctimas, sean estas personas jurídicas privadas o públicas? Otro dilema es saber si los derechohabientes pueden considerarse también como víctimas. Durante las negociaciones del Estatuto de Roma, no fue fácil acordar una definición ya que las oposiciones a la misma, se manifestaron con fuerza. La naturaleza del derecho existente en la materia no era clara.

Por una parte, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia de 1985 –artículos 1 y 2– incluía en la definición de la noción de víctima, tanto las víctimas directas, como los miembros de la familia, los derechohabientes y también a las personas que habían sufrido un perjuicio al ayudar una víctima. No obstante, en ningún momento y de forma alguna se podía interpretar tal definición como inclusión de las personas jurídicas<sup>12</sup>. Por otra parte, la Resolución del Consejo de Seguridad 687/91 en su párrafo 16, preveía que Irak era responsable de todos los daños –incluso los daños contra el medio ambiente– y los perjuicios directos sufridos por Estados extranjeros, personas físicas y sociedades extranjeras causados por la invasión y ocupación ilícita del Kuwait<sup>13</sup>. La Comisión de indemnización constituida por esta resolución ha, por ende, utilizado una concepción muy amplia de la noción de víctima incluyendo a las personas jurídicas. Así, para determinar una indemnización, las pérdidas comerciales indirectas padecidas por sociedades extranjeras fueron tomadas en consideración<sup>14</sup>. En oposición radical con estos textos, las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) de los Tribunales *ad hoc* no toman en consideración a los derechohabientes ni a las personas jurídicas. Se preocupan úni-

---

<sup>12</sup> *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia*, Artículo 1: “Se entiende por “víctimas”, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos 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”. Artículo 2 : “Podrá considerarse víctima a una persona con arreglo a la Declaración independientemente de que 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 que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

<sup>13</sup> S/Rés. 687 (1991), §16.

<sup>14</sup> A causa de una definición tan amplia, hubo abusos importantes. Uno se trata que mucho dinero fue dado a sociedades israelíes –sociedades de venta de flores y de explotación de película– con el fin de compensar las pérdidas comerciales durante toda la guerra del Golfo...

camente de las “personas físicas contra las cuales un delito de competencia del Tribunal ha sido cometido”<sup>15</sup>.

Finalmente, se llegó a un compromiso con la creación de la Corte Penal Internacional; no por medio del Estatuto de Roma directamente, sino por medio de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) que fueron aprobadas por la Comisión preparatoria, el 12 de julio de 2000<sup>16</sup> y adoptadas definitivamente por la Asamblea de los Estados Partes durante su primera sesión en septiembre de 2002<sup>17</sup>. Así, la regla 85 va más allá de lo establecido en las Reglas de Procedimiento y Prueba de los tribunales *ad hoc* incluyendo a los miembros de la familia y a los derechohabientes como víctimas, pero introduciendo en el mismo tiempo límites para evitar una extensión ilimitada hacia un perjuicio indirecto. En lo que concierne la cuestión de las personas jurídicas, el §2 de la regla 85 enumera una serie de instituciones y organizaciones cuyo perjuicio puede ser indemnizado. Se trata de instituciones con fines humanitarios que se consagran a la religión (Iglesias, Mezquitas...), a la enseñanza (escuelas, universidades...), a las artes, a las ciencias... que, sufriendo un perjuicio directo por la perpetuación de crímenes de competencia de la Corte, podrán presentarse como víctimas delante de aquella. Los crímenes de competencia de la Corte son, según el artículo 5 del Estatuto, los más graves porque afectan al conjunto de la Comunidad internacional, a saber, el crimen de genocidio, el crimen de lesa humanidad, el crimen de guerra y, cuando los Estados lleguen a un acuerdo sobre la definición de la agresión, el crimen de agresión, que también hará parte de la competencia *ratione materiae* de la Corte<sup>18</sup>. Desde el 1º julio de

<sup>15</sup> Reglas de Procedimiento y Prueba, TPIY, regla 2ª ; Reglas de Procedimiento y Prueba, TPIR, regla 2ª.

<sup>16</sup> Doc.ONU PCNICC/2000/INF/add.1.

<sup>17</sup> L. WALLEYN, « Victimes et témoins de crimes internationaux: du droit à une protection au droit à la parole », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Mars 2002, Vol.84, n°845, pp.51-77.

<sup>18</sup> Artículo 5 del Estatuto de Roma — *Crímenes de la competencia de la Corte*: “1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes :

- a. El crimen de genocidio;
- b. Los crímenes de lesa humanidad;
- c. Los crímenes de guerra;
- d. El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se anuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”.

2002 el Estatuto de Roma ya está en vigor. Los dieciocho magistrados –elegidos por la Asamblea de los Estados Partes (artículo 36§6.a)– y ya están nombrados<sup>19</sup>, tanto el Fiscal jefe –el Argentino Luis Moreno Ocampo<sup>20</sup>– como la Secretaría, el Francés Bruno Cathala<sup>21</sup>.

Una vez aclarados estos puntos, vamos a examinar las dos posiciones, es decir las dos funciones que las víctimas pueden tener ante la Corte. Parece evidente subrayar que las víctimas son muy a menudo, lo que de forma clásica conocemos como *testigos* (I), pero –y aquí está la verdadera revolución– son también *actores* del juicio delante de la Corte (II).

## II. LAS VÍCTIMAS, *TESTIGOS* EN EL JUICIO INTERNACIONAL

El papel que generalmente tienen las víctimas en el juicio es el de *testigo a carga*. Es en esta calidad de testigo que pueden hoy día, asistir a los tribunales *ad hoc* y en el futuro a la CPI. Sirviendo a este propósito, la Dependencia de Víctimas y testigos tiene un rol fundamental (A). Por otro lado, la Corte per se, el Fiscal jefe y los magistrados, pueden asimismo tomar en consideración la vulnerabilidad de las víctimas como testigos, tomando medidas particulares para protegerlas (B).

<sup>19</sup> Los magistrados están repartidos entre las diferentes secciones de la Corte de la manera siguiente, *Sección de Cuestiones preliminares* : Fatoumata DEMBELE DIARRA (Mali), Sylvia H. de FIGUEIREDO STEINER (Brasil), Claude JORDA (Francia), Hans-Peter KAUL (Alemania), Akua KUENYEHIA (Primera Vicepresidente, Ghana), Tuiloma NERONI SLADE (Samoa), Mauro POLITI (Italia). *Sección de Primera Instancia* : René BLATTMANN (Bolivia), Maureen HARDING CLARK (Irlanda), Elizabeth ODIO BENITO (Segunda Vicepresidente, Costa Rica), Adrian FULFORD (Reino Unido), Karl T. HUDSON-PHILLIP (Trinidad y Tobago), Anita USACKA (Letonia). *Sección de Apelaciones* : Philippe KIRSCH (Presidente, Canadá), Erkki KOURULA (Finlandia), Gheorghios M. PIKIS (Chipre), Navanethem PILLAY (África del Sur), Sang-hyun SONG (República de Corea).

<sup>20</sup> Tomó juramento el 16 de junio de 2003. El 16 de julio de 2003 realizó su primera conferencia de prensa para informar sobre las cerca de 500 comunicaciones que la Fiscalía había recibido. Anunció que ha identificado la situación en Ituri, República Democrática de Congo (RDC) como la situación más urgente que demanda la atención de la Fiscalía. La presentación del Fiscal y la nota de prensa subrayaron la alarmante situación humanitaria de la RDC donde un estimado de 2.5 a 3.3 millones de personas han sido asesinadas desde que se inició el conflicto en 1998. Estos documentos son disponibles sobre el sitio de la CPI (<http://www.icc-cpi.int>). Ver también el *Monitor de la Corte Penal Internacional. El Periódico de la Coalición por la Corte Penal Internacional*, (versión española), n°25, Septiembre 2003, p.4.

<sup>21</sup> Prestó juramento el 3 de julio de 2003, después de haber sido elegido por los magistrados de la Corte según el artículo 43 del Estatuto de Roma.

## 1. El rol de la Dependencia de Víctimas y Testigos. La protección y la asistencia a las víctimas *en general*

Después de la creación de los Tribunales internacionales penales *ad hoc*, la cuestión de la protección de los testigos se acentuó. Pues, un testimonio posee claramente una carga importante de consecuencias políticas y morales de mayor interés, y por supuesto, esto acarrea consecuencias también graves para el propio victimario. Los testigos, hay que decirlo, no dicen siempre la verdad. Estos pueden estar sometidos a presiones en un sentido u otro –sea para testificar a favor o en contra del acusado– además, pueden estar influidos o pueden temer represalias, aún para con su familia<sup>22</sup>. Sobre todo hay que tener en cuenta, que no es un acto sencillo, máxime cuando se trata de dar un testimonio cuando sé es víctima. Se considera un acto traumático muchas veces. Por consiguiente, es normal que en las investigaciones judiciales las exigencias en cuanto a la calidad y la fiabilidad de un testimonio sean importantes. Tomando en cuenta la experiencia de los dos tribunales tanto de La Haya como de Arusha, los autores del Estatuto de Roma han organizado de manera muy precisa esta materia, además con avances significativos en lo que concierne la protección y la ayuda para las mujeres y los niños, que son dos grupos sumamente frágiles.

Se puede afirmar actualmente, que existe un *status* específico para la protección de estos dos grupos cuando intervienen en el juicio como testigos, ya que al mismo tiempo, el Estatuto de Roma ha convencionalizado la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* sobre los crímenes perpetuados contra las mujeres y los niños. Hoy en día, todo tipo de violencias sexuales contra las mujeres pueden ser consideradas como crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio según el contexto y el carácter sistemático y generalizado que se dé. Tomaré el ejemplo del genocidio. Sabemos que un genocidio se caracteriza por la intención de destruir, total o parcialmente, como tal, un grupo nacional, étnico, racial o religioso<sup>23</sup>. No hay mención específica respec-

---

<sup>22</sup>. Ver el artículo de P. LAGRANGE que pone perfectamente de relieve la dificultad de tomar en cuenta de forma correcta los testimonios y de proteger a los testigos en un contexto político, social y cultural específico: «La protection des témoins: entre le possible et le souhaitable», *La répression internationale du génocide rwandais*, L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2003, pp.41-83. (Col. du CREDHO, n°4).

<sup>23</sup>. Es la definición incluida en el artículo 2 de la *Convención sobre la Prevención y Sanción del delito genocidio* adoptada el 9 de diciembre de 1948. Fue expresamente integrada, sin modificaciones, tanto en los Estatutos de los Tribunales *ad hoc*, como en el Estatuto de Roma en su artículo 6.

to de las mujeres. Sin embargo, en un juicio histórico del 2 de septiembre de 1998, la sentencia *Akayesu*, los magistrados del TPIR habían considerado que la “violación” de una mujer constituía un crimen de genocidio cuando tenía la meta, el objetivo, de destruir a un grupo protegido<sup>24</sup>. El Estatuto de Roma integró este avance histórico en sus disposiciones. Pues, en las sociedades en las cuales la pertenencia étnica está determinada por la identidad del padre, la “violación” de una mujer tiene como objetivo incapacitarla para impedirle dar nacimiento a un niño de su grupo étnico...esto es organizando, a corto y largo plazo, la destrucción de su grupo.

En la misma línea, los niños son personas muy vulnerables y el Estatuto de Roma prevé que la “esclavitud de los niños” pueda ser un crimen de lesa humanidad (artículo 7§1.c leído con el artículo 7§2.c); que el traslado forzoso de niños de un grupo a otro pueda ser un acto de genocidio (artículo 6.e.) y por último, que la utilización forzosa de niños de menos de 15 años en los combates, pueda ser un crimen de guerra (artículo 8§2.b-xxvi). Igualmente, ante la generalización de estos terribles tipos de actos perpetuados más específicamente contra las mujeres y también contra los niños, la protección como testigos/víctimas ha sido asimismo tomada en cuenta por el Estatuto de Roma y por las Reglas de Procedimiento y Prueba.

A esto se suma, que la acogida de los testigos esté asegurada por la “Dependencia de Víctimas y Testigos”, ubicada dentro de la Secretaría de la CPI. Es el artículo 43§6 del Estatuto de Roma que prevé tal organización<sup>25</sup>. Tiene como fuente de inspiración el artículo 34 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de los dos tribunales *ad hoc*. El papel de la Dependencia está detallado en las Reglas del Procedimiento y de Prueba, más particularmente del artículo 17 al 19. Bajo la responsabilidad de la Secretaría, la Dependencia tiene que asegurar la seguridad y la protección de las víctimas y de los testigos, cuya vida puede ponerse en peligro por causa de sus declaraciones ante de la Corte.

---

<sup>24</sup>. W. SCHABAS, «L'affaire *Akayesu* et ses enseignements sur le droit du génocide », *Génocide(s)*, K. BOUSTANY, D. DORMOY (dir.), Bruxelles, Bruylant, Editions de l'Université libre de Bruxelles, pp.111-130.

<sup>25</sup>. Artículo 43§6: “El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro por causa del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual”.

Además, la Secretaría tiene que asegurarse del bienestar físico y claro psicológico de las víctimas/testigos. La Dependencia está compuesta para ello de una variedad de especialistas en los diferentes tipos de traumas, sobre todo los que conciernen niños y mujeres abusadas sexualmente (artículo 46§6).

## **2. El rol del Fiscal y de los Magistrados. La protección de las víctimas antes y durante el juicio**

La Corte puede adoptar medidas de protección de los testigos sobre por medio del artículo 68 del Estatuto de Roma, cuya denominación es: *Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones*. Este poder puede manifestarse *antes* del Juicio y/o *durante el juicio*.

### *Protección antes del juicio*

Los §1 y §5 del artículo 68 del Estatuto otorga al Fiscal un poder importante en la materia.

El §1 afirma que:

*"La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entraña violencia sexual o por razones de género o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes".*

Entre las decisiones más importantes que tendrá que tomar la Fiscalía con respecto de las víctimas, está el definir la forma en que se garantizará la seguridad y la integridad física y psicológica de las víctimas en todas las etapas del procedimiento.

El §5 dispone que:

*"Cuando la divulgación de pruebas o información, de conformidad, con el presente Estatuto, entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier*

*diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar a cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos<sup>26</sup>”.*

#### *Protección durante el juicio.*

Son las Salas de la Corte quienes tienen el poder de pedir medidas particulares, esto según el §2 de la artículo 68, que organiza la protección de las víctimas/testigos a lo largo del juicio. La posibilidad de prestar el testimonio a puerta cerrada, por lo menos durante una parte del juicio, o de presentar pruebas “*por medios electrónicos u otros medios especiales*” está prevista “*como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67*”.

La regla 88§2 de las RPP detalla lo anterior, justamente con el objetivo de proteger a las víctimas de abusos sexuales. Un contra-interrogatorio no es necesario para asegurar la validez del testimonio. Pueden las víctimas, con el acuerdo de la Corte, dar el testimonio en presencia de una persona de confianza: puede ser un consejero (es una denominación más amplia que la de abogado), un representante de las víctimas, un psicólogo o en último caso un miembro de su familia. Es evidente que todo lo que concierne la publicidad del juicio con el fin de proteger la vida, la salud mental y física de la víctima, infringe al mismo tiempo los derechos del victimario, por ello, este debe conocer del asunto en su integridad y tener la posibilidad de interrogar o mejor dicho, de que se interrogue a los testigos a carga. Un profundo conflicto se da entonces entre estos dos derechos fundamentales con mucha fuerza. El estatuto intenta encontrar un equilibrio justo entre ellos. Desde esta visión, el artículo 87 de las RPP de la Corte prevé el testimonio anónimo y, a la par, intenta proteger los derechos del acusado. Aquí observamos una “convencionalización” de la jurisprudencia internacional, la de los tribunales *ad hoc* (que es *pro víctima*), y la de la Corte Europea de los Derechos Humanos (que es más bien *pro acusado*). En el famosísimo asunto *Tadic*<sup>27</sup>, el Tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia consi-

<sup>26</sup> Es muy interesante aquí subrayar que ante los tribunales *ad hoc*, la actuación del Fiscal está condicionada por la aceptación de la Cámara de 1° instancia (artículo 69 de los RPP de los TPI *ad hoc*).

<sup>27</sup> En una decisión relativa a las medidas de protección de las víctimas y de los testigos del 10 de agosto de 1995, §§53 y s.

deró que el testimonio anónimo podía ser recogido “en circunstancias excepcionales”—en el caso concreto, estaban presentes a causa de la subsistencia del conflicto armado— y en “condiciones estrictamente definidas”. Estas condiciones son:

- la preocupación por la seguridad del testigo o de su familia,
- la importancia del testimonio para la declaración del Fiscal,
- la inexistencia de elementos que permitan considerar prima facie que el testigo no sea digno de fe,
- la estricta necesidad del carácter anónimo del testimonio ante la ausencia de programas de protección a largo plazo organizado por el Tribunal.

La Sala del TPIY reconocía además que las garantías de procedimiento tenían que ser otorgadas al acusado conforme a la jurisprudencia europea relativa al testimonio anónimo, la cual es muy estricta al respeto<sup>28</sup>.

- Los jueces tienen que conocer la identidad del testigo y deben tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el testimonio.
- La defensa puede por su lado interrogar el testigo anónimo durante la audiencia.
- La identidad del testigo puede ser conocida una vez que su seguridad ya no está amenazada.

Uno puede darse cuenta de las importantes precauciones que la Sala del TPIY había tomado para conciliar de la mejor manera posible la oposición entre aquellos dos derechos fundamentales. No obstante estas precau-

---

<sup>28</sup>. CEDH, 20 novembre 1989, *Kostovski c. Pays Bas*, série A, n°166. La Corte europea considera que el testimonio anónimo se justifica para proteger la vida del testigo, pero tiene que desaparecer cuando un testimonio contrario está sostenido de manera pública durante la audiencia por otro testigo físicamente presente (CEDH, 26 de marzo de 1996, *Doorson c. Pays bas*, Rec., 1996, II). Pasa lo mismo con los demás medios de prueba como las grabaciones de conservaciones telefónicas hechas sin que la persona escuchada lo supiera (CEDH, 20 de septiembre de 1993, *Saïdi c. France*, serie A, n°261-C). Además, la Corte consideró que una condenación fundada sobre declaraciones de policías (quienes se quedaron anónimos) a un juez, sin haber sido escuchados en público y/o en presencia de los acusados, es contrario al debido proceso (CEDH, 23 de abril y 30 de octubre de 1997, *Van Mechelen c. Pays-Bas*, Rec., 1997, III).

ciones, el juez Kay Stephen en una opinión disidente había por su parte concluido la inadmisibilidad del testimonio anónimo. Sin embargo, esta opinión disidente no detuvo a la jurisprudencia ulterior del TPIY, que confirmó la *sentencia Tadic* para los testigos débiles<sup>29</sup>, afirmando la especificidad de la justicia penal internacional cuyos principios no pueden ser total y enteramente los promovidos por los tribunales regionales de protección de los Derechos Humanos, más específicamente, la Corte Europea de los Derechos Humanos<sup>30</sup>.

### III. LAS VÍCTIMAS, *ACTORES* DEL JUICIO INTERNACIONAL

El papel activo de la víctima en el juicio penal está establecido desde el momento en el cual se dispone del poder de incoar la acción pública (1), de participar en las diferentes etapas de los procedimientos (2) y por último, de tener la posibilidad de percibir la reparación del perjuicio sufrido (3). Vamos a poner en evidencia que las víctimas, en el sistema de Roma, están presentes en estas diferentes fases, de forma distinta.

#### 1. La participación *indirecta* en la iniciación de la acción pública. El procedimiento *antes* del juicio: artículos 15§2 y 3 Estatuto de Roma

En Derecho penal francés, las víctimas aparecen como partes de la acusación junto con el Ministerio público: la víctima de la infracción puede ejercer una acción civil por “vía de acción” (“*par voie d’action*”) ante el tribunal competente sobre la base del artículo 85 del Código de procedimiento penal. La no interposición de la acción pública por el Ministerio Público tiene como consecuencia el ejercicio de lo que se denominada en francés “*la plainte avec constitution de partie civile*”, es decir la queja constituyéndose

<sup>29</sup>. TPIY, Decisión sobre la petición del Procurador de 17 de octubre de 1996 sobre medidas de protección a las víctimas y de los testigos, T. Blaskic, 5 de noviembre de 1996, § 41; TPII, Procureur c. Kovacevic, 2 de julio de 1998, opinión individual del Juez Shahabudden, p. 4.:

“La nature exceptionnelle d’une procédure pénale qui porte sur des crimes de guerre commis au cours de la seconde guerre mondiale rend inapplicables.../... les principes dégagés par la Commission et la Cour européenne des droits de l’homme dans les affaires ayant trait à d’autres infraction”.

<sup>30</sup>. Sobre aquella confrontación, v. W. SCHABAS, « Droit pénal international et droit international des droits de l’homme: faux frères? », *Le droit pénal à l’épreuve de l’internationalisation*, R. ROTH, M. HENZELIN, (dir.), LGDJ, Georg Librairie de l’Université, Bruylant, 2002, pp. 165-181.

en parte civil<sup>31</sup>. Ante de los tribunales internacionales (los dos TPI *ad hoc* y la CPI), totalmente influenciados por la tradición del *common law*, la posibilidad directa y concreta de iniciar la acción pública no se le reconoce a las víctimas. Pero lo que sí pueden hacer, es participar de manera indirecta en la iniciación de las investigaciones y en la apertura de la acción pública internacional.

Delante de los tribunales *ad hoc*, la iniciativa de las investigaciones pertenece en exclusiva al Fiscal de los TPI que puede utilizar cualquier tipo de información. Aquí, es verdad que puede tomar en consideración la información suministrada por las víctimas y/o sus representantes legales. Pero, claro, no está del todo obligado a seguir sus desideratas.

En esta misma línea, el Fiscal de la CPI en base a la información recibida, dispone igualmente del poder de incoar de oficio una investigación acerca de un crimen de la competencia de la Corte. Tiene que obtener posteriormente el acuerdo de la Sala de las Cuestiones preliminares, si ésta considera que existe fundamento suficiente para abrir la investigación. Se puede imaginar que las víctimas, al igual que ante de los dos tribunales *ad hoc*, podrán suministrar información sobre la base del artículo 15§2:

*“El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte”.*

Podemos distinguir aquí fácilmente que las dos últimas menciones hacen referencia entre otras cosas a las víctimas y/o sus representantes legales. Lo novedoso de la CPI es que la acción de las víctimas puede también desarrollarse ante de la Sala de las Cuestiones Preliminares ya que el artículo 15§3 *in fine*

<sup>31</sup> Mediante la importante *Ley de 15 de junio de 2000* –que da más fuerza a la protección de la presunción de inocencia y del derecho de las víctimas– el legislador francés permitió que la constitución de parte civil “por vía de intervención” sea más fácil. Así, cuando el Ministerio público ya ha abierto la acción pública, las víctimas pueden intervenir, bien sin desplazarse –mediante correo o telecopia (artículo 420§1 Código de procedimiento penal)–, o bien por vía oral presentándose físicamente a la audiencia hasta el final de los debates. Sobre esta ley sumamente importante y en particular sobre la configuración actual del sistema penal francés, se puede leer el número especial de la *Revue de Sciences Criminelles (RSC)*, 2001, nº1 y más particularmente el análisis d’A. D’HAUTEVILLE, «Le droit des victimes», p.107 et s. Para una actualización, del mismo autor, «Le droit des victimes», *Libertés et droits fondamentaux*, R. CABRILLAC, M-A FRISON-ROCHE, T. REVET (dir.), Paris, Dalloz, 2003 (9° ed.).

dispone lo siguiente: “Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP)<sup>32</sup>”. La fórmula es bastante simple, pero no lo bastante precisa. La adopción de las Reglas de Procedimiento y Prueba en el año 2000 permite tener una visión más clara del papel de las víctimas en esta fase del procedimiento, y se puede afirmar que va más allá de lo establecido en el Estatuto, con una fuerte introducción de los principios procedentes de los sistemas penales continentales.

De hecho, cada vez que el Fiscal empieza a trabajar decidiendo incoar unas diligencias previas, está en la obligación de informar a las víctimas. Puede hacerlo de manera colectiva por medio de las organizaciones de víctimas y/o sobre todo por medio del canal de la Dependencia de Víctimas y Testigos ubicada en la Secretaría de la Corte. Así, una vez informadas, las víctimas pueden organizarse y hacer valer su punto de vista delante de la Sala, sin límites en cuanto al fondo. La decisión de la Sala se transmite a las víctimas y/o a sus representantes legales (regla 50). Hay que subrayar que la decisión no puede rebatirse, esta facultad, está en las manos de un Estado o del Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas. Lo importante aquí, es mostrar que la decisión de la Sala puede revisar de oficio la decisión del Fiscal, en un sentido positivo (puede dar la orden de enjuiciar) o negativo (puede impedirle enjuiciar). Aquí, hay que preguntarse, de inmediato, si las víctimas tienen medios para controlar indirectamente la iniciación o no de la acción pública internacional. De hecho, la Sala de Cuestiones Preliminares –cuya función es ni más ni menos la de controlar la actividad del Fiscal– puede presentarse como un aliado objetivo de las víctimas en el futuro. Me explico. Se puede perfectamente imaginar la situación en la cual la Sala de C.P., en condiciones estrictas, impone al Fiscal incoar una investigación, derivada de la demanda de las víctimas, cuando por ejemplo el Fiscal se negó a hacerlo considerando que la investigación no serviría a “los intereses de la justicia”<sup>33</sup>. En realidad, esta hipótesis no sale de mi imaginación, sino de la regla 92 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. De hecho en el caso de la negativa del Fiscal de incoar la investigación, las víctimas pueden dirigirse a la Sala de la CP para oponerse a esta negativa. Si consideramos que la Sala ha sido creada para con-

---

<sup>32</sup> Además, el Estatuto prevé que en el caso de alegar la competencia de la Corte o la posibilidad de enjuiciar, las víctimas puedan hacer valer sus puntos de vista (artículo 19§2).

<sup>33</sup> Hay que precisar aquí que no es la única hipótesis en la cual el Fiscal puede negarse a abrir una investigación. Si considera que la información y los datos suministrados no son suficientes, puede rehusar la apertura de una investigación, tendrá que motivar su negativa (regla 49). Pero eso no quiere decir que el caso está definitivamente cerrado; si existe elementos nuevos de prueba, se le pueden suministrar estos nuevos elementos para un nuevo examen.

trolar la acción positiva del Fiscal –con el fin de evitar investigaciones intempestivas–, el contrario también se da, cuando controla su pasividad frente a las demandas expresas de las víctimas.

## 2. La participación *directa* en el juicio. El procedimiento *durante* el juicio (Artículo 68§3)

En lo que concierne la participación directa de las víctimas en el juicio, aquí aparece la revolución planteada por el Estatuto de Roma, sobre todo si lo comparamos con lo previsto en los estatutos de los Tribunales internacionales *ad hoc*, pues en ellos la normativa en la materia es muy débil. Estos prevén la intervención de las víctimas únicamente como testigos; están sometidas las víctimas a un conjunto de restricciones específicas: tienen que ser invitadas por las partes a participar en el debate judicial (art. 85 RPP TPIY); no pueden rehusar tal invitación so pena de ser sancionadas por ofensa al Tribunal (art. 77 RPP TPIY); deben prestar juramento (art. 90 b. RPP TPIY) y, si no dicen la verdad, pueden ser el objeto de diligencias judiciales; pueden únicamente hablar dentro del contexto de los interrogatorios y contra-interrogatorios (art. 85 RPP TPIY); no tienen la posibilidad de pedir la asistencia de un abogado durante su audiencia; no pueden exigir el conocimiento del procedimiento hasta ese momento, aunque estén personalmente interesadas por ello y, por último, no pueden asistir a las audiencias de los demás testigos. Finalmente, están inhabilitadas para pedir una reparación del perjuicio que hayan sufrido, salvo la restitución del bien que les haya sido robado (art. 24 Estatuto y 105 RPP TPIY)<sup>34</sup>. Esto aparece como una injusticia más, sobre todo en el caso del genocidio ruandés ya que ante los tribunales ruandeses –que han podido ellos también enjuiciar el genocidio sobre la base de su competencia territorial– los sobrevivientes y las asociaciones de las familias de los muertos, podían constituirse en parte civil y además reclamar al Estado como civilmente responsable.

El artículo 68§3 hace parte de las grandes innovaciones del Estatuto de Roma, lo citamos textualmente para explicar su contenido a continuación:

*“La Corte permitirá, en las fases del juicio que considera 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*

<sup>34</sup>. J. de HEMPTINNE, «Regards sur les principales évolutions du règlement de procédure et de preuve du TPIY», *La répression internationale du génocide rwandais, op.cit.*, pp. 201-209, spéc, 206.

*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”.*

Se trata de un artículo de calado histórico puesto que el estatuto de la víctima no se confunde con el del testigo. Se observa que estamos en presencia de una facultad y no de una obligación, pero aún con este carácter potestativo, es muy importante a escala internacional. Sobre todo, este carácter potestativo no aparece tan fundamental en la lectura de las RPP en la medida en que aparece realmente como un derecho. Es la regla 89 que expone de manera concreta el procedimiento preciso que la víctima tiene que seguir para exponer su punto de vista durante el juicio. Tiene que enviar a la Secretaría una demanda escrita que se transmite a la Sala competente. Ésta va a fijar las reglas concretas de participación de la víctima en el procedimiento. Podrá permitir por ejemplo a la víctima hacer “*declaraciones al principio y al final de las audiencias ante de la Corte*” (regla 89§1).

Del mismo modo, es la regla 91 que suministra los detalles acerca de la actuación del representante legal en el juicio. Al final, uno se da cuenta que muchos elementos del derecho continental han sido introducidos a través de la elaboración de las Reglas de Procedimiento y Prueba:

- Tiene el derecho de asistir y participar en todo el procedimiento, en las condiciones fijadas por la Sala competente de la Corte. Participa en todas las audiencias, salvo si la Sala competente considera, que en las circunstancias especiales del caso, su intervención tiene que limitarse a presentar observaciones y conclusiones escritas. El Fiscal y la defensa deben tener la posibilidad de responder a toda intervención oral o escrita del representante legal de la víctima.
- Si un representante legal de una víctima quiere interrogar al acusado, a un perito o a un testigo, puede hacerlo, pero tiene que pedir la autorización a la Sala competente de la Corte. Ésta podrá pedirle formular por escrito sus preguntas, que serán transmitidas al Fiscal, y si es necesario, a la defensa, para que también puedan hacer observaciones en los plazos fijados por la Sala.

La Sala, teniendo en cuenta los derechos de la defensa, los intereses de los testigos y las exigencias del debido proceso, decide sobre la petición del representante legal de interrogar al acusado, los peritos y/o testigos. Si lo considera

necesario, la Sala podrá interrogar en nombre del representante legal. Fue bajo la influencia de la ONG *Amnesty International* que la mención de respecto de los derechos de la defensa fue inscrita, esto se mantuvo para que las exigencias del debido proceso no se vieran demasiado mermadas por los derechos de las víctimas.

### 3. El derecho a reparaciones. El procedimiento después del juicio: artículo 75

Uno puede preguntarse sobre la cuestión de saber si, en Derecho internacional, existe una base jurídica para las demandas directas de indemnización de las víctimas. Hay que recordar que en el Derecho interestatal clásico, las víctimas de los crímenes de guerra eran tradicionalmente dependientes de la intervención de su Estado de origen para, *eventualmente*, negociar una indemnización. Así, las víctimas estaban bajo la tutela soberana del Estado que era totalmente libre para negociar o no, la evaluación y el pago de una indemnización.

En esta materia, una vez más, desde el punto de vista del Derecho internacional penal, es la Declaración de la Asamblea General de 1985 que ha introducido la noción de un derecho personal a la indemnización del perjuicio. A partir de este documento, el informe final de la Comisión de los Derechos Humanos relativo al tema (informe publicado en 2000 bajo la dirección de Cherif Bassiouni) pone de relieve la existencia hoy día, del derecho de las víctimas a obtener varios tipos de reparaciones: indemnización, readaptación, satisfacción<sup>35</sup> y garantías para el “non-renouvellement” (garantías de no repetición).

Delante de esta actividad institucional acerca de la definición de un *corpus iuris* sobre el tema, se puede fácilmente entender que el estatuto de la CPI, en lo que concierne las reparaciones, va mucho más lejos que los TPI *ad hoc* que no preveían reparación en sí misma. Existía únicamente la restitución de los bienes a los verdaderos y legítimos propietarios<sup>36</sup>. La indemnización *per se* era el problema de las jurisdicciones internas que podían utilizar los juicios de los TPI *ad hoc* para sostener la necesidad de indemnizar. Se puede fácilmente imaginar las dificultades prácticas de la puesta en marcha de este sistema. Ahora, con el Estatuto, el derecho a la reparación está asentado, “inscrito en

<sup>35</sup>. Informe del « Relator especial » C. BASSIOUNI, Doc. ONU/E/CN, 4/2000/62, anexo n°21.

<sup>36</sup>. Estatuto TPIR, artículo 23§3 ; RPP TPIY, artículo 105.

mármol”, está reconocido *expressis verbis* y además las condiciones de la reparación aparecen mucho más efectivas. En virtud del artículo 75§2, la Corte puede:

*“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”.*

Esta decisión de otorgar una reparación adecuada ha sido el resultado de varios factores. Primero, durante las negociaciones, es Francia –apoyada por los países escandinavos y por supuesto por las ONG– que decidió proponer el derecho a la reparación<sup>37</sup>. De forma más general, esta propuesta se inscribe en la voluntad de corregir las lagunas y las inmensas deficiencias que se dan en los Tribunales *ad hoc*, en particular ante del Tribunal de Arusha. Se había constatado una asimetría muy chocante entre, por un lado, el acusado del genocidio, que tenía que ser tratado según los estándares internacionales, y del otro lado, las mujeres que habían sido violadas y eran portadoras de SIDA. Estas mujeres, no podían recibir tratamientos médicos ni siquiera recibir ayuda financiera o material de cualquier tipo ya que el Estatuto no preveía nada para ella. Sin embargo, los acusados, podían beneficiarse de terapias en prisiones de “cinco estrellas”, con toda la asistencia requerida por los estándares internacionales...

Con el artículo 75, el avance es magistral<sup>38</sup>. Se prevé no solamente la reparación material, pero también la restitución y la rehabilitación. Aquí, los poderes de los representantes legales de las víctimas son más importantes que durante el juicio per se, es decir, en la fase de la determinación de la culpabilidad del acusado. De hecho, según el artículo 75, en el caso de las audiencias consagradas únicamente a las reparaciones, los representantes legales pueden

<sup>37</sup>. Francia respaldó la organización de una Conferencia Internacional sobre «*L'accès des victimes à la Cour pénale internationale*», del 27 al 29 de abril de 1999 en París, que reunía a peritos gubernamentales, representantes de los dos tribunales *ad hoc*, universitarios, abogados y miembros de ONG. Al respecto, v. El informe de la FIDH : *Cour pénale internationale: les nouveaux défis*, n°282, Juillet 1999, pp.12 et s. También, se puede consultar el artículo de J. SULZER, «*L'accès des victimes à la CPI : quel accès et pour quelles victimes?*», *Le Moniteur de la Cour pénale internationale*, 3° numéro (français), juillet 1999, p.3.

<sup>38</sup>. La Regla 16 fija las responsabilidades de la Secretaría para con las víctimas en lo concerniente a su participación en el procedimiento y en lo que se refiere a las reparaciones. Es una dependencia especial creada en el seno de la Secretaría que está encargada de ayudar a las víctimas en la organización de su defensa: se llama la *Dependencia de la participación de las víctimas y de las reparaciones*.

directamente –sin la obligación de pasar por una fase escrita o por la Sala– interrogar a los testigos, a los peritos y a los acusados.

La Corte podrá estimar de *motu proprio* el daño que tendrá que ser indemnizado, partiendo así del trabajo de peritos para evaluar el daño y después de la audiencia de las partes. La Corte tiene la obligación de suministrar la información la más amplia posible, en lo que se refiere al procedimiento de indemnización, eventualmente con la colaboración de los Estados partes, con el fin de que el mayor número posible de víctimas esté en posición de hacer valer sus demandas. Si el número de víctimas es sumamente importante, la Corte podrá estimar que una indemnización colectiva es más apropiada al caso concreto.

La condena podrá ser con cargo al acusado o podrá también ser otorgada mediante un Fondo especial “alimentado” por varios mecanismos: 1. por multas; 2. por el producto de los bienes “confiscados” a los autores de los crímenes 3. y finalmente, por contribuciones voluntarias.

Hubo un gran e importante debate en Roma durante las negociaciones con el fin de saber si, complementando a las personas físicas, las personas jurídicas como bancos, sociedades multinacionales o nacionales que hayan apoyado a los autores de crímenes o que hayan mantenido relaciones comerciales con ellos, podían también estar obligados a pagar en favor de las víctimas. Unos cuantos países occidentales como Suiza o Estados Unidos no querían que las personas jurídicas pudiesen tener esta obligación de reparación financiera y han obtenido que solamente las personas físicas sean tomadas en cuenta. No obstante, hay que subrayar que las sentencias de la CPI, dotadas de fuerza de cosa juzgada, constituirán seguramente una buena base jurídica para permitir a las víctimas, eventualmente, usar los procedimientos civiles de sus propios países contra las personas jurídicas o contra el Estado.

Por lo que respecta a la indemnización *per se* y en el caso de que los delincuentes sean insolventes –bien por falta de bienes o bien porque sea difícil o imposible encontrar a sus bienes– uno se da cuenta de la importancia de la contribuciones voluntarias y sobre todo de su gestión por el Fondo Fiduciario cuya creación está prevista por el Estatuto al artículo 79, creación decidida conforme a la Asamblea de los Estados partes.

Con este propósito, el Consejo de Dirección del Fondo ha sido elegido durante el mes de septiembre de 2003 por la Asamblea de los Estados Partes. Una de las primeras tareas del Consejo será de elevar el perfil del Fondo para así alentar el flujo constante de donaciones. Tendrá también que tomar una decisión sobre en qué medida se permitirá que las donaciones vayan dirigidas a un determinado tipo de

situaciones de competencia de la Corte o a grupos específicos de víctimas. De acuerdo con una resolución adoptada por la Asamblea de los Estados Partes<sup>39</sup>, el Consejo de dirección deberá establecer mecanismos de funcionamiento para determinar si una contribución voluntaria a la que el donante haya dado un destino determinado, lleva a una distribución manifiestamente injusta de los fondos y bienes disponibles entre los diferentes grupos de víctimas. Aquí, se entiende que todo queda todavía por hacer y que existen preguntas sin resolver. Será por tanto objeto del reglamento de la Corte solventar estos puntos pendientes<sup>40</sup>.

En conexión con este tema, hay que subrayar la labor actual de la Corte Penal Internacional y resaltar los temas que quedan todavía por dirimir. El 17 y 18 de junio de 2003, la Fiscalía realizó un foro público donde se cuestionaba el establecimiento y el funcionamiento efectivo de la Fiscalía<sup>41</sup>. Uno de los temas centrales de la discusión fue la protección de los derechos de las víctimas. Varios expertos externos a la Fiscalía resaltaron la importancia de establecer procedimientos en la mayor brevedad posible, para que de esta manera la Fiscalía pudiese desarrollar de forma efectiva su capacidad de interacción con las víctimas. Otro asunto importante que la Fiscalía debería tratar también, es cómo proceder con respecto a las comunicaciones de las víctimas. El "Borrador de las políticas de la Fiscalía" dispone que la Sección encargada de la Asesoría Legal y Política deberá "coordinar todos los asuntos legales relacionados con la participación de las víctimas en los procedimientos y reparaciones, en colaboración con la Dependencia de Víctimas y Testigos de la Secretaría". En otra parte del Borrador, se hace constar que las consultas en torno a las reparaciones deberán tratarse durante los principales interrogatorios de los testigos. Lograr de esta forma el equilibrio adecuado será difícil durante la etapa de investigaciones preliminares, cuando la acusación ni siquiera está garantizada. ¿Debe la Fiscalía proceder a un intercambio tan detallado? Por otro lado, es en ésta la etapa en la que se superpondrán, no sólo las declaraciones de las víctimas, sino también la evidencia física y documental producida por las mismas, las cuales pueden ser relevantes en el enjuiciamiento y las demandas de reparación posteriores.

También será crucial para la Fiscalía tomar una decisión sobre cómo abordar los asuntos relacionados con la complementariedad. Sabemos que en la adopción del Estatuto de Roma fue afirmado, mejor dicho, inscrito *expressis*

<sup>39</sup> ICC-ASP/1/Res.6.

<sup>40</sup> El artículo 52 del Estatuto establece que los magistrados tienen la responsabilidad de elaborar el Reglamento por mayoría absoluta. Después de la aprobación, el Reglamento será transmitido a los Estados Partes quienes tendrán la oportunidad de presentar observaciones.

<sup>41</sup> Carla FERTSMAN, « Informe sobre los temas relacionados con las víctimas », *Monitor de la Corte Penal Internacional* (español), n°25, Septiembre de 2003, p.5.

*verbis* en el Preámbulo —en el artículo 1 y también en los artículos 17 y 20— el principio de complementariedad de la competencia de la Corte con las jurisdicciones nacionales<sup>42</sup>. Es un principio contrario el que gobierna el funcionamiento de los tribunales *ad hoc*, ya que la jurisdicción tanto del tribunal de La Haya como del de Arusha prevalecen sobre las jurisdicciones nacionales, denegando los tribunales *ad hoc* a abandonar su competencia frente a la de un tribunal nacional (TPIR, 18 mars 1999, *Ntuyahaga*)<sup>43</sup>. La Corte en cambio, sólo va a actuar cuando las jurisdicciones nacionales no puedan o no quieran hacerlo, lo que pone de manifiesto la relevancia todavía existente de la jurisdicción universal<sup>44</sup>. Cuando en el Estatuto se regulan las cuestiones de admisibilidad (artículo 17), tres de los cuatro motivos que provocan una decisión de inadmisibilidad versan sobre actuaciones de los tribunales nacionales, que mediante la investigación, el enjuiciamiento o el sobreseimiento, pueden impedir la actuación de la CPI. Sólo una decisión de la Corte considerando que no hay disposición o capacidad para actuar (art.17 a) y b)) o que el juicio realizado obedeciera justamente al propósito de sustraer la responsabilidad penal del acusado por crímenes de la competencia de la Corte, o que no hubiese sido instruido de forma independiente o imparcial o de manera que fuera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia (artículo 20§3), podría eludir la primacía de las jurisdicciones nacionales.

Si nos ponemos en la posición de las víctimas, podemos preguntarnos lo siguiente: si el Estado Parte en cuestión tiene la voluntad y la capacidad de

<sup>42</sup>. W. BOURDON, *La Cour pénale internationale. Le Statut de Rome introduit et commenté* par William BOURDON et Emmanuelle DUVERGER, Points, Paris, 2000, pp. 94-95.

<sup>43</sup>. Para más detalles sobre la motivación del Tribunal de Arusha, v. L. BURGORGUE-LARSEN, «De la difficulté de réprimer le génocide rwandais», *Un siècle de droit international humanitaire. Centenaire des Conventions de La Haye. Cinquantenaire des Conventions de Genève*, (sous la dir. de P. TAVERNIER et L. BURGORGUE-LARSEN), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 151-183 (Collection du CREDHO, n°1).

<sup>44</sup>. Sobre este principio cardinal de lucha contra la impunidad, v. E. ORIHUELA CALATAYUD, «La cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Tecnos / Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, 2001, pp.161-238; J-M. SIMON, «Jurisdicción Universal. La perspectiva del Derecho Internacional Público», *Anuario de Derecho Constitucional Latino-americano*, 2001, pp. 283-318. Si uno quiere profundizar sobre el tema, es imprescindible la lectura de la tesis de M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Faculté de Genève, Bâle, Helbing & Liechtenham, 2000, p. 527. Para un enfoque particular sobre los crímenes de lesa humanidad, v. A. PEYRÓ LLOPIS, *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 178 (Col. du CREDHO, n°3). En lengua española, se debe consultar C. ESCOBAR HERNÁNDEZ (dir.), *Crímenes internacionales y Jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 373.

procesar al individuo acusado, pero no tiene la voluntad o no puede procesarlo por ciertos tipos de ofensa (por ejemplo, no contempla los crímenes sexuales o no se quiere caracterizar un suceso como genocidio por la acusación); o sí éste no tiene la voluntad o no puede proporcionar la protección suficiente a las víctimas y testigos o facilitar el proceso de reparación: ¿Hará valer su jurisdicción la Corte? Responder a esta pregunta compete principalmente a los magistrados, pese a esto, una temprana estrategia de enjuiciamiento por parte de la Fiscalía tendrá un impacto significativo sobre la manera en que se traten finalmente estos asuntos.

\* \* \*

Hoy día, con la creación de la Corte Penal Internacional, el enfoque acerca de las víctimas ha cambiado radicalmente. Ya no son *objetos* del proceso penal internacional; ya no son las marionetas, en particular del Fiscal y de los abogados, quiénes en los procesos penales de La Haya y de Arusha les habían muy a menudo, por no decir siempre, instrumentalizado con el fin de servir sus propios intereses mediante lo que se llama el “*cross-examination*”.

Actualmente, se han vuelto *protagonistas* utilizando el término del profesor Antonio Beristain Ipiña. Son actores en el juicio y, de cierto modo, se vuelven actores de su propio destino, de su propia reconstrucción personal. Seguramente, aquí tocamos lo más importante, ya que frente a crímenes internacionales que chocan con la conciencia humana y que según las palabras de Hannah Arendt no se puede en realidad “ni sancionar ni perdonar”, lo más fundamental, y lo más consustancial es otorgar una nueva vida, llena de esperanzas, a las víctimas. Es integrarles, de una vez por todas, en la Humanidad. Gracias al Estatuto de Roma, es decir merced al Derecho, la palabra de las víctimas, *su* Palabra, les ha sido restituida — frase del filósofo mexicano del derecho Raúl Carrancás y Rivas en su libro *El Derecho y la palabra*<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup>. R. CARRANCÁ Y RIVAS, *El Derecho y la Palabra (ius semper loquitur)*, Mexico, Editorial Porrúa, 1998.