



UNIVERSITAT_{DE}
BARCELONA

La posición de las víctimas de graves crímenes internacionales ante los tribunales militares internacionales y los tribunales penales internacionales

Judith Giménez Montero



Aquesta tesi doctoral està subjecta a la llicència **Reconeixement 3.0. Espanya de Creative Commons.**

Esta tesis doctoral está sujeta a la licencia **Reconocimiento 3.0. España de Creative Commons.**

This doctoral thesis is licensed under the **Creative Commons Attribution 3.0. Spain License.**

Tesi doctoral presentada per En/Na

Judith GIMÉNEZ MONTERO

amb el títol

" La posición de las víctimas de graves crímenes internacionales ante los tribunales militares internacionales y los tribunales penales internacionales "

per a l'obtenció del títol de Doctor/a en

DRET

Barcelona, 7 de setembre de 2017



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Facultat de Dret

ÍNDICE	1
ABREVIATURAS Y SIGLAS	6
RESUMEN	10
INTRODUCCIÓN	14
1. OBJETO DE LA TESIS	14
2. RELEVANCIA Y ACTUALIDAD DEL OBJETO DE LA TESIS	16
3. ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA	23
CAPÍTULO PRIMERO: EL CONCEPTO INTERNACIONAL DE VÍCTIMA	28
1. EL CONCEPTO INTERNACIONAL DE VÍCTIMA EN EL <i>SOFT LAW</i>	28
1.1. El concepto de víctima en la <i>Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder</i>	29
1.2. El concepto de víctima en los <i>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</i>	33
1.3. El concepto de víctima en la <i>Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas</i>	34
2. LA DEFINICIÓN DE VÍCTIMA EN LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES Y DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES	38
2.1. La definición de víctima en el ámbito de la jurisdicción de los tribunales militares internacionales	39
2.2. La definición de víctima en el ámbito de la jurisdicción de los tribunales penales <i>ad hoc</i> y del Tribunal Especial para Sierra Leona	41
2.3. La definición de víctima en el ámbito de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional	43
2.3.1. Requisitos exigidos para obtener la condición de víctima	46
2.3.1.1. Regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional	46
2.3.1.2. Artículo 68.3 del Estatuto de Roma	53
2.4. La definición de víctima en el ámbito de la jurisdicción de las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya	55
2.5. La definición de víctima en el ámbito de la jurisdicción del Tribunal Especial para el Líbano	59

CAPÍTULO SEGUNDO: LOS TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES Y LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES. SU ROL COMO ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS	65
1. DE LOS TRIBUNALES DE NUREMBERG Y DE TOKIO AL TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL LÍBANO	65
1.1. Los tribunales de Nuremberg y de Tokio	67
1.2. Los tribunales penales <i>ad hoc</i>	71
1.2.1. El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia	72
1.2.2. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda	75
1.3. Los tribunales <i>híbridos</i>	79
1.3.1. El Tribunal Especial para Sierra Leona	80
1.3.2. Las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya	84
1.3.3. El Tribunal Especial para el Líbano	94
2. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	102
3. INFLUENCIA DE LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES Y DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL	112
3.1. Las resoluciones de los tribunales militares internacionales y de los tribunales penales internacionales, como fundamento de Derecho penal internacional	118
3.2. Especial consideración a las resoluciones de los tribunales penales internacionales, en relación con los crímenes de naturaleza sexual	128
3.3. El Derecho penal internacional supera la visión retributiva y utilitaria en favor de los movimientos en defensa de la protección de los derechos de las víctimas	140
 CAPÍTULO TERCERO: LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS ANTE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DERECHO DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA	150
1. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN PERSPECTIVA EVOLUTIVA	150
1.1. La <i>Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder</i>	153
1.2. La <i>Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas</i>	156
2. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS	160
2.1. Ante la Corte Penal Internacional	160
2.2. Ante las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya	162
2.3. Ante el Tribunal Especial para el Líbano	164
2.4. Ante los tribunales penales <i>ad hoc</i> y el Tribunal Especial para Sierra Leona	165

3.	EL DERECHO DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS	166
3.1.	Ante la Corte Penal Internacional	168
3.2.	Ante las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya	174
3.3.	Ante el Tribunal Especial para el Líbano	179
3.4.	Ante los tribunales penales <i>ad hoc</i> y el Tribunal Especial para Sierra Leona	181
CAPÍTULO CUARTO: EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS		187
1.	EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS COMO CONTRIBUCIÓN AL PROCESO DE BÚSQUEDA DE LA VERDAD Y DE JUSTICIA	187
2.	EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS ANTE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES	193
2.1.	La participación ante la Corte Penal Internacional	200
2.1.1.	Criterios de aceptación	202
2.1.1.1.	La solicitud de participación en el procedimiento	203
2.1.1.2.	La representación legal de las víctimas como aspecto de la participación	207
2.1.2.	Modalidades de participación	212
2.1.2.1.	La participación de las víctimas en el examen preliminar e investigación del fiscal	212
2.1.2.2.	La participación de las víctimas en la fase preliminar	214
2.1.2.3.	La participación de las víctimas en el juicio	216
2.1.2.4.	La participación de las víctimas en la apelación	220
2.2.	La participación ante las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya	223
2.2.1.	Criterios de aceptación	225
2.2.1.1.	La solicitud de participación en el procedimiento	225
2.2.1.2.	La representación legal de las víctimas como aspecto de la participación	226
2.2.2.	Modalidades de participación	229
2.2.2.1.	La participación de las víctimas en la investigación de los fiscales y en la fase preliminar	229
2.2.2.2.	La participación de las víctimas en el juicio y en la apelación	231
2.3.	La participación ante el Tribunal Especial para el Líbano	233
2.3.1.	Criterios de aceptación	234
2.3.1.1.	La solicitud de participación en el procedimiento	234
2.3.1.2.	La representación legal de las víctimas como aspecto de la participación	235
2.3.2.	Modalidades de participación	236

2.3.2.1. La participación de las víctimas en la fase previa a la celebración del juicio	236
2.3.2.2. La participación de las víctimas en el juicio y en la apelación	237
CAPÍTULO QUINTO: EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACIÓN	242
1. EL CONTENIDO JURÍDICO DEL DERECHO DE REPARACIÓN	243
1.1. <i>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</i>	244
1.1.1. Alcance de <i>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</i>	247
1.1.2. Modalidades de reparación	249
1.1.2.1. La restitución, la indemnización y la rehabilitación	249
1.1.2.2. La satisfacción y garantías de no repetición	250
2. ANÁLISIS DEL DERECHO DE REPARACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES	251
2.1. El derecho de reparación ante los tribunales penales <i>ad hoc</i> y el Tribunal Especial para Sierra Leona	251
2.2. El derecho de reparación ante la Corte Penal Internacional	253
2.2.1. <i>The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo</i> . La Sentencia de la Sala de Apelaciones, 3 de marzo de 2015	256
2.2.2. <i>The Prosecutor v. Germain Katanga</i>	263
2.3. El derecho de reparación ante las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya	266
2.3.1. <i>Caso número 001, Kaing Guek Eav</i>	271
2.3.2. <i>Caso número 002, Khieu Samphan y Nuon Chea</i>	273
CAPÍTULO SEXTO: DÉFICITS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y RETOS DE FUTURO	276
1. LA FALTA DE RECURSOS ECONÓMICOS COMO DÉFICIT FUNDAMENTAL DEL SISTEMA	276
1.1. Aumento de la carga de trabajo en la Corte Penal Internacional	277
1.2. Dificultad económica en la implementación de las órdenes de reparación	280
1.2.1. La implementación las órdenes de reparación en la Corte Penal Internacional	281
1.2.2. La implementación las órdenes de reparación en las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya	285

2.	RIESGO DE POLITIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES	288
2.1.	Falta de cooperación de los Estados y de los gobiernos con los tribunales penales internacionales	290
2.2.	El problema de la impunidad	298
3.	FALTA DE ARMONIZACIÓN RESPECTO DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN	304
3.1.	La participación a través de un representante legal	306
3.2.	La presentación de una solicitud de participación como factor de dilación	311
4.	HACIA UNA JUSTICIA RESTAURATIVA	312
	CONCLUSIONES FINALES	320
	BIBLIOGRAFÍA	327

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Acuerdo entre la ONU y Camboya 2003	<i>Agreement between the United Nations and the Royal Government during the period of the Democratic Kampuchea</i>
AEP	Asamblea General de los Estados Parte
AFRC, siglas en inglés	<i>Armed Forces Revolutionary Council</i>
AG	Asamblea General de Naciones Unidas
ACDHNU	Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas
AQIM	<i>Al-Qaeda</i> en el Maghreb Islámico
Al Faqi	Ahmad Al Faqi Al Mahdi
Carta de 1945	Carta de Naciones Unidas
Caso Akayesu	The Prosecutor Vs. Jean Paul Akayesu
Caso Ayyash <i>et al</i>	<i>The Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash, Hassan Habib Merhi, Hussein Hassan Oneissi and Assad Hassan Sabra.</i>
Caso Furundžija	<i>The Prosecutor v. Anto Furundžija</i>
Caso Kunarac <i>et al</i>	<i>The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač y Zoran Vuković</i>
Caso número 001	<i>Case num. 001/18-07-2007/ECCC/TC</i>
Caso número 002	<i>Case num 002/19-09-2007/ECCC/TC</i>
CDF, siglas en inglés	<i>Civil Defence Forces</i>
CDH	Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas
CDI	Comisión de Derecho Internacional
Conferencia de Roma	Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas para el establecimiento de una Corte Penal Internacional
Conferencia de Kampala	Conferencia de la Revisión del Estatuto de Roma que se realizó en Kampala

Convención contra las desapariciones forzadas de 2006	<i>Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas</i>
CP	Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional
CPI	Corte Penal Internacional
CS	Consejo de Seguridad de Naciones Unidas
Declaración sobre los principios fundamentales de justicia de 1985	<i>Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder</i>
Declaración Universal	Declaración Universal de Derechos Humanos
DVT	Dependencia de Víctimas y Testigos
<i>ECCC Law</i> , siglas en inglés	<i>Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the prosecutions of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea</i>
<i>ECCC</i> , siglas en inglés	Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya
<i>ECOSOC</i> , siglas en inglés	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
ER	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
ETEL	Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano
ETPIR	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda
ETPIY	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
EUA	Estados Unidos de América
<i>ESU</i>	<i>Expert Support Unit</i>
FFBV	Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas
FIDH	Federación Internacional de Derechos Humanos
<i>FRPI</i> , siglas en francés	<i>Force de Résistance Patriotique Ituri</i>

<i>KWECC</i> , siglas en inglés	Corte Kosovar para los Crímenes de Guerra y Crímenes Étnicos
<i>MICT</i> , siglas en inglés	<i>United Nations Mechanism for International Criminal Tribunals</i>
<i>MLC</i>	<i>Movement for the Liberation of Congo</i>
ONG	Organizaciones no gubernamentales
ONU	Organización de Naciones Unidas
OPDV	Oficina Pública de defensa de las Víctimas
Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005	<i>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</i>
RCA	República Centroafricana
RDC	República Democrática del Congo
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
RU	Reino Unido
<i>RUF</i> , siglas en inglés	<i>Revolutionary United Front</i>
SA	Sala de Apelaciones
SCP	Salas de Cuestiones Preliminares
Séptimo congreso de la ONU	Séptimo congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente
Sexto congreso de la ONU	Sexto congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente
SG	Secretario General de Naciones Unidas
SPI	Salas de Primera Instancia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEL	Tribunal Especial para el Líbano
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda

TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
Tribunal de Nuremberg	Tribunal Militar Internacional de Nuremberg
Tribunal de Tokio	Tribunal Militar Internacional de Tokio
TSL	Tribunal Especial para Sierra Leona
UA	Unión Africana
<i>UNESCO</i> , siglas en inglés	Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
<i>UNMIK</i> , siglas en inglés	Misión de Administración Provisional de la Naciones Unidas en Kosovo
<i>UNIIC</i> , siglas en inglés	<i>United Nations International Independent Investigation Commission</i>
<i>UNTAET</i> , siglas en inglés	Paneles Especiales de Delitos Graves establecidos por la Administración de Transición de la Naciones Unidas en Timor Oriental
<i>UPC</i> , siglas en inglés	<i>Union of Congolese Patriots</i>
URSS	Unión de Repúblicas Soviéticas
<i>VPRS</i>	<i>Victims Participation and Reparation Section</i>
<i>VSS</i>	<i>Victims Support Section</i>
<i>VWU</i>	<i>Victims and Witnesses Unit</i>
<i>WEU</i>	<i>Witness and Expert Support Unit</i>

RESUMEN

La presente tesis examina la posición de las víctimas de graves crímenes internacionales en los procedimientos iniciados ante los tribunales militares internacionales, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (en adelante, Tribunal de Nuremberg) y el Tribunal Militar Internacional de Tokio (en adelante, Tribunal de Tokio), por un lado, los tribunales penales internacionales *ad hoc*, es decir el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (en adelante, TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante, TPIR), junto con el Tribunal Especial para Sierra Leona (en adelante, TSL), por otro. Adicionalmente, se estudia la posición de las víctimas de graves crímenes internacionales en los procedimientos seguidos ante la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI), las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya (en adelante, *ECCC* por sus siglas en inglés) y el Tribunal Especial para el Líbano (en adelante, TEL).

Para ello, esta tesis empieza analizando el concepto de víctima a través del estudio del *soft law* y de las resoluciones de los tribunales objeto de estudio en torno a dicho concepto. Adicionalmente, la presente tesis examina la evolución que ha sufrido el régimen de los derechos reconocidos a dichas víctimas en los procedimientos iniciados ante los tribunales internacionales descritos anteriormente, previo análisis del contexto histórico-político en el que fueron establecidos dichos tribunales que son presentados como órganos jurisdiccionales de protección de las víctimas y como fundamento del Derecho penal internacional. Igualmente, se estudia la posición que se reconoce a las víctimas que participan en los procedimientos iniciados ante la CPI, las *ECCC* y el TEL y que solicitan una reparación por el daño sufrido, respecto de la posición de las víctimas ante los tribunales militares internacionales, los tribunales penales *ad hoc* y el TSL.

En conclusión, el estudio realizado en la presente tesis responde a la pregunta sobre si las víctimas de los crímenes bajo la competencia de la CPI, las *ECCC* y el TEL tienen acceso al sistema de justicia penal internacional que promueven y si dicho acceso permite la restauración de la dignidad de estas víctimas y el resarcimiento por el daño sufrido. Finalmente, la presente tesis identifica los problemas detectados, en la práctica, durante el ejercicio de los derechos reconocidos a estas víctimas, así como presenta los retos a los que se enfrentan la CPI, las *ECCC* y el TEL en el proceso para garantizar el sistema de justicia

penal internacional que promueven y previsto en sus tratados constitutivos, así como en sus normas procedimentales.

RESUM

La present tesi examina la posició de les víctimes de greus crims internacionals en els procediments iniciats davant els tribunals militars internacionals, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (d'ara endavant, Tribunal de Nuremberg) i el Tribunal Militar Internacional de Tokio (d'ara endavant, Tribunal de Tokio), per una banda, i els tribunals penals internacionals *ad hoc*, és a dir el Tribunal Penal Internacional per l'Antiga Yugoslàvia (d'ara endavant, TPIY) i el Tribunal Penal Internacional per Ruanda (d'ara endavant, TPIR), juntament amb el Tribunal Especial per Sierra Leona (d'ara endavant, TSL), per una altra banda. Adicionalment, s'estudia la posició de les víctimes de greus crims internacionals en els procediments seguits davant la Cort Penal Internacional (CPI), les Sales Extraordinàries en les Corts de Camboya (d'ara endavant, *ECCC* per les seves sigles en anglès) i el Tribunal Especial pel Líban (d'ara endavant, TEL).

Inicialment aquesta tesi analitza el concepte de víctima a través de l'estudi del *soft law* i de les resolucions dels tribunals objecte d'estudi entorn a aquest concepte. Així mateix, la present tesi examina l'evolució soferta en el règim dels drets reconeguts a aquestes víctimes en els procediments iniciats davant els tribunals internacionals esmentats anteriorment, previ anàlisi del contexte històric-polític en el que van ser establerts aquests tribunals que són presentats com a òrgans jurisdiccionals de protecció de les víctimes i com a fonament del Dret penal internacional. Adicionalment, s'estudia la posició reconeguda a les víctimes que participen en els procediments iniciats davant la CPI, les *ECCC* i el TEL i sol·liciten una reparació pel dany sofert respecte de la posició de les víctimes en els tribunals militars internacionals, els tribunals penals *ad hoc* i el TSL.

En conclusió, l'estudi realitzat per la present tesi respon a la pregunta sobre si les víctimes dels crims sota la competència de la CPI, les *ECCC* i el TEL tenen accés al sistema de justícia penal internacional que promouen i si aquest accés permet la restauració de la dignitat d'aquestes víctimes i el resarciment pel dany sofert. Finalment, la present tesi identifica els problemes detectats, a la pràctica durant l'exercici dels drets reconeguts a

aquestes víctimes, al mateix temps que es presenten els reptes als quals s'enfronten la CPI, les *ECCC* i el TEL en el procés per garantir el sistema de justícia penal internacional que promouen i previst en els seus tractats constitutius, així com a les seves normes procedimentals.

SUMMARY

This study examines the role of victims of serious international crimes in the procedures before the Nuremberg International Militar Tribunal, the Tokio International Militar Tribunal, the *ad hoc* International Criminal Tribunals, i.e. the International Criminal Tribunal in the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal in Rwanda, and before the Special Tribunal for Sierra Leona. This study also analyzes the role of victims of serious international crimes in the procedures before the International Criminal Court, the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, and the Special Tribunal for Lebanon.

This study seeks first to analyze the concept of victim through the soft law and the international case law in relation to that concept. Additionally, this study examines the victims' rights evolution in international criminal proceedings starting with an insight into the historical and political background of these international tribunals. The study considers these tribunals a source of protection for victims of serious international crimes, which have also contributed to the construction of the International Criminal Law. It also examines the approach of granting victims of serious international crimes with a participatory right in the international criminal proceedings, as well as a right to claim compensation before the International Criminal Court, the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, and the Special Tribunal for Lebanon as compared to the International Militar Tribunals, the *ad hoc* International Criminal Tribunals and the Special Tribunal for Sierra Leona.

To that end, this study answers a question whether victims of serious international crimes under the jurisdiction of the International Criminal Court, the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, and the Special Tribunal for Lebanon have access in meeting its primary goal of providing justice to victims, and whether this access allows the recovery of victims' dignity, and the right to claim compensation. Finally, this study presents some practical drawbacks that have been identified implementing the rights recognized to

these victims, as well as the challenges faced by the International Criminal Court, the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia and the Special Tribunal for Lebanon in the process of granting international criminal justice.

INTRODUCCIÓN

1. OBJETO DE LA TESIS

El objeto de la presente tesis consiste en analizar los derechos de las víctimas de graves crímenes internacionales ante los tribunales militares internacionales constituidos tras la Segunda Guerra Mundial, por un lado. Por otro, examinar los derechos de las víctimas de graves crímenes internacionales ante los tribunales penales internacionales establecidos para juzgar a los responsables de las violaciones de Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991 y a los responsables del genocidio ruandés de 1994, así como a los mayores responsables de las graves violaciones del Derecho internacional humanitario y del derecho interno de Sierra Leona, cometidas en su territorio desde el 30 de noviembre de 1996. Adicionalmente, se estudian los derechos de las víctimas de graves crímenes internacionales ante los tribunales constituidos para investigar, acusar y juzgar a los máximos responsables del genocidio producido entre 1975 y 1979, durante el régimen de los llamados Jemeres Rojos, así como para investigar y enjuiciar a los responsables del asesinato del presidente libanés, *Rafiq Hariri* y a 23 personas más, ocurrido el 14 de febrero de 2005. Finalmente, también es objeto de análisis en esta tesis los derechos de las víctimas de graves crímenes internacionales bajo la competencia de la CPI.

De este modo, las víctimas de graves crímenes internacionales que se examinan en la presente tesis son las víctimas de los crímenes que recaen bajo la jurisdicción de los tribunales internacionales que fueron establecidos por la comunidad internacional tras los graves sucesos indicados anteriormente. Se trata del Tribunal de Nuremberg y del Tribunal de Tokio, por un lado, los tribunales penales *ad hoc*, es decir el TPIY y el TPIR, junto con el TSL, por otro. Adicionalmente, se estudian también la CPI¹, las ECCC² y el TEL.

En esta tesis se parte del concepto de víctima desde la definición elaborada por el *soft law*³ y las resoluciones de los tribunales internacionales analizados, como órganos

¹ Se utiliza la palabra “Corte”, en lugar de “Tribunal”, por cuanto el primer término es el que se recoge en la versión española del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y tiene el apoyo generalizado de la doctrina.

² En el texto de la presente tesis para referirse a las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya se utilizan las siglas en inglés, ECCC.

³ Sobre el concepto de *soft law* ver: SHELTON, D.L., *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford University Press, 2000;

jurisdiccionales de protección de las víctimas y fundamento del Derecho penal internacional. Así como del estudio de las razones que otorgan un valor añadido a dichos tribunales para evitar la impunidad imperante en los siglos XX y XXI, en la búsqueda de una reconciliación política entre los Estados y la recuperación de la dignidad de las referidas víctimas.

El sistema de justicia penal internacional que promueven los tribunales internacionales objeto de estudio y establecidos como órganos de protección de las víctimas de graves crímenes internacionales es un sistema adecuado para la obtención de de justicia, la recuperación de su dignidad y el resarcimiento por el daño sufrido. El reconocimiento a estas víctimas del derecho de acceso a este sistema de justicia internacional promovido por dichos tribunales, así como el reconocimiento del derecho de protección y asistencia, del derecho de participación en las actuaciones procesales ante los indicados tribunales internacionales, junto con el reconocimiento del derecho a obtener una reparación por el daño sufrido supone un importante avance en el ámbito de los derechos de las víctimas, principalmente, respecto de los tribunales militares internacionales, los tribunales penales *ad hoc* y del TSL.

El objeto de estudio de esta tesis es determinar, por tanto, si estos derechos que las víctimas tienen reconocidos ante los tribunales penales internacionales, concretamente, ante la CPI, las *ECCC* y el TEL permiten la obtención de dicha justicia para las víctimas, la restauración de su dignidad y el resarcimiento por el daño sufrido, a través del análisis de sus tratados constitutivos y de sus normas procedimentales. Esta tesis examina también los retos y desafíos a los que se enfrentan la CPI, las *ECCC* y el TEL, respecto a la necesidad de garantizar el acceso de las víctimas de graves crímenes internacionales a la justicia penal internacional impartida por dichos tribunales, así como de superar la politización de dichos tribunales frente a la imperante falta de cooperación de algunos Estados Parte que impide que las víctimas progresen en el largo y difícil proceso de recuperación de su dignidad.

GRUCHALLA-WESIERSKI, T., “A Framework for Understanding Soft Law” (1984), 30 *McGill Law Journal* 37.

2. RELEVANCIA Y ACTUALIDAD DEL OBJETO DE LA TESIS

“La historia nos enseña que los pueblos y sus gobernantes nunca han aprendido nada de ella”. Georg Wilhem Friedrich Hegel

La tesis es relevante porque a lo largo del siglo XX y XXI se han cometido crímenes gravísimos y los Estados de la comunidad internacional han creado determinados tribunales para su enjuiciamiento. Pero, la realidad es que muchos de esos crímenes han quedado impunes y el sistema de justicia penal no ha servido para el resarcimiento de las víctimas por dichos crímenes.

Uno de los propósitos de la Carta de Naciones Unidas (en adelante, Carta de 1945), como declara su preámbulo es:

*“preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”*⁴.

La misma Carta de 1945, en su artículo 33, afirma el deber de los Estados de solucionar de forma pacífica las controversias que pongan en peligro la paz y la seguridad internacional, invocando la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas (en adelante, AG), relativa a los principios de Derecho internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados⁵. Han pasado más de setenta años desde que la Carta de 1945 entrara en vigor, sin embargo, un gran número de conflictos armados y dictaduras políticas han dejado y siguen dejando mucho sufrimiento, millones de muertes e infinidad de víctimas de atrocidades:

*“[...] que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”*⁶.

⁴ Texto de la Carta de 1945, disponible en: <http://www.un.org/es/documents/charter/>

⁵ Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970 habla de que los Estados deben abstenerse de “[...] de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado”, [...] “arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”, con la obligación de [...] “de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados”, y de “de cooperar entre sí”.

⁶ Párrafo segundo del Preámbulo del Estatuto de Roma de la CPI. El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998 fue enmendado por los procès-verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. Para su entrada en vigor, el ER requirió ser

Lo grave de esta situación no es, únicamente, que el propósito de la indicada Carta no se está cumpliendo, si no que en muchos de los conflictos los responsables de las atrocidades en masa han quedado impunes o siguen ocupando cargos políticos y relevantes en un determinado Estado. Al respecto de la impunidad, LAUREN afirma que la cultura de la impunidad es: *“an appropriate description for most of the entire experience of human history”*⁷.

La Segunda Guerra Mundial fue testigo de la comisión de crímenes de una brutalidad sin precedentes. Posteriormente, respecto del conflicto ocurrido en el territorio de la Antigua Yugoslavia en los años noventa, el informe final de la Comisión de expertos afirmaba que el nivel de victimización en ese conflicto había sido alto, expresando su preocupación por la brutalidad de dichos crímenes de la siguiente forma:

*“Reports received and investigations conducted by the Commission indicate that the level of victimization in this conflict has been high. The crimes committed have been particularly brutal and ferocious in their execution. The Commission has not been able to verify each report; however, the magnitude of victimization is clearly enormous”*⁸.

El informe sobre la situación de los derechos humanos en Ruanda presentado por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante, CDH), en relación con el número de víctimas en el territorio de Ruanda tras el conflicto armado sufrido en ese Estado afirmaba que:

“[...] el número de personas a las que se ha dado muerte en todo el territorio se calcula en centenares de miles, entre 200.000 y 500.000. Esta cifra es seguramente inferior a la realidad. Algunos observadores sostienen que el número de víctimas se acerca a un millón. No es seguro que pueda determinarse alguna vez el número exacto de víctimas. Por el contrario, lo que resulta absolutamente seguro, es que la

ratificado por sesenta Estados que no se consiguió hasta los cuatro años de su adopción, por lo que no entró en vigor hasta el 1 de julio del 2002, texto disponible en: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

⁷ LAUREN, P.G., “From impunity to accountability: Forces of transformation and the changing international human right context”, en THAKUR, R. y MALCONTENT, P., *From Sovereign Impunity to International Accountability: The Search for Justice in a World of States*, United Nations University Press, Nueva York, 2004, p.15.

⁸ *Final Report of The Comission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780* (1992), 6 de octubre de 1992, párrs. 310 y 319, disponible en: http://www.icty.org/x/file/About/OTP/un_commission_of_experts_report1994_en.pdf

comunidad internacional asiste a una tragedia humana que parece haber sido bien organizada”⁹.

De igual forma, la carta del Representante Permanente de Naciones Unidas (en adelante, ONU) en Sierra Leona, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad de la ONU (en adelante, CS) describe las violaciones de derechos humanos producidas por el *Revolutionary United Front* (en adelante, *RUF* por sus siglas en inglés) en Ruanda, durante los últimos diez años como:

*“[...] the atrocities committed by the RUF in this country for nearly 10 years in its campaign of terror have been described generally as the worst in the history of civil conflicts”*¹⁰.

En el caso de Camboya, en enero de 1979, tras el final del régimen de los Jemeres Rojos las violaciones contra los derechos humanos cometidas por dicho régimen provocaron la muerte de casi una quinta parte de la población camboyana¹¹.

No siempre resulta fácil, principalmente para la justicia de los Estados donde se han cometido graves crímenes internacionales lidiar, de una forma objetiva, con el pasado de un conflicto armado o régimen abusivo. No obstante, la idea de que las personas responsables de dichos crímenes deben ser perseguidas y enjuiciadas se ha impuesto y el establecimiento de los tribunales penales internacionales después de la Segunda Guerra Mundial con jurisdicción sobre graves crímenes que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad que generan preocupación y alarma internacional es una clara manifestación de este hecho.

La idea de que el Derecho penal internacional, como conjunto de normas internacionales que prohíben determinadas conductas y que pueden hacer que aquellas

⁹ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ruanda preparado por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de conformidad con la resolución S-3/1 de la Comisión y con la decisión 1994/223 del Consejo Económico y Social, UN Doc. A/49/508, S/1994/1157, 13 de octubre de 1994, disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/398/87/PDF/N9439887.pdf?OpenElement>

¹⁰ Letter dated 9 August 2000 from the Permanent Representative of Sierra Leone to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2000/786, 10 August 2000, párr. 2, disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Establishment/S-2000-786.pdf>

¹¹ Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly resolution 52/135, 18 February 1999, párr. 1, disponible en: <http://www.unakrt-online.org/sites/default/files/documents/1999%20Experts%20Report%281%29.pdf>

personas que las cometan sean criminalmente responsables y que los Estados les persigan y castiguen por dichas conductas está ampliamente aceptada¹². Así como que la idea de que la justicia penal internacional debe primar sobre la impunidad¹³. En este sentido, los tribunales penales internacionales como órganos de protección de las víctimas deben procurar impartir justicia, escuchar y tener en cuenta a las víctimas de los crímenes cometidos a través de un procedimiento justo para conseguir que las víctimas recuperen su dignidad y que los responsables de graves y atroces crímenes no queden impunes¹⁴. No hay que olvidar que la operativa de dichos tribunales internacionales depende en gran medida de la cooperación de las víctimas, ya que en la mayoría de los escenarios en los que tienen que desenvolverse dichos órganos no siempre resulta fácil la obtención de pruebas. Es, por ello, que los testimonios de las víctimas y su posible colaboración en la aportación de pruebas pueden ser de vital importancia para dar claridad a un caso concreto¹⁵. Es cierto también que las necesidades y expectativas de las víctimas no se cumplen únicamente con una sentencia condenatoria de uno o de varios de los acusados ya que, al mismo tiempo, las mismas víctimas son vulnerables y requieren en la mayoría de los casos y durante todo el procedimiento de medidas de protección de carácter especial frente a cualquier proceso de victimización¹⁶.

¹² CASSESE, A., *International Criminal Law*, New York, 2008, p. 3; AMBOS, K., *La parte general del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática*. KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V.; BASSIOUNI, M.C., *International Criminal Law*, 3rd Edition (Leiden 2008); También, ver: CRYER, R.; FRIMAN, H; ROBINSON, D.; WILMSHURST, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, second Editon, Cambridge University Press, 2010, pp. 3-21.

¹³ *Op. cit.* nota 6. Prámbulo del Estatuto de Roma de la CPI, párr.4: “*Afirmando 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*”.

¹⁴ PEÑA, M., “Victim Participation at the International Criminal Court: Achievements Made and Challenges Lying Ahead”. *Journal of International and Comparative Law*, 2010, vol. 16, núm. 2, p. 499.

¹⁵ PEÑA, M.; CARAYON, G., “Is the ICC Making the Most of Victim Participation?”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 7, 29 September 2013, p. 523; DE HEMPTINNE, J., “Challenges Raised by Victim’s Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon”, *Journal of International Criminal Justice*, 2010, vol. 8, núm. 1, p. 167.

¹⁶ Las medidas de protección de las víctimas se analizan en el capítulo tercero de la presente tesis.

La entrada en vigor del Estatuto de Roma de la CPI (en adelante, ER), después de su ratificación por parte de sesenta Estados en menos de cuatro años desde su adopción en julio de 1998¹⁷ es considerada como una “*fuera motriz*” del Derecho penal internacional¹⁸.

Sobre la CPI, SCHABAS afirma que:

*“The International Criminal Court is perhaps the most innovative and exciting development in international law since the creation of the United Nations. [...] From a hesitant commitment in 1945, to an ambitious Universal Declaration of Human Rights in 1948, we have now reached a point where individual criminal liability is established for those responsible for serious violations of human rights, and where an institution is created to see that this is more than just some pious wish”*¹⁹.

Igualmente, la adopción del ER demostró la importancia que adquiere en el ámbito internacional no solamente la necesidad de enjuiciar a los responsables de los crímenes cometidos bajo la jurisdicción de la CPI, si no también de que se restaure la dignidad de las víctimas. Como afirma el informe de dicho tribunal sobre la estrategia en relación con las víctimas:

*“Una característica clave del sistema establecido en el Estatuto de Roma es el reconocimiento de que la función de la Corte no es sólo punitiva sino también de recuperación. Como consecuencia de ello, es cada vez mayor el consenso internacional acerca de la importancia que tienen la participación y la reparación en el logro de la justicia para las víctimas”*²⁰.

Al respecto, el comunicado emitido por la Coalición de la CPI, en el seno de la Asamblea General de los Estados Parte (en adelante, AEP) al ER de la CPI celebrada, en noviembre de 2013 se refiere a la restauración de la dignidad de las víctimas de graves crímenes internacionales como una cuestión fundamental, de la siguiente manera:

¹⁷ *Op. cit.*, nota 6.

¹⁸ GRAMMER, C., “El sistema del Estatuto de Roma como fuerza motriz del derecho penal internacional. El inesperado éxito del Estatuto de Roma en América Latina”, en *TEMAS DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL, Contribuciones de América Latina, Alemania y España*, AMBOS, K.; MALARINO, E.; WOISCHNIK, J., KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V., 2005, pp. 43-62.

¹⁹ SCHABAS, W.A., *An Introduction to the International Criminal Court*. Second Edition. Cambridge [etc.]: Cambridge University Press, 2004.

²⁰ *Informe de la Corte sobre la estrategia en relación con las víctimas*, 10 de noviembre de 2009, ICC-ASP/8/45, párr. 3, disponible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP8/ICC-ASP-8-45-ENG.pdf

“[...] Restaurar la dignidad de las víctimas es fundamental para el Estatuto de Roma, que les brinda la oportunidad de exponer sus puntos de vista en el tribunal y recibir reparaciones por los daños sufridos”²¹.

En palabras de SANZ HERMIDA:

“[...] es preciso establecer los cauces jurídicos adecuados, no sólo para asegurar la efectividad del derecho a la reparación o resarcimiento de las víctimas”, [...si no también que] “la consideración de que el reconocimiento de los derechos de las víctimas y la activación de su papel en el proceso pueden contribuir directamente a la recuperación de la víctima, al aumento de la eficacia del proceso penal y al sentido – individual y colectivo – de justicia” [y evitar] “el aumento innecesario del daño producido a la víctima como consecuencia, del transcurso del tiempo y del propio desenvolvimiento del proceso penal”²².

El Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante, ACDHNU), al dirigirse a los representantes de la AEP, en noviembre de 2016, afirmaba respecto de las víctimas y la justicia promovida por el ER, lo siguiente:

“Do not betray the victims, nor your own people. Stand by the Rome Statute and the Court. It may not be perfect, in design nor operation – like any other institution, or State for that matter. But altogether it is the best we have”²³.

También la Fiscal de la CPI, *Fatou Bensouda*, en su discurso a los representantes en la última AEP se refería a las víctimas y al fin de la impunidad de la siguiente forma:

“the ICC is relevant more than ever and calls of victims for the exercise of its jurisdiction are ever louder, from all four corners of the globe. [...] The global aspiration to end impunity for the world’s most serious and destabilising crimes and to establish the international rule of law is no longer just a goal but a work in

²¹ Párrafo tercero del comunicado dictado por la Coalición de la CPI, de fecha 19 de noviembre de 2013, disponible en: http://www.iccnw.org/documents/CICCPR_ASP2013_FINAL_sp.pdf

²² SANZ HERMIDA, A. M^a, *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Iustel, Madrid, 2009, p. 26.

²³ “*Keynote speech by Zeid Ra'ad Al Hussein, United Nations High Commissioner for Human Rights, at the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court*”, 16 November 2016, disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20873&LangID=E>

progress”²⁴.

Desde el punto de vista del sistema del ER:

*“la persecución penal internacional ante la CPI constituye una contribución directa a la lucha contra la impunidad de los crímenes contra el derecho internacional [...] los Estados que ratifican el Estatuto de Roma no solo patentizan su voluntad de admitir la persecución penal internacional de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, sino que al mismo tiempo aceptan la persecución del crimen de genocidio, de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra como tarea nacional de máxima prioridad”*²⁵.

La presente tesis parte de la afirmación que el establecimiento de los tribunales penales internacionales ha supuesto el reconocimiento de los derechos de las víctimas de graves crímenes internacionales y también respecto de su posición en los procedimientos iniciados ante dichos tribunales. El Derecho internacional apenas ha prestado atención a las víctimas, esto no es extraño teniendo en cuenta que en este ordenamiento es el propio Estado quien crea, interpreta y aplica el Derecho internacional²⁶. En relación con el monopolio que el poder del Estado ha ejercido en los procedimientos penales, silenciando a las víctimas se refiere WEMMERS:

*“The monopoly of power of the state in the criminal justice process has silenced victims, rendering them mere witnesses to a crime against the state. This approach fails to recognize the reality of victims: They directly experience the crime and, as such, it constitutes a violation of their human rights. The victims’ movement has introduced victims’ rights in an effort to improve the plight of victims. [...] We need to acknowledge the victim as a person before the law with rights and privileges”*²⁷.

Dada la estructura predominantemente interestatal de los autores del Derecho internacional, es decir de los propios Estados, estos han construido y siguen construyendo las normas internacionales teniendo como principal objetivo la protección de sus propios

²⁴ *Address at the First Plenary, Fifteenth Session of the Assembly of States Parties, Mrs. Fatou Bensouda, Prosecutor of the International Criminal Court, 16 November 2016*, disponible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/asp15/asp15-opening-statement-prosecutor-eng.pdf

²⁵ *Op. cit.*, nota 18, GRAMMER, C., p. 42.

²⁶ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., “Las víctimas y el Derecho Internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XXV (2009), p. 3.

²⁷ WEMMERS, J.A., “Victims’ rights are human rights: The importance of recognizing victims as persons”, *TEMIDA*, June 2012, p. 80.

intereses y de los objetivos generales. La toma en consideración de la persona como víctima de una violación solo ha tenido lugar con carácter muy reciente y en sectores concretos del ordenamiento internacional²⁸.

Esta última cuestión se me plantea a raíz de mi experiencia laboral, en primer lugar, colaborando con varias organizaciones no gubernamentales (en adelante, ONG) internacionales, en Colombia y en el Reino Unido (en adelante, RU), en el seguimiento de casos de violaciones de derechos humanos que me ha permitido ser partícipe del sufrimiento vivido por muchas de las víctimas de dichas violaciones. En segundo lugar, trabajando como abogada penalista para la Misión de Administración Provisional de la ONU en Kosovo (en adelante, *UNMIK* por sus siglas en inglés), asistiendo a fiscales internacionales en la tramitación y seguimiento de procedimientos penales iniciados contra presuntos autores de crímenes atroces. Esta última experiencia laboral me permitió tener conocimiento sobre los daños sufridos por muchas de las víctimas del conflicto ocurrido en el territorio de la Antigua Yugoslavia y constatar la limitada posición que las víctimas han tenido en dichos procedimientos. Es por ello, junto a la importancia que se hayan reconocido los derechos de las víctimas en el ámbito de las jurisdicciones de la CPI, las *ECCC* y el TEL, las razones que me han llevado a escoger la cuestión de la posición de las víctimas de graves crímenes internacionales ante los tribunales penales internacionales, en contraposición con la posición que tuvieron las víctimas ante los tribunales militares internacionales, como objeto de estudio de la presente tesis.

3. ESTRUCTURA Y METODOLOGÍA

La presente tesis está dividida en seis capítulos y unas conclusiones finales.

El primer capítulo con el título “*El concepto internacional de víctima*” estudia el concepto de víctima a través del estudio del *soft law*, en concreto, de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y de abuso de poder* (en

²⁸ *Ibid.*

adelante, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia de 1985)²⁹ 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* (en adelante, Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005)³⁰. Este primer capítulo también analiza el concepto de víctima previsto en la *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (en adelante, Convención contra las desapariciones forzadas de 2006)³¹. Igualmente, el capítulo primero examina el concepto de víctima a través del análisis de las resoluciones de los tribunales penales internacionales objeto de estudio, concretamente, los requisitos exigidos para que una persona sea considerada como víctima ante la CPI, las *ECCC* y el TEL.

El capítulo segundo bajo el título “*Los tribunales militares internacionales y los tribunales penales internacionales. Su rol como órganos jurisdiccionales de protección de las víctimas*” analiza el contexto histórico-político en el que fueron establecidos los tribunales militares y penales, de carácter internacional analizados en la presente tesis y la función que han cumplido como promotores de justicia penal internacional, en aras a la protección de las víctimas y su influencia en la evolución del Derecho penal internacional. Adicionalmente, estudia la relación que existe entre los sistemas legales de cada Estado y dichos tribunales, a los efectos de determinar si dicha relación ha sido determinante en el momento en el que la comunidad internacional tuvo que decidir sobre el tipo de procedimiento penal aplicable en cada uno de los indicados tribunales. En este capítulo se profundiza sobre la cuestión de si estos órganos jurisdiccionales fueron inicialmente establecidos para proteger a las víctimas de crímenes bajo su jurisdicción o si, alternativamente, hubo en su creación otras motivaciones de carácter político de mayor peso. Si, en definitiva, lo que se ha pretendido

²⁹ Resolución A/RES/40/34, aprobada por la AG en fecha 29 de noviembre de 1985, texto disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/40/34&Lang=S>

³⁰ E/CN.4/2005/59, de 21 de diciembre de 2004, aprobado por la Comisión de Derechos Humanos el 22 de abril de 2005.

³¹ Resolución A/RES/61/177, aprobada por la AG en fecha 20 de diciembre de 2006. Firmada por España el 27 de julio de 2007 y ratificada el 24 de septiembre de 2009, texto disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx>

con su creación es el enjuiciamiento de los responsables y no la restauración de la dignidad de las víctimas y el resarcimiento por el daño sufrido.

El capítulo tercero titulado “*Los derechos de las víctimas ante los tribunales penales internacionales. El derecho de acceso a la justicia y el derecho de protección y asistencia*” examina el contenido jurídico y los límites del derecho de acceso a la justicia de las víctimas, así como del derecho de protección y asistencia de dichas víctimas. Derechos que están previstos en los tratados constitutivos y normas procedimentales de los tribunales analizados. Los capítulos cuarto y quinto, respectivamente, examinan el contenido jurídico y los límites del derecho de participación de las víctimas en el procedimiento ante la CPI, las *ECCC* y el TEL, así como del derecho que tienen dichas víctimas a obtener una reparación por el daño sufrido ante la CPI y las *ECCC*. En el capítulo cuarto, titulado “*El derecho de participación de las víctimas*” se parte de la afirmación que la participación procesal de las víctimas beneficia al proceso de búsqueda de la verdad y de justicia. El estudio realizado en los capítulos cuarto y quinto determinará si el derecho de participación reconocido a las víctimas en el ámbito de la jurisdicción de la CPI, las *ECCC* y el TEL puede ser ejercitado, de una forma efectiva, en las diferentes fases de sus procedimientos, así como si los mecanismos de reparación se encuentran disponibles para dichas víctimas en aras a conseguir la recuperación de su dignidad.

Finalmente, el capítulo sexto bajo el título “*Déficits del sistema de protección de las víctimas y retos de futuro*” plantea una serie de desafíos de futuro a los que se enfrentan la CPI, las *ECCC* y el TEL, respectivamente para que las víctimas de los crímenes bajo su competencia puedan hacer valer la posición que se les reconoce respecto de los anteriores tribunales militares internacionales, los tribunales penales *ad hoc* y del TSL. Igualmente, en este último capítulo se analizan los problemas que se han detectado en el ejercicio del derecho de participación y del derecho de reparación partiendo de dos premisas importantes, como son la necesidad de garantizar a las víctimas el acceso a dicha justicia y conseguir el final de la impunidad de las actuaciones de gobiernos y Estados que desobedecen las normas más elementales a favor de la protección de los derechos humanos de las víctimas para recuperar la dignidad de las víctimas, así como asegurar que dichas víctimas reciban una reparación por el daño sufrido. La tesis acaba con unas conclusiones finales.

En relación con las fuentes de información utilizadas para el estudio y análisis del objeto de la presente tesis, he utilizado monografías, informes jurídicos y revistas académicas en el ámbito del Derecho internacional general, Derecho internacional humanitario, Derecho internacional de los derechos humanos, Derecho penal internacional y Derecho procesal penal. También se han consultado y analizado documentos internacionales procedentes principalmente de la ONU, pero también documentos de ONG, como Amnistía Internacional, la Federación Internacional de Derechos Humanos (en adelante, FIDH), *Human Rights Watch*, *International Crisis Group* y *Redress* o la fundación, *Open Society Foundation* por nombrar solamente algunas de las más consultadas en esta tesis. La contribución del trabajo de las indicadas ONG y su servicio humanitario, ha sido y sigue siendo de vital importancia para el bienestar particular de los individuos y de la sociedad, en general. Su compromiso y trabajo en el terreno han demostrado, muchas veces, ser más flexibles y eficaces que los gobiernos a la hora de responder, de una manera más adecuada, ante las necesidades concretas de las víctimas en Estados afectados por conflictos armados, tanto a nivel nacional como internacional es, por ello, que los documentos e informes legales elaborados por dichos órganos han sido tenidos en cuenta como legítima y válida fuente de información en el estudio de diversas cuestiones en la presente tesis³².

³² Algunos de los informes que se han utilizado de las ONG y asociaciones mencionadas son de: Amnistía Internacional: “Breaking the Silence: Sexual Violence in Cambodia,” 2010, disponible en: <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/CAMBODIA%20REPORT%20SUMMARY?CMD=VEROBJ&MLKOB=28742681722>;

Redress: Representing Victims before the ICC: Recommendations on the Legal Representation System, 2015, disponible en: <http://www.redress.org/downloads/publications/1504representingvictims.pdf>;

The Participation of Victims in International Criminal Court Proceedings. A Review of the Practice and Consideration of Options for the Future, 2012, disponible en: http://www.redress.org/downloads/publications/121030participation_report.pdf;

Implementando los derechos de las víctimas, Manual sobre los Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho a un Recurso y una Reparación, 2006, disponible en: <http://www.redress.org/downloads/publications/HandbookonBasicPrinciples%20Spanish%206-6-2006.pdf>;

Promoting the right to reparation for survivors of torture: What role for a permanent international criminal court?, London, 1997, disponible en: <http://www.redress.org/downloads/publications/TSPR.pdf>;

de la ONG, FIDH: *Victim’s rights Before the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. A mixed Record for Civil Parties*, November 2012, disponible en: https://www.fidh.org/IMG/pdf/eccc_victrights_rep_nov2012_en_web.pdf; “CPI. Los primeros años

Cabe indicar, también que gran parte del proceso de investigación se ha desarrollado principalmente en la biblioteca del *Peace Palace*, sita en la ciudad de La Haya (Países Bajos). Adicionalmente, se ha consultado bibliografía en las bibliotecas de las Facultades de Derecho de la Universidad de Barcelona y de la Universidad de Valencia. Es necesario subrayar que los tribunales internacionales analizados en la presente tesis tienen una página oficial en internet que se ha utilizado como fuente para la obtención de sus textos constitutivos, decisiones y otra información relativa a su funcionamiento y estructura³³. En relación con la transcripción de los párrafos de las decisiones de los tribunales analizados y de las normas aplicables en esta tesis se ha decidido realizarla en inglés, y solamente en el caso de la CPI, las resoluciones se citan en español puesto que esta es también lengua oficial, junto al inglés y al francés. Así siempre que la decisión o normativa transcrita esté oficialmente traducida al español se ha realizado en español. La decisión de realizar dicha transcripción en inglés se fundamenta, principalmente, en evitar las traducciones libres. Debido a que la mayoría de las transcripciones contenidas en esta tesis se han realizado en inglés se ha intentado que toda transcripción de una decisión o norma vaya precedida de una explicación en español.

de la Corte Penal Internacional, 2009, disponible en: <https://www.fidh.org/IMG/pdf/NoteCPI516esp2009-2.pdf>; *Los Derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional: Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG*, 19 de julio de 2007, disponible en: https://www.fidh.org/spip.php?page=article&id_article=4266&var_mode=calcul; *Human Rights Watch: Justice in Balance, Recommendations for an independent and effective International Criminal Court*, New York-Washington-London-Brussels, June 1998, disponible en: <https://www.hrw.org/reports/pdfs/i/icc/icc986.pdf>; *Open Society Foundations: Performance and Perception. The impact of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Open Society Justice Initiative*, 2016 disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/reports/performance-and-perception-impact-extraordinary-chambers-court-cambodia>

³³ Las páginas oficiales de los tribunales analizados son las siguientes: la del TPIY es: <http://www.icty.org>; la del TPIR es: <http://ictr-archive09.library.cornell.edu>; la del TSL es: <http://www.rscsl.org>; la de la CPI es: <https://www.icc-cpi.int>; la de las *ECCC* es: <https://www.eccc.gov.kh/en> y, finalmente, la del TEL es: <https://www.stl-tsl.org/en/>

CAPÍTULO PRIMERO: EL CONCEPTO INTERNACIONAL DE VÍCTIMA

Como se ha expresado en la introducción, el objeto de la presente tesis es analizar los derechos de las víctimas de graves crímenes internacionales ante los tribunales militares internacionales y los tribunales penales internacionales, de modo que dicho análisis permita confirmar si gracias a estos derechos, las víctimas pueden obtener la restauración de su dignidad y un resarcimiento por el daño sufrido. Para ello, el capítulo primero delimita el concepto internacional de víctima del que parte esta tesis. Para dicha delimitación conceptual, en primer lugar, este capítulo examina la influencia que ha tenido el *soft law* en dicho concepto. En lo que se refiere al concepto de víctima es interesante destacar que tradicionalmente ha habido mucho debate en torno a quien puede obtener la condición de delincuente, sin embargo, este debate no se ha tenido en relación con quien puede obtener la condición de víctima³⁴. Precisamente, en relación con la definición de víctima, existen casi tantas definiciones como categorías de víctimas contempladas en las normas internacionales, pero a partir de los elementos presentes en todas ellas es posible concluir la existencia de una serie de elementos comunes en todas las definiciones y categorías de víctima, por lo que la inexistencia de ese concepto único no resulta tan relevante³⁵. En un segundo lugar, este capítulo estudia los requisitos exigidos por los tribunales objeto de estudio, junto a la interpretación que de los mismos han hecho las decisiones de las salas que componen dichos tribunales para que a una persona se le reconozca la condición de víctima bajo la jurisdicción de cada uno de estos tribunales.

1. EL CONCEPTO INTERNACIONAL DE VÍCTIMA EN EL *SOFT LAW*

A continuación se analizan, en primer término, los documentos adoptados en el marco de la ONU que pese a no tener carácter vinculante constituyen un importante pronunciamiento por parte de la ONU en materia de víctimas³⁶. Por un lado, la Declaración

³⁴ HEIKKILÄ, M., *International Criminal Tribunals and Victims of Crime. A Study of the Status of Victims before International Criminal Tribunals and of Factors Affecting This Status*, Turku/Åbo: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2004, p.16.

³⁵ *Op. cit.*, nota 26, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., p. 26.

³⁶ BASSIOUNI, M.C., *International Protection of Victims*. Pau: Érès, 1988, p.17

sobre principios fundamentales de justicia de 1985³⁷ considerada como la *Magna Carta* para las víctimas³⁸ y, por otro, los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005³⁹, documento en el que la reparación:

*“[...] adopta una fisonomía que va más allá de la tradicional dimensión económica, incluyendo aspectos relacionados con la verdad, la justicia y, en último término, con la memoria como ingredientes esenciales de todo el proceso de reparaciones”*⁴⁰.

Ambos documentos son considerados como *soft law*, por lo tanto son documentos no vinculantes que tienen por objetivo guiar a los gobiernos en el tratamiento de las cuestiones en relación con las víctimas, pero que su incumplimiento no genera ningún tipo de consecuencias jurídicas para dichos gobiernos⁴¹.

En segundo término, este capítulo analiza la Convención contra las desapariciones forzadas de 2006 que dado a su carácter vinculante actúa como única definición normativa de víctima⁴².

1.1. El concepto de víctima en la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*

La definición que ofrece la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985, a pesar de su naturaleza no vinculante está considerada como una definición estándar desde que se adoptó en 1985, por consenso, por los Estados miembros de la ONU⁴³.

Siendo la Declaración un texto con un contenido, principalmente, basado en los derechos humanos no surgió como afirma CLARK:

³⁷ *Op. cit.*, nota 29.

³⁸ MELUP, I., The United Nations Declaration on Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, en DANIELI, Y.; STAMATSPULOLOU, E. *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty years and beyond*. Amityville, NY: Baywood Publishing Company, Inc, 1999, p. 53.

³⁹ *Op. cit.*, nota 30.

⁴⁰ LÓPEZ MARTÍN, A.G., “Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparaciones a las víctimas: *Caso Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo*”, 7 de agosto de 2012, *REDI*, vol. LXV (2013), 2, p. 214.

⁴¹ *Op. cit.*, nota 27, WEMMERS, J.A., p. 76.

⁴² *Op. cit.*, nota 31.

⁴³ *Op. cit.*, nota 34, HEIKILLÄ, M., p. 26.

*“of the usual Geneva-based human rights part of the United Nations structure. Rather it was a product of the Vienna-based crime prevention and control system”*⁴⁴.

La Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985 se fraguó siguiendo la recomendación hecha en el Sexto Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (en adelante, Sexto Congreso de la ONU)⁴⁵ y su proceso de redacción continuó en el seno del Séptimo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (en adelante, Séptimo Congreso de la ONU)⁴⁶. Los documentos surgidos de este tipo de congresos normalmente reciben la aprobación de la AG, como ocurrió con la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985⁴⁷.

Para la preparación de este último congreso se celebraron cinco reuniones regionales⁴⁸ y una reunión interregional, en la que se preparó el borrador de dicha Declaración⁴⁹. Al mismo tiempo, se redactaron informes por parte de la Secretaría de la ONU y del CS, en relación con la misma⁵⁰. Posteriormente, se redactaron unas pautas sobre el uso y aplicación

⁴⁴ CLARK, R.S., “The 1985 United Nations Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power”, en *The living law of nations: essays on refugees, minorities, indigenous peoples and the human rights of other vulnerable groups in memory of Atle Grahl-Madsen*, 1996, Edición primera. Kehl [etc.]: N.P Engel Publisher, 2002. pp. 355-356.

⁴⁵ Sexto Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente que se celebró en Caracas del 15 de agosto al 5 de septiembre de 1980. Más información disponible en: http://www.asc41.com/UN_Congress/Spanish/6S%20Sexto%20Congreso/A_CONF87_6.pdf

⁴⁶ Séptimo Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente que se celebró en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985. Más información disponible en: http://www.unodc.org/documents/congress//Previous_Congresses/7th_Congress_1985/031_ACONF.121.22.Rev.1_Report_Seventh_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf

Para más información sobre el contenido de los diferentes congresos de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrados 1955 hasta 2010, ver: http://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf

⁴⁷ *Op. cit.*, nota 44, CLARK, R.S.

⁴⁸ Entre julio de 1983 a enero de 1984 se celebraron diversas reuniones en África, Asia, Europa y Latino América. Concretamente, la primera de estas reuniones se celebró en Sofía (A/CONF.121/RPM/1, 29 July 1983), la segunda en Bangkok (A/CONF.121/RPM/2, 29 July 1983), una tercera en San José (A/CONF.121/RPM/3, 6 December 1983), una cuarta en Addis Abeba (A/CONF.121/RPM/4, 21 December 1983) y una quinta en Bagdad (A/CONF.121/RPM/5, 17 January 1984).

⁴⁹ La reunión interregional se celebró en Ottawa en julio de 1984 (A/CONF.121/IPM/4, 10 September 1984).

⁵⁰ Informe de la Secretaría de la ONU: *Victims of Crime* (A/CONF.121/6, 1 August 1985), *The Survey of redress, assistance, restitution and compensation* (A/CONF.121/4, 31 July 1985), *The situation of*

de dicha Declaración, el llamado *Manual de justicia sobre el uso y la aplicación de la declaración de principios básicos de justicia para víctimas de delitos y abuso de poder*⁵¹.

La Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985 es el primer mayor pronunciamiento de la ONU en relación con las víctimas⁵². En el Preámbulo de dicha declaración se reconoce que:

“Consciente de que millones de personas en el mundo sufren daños como resultado de delitos y del abuso de poder y de que los derechos de esas víctimas no han sido reconocidos adecuadamente,

“Reconociendo que las víctimas de delitos y las víctimas del abuso de poder, y frecuentemente también sus familias, los testigos y otras personas que les presten ayuda, están expuestos injustamente a pérdidas, daños o perjuicios, y que además pueden sufrir dificultades cuando comparezcan en el enjuiciamiento de los delincuentes,

*1. Afirma la necesidad de que se adopten medidas nacionales e internacionales a fin de garantizar el reconocimiento y el respeto universales y efectivos de los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder”*⁵³.

La Declaración quiso acomodar las diferencias existentes entre los distintos sistemas legales es, por ello, que en su redacción utiliza términos generales y no muy concretos, lo que ha dejado un gran margen de maniobra e interpretación a los Estados que como se ha observado anteriormente no tienen obligación de implementarla al no ser la Declaración un documento vinculante⁵⁴. Esta Declaración como primer reconocimiento, de ámbito general, a favor de las víctimas prevé dos categorías de víctimas. Por un lado, las víctimas de delito y, por otro, las víctimas del abuso de poder.

Las *víctimas de delito* son definidas por dicha declaración como aquellas personas que:

“[...] individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los

women as victims of crime, (A/CONF.121/16, 17 May 1985); Crime and the Abuse of Power: Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development: Guidelines for measures on behalf of victims of crime ad abuses of power (E/AC.57/1984/14, 12 March 1984); Crime Prevention and criminal Justice in the Context of Development: Legislative provision against abuses of power and measures used for their prevention and control (E/AC.57/1984/12, 12 March 1984).

⁵¹ *UN Handbook on Justice for Victims, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, 1999*, texto disponible en: <http://www.uncjin.org/Standards/9857854.pdf>.

⁵² *Op. cit.*, nota 36, BASSIOUNI, M.C., p. 17.

⁵³ *Op. cit.* nota 29.

⁵⁴ *Op. cit.* nota 27, WEMMERS, J.A.

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"⁵⁵.

Las *víctimas de abuso del poder* las define como aquellas 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"*⁵⁶.

En el caso de las *víctimas de delito* se trata de personas que adquieren la condición de víctima como consecuencia de actos u omisiones que violan la legislación penal vigente de los Estados. Es, por tanto, esta legislación la que constituye el criterio cuya violación determina la adquisición de la condición de víctima y la que conduce a la consideración como víctima de aquellas personas que hayan sufrido daños derivados de tales comportamientos delictivos. En el caso de las *víctimas del abuso de poder*, el estándar de victimización lo constituye la violación al Derecho internacional humanitario⁵⁷.

La Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985 se refiere a personas individuales y colectivas, pero no especifica si el término persona queda limitado a las personas físicas o se extiende también a las personas jurídicas. Al respecto BASSIOUNI, afirma que teniendo en cuenta que las personas jurídicas representan a personas físicas de forma colectiva y que las personas físicas si están incluidas en la categoría de víctimas, la distinción tiene únicamente trascendencia a los meros efectos procedimentales⁵⁸. Al incluir en su texto tanto a las víctimas individuales como a las colectivas, la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985 ofrece un amplio enfoque a la cuestión de la victimización en masa⁵⁹.

Adicionalmente, la definición de víctima que ofrece la Declaración es aplicable tanto si el autor es identificado, detenido, enjuiciado o condenado e independientemente de la

⁵⁵ Principio 1, en relación con los principios 2 y 3 de la referida Declaración.

⁵⁶ Principio 18 de la referida Declaración. Ver también: *op. cit.*, nota 44, CLARK, R.S., pp. 359-360.

⁵⁷ *Op. cit.*, nota 36, BASSIOUNI. M.C., p. 30.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 20.

⁵⁹ *Op. cit.*, nota 38, MELUP, I., p. 53.

relación que exista entre el autor y la víctima, lo que resulta muy importante en los casos de violencia doméstica, por ejemplo⁶⁰.

Esta Declaración incluye tanto a víctimas directas, como indirectas. En este sentido, se refiere también FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE al afirmar que el concepto de víctima previsto en dicha Declaración se extiende 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”*⁶¹.

Junto a la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985, se encuentran los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 cuya definición se basa en la referida Declaración y se analiza en el apartado siguiente.

1.2. El concepto de víctima en 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*

Los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 fueron aprobados por la CDH concluyendo, de este modo, un proceso de cerca dieciséis años de trabajo entre expertos independientes, consultas a los Estados, organizaciones internacionales y ONG. Este documento fue adoptado sin ningún voto en contra, lo que, en opinión de FERNÁNDEZ CASADEVANTE:

*“es indicativo del acuerdo unánime de los estados respecto de su contenido, los derechos de las víctimas a interponer recursos y a obtener reparaciones”*⁶².

Los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 reconocen a otra categoría de víctimas, como son las *víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos*, así como a las *víctimas de violaciones graves del Derecho internacional humanitario*.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 56.

⁶¹ *Op. cit.*, nota 26, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., pp. 28-29.

⁶² *Ibid.*, p. 13.

Concretamente, el principio 8 de los Principios y directrices sobre reparaciones de 2005 incluye ambas categorías de víctima en su definición:

“toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de los derechos humanos y una violación grave del derecho internacional humanitario”⁶³.

Este documento reconoce a las víctimas directas, pero también a las víctimas indirectas⁶⁴. El principio 8 prevé también la definición de víctimas indirectas, de la siguiente forma:

“cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a las víctimas en peligro o para impedir la victimización”⁶⁵.

Adicionalmente, los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 señalan también que la consideración de víctima es independiente a:

“si el autor de la violación haya sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”⁶⁶.

Finalmente, la Convención sobre desapariciones forzadas de 2006 también prevé una definición de víctima, como se analiza a continuación

1.3. El concepto de víctima en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

La preocupación por la prohibición penal de la desaparición forzada de personas tiene su fuente en el derecho internacional, en el marco más amplio de la protección de los derechos

⁶³ Principio 8.

⁶⁴ *Op. cit.*, nota 36, BASSIOUNI, M.C., p. 31.

⁶⁵ *Op. cit.*, nota 63.

⁶⁶ Principio 9.

humanos⁶⁷. La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* fue la primera expresión de rechazo internacional a la desaparición forzada de personas⁶⁸. Esta declaración es un instrumento internacional de carácter no convencional⁶⁹. En el preámbulo de dicha Declaración muestra preocupación por la desaparición forzada, definiéndola como:

“[...] que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.”

A esta Declaración le siguió en 1994, la *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*⁷⁰ y no fue hasta 2006 que la AG aprobó la Convención contra las desapariciones forzadas de 2006 que va a ser objeto de estudio en esta tesis dado a su carácter vinculante e importancia en el tema que nos ocupa⁷¹.

Esta Convención Internacional entró en vigor en 2010, su objetivo es evitar las desapariciones forzadas de personas, incluso en estado de guerra o bajo cualquier otra emergencia pública. Al mismo tiempo que busca descubrir la verdad de dichas desapariciones forzadas, en el caso que ocurran, garantizando que los supervivientes y las familias de las víctimas obtengan justicia y reparación. Es frecuente que en los conflictos armados, nacionales o internacionales se utilice la desaparición forzada como estrategia para propagar el terror entre la sociedad, ya que la sensación de inseguridad y miedo que genera no se limita

⁶⁷ AMBOS, K., *Desaparición forzada de personas: análisis comparado e internacional*, AMBOS, K., MALARINO, E. [et al.], Bogotá: Tercer Mundo, 2009, pp. 218-251.

⁶⁸ Resolución A/RES/47/133, aprobada por la AG en fecha 18 de diciembre de 1992.

⁶⁹ *Op. cit.* nota 67, AMBOS, K., p. 219.

⁷⁰ Convención que fue aprobada en fecha 9 de junio de 1994, texto disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

⁷¹ *Op. cit.* nota 31.

solamente a los familiares cercanos de las personas desaparecidas, si no que afecta también a la sociedad en su conjunto⁷².

El preámbulo de la Convención contra las desapariciones forzadas de 2006 se refiere a la gravedad de las desapariciones forzadas de personas, cuya comisión constituye, en caso de práctica sistemática y generalizada, un crimen de lesa humanidad, “*tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable*”⁷³.

A los efectos de esta convención, víctima es:

*“la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de la desaparición forzada”*⁷⁴.

Adicionalmente, dicha Convención define a la desaparición forzada como:

*“el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”*⁷⁵.

La Convención insiste en la importancia de la intervención del Estado para tomar las medidas necesarias para investigar las conductas definidas en su artículo 2, instando a los Estados Parte a tipificar la desaparición forzada como delito en su legislación penal y tomar medidas para perseguir a los responsables de la misma⁷⁶. Igualmente, los Estados Parte están obligados a garantizar unos estándares legales mínimos sobre la privación de libertad, como el mantenimiento de un registro oficial de personas que deben contener un mínimo de información, así como la obligación de garantizar la autorización a comunicarse con su

⁷² ALIJA FERNÁNDEZ, R.A.; CALVET MARTÍNEZ, E. “La Exigibilidad en España de los derechos de las víctimas de desapariciones forzadas por vía contencioso-administrativa como alternativa a la vía penal”, en PÉREZ GONZÁLEZ, C.; ESCUDERO ALDAY, R.: *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*. Trotta. 2013.

⁷³ Artículo 5 de la Convención. El párrafo cuarto del Preámbulo de la Declaración sobre desapariciones forzadas de 1992 también califica la desaparición forzada de personas como un crimen de lesa humanidad.

⁷⁴ Artículo 24.1 de la Convención.

⁷⁵ Artículo 23 de la Convención.

⁷⁶ Artículos 3 y 4 de la Convención.

familia, abogado o cualquier otra persona de su elección.

Cada desaparición forzada de una persona supone la violación de sus derechos humanos, se viola el derecho a la seguridad y a la dignidad personal; el derecho a no sufrir tortura ni otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; así como el derecho a unas condiciones de detención humanas, a un juicio justo y a la vida. En este sentido, el acto de la desaparición despoja a la víctima no solo de su libertad y derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, pero también de su capacidad de defenderse ante la justicia, así como elimina su personalidad jurídica. La desaparición forzada constituye no solamente una grave infracción penal, si no también una fuente de conflicto tanto social, como económico para las familias y las sociedades donde se cometen. Además de la pérdida sentimental de perder un ser querido se añade la imposibilidad de poder solicitar, por ejemplo, algún tipo de ayuda social o estatal ante la falta de un certificado de defunción que certifique la muerte del desaparecido y permita la solicitud de alguna ayuda. Las familias además sufren las consecuencias en el aspecto financiero, en lo que respecta a su capacidad de supervivencia económica, ya que en la mayoría de los casos el miembro desaparecido suele ser la principal fuente de ingresos familiar. Esta falta de ingresos puede inducir a una economía de subsistencia o incluso a la marginación del núcleo familiar. Estos factores económicos también influyen en el aspecto social, ya que pueden derivar en casos de roturas familiares y tener implicaciones negativas en zonas sociales ya degradadas. Si el varón no ha fallecido oficialmente se plantea la cuestión de si la mujer puede volver a casarse o cuál es el estatus de los hijos. A las circunstancias puramente económicas citadas hay que añadir que este cúmulo de circunstancias pueden provocar que se genere un elevado nivel de estrés y nerviosismo en las personas que deriven en problemas psicológicos y que, difícilmente, pueden ser tratados en unas zonas en las que, frecuentemente, no hay una infraestructura médica que ayude a paliar este tipo de situaciones. Además, se ha de considerar que todas estas circunstancias psicosociales pueden generar un estado de ansiedad y miedo generalizado en las sociedades afectadas por dichas desapariciones.

La Convención contempla las víctimas directas y dentro de ellas, reconoce a la persona desaparecida y a toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de la desaparición forzada. El concepto restringido de víctima previsto en dicha Convención

se puede extender a las víctimas indirectas⁷⁷. Las familias de una persona desaparecida son víctimas también y tienen el derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y los resultados de la investigación, y fundamentalmente, el destino de la persona desaparecida.

El Comité contra las desapariciones forzadas es el órgano de la ONU encargado de supervisar y controlar la implementación de esta convención y fue establecido en 2011⁷⁸. Al mismo tiempo la CDH decidió establecer un grupo de trabajo compuesto por cinco expertos independientes para examinar determinadas cuestiones relativas a la desaparición forzada⁷⁹.

2. LA DEFINICIÓN DE VÍCTIMA EN LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES Y DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES

En este segundo apartado se analiza la definición de víctima desde el ámbito de la jurisdicción de la CPI, las *ECCT* y el TEL, es decir analizando los requisitos que se exigen en sus tratados constitutivos y normas procedimentales para que una persona pueda ser considerada como víctima, así como la interpretación que las diferentes salas de dichos tribunales han realizado de estos requisitos desde su establecimiento.

Uno de los aspectos menos analizados y discutidos tanto por el Tribunal de Nuremberg, como por el Tribunal de Tokio es la escasa o nula importancia que ambos tribunales concedieron a la posición y al rol de las víctimas y de los supervivientes de las políticas nazis y de las acciones bélicas llevadas a cabo por Japón en sus procedimientos. En los estatutos de los tribunales militares internacionales, no se hacía mención a la palabra víctima o a la de superviviente, de lo que se deduce que ambos tribunales no preveían que dichas personas

⁷⁷ *Op. cit.*, nota 26, *FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C.*, pp. 12-13 y 35.

⁷⁸ El Comité está formado por diez expertos internacionales e independientes de todas las regiones del mundo, elegidos por un mandato de cuatro años que puede ser renovado una vez. En su elección debe tenerse en cuenta la distribución geográfica de una forma equitativa y el equilibrio de género. Más información sobre el funcionamiento, tareas e informes publicados por dicho Comité disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/CEDIntro.aspx>

⁷⁹ El grupo de trabajo se estableció en virtud de la Resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980. Más información sobre el trabajo de este grupo disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx>

fueran a testificar o a tener algún papel en sus procedimientos. Debido a este enfoque excluyente de las víctimas, sus tratados constitutivos y demás normas procedimentales tampoco preveían ningún derecho para protegerlas antes, durante y después de la prestación de su testimonio. Las Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante, RPP) de los tribunales penales *ad hoc* y del TSL prevén una definición de víctima, pero no es hasta el establecimiento de la CPI, las *ECCC* y el TEL que se desarrollan los requisitos para que una persona sea considerada como víctima relacionándolos con su participación en el procedimiento ante dichos tribunales.

2.1. La definición de víctima en el ámbito de la jurisdicción de los tribunales militares internacionales

Los tribunales militares internacionales dieron una escasa importancia a la posición de las víctimas y de los supervivientes de las políticas nazis y de las acciones bélicas llevadas a cabo por Japón. Si analizamos el juicio de Nuremberg nos damos cuenta que tanto los fiscales americanos, como los británicos no llamaron a ningún superviviente a testificar durante ninguna fase del procedimiento. Si bien es cierto que los fiscales franceses y soviéticos llamaron a un número de supervivientes para declarar como testigos, la realidad es que las declaraciones de dichos testigos no tuvieron trascendencia debido al enfoque que le dieron los americanos al juicio y que fue el dominante a lo largo de todo el procedimiento⁸⁰.

Uno de los argumentos para entender la ausencia o escasa participación de las víctimas en el procedimiento ante el Tribunal de Nuremberg ha sido la ya referida posición dominante adoptada por parte del fiscal americano y, por tanto, a la naturaleza acusatoria propia de dicho sistema penal anglosajón basado en el *common law*, donde las víctimas no pueden participar como partes y, por tanto, carecen de derechos sustantivos. No es coincidencia que, por el contrario, Francia con un sistema legal basado en el derecho civil permitiera, a través de su fiscal, la declaración de algunas víctimas debido, principalmente, a que en dicho sistema legal las víctimas si tienen derecho a participar en el procedimiento penal, como partes. Dicho argumento también puede ser utilizado para entender la ausencia de testigos ante el Tribunal

⁸⁰ ZAPPALA, S., *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2013, 312, pp. 8 y 45.

de Tokio. No es extraño, por tanto, que las víctimas en los tribunales militares internacionales no contaran con una posición especial o tuvieron la posibilidad de iniciar investigaciones o enjuiciamientos, tampoco que sus tratados constitutivos incluyeran ninguna oficina encargada de prestarles ayuda, asistencia o protección, ni aún menos disposiciones en sus tratados constitutivos para ofrecerles una reparación a las víctimas o alguna definición de víctima⁸¹.

Otro argumento esgrimido para justificar la escasa importancia dada a las víctimas y a sus testimonios en el procedimiento ante el Tribunal de Nuremberg es la realidad con la que se encontraron los aliados. La gran cantidad de información, pruebas documentales recopiladas por los mismos nazis, hasta las propias confesiones de los acusados es lo que hizo prácticamente innecesarios los testimonios de las víctimas para conseguir una condena. La falta de participación de las víctimas en el procedimiento del Tribunal de Nuremberg también pudo deberse a que en el momento de establecerse dicho tribunal militar se desconocía, en gran parte, la magnitud de los numerosos crímenes que había cometido el régimen nazi, incluyendo el Holocausto. Tuvieron que pasar varios meses para que la comunidad internacional fuese conocedora del número de crímenes, su tipología y el grado de culpabilidad de los diversos actores implicados, en todos los aspectos y graduaciones dentro del régimen nazi⁸².

Independientemente de las razones que se den para justificar la escasa o nula importancia dada a los testimonios de las víctimas durante los procedimientos llevados a cabo ante el Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio puede afirmarse que desde el punto de vista de las víctimas y de los supervivientes dichos procedimientos fueron decepcionantes, tanto desde el punto de vista estrictamente legal, como desde la perspectiva de las víctimas y su derecho a participar en el procedimiento y a obtener una compensación cuanto menos moral. Que duda cabe que los testimonios de dichas personas hubieran impregnado a dichos

⁸¹ *Op. cit.* nota 26, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE. Ver también TAYLOR, T., *The anatomy of the Nuremberg Trials*, New York: Editorial, 1992.

⁸² GARKAWE, S., *The Role and Rights of Victims at the Nuremberg International Military Tribunal. The Nuremberg Trials International Criminal Law Since 1945*. München: K.G. Saur Verlag GmbH, 2006, pp. 90-91.

procedimientos de un carácter más personal, así como los hubieran hecho más interesantes y relevantes, desde un punto de vista legal. Al mismo tiempo, las intervenciones de las víctimas hubieran aportado también una importante muestra de justicia en todo el procedimiento, así como de respeto por parte de los tribunales y de los Estados implicados. Sin embargo, no hay que olvidar que tanto el Tribunal de Nuremberg, como el Tribunal de Tokio fueron constituidos para enjuiciar únicamente a aquellos acusados que ocupaban un alto rango, ya fuese militar o político, dentro del régimen nacionalsocialista alemán o en Japón. Partiendo de esta premisa, hubiera sido bastante improbable para un superviviente haber obtenido información específica sobre la culpabilidad de los acusados, como copias o pruebas de las órdenes emitidas o de las políticas promulgadas por los mismos. Probablemente, las experiencias y posibles testimonios de las víctimas supervivientes se hubieran referido a aquellos presuntos autores de crímenes con cargos más bajos dentro de la cadena de mando y que, precisamente, por ese rango de baja graduación no hubieran sido enjuiciados ante dichos tribunales.

2.2. La definición de víctima en el ámbito de los tribunales penales *ad hoc* y del Tribunal Especial para Sierra Leona

La regla 2A común de las RPP de los tribunales penales *ad hoc* prevé la siguiente definición de víctima:

*“A person against whom a crime over which the Tribunal has jurisdiction has allegedly been committed”*⁸³,

De conformidad con dicha regla es víctima aquella persona en contra de quien se ha cometido un crimen que recaiga bajo la jurisdicción de dichos tribunales. La definición prevista en el artículo 2A común de las RPP del TPIY y del TPIR es aplicable también en el ámbito del TSL, ya que de conformidad con el artículo 14 del ETSL, el TSL se adhirió a las RPP del TPIR⁸⁴.

⁸³ Artículo 2A común de las RPP del TPIY y del TPIR.

⁸⁴ Artículo 14 del ETSL: *“The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for Rwanda obtaining at the time of the establishment of the Special Court shall be applicable mutatis mutandis to the conduct of the legal proceedings before the Special Court”*, texto disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>

La definición de víctima prevista en las RPP de los tribunales penales *ad hoc* y del TSL tiene, por tanto, un carácter restrictivo ya que la limita a la de víctima directa, excluyendo a las personas dependientes de dichas víctimas, de la siguiente forma:

“[The ad hoc tribunals- definition] – strictly limited to “direct” victims – has been considered as insufficient by many observers and has generated interesting criticism about the ad hoc tribunals’ procedure by experts and non-governmental organisations, especially those based in the so-called civil law countries. Despite this fact that the judges of the ICTY and ICTR have met several times in plenary sessions in order to amend Rules, often taking into consideration suggestions coming from civil society, this provision has remained unchanged since March 14, 1994, the date when the Rules, adopted by the judges pursuant Art. 15 of the ICTY Statute, entered into force”⁸⁵.

Las RPP de los tribunales penales *ad hoc* y del TSL han sido revisadas varias veces adoptando sugerencias de la sociedad civil, pero la definición de víctima se ha mantenido igual⁸⁶. La exigencia del requisito de que el crimen sea perpetrado en contra de la víctima implica que aquellas personas que hayan sufrido a consecuencia del crimen, pero que no han sido atacadas específicamente no sean reconocidas como víctimas.

Contrariamente a lo que ocurrió en la redacción de los tratados constitutivos de los tribunales militares internacionales, de los tribunales penales *ad hoc* y del TSL, una simple lectura del preámbulo del ER de la CPI demuestra claramente que el sufrimiento y daño de millones de niños, mujeres y hombres que tanto impactó en las conciencias de la humanidad estuvo muy presente en los redactores del ER. Ha sido, precisamente, a partir de la adopción del ER y de las demás normas procedimentales de la CPI cuando la víctima ha ido cobrando un mayor protagonismo y su posición en el procedimiento ha ido adquiriendo una mayor importancia, como se analiza en el apartado siguiente.

⁸⁵ DONAT-CATTIN, D., “The Role of Victims in ICC Proceedings”, en F. Lattanzi y W.A. Schabas (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court – Volume I*, Ripa Fagnano Alto: Il Sirente, 1990 (c), pp. 260-261.

⁸⁶ Concretamente, las RPP del TPIY han sido revisadas en cincuenta ocasiones, la última en fecha, 8 de julio de 2015, disponible: <http://www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence> En el caso de las RPP del TPIR han sido revisadas en treinta ocasiones, la última revisión fue realizada el 13 de mayo de 2015, disponible en: <http://unictr.unmict.org/en/documents/rules-procedure-and-evidence>; En el caso del TSL sus RPP han sido revisadas catorce veces, la última revisión fue el 31 de mayo de 2012, disponible en: <http://www.rscsl.org/documents.html>

2.3. La definición de víctima en el ámbito de jurisdicción de la Corte Penal Internacional

El ER de la CPI junto a los Elementos de los Crímenes⁸⁷, sus RPP⁸⁸, el reglamento de la Corte⁸⁹, el reglamento de la Secretaría⁹⁰ y el reglamento de la Fiscalía⁹¹ establecen un marco normativo que garantiza el acceso de las víctimas al sistema de justicia penal internacional que promueve la CPI.

En relación con la definición de víctima aceptada en el ámbito de la competencia de la CPI, cabe afirmar que el ER no ofrece una definición de víctima y que han sido sus RPP, concretamente la regla 85, la que prevé la siguiente definición de víctima:

“For the purposes of the Statute and the Rules of Procedure and Evidence:

a) “Victims means a natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court;

b) Victims may include organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes”.

⁸⁷ Los Elementos de los Crímenes de la CPI fueron adoptados en 2002 por la AEP y desarrolla la codificación de los crímenes bajo la jurisdicción de la CPI, *Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002* (United Nations publication, Sales No. E.03.V.2 and corrigendum), part II.B. The Elements of Crimes adopted at the 2010 Review Conference are replicated from the *Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May -11 June 2010* (International Criminal Court publication, RC/11), texto disponible en: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>

⁸⁸ Las RPP fueron adoptadas por la AEP en su primera sesión, el 9 de septiembre de 2002, ICC-ASP1/3., Doc. ONU PCICC/2000/INF/add.1, disponible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Publications/Compendium/RulesOfProcedureEvidence-SPA.pdf

⁸⁹ El reglamento de la Corte fue adoptado por los jueces de la CPI el 26 de mayo de 2004, de conformidad con la regla 52 del ER, ICC-BD/01-01-04, disponible en: https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277527/Regulations_of_the_Court_170604EN.pdf

⁹⁰ El reglamento de la Secretaría entró en vigor el 6 de marzo de 2006, de conformidad con la regla 14 de las RPP, desarrolla cuestiones relativas al procedimiento y a las funciones de la Secretaría, ICC-BD/01-03-06, disponible en:

<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RegulationsCourtSpa.pdf>;

⁹¹ El reglamento de la Fiscalía entró en vigor el 23 de abril de 2009, de conformidad con el artículo 42.2 del ER y la regla 9 de las RPP, ICC-BD/05-01-09, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/femalecounsel/RegulationsOTPEng.pdf>

Por tanto, de conformidad con las RPP de la CPI víctima es aquella persona natural o jurídica que ha sufrido un daño, como consecuencia de la comisión de los crímenes bajo la competencia de la CPI. La definición prevista en las RPP de la CPI reconoce la condición de víctimas no únicamente a las personas físicas, si no también a organizaciones e instituciones que puedan demostrar que el daño directamente sufrido ha afectado a alguna de sus propiedades y que dichas propiedades están dedicadas al uso previsto en el párrafo b de esta regla, es decir al culto, a la enseñanza, a la ciencia, a la beneficencia, o a labores humanitarias, así como si son monumentos históricos u hospitales⁹².

Esta definición es el resultado de extensas negociaciones llevadas a cabo en el seno de la Comisión Preparatoria de la CPI (en adelante, CP). La definición de víctima no fue una cuestión debatida durante la elaboración del ER. Fue, sin embargo, posteriormente durante la elaboración de las RPP de la CPI que tuvo lugar el debate en torno a la definición de víctima. En el inicio de dichas negociaciones, varias ONG con el apoyo de algunas delegaciones expresaron su voluntad de que la definición de víctima debía ser entendida de una forma amplia. En este sentido, ya la CP en su informe de 1996 sugería incluir algunas disposiciones de la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985 en las RPP⁹³. Las verdaderas discusiones sobre la definición de víctima, sin embargo, no tuvieron lugar hasta el seminario que se celebró en París, en 1999. En dicho seminario, un grupo de trabajo propuso una definición basada en la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985, pero que no fue aceptada ampliamente por considerarla muy descriptiva.

El debate que generó la posición de las víctimas durante la elaboración del ER y de las RPP reflejó, claramente, la existencia de posturas contrapuestas entre las delegaciones. En opinión de la mayoría de las delegaciones la adopción de un concepto amplio de víctima, teniendo en cuenta la naturaleza de los crímenes bajo la jurisdicción de la CPI, supondría para dicho tribunal la recepción de una avalancha de solicitudes de participación y de reparación con la consiguiente sobrecarga de trabajo, considerando además el posible colapso

⁹² GUERRERO, S., *La Defensa Procesal de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014, p. 84.

⁹³ Informe de la CP de 1996, párr. 204. Dicho informe también hacía referencia a la resolución 1996/14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 23 de julio de 1996, la cual también hacía referencia a la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985.

que el tribunal podría sufrir debido al volumen de documentación que debería revisar. Es, por ello, que algunas delegaciones apoyaban un sistema más realista que pudiera dar respuesta a las necesidades de todas aquellas personas que hubieran sufrido un daño, a consecuencia de la comisión de alguno de los crímenes bajo la competencia de la CPI pero que, sin embargo, no llegase a afectar su capacidad de trabajo y efectividad. A medida que iba pasando el tiempo fue quedando más patente que la cuestión de la definición de víctima iba a ser un tema sobre el cual no iba a ser fácil llegar a un consenso, atendiendo a los diferentes puntos de vista implicados. El debate sobre dicha definición fue aplazado deliberadamente y tratado, posteriormente, en la sesión del mes de marzo de la CP celebrada en junio de 2000⁹⁴.

A pesar de los esfuerzos llevados a cabo por las delegaciones gubernamentales, la definición de víctima que, finalmente, fue aprobada en las RPP de la CPI, no ha estado exenta de polémica y críticas. Algunos autores han comentado que la referida definición parte de un mal entendimiento del rol de la víctima en el procedimiento, al mismo tiempo que se critica también que la definición de víctima prevista en las RPP de la CPI sea muy ambigua y se

⁹⁴ Para más análisis e información sobre el proceso de negociación y redacción del ER, ver: BASSIOUNI, M.C., *The Legislative history of the International Criminal Court, vol.1: Introduction, analysis, and integrated text of the Statute, elements of crimes and rules of procedure and evidence*, Transnational, New York, 2005; “Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court”, (1999), 32 *Cornell International Law Journal*, p. 443; BOS, A., “From the International Law Commission to the Rome Conference (1994-1998)”, en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002; MAOGOTO, J., “Early Efforts to Establish an International Criminal Court”, José Doria et al. (eds.), *The Legal Regime of the ICC: Essays in Honour of Prof. I.P. Blishchenko*, Koninklijke Brill NV. The Netherlands, 2009, pp. 3-22; SCHABAS, W.A., *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010, pp.1-27; WASHBURN, J., “The negotiation of the Rome Statute for the International Criminal Court and international lawmaking in the 21st century”, Pace Int’l L.Rev., vol. 11, 1999-2, pp. 361-377; WILLIAMS, S.A., “The Rome Statute on the International Criminal Court: From 1947 - 2000 and Beyond”, *Osgoode Hall law journal*. 2000, vol.38, núm. 2, pp. 297-330.

preste a interminables discusiones⁹⁵. Pese a las críticas recibidas, lo cierto es que la definición de víctima que fue incluida en la regla 85 de las RPP de la CPI prevé un concepto amplio de víctima que ha requerido de la ayuda de las interpretaciones de las diferentes salas de la CPI que a través de sus decisiones lo han delimitado, decisiones que se analizan en los apartados siguientes.

2.3.1. Requisitos exigidos para obtener la condición de víctima

Como se ha afirmado anteriormente el ER no contiene una definición de víctima. Para encontrar dicha definición es necesario acudir a la regla 85 de las RPP de la CPI y al artículo 68.3 del ER que junto con las decisiones de las salas de la CPI se han encargado de delimitar el ámbito de este concepto, exigiendo la concurrencia de unos requisitos que se analizan a continuación.

2.3.1.1. Regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional

El concepto de víctima previsto en la regla 85 de las RPP de la CPI incluye tanto a personas naturales como jurídicas, entendiendo por personas naturales a las personas físicas en contraposición a las personas jurídicas⁹⁶.

ORIHUELA, en relación con el concepto de víctima afirma:

*“el término víctima incluirá a personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte y a algunas personas jurídicas que hayan sufrido daños directos a algunos de sus bienes siempre y cuando su destino sea de carácter esencialmente filántropico en el sentido amplio del término”*⁹⁷.

⁹⁵ ZAPALLA, S., “The Rights of Victims v. the Rights of the Accused”. *Journal of International Criminal Justice*, 2010, vol. 8, núm. 1, p. 496.

⁹⁶ *Situation in the Democratic Republic of the Congo, Public Redacted Version, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, ICC-01/04-101, 17 January 2006*, párr. 80.

disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2006_01689.PDF

⁹⁷ ORIHUELA, E *Las Víctimas y la Corte Penal Internacional, Análisis de la participación de las víctimas ante la Corte*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2014, p. 72.

La víctima, como persona que quiere ser considerada como víctima, a los efectos de la jurisdicción de la CPI debe probar su identidad. Las salas de la CPI solicitan documentos de identidad que no siempre son fáciles de obtener para las víctimas, atendiendo al contexto de un conflicto armado y a la falta de seguridad en el que muchas víctimas conviven. En este sentido, la SCP II de la CPI, en la situación en Uganda, tuvo en cuenta el conflicto armado de Uganda y la dificultad que podían tener las víctimas para la obtención de determinadas pruebas de identidad, pero también afirmó la importancia del derecho de participación, así como la necesidad de que las víctimas probaran su identidad, exigiendo que esta debía probarse a través de un documento emitido por una autoridad pública reconocida y de que dicho documento debía incluir una fotografía de la persona que solicitaba su reconocimiento como víctima:

“Single Judge takes the view that, in principle, the identity of an applicant should be confirmed by a document (i) issued by a recognised public authority; (ii) stating the name and the date of birth of the holder, and (iii) showing a photograph of the holder”⁹⁸.

En la situación de la República Democrática del Congo (en adelante, RDC), la SCP I de la CPI aceptó como prueba de identidad la firma o huella digital de la víctima⁹⁹. Con el tiempo, las salas de la CPI en sus decisiones han aceptado otros documentos no solo documentos oficiales, si no también documentos no oficiales, como pruebas de identidad de las personas que solicitan que su condición de víctima sea reconocida en el ámbito de la jurisdicción de la CPI y que resultan más fáciles de obtener. Concretamente, la SPI I de la

⁹⁸ *Situation in Uganda, Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, ICC-02/04-101, ICC-02/04-101, Pre-Trial Chamber II, 11 August 2007 p. 16, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/04-101>*

⁹⁹ *Situation in the Democratic Republic of Congo, Corrigendum to the “Decision on the Applications for Participation Filed in Connection with the Investigation in the Democratic Republic of the Congo by a/0004/06 to a/0009/06, a/0016/06 to a/0063/06, a/0071/06 to a/0080/06 and a/0105/06 to a/0110/06, a/0188/06, a/0128/06 to a/0162/06, a/0199/06, a/0203/06, a/0209/06, a/0214/06, a/0220/06 to a/0222/06, a/0224/06, a/0227/06 to a/0230/06, a/0234/06 to a/0236/06, a/0240/06, a/0225/06, a/0226/06, a/0231/06 to a/0233/06, a/0237/06 to a/0239/06 and a/0241/06 to a/0250/06”, ICC-02/04-423-Corr-tENG., Pre-Trial Chamber II, 31 January 2008, párr. 27, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_01577.PDF*

CPI identificó la siguiente lista de documentos que son aceptados como prueba de identidad para las víctimas:

“[...] The Trial Chamber will consider, inter alia, the following range of documents by which a "natural person" may establish proof of his or her identity:

i) Official identification documents, such as a national identity card, a passport, a birth certificate, a death certificate, a marriage certificate, a family registration booklet, a will, a driving licence or a card from a humanitarian agency; ii) Non-official identification documents, such as a voting card, a student identity card, a pupil identity card, a letter from local authority, a camp registration card, documents relating to medical treatment, an employee identity card or a baptism card; iii) Other documents, such as a certificate or attestation of loss of specified official documents, school documents, a church membership card, an association or political party membership card, documents issued in rehabilitation centres for children associated with armed groups, certificates of nationality or a pension booklet”¹⁰⁰.

En el caso que las víctimas no puedan aportar ninguno de los documentos enumerados anteriormente, las resoluciones de las salas de la CPI también han aceptado una declaración por parte de dos testigos creíbles que acrediten la identidad de la víctima:

“iv) a statement signed by two credible witnesses, within the meaning within the meaning understood by Trial to the identity of the applicant or the relationship between the victim and the person acting on his or her behalf, providing that there is consistency between the statement and the application. The statement should be accompanied by proof of identity of the two witnesses”¹⁰¹.

Para la prueba de identidad de las personas jurídicas, la SPI de la CPI ha aceptado cualquier documento creíble de conformidad con la ley del Estado que corresponda con el que se acredite que las propiedades dedicadas al culto, a la educación, al arte o a fines humanitarios han sufrido un daño directo:

“[...] In cases where the applicant is an organisation or institution, the Chamber will consider any document constituting it in accordance with the law of the relevant country, and any credible document that establishes it has sustained "direct harm to

¹⁰⁰ *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decisión on victims' participation, ICC-01/04-01/06-1119, 18 January 2008, párr. 87, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_00364.PDF*

¹⁰¹ *Decision on the treatment of applications for participation, The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, 26 February 2009, párr. 30, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_05018.PDF*

any of [its] property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes, and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes", as provided for in Rule 85(b)"¹⁰².

Teniendo en cuenta que muchas de las víctimas de los crímenes que recaen bajo la jurisdicción de la CPI han fallecido a consecuencia de la comisión de dichos crímenes, la CPI ha tenido que pronunciarse sobre la posibilidad de que las opiniones de las personas fallecidas puedan ser planteadas ante las salas por una tercera persona que normalmente suele ser un miembro de la familia del fallecido¹⁰³. Las salas de la CPI no han admitido la participación de terceros en nombre de personas fallecidas, pero si que han aceptado que a estos se les reconozca la posibilidad de participar en las actuaciones judiciales como víctima indirecta. Los herederos de una víctima fallecida después de haber presentado su solicitud de participación pueden también presentar las observaciones y opiniones del solicitante fallecido¹⁰⁴.

Adicionalmente, toda víctima ya sea persona física o persona jurídica a los efectos de obtener la condición de víctima ante la CPI debe probar que ha sufrido un daño a consecuencia de la comisión de un crimen bajo la jurisdicción de la CPI¹⁰⁵. El ER, ni las RPP de la CPI prevén una definición sobre lo que debe entenderse por daño, a los efectos de la jurisdicción de la CPI. Las decisiones de las salas de la CPI han coincidido en afirmar que el concepto de daño debe interpretarse, caso por caso¹⁰⁶, y coinciden también en afirmar que este daño puede ser individual o colectivo y debe incluir un daño físico, psicológico, una pérdida económica, un sufrimiento emocional o deterioro de los derechos fundamentales de las víctimas¹⁰⁷. Esta interpretación ha sido confirmada por la Sala de Apelaciones (SA) de la

¹⁰² *Op. cit.* nota 100, ICC-01/04-01/06-1119, párr. 89.

¹⁰³ Regla 89.3 de las RPP de la CPI.

¹⁰⁴ *Situation in the Central African Republic in the case of The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba, Corrigendum to Decision on the participation of victims in the trial and on 86 applications by victims to participate in the proceedings, ICC-01/05-01/08,-807-Corr, 12 July 2010, párrs 83-85, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/05-01/08-807-Corr>*

¹⁰⁵ *Op. cit.*, nota 100, ICC-01/04-01/06-1119, párr. 87.

¹⁰⁶ *Op. cit.*, nota 96, ICC-01/04-101, párrs. 81-82.

¹⁰⁷ *Op. cit.*, nota 100, ICC-01/04-01/06-1119, párr. 92.

CPI, afirmando que este daño debe incluir un daño material, físico y psicológico”¹⁰⁸, así como que el daño sufrido por una persona natural es:

“[...] un daño a dicha persona, es decir, daño personal. Los daños materiales, físicos y psicológicos son formas de daño que están comprendidas en la regla si los ha sufrido personalmente la víctima [...]”¹⁰⁹.”

La SA de la CPI concluyó respecto al concepto de daño que:

“[...] la conclusión de la Sala de Primera Instancia en la medida en que la Sala de Primera Instancia determinó que el daño sufrido por las víctimas no tiene necesariamente que ser directo y enmienda la decisión en el sentido de añadir que el daño sufrido por una víctima solicitante a los efectos del apartado a) de la regla 85 debe ser un daño personal”¹¹⁰.

Adicionalmente, esta sentencia de la SA trata también la cuestión del reconocimiento de la condición de víctima a las víctimas indirectas, es decir aquellas que han sufrido daño a consecuencia del daño sufrido por otros, de la siguiente forma:

“El daño sufrido por una víctima como resultado de la comisión de un crimen comprendido en la competencia de la Corte puede dar lugar a un daño sufrido por otras víctimas. Esto es evidente, por ejemplo, cuando hay una estrecha relación personal entre las víctimas, como la relación entre un niño soldado y los padres de dicho niño. El reclutamiento de un niño soldado puede provocar un sufrimiento personal tanto al niño de que se trata como a sus padres. Es en este sentido que la Sala de Apelaciones entiende la afirmación de la Sala de Primera Instancia de que “las personas pueden ser víctimas directas o indirectas de un crimen comprendido en la competencia de la Corte”. La cuestión que debe determinarse es si el daño sufrido es personal al individuo. Si lo es, puede vincularse tanto con las víctimas directas como con las indirectas. La determinación de si una persona ha sufrido un daño como resultado de un crimen comprendido en la competencia de la Corte o no, y, por consiguiente, si es una víctima ante la Corte o no, tendrá que hacerse a la luz de las circunstancias particulares¹¹¹.”

¹⁰⁸ Situación en la República Democrática del Congo en el caso del Fiscal c. *Thomas Lubanga Dyilo*, Sentencia relativa a las apelaciones del Fiscal y la Defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I sobre la participación de las víctimas de 18 de enero de 2008, de fecha 11 de julio de 2008, ICC-01/04-01/06-1432, OA 9 OA 10, párr. 31, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc579104%20.pdf>

¹⁰⁹ *Ibid.*, párr. 32

¹¹⁰ *Ibid.*, párr. 39.

¹¹¹ *Ibid.*

Adicionalmente, para que una persona sea considerada como víctima no solo debe haber sufrido un daño según lo analizado, si no que este daño debe haberse sufrido a consecuencia de uno de los crímenes que recaigan bajo la jurisdicción de la CPI. Dentro de los crímenes bajo la jurisdicción de la CPI se incluyen aquellos crímenes enumerados en el artículo 5 del ER y definidos en los artículos 6 a *8bis* del ER, es decir el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión¹¹².

Además, se exige que el crimen se haya cometido después de la entrada en vigor del ER, es decir después del 1 de julio de 2002¹¹³ o a la entrada en vigor del ER para ese Estado después de su ratificación, salvo que dicho Estado haga uso de la declaración prevista en el artículo 12.3 del ER. Finalmente, el crimen debe haberse cometido en el territorio de un Estado Parte o si las personas acusadas son nacionales de un Estado Parte a la CPI¹¹⁴.

Para la obtención de la condición de víctima a los efectos de la competencia de la CPI, a una persona además de los requisitos analizados se exige que pruebe que existe un vínculo suficiente entre el daño que ha sufrido la víctima y el crimen respecto del cual existen motivos razonables para pensar que sobre el sospechoso recae una responsabilidad penal y por la que la sala ha dictado una orden de arresto¹¹⁵. La interpretación que las salas de la CPI han hecho de este requisito ha cambiado, principalmente, sobre la cuestión relativa a si el daño debe haberse producido como resultado del crimen por el que se le acusa al procesado o respecto de cualquiera de los crímenes bajo la jurisdicción de la CPI, es decir respecto de la exigencia o no de vincular los cargos confirmados para que una persona pueda ser considerada víctima¹¹⁶.

¹¹² *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06 in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo and of the Investigation in the Democratic Republic of Congo*, ICC-01/04-01/06-228, 28 July 2006, párr. 14.

¹¹³ Artículo 11 del ER.

¹¹⁴ Artículo 12.2 del ER.

¹¹⁵ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-172-tENG, Decision on the Applicants for Participation in the Proceedings Submitted by VPRS 1 to VPRS 6, Pre-Trial chamber I, 29 June 2006*, párrs. 6-8.

¹¹⁶ *Op. cit.* nota 100, ICC-01/04-01/06-1119, párr. 93.

Inicialmente, la jurisprudencia de la CPI no exigió la vinculación de los cargos confirmados para que una persona fuera considerada víctima pero, posteriormente, la SA ha afirmado lo siguiente:

“solo las víctimas que sean víctimas de crímenes imputados pueden participar en las actuaciones del juicio en virtud del párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto leído junto a la regla 85 y la subregla 1 de la regla 89 de las Reglas de Procedimiento y Prueba” [...] “Corresponde a la Sala de Primera Instancia determinar [...] si un solicitante es una víctima porque ha sufrido daño en conexión con los crímenes determinados que se han imputado y, en caso afirmativo, si los intereses personales del solicitante se ven afectados. Si el solicitante no puede demostrar un nexo entre el daño sufrido y los crímenes determinados que se han imputado, entonces, aun cuando sus intereses personales se vean afectados por una cuestión planteada en el juicio, no sería apropiado, con arreglo al párrafo 3 del artículo 68 leído junto con la regla 85 y la subregla 1 de la regla 89 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, que se presentaran sus opiniones u observaciones”¹¹⁷.

La SA de la CPI ha concluido que para determinar el daño sufrido por las víctimas a los efectos de su participación en la celebración del juicio, este daño no debe estar vinculado a algunos de los crímenes que recaen bajo la competencia de la CPI, si no que debe estar vinculado a los cargos confirmados contra el acusado y es la interpretación que las salas de la CPI siguen aplicando¹¹⁸.

La confirmación de la existencia de dos tipos de víctimas, por un lado, las víctimas directas cuyo daño es el resultado de la comisión de un crimen bajo su jurisdicción y, por otro, las víctimas indirectas que han sufrido un daño como resultado del daño sufrido por las víctimas directas exige que las víctimas indirectas deban probar que como resultado de su relación con las víctimas directas han sufrido el perjuicio, daño o perjuicio sufrido por la víctima directa¹¹⁹. De la categoría de víctimas indirectas se han excluido a aquellas víctimas que sufrieron daño como resultado de la conducta de las víctimas indirectas, como puede ser el caso de las personas que fueron víctimas de los crímenes cometidos por niños soldado¹²⁰.

¹¹⁷ *Op. cit.*, nota 108, ICC-01/04-01/06-1432, párrs. 61, 62 y 64.

¹¹⁸ *Ibid.*, párrs. 2 y 64.

¹¹⁹ *Situation in the Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-1813, Redacted Version on “indirect victims”, Trial Chamber, 8 April 2009, párrs. 44-49, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=662407>*

¹²⁰ *Ibid.*, párr. 52.

Una vez la sala confirma que el solicitante califica como víctima de conformidad con la regla 85 de las RPP de la CPI, corresponde a las víctimas demostrar las condiciones exigidas por el artículo 68.3 del ER, es decir que sus intereses personales se han visto afectados, así como que la participación solicitada por la víctima es adecuada y coherente con los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, como se analiza en el apartado siguiente.

2.3.1.2. Artículo 68.3 del Estatuto de Roma

El reconocimiento de la condición de víctima está, por tanto, condicionado al cumplimiento de los requisitos previstos en la regla 85 de las RPP de la CPI, pero también a la observancia de los requisitos exigidos por el artículo 68.3 del ER, de esta forma lo ha confirmado la jurisprudencia de la CPI, en caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*:

*“[...] first whether the applicant is a victim of a crime under the jurisdiction of the Court, as provided for in Rule 85 of the Rules, and second whether the interests of the victim are affected in the proceedings in accordance with Article 68(3) of the Statute”*¹²¹.

El artículo 68.3 ER establece la “*modalidad genérica de participación*”¹²². Adicionalmente, la regla 93 de las RPP prevé que la sala que conozca del caso pueda solicitar la opinión o intervención de las víctimas o de sus abogados en una serie de supuestos¹²³. Han sido, sin embargo, las decisiones de las salas de la CPI las que se han encargado de interpretar el contenido de las referidas disposiciones, ya que incluyen términos, como el concepto de “interés personal” para los que no se prevé definición.

En relación con el concepto de “interés personal”, la SCP de la CPI en su decisión, de 6 de febrero de 2008, en sus párrafos 5 a 6, declara que:

“CONSIDERING that, according to the interpretation of the Single Judge, article 68(3) of the Statute requires the Chamber:

¹²¹ *Op. cit.*, nota 99, ICC-01/04-1/06-101, párr. 86.

¹²² *Op. cit.*, nota 92, GUERRERO, S., p. 100.

¹²³ Artículo 53.3 del ER, en relación con el 107 y 109 de las RPP; las reglas 125, 128 y 136 de las RPP; artículo 65 del ER, en relación con la regla 139 de las RPP; y el artículo 93.2 del ER, en relación con la regla 191 de las RPP.

(i) first, to assess whether the victims' personal interests are affected at a given stage of the proceedings so as to determine whether that stage is an appropriate stage of the proceedings for them to present their views and concerns (i.e., to participate); and (ii) if so, to determine how victims may present their views and concerns at that stage of the proceedings "in a manner which is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair or impartial trial" (i.e. the extent of their participation, which is referred to in the Decision as the 'modalities of participation' or the 'set of procedural rights' that victims can exercise at the relevant stage of the proceedings); CONSIDERING that, according to the Single Judge, the analysis of whether victims' personal interests are affected under article 68(3) of the Statute is to be conducted in relation to "stages of the proceedings", and not in relation to each specific procedural activity or piece of evidence dealt with at a given stage of the proceedings; and that the investigation of a situation and the pre-trial phase of a case are stages of the proceedings in relation to which the analysis of whether victims' personal interests are affected under article 68(3) of the Statute is to be conducted"¹²⁴.

De conformidad con dicha decisión, para determinar si los intereses personales de las víctimas se han visto afectados, directa o indirectamente, en una determinada fase del procedimiento es necesario determinar si esa fase es un periodo adecuado para que las víctimas presenten sus opiniones y observaciones, es decir, si pueden participar. Si se considera que la fase es la adecuada, corresponde determinar cómo pueden presentarse dichas opiniones y observaciones, partiendo de que las mismas no pueden ser contrarias a los derechos del acusado o a un juicio justo e imparcial. Para determinar si los intereses personales de las víctimas se han visto afectados debe valorarse en función de las fases procesales¹²⁵. En este sentido la SCP I, en el caso *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*:

“rechazaba la aproximación caso por caso del análisis de la afección de los intereses personales de la víctima prevista en el artículo 68.3 del ER y optaba por una aproximación sistemática de dicho análisis en función de las fases del procedimiento

¹²⁴ *Decision of the Pre-Trial Chamber I on the Requests for Leave to Appeal the Decision on the Application for Participation of Victims in the Proceedings in the Situation of Darfur (Sudan), ICC-02/05-121, 6 February 2008*, pp. 5-6.

¹²⁵ OLÁSOLO, H., “Cuestiones Procesales y Procedimentales sobre la Posición de las Víctimas en las Actuaciones ante la Corte Penal Internacional, *Revista de Derecho Público*, Número 21, Agosto 2008, Universidad de los Andes, pp.14-15.

*y no respecto de la actividad o elemento de prueba propuesto en un momento dado del procedimiento”*¹²⁶.

El criterio de tener en cuenta las fases del procedimiento, sin embargo, no ha sido seguido por las decisiones posteriores de las salas de la CPI. La SPI I, en su decisión de 18 de enero de 2008¹²⁷, respecto a la aproximación que debía seguirse para determinar si los intereses personales de las víctimas se encuentran afectados afirma que deben seguirse dos pasos:

*“el primero general en el que se verificaba que los intereses de las víctimas se veían afectados por la fase del juicio y un segundo en el que había de efectuarse una aproximación casuística y en la que resultaba necesario determinar si existía esa afección de los intereses personales de las víctimas en cada una de las actividades procesales o elementos de prueba respecto de los cuales se desea participar”*¹²⁸.

La determinación para saber si los intereses personales de las víctimas se han visto afectados está condicionada a la condición de víctima de una *situación* o de un *caso*, y en este último supuesto respecto de la fase del procedimiento en el que el mismo desee participar¹²⁹.

2.4. La definición de víctima en el ámbito de la jurisdicción de las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya

El glosario del reglamento interno de las *ECCC* define víctima como:

*“a natural person or legal entity that has suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the ECCC”*¹³⁰.

La actual regla 23 *bis* (1) del reglamento interno de las *ECCC* relaciona los requisitos para que una persona sea considerada como víctima con el ejercicio de su derecho de participación en el procedimiento ante las *ECCC*. Es, por ello, que para que una persona sea

¹²⁶ *Op.cit.*, nota 97, ORIHUELA, E., p. 119.

¹²⁷ *Op.cit.*, nota 100, ICC-01/04-01/06-1119.

¹²⁸ *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E., p. 120.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ El reglamento interno de las *ECCC* fue adoptado después de largas y complejas negociaciones, el 12 de junio de 2007. Ha sufrido varias revisiones a lo largo de estos años. La última versión revisada es de fecha 16 de enero de 2015 y es la utilizada en esta tesis, disponible en:

https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/Internal_Rules_Rev_9_Eng.pdf

considerada como víctima, de conformidad con dicha regla debe probar su identidad y que ha sufrido un daño, como consecuencia directa de al menos uno de los crímenes cometidos por el acusado, de la siguiente forma:

“[...] In order for Civil Party action to be admissible, the Civil Party applicant shall: a) be clearly identified; and b) demonstrate as a direct consequence of at least one of the crimes alleged against the Charged Person, that he or she has in fact suffered physical, material or psychological injury upon which a claim of collective and moral reparation might be based”¹³¹.

De conformidad con el apartado (a) de la regla 23 bis (1) del reglamento interno de las ECCC, la víctima debe identificarse de una forma clara. En el caso de las ECCC, la identificación de las víctimas no ha sido tan problemática, como ante la CPI. Las ECCC han adoptado un enfoque flexible y lo han determinado caso por caso, concluyendo que la identidad de la víctima debe ser inequívoca¹³². En el ámbito de las ECCC lo que ha resultado más difícil ha sido la identificación de las víctimas indirectas¹³³. Adicionalmente, las víctimas deben demostrar que los crímenes recaen bajo la jurisdicción de las ECCC. En el caso número 001, las víctimas tuvieron que demostrar que los crímenes descritos en sus solicitudes recaían bajo la jurisdicción de las ECCC. Hay que recordar que la competencia material de las ECCC¹³⁴ es respecto de los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949, la destrucción del patrimonio cultural durante un conflicto armado de conformidad con la Convención para la protección de los bienes culturales¹³⁵ y los crímenes contra personas internacionalmente protegidas, de conformidad con la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas¹³⁶. La competencia

¹³¹ Regla 23 bis (1) del reglamento de las ECCC.

¹³² Caso número 001, *Decision on the Trial Chamber concerning Proof of identity for Civil Party Applicants, Trial Chamber, 001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 February 2009*, párr. 6, disponible en: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/E2_94_EN.pdf

¹³³ Caso número 002, *Order on the Admissibility of Civil Party Applicants from Current Residents of Preah Sihanouk Province, Annex Concerning Civil Party Applicants Whose Applications Are in the View Majority, Inadmissible, D/404/2/4.3, 2 September 2010*, párr. 5.

¹³⁴ Artículos 2, 4-8 de la ECCC Law.

¹³⁵ Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, 14 de mayo de 1954, disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

¹³⁶ Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961,

temporal de las *ECCC* incluye los crímenes cometidos entre el 17 de abril de 1975 al 6 de enero de 1979¹³⁷. Su competencia personal recae sobre los principales dirigentes de Campuchea Democrática y aquellos máximos responsables de los crímenes descritos¹³⁸.

De conformidad con la regla 23 *bis* b) (1) del reglamento interno de las *ECCC*, los crímenes que deben tenerse en cuenta para determinar la condición de víctima, sin embargo, son los crímenes presuntamente cometidos por la persona acusada¹³⁹. Este requisito ha sido confirmado por la sala de las *ECCC*, en el *caso número 002*¹⁴⁰.

La regla 3.2 de la *Practice Direction* sobre participación de las víctimas ante las *ECCC* desarrolla los requisitos exigidos en la regla 23 *bis* b) del reglamento interno de las *ECCC*, de la siguiente forma:

*“In order to be considered as a victim for the purposes of the ECCC: a) The applicant must be a natural person or legal entity that has suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the ECCC. b) To be considered to have suffered harm, the applicant must show: i) Physical, material or psychological injury; and ii) Such injury to be the direct consequence of the offence, personal and have actually come into being. c) Psychological injury may include the death of kin who were the victim of such crimes. d) All victims satisfying these criteria have the right to apply to be civil parties without any distinction based on criteria such as current residence or nationality”*¹⁴¹.

Por un lado, la víctima debe probar que es una persona física o jurídica, así como que ha sufrido un daño. Las salas de las *ECCC* a través de sus decisiones han interpretado el concepto de daño que debe sufrir una persona para ser considerada como víctima a los efectos

¹³⁷ Artículo 2 de la *ECCC Law*.

¹³⁸ Artículo 2 de la *ECCC Law*.

¹³⁹ En relación con el artículo 23 *quinquies* (1) (a) del reglamento interno de las *ECCC*.

¹⁴⁰ *Caso número 002, Decision on Appeals Against Orders of the Co-Investigating Judges on the Admissibility of Civil Party Applications, 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ*, 24 June 2011, párr. 77-78, disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/document/court/decision-appeals-against-orders-co-investigating-judges-admissibility-civil-party-app>

¹⁴¹ *Practice Direction 02/2007/Rev. 1, Victim Participation*, 27 October 2008, disponible en: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/PD_Victims_Participation_rev1_En.pdf

de su jurisdicción. Concretamente, el daño debe incluir un daño físico, material o psicológico describiendo el contenido de cada uno de estos daños de la siguiente forma:

“[...] Physical injury denotes biological damage, anatomical or functional. It may be described as a wound, mutilation, disfiguration, disease, loss or dysfunction of organs, or death. Material injury refers to a material object’s loss of value, such as complete or partial destruction of personal property, or loss of income. Finally, as amply noted by the Trial Chamber, injury “may also be psychological and include mental disorders or psychiatric trauma, such as post-traumatic stress disorder”¹⁴².

Adicionalmente, la víctima debe probar que el daño sufrido ha sido como consecuencia directa de al menos alguno de los crímenes bajo la competencia de las *ECCC* de la siguiente forma:

“[...] While it is correct that Internal Rule 23 (1) (a) merely limits civil party participation to victims of crimes within the jurisdiction of the ECCC, this argument must fail because it ignores the additional requirement that for a civil party action to be admissible the applicant must demonstrate that he or she has suffered injury as a direct consequence of at least one of the crime alleged against the charged person(s)”¹⁴³.

Las salas de las *ECCC* reconocen a las víctimas directas e indirectas¹⁴⁴, extendiendo el concepto de víctima indirecta, siempre que prueben la existencia de un daño, no solamente a miembros de la familia de la víctima directa, si no también a parientes lejanos, así como a:

“[...] The category of indirect victims is not restricted to any specific class of persons such as family members. It may encompass common law spouses, distant relatives, friends, de facto adopters and adoptees, or other beneficiaries, provided that the injury on their part can be demonstrated [...]”¹⁴⁵.

¹⁴² Caso número 001, “*Appeal Judgment*”, 001/18-07-2007/ECCC/SC, 3 February 2012, párr. 415. disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/Case%20001AppealJudgementEn.pdf>

¹⁴³ Caso número 002, *Decision on Appeals Against Co-Investigating Judges’ Combined Orders D250/3/3 and 250/3/2 on Admissibility of Civil Party Applications*, 27 April 2010, párr. 28.

¹⁴⁴ Caso número 001, *Judgment, Trial Chamber*, 001/18-07-2007/ECCC/TC, 26 July 2010, párrs. 642-643, disponible en:

https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/20100726_Judgement_Case_001_ENG_PUBLIC.pdf; y en el mismo caso, *op cit.*, nota 145, 001/18-07-2007/ECCC/SC, párr. 418.

¹⁴⁵ *Ibid.*

En relación con el nexo causal que debe existir entre el daño y los hechos investigados, las decisiones de las salas de las *ECCC* afirman que dicho nexo debe existir respecto del daño y los crímenes alegados:

*“[...] Internal Rule 23 bis (1)(b) does not require a causal link between the harm and the facts investigated, it explicitly requires a causal link between the harm and any of the crimes alleged [...]”*¹⁴⁶.

A diferencia de lo que ocurre con la CPI y el TEL, las víctimas en el ámbito de las *ECCC* no tienen que demostrar que sus intereses personales han sido afectados¹⁴⁷.

2.5. La definición de víctima en el ámbito de la jurisdicción del Tribunal Especial para el Líbano

El artículo 25 del Estatuto del TEL (en adelante, ETEL) y la regla 2 de las RPP del TEL definen el concepto de víctima reconocido en el ámbito de la jurisdicción del TEL. Concretamente, el artículo 25 del ETEL considera víctima a aquella persona: *“who have suffered harm as a result of the commission of crimes by an accused convicted by the Tribunal”*.

La regla 2 de las RPP, prevé dos tipos de víctima. Por un lado, define a la víctima como aquella persona natural: *“who has suffered physical, material or mental harm as a direct result of an attack within the Tribunal’s jurisdiction”*.

Y, por otro, como aquella persona que puede participar en el procedimiento: *“who has been granted leave by the Pre-Trial Judge to presents his views and concerns at one or more stages of the proceedings after an indictment has been confirmed”*¹⁴⁸.

El concepto de víctima utilizado por el ETEL ha sido criticado por considerar que se ha escogido una interpretación restrictiva que excluye a muchas víctimas de tener acceso a

¹⁴⁶ *Decision on Appeals Against Orders of the Co-Investigating Judges on the Admissibility of Civil Party Applications*, 24 June 2011, párr. 42.

¹⁴⁷ *Caso número 002, “Decision on Civil Party Participation in Provisional Detention Appeals, Pre-Trial Chamber”*, 20 March 2008, párr. 49; *Op. cit.*, nota 144, *Practice Direction on Victim Participation (Rev.1)*, artículos 3 (1) y (3).

¹⁴⁸ DE HEMPTINNE, J., “Challenges Raised by Victim’s Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon”, *Journal of International Criminal Justice*, 2010, vol. 8, núm., p.169.

dicho tribunal, como las personas físicas o jurídicas que han sufrido un daño mental o físico, como resultado indirecto de un ataque terrorista sobre su misma persona o sobre alguien cercano o aquellas personas que hayan sufrido un daño no material¹⁴⁹. Sin embargo, en su decisión de fecha 8 de mayo de 2012, en el caso *The Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash, Hassan Habib Merhi, Hussein Hassan Oneissi and Assad Hassan Sabra* (en adelante, *Ayyash et al.*) el TEL consideró, aunque no de forma expresa, que cabe incluir en el concepto de víctima previsto en la regla 2 del RPP a las víctimas indirectas, de la siguiente forma:

*“With respect to the requirement that the harm suffered must be a direct result of the Attack, the Pre-Trial Judge points out that the use of the adjective “direct” in Rule 2 of the Rules refers to the requirement of causation (“direct result”) and does not refer to the notion of harm itself. Therefore, it cannot be assumed that only victims who have suffered direct harm – who are also referred to as “direct victims” pursuant to the jurisprudence recalled above- are admitted to participate in the proceedings, to the exclusion of the so-called “indirect victims” (victims who have suffered harm as a result of the harm suffered by the direct victim)”*¹⁵⁰.

Toda persona que quiera ser considerada como víctima a los efectos de la competencia de la CPI debe probar *prima facie* que es una víctima de conformidad con la regla 2 de las RPP del TEL, es decir probar que sus intereses personales se han visto afectados respecto de la cuestión por la que solicita participar, así como para expresar sus opiniones y observaciones y que su participación no es perjudicial o contraria a los derechos del acusado y a un juicio justo e imparcial¹⁵¹.

En relación con el primer requisito, para que una persona sea considerada como víctima a los efectos de poder participar en el procedimiento ante el TEL debe ser una persona física. Es, por ello, que las personas jurídicas tienen excluidas su participación procesal ante el TEL¹⁵². En el caso que la víctima sea un menor o una persona incapaz, la solicitud de participación puede ser presentada por otra persona en su representación¹⁵³. Igualmente, las víctimas deben presentar *prima facie* prueba de su identidad y, en los casos que estén

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ayyash et al.* STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012, párrs. 39-44.

¹⁵¹ Regla 86 (B) (v) – (x) de las RPP del ETEL. *Ayyash et al.* (STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012, párr. 24 en relación con la regla 86 (B) (i-v) de las RPP del ETEL.

¹⁵² *Ayyash et al.* STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012, párr. 30. También ver *Rules of Procedure and Evidence, Explanatory Memorandum by the Tribunal’s President*, November 2010, párr. 19.

¹⁵³ *Ayyash et al.* STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012, párr. 31.

representadas por otra persona, prueba de identidad de ambas personas, así como prueba de la relación existente entre la víctima y su representante¹⁵⁴.

Adicionalmente, el daño sufrido por la víctima debe haberse producido como resultado directo de un ataque bajo la competencia del TEL¹⁵⁵. En relación con este requisito, las decisiones de las salas del TEL concluyeron que no solo se refería a las personas que habían sufrido un daño directo, pero también a aquellas víctimas que hubieran sufrido un daño como resultado del daño sufrido por una víctima directa podían ser autorizadas a participar en el procedimiento ante el TEL¹⁵⁶. Las víctimas han de demostrar también que sus intereses han sido afectados. El concepto de “interés personal” aparece en varios de las normas procedimentales del TEL¹⁵⁷. Como recuerda la mencionada decisión respecto a la noción de “interés personal”:

“[...] is understood to mean the legitimate interest which a VPP must demonstrate in order to justify participating in the proceedings in a specific manner, [...] Indeed, since they are not Parties within the meaning of Rule 2 of the Rules — inasmuch as the Prosecutor and the Defence are Parties — but only participants, VPPs cannot intervene in the proceedings as of right. They must show that their personal interests are affected”¹⁵⁸.

Sin embargo, en dicha decisión el juez de instrucción consideró que en el momento de determinar si una persona era víctima de conformidad con la regla 2, la noción de interés personal adquiriría una importancia limitada, no así cuando la cuestión que se decide versa sobre las formas de participación de la víctima que solicita participar en el procedimiento¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Ayyash et al. STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012, párr. 32. La misma decisión, en el párrafo 33, enumera los documentos de identificación que serán admitidos.

¹⁵⁵ Ver artículos 1 y 2 del ETEL.

¹⁵⁶ Ayyash et al. STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012, párr. 39.

¹⁵⁷ Artículo 17 del ETEL y regla 86(B)(ii) y (vi) de las RPP del TEL.

¹⁵⁸ Ayyash et al. (STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012, párr. 89.

¹⁵⁹ *Ibid.*, párr. 90. “In light of this, the Pre-Trial Judge considers that, when determining whether or not a person is a victim in the sense of Rule 2 of the Rules, the notion of “personal interests” is of limited relevance. Indeed, its existence can be presumed once it is established that the person concerned has “suffered physical, material, or mental harm as a direct result of an attack within the Tribunal’s jurisdiction”. As stated above, the notion of “personal interests” will assume additional importance when deciding on specific the modalities for the VPPs proposed participation”.

La víctima debe probar también que ha sufrido un daño físico o mental en relación con un crimen bajo la jurisdicción del TEL y, también que existe un nexo causal entre el crimen y el daño sufrido.

En lo que concierne al concepto de daño, el TEL afirma que el daño puede ser físico, material o mental. Respecto al daño físico afirma que:

[...] “harm” in Rule 2 of the Rules can be understood as “injury, loss, damage; material or tangible detriment¹⁶⁰.

“In conclusion, the Pre-Trial Judge considers that “physical harm” encompasses substantial bodily injuries, ordinarily requiring a degree of medical treatment for the victim¹⁶¹.”

El daño material, las decisiones de las salas del TEL lo describen como:

[...] “material harm” in Rule 2 of the Rules denotes damage to, or destruction or deterioration of property, loss of income or of means of subsistence and other forms of financial loss¹⁶².

Finalmente, interpretando el concepto de daño mental concluye que este debe incluir un daño emocional, psicológico o de naturaleza psiquiátrica y debe ser de carácter serio:

“In light of the foregoing, the Pre-Trial Judge concludes that the notion of mental harm in Rule 2 of the Rules encompasses harm of emotional, psychological or psychiatric nature. The Pre-Trial Judge furthermore considers that, to be characterised as “harm” for the purpose of granting VPP status to applicants, emotional distress must be serious. Indeed, the law is only concerned with emotional distress that “is so severe that no reasonable man could be expected to endure it.” This is to the exclusion of transient and trivial emotional distress¹⁶³.

El análisis de la delimitación conceptual, de carácter internacional, de víctima del que parte esta tesis y que se ha realizado a lo largo de este primer capítulo revela la inexistencia de un concepto único de víctima en el ámbito internacional. Adicionalmente, el estudio que se ha realizado en este capítulo primero de los conceptos de víctima previstos en la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985 y en los Principios y

¹⁶⁰ Ayyash et al. STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012, párr. 63.

¹⁶¹ Ayyash et al. STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012, párr. 66.

¹⁶² Ayyash et al. STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012, párr. 72.

¹⁶³ Ayyash et al. STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012, párr. 78.

directrices básicos sobre reparaciones de 2005 revela también la importancia que dichos documentos, de carácter no vinculante o *soft law* han tenido para dicha delimitación conceptual. Ha sido, finalmente, la adopción de la Convención contra las desapariciones forzadas de 2006, la que ha previsto una definición vinculante de víctima, a los efectos de dicha Convención.

El examen de los conceptos de víctima previstos en dichos documentos de *soft law*, así como del concepto de víctima previsto en la referida Convención pone de manifiesto que dichos instrumentos reconocen diferentes categorías de víctimas en sus definiciones. En primer lugar, la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985 prevé las definiciones para dos categorías de víctimas: las *víctimas de delito*, por un lado, y las *víctimas del abuso de poder*, por otro. Ambas definiciones incluyen tanto a personas individuales como colectivas, así como se reconoce a las víctimas directas y a las víctimas indirectas, es decir el concepto se extiende a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa, así como a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir su victimización. En segundo lugar, los Principios y directrices sobre reparaciones de 2005 reconocen a otras dos categorías de víctimas, por un lado, a las *víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de los derechos humanos* y, por otro, a las *víctimas de violaciones graves del Derecho internacional humanitario*. Este documento reconoce, también, a las víctimas directas y a las víctimas indirectas. En tercer lugar, la Convención contra las desapariciones forzadas de 2006 prevé la definición de *víctima de desapariciones forzadas* y dentro de ella reconoce a las víctimas directas y a las indirectas.

Han sido, precisamente, los elementos comunes en las definiciones de víctima previstas en los documentos de *soft law*, los que influyeron a los redactores de las definiciones contenidas en los tratados constitutivos y normas procedimentales de la CPI, las *ECCC* y del *TEL*, que han sido objeto de estudio también en este capítulo primero y que contrastan frente a la inexistencia de una definición de víctima en los tratados constitutivos de los tribunales militares internacionales y de la restrictiva definición de víctima que prevén los tratados constitutivos y normas procedimentales de los tribunales penales *ad hoc* y del *TSL*, al no reconocer a las víctimas indirectas.

Del estudio realizado en este primer capítulo de las definiciones de víctima en el ámbito de las jurisdicciones de la CPI, las *ECCTC* y el TEL se concluye que existe una concurrencia de unos requisitos similares entre los tres tribunales internacionales analizados. En primer lugar, la víctima tiene que ser una persona física o jurídica y debe probar su identidad. En relación con los documentos acreditativos de dicha identidad, los tres tribunales han sido bastante flexibles. En segundo lugar, el daño sufrido por la víctima debe tratarse de un daño personal que puede ser físico, material, o psíquico, así como reconocen estos tribunales de que el daño directo sufrido por la víctima puede ocasionar un daño a otras personas, es decir a las víctimas indirectas. En tercer lugar, el daño sufrido por la víctima debe ser consecuencia de los crímenes bajo la jurisdicción de cada uno de estos tres tribunales. En cuarto lugar, debe existir un nexo causal entre el crimen y el daño sufrido. La CPI, las *ECCTC* y el TEL han reconocido a las víctimas directas e indirectas. En el caso de las víctimas indirectas, hay que probar que el daño sufrido es consecuencia del daño causado a una víctima directa.

La concurrencia de estos elementos comunes en las definiciones de víctima previstas en el ámbito de la competencia de la CPI, las *ECCTC* y el TEL hace que la inexistencia de un concepto único de víctima no resulte tan relevante, pero si confirma la necesidad de armonización de dicho concepto en un tratado internacional, de ámbito universal, en el que tengan cabida las diferentes categorías existentes de víctimas, a los efectos de poder garantizar un sistema de justicia penal internacional justo, eficaz y transparente.

CAPÍTULO SEGUNDO: LOS TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES Y LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES. SU ROL COMO ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

El capítulo segundo analiza el contexto histórico político en el que se establecieron los tribunales militares y penales, de carácter internacional, examinados en esta tesis para entender las razones que condujeron a la comunidad internacional a delegar el enjuiciamiento de graves crímenes internacionales a dichos órganos de justicia que son presentados, como órganos de protección de las víctimas. Adicionalmente, este capítulo estudia la influencia que han tenido dichos tribunales en la evolución del Derecho penal internacional, concretamente en su contribución para el enjuiciamiento de crímenes internacionales, especialmente en los crímenes de naturaleza sexual. Finalmente, se examina también la relación que existe entre los sistemas legales de cada Estado y dichos tribunales y de que manera esta relación fue decisiva para la comunidad internacional, en el momento de decidir sobre el tipo de procedimiento penal aplicable en cada uno de estos tribunales.

1. DE LOS TRIBUNALES DE NUREMBERG Y DE TOKIO AL TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL LÍBANO

En el presente apartado se analizan, de una forma cronológica, el contexto histórico-político en el que fueron constituidos los tribunales militares internacionales, es decir el Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio, por un lado, los tribunales penales *ad hoc*, el TPIY y el TPIR, por otro, así como el TSL, la CPI, las *ECCT* y el TEL, teniendo en cuenta sus objetivos y ofreciendo también información relevante sobre su trabajo.

Los objetivos de los referidos tribunales han sido especificados en sus tratados constitutivos y normas procedimentales, en las resoluciones adoptadas por el CS para su establecimiento, en las resoluciones de los indicados tribunales y en otros documentos oficiales. Ciertamente, los promotores de los tribunales militares internacionales creyeron que el establecimiento de dichos tribunales, compuestos por miembros de diferentes nacionalidades, iba a ser la mejor solución para resolver de una forma efectiva y acorde a derecho las graves atrocidades a gran escala que se habían cometido durante la Segunda

Guerra Mundial, aunque posiblemente las víctimas de los crímenes que se enjuiciaron en dichos tribunales no compartieran la misma visión, debido en parte a la exclusión de la que fueron objeto. En lo que se refiere a los tribunales penales *ad hoc* fueron las resoluciones del CS constitutivas de dichos tribunales, las que se encargaron de establecer los objetivos de dichos tribunales, declarándose entre ellos, el de llevar a la justicia a las personas responsables de los crímenes cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia y Ruanda, respectivamente, la restauración y el mantenimiento de la paz¹⁶⁴. También las decisiones de las diferentes salas del TPIY han identificado otros objetivos del tribunal, como el castigo, la disuasión y la estigmatización¹⁶⁵.

De igual forma que los tratados constitutivos de tribunales penales *ad hoc*, el preámbulo del ER establece que:

*“[...] Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes [graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto] y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”*¹⁶⁶.

En el informe del grupo de expertos de 1999 se refiere a los objetivos de las *ECCC* de la siguiente manera:

“Bringing these men to justice is a matter not only of moral obligation but of profound political and social importance to the Cambodian people. For accountability first and foremost is a statement to the millions of Cambodian victims and their relatives and friends that their cries have at last been heard, providing the survivors with a sense of justice and some closure on the past. Justice is also a critical element for repairing the damage done to that society by the massive human rights abuses and for promoting internal peace and national reconciliation. By having those who committed the abuses identified and punished, Cambodians can better understand their own past, finally place this most tragic period and those responsible for it behind them, and work

¹⁶⁴ En el caso del TPIY, resolución del CS, UN Doc. S/RES/808 (1993), 22 de febrero de 1993, párr. 9, disponible en: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_808_1993_en.pdf; *Annual report of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991*, UN Doc. A/49/342-S/1994/1007, 29 de agosto 1994, párr.16; En el caso del TPIR, resolución del CS, UN Doc. S/RES/955 (1994), 8 de noviembre de 1994, párr. 7.

¹⁶⁵ Sentencia en el caso *Erdemović*, párrs. 64 y 66. Objetivos todos ellos confirmados por posteriores sentencias, en los que han incluido otros, como la reconciliación y la protección a la sociedad. Caso *Blškić*, párrs. 761-762 y caso *Jelisić*, párr.116.

¹⁶⁶ *Op. cit.* nota 6, párrafo 5 del Preámbulo del ER.

*together to build a peaceful and better future. And accountability can play an important preventive role in Cambodia - demonstrating to those contemplating offences that punishment is at least possible, and promoting an awareness among the people about the meaning of justice and the rule of law”*¹⁶⁷.

Adicionalmente, el primer informe anual del TEL en relación con los objetivos de dicho tribunal, declara lo siguiente:

*“The aims of the Tribunal as a whole are [...] to render justice in a fair and transparent process, to provide truth and peace of mind for the victims as well as reconciliation to Lebanese society. The Tribunal’s work also intends to strengthen the culture of accountability in Lebanese society. Rendering expeditious and true justice and accomplishing our truth-seeking mission will create a real opportunity for the region to bring about a reconciliation process [...]”*¹⁶⁸.

Es importante destacar que los objetivos de cada uno de los tribunales internacionales analizados deben ser entendidos, desde el punto de vista de todas las partes implicadas, es decir no solo desde el punto de vista de la comunidad internacional que los establece, si no también desde el punto de vista de la sociedad civil, la fiscalía, los acusados y, como no, desde el punto de vista de la posición de las víctimas de graves crímenes internacionales, objeto de estudio de la presente tesis.

1.1. Los tribunales de Nuremberg y de Tokio

El contexto histórico político en el que fue establecido el Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio fue determinante e indicativo de que tanto los crímenes cometidos por la Alemania nazi en la Segunda Guerra Mundial, como los cometidos por Japón no podían quedar impunes. En este sentido, la Declaración del Palacio de San James¹⁶⁹ fue la primera indicación de un sentimiento colectivo de la comunidad internacional de que los crímenes

¹⁶⁷ *Op. cit.*, nota 11, párr.2.

¹⁶⁸ *Special Tribunal for Lebanon, Annual Report (2009-2010)*, párr. 245.

¹⁶⁹ El 12 de junio de 1941 se reunieron en el Palacio de Saint James en Londres los representantes de Gran Bretaña, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y la Unión de Sudáfrica y de los gobiernos en el exilio de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, los Países Bajos, Noruega, Polonia, Yugoslavia y del General de Gaulle, como representante de la Francia libre, y firmaron la declaración de los aliados. Más información disponible en: <http://www.un.org/es/sections/history-united-nations-charter/1941-declaration-st-james-palace/index.html>

cometidos durante la Alemania nazi en la Segunda Guerra Mundial no podían quedar impunes, especialmente si se consideraban los frágiles procesos de justicia iniciados tras la Primera Guerra Mundial¹⁷⁰. El Tribunal de Nuremberg fue establecido en virtud de la Carta de Londres, en fecha 8 de agosto de 1945¹⁷¹. El juicio ante el Tribunal de Nuremberg por los presuntos criminales de la Segunda Guerra Mundial se inició el 14 de noviembre de 1945 se prolongó hasta el primero de octubre de 1946 y se procesó a veintidós acusados¹⁷². Inicialmente, los acusados fueron 24 personas, pero Robert Leys (líder del Frente de Trabajadores Alemán) se suicidó y Gustav Krupp fue declarado incapaz por el tribunal. De entre los veintidós acusados, el juicio contra Martin Bormann, el secretario personal de Adolf Hitler fue realizado *in absentia* y Hermann Goering, jefe de las Fuerzas Aéreas se suicidó al final del juicio. Doce de los acusados recibieron sentencias de muerte¹⁷³, tres fueron condenados a cadena perpetua¹⁷⁴, cuatro recibieron penas de prisión entre diez y veinte

¹⁷⁰ Nos referimos a los juicios de Leipzig, enjuiciamientos que tuvieron lugar entre 1921 a 1923 ante el Tribunal Supremo alemán, de conformidad con la solicitud de los aliados y en virtud del Tratado de Versalles; los juicios llevados a cabo bajo las cuatro fuerzas aliadas de conformidad con *Control Council Law No. 10* entre 1946 a 1955 y, finalmente, los juicios iniciados por las fuerzas aliadas en el Lejano Oriente en virtud de las directivas de la *Far Eastern Commission*. Más información sobre los juicios de Leipzig, en ANDERSEN, E.A., “The International Military Tribunals in Nuremberg and Tokyo: Epoch making and Standard-setting, yet with Different Effectiveness”, en Ryngaert, Cedric. *The effectiveness of international criminal justice*, Antwerp [etc]: Intersentia, 2009, pp. 12-15.

¹⁷¹ *Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, Aug. 8, 1945*, 82 U.N.T.S. 279, 59 Stat. 1544, 3 Bevans 1238; *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, Aug. 8, 1945, Charter of the International Military Tribunal*, 59 Stat. 1544, 1546, 82 U.N.T.S. 279, 284.

¹⁷² *Op. cit.* nota 170, ANDERSEN, E.A.

¹⁷³ Martin Bormann; Hans Frank, Gobernador general en Polonia; Wilhem Frick, Ministro del Interior de 1933-1943; Hermann Goering; Alfred Jodl, General; Ernst Kaltenbrunner, Jefe de la Oficina de Seguridad del Estado; Wilhem Keitel, Jefe de las Fuerzas Armadas; Joachin von Ribbentrop, Ministro de Asuntos Exteriores de 1938-1945; Alfred Rosenberg, Ministro en los Territorios Ocupados del Este; Fritz Sauckel; Arthur Seyss-Inquart, Primer Ministro en Austria; y Julius Streicher, Jefe Editor de *Der Stürmer*.

¹⁷⁴ Walther Funk, Ministro de Economía de 1937-1945 y Presidente del *Reichbank* de 1939-1945; Rudolf Hess, Diputado del Partido Nazi; Erich Raeder, Comandante de la marina de 1935-1943.

años¹⁷⁵ y, tres fueron absueltos¹⁷⁶. Por otra parte, ningún oficial del bando militar aliado fue acusado por la comisión de crímenes de guerra cometidos contra alemanes. Adicionalmente a las personas físicas acusadas, también se enjuició a personas jurídicas, entre ellas, al grupo líder del partido nacionalsocialista, el denominado *Schutzstaffel*¹⁷⁷, así como a la policía secreta del estado, la *Geheime Staatspolizei*, denominada comúnmente como Gestapo, que fueron también declaradas culpables. El gobierno, la *Sturmabteilung*¹⁷⁸ y personal de alto rango de las diferentes armas del ejército alemán fueron absueltos¹⁷⁹.

El Tribunal de Tokio, por otro lado, fue establecido el 19 de enero de 1946 por el general norteamericano Douglas MacArthur que fue el encargado de liderar todo el proceso debido a su dilatada experiencia e implicación en la zona del Pacífico. Este tribunal enjuició a veintiocho personas por crímenes contra la paz en un juicio que se prolongó desde el 3 de mayo de 1946 hasta el 12 de noviembre de 1948¹⁸⁰. De los veintiocho acusados, dos personas murieron en prisión durante el juicio, al mismo tiempo que una de ellas fue declarada incapaz. A su vez, de los veinticinco restantes acusados, siete recibieron penas de ahorcamiento, otros dieciséis de los acusados fueron condenados a penas de cadena perpetua y los dos restantes penas de entre siete a veinte años de prisión¹⁸¹.

A diferencia del Tribunal de Nuremberg, en el caso del Tribunal de Tokio ninguna persona jurídica fue acusada. Los acusados más notables fueron el primer ministro Hideki Tojo, el ministro de defensa del Japon, Seishiro Itagaki o el anterior primer ministro Koki Hirota que fueron sentenciados a muerte. Tampoco ningún miembro de la familia real fue

¹⁷⁵ Baldur von Schirach, jefe de las juventudes hitlerianas y Gobernador de Viena de 1940-1945 y Albert Speer, Ministro de Armamento de 1942-1945 que recibieron una pena de 20 años; Konstantin von Neurath, Ministro de Asuntos Exteriores de 1932-1938 que recibió una pena de 15 años y, finalmente, Karl Dönitz, Comandante de la Marina de 1943-1945 que recibió una pena de 10 años.

¹⁷⁶ Hans Fritzsche, Ministro de Propaganda; Hjalmar Schacht, Ministro de Economía de 1934-1937 y Presidente del Reichbank de 1933-1939; y Franz von Papen, Ministro en Viena y Embajador en Ankara fueron absueltos.

¹⁷⁷ La organización militar, policial, política, penitenciaria y de seguridad de la Alemania nazi, más conocida con las siglas SS.

¹⁷⁸ La organización tipo milicia del partido nacionalsocialista alemán.

¹⁷⁹ *Op. cit.* nota 170, ANDERSEN, E.A., p. 15.

¹⁸⁰ *Establishment of an International Military Tribunal for the Far East*, Jan. 19, 1946, T.I.A.S. No. 1589,

at 3, 4 Bevens 20.

¹⁸¹ *Op. cit.*, nota 170, ANDERSEN, E.A., pp. 16-18.

acusado, ni llamado como testigo durante el caso. Tras la firma del tratado de paz firmado con Japón en San Francisco, el día 8 de septiembre de 1951 se acordó que todos los criminales de guerra debían ser transferidos a Japón para cumplir las sentencias dictadas, de conformidad con el artículo II de dicho tratado. El 3 de noviembre de 1946, el emperador Hirohito, coincidiendo con la promulgación de la Constitución japonesa, firmó un edicto perdonando a todos los miembros de las fuerzas armadas japonesas que pudieran haber cometido crímenes durante la guerra¹⁸².

A lo largo de la historia, el Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio han sido criticados por considerarse que ambos impusieron la justicia del vencedor, pero también porque todo el procedimiento de su preparación y establecimiento se fraguó dentro del amplio contexto de la política de ocupación aliada y estrategia geopolítica occidental, lo que condicionó el resultado de las condenas y la nula participación de las víctimas en sus procedimientos¹⁸³.

Pero del mismo modo, también ambos tribunales han sido, de una manera clara, los más importantes precursores e inspiradores del establecimiento de un tribunal penal internacional con jurisdicción sobre crímenes de Derecho internacional de una manera universal, y al mismo tiempo han establecido el precedente jurídico de que los criminales de guerra deben ser enjuiciados en lugar de ejecutados. En este respecto, cabe recordar que Gran Bretaña era inicialmente favorable a una ejecución sumaria de los principales criminales de guerra, como el líder alemán Adolf Hitler o el general Heinrich Himmler, al considerar que su culpabilidad era de tal magnitud que estaba por encima del ámbito de cualquier proceso judicial. La Unión de Repúblicas Soviéticas (en adelante, URSS), por el contrario, estaba a favor de establecer un tribunal especial internacional para enjuiciar al líder nacionalsocialista Hitler, a sus asesores de confianza y a los altos rangos militares alemanes. En igual medida, los Estados Unidos de América (en adelante, EUA) y Francia eran partidarios del

¹⁸² BASSIOUNI, M.C., “From Versailles to Rwanda in seventy five years: the need to establish a permanent International Criminal Court”. *Harvard Human Rights Journal*, 1997, p. 9. Dicho edicto fue tácitamente aprobado por el General MacArthur. Japón aprobó la Ley No.103 de 1952, por la que se estableció una comisión para monitorear la repatriación y liberación de los criminales de guerra convictos.

¹⁸³ *Op. cit.*, nota 170, ANDERSEN, E.A., pp. 19-21.

establecimiento de un tribunal que sirviera de ejemplo claro para el futuro. En este sentido, Gran Bretaña temía que con la celebración de un juicio se diera la oportunidad a los acusados de utilizar el tribunal y su proceso de impartición de justicia pública como un fórum de propaganda y auto justificación de sus actos¹⁸⁴.

La idea de que los individuos deben ser enjuiciados por la comisión de graves crímenes internacionales ha sido de vital importancia para la evolución del Derecho internacional¹⁸⁵. Sin embargo, esta idea no se puso en práctica hasta cuarenta y cinco años después del establecimiento de los tribunales militares internacionales con la constitución del TPIY. El contexto histórico político y el ámbito de las jurisdicciones de los tribunales penales *ad hoc* se analizan en el apartado siguiente.

1.2. Los tribunales penales *ad hoc*

A principios de los años noventa, los conflictos en dos partes del mundo, Europa y África hicieron reflexionar a la ONU sobre el concepto y significado de tribunales penales internacionales. Fue el CS, en virtud de los poderes que le confería el capítulo VII de la Carta de 1945 y tras considerar que los conflictos cometidos en los territorios de la Antigua Yugoslavia¹⁸⁶ y en Ruanda¹⁸⁷ constituían una amenaza para la paz y la seguridad internacional que decidió establecer los tribunales penales *ad hoc* para enjuiciar los graves crímenes cometidos en dichos territorios¹⁸⁸.

¹⁸⁴ *Op. cit.*, nota 182, BASSIOUNI, M.C., p. 6.

¹⁸⁵ *Op. cit.*, nota 170, ANDERSEN, E.A., pp. 21-24.

¹⁸⁶ Yugoslavia era una federación formada por Croacia, Bosnia y Herzegovina que comprendía diferentes grupos étnicos y religiosos, los croatas, los serbios y los musulmanes. En 1991, actos de violencia sistemáticos liderados por el gobierno serbio contra los croatas y los musulmanes provocaron la muerte de cientos de miles de personas, así como el desplazamiento de millones de personas. Más información sobre la Antigua Yugoslavia y el conflicto en dicho territorio, disponible en: <http://www.icty.org/en/about/what-former-yugoslavia>

¹⁸⁷ En Ruanda entre abril y julio de 1994, más de 800.000 tutsis fueron asesinados por civiles y personal militar hutus. El gobierno hutu fue acusado de incitar a civiles hutus a violar, torturar y asesinar civiles tutsis.

¹⁸⁸ Un análisis más detallado sobre la jurisdicción y el context histórico en el que se establecieron los tribunales penales *ad hoc* y el TSL ver: METTRAUX, G., *International Crimes and the Ad hoc Tribunals*, Oxford [etc.]:

1.2.1. El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia

Previamente al establecimiento del TPIY, el CS estableció la *1992 Commission of Experts Established Pursuant Security Council Resolution 780 (1992) to Investigate War Crimes and other Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*¹⁸⁹.

Los intereses políticos influyeron en el desarrollo del trabajo de la indicada comisión, a lo que hay que añadir que la misma nunca recibió financiación de la ONU para llevar a cabo sus investigaciones en el terreno. Debido a esta falta de recursos económicos tuvo que buscarse financiación externa y aceptar ayuda de personas voluntarias, así como incluir personal cedido por los diversos gobiernos¹⁹⁰. Pese a dicha presión política, los esfuerzos de la referida comisión ofrecieron un resultado de 65.000 folios que incluyeron una extensa base de datos, más de trescientas horas de grabación en cintas de vídeo y 3.300 folios de análisis que se incluyeron, como anexos al informe final de la comisión que fue remitido, finalmente, al CS¹⁹¹. Tras la recepción del primer informe de la comisión, y valorando el volumen preliminar de material disponible el CS tomó la decisión de establecer el TPIY¹⁹².

Al TPIY se le otorgó jurisdicción para enjuiciar crímenes de genocidio y crímenes de lesa humanidad y violaciones graves de los Convenios de Ginebra, así como las violaciones de las leyes o costumbres de la guerra, presuntamente cometidas en el territorio de Yugoslavia desde el 1 de enero de 1991¹⁹³. Al mismo tiempo, el TPIY se estableció con un carácter de primacía respecto de los tribunales nacionales¹⁹⁴.

Oxford University Press, 2005; BLAKESLEY, C.L., “Atrocity and its Prosecution: the Ad Hoc tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda”, en *The Law of war crimes: national and international approaches*. 1997, p. 189-229.

¹⁸⁹ UN Doc. S/RES/780 (1992), 6 de octubre de 1992, disponible en: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/780\(1992\)&referer=http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/1992.shtml&Lang=S](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/780(1992)&referer=http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/1992.shtml&Lang=S)

¹⁹⁰ *Op. cit.* nota 8.

¹⁹¹ *Op. cit.* nota 182, BASSIOUNI, M.C., p. 12.

¹⁹² UN Doc. S/RES/827 (1993), 25 de mayo 1993.

¹⁹³ Artículos 1-5 del Estatuto del TPIY (ETPIY).

¹⁹⁴ Artículo 9 del ETPIY.

Una de las últimas sentencias dictadas por el TPIY, más de veinte años después del conflicto ocurrido en la Antigua Yugoslavia ha sido la sentencia condenatoria contra el exlíder serbiobosnio, *Radovan Karadžić*, expresidente de la República de Serbia y Comandante de sus fuerzas armadas, a una pena de cuarenta años de prisión¹⁹⁵. La sentencia, emitida por la Sala de Primera Instancia III del TPIY, en fecha 24 de marzo de 2016, condena al antiguo presidente de la República Serbia, *Radovan Karadžić*, por el crimen de genocidio cometido en el área de Srebrenica en 1995, incluyendo crímenes de persecución, exterminio, asesinato, deportación, actos inhumanos que incluyeron desplazamiento forzado, ataques indiscriminados contra la población civil y secuestros. Adicionalmente, lo ha absuelto del crimen de genocidio cometido en las municipalidades de Bosnia Herzegovina en 1992¹⁹⁶. El condenado ha apelado la condena¹⁹⁷. Tras hacerse público dicho veredicto de culpabilidad, el fiscal del TPIY hacía las siguientes declaraciones:

*“In 1993, the world decided that victims in the former Yugoslavia deserved justice. For two decades now, those victims have put their trust in us to deliver it. Thousands came here to tell their stories and courageously confront their tormentors. Today, with this conviction, that trust has been honored. Justice has been done. The truth established by this judgment will stand against continuing attempts at denying the suffering of thousands and the crimes committed in the former Yugoslavia. Moments like this should also remind us that in innumerable conflicts around the world today, millions of victims are now waiting for their own justice. This judgment shows that it is possible to deliver it”*¹⁹⁸.

Pese a dicha sentencia condenatoria, el 31 de marzo de 2016, la SPI III del TPIY absolvía de todos los cargos a *Vojislav Seselj*, Presidente del partido serbio y exmiembro de la Asamblea de la República de Serbia lo que ha supuesto, sin lugar a dudas un duro revés

¹⁹⁵ *Tribunal convicts Radovan Karadžić for crimes in Bosnia and Herzegovina*, 24 de marzo de 2016, disponible en: <http://www.icty.org/en/press/tribunal-convicts-radovan-karadzic-for-crimes-in-bosnia-and-herzegovina>.

¹⁹⁶ Más información sobre este caso, disponible en: <http://www.unmict.org/sites/default/files/cases/public-information/cis-karadzic-en.pdf>

¹⁹⁷ *“Report of the International Tribunal for the Former Yugoslavia”*, A/71/263-S/2016/670, 1 August 2016, párr. 31.

¹⁹⁸ *“Statement of the Office of the Prosecutor on the Conviction of Radovan Karadžić”*, 24 March 2016, disponible en: <http://www.icty.org/en/press/statement-of-the-office-of-the-prosecutor-on-the-conviction-of-radovan-karadzic>

para la justicia penal internacional. *Vojislav Seselj* estaba acusado de haber cometido directamente, incitado, asistido e instigado a cometer crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra a las fuerzas serbias durante el periodo comprendido entre agosto de 1991 a septiembre de 1993, así como de haber formado parte de dicha comisión a través de la fórmula procesal de una *joint criminal enterprise*¹⁹⁹.

A pesar de lo anterior, y a lo largo de sus más de veinte años de existencia, el TPIY ha acusado a ciento sesenta personas por violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la Antigua Yugoslavia desde el año 1991. De estas personas acusadas, ochenta y tres personas han recibido sentencias condenatorias, sentencias que están siendo cumplidas en catorce Estados diferentes, con los cuales el TPIY tiene acuerdos de implementación de sentencias. Diecinueve acusados han sido absueltos y los casos contra treinta y siete acusados han sido sobreesidos. Adicionalmente, trece acusados cumplen sus penas en Bosnia y Herzegovina, Croacia y Serbia, respectivamente, y los casos contra siete acusados aún siguen pendientes de resolución. Desde julio de 2011 no existen personas fugitivas del TPIY²⁰⁰.

En el otro lado del mundo, el ataque de un avión el 6 de abril de 1994, en el que perdieron la vida el Presidente de la República Ruandesa, *Juvénal Habyarimana*, el Presidente de la República de Burundi, *Cyprien Ntjamira*, así como personas de su séquito y la tripulación del avión fue la causa de los dolorosos y dramáticos acontecimientos que se vivieron en Ruanda, y que provocaron una campaña a gran escala para matar a civiles de la etnia tutsi. La comisión de estos crímenes perpetrados de forma masiva motivó la creación del TPIR.

¹⁹⁹ “*Trial Judgement in the case of Vojislav Šešelj delivered*”, 31 de marzo de 2016.

<http://www.icty.org/en/press/trial-judgement-in-the-case-of-vojislav-seselj-delivered>

Más información sobre este caso disponible en: <http://www.unmict.org/sites/default/files/cases/public-information/cis-seselj-en.pdf>

²⁰⁰ Más información sobre el número total de personas acusadas por el TPIY, última consulta realizada en abril de 2017, disponible en: <http://www.icty.org/en/content/infographic-icty-facts-figures>.

Más información sobre la contribución del TPIY al procedimiento penal de la CPI, ver: ROBERTS, K., “Aspects of the ICTY Contribution to the Criminal Procedure of the ICC”, *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 559-572.

1.2.2. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda

En julio de 1994, tres meses después del ataque de avión referido anteriormente en el que murieron los Presidentes de la República Ruandesa y de la República de Burundi, hasta cuando se formó un nuevo gobierno en Ruanda, entre medio y un millón de civiles habían perdido la vida. Ante esta situación, el CS otorgó el mandato para establecer la *1994 Independent Commission of Experts Established Pursuant Security Council Resolution 935 (1994) to Investigate Grave Violations of International Humanitarian Law in the Territory of Rwanda*²⁰¹. Dicha comisión trabajó durante un periodo de cuatro meses, tiempo que no fue suficiente para cumplir con su mandato, pero sí para elaborar un informe que fue entregado al CS en diciembre de 1994²⁰². Posteriormente, el estatuto constitutivo del TPIR (en adelante, ETPIR) fue elaborado en virtud de las negociaciones que se produjeron entre miembros del CS, especialmente los EUA, Nueva Zelanda y Ruanda, tomando como base para el debate del estatuto constitutivo del TPIY (en adelante, ETPIY)²⁰³.

El TPIR tiene jurisdicción para enjuiciar crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional II presuntamente cometidas en Ruanda o en los Estados vecinos, entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 1994 por aquellos individuos con mayor responsabilidad²⁰⁴. El TPIR, al igual que el TPIY se estableció con primacía respecto de los tribunales nacionales²⁰⁵.

Desde que el TPIR fue constituido en 1995, ha enjuiciado a noventa y tres individuos responsables de cometer genocidio y violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidos durante 1994, entre los que se incluyen oficiales de alto rango del ejército, personal del gobierno, políticos, así como diversos miembros de la sociedad civil, como hombres de negocios, personas de los medios de comunicación²⁰⁶ y líderes religiosos

²⁰¹ UN Doc. S/RES/935 (1994), 1 de julio de 1994, disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/273/51/PDF/N9427351.pdf?OpenElement>

²⁰² *Op. cit.*, nota 9.

²⁰³ *Op. cit.*, nota 182, BASSIOUNI, M.C., pp. 14-17.

²⁰⁴ Artículos 1-4 del ETPIR.

²⁰⁵ Artículo 8 del ETPIR.

²⁰⁶ Más información sobre el número total de personas acusadas por el TPIR, última consulta realizada en abril de 2017, disponible en:

<http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/publications/ictr-key-figures-en.pdf>

o de la milicia.

El 20 de diciembre de 2012, la SPI del TPIR dictó su última sentencia en el caso contra *Agustin Ngirabatware* condenándolo a una pena de prisión de 35 años por la comisión directa y la incitación pública para cometer genocidio a través del discurso que ofreció en la comuna de *Nyamyumba*, así como lo encontró culpable de instigar, ayudar e incitar a cometer genocidio distribuyendo armas, a través del discurso que dio en la comuna *Nyamyumba*, el 7 de abril de 1994. *Ngirabatware* fue también condenado en la forma de *joint criminal entreprise* por violación de mujeres de la etnia tutsi, como crimen de lesa humanidad²⁰⁷.

Adicionalmente, el 14 de diciembre de 2015, la SA del TPIR emitió su última sentencia en el caso contra los acusados, *Pauline Nyiramasuhuko*, *Arsène Shalom Ntahobali*, *Sylvain Nsabimana*, *Alphonse Nteziryayo*, *Joseph Kanyabashi*, *Élie Ndayambaje*, dando por concluida la actividad judicial del TPIR. Hay que recordar que el 24 de junio de 2011, la SPI II del TPIR condenó a *Nyiramasuhuko*, *Minister of Family and Women's Development* en el gobierno hasta 1994; *Ntahobali*, hijo del anterior acusado; *Nsabimana*, prefecto de Butare desde abril de 1994 hasta junio de ese año; *Nteziryayo Kanyabashi*, *bourgmestre* de la Comuna en Ngoma; y a *Ndayambaje bourgmestre* de la Comuna de Muganza desde junio de 1994 hasta que abandonó Ruanda en julio de 1994 por genocidio, crímenes de lesa humanidad y por serias violaciones del artículo 3 común a las Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional II. La misma sala condenó a *Nyiramasuhuko* por conspirar para cometer genocidio y encontró a *Nteziryayo*, *Kanyabashi* y *Ndayambaje* culpables de incitación directa y pública para cometer genocidio, condenando a *Nyiramasuhuko*, *Ntahobali* y *Ndayambaje* a cadena perpétua y a *Nsabimana*, *Nteziryayo* y *Kanyabash* a una pena de prisión de veinticinco y treinta y cinco años, respectivamente. La decisión de la SA del TPIR, de diciembre de 2015, confirmó dichas penas²⁰⁸.

Inicialmente, el CS adoptó una estrategia de cierre para los tribunales penales *ad hoc* con el propósito de garantizar un final a sus mandatos:

²⁰⁷ Más información sobre este caso disponible en: <http://www.unmict.org/sites/default/files/cases/public-information/cis-ngirabatware-en.pdf>

²⁰⁸ Más información disponible en: <http://unictr.unmict.org/en/news/appeals-chamber-delivers-judgement-nyiramasuhuko-et-al-case>

*“Calls on the ICTY and the ICTR to take all possible measures to complete investigations by the end of 2004, to complete all trial activities at first instance by the end of 2008, and to complete all work in 2010 (the Completion Strategies)”*²⁰⁹.

Debido, sin embargo, a las tardías detenciones de algunos acusados que seguían prófugos y a la complejidad de ciertos casos fue necesario extender el plazo original. El TPIY ha enfocado, principalmente, sus acusaciones en el enjuiciamiento de los principales líderes. Los casos contra aquellos acusados con rangos intermedios o inferiores han sido transferidos a los tribunales nacionales de la Antigua Yugoslavia. Si bien el TPIY tiene primacía sobre los tribunales nacionales, lo que significa que el mismo tribunal puede requerir al Estado acceder a su jurisdicción de conformidad con la regla 9(1) de las RPP del TPIY, en estos momentos que el tribunal está concluyendo su trabajo está remitiendo casos a la región, en virtud de la regla 11*bis* (A) de las RPP, siempre que los crímenes se hayan cometido en el Estado donde se pretenda transferir el caso, donde el acusado fue arrestado y el Estado tenga jurisdicción voluntad para enjuiciarlo²¹⁰. El TPIR también está transfiriendo casos a los tribunales nacionales aplicables en virtud de su estrategia de cierre, similar a la del TPIY.

El *United Nations Mechanism for International Criminal Tribunals* (en adelante, *MICT* por sus siglas en inglés) fue establecido en 2010 para llevar a cabo la estrategia de cierre de los tribunales penales *ad hoc*²¹¹. El *MICT* es un órgano temporal con el mandato de continuar con la jurisdicción, los derechos, las obligaciones y las funciones esenciales del TPIY y del TPIR, así como para mantener sus legados institucionales, incluyendo archivos y pruebas usadas en los procedimientos. El *MICT* tiene dos sedes. La primera está en Arusha (Tanzania) ejerce las funciones del TPIR y empezó a funcionar en julio de 2012, y la segunda está ubicada en los Países Bajos, realiza las funciones del TPIY y empezó a funcionar en el mes julio de 2013²¹². Dentro de las funciones encomendadas al *MICT* están, en primer lugar, las

²⁰⁹ UN Doc. S/RES/1503, 28 de agosto de 2003, párr. 7, “Resolución del CS, UN Doc. S/RES/1503, 28 de agosto de 2003, disponible en: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1503\(2003\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1503(2003))

²¹⁰ Regla 11*bis* (B,D) de las RPP del TPIY.

²¹¹ UN Doc. S/RES/1966, 22 de diciembre de 2010, disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/706/08/PDF/N1070608.pdf?OpenElement>

²¹² Más información sobre el mandato y funciones del *MICT*, disponible en: <http://www.unmict.org/en/about>

funciones *ad hoc*, es decir de concluir los juicios, así como las apelaciones que todavía están pendientes de resolución. En segundo lugar, el *MICT* tiene también asignadas las funciones de continuación y seguimiento, como son la protección de víctimas y testigos a través de la colaboración con las autoridades nacionales, la supervisión de la implementación de las penas, la asistencia a las jurisdicciones nacionales, así como el mantenimiento y dirección de los archivos del *MICT* y de ambos tribunales²¹³.

En el caso del TPIR, el *MICT* realiza el seguimiento, arresto y enjuiciamiento de los tres acusados que siguen fugitivos de la justicia, como son *Félicien Kabuga*, *Protais Mpiranya*, y *Augustin Bizimana* por cargos de genocidio y crímenes de lesa humanidad. Adicionalmente, lleva el seguimiento de todas las apelaciones presentadas en fecha 1 de julio de 2012 o posteriores a dicha fecha. En el caso del TPIY, el *MICT* lleva las apelaciones presentadas en fecha 1 de julio de 2013 o posteriores.

De conformidad con el informe de progreso presentado por el Presidente del *MICT*, en el caso del TPIY siguen pendientes de resolución el caso contra *Prlić et al.*, en el que se enjuicia a seis acusados y se encuentra en fase de apelación, así como el caso contra *Ratko Mladić*, cuyo juicio empezó el 16 de mayo de 2012 y también está pendiente de resolución. Otro caso contra *Petar Jojić*, *Jovo Ostojić* y *Vjerica Radeta* por presunta intimidación de testigos en el caso contra *Šešelj* está también pendiente de resolución²¹⁴. En el caso del TPIR, destacar que la SA de la *MICT*, en el caso contra *Agustin Ngirabatware*, el 18 de diciembre de 2014, confirmó las penas por genocidio impuestas por la SPI del TPIR, en fecha 20 de diciembre de 2014 pero revocó la pena por violación, como crimen de lesa humanidad, reduciendo su inicial condena de 35 años de prisión a 30 años²¹⁵.

²¹³ *Report of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, 1 August 2016*, disponible en: http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/AnnualReports/annual_report_2016_en.pdf

²¹⁴ *Letter dated 17 May 2016 from the President of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals addressed to the President of the Security Council, Annex I, Assessment and progress report of the President of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, Judge Theodor Meron, for the period from 16 November 2015 to 15 May 2016, S/2016/453, 17 May 2016*, pp. 4 y 9-12.

²¹⁵ Más información sobre este caso disponible en: <http://www.unmict.org/sites/default/files/cases/public-information/cis-ngirabatware-en.pdf>

Los tribunales penales *ad hoc*, sus estatutos y penas dictadas han sido criticados por su cuestionable cumplimiento a los principios de legalidad y de justicia²¹⁶, también por ser excesivamente burocráticos y por no tener en cuenta a las víctimas implicadas²¹⁷ pero, al mismo tiempo, y como se verá en los apartados siguientes, las decisiones dictadas por sus diferentes salas han creado un camino que ha facilitado y ayudado al procedimiento que se ha seguido para el establecimiento de un tribunal internacional penal de carácter permanente, como ha sido el caso de la CPI.

1.3. Los tribunales *híbridos*

Como ya se ha indicado anteriormente, el CS estableció a principios de la década de los noventa, los referidos tribunales penales *ad hoc*, en respuesta a las atrocidades generalizadas cometidas durante las guerras en los Balcanes y en Ruanda²¹⁸, sin embargo los problemas de carácter estructural, administrativo y económico que han sufrido los tribunales penales *ad hoc* hizo surgir entre la comunidad internacional el debate sobre la posibilidad de buscar otros modelos de justicia penal internacional más económicos y eficientes en aras a combatir la impunidad frente a la comisión de los graves crímenes internacionales que, por otra parte, seguían cometándose en todo el mundo²¹⁹.

Tanto el TPIY, como el TPIR han tenido sus sedes, por diversos motivos, como la garantía de la seguridad de su personal para garantizar su imparcialidad, lejos de los Estados en los que se cometieron los crímenes que investigaron y enjuiciaron y, también, respecto de las víctimas que sufrieron los daños y perjuicios de dichos crímenes. Para intentar remediar este error se pensó en crear un nuevo modelo de tribunal con una forma, contenido y legitimidad internacional similar a la de los tribunales penales *ad hoc*, pero en los que quedara mejor reflejado el modelo de justicia del Estado, donde se hubieran cometido los crímenes

²¹⁶ *Op. cit.*, nota 182, BASSIOUNI, M.C., pp.19-20. Ver también: ZACKLIN, R., “The Failings of Ad Hoc International Tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, 2004, pp. 541-545.

²¹⁷ DE HEMPTINNE, J.; JORDA, C., “The status and the Role of the Victim”, en Cassesse, A. et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary* Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 1387.

²¹⁸ DONLON, F., “Hybrid tribunals”, en Schabas, William A.; Bernaz, Nadia. *Routledge handbook of international criminal law*, 2011, pp. 85-86.

²¹⁹ *Op. cit.*, nota 216, ZACKLIN, R., pp. 541-545.

que enjuiciarían dichos nuevos órganos de justicia²²⁰. Apareció, de este modo una nueva generación de tribunales penales internacionales que han recibido varias denominaciones, como tribunales *mixtos, híbridos o internacionalizados*²²¹.

DONLON diferencia a siete modelos de tribunales *híbridos* que divide en tres categorías. La primera categoría engloba los tribunales como parte del mandato de la administración territorial de la ONU, en los que se incluye a los Paneles Especiales de Delitos Graves, establecidos por la Administración de Transición de Naciones Unidas en Timor Oriental (en adelante, *UNTAET* por sus siglas en inglés) y la Corte Kosovar para los Crímenes de Guerra y Crímenes Étnicos (en adelante, *KWECC* por sus siglas en inglés). Adicionalmente, una segunda categoría incluye los modelos creados por mutuo acuerdo entre la ONU y el Estado miembro donde se han cometido los crímenes. En esta segunda categoría se incluye a las *ECCC*, el TSL y el TEL. Finalmente, existe una tercera categoría que incluye a los tribunales *híbridos* no creados por la ONU, como es el caso de la Sala Especial de Crímenes de Guerra de Bosnia Herzegovina y el Alto Tribunal Penal Iraquí²²².

En esta tesis van a ser únicamente objeto de análisis los siguientes tribunales *híbridos*, el TSL, las *ECCC* y el TEL. En el caso del TSL, por su gran similitud con los ya analizados tribunales penales *ad hoc*. En lo que concierne a las *ECCC* y al TEL se procede a su estudio porque ambos tribunales penales internacionales, al igual que en el caso de la CPI, reconocen a la víctima una posición procesal diferente respecto de los anteriores tribunales penales *ad hoc*. Este derecho va a ser objeto de un estudio más detallado en el capítulo cuarto.

A continuación, se analiza el contexto histórico político en el que se estableció el TSL, así como su jurisdicción.

1.3.1. El Tribunal Especial para Sierra Leona

La idea del establecimiento del TSL empezó a fraguarse a mediados del año 2000, cuando el Presidente de Sierra Leona solicitó al entonces Secretario General de Naciones

²²⁰ *Op. cit.*, nota 218, DONLON, F.

²²¹ En cuanto a la denominación de dichos tribunales en la presente tesis se utiliza la denominación de tribunales *híbridos*.

²²² *Op. cit.*, nota 220, DONLON, F.

Unidas (en adelante, SG), Kofi Annan, establecer un tribunal para acabar con la impunidad de las atrocidades cometidas por varias facciones en el territorio de Sierra Leona durante once años de guerra civil y garantizar una paz duradera en Sierra Leona, así como en la región del África Occidental²²³.

El 14 de agosto de 2000, el CS respondió a la llamada del gobierno de Sierra Leona adoptando la Resolución 1315²²⁴. Posteriormente, el gobierno del dicho Estado firmó un acuerdo formal con la ONU que fue aprobado por su Parlamento e incluido en el derecho nacional de Sierra Leona²²⁵.

La naturaleza jurídica del TSL ha sido objeto de extenso debate, concretamente, el SG informando sobre dicho tribunal al CS afirmaba que se trataba de “*a treaty-based sui generis court of mixed jurisdiction and composition*”²²⁶.

Del TSL también se ha dicho que es un tribunal que no forma parte del sistema legal de Sierra Leona, pero que constituye una institución jurídica internacional pero de carácter híbrido: “[...] *a court which is not part of the national legal system of Sierra Leona, but constitutes an international judicial institution, although hybrid in character*”²²⁷.

El TSL representa una nueva experiencia de la comunidad internacional para reconciliar la necesidad de acabar con la impunidad, por un lado y ajustar el procedimiento a lo que es realista y posible en términos de recursos disponibles y del impacto que pueda tener en la región, por otro²²⁸. Sin embargo, la carencia de recursos económicos, a diferencia de los grandes proyectos que supusieron los tribunales penales *ad hoc* fue una de las razones

²²³ *Op. cit.*, nota 10.

²²⁴ UN Doc. S/RES/1315 (2000), 14 de agosto de 2000, disponible en:

<http://www.rscsl.org/Documents/Establishment/S-Res-1315-2000.pdf>

²²⁵ Acuerdo entre la ONU y el gobierno de Sierra Leona sobre el establecimiento del TSL, firmado el 16 de enero de 2002, y enmendado el 13 de mayo de 2006, texto disponible en: <http://www.scsl.org/documents.html>

²²⁶ *Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*, UN Doc. S/2000/915 (2000), 4 October 2000, párr. 9, disponible en:

<http://www.rscsl.org/Documents/Establishment/S-2000-915.pdf>

²²⁷ *Report on the Special Court for Sierra Leone*, submitted by the Independent Expert Antonio Cassese, 12 December 2006, disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Cassese%20Report.pdf>

²²⁸ DORIA, J. “The work of the Special Court for Sierra Leone through its Jurisprudence”, en Blišhchenko, I.; Rodríguez Doria, J., *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*. Leiden Koninklijke Brill NV, 2009, pp. 229

que llevó al CS a recomendar que el TSL no fuera establecido de conformidad con el capítulo VII de la Carta de 1945 con jurisdicción sobre aquellos individuos con una mayor responsabilidad reduciendo, de este modo, el número de casos que podían enjuiciarse ante el TSL.

Uno de los acusados ante el TSL impugnó la legalidad de su establecimiento argumentando que el acuerdo alcanzado entre la ONU y el gobierno de Sierra Leona no se había realizado de conformidad con el Derecho internacional, ni con el Derecho nacional²²⁹. Al respecto, la SA del TSL en una decisión de 2004 concluyó que para determinar si el TSL había sido constituido de conformidad con el Derecho internacional debía responderse a diversas cuestiones²³⁰. La primera cuestión planteada por la SA fue determinar si el CS tenía autoridad para delegar sus poderes al SG para concluir el acuerdo que se firmó entre la ONU y el gobierno de Sierra Leona. A este respecto, la SA afirmó que el CS no tenía necesidad de delegar ningún poder al SG, ya que el SG, de conformidad con los artículos 97-100 de la Carta de 1945 tenía potestad suficiente para firmar este tipo de acuerdos²³¹. Adicionalmente, añadió que al ser el SG un órgano ejecutivo de la ONU debía seguir las órdenes del CS y, para ello, no eran necesarios poderes adicionales. La segunda cuestión planteada fue determinar si el SG tenía la autoridad para concluir este tipo de acuerdos. En relación con esta segunda cuestión, la SA concluyó que el SG actuó a solicitud del CS, en su calidad de máximo órgano ejecutivo de la ONU²³². La tercera cuestión planteada fue sobre si el CS tenía autoridad para establecer un tribunal a través de un acuerdo. A dicha cuestión la SA concluyó que de conformidad con el artículo I(I) de la Carta de 1945, el CS tiene potestad para llevar a cabo medidas colectivas efectivas ante cualquier amenaza contra la paz. En opinión de la

²²⁹ El acusado que impugnó la legalidad del TSL fue *Moinana Fofana*, uno de los tres acusados en el caso *The Prosecutor v. Sam Hinga Normann, Moinana Fofana, Allieu Kondewa, Case No. SCSL-2004-14-PT*.

²³⁰ *Prosecutor v. Moinana Fofana, Case No. SCSL-2004-14-AR-72(E), Decision on Preliminary Motion on Lack of Jurisdiction materiae: Illegal delegation of powers by the United Nations, 25 May 2004*.

²³¹ *Ibid.*, párrs. 14-16.

²³² *Ibid.*, párr. 17.

SA, el establecimiento del TSL formó parte de una de esas medidas colectivas efectivas para acabar con una situación de amenaza contra la paz²³³.

El TSL tiene jurisdicción sobre crímenes de lesa humanidad, violaciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II, violaciones graves de Derecho internacional humanitario y ciertas violaciones del Derecho penal de Sierra Leona cometidas en el territorio de Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996²³⁴.

En marzo de 2003, la fiscalía presentó trece escritos de acusación contra líderes *RUF*, *Civil Defence Forces* (en adelante, *CDF* por sus siglas en inglés) y *Armed Forces Revolutionary Council* (en adelante, *AFRC* por sus siglas en inglés) y, contra el entonces presidente de Liberia, *Charles Taylor*²³⁵. El juicio contra *Charles Taylor* fue transferido a La Haya en 2006 al existir serias preocupaciones de que el acusado pudiera desestabilizar la seguridad en la región que se estaba recuperando después de años de violencia.

Desde 2003, diez personas han sido llevadas a juicio²³⁶, de entre ellas, nueve personas, incluidas *Charles Taylor* han sido condenadas con penas de entre quince a cincuenta y dos años de prisión. Las penas de privación de libertad contra ocho de los prisioneros líderes del *RUF*, *CDF*, *AFRC* están siendo ejecutadas, por cuestiones de seguridad, en el centro de detención de Mpanga, sito en Ruanda.

En 2012, *Charles Taylor* fue declarado culpable de participar en la planificación, instigación y asistencia en la comisión de crímenes cometidos por las fuerzas rebeldes en Sierra Leona durante la guerra civil, incluyendo el asesinato, la violación y el uso de niños soldado y condenado a una pena de cincuenta años²³⁷. De este modo, *Charles Taylor* se convirtió en el primer jefe de Estado en ser condenado por un tribunal penal internacional.

²³³ *Ibid.*, párrs. 18-21. Más información sobre este caso, *op. cit.*, nota 230, DORIA, J., pp. 230-246.

²³⁴ Artículos 2-4 del Estatuto del TSL (ETSL).

²³⁵ Información facilitada por la página oficial del *Residual Special Court for Sierra Leona*, www.rscsl.org.

²³⁶ Varios acusados no llegaron a juicio, fue el caso de *Foday Sankoh*, líder del *RUF* que murió antes de iniciarse el juicio contra él; de *Sam Bockaire*, comandante de guerra del *RUF* que murió fuera de la jurisdicción del TSL; de *Johnny Paul Koroma*, presidente del *AFRC* que huyó de Sierra Leona al poco de ser acusado; y, finalmente, de *Samuel Hinga Norman* que murió en el transcurso del juicio.

²³⁷ *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-03-01-T, Judgement*, 18 de mayo de 2012, sentencia disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/1283/SCSL-03-01-T-1283.pdf>

El acusado se encuentra cumpliendo su pena en el Reino Unido, a pesar que solicitó cumplir su pena en Ruanda, pero dicha petición ha sido denegada por el Tribunal Especial Residual de Sierra Leona²³⁸.

El Tribunal Especial Residual de Sierra Leona se estableció, el 11 de agosto de 2010, de conformidad con un acuerdo establecido entre la ONU y el gobierno de Sierra Leona para observar la implementación de las obligaciones legales del TSL tras su cierre en el año 2013, así como todo lo relativo a la protección de testigos, supervisión de cumplimiento de las penas de prisión y mantenimiento y organización de archivos²³⁹. Dicho tribunal tiene su sede en Freetown, pero ejercerá sus funciones en una sede provisional en los Países Bajos, a la vez que tendrá otra oficina en Freetown para la protección y ayuda a las víctimas y testigos.

1.3.2. Las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya

En diciembre de 1997, la AG adoptó una resolución en la que expresaba la voluntad de la comunidad internacional de iniciar una investigación sobre los crímenes cometidos durante el régimen de los Jemeres Rojos²⁴⁰. Previamente a dicha resolución, el gobierno de Camboya había solicitado la asistencia de la ONU para crear un tribunal que enjuiciara a los responsables de las atrocidades cometidas por dicho régimen²⁴¹. Inicialmente, un grupo de expertos recomendó que se estableciera un tribunal penal *ad hoc*, similar al TPIY y al TPIR, en virtud del capítulo VII de la Carta de 1945, recomendación que no tuvo acogida²⁴². Las negociaciones entre la ONU y el gobierno de Camboya para el establecimiento de las *ECCC*

²³⁸ “*Taylor Application to Appeal Decision on his Motion for Transfer to Rwanda Denied*”, *Press Release, Freetown, Sierra Leone, 21 May 2015*, disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Press/2015/pressrelease-052115.pdf>

²³⁹ Dicho acuerdo fue ratificado posteriormente por el Parlamento de dicho Estado e incluido en la legislación nacional en forma de ley, el 1 de febrero de 2012. Más información sobre el Tribunal Residual de Sierra Leona, disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/RSCSL-Act.pdf>

²⁴⁰ *Situation of human rights in Cambodia, Resolution 52/135*, UN Doc. A/52/644/Add.2, 12 de diciembre de 1997, disponible en: <http://www.un.org/ga/documents/gares52/res52135.htm>

²⁴¹ El régimen de los Jemeres Rojos fue responsable de millones de muertes y incontables violaciones de los derechos humanos y crímenes de Derecho internacional humanitario que se cometieron, entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979. Más información en: FIDH, *Victim’s rights Before the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. A mixed Record for Civil Parties, November 2012*, pp. 9-14, disponible en:

https://www.fidh.org/IMG/pdf/eccc_victrights_rep_nov2012_en_web.pdf

²⁴² *Op. cit.*, nota 11.

fueron largas y controvertidas. Por un lado, la ONU quería establecer un tribunal internacional que cumpliera con los estándares internacionales de justicia y, por otro, Camboya prefería instaurar un sistema de justicia controlado políticamente²⁴³. Finalmente, el 6 de junio de 2003, la ONU y el gobierno de Camboya firmaron un acuerdo que sentaba las bases de funcionamiento de las *ECCC*, *el Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea* (en adelante, Acuerdo entre la ONU y Camboya de 2003)²⁴⁴. En el indicado acuerdo se expresaba que las *ECCC* debían juzgar a los líderes máximos de Kampuchea Democrática junto a los principales responsables de los crímenes internacionales²⁴⁵ y algunos crímenes nacionales²⁴⁶ cometidos en Camboya entre el 17 de abril de 1975 al 6 de enero de 1979, fecha en la que los soldados vietnamitas entraron en Phnom Penh.

Las *ECCC* empezaron su actividad en 2007, tras el indicado acuerdo y, en base a la legislación específica que aprobó el gobierno de Camboya en 2004, la *Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the prosecutions of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea*, (en adelante, *ECCC Law* por sus siglas en inglés)²⁴⁷. El mandato, jurisdicción, organización, derecho sustantivo y procesal de las *ECCC* se recoge en la *ECCC Law* y su reglamento interno. Las *ECCC* tienen estructuras paralelas de ámbito nacional e internacional que afecta a todos los niveles de las *ECCC*, tanto a nivel administrativo, como judicial y de la fiscalía.

²⁴³ *Op. cit.*, nota 218, DONLON, F., pp. 90-91.

²⁴⁴ *Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea*,

UN Doc. A/RES/57/228B, 13 May 2003 y *UN Doc. A/60/565*, 25 November 2005, disponible en: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/Agreement_between_UN_and_RGC.pdf

²⁴⁵ El artículo 9 del Acuerdo entre la ONU y el gobierno camboyano de 2003 y los artículos 4, 5 y 6 de la *ECCC Law*.

²⁴⁶ Artículo 3 de la *ECCC Law* otorga jurisdicción sobre ciertos crímenes del Código Penal Camboyano 1956, concretamente sobre el crimen de homicidio, tortura y persecución religiosa.

²⁴⁷ *Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004* (NS/RKM/1004/006), disponible en: <http://www.eccc.gov.kh/en/documents/legal/law-establishment-extraordinary-chambers-amended>

Adicionalmente, las *ECCC* están compuestas por personal internacional, nombrado por la ONU y personal local, nombrado por el gobierno camboyano.

El procedimiento penal establecido en las *ECCC* sigue mayormente la tradición del *civil law*. La figura del fiscal está representada por dos fiscales (*co-prosecutors*), uno camboyano y otro internacional con la misma autoridad. De igual forma, dos jueces instructores (*co-investigating judges*) que comparten autoridad en la investigación inicial. Precisamente para evitar la posibilidad de bloqueo en la toma de decisiones y resolver posibles disputas entre los *co-prosecutors* y los *co-investigating judges* se ha creado una Sala de Cuestiones Preliminares (en adelante, SCP) especial compuesta por cinco jueces²⁴⁸. La Sala de Primera Instancia (en adelante, SPI) de las *ECCC* está compuesta por cinco jueces, de los cuales tres son camboyanos y dos internacionales y es donde se celebran los juicios orales. La *Supreme Court Chamber*, la SA de las *ECCC* está compuesta por siete jueces, de los cuales cuatro son camboyanos y tres internacionales²⁴⁹ y cuya competencia es decidir sobre las sentencias emitidas por la SPI y con poca jurisdicción sobre las apelaciones interlocutorias²⁵⁰.

El sistema de toma de decisiones puesto en práctica en cada una de las diferentes salas que componen las *ECCC* es el sistema de *supermajority*, es decir para la toma de decisiones se requiere una mayoría más un juez, tres de cinco jueces para la toma de decisiones en la SCP, cuatro de cinco para las decisiones que se tomen en el ámbito de la SPI y cinco de siete para las decisiones tomadas en la SA²⁵¹. Este requisito se impuso para garantizar que los jueces camboyanos no pudieran controlar todas las decisiones tomadas votando en bloque evitando, de este modo, cualquier interferencia política. En la práctica, esta exigencia no ha podido evitar muchos de los bloqueos que han tenido lugar en el seno de las salas de las

²⁴⁸ Artículos 5, 6 y 7 de la *ECCC Law*. Inicialmente, la SCP fue establecida con la única competencia de resolver las disputas entre los *co-prosecutors* o entre los *co-investigating judges*. Sin embargo, el reglamento interno de las *ECCC* fue modificado y se incluyó otra competencia a la SCP, de conformidad con su regla 73, para conocer de las apelaciones presentadas por las partes respecto de las decisiones de los *co-prosecutors* o de los *co-investigating judges* en la fase de instrucción.

²⁴⁹ Artículos 9, 14, 16, 20, 23 de la *ECCC Law* y reglas 22.1 y 22.2 de su reglamento interno

²⁵⁰ Regla 104 de su reglamento interno.

²⁵¹ Artículo 4 del Acuerdo entre la ONU y el gobierno camboyano.

ECCE, como lo demuestra el informe presentado a principios del año 2016 por la ONG, *Open Society Foundations*²⁵².

El procedimiento ante las ECCE se inicia con un documento, la *Introductory Submission*, en el que los *co-prosecutors* recogen sus investigaciones preliminares y solicitan a los *co-investigating judges* que abran la fase de instrucción²⁵³. Los jueces nominados pueden dictar la orden de clausura de la investigación que actúa como escrito de acusación y, posteriormente, si procede se da apertura al juicio oral.

Actualmente, las ECCE tienen abiertas cuatro casos. El primero de estos casos, el *caso número 001/18-07-2007/ECCE/TC* (en adelante, *caso número 001*) ha sido contra *Kaing Guek Eav*, alias “*Duch*” que durante años ocupó la dirección del centro de detención *Tuol Sleng*, conocido como S-21 sito en Phnom Penh. Se calcula que bajo la dirección de *Kaing Guek Eav* fueron torturadas y ejecutadas, aproximadamente, unas 15.000 personas, entre las que se cuentan varios centenares de niños. Estos datos son, sin embargo, aproximados ya que únicamente se ha tenido acceso al registro de 12.272 víctimas²⁵⁴.

El juicio contra *Kaing Guek Eav* por los cargos de crímenes contra la humanidad y violaciones graves de las Convenios de Ginebra se inició el 30 de marzo de 2009 y se prolongó hasta el día 27 de noviembre del mismo año²⁵⁵. La SPI de las ECCE dictó, inicialmente, una condena de treinta y cinco años de prisión por los crímenes referidos en los artículos 5, 6 y 29 de la *ECCE Law* cometidos en Phnom Penh y el territorio de Camboya desde el 17 de abril de 1975 al 6 de enero de 1979²⁵⁶. Posteriormente, la SA ha incrementado esta pena a cadena perpetua²⁵⁷. Este primer juicio contra *Kaing Guek Eav* ha sido pionero en

²⁵² OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, *Performance and Perception. The Impact of the Extraordinary Chambers in the courts of Cambodia*, Open Society Justice Initiative, Open Society Foundations, 2016, p. 21

²⁵³ Reglas 2 y 53.1 de su reglamento interno. En este sentido aclarar que el texto utiliza el término inglés de “*introductory submissions*”, documento introductorio en su traducción literal, un tipo de escrito de “pre-acusación”.

²⁵⁴ OLIVA, J.D., *El Tribunal de Camboya inicia nuevo juicio a altos dirigentes de la Kampuchea Democrática acusados en el caso núm. 002/19-09-2007/ECCE-TC*, REDI, vol. LXIII (2011), 2, p. 303.

²⁵⁵ Más información sobre el procedimiento iniciado contra *Kaing Guek Eav* disponible en la página oficial de las ECCE: <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1>

²⁵⁶ *Op. cit.*, nota 144, 001/18-07-2007/ECCE/TC.

²⁵⁷ *Op. cit.*, nota 142, 001/18-07-2007/ECCE/SC.

cuanto a que se le ofreció a las víctimas implicadas la posibilidad de participar en el procedimiento a través del sistema de participación como parte civil, cuestión que va a ser analizada en el capítulo cuarto de esta tesis.

Tras la muerte de *Pol Pot*²⁵⁸ y *Ta Mok*²⁵⁹, líderes máximos del régimen de los Jemeres Rojos, las *ECCC* investigaron a los restantes líderes máximos del régimen de los Jemeres Rojos todavía en vida, como eran *Khieu Samphan*, Jefe de Estado de Kampuchea Democrática y, posteriormente, responsable de la seguridad de *Pol Pot*, conocido como el “*Hermano Número Uno*”; contra *Nuon Chea*, conocido como “*Hermano Número Dos*”, uno de los principales ideólogos del movimiento y arquitecto de la política de los Jemeres Rojos que controló el aparato interno de la seguridad del Estado; contra *Ieng Sary*, Ministro de Asuntos Exteriores de Kampuchea Democrática y vice primer ministro; y finalmente, contra *Ieng Thirith*, Ministra de Asuntos Sociales y de la Mujer de Kampuchea Democrática.

El 15 de septiembre de 2010 *Nuon Chea and Khieu Samphan* junto con *Ieng Sary* y su esposa *Ieng Thirith* fueron acusados por los cargos de crímenes de lesa humanidad, genocidio y graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949, en el caso *002/19-09-2007/ECCC-TC*, lo que ha venido a llamarse como *caso número 002* ante las *ECCC*²⁶⁰.

Este segundo caso, con múltiples acusados ante las *ECCC*, ha demostrado las dificultades que van asociadas al enjuiciamiento de personas ancianas, atendiendo a las edades de los cuatro acusados que rondan desde los setenta hasta los ochenta años de edad.

²⁵⁸ Cabe recordar que en agosto de 1979, el líder de los Jemeres Rojos *Pol Pot* junto a *Ieng Sary*, Ministro de Asuntos Exteriores de Kampuchea Democrática y vice primer ministro fueron enjuiciados *in absentia* ante un tribunal cuyo imparcialidad y seriedad ha sido puesto en duda. Ver: *Judgement of the People’s Revolutionary Court*, UN Doc. A/34/491, 19 de agosto de 1979.

²⁵⁹ Alto cargo durante el régimen de los Jemeres Rojos que falleció estando en prisión en 2005, antes de poder ser enjuiciado ante las *ECCC*.

²⁶⁰ *Closing Order for Nuon Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan, and Ieng Thirith*, *002/19-09-2007/ECCC/OCIJ*, September 15, 2010, disponible en <http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/D427Eng.pdf>

Destacar que también fueron acusados por crímenes bajo el Derecho camboyano, sin embargo estos cargos no fueron incluidos en el escrito de acusación.

La acusada, *Ieng Thirith* fue declarada incapaz y murió el 14 de marzo de 2015²⁶¹, su marido y también acusado, *Ieng Sary* murió el 14 de marzo de 2013²⁶².

El juicio en el *caso número 002* se inició, en junio de 2011. Posteriormente, el 22 de septiembre de 2011, la SPI de las *ECCC* decidió dividir los cargos incluidos en el escrito de acusación en el *caso número 002* para ser enjuiciados en diferentes juicios²⁶³.

Por un lado, el primer juicio en el *caso número 002*, referido como el *caso número 002/01* empezó el 21 de noviembre de 2011 y está enfocado en los presuntos crímenes de lesa humanidad, en relación con el desplazamiento forzado de la población (evacuación) de Phnom Penh en abril de 1975, el desplazamiento de otras regiones desde septiembre de 1975 y la ejecución de soldados de los Jemeres Rojos en *Toul Po Chrey*, un escenario que los Jemeres Rojos utilizaron para la ejecución de población civil y de exmilitares desde abril de 1975 hasta 1977, tras la toma de poder del régimen de los Jemeres rojos en 1975²⁶⁴.

En este juicio, el 7 de agosto de 2014, la SPI dictó sentencia condenatoria contra *Nuon Chea* y *Khieu Samphan* por crímenes de lesa humanidad, condenándolos a cadena perpetua²⁶⁵, concluyendo que entre un millón y medio a dos millones seiscientas personas murieron como resultado de las políticas y acciones llevadas a cabo por los Jemeres Rojos y que millones de personas sufrieron graves consecuencias de dichas acciones y políticas durante este régimen que gobernó Kampuchea Democrática entre 1975 a 1979²⁶⁶. Ambos acusados apelaron sus sentencias condenatorias. El 23 de noviembre de 2016, el SA de las *ECCC* confirmó las condenas de cadena perpetua impuestas a *Nuon Chea* y a *Khieu*

²⁶¹ *Decision on Ieng Thirith Fitness to Stand Trial, 002/19-09-2007/ECCC/TC, November 17, 2011* disponible en: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/E138_EN.PDF

²⁶² *Decision on Ieng Sary Fitness to Stand Trial, November 26, 2012* disponible en: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/2012-11-26%2015:39/E238_9_EN.pdf

²⁶³ *Severance Order Pursuant to Rule 89ter, 002/19-09-2007/ECCC/TC, 22 September 2011* disponible en: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/E124_EN.PDF

²⁶⁴ Este último cargo fue incluido en virtud de la decisión de fecha 8 de octubre de 2012, por la SPI de las *ECCC* que desestimó y aceptó, parcialmente, una solicitud del *Co-Prosecutors* de ampliar el enfoque de los cargos en este caso.

²⁶⁵ *Caso número 002, Judgement, 002/19-09-2007/ECCC/TC, 7 August 2014*, disponible en: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/2014-08-07%2017:04/E313_Trial%20Chamber%20Judgement%20Case%20002_01_ENG.pdf

²⁶⁶ *Ibid.*, párr. 174.

Samphan. Concretamente, la SA de las *ECCC* confirmó las condenas impuestas a *Nuon Chea* y a *Khieu Samphan* por los cargos del crimen de lesa humanidad de asesinato, persecución por razones políticas, y otros actos inhumanos, en relación con la evacuación realizada de Phnom Penh tras la caída de la ciudad el 17 de abril de 1975 y anuló la condena impuesta por el cargo del crimen de lesa humanidad de exterminio por falta de pruebas. En relación con la segunda fase del desplazamiento de la población ocurrido entre 1975 y 1977, la SA de las *ECCC* confirmó la condena impuesta por el cargo del crimen de lesa humanidad por actos inhumanos, anuló las condenas impuestas por la SPI por el cargo del crimen de lesa humanidad de exterminio y persecución por razones políticas e incluyó el cargo del crimen de lesa humanidad por asesinato. En relación a los cargos relacionados con *Tuol Po Chrey*, la SA de las *ECCC* anuló las condenas impuestas por la SPI por el cargo del crimen de lesa humanidad de asesinato, exterminio y persecución por razones políticas. Finalmente, la SA de las *ECCC* concluyó que la sentencia de la SPI debía revisarse, pero debido a la gravedad de los crímenes cometidos, la falta de consideración respecto de la población camboyana, especialmente de los grupos más vulnerables, el hecho que los crímenes no fueron hechos aislados y que se hubiera repetido durante tanto tiempo y, atendiendo al importante papel de los acusados debía mantenerse la condena de cadena perpetua²⁶⁷.

Por otro lado, en el segundo juicio en el *caso número 002*, referido como el *caso número 002/02* contra *Nuon Chea* y a *Khieu Samphan* ²⁶⁸, por los cargos de genocidio contra la minoría Cham y vietnamita (excluyendo los crímenes cometidos por el Ejército Revolucionario de Kampuchea en el territorio de Vietnam), de matrimonio forzado y violación y de purgas internas, en determinados centros de seguridad (*S-21 Security Centre; Kraing Ta Chan Security Centre, Au Kanseng Security Centre and Phnom Kraol Security*

²⁶⁷ *Caso número 002, Appeal Judgment, 002/19-09-2007-ECCC/SC, 23 November 2016*, disponible en: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/2016-12-15%2010:27/161202%20Case%20002%2001%20Appeal%20Judgement_EN_web%20version.pdf

Ver también: “*Supreme Court Chamber quashes part of the convictions, affirms life imprisonment for Nuon Chea and Khieu Samphan in Case 002/01*”, 23 November 2016, disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/supreme-court-chamber-quashes-part-convictions-affirms-life-imprisonment-nuon-chea-and-khie>

²⁶⁸ Separación que fue confirmada por la SA de las *ECCC*. “*Decision declared a provisional stay of the charges outside the scope of Cases 002/01 and 002/02, pending appropriate disposal by the Trial Chamber*”, 29 July 2014.

Centre), y en lugares como: *1st January Dam Worksite; Kampong Chhnang Airport Construction site, Trapeang Thma Dam Worksite; Tram Kok Cooperatives*. Adicionalmente, en este caso se han incluido cargos por los crímenes cometidos contra la minoría budista y exoficiales de los Jemeres Rojos²⁶⁹.

El juicio de este caso empezó el 17 de octubre de 2014 y las audiencias de presentación de pruebas concluyeron el 11 de enero de 2017 y, el 27 de febrero de 2017, la SPI de las ECCC limitó el ámbito del *caso núm. 002* contra *Khieu Samphan* y *Nuon Chea*, excluyendo algunos hechos y crímenes que constaban en el escrito de acusación en dicho caso, de fecha 15 de septiembre de 2010 y que no fueron incluidos en el *caso número 002/01*, ni en el *caso número 0002/02*²⁷⁰.

El 7 de septiembre de 2009, el *co-prosecutor* internacional solicitó a los *co-investigating judges* iniciar una investigación contra cinco personas sospechosas, lo que supuso la apertura de dos nuevos casos ante las ECCC (*caso número 003* y *caso número 004*) contra *Meas Muth, Sou Met, Ao An, Yim Tith* e *Im Chaem*²⁷¹. Si bien estos cinco acusados no formaban parte del mando central de los Jemeres Rojos, como en el caso de los anteriores

²⁶⁹ El 4 de abril de 2014, la SPI emitió una decisión incluyendo los presuntos escenarios de los crímenes y alegaciones de hechos que formarían parte del *caso núm. 002/02*.

²⁷⁰ *Trial Chamber Reduces Scope of Case 002*, 27 February 2017, disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/trial-chamber-reduces-scope-case-002>

De conformidad con esta decisión no habrá más actuaciones judiciales en el caso núm. 002 respecto a determinados lugares de trabajo, centros de seguridad y localizaciones que fueron inicialmente incluidos en este caso en el escrito de acusación, como los centro de trabajo de *Srae Ambel* y *Prey Sar*; y los centros de seguridad de *Sang, Koh Kyang, Prey Damrei Srot, Wat Kirirum, North Zone, Wat Tlork*, y *Kok Kduoch security centres; District 12 (West Zone), Tuol Po Chrey*, y *Steung Tauch Execution Sites*; los desplazamiento de población de la zona este (Phase 3), ni tampoco los presuntos crímenes cometidos contra la minoría budista, ni contra la minoría Cham en el centro de seguridad de *Kroch Chhmar*, así como tampoco respecto de los crímenes cometidos por el Ejército Revolucionario de Kampuchea en el territorio de Vietnam.

²⁷¹ *Meas Muth* ocupó las siguientes posiciones en el régimen de los Jemeres Rojos: “*Secretary of Division 3/Division 164 of the Revolutionary Army of Kampuchea, Commander of the Democratic Kampuchea Navy and Secretary of Kampong Som Town within the territory of Cambodia, during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979, and a representative of the Military General Staff in Kratie Province at least from 1 October 1978 until 6 January 1979*”; *Sou Met* fue presunto Comandante de las Fuerzas Armadas Reales Camboyanas y asesor del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas y murió el 27 de junio de 2013, *Khmer Rouge War Crimes Suspect Sou Met Dead*, *The Cambodia Daily*, disponible en: <https://www.cambodiadaily.com/archives/khmer-rouge-war-crimes-suspect-sou-met-dead-32184/>; *Yim Tith*, fue ex Secretario en funciones de la zona noroeste durante el régimen de los Jemeres Rojos;

condenados, los mismos fueron funcionarios de rango con responsabilidad en el régimen de los Jemeres Rojos y han sido considerados como principales responsables de los crímenes cometidos bajo dicho régimen y, por tanto, bajo la jurisdicción de las *ECCC*.

Meas Muth fue acusado, inicialmente *in absentia* aunque, posteriormente, lo ha sido en persona en el *caso número 003* por cargos de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra presuntamente cometidos en los centros de seguridad de *Wat Enta Nhien, Kampong Som, Kratie, y S-21* a personas de origen vietnamita, de la minoría Thai y de otras minorías entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979²⁷². El 10 de enero de 2017, sin embargo el *co-prosecutor* internacional notificó a las partes la conclusión de la investigación judicial contra *Meas Muth*²⁷³. Anteriormente, la investigación judicial contra *Sou Met*, otro de los acusados en el caso número 003 concluyó, el 2 de junio de 2015²⁷⁴.

En el *caso número 004* fueron acusados *Yim Tith, Aon An y Im Chaem*. El primero de los acusados, *Yim Tith* fue acusado por violaciones del Código Penal Camboyano de 1956 (homicidio premeditado); por crímenes de lesa humanidad que incluyen cargos de asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, persecución a los llamados “*17 April people*”, “*East Zone Evacuees*”, *Northwest Zone cadres*, así como a sus familiares y subordinados, y a las minorías de los *Khmer Krom* y vietnamitas; por el crimen de genocidio de la minoría *Khmer Krom*; y otros actos inhumanos, incluido el matrimonio forzado; también fue acusado por graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949 cometidos como parte del conflicto armado internacional entre Kampuchea Democrática y la República Socialista de Vietnam, concretamente asesinato intencionado, deportaciones ilegales o

²⁷² *The International Co-Investigating Judge Charges Meas Muth in absentia Case 003, 3 March 2015*,

disponible en:

<https://www.eccc.gov.kh/en/articles/international-co-investigating-judge-charges-meas-muth-absentia-case-003>. Ver también: *Mr Meas Muth charged in Case 003, 14 December 2015*, disponible en:

<https://www.eccc.gov.kh/en/articles/mr-meas-muth-charged-case-003>

²⁷³ “*Judicial investigation against Meas Muth concluded*”, 10 January 2017, disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/judicial-investigation-against-meas-muth-concluded>

²⁷⁴ *Dismissal of Allegations against Sou Met, 2 June 2015*, disponible en: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/2015-06-04%2013:59/D86_3_Redacted_EN.pdf

traslado de población civil²⁷⁵. El segundo de los acusados, *Ao An* ha sido acusado por el *co-investigating judge* internacional por homicidio premeditado en violación del Código Penal Camboyano de 1956 presuntamente cometido en el centro de ejecuciones *Kok Pring*, y los centros de seguridad de *Tuol Beng* y *Wat Au Trakuon*; añade a lo anterior los crímenes de lesa humanidad (asesinato, exterminio, persecución por motivos políticos y religiosos, encarcelamiento y trato inhumano (en las condiciones del encarcelamiento) en el centro de ejecuciones *Kok Pring*, y los centros de seguridad de *Tuol Beng* y *Wat Au Trakuon*²⁷⁶. El 3 de marzo de 2015, en desacuerdo con el *co-investigating judge* camboyano, el *co-investigating judge* internacional acusó al tercero de los acusados en el *caso número 004, Im Chaem, in absentia* en este caso por violación de los artículos 501 y 506 (homicidio) del Código Penal Camboyano y crímenes de lesa humanidad (asesinato, exterminio presuntamente cometidos en el centro de seguridad *Phnom Trayoung* y el centro de trabajo *Spean Spreng*²⁷⁷. Sin embargo, el 18 de diciembre de 2015 el *co-investigating judge* ordenó el final de la investigación contra *Im Chaem*, no así contra los dos acusados en el *caso número 004* contra *Aon An* y *Yim Yith* que sigue su curso²⁷⁸. El 22 de febrero de 2017, los *Co-Investigating Judges* de las *ECCC* decidieron concluir el *caso número 004/1* contra *Im Chaem*, por considerar que de conformidad con la evaluación de las pruebas realizada durante la investigación *Im Chaem* no está sujeto a la jurisdicción de las *ECCC*²⁷⁹.

El gobierno ha expresado su preocupación respecto que ambas investigaciones puedan comprometer la estabilidad de Camboya, mientras que observadores independientes apuntan a que la verdadera preocupación del gobierno es que la continuación de dichas investigaciones pueda resultar en implicaciones del partido actualmente en el gobierno, el

²⁷⁵ *Mr Yim Tith charged in Case 004, 9 December 2015*, disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/mr-yim-tith-charged-case-004>

²⁷⁶ *The International Co-Investigating Judge charges Ao An in Case 004, 27 March 2015*, disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/international-co-investigating-judge-charges-ao-case-004>

²⁷⁷ *The International Co-Investigating Judge Charges Im Chaem in absentia in case 004, 3 March 2015*, disponible en : <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/international-co-investigating-judge-charges-im-chaem-absentia-case-004>

²⁷⁸ *Conclusion of judicial investigation against Im Chaem, 18 December 2015, 004/07-09-2009-ECCC-OCIJ*, disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/co-investigating-judges-today-notified-all-parties-they-consider-judicial-investigation-aga>

²⁷⁹ *“Co-Investigating Judges dismiss Case Against Im Chaem”, 22 February 2017*, disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/co-investigating-judges-dismiss-case-against-im-chaem>

People's Party y comprometer a su líder, *Hun Sen*²⁸⁰.

En ambos casos ha habido interferencias políticas que han provocado, incluso que funcionarios de justicia se hayan negado a cooperar en dichas investigaciones. Inicialmente, los *co-prosecutors* asignados a ambos casos discreparon en cuanto referir los casos para la oportuna investigación judicial, por lo que tuvieron que remitir su desacuerdo a la SCP para su resolución. Los jueces nacionales e internacionales integrantes de la SCP no lograron llegar a un acuerdo, con dos posiciones contrapuestas entre la posición internacional de seguir con la investigación judicial, como proponía el *co-prosecutor* internacional y la posición camboyana de archivar definitivamente los casos.

Desde entonces ha habido cinco diferentes *investigating judges*, cambios provocados por interferencias políticas, acusaciones de conducta indebida, falta de cooperación o no reconocimiento de la autoridad internacional por parte de los jueces camboyanos o debido a la policía camboyana que han impedido un avance en ambos casos, cambios que pueden provocar un impacto negativo respecto a la legitimidad y el legado de las *ECCC*²⁸¹.

Las *ECCC* han sido pioneras en permitir la participación de las víctimas en su procedimiento, convirtiéndose en el primer tribunal *híbrido* en implementar el sistema de participación de las partes civiles, lo que unido a que este tribunal se encuentra en el Estado donde se cometieron los crímenes que se juzgan en el ámbito de su jurisdicción que ha permitido un mayor acceso de las víctimas de los Jemeres Rojos a dicha institución jurídica. Sin embargo, dicha implementación como se analiza en el capítulo cuarto no está resultando fácil, ni exenta de críticas.

1.3.3. El Tribunal Especial para el Líbano

El 14 de febrero de 2005, un atentado terrorista causó la muerte del ex primer Ministro del Líbano, *Rafiq Hariri*, y otras veintitres personas en Beirut (Líbano). Al día siguiente, el CS se reunió y emitió una declaración en la que instaba al gobierno libanés a:

²⁸⁰ GIRY, S. "Necessary Scapegoats? The Making of the Khmer Rouge Tribunal", *New York Review of Books*, July 23, 2012

²⁸¹ *Op. cit.*, nota 253, *OPEN SOCIETY FOUNDATIONS*, pp. 26-29. Ofrece una visión sobre la relación de causas y motivos que han dado lugar al estancamiento en ambos casos.

*“[...] to bring to justice the perpetrators, organizers and sponsors of this heinous terrorist act, and noting the Lebanese government's commitments in this regard. The council urges all states, in accordance with its Resolutions 1566 (2004) and 1373 (2001), to cooperate fully in the fight against terrorism”*²⁸².

Posteriormente, se organizó una misión a Beirut para investigar las causas del referido ataque y sus consecuencias. Dicha misión elaboró un informe recomendando el establecimiento de una comisión independiente para investigar los hechos ocurridos el 14 de febrero de 2005²⁸³. Con el fin de recabar pruebas y asistir al gobierno libanés en dicha investigación. Fruto de esa recomendación se estableció la *United Nations International Independent Investigation Commission* (en adelante *UNIIC* por sus siglas en inglés)²⁸⁴. El 15 de diciembre de 2005, el CS reconoce la solicitud del gobierno del Líbano y solicita al SG que preste su ayuda para determinar la naturaleza y el alcance de la asistencia internacional necesaria²⁸⁵. En las primeras consultas con las autoridades libanesas se consideró que:

*“por un lado, un tribunal puramente nacional no podía desempeñar eficazmente la tarea de juzgar a los acusados, pero que, por otro lado, la creación de un tribunal exclusivamente internacional eliminaría la responsabilidad libanesa de lograr que se hiciera justicia en relación con un delito principal y significativamente afectaba al Líbano”*²⁸⁶.

El 29 de marzo de 2006, el CS acepta el informe del SG²⁸⁷ solicitando al SG negociar

²⁸² Security Council, 5122nd meeting, 15 February 2005, S/PV.5/22, disponible en: <http://www.stl-tsl.org/images/stories/N0523891.pdf>

²⁸³ “Report of the Fact-finding Mission to Lebanon inquiring into the causes, circumstances and consequences of the assassination of former Prime Minister Rafik Hariri (25 February-24 March 2005)”, disponible en: <http://www.stl-tsl.org/en/documents/un-documents/un-factfinding-mission/240>

²⁸⁴ La *UNIIC* se estableció en virtud de Resolución 1595 en abril de 2005 y su mandato concluyó, el 28 de febrero de 2009, por lo que su jurisdicción fue transferida al TEL y toda la información y documentación entregada a la oficina de la Fiscalía del TEL.

²⁸⁵ UN Doc. S/RES/1644 (2005), 24 de diciembre de 2005, disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1644\(2005\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1644(2005))

²⁸⁶ SALAMANCA AGUADO, E., “El Tribunal Especial para el Líbano”, *R.E.D.I.*, vol. LIX (2007), I, pp. 412-417.

²⁸⁷ “Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 6 of resolution 1644 (2005)”, S/2006/176, 21 March 2006, disponible en: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2006/176

con el gobierno del Líbano un acuerdo para establecer un tribunal de carácter internacional basado en las más altas normas internacionales de justicia penal²⁸⁸.

El acuerdo entre la ONU y la República Libanesa sobre el establecimiento del Tribunal Especial para el Líbano fue, finalmente, suscrito y el TEL se estableció en el año 2007, abriendo sus puertas el 1 de marzo de 2009 en la localidad de Leidchendam, cercana a La Haya (Países Bajos), como organismo judicial e internacional independiente de la ONU y con otra oficina en Beirut²⁸⁹.

El TEL tiene su base jurídica en un tratado internacional y sigue:

“[...] en sus líneas principales, el modelo del TSL. Se trata [...] de un tribunal independiente, en cuanto a sus funciones judiciales, tanto de las Naciones Unidas como de la República del Líbano [y tiene] primacía respecto de los tribunales nacionales del Líbano²⁹⁰.

El TEL está organizado por las salas, el Juez de instrucción, el fiscal, la secretaría y la Oficina de la defensa. La SPI y la SA del TEL *son de composición mixta con mayoría de magistrados internacionales (dos de tres y tres de cinco, respectivamente), siguiendo la práctica de las Naciones Unidas²⁹¹. El Juez de instrucción del TEL: “es un único magistrado internacional dedicado en exclusiva a la labores de la instrucción y no pertenece a ninguna de las salas²⁹².*

La fiscalía también está compuesta por un fiscal internacional. La competencia del TEL está limitada temporalmente. En primer lugar, el TEL:

“tendrá competencia para enjuiciar a los responsables del atentado de 14 de febrero de 2005 que causó la muerte del ex Primer Ministro del Líbano, Rafiq Hariri, y provocó la muerte o lesiones a otras personas²⁹³.

²⁸⁸ UN Doc. S/RES/1664 (2006), 29 de marzo de 2006, pár. 1, disponible en:

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1664\(2006\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1664(2006))

²⁸⁹ UN Doc. S/RES/1757 (2007), 30 de mayo de 2007, disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1757\(2007\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1757(2007))

Un recorrido histórico de los principales acontecimientos ocurridos hasta el establecimiento del TEL disponible en: <http://www.un.org/spanish/News/focus/tslibano/timeline.shtml>

²⁹⁰ *Op. cit.*, nota 287, SALAMANCA AGUADO, E.

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ *Ibid.*

y, en segundo lugar, como establece el artículo 1 del ETEL, tiene competencia sobre los ataques ocurridos en el Líbano entre el 1 de octubre de 2004 y el 12 de diciembre de 2005, si se prueba que estos últimos ataques están conectados con el atentado del 14 de febrero de 2005 y son de naturaleza y gravedad similar:

*[...] “If the Tribunal finds that other attacks that occurred in Lebanon between 1 October 2004 and 12 December 2005, or any later date decided by the Parties and with the consent of the Security Council, are connected in accordance with the principles of criminal justice and are of a nature and gravity similar to the attack of 14 February 2005, it shall also have jurisdiction over persons responsible for such attacks [...]*²⁹⁴.

En cuanto a lo que la competencia personal del TEL se refiere, el artículo 1 establece que este tribunal tiene competencia para enjuiciar a las personas responsables de los delitos determinados en su competencia material descritos anteriormente.

El TEL, a diferencia de los anteriores tribunales internacionales examinados es el primer tribunal penal internacional que tiene jurisdicción sobre crímenes de terrorismo, como crimen cometido fuera del contexto de un conflicto armado. El primer informe anual del TEL, en relación con su jurisdicción material afirma que:

*“[...] the STL is the first Tribunal of its kind to deal with terrorism as a discrete crime, labelled by the Security Council as a “threat to international peace and security”. Indeed, while terror was addressed by the ICTY and the SCSL as a war crime, this was in the context of massive attacks and other crimes against persons taking no active part in the hostilities. Terrorism perpetrated in peacetime bears little resemblance to the notion of terror during an armed conflict since, for instance, it does not require any link to an armed conflict or to an attack against civilians. [...] the STL possesses jurisdiction over crimes as defined in Lebanese domestic law. While other “hybrid” courts, such as the SCSL and the ECCC, are mandated to handle both international crimes and domestic criminal offences, the STL is the only such tribunal vested with jurisdiction over a crime”*²⁹⁵.

²⁹⁴ Artículo 1 del ETEL.

²⁹⁵ *Special Tribunal For Lebanon, Annual Report (2009-2010)*, párrs.12-13, disponible en: <http://www.stl-tsl.org/en/documents/stl-documents/presidents-reports-and-memoranda/226-Annual-Report-2009-2010>

El artículo 2 del ETEL establece que en el enjuiciamiento y castigo de los delitos mencionados en el artículo 1 del ETEL se aplican 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 en el delito y la conspiración, así como los artículos 6 y 7 de la Ley del Líbano de 11 de enero de 1958 sobre agravamiento de las penas para los delitos de sedición, guerra civil y lucha entre confesiones religiosas²⁹⁶.

Del mismo modo, el artículo 314 del Código Penal del Líbano sobre el crimen de terrorismo afirma:

“[t]errorist conduct means all conduct aimed at creating a state of panic and committed by such means as explosive devices, inflammable materials, toxic or corrosive products and infectious or microbial agents likely to create a public danger”.

La SA del TEL ha confirmado la jurisdicción material de dicho tribunal²⁹⁷. La SA en lo que se refiere a la ley aplicable en los actos de terrorismo bajo la jurisdicción del TEL concluye que:

“With regard to the notion of terrorist acts:

1) The Tribunal shall apply domestic Lebanese law on terrorism and not the relevant rules of international treaty or customary law (see above paragraph 43); 2) Since the Tribunal shall apply Lebanese law on terrorism, there is no need to reconcile Article 2 of the Statute with international law (see above paragraph 44); 3) Article 314 of the Lebanese Criminal Code and Article 6 of the Law of 1958, interpreted in the light of international rules binding upon Lebanon, provided such interpretation does not run counter to the principle of legality, require the following elements for the crime of

²⁹⁶ Artículo 2 del ETEL “*Applicable criminal law*”, establece que:

The following shall be applicable to the prosecution and punishment of the crimes referred to in article 1, subject to the provisions of this Statute:

(a) The provisions of the Lebanese Criminal Code relating to the prosecution and punishment of acts of terrorism, crimes and offences against life and personal integrity, illicit associations and failure to report crimes and offences, including the rules regarding the material elements of a crime, criminal participation and conspiracy”; (b) Articles 6 and 7 of the Lebanese law of 11 January 1958 on “Increasing the penalties for sedition, civil war and interfaith struggle”.

²⁹⁷ *The Prosecutor v. Ayyash et al., STL-11-01/I/AC/R176bis Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, 16 February 2011, pp. 149-150, disponible en: <http://www.stl-tsl.org/en/2015-06-15-15-22-50>*

terrorism (see above paras 47-60, 124-30): a.the volitional commission of an act or the credible threat of an act; b.through means that are likely to pose a public danger; 432 and c.with the special intent to cause a state of terror;

4) If the perpetrator of a terrorist act uses for example explosives intending to kill a particular person but in the process kills or injures persons not directly targeted, then that perpetrator may be liable for terrorism and intentional homicide (or attempted homicide) if he had foreseen the possibility of those additional deaths and injuries but nonetheless willingly took the risk of their occurrence (dolus eventualis, namely advertent recklessness or constructive intent) (see above paragraphs 59 and 183)”²⁹⁸.

De conformidad con esta sentencia, el TSL aplica la ley libanesa en lo que concierne al concepto de terrorismo y no las normas de los tratados internacionales o del derecho consuetudinario. Dichas normas internacionales se aplicarán únicamente como ayuda para interpretar las disposiciones legales del Código Penal Libanés:

“[...] Thus when applying the law of terrorism, the Tribunal may "take into account the relevant applicable international law", but only as an aid to interpreting the relevant provisions of the Lebanese Criminal Code”²⁹⁹.

Una de las novedades del TEL respecto a los restantes tribunales penales internacionales internacionales analizados en esta tesis es que aplica el derecho doméstico, en lo que al derecho penal libanés se refiere pero sin dejar de ser un tribunal de carácter internacional. Anteriormente, el TSL y las *ECCC* también han ejercido su jurisdicción aplicando su derecho doméstico de Sierra Leona y de Camboya respectivamente, pero en el caso concreto del TEL es el primero en el que se aplica predominantemente el derecho doméstico libanés:

“Also novel is the Tribunal's mandate to apply solely the substantive criminal law of a particular country. While other internationalised tribunals, such as the Special Court for Sierra Leone and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, have been charged in part with prosecuting crimes defined under domestic law, this Tribunal is the first to be charged with applying predominantly domestic law, at least in terms of substantive criminal law”³⁰⁰.

En este sentido, el carácter internacional del TEL ha sido reafirmado por el SG:

“The constitutive instruments of the special tribunal in both form and substance

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ *Ibid.*, párrs. 43 y 45.

³⁰⁰ *Ibid.*, párr. 15

evidence its international character. The legal basis for the establishment of the special tribunal is an international agreement between the United Nations and a Member State; its composition is mixed with a substantial international component; its standards of justice, including principles of due process of law, are those applicable in all international or United Nations-based criminal jurisdictions; its rules of procedure and evidence are to be inspired, in part, by reference materials reflecting the highest standards of international criminal procedure; and its success may rely considerably on the cooperation of third States”³⁰¹.

Con la siguiente aclaración respecto del carácter de la jurisdicción material del TEL que, en opinión del SG, tiene un carácter nacional:

“[w]hile in all of these respects the special tribunal has international characteristics, its subject matter jurisdiction or the applicable law remain national in character”³⁰².

El procedimiento ante el TEL se desarrolla en las siguientes fases. En la primera, la fase de instrucción, bajo la competencia de la fiscalía se realizan las averiguaciones pertinentes con la ayuda del Juez de Cuestiones Preliminares³⁰³. Si a consecuencia de la investigación, y a juicio de la fiscalía, se concluye que existen las pruebas suficientes contra una determinada persona se formula un escrito de acusación formal ante el Juez de Cuestiones Preliminares que puede desestimar acusación, requerir la ampliación del material probatorio o confirmarla³⁰⁴. Si se confirma la acusación se entra propiamente en la fase de preliminar previa a la celebración del juicio, donde del Juez dicta las correspondientes citaciones para comparecer o las órdenes de arresto contra los acusados. Seguidamente se prepara el juicio que se celebra ante la SPI³⁰⁵.

El 28 de junio de 2011, el juez de instrucción confirmó el escrito de acusación en el primer caso ante el TEL, el *caso Ayyash et al.*, el juicio empezó el 16 de enero de 2014 y se

³⁰¹ *Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Tribunal for Lebanon, S/2006/893 (2006), párr.7.*

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ Reglas 61 y 88 (A) de las RPP del TEL.

³⁰⁴ Reglas 68 y 68 I de las RPP del TEL y artículo 18.1 del ETEL.

³⁰⁵ Reglas 68 (J), 78, 79, 91, 127 de las RPP del TEL.

está realizando *in absentia*³⁰⁶. El caso está relacionado con el ataque producido el 14 de febrero de 2005³⁰⁷.

Adicionalmente, el juez de instrucción del TEL solicitó al Líbano la jurisdicción sobre otros ataques terroristas por considerarlos conectados con el ataque ocurrido el 14 de febrero de 2005. Concretamente, el 31 de enero de 2014 el juez acusó a *Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, jefa de los programas de noticias y de carácter político del canal privado de televisión, *Al Jadeed* y al mismo canal de televisión, *Al Jadeedel [CO.] S.A.L./NEW T.V. S.A.L. (N.T.V.)*, (caso número *STL-14-05*), por desprecio y obstrucción a la justicia. También, el juez de instrucción del TEL acusó a *Ibrahim Mohamed Ali Al Amin and Akhbar Beirut S.A.L.*, (caso número *STL-14-06*), por los mismos cargos de conformidad con la regla 60 bis de las RPP del TEL.

El 18 de septiembre de 2015, el TEL dictó sentencia contra *Al Jadeed [CO.] S.A.L./NEW T.V. S.A.L. (N.T.V.)* y a *Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*³⁰⁸, absolviéndolos del cargo de interferencia deliberada e intencionada con la administración de justicia por difundir y/o publicar información sobre supuestos testigos confidenciales, en el caso *Ayyash et al.* En relación con el segundo cargo por el que estaban acusados, es decir por interferencia deliberada e intencionada con la administración de justicia por no retirar de la página oficial de internet del canal de televisión de *Al Jadeed*, así como de su canal de *YouTube* información sobre supuestos testigos confidenciales en el caso *Ayyash et al.*, la sentencia declara culpable a *Karma Mohamed Tahsin Al Khayat* por este segundo cargo y absuelve a *Al Jadeed [CO.] S.A.L./NEW T.V. S.A.L. (N.T.V.)* por este segundo cargo. Esta sentencia fue revocada por la SA del TEL que en fecha 8 de marzo de 2016, anuló la sentencia condenatoria contra *Karma Mohamed Tahsin Al Khayat* por el segundo cargo, confirmando la absolución de

³⁰⁶ *The Prosecutor v. Ayyash et al.*, *STL-11-01/I*. Información actualizada sobre las actuaciones judiciales realizadas en este caso ante el TEL en el informe anual del TEL, *Special Tribunal for Lebanon, Eighth Annual Report (2016-2017)*, pp. 8-12, disponible en: <https://www.stl-tsl.org/en/documents/president-s-reports-and-memoranda/5580-eighth-annual-report>

³⁰⁷ El 11 febrero de 2014, la SPI solicitó unir el caso contra *The Prosecutor v. Hassan Habib Merhi* con el caso *The Prosecutor v. Ayyash et al.*, unión que fue confirmada el 25 de febrero de 2014.

³⁰⁸ *Al Jadeed [CO.] S.A.L./NEW T.V. S.A.L. (N.T.V.)* y a *Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, Public redacted versión of Judgement, *STL-14-05/T/CJ/F0176/PRV/20150918/R005223-R005280/EN/dm*, disponible en: <https://www.stl-tsl.org/en/the-cases/contempt-cases/stl-14-05/filings-stl-14-05/main-case/judgments-stl-14-05/4363-f0176prv>

ambos acusados por el primer cargo³⁰⁹.

Adicionalmente, el 15 de julio de 2016 el TEL dictó otra sentencia condenando a *Akhbar Beirut*, un periódico de Beirut y a *Ibrahim Mohamed Ali Al Amin*, el director de *Akhbar Beirut*, por interferir en la administración de justicia por publicar información relativa a testigos confidenciales en el caso *Ayyash et al.*³¹⁰.

2. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El camino recorrido hasta el establecimiento de la CPI ha requerido de mucho tiempo y no ha estado exento de dificultades. En este largo proceso, la organización que ha tenido un papel más continuado y constante ha sido, sin lugar a dudas, la ONU. Fue, precisamente, en 1947 cuando la AG estableció la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) con el mandato de estudiar, entre otras cuestiones, la posibilidad de establecer un órgano judicial de carácter internacional para enjuiciar a personas responsables de haber cometido genocidio u otros crímenes de carácter internacional, cuando se inicia dicho proceso³¹¹.

Desde el establecimiento de la CDI hasta 1998 cuando, finalmente, se celebró la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas para el establecimiento de una Corte Penal Internacional (en adelante, Conferencia de Roma) se han nombrado a relatores para presentar informes sobre la idoneidad del establecimiento de dicho tribunal³¹²,

³⁰⁹ *The Appeals Panel reverses Ms Karma Al Khayat's conviction and affirms Al Jadeed's acquittal, 08 March 2016*, disponible en: <https://www.stl-tsl.org/en/media/press-releases/4831-the-appeals-panel-reverses-ms-karma-al-khayat-s-conviction-and-affirms-al-jadeed-s-acquittal>

³¹⁰ *Judgement in the case against Mr Ibrahim Al Amin and Akhbar Beirut S.A.L scheduled on 15 July 2016, 1 July 2016*, disponible en: <https://www.stl-tsl.org/en/media/press-releases/5068-judgment-in-the-case-against-mr-ibrahim-al-amin-and-akhbar-beirut-s-a-l-scheduled-on-15-july-2016>

³¹¹ UN. GA Res. 174 (II), UN GAOR, 2nd Sess., UN Doc 519 (1947). Otras cuestiones incluidas en el mandato de la CDI fueron redactar un borrador de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, así como los principios de Nuremberg. La CDI se reunió por primera vez en 1949 y en 1950 se le añadió una cuarta cuestión a su mandato que fue definir el crimen de agresión.

³¹² Por un lado, el relator Sr. Alfaro de Panamá, presentó un informe concluyendo que el establecimiento de un tribunal penal internacional era indispensable para la comunidad internacional, *Report of the International Law Commission on Question of International Criminal Jurisdiction*, UN GAOR, 5th Sess., UN Doc. A/CN.4/15 (1950) Por otro lado, el relator Sr. Sandstrom de Suecia, en otro informe concluía que no era el momento adecuado para el establecimiento de dicho órgano de

se han establecido comités especiales para preparar borradores de un estatuto para dicho tribunal³¹³ y ha habido peticiones de creación de grupos de trabajo *ad hoc* para realizar estudios sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional³¹⁴. Finalmente, se inició el proceso de establecimiento mediante la Conferencia de Roma que empezó el 15 de junio de 1998 y le siguieron cinco semanas de intensas negociaciones entre Estados con posturas políticas muy diferentes que al final lograron unificarse para que, el día 17 de julio de 1998 se adoptara el ER³¹⁵. Previamente a la celebración de dicha conferencia se creó un Comité *ad hoc* para revisar las cuestiones fundamentales, tanto sustantivas como administrativas, surgidas del borrador de estatuto del tribunal penal internacional preparado por la CDI y elaborar un texto para ser discutido en la Conferencia de Roma. Dicho comité se reunió seis veces desde 1996 hasta 1998, hasta que en abril de 1998, adoptó un borrador de texto consolidado sobre el ER, a pesar de ello quedaron algunas cuestiones sin resolver que intentaron ser resueltas en posteriores reuniones. En la reunión en Zutphen que se celebró en enero de 1998 se identificaron duplicidades e inconsistencias en el borrador de estatuto preparado por el comité y la reunión celebrada en Courmayeur, en mayo de 1998, sirvió para

justicia, *Report of the International Law Commission on Question of International Criminal Jurisdiction*, UN GAOR, 5th Sess., UN Doc. A/CN.4/20 (1950).

³¹³ En virtud de la Resolución 489 (V), de 12 de diciembre de 1950, se estableció un comité especial, el Comité sobre la Jurisdicción Penal Internacional formado por expertos con el mandato de preparar un borrador preliminar de estatuto para un tribunal penal internacional de carácter permanente. Este comité presentó un borrador de estatuto que la AG remitió a los Estados para que lo analizaran oportunamente y presentaran sus observaciones. Dichas observaciones junto al informe del comité fueron debatidas por la AG en 1952 y pusieron de manifiesto la existencia de posturas muy diferentes. Tal como se observa en el *Report of the Committee on International Criminal Court Jurisdiction*, UN. GAOR, 7th Sess., Supp. No. 11, at 21-25, UN. Doc. A/2136 (1952). Posteriormente, de conformidad a la Resolución 687 (VII), de 5 de diciembre de 1952, la AG creó otro comité con el mandato de redactar un nuevo borrador.

³¹⁴ Dicha petición se hizo por parte de la CDH, en virtud de la Resolución 12 (XXXVI), de fecha 26 de febrero de 1980. Dicho grupo de trabajo preparó un estudio, pero faltó la voluntad política para implementarlo. Posteriormente, en virtud de la Resolución 44/39, la AG solicitó a la CDI llevar dicha cuestión a la agenda en la siguiente sesión, a pesar de ello la CDI solo discutió esta cuestión en su sesión de 1990, concluyéndose en un acuerdo general sobre la conveniencia del establecimiento de un tribunal penal internacional permanente y así en otros informes de la CDI sobre su trabajo en la sesión 45, 1993, UN *Revised Report of the Working Group on the Draft Statute for an International Criminal Court*, UN GAOR, 48th Sess., UN Doc. A/CN.4/L.490 (1993); *Report of the International Law Commission*, UN GAOR, 49th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/49/10 (1994), párrs. 23-91.

³¹⁵ *Op. cit.*, nota 6.

preparar la organización de la conferencia, incluyendo su plan de trabajo y el programa para cada uno de los grupos de trabajo³¹⁶. La duración de dicha conferencia no fue lo suficientemente extensa para el desarrollo de las RPP y demás normas procedimentales de la CPI³¹⁷ necesaria para su buen funcionamiento. Tras la adopción del ER, y con el amplio acuerdo de todas las delegaciones se estableció la CP para elaborar cuantos documentos fuesen oportunos y llegar a unos acuerdos que garantizaran una fácil y rápida transición, al mismo tiempo que conseguir que la CPI pudiera funcionar, de una forma efectiva, una vez el ER entrara en vigor³¹⁸. En ese sentido, la CP tuvo una naturaleza transitoria y dejó de existir tan pronto como el ER entró en vigor³¹⁹. La CP se reunió, finalmente, en diez periodos de sesiones para poder llevar a cabo su mandato³²⁰.

La CPI, respecto a los anteriores tribunales penales *ad hoc* supone un avance dentro del Derecho penal internacional en cuando que se trata de un órgano constituido por un tratado que *a priori* presupone una disponibilidad de los Estados a la necesidad de asumir, de forma voluntaria, su jurisdicción. Su creación también responde a la necesidad de solventar los problemas de legitimidad que afrontaron los tribunales penales *ad hoc*, en cuanto que dichos tribunales fueron creados con posterioridad a los actos que juzgan y aplican también normativa posterior. La CPI no tiene limitada su jurisdicción a una zona exclusivamente geográfica, si no que la misma se extiende a todos los crímenes cometidos en el territorio o por los propios nacionales de los Estados que han ratificado el ER. Del mismo modo, se trata de un tribunal establecido de forma permanente que reconoce a las

³¹⁶ *Report of an Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, UN. GAOR, 50th Sess., Supp. No. 22, UN Doc. A/50/22 (1995).

³¹⁷ *Op. cit.*, notas 86, 87, 88, 89, 90, 91.

³¹⁸ La CP se estableció en virtud de resolución de la AG 50/46, de 11 de diciembre de 1995, texto disponible en: <http://www.un.org/spanish/law/icc/prepcomm/prepfra.htm>

³¹⁹ En el anexo I del Acta Final de la Conferencia de Roma contenía las resoluciones que se habían aprobado, entre ellas la resolución F contenía la organización y mandato de la CP, disponible en: <http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/finalfra.htm>

³²⁰ Para obtener más información sobre el proceso de negociación del ER, ver también: BASSIOUNI, M.C., “Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court”, (1999), 32 *Cornell International Law Journal*, p. 443; CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002; ESER, A., *Hacia un derecho penal mundial*, Granada: Comares, 2009, pp. 35-74.

víctimas y sus derechos como parte de la ecuación de la justicia y tiene jurisdicción sobre los crímenes de genocidio, de guerra, de lesa humanidad y de agresión.

De conformidad con el artículo 6 del ER, en el crimen de genocidio se incluye aquellos actos que se cometen “*con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal*”³²¹.

El crimen de genocidio quedó codificado, por primera vez en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio³²². En los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, a falta de tipificación, el crimen de genocidio fue identificado, como crimen de guerra y contra la humanidad en la forma de exterminio y persecución. Los tratados constitutivos de los tribunales penales *ad hoc* si que tipificaron el crimen de genocidio³²³ y dictaron sentencias, por ejemplo, en el caso contra *Radislav Krstić* ante el TPIY que lo condenó por el genocidio de Srebrenica ocurrido en 1995³²⁴. En el caso contra *Jean Paul Akayesu*, (en adelante caso Akayesu), el TPIR también emitió una sentencia condenatoria por crimen de genocidio, entre otros cargos³²⁵. También en el caso contra *Clement Kayishem y Obed Ruzindana*, el TPIR también emitió una sentencia condenatoria por crimen de genocidio, entre otros cargos³²⁶.

³²¹ Los actos constitutivos del crimen de genocidio son los siguientes: “*a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo*”. El artículo 6 del ER fue posteriormente desarrollado por el artículo 6 de los Elementos de los Crímenes.

³²² Resolución de la AG 260 (III), de 9 de diciembre de 1948 entrada en vigor. BOE núm. 34, de 8 de febrero de 1964, texto disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1969-170

³²³ Artículo 4 del ETPIY y artículo 2 del ETPIR.

³²⁴ La sentencia condenatoria por el crimen de genocidio, en el caso contra *Radislav Krstić* (IT-98-33) se dictó en fecha de 2 de agosto de 2001 que fue, finalmente, confirmada por la SA del TPIY, en fecha 19 de abril de 2004. Más información sobre este caso disponible en: <http://www.icty.org/case/krstic/4>

³²⁵ La sentencia condenatoria por el crimen de genocidio entre otros, en el caso contra *Jean Paul Akayesu* (ICTR-96-4) se dictó en fecha de 2 de septiembre de 1998, cargo que fue, finalmente, confirmado por la SA del TPIR, en fecha 1 de junio de 2001. Más información sobre este caso disponible: <http://unictr.unmict.org/en/cases/ictr-96-4>

³²⁶ La sentencia condenatoria por el crimen de genocidio entre otros, en el caso contra *Clement Kayishem y Obed Ruzindana* (ICTR-95-1) se dictó en fecha de 21 de mayo de 1999, cargo que fue,

Adicionalmente, el artículo 7 del ER tipifica el crimen de lesa humanidad, como el segundo de los crímenes que recaen bajo la jurisdicción de la CPI. Este artículo enumera unos actos en sus apartados (i) a (xi) que si se prueba que son “*parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*”, se consideran constitutivos de un crimen de lesa humanidad³²⁷. El párrafo segundo del artículo 7 del ER interpreta como deben entenderse los términos “ataque contra una población civil”, “exterminio”, “esclavitud”, “deportación o traslado forzoso de población”, “tortura”, “embarazo forzado”, “persecución”, “el crimen de apartheid”, “desaparición forzada de personas” y “género”, a los efectos del ER.

Los tratados constitutivos de los tribunales penales *ad hoc* y el TSL también han incluido los crímenes de lesa humanidad en el artículo 5 del ETPIY, en el artículo 3 del ETPIR y en el artículo 2 del ETSL y han dictado sentencias incluyendo penas por crímenes de lesa humanidad. El caso *Duško Tadić* ante el TPIY³²⁸, el caso *Jean Paul Akayesu* en el TPIR³²⁹ y el caso contra *Charles Taylor* ante el TSL, el 26 de abril de 2012 el expresidente de Liberia se convirtió en el primer jefe de Estado desde el Tribunal de Nuremberg en ser condenado por crímenes de lesa humanidad por un tribunal híbrido. *Charles Taylor* fue elegido Presidente de Liberia, el 2 de agosto de 1997, después de años en guerra civil, estuvo implicado en la guerra que tuvo lugar en Sierra Leona, a través de su apoyo a las fuerzas

finalmente, confirmado por la SA del TPIR, en fecha 1 de junio de 2001. Más información sobre este caso disponible

³²⁷ “i) Asesinato; ii) Exterminio; iii) Esclavitud; iv) Deportación o traslado forzoso de población; v) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; vi) Tortura; vii) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; viii) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; ix) Desaparición forzada de personas; x) El crimen de apartheid; xi) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. El artículo 7 del ER fue posteriormente desarrollado por el artículo 7 de los Elementos de los Crímenes.

³²⁸ *The Prosecutor v. Duško Tadić, IT-94-1-A, Judgement, 15 July 1999*, disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>

³²⁹ *Op. cit.* nota 334. *Jean Paul Akayesu* no solo fue condenado por crímenes de genocidio, si no también por crímenes de lesa humanidad.

rebeldes que mataron y violaron a miles de víctimas y reclutaron a centenares de niños soldado. Finalmente, la sentencia condenatoria fue confirmada por la SA del TSL, el 26 de septiembre de 2013, manteniendo la condena de 50 años.

La CPI, de conformidad con el artículo 8 del ER, también tiene jurisdicción respecto de los crímenes de guerra, crímenes que incluyen una larga lista de conductas y que deben formar parte “*de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes*”. El artículo 8.2 del ER explica que debe entenderse por crímenes de guerra, a los efectos del ER³³⁰.

Finalmente, la CPI también tiene competencia respecto del crimen de agresión³³¹. Al respecto de este crimen, el párrafo segundo del artículo 5 del ER, afirma que el crimen de agresión estará bajo la jurisdicción de la CPI una vez se haya adoptado una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 del ER. El ER, si bien incluyó el crimen de agresión como uno de los crímenes bajo la jurisdicción de la CPI no desarrolló una definición sobre dicho crimen. No fue hasta 2010, a través de una revisión que se realizó en el texto del ER, en el ámbito de la Conferencia de la Revisión del Estatuto de Roma que se realizó en Kampala (en adelante, Conferencia de Kampala), cuando se incluyó la definición de dicho crimen en el ER en el nuevo artículo 8 bis:

“1. For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of

³³⁰ a) *Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente [...]; b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional [...]; c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa [...]; d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos; e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, [...]*”

³³¹ Artículo 5.1 d) del ER.

aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations”³³².

El párrafo segundo de este artículo define las conductas y actos que, a los efectos del ER, debe entenderse por “acto de agresión”. El crimen de agresión se refiere a la planificación, inicio o ejecución por parte de un dirigente político o militar y del uso de las fuerzas armadas de un Estado contra otro. El artículo 8 *bis* del ER enumera también una lista de actos que califican como acto de agresión, como una invasión o un ataque, un bombardeo, el bloqueo de puertos y costas e incluso enviar mercenarios contra otro Estado³³³. En la Conferencia de Kampala se incluyeron dos artículos más al texto del ER, concretamente el artículo 15 *bis* y el artículo 15 *ter* que regulan el ejercicio de la jurisdicción de la CPI respecto del crimen de agresión³³⁴. La revisión que se hizo en la Conferencia de Kampala ha requerido de la ratificación de treinta Estados para su entrada en vigor. En junio de 2016, el Estado de Palestina se convertía en el trigésimo estado en ratificar dicha enmienda, permitiendo a la CPI ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión a partir del 1 de enero de 2017. Esta previsto que la AEP vote en su próxima reunión de 2017 para que se active dicha jurisdicción³³⁵. Del mismo modo, la CPI se ha comprometido a no ejercitar su jurisdicción sobre el crimen de agresión inmediatamente.

Si bien es cierto que la activación de la jurisdicción de la CPI sobre el crimen de agresión hace pensar que se abre la posibilidad de que se puedan investigar intervenciones militares y que los responsables de las mismas sean juzgados, como en los casos de las intervenciones militares de Rusia en Crimea, de los EUA y del RU en Irak o en Afganistán; así como de la OTAN en Libia, de los EUA y Arabia Saudí en el Yemen, o de Francia en

³³² Artículo 8 *bis* del ER.

³³³ DAWSON, G.M., “Defining substantive crimes within the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court: What is the crime of aggression?” *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 2000.

³³⁴ Para más información sobre la Conferencia de Kampala ver: CLARK, R.S., “Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court Considered at the First Review Conference on the Court, Kampala 31 May – 11 June 2010”, *Goettingen Journal of International Law*. 2010, vol. 2, núm. 2, pp. 689-711. Ver también: KAUL, H.P., “Kampala June 2010 – A First Review of the ICC Review Conference”, *Goettingen journal of international law*, 2010, vol. 2, núm. 2, pp. 649-667.

³³⁵ *Resolution RC/Res.6, adopted at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010, by consensus*

RC/Res.6 The crime of aggression, disponible en:
<http://crimeofaggression.info/documents/6/RC-Res6-ENG>

Mali por nombrar algunas. Hay que tener en cuenta que en estos casos, la CPI no puede intervenir, ya que la CPI solamente podrá investigar crímenes de agresión ocurridos en 2017 o cometidos posteriormente. Los Estados Parte pueden rechazar la jurisdicción de la CPI en base al crimen de agresión, como ya hizo Kenia en julio de 2016. Además, los crímenes de agresión cometidos por Estados no Parte o en territorios de Estados no Parte no pueden ser investigados ante la CPI, aún cuando se hayan cometido contra un Estado Parte. Esto difiere respecto de los otros tres crímenes que la CPI tiene jurisdicción, ya que la CPI respecto de estos crímenes tienen la posibilidad de iniciar una investigación contra Estados no Parte, si el crimen ha sido cometido en el territorio de un Estado Parte o si ha sido el CS que ha referido la investigación a la CPI. El CS puede también bloquear una investigación de un crimen de agresión³³⁶.

La necesidad del establecimiento de un organismo permanente, como la CPI, apareció con el propósito, en primer lugar, de reducir el tiempo de reacción y respuesta de la comunidad internacional frente a la comisión de graves crímenes internacionales y evitar, de este modo, costes adicionales, asumidos generalmente por el CS, como fue el caso con el establecimiento de los tribunales penales *ad hoc*. Otro de sus propósitos ha sido también conseguir que las propias víctimas, bajo el amparo de su jurisdicción tengan una voz independiente y que esto les permita hacer contribuciones al procedimiento para conseguir que se haga justicia, se conozca la verdad y se obtenga una reparación satisfactoria en relación con el daño sufrido. Adicionalmente, se consideraba que el establecimiento de la CPI con su carácter permanente, acabaría con la cultura imperante de impunidad frente a la comisión de graves crímenes de carácter internacional³³⁷.

A pesar de ello, la CPI ha recibido críticas respecto al ejercicio de su competencia que algunos consideran, por lo menos en sus primeros años ha ejercido de una forma parcial y enfocada exclusivamente a los Estados africanos. Frente a estos argumentos cabe considerar

³³⁶ VEALE, L., “The ICC’s ‘new’ crime: powerful states, fear not”, *Open democracy*, 13 March 2017, disponible en: <https://www.opendemocracy.net/arab-awakening/laur-ne-veale/icc-s-new-crime-powerful-states-fear-not>

³³⁷ MC GOLDRICK, D., “The Legal and Political Significance of a Permanent International Criminal Court”, en Danieli, Yael; Stamatspoulou, Elsa. *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty years and beyond*. Amityville, NY: Baywood Publishing Company, Inc, 1999.

que si bien es cierto que de las diez situaciones iniciadas ante la CPI, ocho de dichas situaciones se están investigando en Estados africanos³³⁸ y solo dos en otros continentes³³⁹. Sin embargo, de esas ocho situaciones que la CPI tiene iniciadas en Estados africanos, cinco de ellas han sido remitidas por los propios Estados, de conformidad con el artículo 14 del ER que permite a un Estado Parte remitir una situación al fiscal de la CPI para que investigue y determine si se ha de acusar por la comisión de algún crimen bajo su competencia a una o varias personas³⁴⁰. Un sexto caso ante la CPI también en un Estado africano, el caso de Darfur (Sudán) fue referido por el CS a la CPI³⁴¹. Y solo 2 casos, el caso iniciado en Kenia y en el caso en Costa de Marfil, han sido iniciados de oficio por el fiscal de la CPI. Teniendo estos datos en cuenta parece que es más el CS quien parece tener problemas en cumplir con el mandato que le otorga el capítulo VII de la Carta de 1945 y que el CS no ha conseguido hacer valer su mandato frente a las presiones políticas y los vetos ejercidos por algunos Estados que no han permitido que el CS autorice que situaciones de violaciones de los derechos humanos ocurridas en Sri Lanka, Siria y Yemen, por ejemplo sean remitidas al fiscal de la CPI para investigarlas³⁴².

El informe anual sobre las actividades relativas a los exámenes preliminares que está realizando la fiscalía de la CPI, actualizado con el informe sobre las actividades de la CPI

³³⁸ “Informe sobre las actividades de la Corte Penal Internacional”, ICC-ASP/15/16, 9 de noviembre de 2016, disponible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP15/ICC-ASP-15-16-SPA.pdf, estos Estados son: la RDC, Uganda, Darfur, la RCA (la CPI tiene abiertas dos situaciones en este Estado), Kenia, Costa de Marfil y Mali.

³³⁹ *Ibid.*, Georgia y Libia.

³⁴⁰ Es el caso de la RDC, Uganda y de la RCA (la CPI tiene abiertas dos situaciones en este Estado) y Mali. Más información sobre las situaciones iniciadas por la CPI.

³⁴¹ *S/RES/1593 (2005)*, 31 March 2005, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/85FEBD1A-29F8-4EC4-9566-48EDF55CC587/283244/N0529273.pdf>

En 2011, el CS referió el caso de Libia a la CPI, en virtud de la resolución, *S/RES/1970 (2011)*, 26 February 2011, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/081A9013-B03D-4859-9D61-5D0B0F2F5EFA/0/1970Eng.pdf>

³⁴² “*Security Council Fails to Adopt Draft Resolution on Syria That Would Have Threatened Sanctions, Due to Negative Votes of China, Russian Federation*”, *SC/10714*, 19 July 2012, disponible en: <http://www.un.org/press/en/2012/sc10714.doc.htm>

“*Security Council Press Statement on Sri Lanka*”, *SC/9659*, 13 May 2009, disponible en: <https://www.un.org/press/en/2009/sc9659.doc.htm>

Security Council Press Statement on Yemen”, *SC/1254*, 4 October 2016, disponible en: <https://www.un.org/press/en/2016/sc12541.doc.htm>

informa que se están realizando exámenes preliminares en nueve Estados, entre ellos solo tres localizados en el continente africano³⁴³, con contextos políticos e históricos muy complejos que suponen un reto para el futuro de la CPI para demostrar que sus investigaciones son de un carácter independiente e imparcial y que no se limitan al continente africano solamente³⁴⁴.

Como se ha analizado en este apartado, desde una perspectiva cronológica y evolutiva, el mero establecimiento de cada uno de los tribunales penales internacionales que se han examinado, refleja la visión, por parte de la comunidad internacional de la aspiración de justicia, así como la convicción de que de alguna manera dicha justicia va a verse reflejada de una forma efectiva, en el sentido de que podrá contribuir a una paz duradera. Una vez analizados los principales objetivos por los que fueron constituidos los tribunales penales internacionales examinados en la presente tesis, así como estudiado el contexto histórico político en el que los mismos fueron establecidos, el apartado segundo de este capítulo estudia la influencia que han ejercido los tribunales internacionales analizados en la presente tesis en la evolución del Derecho internacional, concretamente en el valor añadido de sus tratados constitutivos y de las decisiones de las diferentes salas de dichos tribunales internacionales, como fundamento de Derecho penal internacional, poniendo principal hincapié en la importancia que dichas decisiones han tenido en el tratamiento de los crímenes de naturaleza sexual. Adicionalmente, se estudia la relación existente entre el sistema legal de los Estados y dichos tribunales para entender las decisiones de la comunidad internacional sobre el tipo de procedimiento penal elegido en cada uno de los tribunales analizados.

³⁴³ “*Report on Preliminary Examination Activities*”, 14 November 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf, estos Estados son: Burundi, Guinea y Nigeria.

³⁴⁴ *Ibid.*

3. INFLUENCIA DE LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES Y DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Por Derecho penal internacional se:

“entiende, tradicionalmente, el conjunto de todas las normas de derecho internacional que establecen consecuencias jurídico-penales. Se trata de una combinación de principios de derecho penal y de derecho internacional. La idea central de la responsabilidad individual y de la reprochabilidad de una determinada conducta (macrocriminal) proviene del derecho penal, mientras que las clásicas figuras penales (de Núremberg), en su calidad de normas internacionales, se debe clasificar formalmente como derecho internacional, sometiendo de este modo la conducta en cuestión a una punibilidad autónoma de derecho internacional (principio de la responsabilidad penal directa del individuo según el derecho internacional)”³⁴⁵.

Los siglos XX y XXI han sido testigos de innumerables conflictos armados internos, declarados o no, en los que se han llevado a cabo sistemáticas políticas de discriminación o negación de los derechos humanos y que ha tenido como consecuencia la muerte de millones de personas. Tras un conflicto armado o régimen abusivo, resulta complicado para la justicia de un Estado lidiar con las atrocidades del pasado, al menos de una forma objetiva. Varias pueden ser las razones que llevan a un Estado a tomar la decisión de delegar la tarea de enjuiciar a un individuo presuntamente responsable de cometer un tipo de crimen internacional ante un tribunal penal internacional. La complejidad y magnitud de las violaciones que se hayan cometido puede ser una de esas razones, pero también que el Estado en cuestión, carezca de la experiencia y los recursos necesarios para llevar a cabo una investigación de este tipo que, por lo general, suelen ser largas e implican un alto nivel técnico, así como vinculaciones sociales o políticas entre otras. En ocasiones también cuando las conductas criminales que van a ser objeto de enjuiciamiento hayan sido cometidas por funcionarios de anteriores gobiernos y el nuevo régimen quiere garantizar que se celebre un juicio transparente e imparcial contra los mismos, alejándose de las posibles acusaciones de revanchismo. Otra razón legítima para que un Estado delegue el enjuiciamiento de ciertos crímenes a un tribunal penal internacional puede ser en aquellos casos, en los que los sospechosos pertenezcan a un régimen derrocado y se quiera evitar cualquier creencia de que

³⁴⁵ *Op. cit.* nota 12, AMBOS, K., pp. 34-35. Sobre la cuestión del concepto de Derecho penal internacional ver: CASSESE, A., *International Criminal Law*, New York, 2008, p. 3.

las nuevas autoridades, al llevar a juicio a los presuntos responsables sea interpretado como una justicia de los victoriosos. Pero, independientemente, de comprender las razones, legítimas todas ellas, que llevan a un Estado a delegar su jurisdicción penal para enjuiciar a un presunto responsable por la comisión de un determinado crimen, de carácter internacional y que constituye una amenaza para la paz y el bienestar de la humanidad se nos plantea en esta tesis la necesidad de analizar las razones que a lo largo de la historia han llevado a la comunidad internacional a usar el establecimiento de un tribunal penal internacional con el propósito de conseguir que se haga justicia y como medio de protección para las víctimas.

Partiendo de la premisa que la comunidad internacional carece de un poder judicial propio y definido y, especialmente, de un poder ejecutivo que aplique sus normas para asegurarse su aplicación e implementación se han establecido a lo largo de la historia los tribunales penales internacionales y las cortes de arbitraje³⁴⁶. Entre 1919 y 1994 se establecieron cinco comisiones de investigación internacionales *ad hoc*³⁴⁷, dos tribunales militares internacionales³⁴⁸ y los tribunales penales *ad hoc*³⁴⁹ y se han iniciado tres enjuiciamientos autorizados internacional o nacionalmente resultantes de la Primera y Segunda Guerra Mundial³⁵⁰.

Con la firma del Tratado de Paz de Versalles firmado entre las fuerzas aliadas y Alemania se puso fin a la Primera Guerra Mundial³⁵¹ y se estableció la *1919 Commission on the Responsibilities of the Authors of War and on Enforcement of Penalties* con el encargo

³⁴⁶ *Op. cit.*, nota 170, ANDERSEN, E.A., p. 4.

³⁴⁷ *The 1919 Commission on the Responsibilities of the Authors of War and on Enforcement of Penalties; The 1943 United Nations War Crimes Commission; The 1946 Far Eastern Commission; The 1992 Commission of Experts Established Pursuant Security Council Resolution 780 (1992) to Investigate War Crimes and other Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia; and the 1994 Independent Commission of Experts Established Pursuant Security Council Resolution 935 (1994) to Investigate Grave Violations of International Humanitarian Law in the Territory of Rwanda.*

Para una información detallada sobre cada una de las mencionadas comisiones, *op cit.*, nota 185, BASSIOUNI, M.C.

³⁴⁸ El Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio.

³⁴⁹ El TPIY y el TPIR.

³⁵⁰ *Op. cit.*, nota 170, ANDERSEN, E.A.

³⁵¹ *Treaty of Peace Between the Allied and Associated Powers and Germany*, firmado en Versalles, el 28 de junio de 1919.

de estudiar la responsabilidad de los autores de la guerra e imponer penas³⁵². Los artículos 227 a 229 del Tratado de Versailles contenían una solución de compromiso basada en la creación de un tribunal penal internacional *ad hoc* para enjuiciar, por un lado, al emperador alemán por haber iniciado la guerra y, por otra parte, a todo el personal militar alemán acusado de violación de las leyes y costumbres de la guerra³⁵³. De esta forma, los aliados demostraron que no quisieron crear el precedente de enjuiciar a un jefe de Estado por un crimen internacional prefiriendo que el Tribunal Supremo alemán, enjuiciara a un número limitado de criminales de guerra, en lugar de establecer un tribunal aliado³⁵⁴. La lentitud en la que se celebraron dichos juicios puso de manifiesto la falta de voluntad que existía entre las fuerzas aliadas de hacerse justicia³⁵⁵.

En el seno de la comunidad internacional se volvió a plantear la cuestión del establecimiento de un tribunal penal internacional de carácter permanente, tras los juicios iniciados después de la Segunda Guerra Mundial. El Tribunal de Nuremberg fue constituido en agosto de 1945. Previamente, la “*United Nations War Crimes Commission*” del año 1943 fue creada por las fuerzas aliadas para investigar y obtener pruebas de que se habían cometido crímenes de guerra³⁵⁶. A pesar del mandato de la referida comisión, los países aliados no le otorgaron de una dotación de personal adecuado, ni de los fondos suficientes para llevar a cabo su trabajo de una forma eficaz³⁵⁷. En enero de 1946 se estableció el Tribunal de Tokio por el general MacArthur que en calidad de comandante mayor de las fuerzas aliadas en el Pacífico, lideró todo el proceso. En todos los juicios celebrados ante ambos tribunales militares se evidenció fuertes tensiones políticas y militares entre los EUA y la URSS,

³⁵² *Op. cit.*, nota 81, TAYLOR, T. La indicada comisión finalizó su informe en 1920 y remitió una lista de 895 nombres de presuntos criminales de guerra que debían ser enjuiciados ante los tribunales de los Estados aliados.

³⁵³ Artículos 227-230 del Tratado de Versalles. El texto del Tratado de Versalles traducido al español, se encuentra disponible en: <http://www.dipublico.com.ar/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol>

³⁵⁴ *Op. cit.*, nota 81, TAYLOR, T., p. Finalmente, de los 895 nombres de presuntos criminales de guerra presentados por la comisión establecida en 1919, los Estados aliados solo presentaron cuarenta y cinco nombres para ser enjuiciados.

³⁵⁵ *Op. cit.*, nota 182, BASSIOUNI, M.C. pp. 4-5.

³⁵⁶ Más información en: http://search.archives.un.org/united-nations-war-crimes-commission-unwcc-1943-1948;isad?sf_culture=es

³⁵⁷ *Op. cit.*, nota 182, BASSIOUNI, M.C, p. 5.

tensiones que afectaron el curso de los mismos. Sin embargo, en lo que estaban de acuerdo los Estados aliados era en que querían evitar un “*new Leipzig*”, es decir una repetición de los juicios de Leipzig, en el que los acusados fueron absueltos o bien recibieron insignificantes penas³⁵⁸.

A pesar que las sentencias dictadas por el Tribunal de Nuremberg y por el Tribunal de Tokio han sido criticadas por considerarse que ambos tribunales aplicaron la justicia denominada del vencedor, argumentándose que las mismas fueron adoptadas *ex post facto*³⁵⁹ y que los Estados aliados habían cometido los mismos crímenes de los que se acusó a los alemanes en el Tribunal de Nuremberg y a los japoneses, en el Tribunal de Tokio, la creación y establecimiento de ambos tribunales militares internacionales puso de manifiesto la necesidad de establecer un tribunal permanente para enjuiciar los crímenes de brutalidad masiva llevados a cabo tanto en tiempo de guerra, como en periodos de paz³⁶⁰. A pesar de ello, durante los siguientes años ningún tribunal penal, internacional de carácter permanente fue establecido.

La Carta de 1945 otorgó un lugar muy importante a la protección y promoción de los derechos humanos y, posteriormente, fue la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, Declaración Universal) que también plasmó dicha protección y promoción³⁶¹. El enfoque y la perspectiva de las víctimas también fue tomada en cuenta en el texto de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio³⁶², en la que se afirma que el genocidio constituye un crimen de conformidad con el Derecho internacional, tanto si es cometido en tiempos de paz como de guerra y, por tanto, debe prevenirse y castigarse. En 1949, se firmaron los Convenios de Ginebra que tienen como objeto la protección de las personas que no participan en la guerra, es decir civiles, personal médico y cooperantes internacionales y de los que ya no pueden seguir participando en la contienda, es decir

³⁵⁸ *Op. cit.*, nota 170, ANDERSEN, E.A., p. 9.

³⁵⁹ *Ibid.*,

³⁶⁰ KUDRIAVTSEV, V.N, “The Nuremberg Trial and Problems of Strengthening the International Legal Order”, en Ginsburgs, G., Kudriavtsev, V.N., *The Nuremberg Trial and international law*, Dordrecht [etc.] : Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 155-176.

³⁶¹ Texto disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

³⁶² Resolución de la AG 260 (III), de 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor BOE núm. 34, de 8 de febrero de 1964, texto disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1969-170

heridos, prisioneros de guerra etc³⁶³. Después de la adopción de estos documentos y a causa de las tensiones internacionales y de la guerra fría, el Derecho internacional sufrió un retroceso, periodo en el que se produjeron situaciones de impunidad para los criminales de guerra y de genocidio, sin que la comunidad internacional tuviera mecanismos o voluntad de perseguir, castigar o enjuiciar a los responsables de dichas conductas criminales.

No fue hasta 1965, cuando se aprobó el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial que ha procurado, desde su entrada en vigor, eliminar la discriminación racial en cualquiera de sus formas y manifestaciones, así como prevenir y combatir prácticas racistas con el propósito de promover el entendimiento entre las razas y construir una comunidad internacional libre de cualquier forma de segregación o discriminación racial³⁶⁴. Posteriormente, en 1966 para evitar la violencia sistemática de algunos Estados se aprobó el Pacto internacional de Derechos civiles y políticos³⁶⁵ y el Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales³⁶⁶. En 1968 se aprobó la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad que declaraba la imprescriptibilidad de estos crímenes³⁶⁷. En los años setenta los movimientos a favor de los derechos de las víctimas fueron cobrando protagonismo. Posteriormente, se dio visibilidad al sufrimiento de las víctimas y de la población más vulnerable con la adopción, en 1977, de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 que complementan a dichos convenios, reforzando la protección de las víctimas en los conflictos internacionales y no internacionales³⁶⁸. En lo que a la protección de los derechos de las mujeres y a la necesidad de acabar con la sistemática y personal discriminación que han sufrido a lo largo de la historia, los Estados, a través de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, condenaron la

³⁶³ Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, texto disponible en:

<https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>

³⁶⁴ Resolución de la AG, de 21 de diciembre de 1965, BOE núm. 118, de 17 de mayo de 1969, texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1969-597>

³⁶⁵ Resolución de la AG 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977.

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ Resolución 2391(XXIII), de 26 de noviembre de 1968.

³⁶⁸ Protocolos adicionales I y II de los Convenios de Ginebra adoptados el 8 de junio de 1977.

discriminación contra la mujer en cualquiera de sus formas, al mismo tiempo que acordaron perseguir una política encaminada a la eliminación de dicha discriminación y que permitiera a las mujeres poder disfrutar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales de una manera efectiva y en las mismas condiciones de igualdad que el hombre³⁶⁹. De igual manera y sabiendo que la tortura sigue siendo practicada contra millones de personas en todo el mundo, los Estados parte de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes establecieron, entre otras cuestiones, que cualquier acto de tortura u otro trato o castigo cruel, inhumano o de carácter degradante constituyera una ofensa a la dignidad humana y debía ser condenado de conformidad a la Carta de 1945³⁷⁰. Igualmente, la necesidad de proporcionar a los menores una protección especial para evitar su victimización fue una de las principales preocupaciones que motivó la adopción de la Convención sobre los Derechos del niño³⁷¹.

En palabras de ZOLO:

“Hasta la finalización de la segunda guerra mundial, el derecho internacional había previsto sanciones de carácter político, económico o territorial para los Estados que violaran sus normas. Por el contrario, no estaba previsto el castigo de individuos. Importantes tratados multilaterales excluían que los individuos pudieran ser considerados, junto con los Estados, sujetos del ordenamiento jurídico internacional y, por lo tanto, pasibles de sanciones penales”³⁷².

La continua impunidad por las atrocidades masivas después de la adopción de las mencionadas convenciones puso de manifiesto la necesidad de un espacio o foro de cumplimiento, haciendo resurgir el concepto de justicia penal internacional coincidiendo con

³⁶⁹ Convención de 18 de diciembre de 1979, BOE núm. 69, de 21 de marzo de 1984, texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1984-6749>

³⁷⁰ Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. BOE núm. 268, de 9 de diciembre de 1987, texto disponible en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1987-25053>

³⁷¹ Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, texto disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>

Necesidad que había sido previamente enunciada en la Declaración sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Sociedad de Naciones en 1924; en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la ONU, el 20 de noviembre de 1959; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 23 y 24) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 10) .

³⁷² ZOLO, D., *La justicia de los vencedores: de Nuremberg a Bagdad*, Madrid: Trotta, D.L. 200, p. 11.

el establecimiento de los tribunales penales *ad hoc*. Pese a las numerosas críticas que recibieron dichos tribunales por su dependencia de los EUA³⁷³, resultar excesivamente caros y burocráticos³⁷⁴, por el retraso en sus juicios³⁷⁵, y pese a que en ambos territorios, actualmente, persisten las divisiones étnicas iniciales³⁷⁶ han abierto el camino hacia los siguientes tribunales internacionales, tales como la CPI, las *ECDC* y el TEL³⁷⁷.

3.1. Las resoluciones de los tribunales militares internacionales y de los tribunales penales interacionales, como fundamento del Derecho penal internacional

Como se ha analizado anteriormente, tanto el Tribunal de Nuremberg, como el Tribunal de Tokio han sido criticados por considerarse que “*se establecieron para procesar a los*

³⁷³ *Ibid.*, pp. 167-171.

³⁷⁴ *Op. cit.* nota 216, ZACKLIN, R., pp. 541-545.

³⁷⁵ FRIMAN, H., “Procedural Law of Internationalized Criminal Courts”, en Cesare Romano, Andre Nollkaemper y Jann Kleffner (eds.), *International Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo*

and Cambodia. (Oxford University Press), 2004, pp. 317 y 338.

³⁷⁶ En el caso de la Antigua Yugoslavia, el *Informe Anual de Amnistía Internacional de 2014/2015*, respecto a Bosnia Herzegovina, por ejemplo, afirma que: “*continuaron los enjuiciamientos de crímenes de derecho internacional ante los tribunales nacionales, aunque avanzaron con lentitud y persistió la impunidad. Siguió negándose el acceso a justicia y reparación a numerosas víctimas*”, disponible en: <https://www.amnesty.org/es/countries/europe-and-central-asia/bosnia-and-herzegovina/report-bosnia-and-herzegovina/> víctimas civiles de la guerra

También: “*Bosnia’s Future*”, Europe Report, No. 232, 10 July 2014 y “*Bosnia’s Dangerous Tango: Islam and Nationalism*”, Europe Briefing, No. 70, 26 February 2013, disponibles en: <http://www.crisisgroup.org/~media/Files/europe/balkans/bosnia-herzegovina/232-bosnia-s-future.pdf> <http://www.crisisgroup.org/en/regions/europe/balkans/bosnia-herzegovina/b070-bosnias-dangerous-tango-islam-and-nationalism.aspx>

En el caso de Kosovo, el informe de la ONG *International Crisis Group*: “*Serbia and Kosovo: The Path to Normalisation*”, Africa Report No. 214, 19 February 2014, disponible en: <http://www.crisisgroup.org/en/regions/europe/balkans/kosovo/223-serbia-and-kosovo-the-path-to-normalisation.aspx>

Después de más de veinte años del genocidio de Ruanda, el panorama político en Ruanda, sigue dominado por el partido dominante, el Frente Patriótico Ruandés, sin ninguna opción de oposición, los defensores de derechos humanos sufren ataques y amenazas personales y personas son detenidas por cuestiones políticas, según el *Informe Anual de Amnistía Internacional de 2014/2015*. Informe disponible en: <https://www.amnesty.org/es/countries/africa/rwanda/report-rwanda/>

Informe de la ONG *International Crisis Group*. “*Fields of Bitterness (II): Restitution and Reconciliation in Burundi*”, de 17 de febrero de 2014. Disponible en internet: <http://www.crisisgroup.org/en/regions/africa/central-africa/burundi/214-fields-of-bitterness-ii-restitution-and-reconciliation-in-burundi.aspx>

³⁷⁷ BROWNIE, I., *Principles of International Law*, 5th Edition (Oxford, 1998) 568.

enemigos de los perdedores”³⁷⁸, por su falta de autonomía e imparcialidad, principalmente, la de sus fiscales³⁷⁹, y de considerar que representaron solamente a una parte de la comunidad internacional, “[...] *The international military tribunals at Nürnberg and Tokyo, its predecessors, were multinational in nature, representing only part of the world community*”³⁸⁰.

A pesar de las críticas dichos tribunales militares han dejado un legado en términos de los principios del derecho internacional, cuya práctica fue reconocida en los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal* que fueron aprobados por unanimidad por la AG en 1946³⁸¹. Posteriormente, la CDI llevó a cabo el proceso de codificación de los mismos, a través de la *International Law Commission’s 1950 codification of the Nuremberg principles (1950)*³⁸². Reproducimos, a continuación, el texto íntegro de dichos principios:

“PRINCIPIO I. Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción.

PRINCIPIO II. El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.

PRINCIPIO III. El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de derecho internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del Estado, no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional.

PRINCIPIO IV. El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

PRINCIPIO V. Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho. [...]

PRINCIPIO VII. La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, [...] constituye asimismo delito de

³⁷⁸ *Op. cit.*, nota 373, ZOLO, D., p.11.

³⁷⁹ *Ibid.*, p.159.

³⁸⁰ ICTY, *Opinion and Judgement, Dusko Tadic, Trial Chamber I, 7 May 1997, IT-1994-1-T*, párr.1.

³⁸¹ *Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal*, G.A. Res. 95(I), 11 December 1946, U.N. GAOR, Resolutions 188, UN Doc. A/64/Add.1(1946).

³⁸² Más información sobre el procedimiento de codificación de los mencionado principios, consultar la página de la CDI, concretamente: http://legal.un.org/ilc/summaries/7_1.htm y http://crimeofaggression.info/documents/6/1950_Nuremberg_Principles.pdf

derecho internacional”³⁸³.

El primer principio ha sido reiterado expresamente como base de otros documentos, tales como el artículo 1 del texto inicial del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1951³⁸⁴, también del artículo 1 del Proyecto aprobado en 1954³⁸⁵ y del artículo 2 del Proyecto definitivo de 1996³⁸⁶.

El artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg regula los crímenes de lesa humanidad que ha servido de base conceptual para el desarrollo del Derecho penal internacional desde el año 1945. Los textos del Estatuto del Tribunal de Nuremberg y del Estatuto del Tribunal de Tokio son iguales, con algunas excepciones. Una de estas excepciones es que el artículo 5(c) del Estatuto del Tribunal de Tokio dispone que la persecución por motivos políticos y raciales constituye crimen de lesa humanidad, mientras que el artículo 6(c) del Estatuto del Tribunal de Nuremberg incluye también los motivos religiosos, inclusión que fue necesaria debido al Holocausto. Una segunda excepción entre ambos textos, es la relativa a la definición de crímenes de lesa humanidad. Al respecto el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, establece que los “actos inhumanos cometidos contra la población civil son objeto de enjuiciamiento”. El Estatuto del Tribunal de Tokio eliminó la frase “contra la población civil” del artículo 5(c)³⁸⁷.

El concepto de crimen contra la paz ha tenido un peor desarrollo, debido al hecho de que el caso del crimen de agresión no fue incluido en en los tribunales penales *ad hoc*, aunque si lo ha sido en el ER, aunque fue incluido en las últimas horas de la redacción del ER, debido a la insistencia y persistencia de tres fiscales que participaron en el Tribunal de Nuremberg,

³⁸³ “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg”, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, 1950.

³⁸⁴ *Yearbook of the International Law Commission* 1951, vol. II, pp. 134-135.

³⁸⁵ *Yearbook of the International Law Commission* 1954, vol. II, p. 150.

³⁸⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, segunda parte, p. 21. Para más información la codificación de los principios de Nuremberg, ver: CLARK, R.S., “Codification of the Principles of the Nuremberg Trial and the subsequent Development of International Law”, en Ginsburgs, G., Kudriavtsev, V.N., *The Nuremberg Trial and international law*, Dordrecht [etc.] : Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 249-283.

³⁸⁷ CLARK, R.S., “Crimes Against Humanity at Nuremberg”, en Ginsburgs, G., Kudriavtsev, V.N., *The Nuremberg Trial and international law*, Dordrecht [etc.] : Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 177-212; También:

aunque no se incluyó su definición. Fue, posteriormente, en la Conferencia de Kampala en 2010, cuando se revisó el ER y se incluyó la definición de dicho crimen. Después de décadas de negociación, la AG adoptó una resolución que contenía una definición del referido crimen en su anexo, copiando, esencialmente, el contenido del artículo 2(4) del Estatuto del Tribunal de Nuremberg y enumerando una serie de ejemplos que consideraba como actos de agresión³⁸⁸. En la Conferencia de Kampala, celebrada en 2010, los Estados Parte modificaron el texto del ER incluyendo un nuevo artículo, el *8bis* que contenía una definición del crimen de agresión y dos nuevos artículos, el *15bis* y el *15ter*³⁸⁹. Del mismo modo, la CPI se ha comprometido a no ejercitar su jurisdicción sobre el crimen de agresión inmediatamente. Al respecto, la AEP debe tomar una decisión para activar la jurisdicción de la CPI antes del 2017³⁹⁰.

El TPIR ha sido el primer tribunal penal internacional en condenar a un Primer Ministro, concretamente, el ex primer Ministro, *Jean Kambanda* que se convirtió en el primer jefe de gobierno condenado por genocidio por un tribunal penal internacional³⁹¹. También en el “Media Case”, el TPIR dictó la primera sentencia examinando el papel de los medios de comunicación en el contexto del Derecho penal internacional, responsabilizando a los mismos de la emisión de contenidos con la intención deliberada de que la audiencia cometiera actos de genocidio³⁹².

Por otro lado, el TSL ha sido el primer tribunal penal internacional en enjuiciar y condenar a personas por crímenes cometidos contra personal destinado al mantenimiento de

³⁸⁸ Resolución 3314 (XXIX), diciembre de 1974, disponible en:

http://crimeofaggression.info/documents/6/1974_GA_RES_3314.pdf

³⁸⁹ *Resolution RC/Res.6, adopted at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010, by consensus*

RC/Res.6 The crime of aggression, disponible en: <http://crimeofaggression.info/documents/6/RC-Res6-ENG>

³⁹⁰ Más información sobre el crimen de agresión, disponible en: http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/reviewconference/Pages/crime%20of%20aggression.aspx

³⁹¹ *The Prosecutor v. Jean Kambanda, ICTR 97-23-S, Judgement, 4 September 1998*, sentencia disponible en: <http://icttr-archive09.library.cornell.edu/default.html>

³⁹² *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana et al., ICTR 99-52-T*. En este caso, los tres acusados fueron condenados el 3 de diciembre de 2003. El texto de la sentencia se encuentra disponible en:

<http://www.unicttr.org/sites/unicttr.org/files/case-documents/icttr-99-52/trial-judgements/en/031203.pdf>

la paz³⁹³, y por el uso y reclutamiento de niños soldados³⁹⁴. Adicionalmente, el TSL declaró, en 2012, a *Charles Taylor*, entonces Presidente de Liberia, culpable de participar en la planificación, instigación y asistencia en la comisión de crímenes cometidos por las fuerzas rebeldes en Sierra Leona durante la guerra civil, incluyendo el asesinato, la violación y el uso de niños soldado, convirtiéndose, de este modo, en el primer tribunal penal internacional en condenar a un exjefe de Estado³⁹⁵.

El TEL, a diferencia de los anteriores tribunales internacionales examinados es el primer tribunal penal internacional que tiene jurisdicción sobre crímenes de terrorismo, como crimen cometido fuera del contexto de un conflicto armado³⁹⁶. Como se ha analizado anteriormente, la sentencia de 2011 de la SA del TEL ha confirmado que en el ámbito material del TSL se aplica la ley libanesa, concretamente el artículo 314 del Código Penal libanés y los artículos 6 y 7 de la Ley de 1958³⁹⁷. Para que un acto de terrorismo pueda ser enjuiciado bajo la jurisdicción del TEL se exige que exista por parte del autor, la voluntad de cometer un acto de terrorismo o la amenaza creíble de que se va a cometer un acto de terrorismo, a través de medios que pueden constituir un peligro público y con la intención específica de causar un estado de terror³⁹⁸. En lo que a los medios que pueden ser constitutivos de suscitar un peligro público se refiere, la referida sentencia incluye no solamente herir al objetivo físico del acto cometido, si no también la exposición a terceras personas a consecuencias perjudiciales. Es, por ello, que si se dispara a una persona en un lugar público, el peligro al público también incluye matar o herir a un líder militar o político,

³⁹³ *Case No. Prosecutor Against Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, and Augustine Gbao, SCSL-04-15-T*, Sentencia de 8 de abril de 2009, párrs. 188-204, disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/1251/SCSL-04-15-T-1251.pdf>

³⁹⁴ Más información sobre el papel del TSL respecto al enjuiciamiento de las violaciones de Derecho internacional humanitario, ver: BLANC, A., “El Tribunal Especial para Sierra Leona: Un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves de Derecho Internacional Humanitario”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2003, pp. 101-137, disponible en: http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21545/1/ADI_XIX_2003_05.pdf

³⁹⁵ *Op. cit.*, nota 238.

³⁹⁶ *Special Tribunal For Lebanon, Annual Report (2009-2010)*, párrs.12-13, disponible en: <http://www.stl-tsl.org/en/documents/stl-documents/presidents-reports-and-memoranda/226-Annual-Report-2009-2010>

³⁹⁷ *Ibid.*,

³⁹⁸ *Ibid.*, pp. 149-150, párr. 3.

incluso en privado³⁹⁹.

Adicionalmente, la sentencia define también los medios que pueden ser constitutivos de un acto de terrorismo, como artefactos explosivos, materiales inflamables, productos venenosos, incendiarios o infecciosos que tienen el denominador común de querer crear un daño a la población, excluyéndose elementos, como cuchillos o cartas-bomba⁴⁰⁰. Si el autor de un acto de terrorismo utiliza algún explosivo con la intención manifiesta de matar a una persona, pero en el mismo acto mata o hiere a otras personas de una manera indirecta o accidental, el autor puede ser considerado como responsable de un acto de terrorismo y de homicidio doloso, si dichas muertes o heridos adicionales podrían haberse previsto y, a pesar de ello, continuó con su acción criminal, asumiendo conscientemente el riesgo que ocurriera⁴⁰¹.

Las resoluciones de las diferentes salas de la CPI están contribuyendo a la evolución del Derecho penal internacional. Concretamente, la primera sentencia dictada por la SPI, en el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, presidente de las *AFRC* declaró a *Thomas Lubanga Dyilo* culpable del crimen de guerra de reclutamiento y alistamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas o en grupos. Dichos crímenes fueron cometidos entre los años 2002 y 2003 en el territorio de la RDC. Concretamente, *Thomas Lubanga Dyilo* fue declarado culpable, a título de coautor del crimen de guerra tipificado en el artículo 8.2 e) del ER y condenado a una sentencia de catorce años de prisión⁴⁰².

Dos años más tarde, el 7 de marzo de 2014, *Germain Katanga* jefe de la *Force de Résistance Patriotique en Ituri* (en adelante, *FRPI* por sus siglas en francés) fue encontrado culpable, como complice-inductor, por el crimen de lesa humanidad de asesinato y por los crímenes de guerra de asesinato, ataque a la población civil, destrucción de la propiedad y

³⁹⁹ *Ibid.*, párr. 127.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, párr. 52.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 149, párr. 4.

⁴⁰² *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2842, *Judgment*, 14 March 2012, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>

Para un análisis promenorizado de esta sentencia, ver: AMBOS, K., “El primer fallo de la Corte Penal Internacional (Prosecutor c. Lubanga): un análisis integral de las cuestiones jurídicas”, *In Dret*, 3/2012, disponible en: <http://www.indret.com/pdf/903a.pdf>

saqueo, por los ataques ocurridos en febrero de 2003 a la población civil en Bogoro, un pueblo al este de RDC⁴⁰³. El 23 de mayo de 2014 fue condenado a doce años de prisión⁴⁰⁴.

El 21 de marzo de 2016, la SPI III de la CPI dictaba la tercera sentencia condenatoria, en el caso *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba*⁴⁰⁵. *Jean-Pierre Bemba*, político congoleño y líder de la milicia *Movemen for the Liberation of Congo* (en adelante, *MLC* por sus siglas en inglés) fue considerado culpable de los crímenes de lesa humanidad por asesinato y violación, así como de los crímenes de guerra por asesinato, violación y robo con violencia cometidos en la República Centroafricana (en adelante, RCA), del 26 octubre de 2002 al 15 de marzo de 2003 por el *MLC. Jean Pierre Bemba* era la persona que actuaba como jefe militar, con autoridad y control sobre dichas fuerzas que cometieron los crímenes⁴⁰⁶.

Esta tercera sentencia con cargos por crímenes sexuales, implica de forma manifiesta que el ER es el:

*“[...] el primer tratado internacional que tipifica, y con un carácter bastante amplio, a los crímenes sexuales con carácter autónomo, considerados tanto como crímenes de guerra como crímenes de lesa humanidad, contribuyendo de esta manera al desarrollo progresivo del Derecho internacional*⁴⁰⁷.

⁴⁰³ *The Prosecutor v. Germain Katanga, Judgement pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/07-3436, 7 March 2014, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_04025.PDF*

⁴⁰⁴ El tiempo que *Germain Katanga* pasó en prisión antes de la condena fue deducido de la pena impuesta. En noviembre de 2015, su pena fue revisada y reducida y, el 19 de diciembre de 2015, fue transferido a la prisión de la RDC, donde cumplió su pena hasta el 18 de enero de 2016. *Germain Katanga* sigue en prisión por otro procedimiento abierto contra el en la RDC, en relación con otros crímenes.

⁴⁰⁵ *Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgement Pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343, 21 March, 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02238.PDF; Ver también: *ICC Trial Chamber III declares Jean-Pierre Bemba Gombo guilty of war crimes and crimes against humanity, ICC-CPI-20160321-PR1200, 21 March 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1200.aspx**

⁴⁰⁶ Para obtener un resumen histórico de las actuaciones judiciales sobre la investigación y el caso contra *Jean Pierre Bemba*, disponible en: <https://ciccglobaljustice.wordpress.com/2016/03/18/bemba-verdict-first-icc-command-responsibility-trial-all-you-need-to-know/>

⁴⁰⁷ BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Número 24, diciembre 2012, p. 43, disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num24/articulos/crimenes-sexuales-jurisprudencia-internacional>

La Fiscal de la CPI, *Fatou Bensouda*, en su último discurso en AEP de noviembre de 2016, se refería a dicha sentencia como un importante precedente:

*“[...] it is another important judicial precedent at the Court where the responsibility of commanders for the conduct of their troops was clearly established. Also from the perspective of combating sexual- and gender-based crimes, this case provided a critical contribution”*⁴⁰⁸.

En septiembre de 2016, la CPI ha emitido su cuarta sentencia condenatoria en el caso *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (en adelante, *Al Faqi*). El 27 de septiembre de 2016, la SPI VIII de la CPI consideró, por unanimidad, a *Al Faqi* como coautor de crímenes de guerra, concretamente por dirigir intencionadamente los ataques contra edificios religiosos e históricos sitios en Timbuktu (Mali) cometidos entre junio y julio de 2012 y lo condenó a una pena de prisión de nueve años⁴⁰⁹.

El 22 de agosto de 2016, en la apertura del juicio contra *Al Faqi*, el acusado admitió su culpabilidad por el ataque a diez monumentos históricos y religiosos situados en la ciudad de Timbuktu (Mali), cometidos entre el 30 de junio de 2012 y el 11 de julio del mismo año. Nueve de los edificios destruidos habían sido declarados como Patrimonio de la Humanidad por la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante, *UNESCO* por sus siglas en inglés). El 24 de marzo de 2016, la SCP I de la CPI confirmó el cargo de crimen de guerra contra *Al Faqi*.

Al Faqi fue miembro de *Ansar Dine*, un movimiento asociado con *Al-Qaeda en el Maghreb* islámico (en adelante, *AQIM* por sus siglas en inglés) y trabajó activamente con los líderes de ambos grupos armados en el contexto de la estructura política e instituciones establecidas cuando ambos grupos armados ocuparon Timbuktu. Desde septiembre de 2012, *Al Faqi* ocupó el cargo de jefe de *Hesbah*, una de las cuatro instituciones establecidas por

⁴⁰⁸ *Op. cit.* nota 24.

⁴⁰⁹ *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Judgement and Sentence, ICC-01/12-01/15, 27 September 2016*, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF. Más información en la nota de prensa de la CPI de 27 de septiembre de 2016, “*ICC Trial Chamber VIII declares Mr Al Mahdi guilty of the war crime of attacking historic and religious buildings in Timbuktu and sentences him to nine years’ imprisonment*”, ICC-CPI-20160927-PR1242, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1242>

AQIM cuando ocuparon Timbuktu, encargada de controlar la moralidad de la población. *Al Faqi* fue entregado a la CPI el 26 de septiembre de 2015.

Hay que recordar que, en enero de 2012, un conflicto armado de carácter no internacional tuvo lugar en el territorio de Mali. En el contexto de este conflicto hubo violencia armada y, en abril de 2012, los grupos armados y *AQIM* tomaron el control de Timbuktu. Desde entonces hasta enero de 2013, ambos grupos armados impusieron a la población de Timbuktu sus ideas tanto políticas, como religiosas. A finales de 2012, el líder de *Ansar Dine*, en consulta con los miembros de *AQIM*, tomó la decisión de destruir edificios históricos y religiosos protegidos existentes en la zona. Para esta decisión consultaron a *Al Faqi*. Los ataques se cometieron entre el 30 de junio y el 11 de julio de 2012, en el que diez de los más importantes y conocidos edificios en Timbuktu fueron destruidos por *Al Faqi* y otros individuos.

En el juicio ha quedado probado que *Al Faqi* fue responsable de ejecutar, supervisar y justificar los ataques, mientras tales destrucciones eran ampliamente difundidas a través de los medios ante la audiencia mundial. También ha quedado probado que *Al Faqi* estuvo presente en todas las acciones de ataque dando instrucciones y apoyo moral⁴¹⁰. El juicio contra *Al Faqi* ha sido el más corto en la historia de la CPI. Adicionalmente, esta sentencia es la primera dictada por la CPI en la que se encuentra a una persona culpable de cometer crímenes de guerra a través de la destrucción de edificios y también la primera vez que se juzga y condena a un líder islámico⁴¹¹.

La Fiscal de la CPI, *Fatou Bensouda*, dirigiéndose a los representantes de la AEP de noviembre de 2016, sobre dicha sentencia afirmaba lo siguiente:

*“The case represents the first time that the destruction of historic monuments and buildings dedicated to religion have been prosecuted as a war crime at the ICC. It was also significant for being the first case involving a guilty plea”*⁴¹².

El 19 de octubre de 2016, la SPI VII de la CPI dictó su quinta sentencia condenatoria,

⁴¹⁰ Para obtener más información sobre los antecedentes en Mali ver informe de la Fiscalía de la CPI, “*Situation in Mali, Article 53(1) Report*”, 16 January 2013, disponible en: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/SASMaliArticle53_1PublicReportENG16Jan2013.pdf

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² *Op. cit.* nota 24.

en el caso *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*⁴¹³. En este caso, la sala ha encontrado a los cinco acusados *Aimé Kilolo-Musamba*, abogado defensor de *Jean-Pierre Bemba* durante ese periodo; *Jean-Jacques Mangenda Kabongo*, quien también formó parte del equipo de la defensa de Bemba; *Fidèle Babala Wandu*, miembro del Parlamento de la RDC y Vicesecretario general de la milicia que lideraba *Jean-Pierre Bemba*, el MLC; y *Narcisse Arido*, un potencial testigo de la defensa en el caso principal de la situación de la RCA, culpables de cometer varios crímenes contra la administración de justicia, como falso testimonio de los testigos de la defensa en el caso principal de esta situación, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*⁴¹⁴.

Concretamente, la SPI VII ha encontrado a *Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba* y *Jean-Jacques Mangenda Kabongo* culpables, como coautores de influir, conjunta e intencionadamente, a catorce testigos de la defensa, así como de presentar pruebas falsas ante dicha sala. Adicionalmente, *Jean-Pierre Bemba Gombo* ha sido encontrado culpable de solicitar a los catorce testigos prestar falso testimonio; *Aimé Kilolo Musamba* ha sido encontrado culpable de inducir a los catorce testigos a prestar falso testimonio, y *Jacques Mangenda Kabongo* de ayudar a dos testigos a prestar falso testimonio e instigar a prestar falso testimonio a siete testigos de la defensa, a pesar de que no ha sido declarado culpable de ayudar, incitar o asistir en prestar falso testimonio a los restantes cinco testigos de la defensa. El cuarto condenado, *Fidèle Babala Wandu* ha sido encontrado culpable de ayudar e influir a dos testigos de la defensa, pero ha sido absuelto de ayudar, incitar o asistir a los doce restantes testigos de la defensa de prestar falso testimonio y de presentar pruebas falsas ante la CPI. Finalmente, el quinto condenado, *Narcisse Arido* ha sido encontrado culpable de influir a cuatro testigos de la defensa y absuelto de ayudar, incitar o haber asistido en la presentación de pruebas falsas por parte de cuatro testigos y de dar falso testimonio⁴¹⁵.

⁴¹³ Press release, 19 October 2016, “Bemba et al. case: ICC Trial Chamber VII finds five accused guilty of offences against the administration of justice”, ICC-CPI-20161019-PR1245, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1245>

⁴¹⁴ Más información sobre el caso disponible en: <https://www.icc-cpi.int/car/Bemba-et-al?ln=enIbid>.

⁴¹⁵ *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*, “Public Redacted Version of Judgment pursuant

Desde el establecimiento de las *ECCC*, este tribunal internacional ha dictado sentencias condenatorias contra tres dirigentes del régimen de los Jemeres Rojos, lo que supone un importante referente para la justicia penal internacional. Las *ECCC* han condenado a *Kaing Guek Eav*, conocido como *Duch* como principal responsable del centro de detención ilegal, tortura y exterminio, conocido como S21, por cometer crímenes de lesa humanidad por persecución por causas políticas, detención ilegal, tortura, exterminio y violaciones graves del Derecho internacional humanitario y por los cuales ha sido condenado a una condena de prisión de treinta y cinco años⁴¹⁶. Las *ECCC* han enjuiciado también a *Khieu Samphan*, exjefe de Estado y a *Nuon Chea*, presidente de la Asamblea Nacional de Campuchea Democrática y Vicesecretario del Partido Comunista, por cometer crímenes de lesa humanidad y los ha condenado a cadena perpetua⁴¹⁷.

3.2. Especial consideración a las resoluciones de los tribunales penales internacionales, en relación con los crímenes de naturaleza sexual

Existe información suficiente para afirmar que los crímenes de naturaleza sexual se utilizaron como arma de guerra en los conflictos que sucedieron en la Antigua Yugoslavia⁴¹⁸,

to Article 74 of the Statute”, ICC-01/05-01/13, 19 October 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_18527.PDF

⁴¹⁶ *Op. cit.*, nota 142, 001/18-07-2007-ECCC/SC

⁴¹⁷ *Op. cit.*, nota 267, 002/19-09-2007-ECCC/SC

⁴¹⁸ HEALEY, S. A., “Prosecuting Rape Under the Statute of the War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Brooklyn Journal of International Law*, 21, 1995, pp. 327-383.

Ruanda⁴¹⁹, Sierra Leona⁴²⁰, durante el régimen de los Jemeres Rojos en Camboya⁴²¹ y en los conflictos ocurridos en los casos que están siendo objeto de enjuiciamiento ante la CPI⁴²².

Las resoluciones de los tribunales penales *ad hoc* y del TSL, en materia de crímenes de naturaleza sexual han sido, sin lugar a dudas, relevantes en la interpretación y persecución de dichos crímenes frente a la pasividad de los tribunales internacionales previos.

Desde el establecimiento del TPIY hasta septiembre de 2016, del total de 161 acusados, 78 personas han sido acusadas por cargos que incluyen crímenes de violencia sexual. De estas personas 32 han recibido penas condenatorias por dichos crímenes. Datos facilitados por la página oficial del TPIY que incluye lista de los nombres de los treinta y dos condenados por el TPIY por crímenes de naturaleza sexual⁴²³.

Ha sido, sin embargo, el ER el:

“primer tratado internacional que reconoce de forma rotunda que los crímenes de naturaleza sexual se encuentran entre los crímenes más graves que se pueden cometer en el Derecho internacional. De hecho, una de las aportaciones más significativas del Estatuto de la CPI al desarrollo progresivo del Derecho internacional es la tipificación

⁴¹⁹ ASKIN, K. D., “Sexual Violence in the Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status”, *American Journal of International Law*, 93, 1999, p. 107. Ver también: DE LONDRAS, F., “Prosecuting Sexual Violence in the Ad Hoc International Criminal Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia”, *Transcending the Boundaries of Law: Generation of Feminism and Legal Theory*, ed. Martha A. Fineman, London Routledge, 2010.

⁴²⁰ “Women and the Armed Conflict in Sierra Leone”, Vol. 3(b), *Final Report of the Truth & Reconciliation Commission of Sierra Leone, Chapter 3*, párr. 203. Este informe reporta más de 800 declaraciones de casos de violaciones, en la que el 58% de las víctimas de dichas violaciones sufrieron violaciones múltiples. Adicionalmente, este informe afirma que un 32% de las violaciones de los derechos humanos las sufrieron mujeres.

⁴²¹ AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Breaking the Silence: Sexual Violence in Cambodia,” 2010, disponible en:

<https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/CAMBODIA%20REPORT%20SUMMARY?CMD=VEROBJ&MLKOB=28742681722>. NATALE, K., “I Could Feel My Soul Flying Away From My Body: A Study of Gender based Violence During Democratic Kampuchea in Battambang and Svay Rieng Provinces,” *Cambodia Defender’s Project*, November 2011, disponible en: http://gbvkr.org/wp-content/uploads/2013/01/Natale_K_Research_GBV_KR_ENG-web.pdf;

DE LANGIS, T., “Final Results for ECCC Baseline Study: Gender Sensitivity in Transitional Justice Processes in Cambodia,” 2012, disponible en: <http://gbvkr.org/wp-content/uploads/2013/01/Results-of-the-ECCC-Baseline-on-Gender-Sensitivity-in-Transitional-Justice-Processes-in-Cambodia-20121.pdf>

⁴²² McDONALD, G. K., “Crimes of Sexual Violence: The experience of the International Criminal Tribunal”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 39, 2000, pp. 1-17.

⁴²³ Más información disponible en: <http://www.icty.org/en/in-focus/crimes-sexual-violence/in-numbers>

*de los crímenes internacionales de naturaleza sexual, en concreto, los crímenes de violación, de esclavitud sexual, de prostitución forzada, de embarazo forzado, de esterilización forzada y de violencia sexual*⁴²⁴.

Los ETPIY y del ETPR prevén la jurisdicción de dichos tribunales sobre, únicamente, un crimen de violencia de género, como constitutivo de un crimen de lesa humanidad, como es el crimen de violación. El TSL, sin embargo, enumera en el artículo 2 de su Estatuto varios crímenes de violencia de género que pueden ser constitutivos de un crimen de lesa humanidad que van desde el crimen de violación hasta el crimen de la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, y otras formas de violencia sexual. Este artículo 2 del Estatuto del TSL tiene su origen en el artículo 7.1 (g) del ER que incluye también la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, esterilización forzada, embarazo forzado o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, como crimen de lesa humanidad, lo que contrasta con los artículos 5(g) del ETIY y 3(g) del ETIR, en los que solo se incluye, como se ha comentado anteriormente, el crimen de violación, como único crimen de violencia de género.

La prohibición de la violación y de otras formas de violencia sexual durante los conflictos armados tiene una larga tradición en el Derecho internacional y el Derecho internacional humanitario⁴²⁵. La prohibición de la violación, como crimen de lesa humanidad está previsto en el artículo 6(c) del Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en el artículo 5(c) de Estatuto de Tokio. El ETPIY también incluye la violación como un crimen de lesa humanidad, junto con otros crímenes como la tortura y el exterminio, cuando se cometen durante un conflicto armado y estén dirigidos directamente a la población civil⁴²⁶. El ETPIR también tipifica la violación, como crimen de lesa humanidad⁴²⁷, así como la violación del artículo 3 común de las Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional II⁴²⁸. El artículo 2g)

⁴²⁴ *Op. cit.*, nota 409, BOU, V.

⁴²⁵ El artículo 27 del cuarto Convenio de Ginebra prohíbe la violación, la prostitución forzada y todo atentado al honor y al pudor de las mujeres; El artículo 76.1 del Protocolo Adicional I exige que se proteja a las mujeres de la violación, prostitución forzada y de cualquier otra forma de atentado al pudor; El artículo 4.2 del Protocolo Adicional II prohíbe la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado en los conflictos armados internos.

⁴²⁶ Artículo 5 (g) del ETPIY.

⁴²⁷ Artículo 3 (g) del ETPIR.

⁴²⁸ Artículos 4 (e) del ETPIR.

del Estatuto del TSL prevé la violación como crimen de crimen de lesa humanidad.

Analizando las resoluciones de dichos tribunales, nos encontramos con el caso *Akayesu*) ante el TPIR, en el que se condenó a un exalcalde por genocidio y crímenes contra la humanidad. Este caso fue el primero en definir el crimen de violación como:

*“The Chamber defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence, which includes rape, is considered to be any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive. This act must be committed: (a) as part of a wide spread or systematic attack; (b) on a civilian population;(c) on certain catalogued discriminatory grounds, namely: national, ethnic, political, racial, or religious grounds”*⁴²⁹.

El crimen de violación supone, por tanto, una invasión física de naturaleza sexual, cometida en una persona en circunstancias coercitivas.

En el caso *The Prosecutor v. Alfred Musema* también ante el TPIR se siguió con la misma definición del crimen de violación prevista en el caso *Akayesu*:

*“The Chamber concurs with the conceptual approach set forth in the Akayesu Judgement for the definition of rape, which recognizes that the essence of rape is not the particular details of the body parts and objects involved, but rather the aggression that is expressed in a sexual manner under conditions of coercion”*⁴³⁰.

En el ámbito de la jurisdicción del TPIY, en el caso *The Prosecutor v. Anto Furundžija* (en adelante, caso *Furundžija*) se adoptó una definición distinta del crimen de violación. En el juicio en el caso *Furundžija* se juzgó la comisión de múltiples violaciones sufridas por una mujer bosnio musulmana durante los interrogatorios liderados por *Furundžija*, jefe de una Unidad especial de la defensa croata, en Bosnia Herzegovina. El acusado no realizó las violaciones personalmente, si no que fueron sus subordinados los que de forma directa cometieron dichos crímenes. A pesar de ello *Furundžija* fue declarado culpable como coautor, cómplice y colaborador⁴³¹. La sentencia condenatoria en este caso afirma que el

⁴²⁹ *Op. cit.*, nota 335, párr. 598, disponible en: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>

⁴³⁰ *ICTR 96-13, The Prosecutor v. Alfred Musema, Judgement and Sentence of 27 January 2000*, párr. 226, disponible en: <http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf>

⁴³¹ Más información sobre este caso disponible en la página oficial del TPIY en: http://www.icty.org/x/cases/furundzija/cis/en/cis_furundzija.pdf

crimen de violación, no solo es una invasión física de índole sexual, si no que específica todos los actos que pueden constituir dicho crimen, además de la exigencia de coerción de la siguiente forma:

“i) *the sexual penetration, however slight: a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator; ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person*”⁴³².

Adicionalmente, la sentencia dictada por el TPIY en el caso *Furundžija* declara la violación y otras formas de violencia sexual, como crímenes internacionales que generan la responsabilidad internacional penal del individuo o individuos que cometen estos actos, en cualquier tipo de conflicto armado, ya sea de carácter internacional como interno: “*It is indisputable that rape and other serious sexual assaults in armed conflict entail the criminal liability of the perpetrators*”⁴³³.

El TPIY, en posteriores sentencias ha afirmado estar de acuerdo en que los elementos identificados en la sentencia en el caso *Furundžija* son los que constituyen el *actus reus* del crimen de violación, tanto si la violación es constitutiva de un crimen de lesa humanidad, como si lo es de un crimen de guerra, como es el caso *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač y Zoran Vuković* (en adelante, caso *Kunarac et al.*)⁴³⁴. En este último caso, los tres acusados, oficiales del Ejército serbio bosnio, jugaron un papel importante en la organización y mantenimiento del sistema de violaciones sistemáticas que se llevó a cabo en los campos en el pueblo bosnio de Foča⁴³⁵.

La sentencia, en el caso *Kunarac et al.* incluyó en la definición del crimen de violación otros elementos a tener en cuenta, como que el consentimiento de la víctima debía darse de forma voluntaria y libre, la necesidad de valorar las circunstancias en cada caso concreto,

⁴³² *IT-95-17/1, The Prosecutor v. Anto Furundžija, Judgment of 10 December 1998*, pág. 185, disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>

⁴³³ *Ibid.*, párr. 168. “*It is indisputable that rape and other serious sexual assaults in armed conflict entail the criminal liability of the perpetrators*”.

⁴³⁴ *IT-96-23, The Prosecutor v. Kunarac et al., Judgement, 22 February 2001*, disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>

⁴³⁵ Más información sobre este caso disponible en la página oficial del TPIY en: http://www.icty.org/x/cases/kunarac/cis/en/cis_kunarac_al_en.pdf

así como que el *mens rea* del crimen de la violación es la intención de efectuar la penetración sexual prohibida con el conocimiento de que ello ocurre sin el consentimiento de la víctima:

*“In light of the above considerations, the Trial Chamber understands that the actus reus of the crime of rape in International Law is constituted by: the sexual penetration, however slight: (a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or (b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator; where such sexual penetration occurs without the consent of the victim. Consent for this purpose must be consent given voluntarily, as a result of the victim's free will, assessed in the context of the surrounding circumstances. The mens rea is the intention to effect this sexual penetration, and the knowledge that it occurs without the consent of the victim”*⁴³⁶.

El ER enumera los elementos constitutivos del crimen de violación en los Elementos de los Crímenes de la CPI, documento que fue aprobado en 2002 y que pese a no tener el carácter de tratado internacional ayuda a la CPI en la interpretación y aplicación de la definición penal de los diferentes crímenes internacionales y entre ellos, los crímenes de naturaleza sexual⁴³⁷. Según este documento los elementos constitutivos del crimen de violación, en el ámbito de la jurisdicción de la CPI, son:

*“Que el autor haya invadido que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo. Que la invasión se haya cometido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona u otra persona o aprovechando el entorno coercitivo, o se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento”*⁴³⁸.

A pesar de los referidos elementos constitutivos del crimen de violación descritos anteriormente, las resoluciones posteriores dictadas por las salas del TPIY, del TPIR y del TSL han seguido con la definición prevista en el sentencia en el caso *Kunarac et al*⁴³⁹. No

⁴³⁶ *Op. cit.* nota 434, párr. 460.

⁴³⁷ *Op. cit.* nota 87.

⁴³⁸ Artículo 7.1) g)-1 e) .

⁴³⁹ Ver Sentencias del TPIY: *Sentencing Judgment of 18 December 2003. Prosecutor v. Dragan Nikolić*, pár. 113 y *Judgement of 3 April 2008, The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj*, pár. 13; Sentencia del TPIR: *Judgment and Sentence of 15 May 2003. The Prosecutor*

así la CPI, como lo demuestran sus sentencias en los casos *The Prosecutor v. Germain Katanga*⁴⁴⁰ y *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba* que han seguido los elementos definidores de la violación previstos en los Elementos de los crímenes de la CPI⁴⁴¹.

El artículo 5 de la *ECCC Law* prevé el crimen de violación, como constitutivo de un crimen de lesa humanidad junto a otros crímenes de naturaleza sexual:

*“The Extraordinary Chambers shall have the power to bring to trial all Suspects who committed crimes against humanity during the period 17 April 1975 to 6 January 1979. Crimes against humanity, which have no statute of limitations, are any acts committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, on national, political, ethnical, racial or religious grounds, such as: murder; extermination; enslavement; deportation; imprisonment; torture; rape; persecutions on political, racial, and religious grounds; other inhumane acts”*⁴⁴².

En el caso número 001 de las ECCC, el acusado fue condenado, entre otros, por crímenes de lesa humanidad que incluía el crimen de violación, como forma de tortura:

*“While rape comprises a separate and recognized offence both within the ECCC Law and international criminal law, it is undisputed that rape may also constitute torture where all other elements of torture are established. The Chamber considers that the conduct alleged in the Amended Closing Order to constitute rape clearly satisfy the legal ingredients of both rape and also of torture. It has further evaluated the evidence in support of this charge to be credible. The Chamber considers this instance of rape to have comprised, in the present case, an egregious component of the prolonged and brutal torture inflicted upon the victim prior to her execution and has characterized this conduct accordingly”*⁴⁴³.

Para la definición del crimen de violación la sentencia en el caso número 001 de las ECCC se refería a la definición, dada en el caso *Kunarac et al*:

“Rape is the sexual penetration, however slight of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or the mouth of the victim by the penis of the perpetrator, where such sexual penetration occurs

v. *Laurent Semanza*, pár. 345; y sentencia del TSL.

⁴⁴⁰ *Op. cit.*, nota 415, sentencia condenatoria contra *Germain Katanga*, párr. 962. *Germain Katanga* fue, finalmente, absuelto del crimen de violación, tanto como crimen de lesa humanidad, como crimen de guerra.

⁴⁴¹ *Op. cit.*, nota 405, sentencia condenatoria contra *Jean- Pierre Bemba*, párrs. 99-112. En este caso *Jean- Pierre Bemba* si que fue condenado por violación, como constitutivo de un crimen de guerra y de lesa humanidad.

⁴⁴² Artículo 5 de la *ECCC Law*.

⁴⁴³ *Op. cit.* nota 144, 001/18-07-2007/ECCC/TC, párr. 366.

*without the consent of the victim. Most cases of rape as a crime against humanity will be committed in coercive circumstances in which true consent will not be possible. Absence of consent may be evidenced by the use of force. Neither force nor threat of force by the perpetrator is an element per se of rape, as there are factors other than force which would render an act of sexual penetration non-consensual, and there is no requirement of resistance on the part of the victim”*⁴⁴⁴.

En el ámbito de las ECCC, el escrito de acusación del *caso número 002*, describía pruebas de la existencia de la celebración de matrimonios forzados⁴⁴⁵, de violación en los centros de seguridad y en las cooperativas⁴⁴⁶, así como la práctica de violaciones en el contexto de matrimonios forzados durante el regimen de los Jemeres Rojos⁴⁴⁷.

El *caso número 002* fue dividido en dos casos diferentes⁴⁴⁸ y solamente *el caso número 002/02* contiene cargos por violación y matrimonio forzado, pero todavía no se ha dictado una sentencia⁴⁴⁹.

En los *casos número 003 y 004*, inicialmente el escrito de acusación no contenía alegaciones de crímenes de naturaleza sexual, sin embargo, la inclusion por parte del *co-prosecutor* internacional de las alegaciones de violación (dentro y fuera del matrimonio forzado) puede que finalmente permita otorgar justicia a las víctimas que sufrieron crímenes de carácter sexual durante el regimen de los Jemeres Rojos⁴⁵⁰. Como se ha analizado anteriormente, los *casos número 003 y 004* están sufriendo las consecuencias de las interferencias políticas y los cambios en las figuras de los fiscales internacionales, lo que puede retrasar la sentencia en ambos casos.

Otra sentencia del TPIY importante en el tratamiento de los crímenes de naturaleza sexual es el caso contra *Radislav Krstić*. La sentencia en este caso establece un vínculo entre la violación y el exterminio étnico que en el contexto de los crímenes cometidos en

⁴⁴⁴ *Ibid.*, párrs. 362-363.

⁴⁴⁵ *002/19-09-2007/ECCC/OCIJ*, párrs. 314, 344, 361.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, párrs. 1426-1429.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, párrs. 1430-1433.

⁴⁴⁸ *Op. cit.*, nota 265, *002/19-09-2007/ECCC/TC*.

⁴⁴⁹ *Decision on Additional severance of Case 002 and Scope 002/02*, 4 April 2014, párr. 7, 8 y 33, disponible en:

https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/2014-04-07%2016:12/E301_9_1_EN-optimized.pdf

⁴⁵⁰ *International Co-Prosecutor requests investigation of alleged sexual and gender-based violence in Case 004*, 24 April 2014, disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/international-co-prosecutor-requests-investigation-alleged-sexual-and-gender-based-violence>

Srebrenica en julio de 1995 estuvo asociado con el genocidio, siendo por otra parte, la primera sentencia en considerar la violación y la violencia sexual como actos constitutivos de un crimen de genocidio, en cuanto que fueron utilizados con la intención de destruir, en parte o totalmente, un grupo étnico concreto⁴⁵¹. *Radislav Krstić* era el General Mayor del Ejército Serbio Bosnio y comandante del *Drina Corps* durante la operación que resultó en la ejecución de más de siete mil niños y hombres bosnio-musulmanes en la localidad bosnia de Srebrenica, en julio de 1995⁴⁵².

La CPI en la sentencia que dictó en el caso *The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba* ha condenado a *Jean Pierre Bemba* por violación, como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad:

“Finally, in respect of each of the acts identified above, considering the circumstances of the events, the Chamber finds beyond reasonable doubt that the perpetrators knowingly and intentionally invaded the bodies of the victims by forcefully penetrating their vaginas and/or anuses, and/or other bodily openings with their penises. Accordingly, noting its findings below on the contextual elements of war crimes and crimes against humanity, the Chamber finds beyond reasonable doubt that MLC soldiers committed the war crime of rape and the crime against humanity of rape in the CAR between on or about 26 October 2002 and 15 March 2003⁴⁵³”.

El ER también tipifica también el crimen de esclavitud sexual como crimen de guerra y como crimen de lesa humanidad y han sido los Elementos de los crímenes los que se han encargado de determinar los elementos constitutivos de este crimen de naturaleza sexual:

“Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o imponerles algún tipo similar de privación de la libertad. Que el autor haya hecho que esa persona o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual”⁴⁵⁴.

El 3 de enero de 2017, la SPI VI de la CPI, en el caso *The Prosecutor vs. Bosco Ntaganda* afirma que la CPI puede juzgar a individuos por la violación y la esclavitud sexual de los miembros de su propia fuerza armada⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ IT-98-33, *The Prosecutor v. Radislav Krstić*.

⁴⁵² Más información sobre este caso disponible en la página oficial del TPIY en: http://www.icty.org/x/cases/krstic/cis/en/cis_krstic_en.pdf

⁴⁵³ *Op. cit.* nota 405, párrs. 637 y 638.

⁴⁵⁴ Artículo 7.1 c) de los Elementos de los Crímenes.

⁴⁵⁵ “*Ntaganda case: ICC Trial Chamber VI rejects challenge to jurisdiction over two war crimes*

Según WAKABI, esta decisión ayuda a clarificar el alcance de la protección en virtud del Derecho internacional humanitario de las víctimas de delitos sexuales y de género en situaciones de conflicto⁴⁵⁶. Esta decisión afirma que la CPI tiene la jurisdicción para juzgar a *Bosco Ntaganda* por los presuntos crímenes de guerra de violación y la esclavitud sexual contra los niños soldados de la *Union of Congolese Patriots* (en adelante, *UPC* en sus siglas en inglés) cometidos por los combatientes del mismo grupo militar. Estos dos cargos son parte de los dieciocho cargos a los que se enfrenta *Bosco Ntaganda*. El acusado se enfrenta a otros trece cargos de crímenes de guerra por asesinato e intento de asesinato, ataques contra civiles, violación, esclavitud sexual de civiles, saqueos, desplazamiento de civiles, ataque a objetos protegidos, destrucción de bienes del enemigo, violación y esclavitud sexual y reclutamiento de niños soldados menores de quince años y utilizarlos para participar activamente en las hostilidades. Además, se enfrenta a cinco cargos de crímenes de lesa humanidad por asesinato e intento de asesinato, violación, esclavitud sexual, persecución, traslado forzado de población. Los crímenes fueron presuntamente cometidos en la provincia de Ituri, en el Congo, durante un conflicto étnico ocurrido entre 2002 y 2003. Los crímenes se cometieron presuntamente en el distrito de Ituri en la RDC entre 2002 y 2003, cuando *Bosco Ntaganda* era jefe adjunto del personal de la *UPC*.

En el juicio que se inició, en septiembre de 2015, *Bosco Ntaganda* cuestionó la competencia del tribunal para juzgarlo por esos cargos. Los abogados defensores argumentaron que en virtud del artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1949, los crímenes de guerra no pueden ser cometidos por miembros de una fuerza armada contra miembros de la misma fuerza armada. Según ellos, la víctima de un crimen de guerra en un conflicto armado no internacional debe ser una persona protegida en el sentido del artículo 3, es decir, una persona “que no participe directamente en las hostilidades”⁴⁵⁷. Los jueces de la SPI desestimaron las alegaciones de la defensa, afirmando que limitar el alcance de la protección

counts”, *Press Release, ICC-CPI-20170104-PR1267, 4 January 2017, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR1267>*

⁴⁵⁶ WAKABI, W., “Judges Affirm That ICC Can Try Ntaganda Over Rape of UPC Child Soldiers”, *International Justice Monitor*, January 6, 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/01/judges-affirm-that-icc-can-try-ntaganda-over-rape-of-upc-child-soldiers/>

⁴⁵⁷ *Ibid.*

en la forma propuesta por la defensa es contraria a la lógica del Derecho internacional humanitario, que tiene como objetivo mitigar el sufrimiento resultante del conflicto armado, declarando que los miembros de una misma fuerza armada no pueden ser excluidos, como potenciales víctimas de crímenes de guerra de violación y esclavitud sexual, ya sea a consecuencia de la forma en la que dichos crímenes han sido incluidos en el ER, o en el marco del Derecho internacional humanitario o del Derecho internacional, en general. Concluyendo que nunca se puede encontrar una justificación para la comisión de violencia sexual contra cualquier persona, ya que dicha conducta debe estar prohibida en todo momento, tanto en tiempo de paz, como durante los conflictos armados y contra cualquier persona, independientemente, de su condición legal⁴⁵⁸.

En el juicio se han escuchado, también, testimonios de la comisión de asesinatos y ataques contra civiles, de violaciones y esclavitud sexual, así como de alistamiento y reclutamiento de niños soldado. Adicionalmente, durante el juicio se están escuchando testimonios que implican a *Bosco Ntaganda* en saqueos. Se han impuesto medidas de protección, incluyendo el uso de seudónimos, la distorsión de la imagen y la voz y, declaración de testimonios en audiencias cerradas⁴⁵⁹.

El 7 de septiembre de 2016, *Bosco Ntaganda* empezó una huelga de hambre y se negó a presentarse en el juicio como protesta contra la decisión de los jueces de mantener las restricciones impuestas en sus comunicaciones y contactos⁴⁶⁰. El juicio siguió adelante sin su presencia, pese a que *Bosco Ntaganda* desautorizó a sus representantes legales a representarle en su ausencia⁴⁶¹. Finalmente, *Bosco Ntaganda* concluyó su huelga de hambre,

⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁹ WAKABI, W., “The Year in Review: Bosco Ntaganda’s ICC Trial”, *International Justice Monitor*, January 13, 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/01/the-year-2016-in-ntagandas-icc-trial/>

⁴⁶⁰ “Second public redacted version of Decision reviewing the restrictions placed on Mr Ntaganda’s contacts”, 7 September 2016, ICC-01/04-02/06-1494-Conf-Exp?, Decision of the Trial Chamber VI, ICC-01/04-02/06-1494-Red4, 21 November 2016, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-02/06-1494-Red3> “Public redacted version of Decision on Prosecution requests to impose restrictions on Mr Ntaganda’s contacts”, Decision of the Trial Chamber VI, ICC-01/04-02/06-785-Red, 18 August 2015, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-02/06-785-Red;>

⁴⁶¹ WAKABI, W., “Hearings in Ntaganda’s ICC Trial Continue in His Absence”, *International Justice Monitor*, September 15, 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/09/hearings->

el 21 de septiembre de 2016 y autorizó a sus representantes legales a representarle en el juicio⁴⁶².

En el ETPIY, ni en el ETPIR el crimen de esclavitud, ni tampoco el de esclavitud sexual están tipificados. El TSL se pronunció sobre los elementos constitutivos del crimen de esclavitud sexual en la sentencia en el caso *AFRC*⁴⁶³. En relación con dichos elementos, la sentencia se refiere a los elementos constitutivos previstos en el artículo 7.1(g) 2 del ER, en cuanto que el autor de un crimen de esclavitud sexual tiene que haber ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad y que el autor haya hecho que esa persona realizara uno o más actos de naturaleza sexual:

*“The perpetrator exercised any or all of the powers attaching to the right of ownership over one or more persons, such as by purchasing, selling, lending or bartering such a person or persons, or by imposing on them a similar deprivation of liberty; The perpetrator caused such person or persons to engage in one or more acts of a sexual nature; The perpetrator committed such conduct intending to engage in the act of sexual slavery or in the reasonable knowledge that it was likely to occur”*⁴⁶⁴.

Finalmente, la sentencia en este caso no consideró que los acusados hubieran cometido el crimen de esclavitud sexual, como acto inhumano, si no como atentado a la dignidad humana:

“In light of the foregoing, the Trial Chamber finds, by a majority, that the evidence adduced by the Prosecution is completely subsumed by the crime of sexual slavery and that there is no lacuna in the law which would necessitate a separate crime of “forced

in-ntagandas-icc-trial-continue-in-his-absence/

⁴⁶² WAKABI, W., “Ntaganda Ends Hunger Strike, Gives Defense Lawyers Mandate to Represent Him”, *International Justice Monitor*, September 21 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/09/ntaganda-ends-hunger-strike-gives-defense-lawyers-mandate-to-represent-him/>

⁴⁶³ *SCSL-04-16-T, Prosecutor Against Alex Tamba BRIMA Brima Bazzy KAMARA Santigie Borbor KANU (AFRC case)*, 20 June 2007, párrs. 708 y 709, disponible en: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>

⁴⁶⁴ *Ibid.*, párr. 708. El artículo 7.1(g) -2 del ER añade los siguientes elementos constitutivos del crimen de esclavitud sexual: “*Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo*”.

marriage” as an ‘other inhumane act’. [...] With reference to the elements of sexual slavery set out in the discussion of Count 8 above, the Trial Chamber is similarly satisfied that sexual slavery is an act of humiliation and degradation so serious as to be generally considered an outrage upon personal dignity. The Trial Chamber in Kvočka held that “perform[ing] subservient acts,” and “endur[ing] the constant fear of being subjected to physical, mental or sexual violence” in camps were outrages upon personal dignity. Sexual slavery, which may encompass rape and/or other types of sexual violence as well as enslavement, entails a similar humiliation and degradation of personal dignity”⁴⁶⁵.

La CPI tuvo la oportunidad de condenar a *Germain Katanga* por los crímenes de violación y esclavitud sexual, ambos como crímenes de lesa humanidad y como crimen de guerra, entre otros cargos por los que fue acusado, pero en la sentencia de 7 de marzo de 2014, lo absolvió de dichos cargos⁴⁶⁶.

Como se ha examinado en los párrafos anteriores, los tribunales militares internacionales y los tribunales penales internacionales analizados en esta tesis han contribuido positivamente en la evolución de los principios del Derecho internacional, el Derecho internacional humanitario y el Derecho penal internacional.

3.3. El Derecho penal internacional supera la visión retributiva y utilitaria en favor de los movimientos en defensa de los derechos de las víctimas

La naturaleza pública de los procedimientos que se inician y tramitan en los tribunales internacionales analizados, la identificación formal del autor, juntamente con la asignación de responsabilidad que suele conseguirse al final de dicho procedimiento ayudan a que se cumplan las reivindicaciones de las víctimas en cuanto a lo que hacer justicia se refiere, contribuyendo a su seguridad, y a la prevención de crímenes futuros, dando claridad a los hechos que dieron lugar a la comisión de dichos crímenes dejando claro que se causó un mal⁴⁶⁷.

Los procedimientos forman parte de un sistema legal que cada Estado escoge teniendo en cuenta su tradición jurídica, historia, costumbres entre otras cuestiones. En la mayoría de

⁴⁶⁵ *Ibid.*, párrs. 713 y 719.

⁴⁶⁶ *Op. cit.* nota 415.

⁴⁶⁷ FERSTMAN, C., “International criminal law and victim’s rights”, en *Routledge Handbook of International Criminal Law*. 2010, pp. 408.

los casos, el tipo de procedimiento y la definición para cada uno de los crímenes suele variar de un sistema legal de un Estado a otro. Teniendo en cuenta la gran cantidad de sistemas legales que existen, estos se han agrupado por tradiciones legales, siendo los criterios más utilizados para agrupar dichos sistemas sus antecedentes históricos, su evolución, el modo de pensar, la utilización de los instrumentos legales e ideología del sistema⁴⁶⁸.

La presente tesis, analiza los sistemas legales de los Estados basados en el *common law*, por un lado, y los basados en el derecho civil, por otro, teniendo en cuenta que han sido las principales normas que han gobernado el funcionamiento de los tribunales internacionales objeto de estudio.

En este sentido, el establecimiento de cada uno de dichos tribunales ha requerido tener que decidir respecto al tipo de procedimiento aplicable en el momento de la adjudicación de los casos⁴⁶⁹. Por lo general, las jurisdicciones basadas en el *common law* han optado por un modelo de proceso acusatorio, es decir un modelo de procedimiento en el que las partes, la defensa y el fiscal acusador compiten ante un juez imparcial, siguiendo un conjunto de reglas que se establecen de antemano con el objetivo de garantizar un juicio justo e imparcial.

En este modelo, las partes controlan gran parte del procedimiento y se le da una gran importancia a la presentación de los argumentos orales. En lo que se refiere a las víctimas, la tradición del *common law* se presenta, por lo general, como una tradición no muy favorable a la participación de las mismas en el procedimiento. Las víctimas participan en el procedimiento, únicamente en calidad de testigos, participación que queda supeditada al criterio y táctica del fiscal o de la defensa para conseguir sus objetivos. De modo contrario, las jurisdicciones basadas en tradiciones de derecho civil, tradicionalmente han optado por un proceso inquisitorial, un tipo de procedimiento caracterizado por el papel central que gozan los jueces en el establecimiento de la verdad y donde el procedimiento no es tanto una competición entre la defensa y el fiscal, si no una investigación dirigida por el juez⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ *Op. cit.* nota 27, WEMMERS, J.A., pp. 43-44. Ver también: ZAHAR, A., y SLUITER, G., *International Criminal Law. A critical introduction*, Oxford, 2008, p. 71

⁴⁶⁹ SCHUON, C., *International criminal procedure: a clash of legal cultures*. The Hague: T.M.C. Asser, cop. 2010.

⁴⁷⁰ Para más información sobre las diferencias entre el sistema de *common law* y *civil law* ver: HAVEMAN, R., "The Context of Law", en HAVEMAN, R., KAVRAN, O., NICHOLS, J. (eds.), *Supranational Criminal Law: a System Sui Generis*, Antwerp-Oxford-New York, 2003 Intersentia,

En el momento en el que se establece un tribunal penal internacional suele existir, por lo general, un consenso en cuanto a sus objetivos principales. La historia nos ha demostrado, sin embargo, que no ha sido tan fácil conseguir un consenso respecto al tipo de procedimiento penal aplicable en los tribunales internacionales examinados en la presente tesis.

En el caso del Tribunal de Nuremberg, la redacción de la Carta de Londres, documento constitutivo de dicho tribunal fue particularmente difícil la elección del tipo de procedimiento a aplicar, teniendo en cuenta que las cuatro potencias aliadas tenían diferentes tipos de procedimientos en sus sistemas legales nacionales⁴⁷¹. De este modo, el procedimiento que se escogió para el Tribunal de Nuremberg tuvo que combinar los sistemas legales anglosajones con el sistema continental. Tanto el Gran Bretaña, como los EUA tenían un sistema basado en el *common law*, mientras que Francia tenía un sistema de derecho civil. A ello, hubo que añadirle el sistema político legal de la URSS⁴⁷². Finalmente, los representantes de las fuerzas aliadas lograron reconciliar sus diferentes sistemas judiciales en un procedimiento de tipo mixto⁴⁷³. Cada uno de los representantes de las cuatro fuerzas aliadas de la Carta de Londres nombró a un juez y a un sustituto, al menos tres jueces debían votar a favor y cada uno de los cuatro Estados nombró a un fiscal jefe⁴⁷⁴. El procedimiento supuso el escrutinio de cientos de miles de documentos, películas y veinticinco mil fotografías. Adicionalmente, hubo 400 audiencias abiertas, 113 testigos y más de cinco millones de palabras como prueba oral⁴⁷⁵. Cabe recordar que más de un millón de tropas aliadas ocupaban Alemania, lo que supuso un acceso directo a prisioneros de guerra, testigos civiles y documentos gubernamentales.

pp 33-37. También: *Op. cit.* nota 34, HEIKILLÄ, pp. 64-69 y AMBOS, K., “International Criminal Procedure: “Inquisitorial”, “Adversarial” or Mixed?”, *International Criminal Law Review* 3: 1-37, 2003.

⁴⁷¹ *Op. cit.*, nota 182, BASSIOUNI, M.C., p. 6.

⁴⁷² *Op. cit.*, nota 170, ANDERSEN, E.A., p. 10.

⁴⁷³ *Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials*, 1949. Disponible en: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/jackson-rpt-military-trials.pdf

⁴⁷⁴ *Op. cit.*, nota 170, ANDERSEN, E.A., p. 10.

⁴⁷⁵ MC GOLDRICK, D., “Criminal Trials Before International Tribunals”, en Dominic Mac Goldrick; Peter Rowe; Eric Donnelly. *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*. Oxford: Hart Publishing, 2004, pp.16-17.

El Tribunal de Tokio es el tribunal que más críticas ha recibido, teniendo en cuenta que el general Mac Arthur nombró a los once jueces sobre la base de los nombres propuestos por cada uno de las fuerzas aliadas, así como al presidente del tribunal y no hubo sustitutos⁴⁷⁶.

En el caso de los tribunales penales *ad hoc* han utilizado un procedimiento principalmente basado en el modelo acusatorio, propio de los sistemas legales basados en el *common law*, a pesar que la ONU no llegó a pronunciarse claramente sobre cuál sería el tipo de procedimiento legal que utilizarían dichos tribunales en la adjudicación de sus causas penales⁴⁷⁷. Al respecto, los Estados tampoco consiguieron llegar a un acuerdo en la redacción del ER⁴⁷⁸. En el caso del TEL, tal como afirma el primer informe anual de dicho tribunal:

*“[...] The STL Statute attempts to strike a new balance between rules typical of common law (adversarial) systems and those inspired by civil law (inquisitorial) jurisdictions. While the ECCC and, to a certain extent, the ICC also incorporate important elements deriving from legal systems based on the Romano-Germanic tradition, the drafters of the STL Statute attempted to take stock of these experiences to ensure a more balanced, swift, and fair procedure [...]”*⁴⁷⁹”.

Crimen y castigo son dos términos conectados de una forma inseparable en la mayoría de las mentes de las personas. Desde el punto de vista moral, el concepto castigo, es un término problemático en tanto que entraña una intención deliberada de causar daño⁴⁸⁰. Tradicionalmente, en un intento por justificar el castigo infringido a los violadores del Derecho penal han ido surgiendo diversas escuelas sobre justicia penal que han ido formándose, en función de cómo justifican dicho castigo y el fin que le otorgan. Los argumentos que utilicen para ello afecta también la posición y el papel que estas mismas escuelas otorgan a la protección de las víctimas en los procedimientos.

⁴⁷⁶ *Op. cit.*, nota 170, ANDERSEN, E.A., p. 16.

⁴⁷⁷ SWART, B., “International Criminal Justice and Models of the Judicial Process”, en *International Criminal Procedure: Towards a coherent body of law*. UK: Cameron May International Law and Policy, 2009., pp. 102-105

⁴⁷⁸ WILLIAMS, S.A., “The Rome Statute on the International Criminal Court: From 1947 -2000 and Beyond”, 38, *Osgoode Hall Law Journal*, 297, 2000, pp. 5-16.

⁴⁷⁹ *Special Tribunal for Lebanon, Annual Report (2009-2010)*, p. 21, disponible en: <http://www.stl-tsl.org/>

en/documents/stl-documents/presidents-reports-and-memoranda/226-Annual-Report-2009-2010

⁴⁸⁰ *Op. cit.*, nota 376, FRIMAN, M.

Unas de las principales características de la escuela retributiva es el nexo que establece entre el castigo y las malas conductas o comportamientos incorrectos, desde el punto de vista moral, en contraposición a la escuela utilitaria que parte de que el principal objetivo del castigo debe ser la disuasión, la prevención y la reforma. Adicionalmente, las teorías utilitarias justifican la aplicación del castigo con los “beneficios futuros” que comporta, aunque estas últimas teorías divergen entre sí en los “beneficios” que el propio castigo puede producir. Tradicionalmente, las principales críticas que han recibido las teorías retributivas han sido que las mismas parten de un supuesto cuestionable, pero extensamente aceptado, como es el acuerdo moral sobre lo que “está bien y lo que está mal”, es decir las teorías retributivas no explican de una forma adecuada por qué ciertas malas conductas o comportamientos incorrectos son castigados y otros no. También ha sido criticada la insistencia por parte de dichas teorías en lo que respecta a la proporcionalidad del castigo aplicado, ya que tal insistencia puede entrar en conflicto con ciertos valores tradicionales importantes en las relaciones humanas⁴⁸¹.

En cuanto a la importancia que dan las teorías clásicas a las víctimas dentro del procedimiento penal, cabe afirmar que las teorías retributivas otorgan un rol más importante a la protección de las víctimas que las teorías utilitarias, la realidad, es que tanto unas como otras han discutido muy poco el papel jugado por las víctimas en el procedimiento. En el caso de las teorías retributivas esto se debe a que las mismas ven el castigo como una respuesta a la conducta incorrecta cometida contra la víctima y no como una respuesta al daño sufrido por la víctima. Así pues, desde el punto de vista de estas teorías, el principal objetivo del procedimiento, es determinar si el acusado ha cometido intencionalmente la conducta incorrecta y si se prueba que ha habido intencionalidad, aplicar un castigo de una forma proporcional. Una de las principales preocupaciones de estas teorías es no castigar a personas inocentes, lo que explica el énfasis que los sistemas penales de carácter retributivo otorgan a los derechos de los acusados. La idea de que lo decisivo es la culpabilidad del acusado y no el sufrimiento de la víctima ha llevado a la concesión de determinadas garantías procesales y a unas prácticas, tales como, por ejemplo, que el fiscal del Estado controle el procedimiento

⁴⁸¹ *Op. cit.* nota 12, CRYER, R., pp. 24-26.

de tal forma que la experiencia subjetiva de la víctima no lo afecte. Es, por ello, que en los procedimientos penales en los que el Estado, a través del fiscal, actúa como contraparte del acusado, la posición de la víctima queda relegada a la de testigo y es el propio fiscal quien vela por los intereses de las víctimas. Ciertamente, si el rol de la víctima se reduce a la de un mero testigo, se limitan las medidas que pueden llevarse a cabo para mejorar su posición dentro del procedimiento. Estas medidas se limitan a medidas de protección de los testigos que garanticen que la víctima sea tratada con la compasión y respeto debidos durante el transcurso de todo el juicio. Medidas todas ellas muy importantes, pero, sin embargo, insuficientes para aumentar el papel de la víctima en el procedimiento. De hecho, desde el punto de vista de las teorías retributivas, el otorgar a las víctimas de una posición más relevante en el procedimiento es considerado como una amenaza respecto de los derechos de los acusados. Desde el punto de vista de las víctimas, el problema que plantean los argumentos defendidos por las teorías utilitarias es su enfoque sobre cuál debe ser el objetivo final del castigo. En su opinión, los fines son la disuasión, la prevención y la educación, todos ellos vinculados a la sociedad y al acusado. Así pues, las leyes de amnistía para conseguir la reconciliación nacional después de un conflicto armado serían totalmente justificables desde el punto de vista de un sistema judicial basado en las teorías utilitarias.

Ciertamente, el dominio de las teorías clásicas sobre justicia penal se ha utilizado para explicar la posición de olvido en la que se encuentran algunas víctimas de crímenes en muchos de los sistemas actuales de justicia penal. Si bien es cierto, como se ha mencionado anteriormente, que en ambas teorías existen elementos y puntos de vista propensos a marginar dicho colectivo. Es, sin embargo, cuestionable que el grado de marginación a la que han llegado las víctimas de algunos de los sistemas actuales de justicia penal, solo se pueda explicar a través de dichas teorías clásicas. Estas teorías explican ciertas razones de la situación de las víctimas, pero no todas, para ello también es necesario tener en cuenta los acontecimientos históricos, así como analizar la influencia que han ejercido en este ámbito los diferentes movimientos que han ido surgiendo, en favor de la defensa de los derechos de las víctimas entre la sociedad civil y la comunidad internacional.

Tras el final de la guerra fría se inició una nueva etapa caracterizada por un resurgimiento en el sentimiento de compasión frente a las víctimas, una nueva etapa que abrió

un gran potencial para la cooperación internacional y revitalizó unos ideales que habían permanecido durante mucho tiempo pasivos en la mente de la mayoría de las personas. Con este nuevo enfoque, cada vez más gobiernos y ONG frente a situaciones de graves y masivas violaciones de los Derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, empezaron a desarrollar una mayor sensibilidad frente al sufrimiento de las víctimas de dichas violaciones mientras que, por otra parte, grupos de presión continuaban ayudando a los supervivientes de las mismas, promoviendo una campaña para el establecimiento de un tribunal penal internacional de carácter permanente.

En este sentido, cabe destacar la labor realizada por ONG, como *Redress* y *Human Rights Watch*, que en relación con el establecimiento de la CPI, por ejemplo, redactaron estudios e informes sobre la misma que han sido tenidos en cuenta en el proceso de negociación y redacción de los estatutos constitutivos de la CPI. En el caso de la primera ONG, *Redress*, cabe destacar su estudio sobre el derecho de reparación de las víctimas supervivientes de tortura⁴⁸² y, en el caso de *Human Rights Watch*, un interesante estudio haciendo recomendaciones para la consecución de una CPI independiente y efectiva, y que declaraba que la concesión de reparaciones de los actores de crímenes internacionales a las víctimas podía tener un papel muy importante en el proceso de recuperación de las víctimas y de las sociedades de las que eran parte, al mismo tiempo que afirmaba que el derecho de reparación era un elemento esencial en la administración de la justicia internacional⁴⁸³.

A lo largo de los últimos veinte años, los movimientos en favor de los derechos de las víctimas han ido cobrando importancia y ejerciendo mayor impacto en las políticas de los Estados. Concretamente, en los años setenta empezó a tomar forma un movimiento social que tomó como causa la de las víctimas de crímenes. En sus principios, dicho movimiento estuvo muy ligado al movimiento de las mujeres y prestó una especial atención a las víctimas de violaciones y así como las de violencia doméstica. Posteriormente, este movimiento fue

⁴⁸² *Redress, Promoting the right to reparation for survivors of torture: What role for a permanent international criminal court?*, London, 1997, Chapter VII Recommendations, disponible en: <http://www.redress.org/downloads/publications/TSPR.pdf>

⁴⁸³ *Human Rights Watch, JUSTICE IN BALANCE, Recommendations for an independent and effective International Criminal Court*, New York-Washington-London-Brussels, June 1998, pp.122-126, disponible en: <https://www.hrw.org/reports/pdfs/i/icc/icc986.pdf>

extendiéndose y generalizándose para que actualmente podamos afirmar que el término de movimiento en defensa de los derechos de las víctimas, no únicamente se refiere a un movimiento de carácter único, si no que engloba varios movimientos en defensa de los derechos de las víctimas de graves crímenes internacionales. Dentro de estos movimientos hay una tendencia que aboga por la mejora de la situación de las víctimas de crímenes sin afectar o interferir en el funcionamiento de los tribunales penales, existe otra tendencia que defiende la mejora del rol de las víctimas dentro de los tribunales penales a través de la concesión de garantías procesales y de reforma de los procedimientos penales e incluso otra tendencia que pretende reemplazar los procedimientos penales por fórmulas fuera de los tribunales con una condiciones más favorables y propicias para las víctimas⁴⁸⁴. En cuanto a las cuestiones que dichos movimientos han defendido, promovido o mostrado preocupación, estos han variado según el momento histórico y el sistema legal en que han surgido. En los primeros años de la existencia de estos movimientos reivindicaban cuestiones relativas a las víctimas, como la reparación de las víctimas o conseguir que los juicios por violaciones de los derechos humanos o del Derecho internacional humanitario reconociesen a las víctimas un lugar más relevante. Actualmente, estos movimientos se han centrado más en cuestiones relativas a la participación de las víctimas en los procedimientos penales o encontrar fórmulas alternativas a la justicia penal y más favorables a dicho colectivo.

En el capítulo segundo se ha analizado el contexto histórico político en el que fueron establecidos los tribunales militares y penales, de carácter internacional objeto de estudio en esta tesis, profundizando sobre la cuestión de si estos órganos jurisdiccionales fueron creados con el objetivo de proteger a las víctimas de los crímenes bajo su jurisdicción, así como lograr la restauración de su dignidad y el resarcimiento por el daño sufrido o, por el contrario, hubo en su creación otros motivos de carácter político con una mayor influencia. El estudio ha revelado que si bien en el establecimiento de cada uno de los tribunales analizados ha habido razones de carácter político que han tenido mayor o menor importancia atendiendo al tribunal que corresponda, la realidad es que es a partir de la creación de la CPI, las *ECCC* y el TEL

⁴⁸⁴ *Op. cit.*, nota 34, HEIKKILÄ, M., pp. 34-36.

se ha empezado a tener en cuenta la posición y la voz de dichas víctimas, lo que no ocurrió en el Tribunal de Nuremberg, ni tampoco en el Tribunal de Tokio, y solo en calidad de testigos, en el caso de los tribunales penales *ad hoc* y del TSL. Es, por ello, que corresponde afirmar que la posición de las víctimas de graves crímenes internacionales en los procedimientos iniciados ante la CPI, las *ECCTC* y el TEL ha evolucionado positivamente.

Adicionalmente, en este capítulo se ha estudiado la relación que existe entre los sistemas legales de cada Estado y dichos tribunales, a los efectos de determinar si dicha relación ha sido determinante en el momento en el que la comunidad internacional tuvo que decidir sobre el tipo de procedimiento penal aplicable en cada uno de los indicados tribunales. La posición que se reconoce a la víctima en los procedimientos se ha basado, tradicionalmente, en las teorías clásicas sobre justicia penal. Es, por ello, que en el momento de la elección del tipo de procedimiento en el establecimiento de los tribunales objeto de estudio en esta tesis ha habido una clara influencia de los sistemas de justicia penal de cada Estado, basados en dichas teorías y que prevén diferentes grados de reconocimiento de la posición de la víctima en sus procedimientos, dependiendo si la tradición jurídica del sistema de justicia de un Estado se basa en el *common law* o en el *civil law*. Si bien es cierto que dichas teorías siguen influyendo en los sistemas de justicia de cada Estado, con la constitución de los tribunales penales internacionales, concretamente en el caso de la CPI, las *ECCTC* y el TEL se ha intentado que dichos órganos de justicia impartan una justicia de carácter restaurativo, en la que la víctima adquiere un papel más relevante y en la que se busca reparar el daño sufrido por la misma, al mismo tiempo, que restaurar su dignidad. Los procedimientos penales previstos en la CPI, las *ECCTC* y el TEL han adquirido un carácter mixto, en el sentido que incorporan elementos propios de un sistema de justicia basado en el *common law*, así como basado en el *civil law*. A pesar de ello, en los procedimientos ante las *ECCTC* y el TEL, se han evidenciado más elementos propios del *civil law* que en la CPI, debido a la fuerte y clara influencia del *civil law* en los sistemas nacionales de Camboya y del Líbano.

Finalmente, el capítulo segundo revela también una clara evolución en el ámbito de los principios y del contenido jurídico del derecho internacional, concretamente del Derecho penal internacional y del Derecho internacional humanitario, a partir de las resoluciones

dictadas por la CPI, las *ECCC* y el TEL, así como de los tribunales penales *ad hoc* y del TSL, principalmente en la tipificación de los delitos bajo su jurisdicción, concretamente en los crímenes de naturaleza sexual.

CAPÍTULO TERCERO: LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS ANTE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DERECHO DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA

El capítulo tercero estudia la evolución en el reconocimiento de los derechos de las víctimas de graves crímenes internacionales ante los tribunales internacionales analizados en la presente tesis. Concretamente, en este capítulo se analiza el contenido jurídico y los límites del derecho de acceso a la justicia de las víctimas, así como del derecho de protección y asistencia de dichas víctimas. El derecho a la participación procesal de las víctimas va ser objeto de estudio en el capítulo cuarto de esta tesis, mientras que el capítulo quinto examina otro de los derechos reconocidos a dichas víctimas, como es el derecho a la reparación por el daño sufrido. El estudio del derecho de acceso a la justicia que se realiza en este capítulo tercero parte del análisis en la evolución de su reconocimiento en la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985⁴⁸⁵, así como en la Convención contra las desapariciones forzadas de 2006⁴⁸⁶. En este capítulo se examina también los límites del derecho de acceso a la justicia de las víctimas, así como del derecho de protección y asistencia previstos en los tratados constitutivos y en las normas procedimentales empezando por la CPI, las *ECCC* y *TEL* y, concluyendo con los tribunales penales *ad hoc* y el *TSL*.

1. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN PERSPECTIVA EVOLUTIVA

Tras la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de esta experiencia traumática se inicia en el seno de la comunidad internacional una política legislativa tendente a establecer distintas medidas para activar la intervención de la víctima en el procedimiento, otorgándole un mayor protagonismo e importancia a su posición dentro del mismo, así como ofreciendo una mayor protección y asistencia ante, durante y después de dicho procedimiento.

En palabras de FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE:

“el panorama normativo internacional ha empezado a cambiar y este cambio se ha concretado en el Derecho Internacional en la aparición de una pluralidad de normas internacionales – de distinta naturaleza jurídica y ámbito territorial – relativas a las

⁴⁸⁵ *Op. cit.* nota 29.

⁴⁸⁶ *Op. cit.* nota 31.

*distintas categorías de víctimas. Las víctimas – aunque tarde – por fin, se han hecho visibles”*⁴⁸⁷.

Las víctimas, por tanto, una de las partes más olvidadas dentro del procedimiento penal han encontrado en los tribunales penales internacionales, concretamente, en sus tratados constitutivos y normas procedimentales su consagración internacional, principalmente, desde el establecimiento de la CPI, las *ECCT* y el TEL.

Los tribunales internacionales, junto con los diferentes tratados internacionales e instrumentos de la ONU han abogado por incluir en sus textos los derechos y necesidades de las víctimas con el objetivo de limitar su victimización, al mismo tiempo que de protegerlas de la comisión de graves crímenes internacionales, como la tortura, el genocidio, la esclavitud, la discriminación racial y sexual y de todas aquellas prácticas abusivas, especialmente de aquellas que incluyan niños, minorías y personas ancianas e incapacitadas⁴⁸⁸. Adicionalmente, también las misiones de asistencia humanitaria y mantenimiento de la paz junto a programas de desarrollo y de apoyo implementados por distintas ONG persisten en su objetivo de aliviar el sufrimiento de las víctimas. En palabras de GARCÍA, el:

*“descubrimiento de las víctimas en Derecho Internacional es reciente y obedece a criterios de reivindicación histórica y a razones de oportunidad política”, [pero también] “el acercamiento de las víctimas al Derecho Internacional debe observarse [...] a la luz del proceso de creciente institucionalización y humanización que el orden internacional contemporáneo experimenta desde hace años reconociendo la legitimidad activa y pasiva de la persona humana en el plano internacional”*⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ *Op. cit.*, nota 26, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., p. 7.

⁴⁸⁸ En relación con las víctimas de violaciones del Derecho internacional humanitario, el artículo 3 de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 (Convención IV); el artículo 91 del Protocolo adicional de los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo 1), de 8 de junio de 1977. También mencionar el artículo 14 de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención y Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, la Convención sobre el estatuto de los Refugiados y su Protocolo, el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

⁴⁸⁹ GARCÍA, D., “El derecho a la justicia de las víctimas de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional”, *Revista Electrónica de Derecho Internacional*, vol. LVIII (2006),1, p.121.

En los estatutos de los tribunales penales *ad hoc*, del TSL y de los tribunales militares, respectivamente, las víctimas aparecían en los procedimientos como meros espectadores, sin la posibilidad de representación legal y con la creencia errónea de que sus intereses individuales iban a ser representados por el fiscal. Su opinión no era requerida y, por lo tanto, las víctimas debían transmitir la información a los jueces en el momento de los interrogatorios que venían determinados por los intereses de las partes, ya fuese por parte de la fiscalía o bien por los abogados de la defensa⁴⁹⁰. En el caso de los tribunales militares, las víctimas no contaban con una posición particular en el procedimiento, ni existió una oficina específica asignada a prestarles asistencia y apoyo, así como tampoco estaba previsto en sus estatutos disposiciones específicas para que las víctimas solicitaran una reparación por el daño sufrido.

Un ejemplo que demuestra la importancia que se les ofrece a las víctimas y que introduce una perspectiva evolutiva respecto del reconocimiento de los derechos de las víctimas en el ER frente a los tribunales militares internacionales, los tribunales penales *ad hoc* y el TSL es la estrategia para las víctimas que la CPI elaboró en 2009⁴⁹¹.

Dicha estrategia prevé unos principios generales y objetivos derivados del ER. ORIHUELA afirma que los principios generales previstos en esta estrategia se estructuran en dos grupos:

“uno relacionado con la importancia creciente de las víctimas en el ámbito internacional, y otro en el que se incluyen principios conectados con la participación de las víctimas ante la Corte⁴⁹²”.

De este modo, los principios que se prevén en la estrategia que pertenecen al primer grupo son:

“un reconocimiento de la importancia y necesidad de tener en cuenta sus necesidades e intereses⁴⁹³; y, un empeño en lograr transparencia y claridad en las relaciones con terceras partes”⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰ *Op. cit.*, nota 217, DE HEMPTINNE, J.; JORDA, C., p. 1387.

⁴⁹¹ *Op. cit.* nota 20, ICC-ASP/8/45.

⁴⁹² *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E., pp. 31-32.

⁴⁹³ *Op. cit.* nota 20, ICC-ASP/8/45, párr. 15 a).

⁴⁹⁴ *Ibid.*, párr. 15 f).

Mientras que los principios pertenecientes al segundo grupo son los siguientes:

*“un empeño en establecer comunicación con las víctimas, tanto para el suministro de información de modo que esté difundida entre las víctimas la comprensión del mandato de la Corte respecto de ellas, como para escuchar a las víctimas; un reconocimiento de que se debería permitir que las víctimas sean escuchadas durante todas las etapas de las actuaciones, con sujeción a los derechos de la defensa y de un juicio justo e imparcial, empezando en la etapa preliminar de examen, y pidan reparación si el fallo es condenatorio; un empeño en proporcionar a las víctimas acceso equitativo y efectivo a la Corte, incluso mediante la representación efectiva de sus intereses por un abogado competente; un empeño en permitir la interacción de las víctimas con la Corte con un máximo de seguridad, de conformidad con el Estatuto de Roma, y sin sufrir daño adicional como resultado de esa interacción; un empeño en servir de catalizador para mejorar la realización de los derechos de las víctimas de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en todo el mundo”*⁴⁹⁵.

Dicha estrategia fue revisada, posteriormente, a solicitud de la AEP en su noveno periodo de sesiones⁴⁹⁶. A raíz de dicha revisión surgieron dos documentos, la *Estrategia revisada en relación con las víctimas*⁴⁹⁷ y el *Informe de la Corte sobre la Estrategia revisada en relación con las víctimas: pasado, presente y futuro*⁴⁹⁸.

Anteriormente, al ER la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985 constituye un gran pronunciamiento de la ONU en materia de víctimas⁴⁹⁹.

1.1. La Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder

La Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985 constituye un gran pronunciamiento de la ONU en materia de víctimas y representa un importante avance en el reconocimiento de los derechos de las víctimas, siendo el primer instrumento internacional

⁴⁹⁵ *Ibid.*, ICC-ASP/8/45, párrs. 15 b), c), d), e) y g).

⁴⁹⁶ ICC-ASP/10/Res. 5, *Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties adopted at the 9th plenary meeting, on 21 December 2011, by consensus*, párr. 48. Resolución disponible en: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP10/Resolutions/ICC-ASP-10-Res.5-ENG.pdf

⁴⁹⁷ *Court's Revised strategy in relation to victims*, ICC-ASP/11/38, 5 November 2012, disponible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP11/ICC-ASP-11-38-ENG.pdf

⁴⁹⁸ *Report of the Court on the Revised strategy in relation to victims: Past, present and future*, ICC-ASP/11/40, 5 de noviembre de 2012, texto disponible en: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP11/ICC-ASP-11-40-ENG.pdf

⁴⁹⁹ *Op. cit.*, nota 36, BASSIOUNI, M.C.

de carácter no vinculante en enfocarse en los derechos e intereses de las víctimas ante la administración de justicia⁵⁰⁰. Adicionalmente, la Declaración ofrece pautas concretas para el diseño de los sistemas judiciales con la finalidad de minimizar los obstáculos que pueden enfrentar a las víctimas en su lucha por obtener justicia⁵⁰¹.

La Declaración sobre principios fundamentales de justicia del año 1985 está estructurada en dos partes. La parte A titulada como, “*las víctimas de delitos*” y la parte B bajo el título, “*las víctimas del abuso de poder*”. La principal diferencia entre ambas partes radica en su naturaleza y en el ámbito de protección de las víctimas⁵⁰². La primera parte se refiere a las víctimas de violaciones de Derecho penal de los Estados y contiene disposiciones relativas al acceso a la justicia, a recibir un trato justo, un resarcimiento por parte del delincuente, así como una indemnización del Estado, así como su asistencia⁵⁰³. La segunda parte se refiere a las personas que se han convertido en víctimas, a través de actos u omisiones que no constituyen todavía una violación de conformidad al Derecho penal de un Estado, pero constituyen una violación de las normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos⁵⁰⁴.

La resolución, en virtud de la cual se aprueba dicha Declaración y la misma Declaración están interrelacionadas, por lo que el contenido de las disposiciones previstas en la resolución debe utilizarse como base para interpretar el contenido de la indicada Declaración. Por lo tanto, la parte A y B de la referida Declaración deben ser interpretadas de conformidad con las disposiciones de la indicada resolución y considerarse son consideradas *in pari materia*⁵⁰⁵.

Adicionalmente, la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985 establece unas categorías de derechos. Por un lado, el derecho de acceso a la justicia y a ser tratado con respeto y dignidad y, por otro, el derecho a obtener una reparación y a recibir una

⁵⁰⁰ FIDH, *Los Derechos de las Víctimas ante la CPI, Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG*, p. 5, disponible en: <https://www.fidh.org/es/temas/justicia-internacional/corte-penal-internacional-cpi/Los-Derechos-de-las-victimas-ante>

⁵⁰¹ *Ibid.*,

⁵⁰² *Op. cit.*, nota 26, FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., p. 21.

⁵⁰³ *Op. cit.*, nota 36, BASSIOUNI, M.C., p. 20.

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ *Ibid.*

indemnización por el daño sufrido, así como el derecho a la asistencia⁵⁰⁶. En lo que concierne a la primera categoría de derechos, el principio cuatro de la indicada Declaración determina que las víctimas sean tratadas “*con compasión y respeto por su dignidad*”, es decir que las víctimas deben ser informadas de la marcha de las actuaciones procesales y de las decisiones que se tomen en la causa que les concierne durante todas las fases del procedimiento⁵⁰⁷. Igualmente, el principio cinco de dicha Declaración establece que las víctimas tendrán acceso a los mecanismos de justicia, según lo establecido en las legislaciones nacionales de cada Estado, así como a una pronta reparación del daño sufrido⁵⁰⁸. De igual forma, se permite a las víctimas presentar sus opiniones y preocupaciones, que serán examinadas en las fases del procedimiento que se consideren apropiadas, siempre que sus intereses estén en juego y que no perjudiquen los derechos del acusado⁵⁰⁹. En la misma medida, las víctimas deben recibir asistencia tanto legal como de otro tipo durante todo el procedimiento, así como deben tomarse las medidas oportunas para garantizar su seguridad personal y proteger su intimidad, junto la de sus familiares o testigos contra cualquier acto de intimidación y represalia⁵¹⁰.

Adicionalmente, se prevé la posibilidad que se utilicen mecanismos de resolución de controversias, como la mediación y el arbitraje para facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas⁵¹¹. Estos derechos adquieren significado en un contexto de un procedimiento justo, así como se reconoce a la víctima una mayor participación en dichos procedimientos, dándoles un trato justo y digno⁵¹². La Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985 prevé para las víctimas el derecho a la reparación, cuando proceda incluyendo también a sus familiares o aquellas personas que se encuentren a su cargo. Dicha reparación debe incluir:

*“la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de sus derechos”*⁵¹³.

⁵⁰⁶ *Op. cit.*, nota 44, CLARK, R.S., pp. 360.

⁵⁰⁷ Principio 4, respecto al principio 6(a) de la Declaración.

⁵⁰⁸ Principio 5 de la Declaración.

⁵⁰⁹ Principio 6(b) de la Declaración.

⁵¹⁰ Principio 6(c) y (d) de la Declaración.

⁵¹¹ Principio 7 de la Declaración.

⁵¹² *Op. cit.*, nota 44, CLARK, R.S., p. 361.

⁵¹³ Principio 8 de la Declaración.

La Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985 establece también que el Estado debe indemnizar a las víctimas por los daños ocasionados “*por sus funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional*”⁵¹⁴. La Declaración prevé también unas disposiciones relativas a la indemnización por parte del Estado en aquellos casos en los que la indemnización que provenga del delincuente no sea suficiente⁵¹⁵. En relación con la protección y asistencia que se ha de ofrecer a las víctimas antes, durante y después del procedimiento esta debe incluir “*asistencia material, médica, psicológica y social*”. Al respecto, la referida Declaración establece que todas las personas que se relacionen con las víctimas, como la policía, el personal de la administración de justicia, del ámbito sanitario y social deben recibir la formación y capacitación adecuada para que conozcan las necesidades de las víctimas, así como obtener las directrices suficientes para garantizar que se les ofrece un adecuado y rápido apoyo en cada momento⁵¹⁶.

1.2. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

En 2001, la CDH solicitó a un experto independiente examinar el marco internacional, en el ámbito del Derecho penal internacional y de los derechos humanos, de protección de las personas de desapariciones forzadas o involuntarias para identificar posibles lagunas y garantizar su protección. El informe del experto concluyó que el derecho a no sufrir una desaparición forzada no estaba previsto en ningún tratado internacional, así como puso de manifiesto la existencia de lagunas en el ámbito de las medidas de prevención de este crimen, así como en el derecho de reparación de las víctimas, justificando la necesidad de que esta materia estuviera codificada en el marco jurídico e internacional de un tratado⁵¹⁷.

⁵¹⁴ Principio 11 de la Declaración.

⁵¹⁵ Principio 12 (a) y (b) de la Declaración.

⁵¹⁶ Principio 16 de la Declaración.

⁵¹⁷ *Los derechos civiles y políticos en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias: Informe presentado por el Sr. Manfred Nowak, experto independiente encargado de examinar el marco internacional existente en materia penal y de derechos humanos para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, de*

Tras este informe, la CDH decidió redactar un tratado codificando la materia de la desaparición forzada, en un proceso de negociaciones que duró tres años en el que participaron más de setenta Estados, ONG, asociaciones de familias de desaparecidos, así como expertos en dicha cuestión. La Convención para la protección contra las desapariciones forzadas fue, finalmente, adoptada por la AG en 2006 y entró en vigor en 2010.

En materia de protección y reconocimiento de las víctimas y, concretamente, para las víctimas de desapariciones forzadas, esta Convención representa el primer instrumento vinculante, con un órgano que supervisa su correcta implementación por parte de los Estados, como es el Comité contra la desaparición forzada.

La Convención está dividida en tres partes: la primera parte contiene las obligaciones de los Estados Parte para prevenir y sancionar; la segunda parte desarrolla las funciones del Comité contra la desaparición forzada; y, la tercera, se encarga de definir los aspectos formales de la ratificación y entrada en vigor de dicha Convención.

Como se ha analizado en el capítulo primero de esta tesis, dicha Convención define el concepto de “desaparición forzada” en su artículo 2, así como prevé una definición del concepto de víctima de desaparición forzada, en su artículo 24.1. Adicionalmente, la Convención contra las desapariciones forzadas enumera una serie de derechos de los que son titulares las víctimas de desapariciones forzadas.

En primer lugar, el preámbulo de dicha Convención reconoce el derecho de la víctima al acceso a la justicia, que incluye el derecho a un recurso judicial rápido y eficaz. Adicionalmente, toda víctima de desaparición forzada tiene derecho a conocer la verdad sobre las circunstancias de dicha desaparición, así como el progreso y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida, respetándose el derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir cuanta información se necesaria para este fin⁵¹⁸. Aunque este derecho se reconoce en el ámbito del Derecho internacional humanitario en el contexto de un conflicto armado y en otros mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos,

conformidad con el párrafo 11 de la resolución 2001/46 de la Comisión, “E/CN.4/2002/71, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/100/29/PDF/G0210029.pdf?OpenElement>

⁵¹⁸ Artículo 24.2 de la Convención.

la Convención es el primer mecanismo vinculante de derechos humanos que lo prevé expresamente.

Toda víctima de una desaparición forzada tiene reconocido el derecho a la reparación por los daños materiales y morales sufridos, así como derecho a una indemnización rápida, justa y adecuada⁵¹⁹. Por primera vez, en el Derecho internacional se reconoce el derecho de reparación por los actos de desaparición forzada⁵²⁰. Este derecho comprende todos los daños materiales y morales y puede incluir, otras modalidades de reparación, como la restitución, la readaptación, la satisfacción, incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación, así como las garantías de no repetición⁵²¹. La obligación de ofrecer una reparación a las víctimas de desapariciones forzadas no debe limitarse al derecho a una indemnización monetaria, si no que debe incluir la atención médica y rehabilitación psicológica de cualquier daño físico o mental, la rehabilitación legal y social y las garantías de que no se repetirán los actos, así como la restauración de la libertad personas y de otras formas de restitución, satisfacción y reparación que permitan eliminar las consecuencias de la desaparición forzada⁵²².

El artículo 25 de dicha Convención también regula la cuestión de las medidas que los Estados Partes deben adoptar para buscar, localizar e identificar a los niños sometidos a desaparición forzada, o cuyo padre, madre o representante legal fueron sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada y, en los casos que estos niños sean encontrados, de restituirlos a sus familias de origen de conformidad con los procedimientos legales y a los acuerdos internacionales. En todos los casos, el interés superior del niño debe prevalecer y, en los casos de niños con capacidad de discernimiento estos tienen derecho a expresar libremente su opinión, que será valorada en función de su edad y madurez.

Los Estados, a su vez tienen la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para

⁵¹⁹ Artículo 24.4 de la Convención.

⁵²⁰ *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, A/HRC/22/45, 28 de enero de 2013, p. 9, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-45_sp.pdf

⁵²¹ Artículo 24.5 de la Convención.

⁵²² E/CN.4/1998/43, párr. 75.

la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos⁵²³. Así como, de adoptar las medidas necesarias relativas a la situación legal de las personas desaparecidas y de sus familiares, en ámbitos como la protección social, cuestiones económicas, o el derecho de propiedad⁵²⁴. Los Estados deben garantizar también el derecho a formar y participar libremente en organizaciones y asociaciones que tengan por objeto contribuir a establecer las circunstancias de desapariciones forzadas y la suerte corrida por las personas desaparecidas, así como la asistencia a las víctimas de desapariciones forzadas⁵²⁵.

De la misma forma, la Convención contra las desapariciones forzadas de 2006 prevé que las personas puedan presentar quejas individuales al Comité contra la desaparición forzada, de conformidad con el artículo 31 de dicha Convención, alegando ser víctima de violaciones por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención, siempre que dicho Estado Parte haya reconocido la competencia de este Comité para recibir y examinar quejas. Esta queja debe realizarse por escrito, no debe ser anónima, deben haberse agotado todos los recursos internos de la jurisdicción interna, la cuestión no puede haberse tratado anteriormente por otro tribunal internacional, y debe referirse a una desaparición forzada iniciada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Convención. Finalmente, la persona que presente la queja puede solicitar la adopción de medidas cautelares y de protección. De la misma forma, el artículo 30 de esta Convención prevé que los allegados de una persona desaparecida, sus representantes legales, o todas aquellas personas con un interés legítimo pueden presentar al Comité contra la desaparición forzada una petición de acción urgente para que se busque y localice a la persona desaparecida.

La Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985, a pesar de su carácter no vinculante, y la Convención contra las desapariciones forzadas de 2006 representan un avance muy importante en el reconocimiento internacional de los derechos de las víctimas de graves crímenes internacionales, pero el reconocimiento más significativo en dicha cuestión se ha producido con la adopción del ER de la CPI y demás normas

⁵²³ Artículo 24.3 de la Convención.

⁵²⁴ Artículo 24.6 de la Convención

⁵²⁵ Artículo 24.7 de la Convención.

procedimentales que lo completan y desarrollan, junto con el reconocimiento de estos derechos en el ámbito de las jurisdicciones de las *ECCC* y del TEL. Concretamente, en lo que se refiere al derecho de acceso a la justicia a las víctimas y al derecho de protección y asistencia de las mismas, como se analiza en el apartado siguiente.

2. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS

La CPI, a través del ER y sus normas procedimentales, junto a los tratados constitutivos y sus normas procedimentales de las *ECCC* y del TEL reconocen a las víctimas unos derechos, a través de los cuales pueden hacer valer una posición ciertamente más ventajosa de la que se les reconocía ante los tribunales militares internacionales analizados, así como ante los tribunales penales *ad hoc* y el TSL. El primero de los derechos que van a ser analizado es el derecho de acceso a la justicia para las víctimas ante la CPI, las *ECCC* y el TEL.

2.1. Ante la Corte Penal Internacional

El ER y sus normas procedimentales reconocen a las víctimas el derecho al acceso a la justicia, a recibir la información pertinente sobre las violaciones, la protección y el apoyo, así como a participar en las actuaciones judiciales y al mismo tiempo solicitar una reparación por el daño sufrido por los crímenes que recaen bajo su jurisdicción.

En palabras de ORIHUELA el:

*“tratamiento que el ER ofrece a las víctimas supone un avance respecto del papel que se les dispensaba en el proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional elaborado por la CDI (doc. A/49/10 Report of the International Law Commission of the work of its forty-sixth sesión, 2 May-22 July, Official Records of the General Assembly, forty-ninth session, Supplement n°10) y en el recogido en el Informe de 1995 del Comité ad hoc para el establecimiento de la CPI y en los Estatutos de otros tribunales internacionales”*⁵²⁶.

El artículo 13 del ER reconoce la legitimación de los Estados parte al ER, del CS y del fiscal para poner en conocimiento de la CPI un caso relativo a los crímenes que recaen bajo su jurisdicción, sin hacer referencia a las víctimas de tales crímenes. Son varias las razones

⁵²⁶ *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E.

que existen para justificar dicha omisión, como son el temor de algunos Estados parte a saturar la CPI con demandas individuales o el hecho de que el ER quisiera continuar con los precedentes de los anteriores tribunales militares y penales internacionales que no concedieron legitimación activa a las víctimas de los delitos bajo su competencia⁵²⁷.

GARCÍA afirma que la decisión de no incluir en el ER la legitimación activa a las víctimas, es:

*“criticable porque no estando prohibida la legitimación activa de los particulares ante los tribunales internacionales, los Estados parte en la Conferencia de Roma podían haberla consagrado dando un impulso definitivo al proceso de humanización del Derecho internacional contemporáneo”*⁵²⁸.

Pero en el reconocimiento del derecho de acceso a la justicia a las víctimas incluye también el derecho a recibir toda la información pertinente. En este sentido, el primer objetivo de la estrategia elaborada por la CPI, en relación con las víctimas de 2009, reconoce el derecho de información a las víctimas al afirmar que:

*“todas las víctimas de una situación o causa que pueda ser de competencia de la Corte reciban información clara sobre la función de la Corte y sus actividades judiciales, incluso su derecho a dirigir una petición a la Corte (esto es, el derecho a proporcionar información al Fiscal para establecer la base de una investigación propio motu), a participar en las actuaciones de la Corte y a pedir reparación”*⁵²⁹.

Los párrafos diecisiete a veintitrés de dicha estrategia se encargan de dar contenido al indicado objetivo, declarando que debe asegurarse:

*“que las víctimas dispongan de la información que requieren en el momento adecuado, con el adecuado nivel de detalle y en el formato requerido para sus necesidades”, [así como] “se reconoce que no todas las víctimas querrán recibir el mismo nivel de información o colaborar con la Corte en la misma forma”, [por lo que se afirma que] “debería informarse a las víctimas sobre lo que pueden esperar, de qué apoyo o protección pueden disponer, y cuales son las posibilidades que se les ofrecen”*⁵³⁰.

Posteriormente, la estrategia revisada de la Corte de 2012, en relación con el objetivo de comunicación, afirma que:

“Ensure that victims of situations under preliminary examination or victims of a

⁵²⁷ *Op. cit.*, nota 489, GARCÍA, D., pp.119-145.

⁵²⁸ *Ibid.*,

⁵²⁹ *Op. cit.* nota 20, ICC-ASP/8/45, párr. 16.

⁵³⁰ *Ibid.*, párrs. 17 y 18.

*situation or case under investigation, trial, appeal or for which reparations are being adjudicated receive clear communications about the ICC, its mandate and activities as well as their right as victims in relation to the elements of the ICC system and at all steps of the judicial process”*⁵³¹.

Dicho objetivo queda también en el *Informe de la Corte sobre la Estrategia Revisada en relación con las víctimas, pasado, presente y futuro*⁵³².

En lo que concierne al reconocimiento del derecho de información en el ER, el artículo 15.6 del ER obliga al fiscal a informar a aquellos que hayan proporcionado información a su oficina, si después de examinar dicha información se llega a la conclusión de que la misma no constituye fundamento suficiente para iniciar una investigación⁵³³. También la regla 92 de las RPP establece la obligación de la CPI de notificar a las víctimas que soliciten participar en las actuaciones penales, o la decisión del fiscal de no abrir la investigación, así como de no proceder al enjuiciamiento de un caso, de conformidad con el artículo 53 del ER⁵³⁴.

Del mismo modo se establece la obligación de notificar a las víctimas la decisión de la CPI de celebrar la audiencia de confirmación de cargos⁵³⁵. Adicionalmente, si las víctimas participan en el procedimiento, el secretario de la CPI debe notificar oportunamente a las mismas o a sus representantes legales de “*la fecha de las audiencias o su aplazamiento y la fecha en que se emitirá el fallo; las peticiones, escritos, solicitudes y otros documentos relacionados con dichas peticiones, escritos o solicitudes*”⁵³⁶.

2.2. Ante las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya

El derecho de acceso a la justicia previsto en el ámbito de la jurisdicción de las *ECCC* se reconoce a las víctimas de dos formas. Por un lado, cualquier persona física o jurídica

⁵³¹ *Op. cit.* nota 497, *ICC-ASP/11/38*, párr. 18, en relación con la regla 92 de las RPP de la CPI.

⁵³² *Op. cit.* nota 498, *ICC-ASP/11/40*, párrs. 14 y 15.

⁵³³ El principio 6 de la Declaración de 1985 hacía especial referencia a la importancia de mantener a las víctimas informadas de su rol en el procedimiento penal, así como de cualquier progreso o plazos del mismo, especialmente en casos de crímenes graves y cuando dicha información fuera solicitada por las víctimas.

⁵³⁴ Regla 92.3 de las RPP de la CPI.

⁵³⁵ Regla 93.3 de las RPP de la CPI.

⁵³⁶ Regla 92.5 párrs. a) y b) de las RPP de la CPI.

puede presentar una denuncia ante la *Victims Support Section* (en adelante, VSS por sus siglas en inglés), cuando tenga información útil, haya sufrido un daño, sea testigo de unos hechos o bien tenga conocimiento de la comisión de unos crímenes cometidos por los Jemeres Rojos, acciones que recaen bajo la jurisdicción de las *ECCC*.

En este caso, la VSS da traslado a los *co-prosecutors* para que inicien las acciones que consideren oportunas⁵³⁷. Estas denuncias no presuponen el inicio de una nueva investigación ya que los *co-prosecutors* pueden decidir, bajo su criterio, no admitirla a trámite, incluirla en una investigación ya iniciada o iniciar una nueva investigación, dando traslado de la misma a los *co-investigating judges*⁵³⁸.

Este derecho de acceso ante las *ECCC* es también reconocido a las víctimas, a través de su posibilidad de participar en el procedimiento en su condición de parte civil⁵³⁹. Al respecto, una primera decisión de la SPI de las *ECCC* afirma que:

*“The role of the Civil Parties in proceedings before the ECCC includes according to Rule 23(1) “to participate in proceedings [...] by supporting the prosecution”. [...] This provision [...] does not confer a general right of equal participation with the Co-Prosecutors”*⁵⁴⁰.

Posteriormente, una sentencia de la SA concluyó que las víctimas ante las *ECCC*, a diferencia de las víctimas ante la CPI y el TEL tienen reconocido la condición de parte y una vez reconocida dicha condición se le reconoce una serie de derechos, como la adopción de medidas de protección⁵⁴¹, estar representado por un abogado⁵⁴², solicitar el inicio de una

⁵³⁷ Reglas 49.2 y 49.3 del reglamento interno de las *ECCC*; Artículos 1.1 y 2 *Practice Direction 02/2007/Rev. 1, Victim Participation*, 27 October 2008.

⁵³⁸ Reglas 49.5 de su reglamento interno de las *ECCC*; Artículo 2.7 *Practice Direction 02/2007/Rev. 1, Victim Participation*, 27 October 2008.

⁵³⁹ Regla 23bis (1) de su reglamento interno de las *ECCC*; Artículo 3 *Practice Direction 02/2007/Rev. 1, Victim Participation*, 27 October 2008.

⁵⁴⁰ *Caso número 001, “Decision on Civil Party Co-Lawyers’ Joint Request for a Ruling on the Standing of Civil Party Lawyers to Make Submissions on Sentencing and Directions Concerning the Questioning of the Accused, Experts and Witnesses Testifying on Character, 001/18-07-2007/ECCC/TC, 9 October 2009, párr. 25, disponible en: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/E72_3_EN.pdf*

⁵⁴¹ Reglas 23.6 c) y 29.1 del reglamento interno de las *ECCC*.

⁵⁴² Reglas 23.7 y 83.1 y 2 del reglamento interno de las *ECCC*.

investigación⁵⁴³, presentar apelaciones y participar en ellas como partes⁵⁴⁴, solicitar reparaciones, de carácter moral y colectiva⁵⁴⁵, así como se les reconoce el derecho de participar en las actuaciones procesales⁵⁴⁶, llamando a testigos⁵⁴⁷, accediendo al expediente del caso⁵⁴⁸, e incluso pudiendo interrogar al acusado y hacer alegaciones finales⁵⁴⁹:

“First, the starting point is that, unlike at the ICC and STL, victims before the ECCC have the status of a party. Once admitted in the proceedings, a civil party acquires a number of procedural rights and may: (i) be afforded protective measures;(ii) be represented by lawyers;(iii) be questioned in the presence of their lawyer;(iv) request investigative actions;(v) lodge appeals;(vi) participate as a party in appeals generally;(vii) support the prosecution;(viii) make a claim for moral and collective reparations;(ix) participate in trial proceedings;(x) call witnesses;(xi) access the case file;(xii) respond to preliminary objections;(xiii) question the accused;(xiv) (xv) (xvi) exercise the right of audience;make written submissions;and make closing statements”⁵⁵⁰.

2.3. Ante el Tribunal Especial para el Líbano

En este apartado se analiza el contenido jurídico del derecho de acceso a la justicia en el ámbito de la jurisdicción del TEL. Concretamente, el artículo 17 del ETEL prevé el derecho de acceso a la justicia en el ámbito de la jurisdicción del TEL y un marco general de la participación de las víctimas en el procedimiento ante dicho tribunal. Este artículo reproduce el artículo 68.3 del ER y permite a las víctimas de los crímenes bajo su jurisdicción, cuando sus intereses personales se hayan visto afectados presentar sus opiniones y observaciones en determinadas fases del procedimiento:

“where the personal interests of the victims are affected, the Special Tribunal shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate by the Pre-Trial Judge or the Chamber and in a manner that is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial. Such views and concerns may be presented by the legal

⁵⁴³ regla 55.10 del reglamento interno de las ECCC.

⁵⁴⁴ Regla 74.4 del reglamento interno de las ECCC.

⁵⁴⁵ Regla 23.1 b) del reglamento interno de las ECCC.

⁵⁴⁶ Regla 23.1 a) del reglamento interno de las ECCC.

⁵⁴⁷ Regla 80.2 del reglamento interno de las ECCC.

⁵⁴⁸ Regla 86 del reglamento interno de las ECCC.

⁵⁴⁹ Reglas 90.2, 92 y 94.1 a) del reglamento interno de las ECCC.

⁵⁵⁰ *Op. cit.*, nota 142, 001/18-07-2007/ECCC/SC, párr. 488.

*representatives of the victims where the Pre- Trial Judge or the Chamber considers it appropriate*⁵⁵¹.

Sin embargo, y a pesar que las víctimas pueden participar ante el TEL estas no gozan de la condición de parte civil, como declara el informe del SG de 2006:

*“The statute also protects the rights of victims whose personal interests are affected and, while not recognizing them as “parties civiles”, it permits their views and concerns to be presented and considered at all stages of the proceedings”*⁵⁵².

Esto supone una diferencia de lo que ocurre en el Código Penal Libanés, donde las víctimas gozan de la condición de parte en el procedimiento⁵⁵³. Las salas del TEL se han pronunciado respecto a la consideración de la condición de parte de las víctimas en el procedimiento. Concretamente, en la decisión del juez de la SCP, en el caso *The Prosecutor v. Ayyash et al.* afirma que la condición de parte está reservada exclusivamente a la defensa y a la fiscalía⁵⁵⁴. El juez de instrucción en el caso *The Prosecutor v. Ayyash et al.* ha dictado siete decisiones sobre la cuestión de la participación de las víctimas en el procedimiento que han ayudado a la interpretación de las diferentes disposiciones contenidas en el ETEL y sus demás normas procedimentales, como se analiza en el capítulo cuarto de esta tesis⁵⁵⁵.

2.4. Ante los tribunales penales *ad hoc* y el Tribunal Especial para Sierra Leona

Los tratados constitutivos del TPIY y del TPIR y sus demás normas procedimentales no prevén disposiciones para que las víctimas participen como partes en sus procedimientos. Únicamente, el fiscal puede iniciar las oportunas investigaciones basándose en información

⁵⁵¹ Artículo 17 del ETEL.

⁵⁵² *Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon*, S/2006/893, 15 November 2006, párr. 31

⁵⁵³ *Op. cit.*, nota 15, DE HEMPTINNE, p. 172.

⁵⁵⁴ *The Prosecutor v. Ayyash et al.*, “Decision on Victims’ Participation in the Proceeding”, STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012.

⁵⁵⁵ “Second Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 3 September 2012; Third Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 28 November 2012; Fourth Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 2 May 2013; Fifth Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 18 July 2014; Sixth Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 6 November 2014, Seventh Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 5 May 2015.

recibida por parte de gobiernos, órganos de la ONU, organismos intergubernamentales y ONG, pero no tiene la obligación de notificar a las víctimas o de argumentar su decisión de proceder o no al enjuiciamiento. La víctima solo puede ser escuchada como testigo y depende de las estrategias adoptadas por cada una de las partes. Las víctimas no tienen derecho a la representación legal cuando prestan testimonio, ni tienen acceso a las pruebas durante el juicio, así como que no pueden exigir que se les mantenga informadas del desarrollo de las actuaciones judiciales, aún cuando estos sean de interés personal para ellas.

De conformidad con la regla 74 de las RPP de los tribunales penales ad hoc y del TSL dichos tribunales pueden aceptar *amicus curiae*, cuando lo consideren apropiado invitando o permitiendo a un Estado, organización o persona comparecer y presentar opiniones sobre alguna cuestión relativa y de interés para el caso. Esta regla ha sido utilizada en varias ocasiones para permitir a los Estados y las organizaciones presentar observaciones sobre los derechos de las víctimas, aunque su utilización está bastante limitada⁵⁵⁶.

3. EL DERECHO DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS

Junto al derecho de acceso a la justicia también se reconoce a las víctimas el derecho de protección y asistencia. La protección y asistencia de las víctimas de graves crímenes internacionales bajo la jurisdicción de los tribunales penales internacionales analizados en la presente tesis es una cuestión que resulta muy sensible atendiendo a la gravedad de los crímenes enjuiciados y a las características de los tribunales objeto de estudio.

La protección y asistencia de las víctimas y testigos que acceden a los referidos tribunales adquiere una especial importancia, ya que las víctimas y testigos deben hacer frente a sus miedos, ya sea frente a miedos reales o a las percepciones que puedan tener respecto de su seguridad. También deben revivir y explicar sus traumáticas experiencias y el sufrimiento vivido. En este sentido, es muy importante preparar a las víctimas de forma previa para este procedimiento, dándoles información detallada sobre todas las partes relevantes, así como explicarles de una forma clara el papel que van a desempeñar. También

⁵⁵⁶ WILLIAMS, S.; WOOLANDER, H., “The role of the *Amicus curiae* before International Criminal Tribunals,” *International Criminal Law Review* 6, 151-189, 2006.

debe asegurarse que las víctimas tengan expectativas realistas sobre su implicación activa en el procedimiento. La creación de todas aquellas expectativas o reivindicaciones que no sean realistas pueden tener un efecto negativo en su testimonio y cooperación, lo que puede causarles un sentimiento de decepción y de percepción de haber sido traicionadas por el sistema judicial, lo que puede también desencadenar en un daño psicológico, a todas luces contraproducentes. Pueden ser varios los factores que consigan afectar la capacidad de las propias víctimas en su habilidad para acceder y participar en el procedimiento e impedir, de esta forma que las mismas ofrezcan un testimonio veraz y preciso, como puede ser por ejemplo su edad, que puedan sufrir algún tipo discapacidad, experiencias previas, la naturaleza del crimen que hayan sufrido, así como su propia personalidad.

En lo que concierne al derecho de protección y asistencia, la mencionada estrategia de la CPI de 2009, también lo prevé. Dicha estrategia establece que para garantizar la seguridad de las víctimas, se debe:

*“prestar apoyo y asistencia a las víctimas para salvaguardar su integridad psicológica y física y su bienestar, garantizar el respeto de su dignidad y vida privada y evitar que sufran más daños como resultado de su interacción con la Corte”*⁵⁵⁷.

También la estrategia revisada de la Corte de 2012 hace referencia a este derecho de la siguiente manera:

*“Provide protection, support and assistance to victims interacting with the Court in order to safeguard their security, psychological and physical integrity and well-being; ensure respect for their dignity and privacy; and prevent them from suffering further harm as a result of their interaction with the Court”*⁵⁵⁸.

El *Informe de la Corte sobre la Estrategia revisada en relación con las víctimas: pasado, presente y futuro*, en relación con el artículo 68.1 del ER y las reglas 87 y 88 de las RPP se refiere, principalmente, a la protección física, seguridad y bienestar de las víctimas⁵⁵⁹. En el caso de la asistencia, se entiende desde un punto de vista más amplio, cubriendo la atenuación del daño que las víctimas pueden sufrir debido a su interacción con la Corte⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ *Op. cit.*, nota 20, ICC-ASP/8/45, párr. 36.

⁵⁵⁸ *Op. cit.*, nota 497, ICC-ASP/11/38, párr. 19.

⁵⁵⁹ *Op. cit.*, nota 498, ICC-ASP/11/40, párr. 23.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

3.1. Ante la Corte Penal Internacional

En este apartado se examina el contenido jurídico y los límites del derecho de protección y asistencia en el ámbito de la competencia de la CPI. Concretamente, el artículo 68.1 del ER y las reglas 87 a 88 de las RPP, respectivamente, configuran el marco normativo de las medidas de protección ante la CPI.

El artículo 68.1 del ER afirma que se adoptarán: “*las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos*. Estas medidas serán adoptadas teniendo en cuenta sus circunstancias personales, es decir su edad, género y condición de salud, así como la naturaleza del crimen sufrido, teniendo particular consideración si ha existido violencia sexual, violencia de género o violencia contra niños.

La obligación de proteger a las víctimas y testigos, con especial atención a niños, personas de edad, personas con discapacidad y víctimas de violencia sexual o de género se extiende a todos los órganos que componen la CPI, de conformidad con la regla 86 RPP. Igualmente, las salas de la CPI “*al dar una instrucción o emitir una orden*” y los demás órganos en el ejercicio de sus funciones tienen que tener en cuenta sus necesidades⁵⁶¹. Adicionalmente, el ER prevé la obligación de las SCP y las SPI de garantizar la protección de las víctimas y testigos⁵⁶². Las salas de la CPI, en relación con la protección de las víctimas, afirman que:

*“The Chamber also accepts the suggestion of the legal representatives of victims that protective measures are not favours but are instead the rights of victims, enshrined in Article 68(1) of the Statute. The participation of victims and their protection are included in the same statutory provision, namely Article 68 in its paragraphs 1 and 3, and to a real extent they complement each other”*⁵⁶³.

El establecimiento de medidas de protección y seguridad para las víctimas suele iniciarse antes que la víctima comparezca ante la CPI es, por ello, que dichas medidas se

⁵⁶¹ Artículo 54.1b) del ER.

⁵⁶² Artículos 57.3 c) y 64.2 y 6e) del ER.

⁵⁶³ *Op. cit.*, nota 100, ICC-01/04-01/06-1119, párr. 129.

implementan sobre el terreno o en el momento de su traslado a la sede de la CPI, donde comparece.

La secretaría es la encargada de desplegar dichas medidas de protección, ya sea con el establecimiento de oficinas en el terreno, en zonas accesibles ofreciéndoles asesoramiento y asistencia psicológica y médica a las víctimas, lo que implica tener personal capacitado para poder atender a dichas víctimas, o con el establecimiento de programas de protección de las víctimas. Dichos programas de protección de víctimas, sobre la base del principio de complementariedad que caracteriza el sistema de justicia penal internacional que promueve la CPI, deberían ser implementados por los Estados propios de las víctimas. En la mayoría de los casos, sin embargo, es la propia CPI la que asume dicha implementación, entre otras muchas medidas necesarias para dar seguridad a las víctimas, recobren su autoestima o restablezcan su salud antes de que empiece el procedimiento y comparezcan ante la CPI⁵⁶⁴.

El artículo 43.6 del ER prevé el establecimiento por parte del secretario de la Dependencia de Víctimas y Testigos (en adelante, DVT) dentro de la secretaría. La DVT facilita y ayuda en los testimonios de las víctimas y testigos, mitigando los efectos perjudiciales que puedan derivarse de su posición proporcionándoles la protección adecuada:

“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 razón del testimonio prestado”⁵⁶⁵.

El artículo 68.4 del ER reafirma las funciones de la DVT, previstas en el artículo 43.6 de dicho ER, pero con un pequeño matiz diciendo que *“podrá asesorar al Fiscal y a las Corte”* en dichas medidas, cuando el artículo 43.6 del ER hablaba de que la DVT *“adoptará en consulta con la Fiscalía”* las medidas a las que se refiere esta disposición. Posteriormente, las RPP y el reglamento de la Corte han aclarado y especificado los principios y responsabilidades de esta oficina⁵⁶⁶. En este sentido, la norma 41 del Reglamento de la Corte

⁵⁶⁴ *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E., pp. 57-59.

⁵⁶⁵ Artículo 43.6 del ER.

⁵⁶⁶ Reglas 16-19 de las RPP de la CPI.

permite actuar a la DVT con cierta iniciativa propia, sin necesidad de esperar a ser consultada o consultar con el fiscal:

“De conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 68, la Dependencia de Víctimas y Testigos podrá 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”.

También la regla 17.2 a) ii) de las RPP de la CPI, permite a la DVT recomendar medidas de protección a los órganos de la CPI. La norma 86.9 del Reglamento de la Corte, prevé el establecimiento de una oficina encargada de asistir a las víctimas en el ejercicio del derecho de participación de las víctimas y sus reparaciones, bajo la autoridad de la secretaria. Esta oficina es la que ha venido ha llamarse la *Victims Participation and Reparation Section* (en adelante, *VPRS* por sus siglas en inglés). La *VPRS* recibe las solicitudes de participación de las víctimas y las remite a las correspondientes salas, así como también remite copia a la fiscalía y la defensa⁵⁶⁷. Al mismo tiempo, la *VPRS* asiste a las víctimas en el nombramiento de un representante legal⁵⁶⁸ y, en los casos en que sea necesario, les ayuda en el nombramiento de un representante legal común⁵⁶⁹ y les notifica las actuaciones judiciales de forma oportuna⁵⁷⁰.

La Oficina Pública de Defensa de las Víctimas (en adelante, OPDV) es otra de las oficinas dentro de la secretaría de la CPI encargada de ofrecer ayuda a las víctimas de una forma coordinada y conjunta con la DVT⁵⁷¹. La OPDV ofrece apoyo y asistencia a los representantes legales de las víctimas, así como a las mismas víctimas, lo que incluye la investigación y el asesoramiento legal, incluso comparecer ante la sala en determinados casos⁵⁷².

La regla 87 de las RPP de la CPI describe el procedimiento de solicitud para que se adopten las medidas de protección en beneficio de las víctimas, testigos u otras personas que

⁵⁶⁷ Regla 89.1 de las RPP de la CPI.

⁵⁶⁸ Regla 16.1 (b) de las RPP de la CPI.

⁵⁶⁹ Regla 90.2-4 de las RPP de la CPI.

⁵⁷⁰ Regla 16.1 (a) de las RPP de la CPI

⁵⁷¹ Norma 81.1 del Reglamento de la Corte.

⁵⁷² Norma 81.4 del reglamento de la Corte.

corran peligro en función del testimonio prestado. Este procedimiento se puede iniciar de oficio, previa solicitud del fiscal o de la defensa, de un testigo o de una víctima o bien de su representante legal, previa consulta de la DVT⁵⁷³.

En el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* declara que la DVT ha identificado unos criterios y los ha aplicado correctamente:

*“The Unit has taken this approach: it has identified [REDACTED] criteria; it assesses the level of any threat, the likelihood of harm and the overall risk to the particular applicant; and it then considers each application on its individual merits, on a fact-sensitive rather than a mechanical or formulaic basis. The only note of caution to be sounded is that whilst it is unhelpful to engage in a debate over the precise difference between the meaning of the expressions "likelihood of harm" and "a high likelihood of harm", the latter test, which is applied by the Victims and Witnesses Unit, should be interpreted in a sufficiently flexible and purposive manner to ensure proper protection for any witness who, following careful investigation, faces an established danger of harm or death”*⁵⁷⁴.

Las medidas de protección que se prevén en el ámbito de la CPI son varias, pero todas tienen la finalidad de impedir que se divulgue al público o a los medios de prensa u agencias de información, la identidad de una víctima o de un testigo u otra persona que haya prestado testimonio y evitar que corra cualquier tipo de peligro debido al testimonio prestado, así como el lugar donde se encuentre dicha víctima o testigo. De esta forma la sala, previa consulta con la DVT, puede admitir que se borre del expediente público del caso el nombre de la víctima, testigo u otra persona⁵⁷⁵, así como prohibir que el fiscal, la defensa o a cualquier otro participante en el procedimiento pueda divulgar esa información a un tercero⁵⁷⁶. Adicionalmente, la sala puede ordenar que el testimonio se preste a través de medios electrónicos u otros medios especiales⁵⁷⁷, el uso de seudónimos⁵⁷⁸ o que parte de las

⁵⁷³ De conformidad con la regla 87.2 a) de las RPP, “*la solicitud no será presentada ex parte*”.

⁵⁷⁴ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, , *Decision on Disclosure Issues, Responsibility for Protective Measures and other Procedural Matters*, ICC-01/04-01/06-1311-Ann2, 24 April 2008, párrs. 78 y 79.

⁵⁷⁵ Regla 87.3 (a) de las RPP de la CPI.

⁵⁷⁶ Regla 87.3 (b) de las RPP de la CPI.

⁵⁷⁷ Como la alteración de la imagen, la voz, la utilización de videoconferencias o el uso de televisión de circuito cerrado etc. Regla 87.3 (c) de las RPP de la CPI.

⁵⁷⁸ Regla 87.3 (d) de las RPP de la CPI.

actuaciones del procedimiento se celebren a puerta cerrada⁵⁷⁹. Precisamente la celebración de actuaciones a puerta cerrada y la utilización exclusiva de medios de transmisión de voz son las medidas de protección que plantean más problemas. Si bien dichas medidas están pensadas, aunque no exclusivamente, para víctimas de violencia sexual o menores su adopción también “*van destinadas a evitar la victimización secundaria que la participación en el procedimiento puede ocasionarles*”⁵⁸⁰. En la práctica la CPI ha admitido la celebración de las audiencias cerradas.

También en la fase previa a la celebración del juicio, la sala puede decretar alguna medida restringiendo la libertad, por ejemplo la libertad del acusado para que no se ponga en contacto con la víctima o testigos⁵⁸¹. El fiscal puede adoptar también medidas de protección necesarias en el transcurso de la investigación para garantizar la no divulgación de pruebas o información que implique un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, o no presentar dichas pruebas o información y presentar en sustitución un resumen de las mismas⁵⁸². Todas las solicitudes de adopción de medidas de protección deben ser comunicadas al fiscal y a la defensa, para darles la oportunidad de responder⁵⁸³. Si la decisión sobre la adopción de una medida de protección es de oficio debe ser también comunicada a las partes y al beneficiario de la medida para darle la posibilidad de responder, del que se necesita también su consentimiento⁵⁸⁴.

En el artículo 68.1 del ER se expresa la necesidad de adoptarse medidas de protección adecuadas para proteger “*la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y testigos*”, con especial consideración a las víctimas más vulnerables, es decir a las víctimas de violencia sexual, de género o violencia ejercida contra

⁵⁷⁹ Regla 87.3 (e) de las RPP de la CPI.

⁵⁸⁰ *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E., pp. 61-62.

⁵⁸¹ Regla 119.1c) de las RPP de la CPI. En estos casos, la SCP, antes de imponer o modificar cualquier decisión que restrinja la libertad del acusado debe consultar al fiscal, a la persona afectada, a cualquier Estado relevante para el caso, a las víctimas relacionadas con el caso o cualquier persona a la cual su decisión puede poner en riesgo.

⁵⁸² Artículo 54.3 (f) del ER, en relación con el artículo 68.5 del ER. Siempre que las medidas de protección no sean en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial, ni sean incompatibles con dichos principios.

⁵⁸³ Regla 87.2 b) de las RPP de la CPI.

⁵⁸⁴ Regla 87.1 y 87.2 c) de las RPP de la CPI.

los niños. El párrafo primero de dicho artículo declara también que en la adopción de dichas medidas de protección se tenga en cuenta sus circunstancias personales, así como la naturaleza del crimen cometido, especialmente si este entraña “*violencia sexual, o de género o violencia contra niños*”.

En los casos de crímenes con violencia sexual, de género o violencia contra niños, el fiscal adoptará las medidas que considere oportunas en el curso de la investigación y del enjuiciamiento de los mencionados crímenes, nombrando asesores jurídicos especialistas en cuestiones relativas a este tipo de violencias⁵⁸⁵. El párrafo segundo del artículo 68 del ER prevé que en los casos de víctimas de agresión sexual o de un menor de edad, la sala pueda decretar que parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas a través de medios electrónicos u otros medios especiales⁵⁸⁶. La regla 88 de las RPP prevé una lista que “*no debe considerarse cerrada*” de medidas especiales para facilitar el testimonio de niños, personas de edad, víctimas traumatizadas o de violencia sexual, y que teniendo en cuenta el principio general establecido en la regla 86 de las RPP, “*puede ampliarse a cualquier víctima necesitada de la protección especial*”⁵⁸⁷. En la solicitud de este tipo de medidas especiales se requiere el consentimiento del beneficiario y la consulta a la DVT⁵⁸⁸, la única diferencia que existe en estos supuestos es que las solicitudes deben efectuarse *ex parte*, y no estando previsto el procedimiento se entiende que se elude la comunicación a las partes y la posibilidad de que estas presenten objeciones. La sentencia de la SA, de 13 de octubre de 2006, aclara los pasos que debe seguir cada sala al adoptar una medida de protección, de carácter especial⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ Artículo 42.9 del ER. Igualmente, el artículo 36.8 (b) del ER establece que los Estados Parte deben velar porque haya en la CPI magistrados especializados en cuestiones de violencia contra las mujeres o los niños.

⁵⁸⁶ Como excepción al principio de carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67 del ER.

⁵⁸⁷ *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E., p. 63.

⁵⁸⁸ *Situation in the DRC in the case of the Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-2663-Red, 22 February 2001, párr. 15; *Situation in the DRC in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 29 January 2008, párr. 35.

⁵⁸⁹ *Situation in the DRC in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecution's Response to "Defence Appeal Brief in Relation to First Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81"*, ICC-01/04-01/06-568, 20 October 2006.

La regla 88(5) de las RPP de la CPI recuerda a los jueces que mantengan una conducta vigilante en la forma en la que interrogan a los testigos, para evitar cualquier tipo de acoso o intimidación, teniendo especial atención en los casos de víctimas de violencia sexual. Una de las medidas especiales de protección consiste en otorgar el anonimato absoluto de las víctimas frente al acusado; esta medida si bien no mencionada en las normas de la CPI fue aceptada en el caso *The Prosecutor v. Tadic* cuya aplicación suele plantear reparos por cuanto genera una incompatibilidad con los derechos del acusado, también cabe la posibilidad de proteger a la víctima frente al acusado aplazando la revelación de la identidad a la defensa, de conformidad con el artículo 68.5 del ER y en la regla 81.4 de las RPP⁵⁹⁰.

La adopción de las medidas especiales de protección para víctimas más vulnerables, tales como el uso del vídeo o sesiones a puerta cerrada implican una limitación al principio de publicidad del procedimiento penal recogido en el artículo 67 del ER, en el que también se hacen referencia a los derechos del acusado. Si bien las salas de la CPI insisten en la importancia de dicho principio, sin embargo afirma al mismo tiempo que este no es un principio absoluto y que puede ser objeto de restricciones en la adopción de medidas especiales de protección⁵⁹¹. En relación con la medida de protección que implique el anonimato absoluto de víctimas o testigos, como ya se ha mencionado anteriormente, es la que plantea más discusiones en cuanto a su incompatibilidad con los derechos del acusado⁵⁹².

3.2. Ante las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya

El Acuerdo entre la ONU y Camboya de 2003, como la *ECCC Law* prevén que sean los “*co-investigating judges, the co-prosecutors and the chambers*” los encargados de otorgar la protección de las víctimas y testigos en el ámbito de la jurisdicción de las *ECCC*:

⁵⁹⁰ *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E., pp.64-65.

⁵⁹¹ *Situation in the Republic of Kenya in the case of The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11-902-Red2, Decision on 'Prosecution's First Request for In-Court Protective Measures for Trial Witnesses, 11 September 2013, párr.11, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=1643627>*

⁵⁹² *Situation in the DRC in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-108-Corr, Decision Establishing General Principles Governing Applications to Restrict Disclosure pursuant to Rule 81 (2) and (4) of the Rules of Procedure and Evidence, 29 May 2006, párr. 30; Situation in the DRC in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-1119, Decision on victims participation, 18 January 2008, párrs. 130-131.*

*“The co-investigating judges, the co-prosecutors and the Extraordinary Chambers shall provide for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the identity of a victim or witness. El artículo 33 de la ECCC Law: “The Extraordinary Chambers of the trial court shall ensure that trials are fair and expeditious and are conducted in accordance with existing procedures in force, with full respect for the rights of the accused and for the protection of victims and witnesses”*⁵⁹³.

Adicionalmente, la *Practice Direction on Protective Measures* y el reglamento interno de las *ECCC* desarrollan ampliamente el régimen de protección de las víctimas y testigos, respectivamente⁵⁹⁴.

La regla 29 del reglamento interno de las *ECCC* declara que corresponde a las *ECCC* proteger a las víctimas que participen en el procedimiento, concretamente corresponde a los *co-investigating judges* o a las salas ordenar medidas de protección para las víctimas (como denunciantes o partes civiles)⁵⁹⁵ o los testigos, teniendo siempre en cuenta sus necesidades, los derechos del sospechoso o acusado y de la imparcialidad del procedimiento⁵⁹⁶. De conformidad con las diferentes decisiones dictadas por las *ECCC*, la solicitud de medidas de protección debe estar justificada en la existencia de un riesgo específico y probarse que la no adopción de dicha medida pone en peligro la seguridad y bienestar de la persona afectada⁵⁹⁷.

Las *ECCC* tienen dos oficinas encargadas para la protección, apoyo y atención de las víctimas y testigos. Por un lado está la *VSS* y, por otro, la *Witness and Expert Support Unit* (en adelante, *WEU*).

La *VSS* fue establecida en enero de 2008 y representa el punto de contacto entre las *ECCC* y las víctimas o sus representantes legales que quieren participar en el procedimiento,

⁵⁹³ Artículo 23 del Acuerdo entre la ONU y Camboya de 2003.

⁵⁹⁴ *Practice Direction on Protective Measures, ECCC/03/2007/Rev.*, amended 29 April 2008. documents/ECCC%20Internal%20Rules%20%28Rev.8%29%20English.pdf

⁵⁹⁵ Artículo 1.2 de la *Practice Direction on Protective Measures, ECCC/03/2007/Rev.*, amended 29 April 2008 y regla 29.1 del reglamento interno de las *ECCC*.

⁵⁹⁶ Artículo 1.3 de la *Practice Direction on Protection Measures, ECCC/03/2007/Rev.*, amended 29 April 2008.

⁵⁹⁷ *Caso número 001, “Decision on Protective Measures for Civil Parties”, 001/18-07-2007/ECCC/TC, 2 June 2009, disponible en: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/E71_EN.pdf*

asistiendo a las víctimas, bajo la supervisión de los *co-prosecutors* y de los *co-investigating judges*, en la presentación de denuncias, así como de las solicitudes de participación como partes civiles. La VSS mantiene también una lista de abogados que quieran representar a las víctimas, proporciona ayuda y asistencia en la comparecencia de los denunciados y de las partes civiles, así como ejerce las funciones de sensibilización y divulgación, así como de apoyo a las partes civiles y a las víctimas⁵⁹⁸. La VSS recibe, procesa y remite las solicitudes de participación como partes civiles de las víctimas a los *co-investigating judges*, así como a las SPI⁵⁹⁹. La WEU es la encargada de lidiar con los asuntos relacionados con la seguridad, la logística y ofrecer apoyo a los testigos llamados a declarar ante las ECCC.

Las medidas de protección ante las ECCC pueden ser adoptadas por el *co-investigating judge* y las salas de *motu proprio* o previa solicitud y previa consulta a la VSS, para víctimas o testigos cuya aparición conlleve un serio peligro para su vida, su salud o la de su familia⁶⁰⁰. Las solicitudes de adopción de una medida de protección deben ser por escrito⁶⁰¹. Adicionalmente, en el caso que el *co-investigating judge* y las salas quieran modificar o suprimir la medida de protección, estas deben obtener el consentimiento de las víctimas⁶⁰². Igualmente, las partes civiles pueden apelar de conformidad con el reglamento interno de las ECCC, por un lado, las decisiones relativas a las medidas de protección emitidas por el *co-investigating judge* ante la SCP⁶⁰³ y, por otro, las decisiones dictadas por la SPI⁶⁰⁴ relativas a una medida de protección que autorice la grabación del testimonio de una persona, sin que la identidad de la misma aparezca en el expediente del caso⁶⁰⁵.

⁵⁹⁸ Regla 12 bis del reglamento interno de las ECCC.

⁵⁹⁹ *Practice Direction on Victim Participation (Rev. 1)*, *Practice Direction 02/2007/Rev.1*, art. 3.6 y 3.7.

⁶⁰⁰ Artículo 29.3 de su reglamento interno.

⁶⁰¹ Artículo 2.1 *Practice Direction on Protection Measures*, ECCC/03/2007/Rev, amended 29 April 2008.

⁶⁰² Artículo 4.1 *Practice Direction on Protection Measures*, ECCC/03/2007/Rev, amended 29 April 2008. “Protective measures once ordered shall continue to apply *mutatis mutandis* throughout the entire proceedings in the case concerned and in relation to any other proceedings before the court and shall continue until they are cancelled or varied pursuant to the provisions of this Practice Direction.

⁶⁰³ Regla 74.4 del reglamento interno de las ECCC.

⁶⁰⁴ Regla 104.4 y 105.2 del reglamento interno de las ECCC.

⁶⁰⁵ Regla 29.4 (c) del reglamento interno de las ECCC.

La VSS puede plantear también a los *co-investigating judges* o a las salas cualquier consulta por escrito, en relación con la imposición de una medida de protección o su modificación⁶⁰⁶. A través de esta oficina, las víctimas reciben información relativa al ejercicio de sus derechos de participación y a obtener una reparación. La misma oficina supervisa que las víctimas tengan un adecuado acceso a una representación legal, al mismo tiempo que ofrece ayuda legal y administrativa a los abogados de las víctimas que participan en calidad de partes civiles. Esta oficina apoya también el trabajo de los fiscales y de los *co-investigating judges* preparando informes para ambas oficinas sobre las solicitudes de participación de las víctimas. Adicionalmente, mantiene informados a las víctimas y a sus representantes legales sobre el Estado de sus denuncias y solicitudes, garantizando la seguridad y bienestar de las víctimas que participan en el procedimiento, explicándoles los riesgos que implica dicha participación y ofreciéndoles medidas de protección y asistencia, como apoyo psicológico⁶⁰⁷. En definitiva, esta oficina ofrece un espacio, donde todas las partes involucradas en el procedimiento pueden compartir sus opiniones para conseguir una eficiente representación de los intereses de las víctimas.

A pesar de las referidas funciones de información y asistencia asignadas a dicha oficina, durante el *caso número 001* no fue esta oficina la que asistió a las víctimas en la presentación de solicitudes de la condición de parte civil, si no que fueron las organizaciones de derechos humanos camboyanas y los propios abogados quienes informaron a las víctimas sobre el contenido de su derecho a intervenir en el procedimiento ante las *ECCC*, buscando representantes legales para las víctimas y elaborando un sistema para gestionar las diferentes solicitudes presentadas por las víctimas⁶⁰⁸.

En noviembre de 2008, el Ministerio de Asuntos Exteriores alemán, debido a los escasos recursos económicos de la referida oficina otorgó a las *ECCC* una ayuda de 1.5 millones de euros para reforzar los servicios de la citada oficina. Con esta ayuda recibida, las

⁶⁰⁶ Artículo 2.5. de la de la *Practice Direction on Protection Measures*, *ECCC/03/2007/Rev., amended 29 April 2008*.

⁶⁰⁷ Regla 12bis del reglamento interno de las *ECCC*.

⁶⁰⁸ STOVER, E., MYCHELLE BALTHAZARD, K., KOENIG, A., “Confronting Duch: civil participation in Case 001 at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, *International Review of the Red Cross*, volume 93, Nr. 882, June 2011, pp. 515-516.

ECCC contrataron a la *Transcultural Psychological Organization*, una organización local especializada en cuestiones sobre salud mental que ofrece apoyo psicológico a las partes civiles dentro y fuera de la sala del Tribunal⁶⁰⁹.

Las medidas de protección que pueden adoptarse en el ámbito de las *ECCC* incluyen desde la celebración de las audiencias a puerta cerrada hasta la protección de la identidad de la víctima⁶¹⁰. La regla 29.4 del reglamento interno de las *ECCC* prevé una serie de órdenes de medidas de protección pueden ser ordenadas tanto por el *co-Investigating judge* como por las salas pueden otorgar, en aras de proteger la identidad de la víctima. En primer lugar, se puede ordenar usar como dirección de contacto la del abogado, la Asociación de Víctimas o la de la misma Corte⁶¹¹. En segundo lugar, se pueden usar seudónimos al referirse a la persona protegida⁶¹². En tercer lugar, se puede autorizar la grabación del testimonio de la persona protegida, sin que su identidad aparezca en el expediente del caso⁶¹³.

Adicionalmente, se puede permitir la distorsión de la voz de la persona protegida o el uso de medios técnicos cuando esta preste su testimonio, en los casos en los que el acusado solicite la confrontación con dicha persona⁶¹⁴ y siempre que los medios utilizados no perjudiquen o sean contrarios a los derechos de la defensa⁶¹⁵. En el *caso número 002*, por ejemplo, un testigo prestó su testimonio a través de un vídeo desde Francia; en el mismo caso y debido a la enfermedad o avanzada edad de algunos de las partes civiles y de los testigos,

⁶⁰⁹ Las *ECCC* publicaron una nota de prensa para anunciar la ayuda otorgada por el gobierno alemán: <http://www.eccc.gov.kh/en/articles/eccc-issues-media-alert-signing-ceremony-german-contribution-see-media-alert>

Adicionalmente, esta organización ofrece sesiones de terapia individuales y en grupo a las partes civiles. Más información en: *ECCC Court Report*, Issue 12, Phnom Penh, February 2010, p.10.

⁶¹⁰ Artículo 33 nuevo de la *ECCC Law*; Artículo 23 del Acuerdo entre la ONU y Camboya de 2003. La regla 29.4 (e) del Reglamento interno de las *ECCC* prevé la celebración de las audiencias a puerta cerrada como una excepción a las audiencias públicas.

⁶¹¹ Regla 29.4 (a) del reglamento interno de las *ECCC*.

⁶¹² Regla 29.4 (b) del reglamento interno de las *ECCC*. *Ieng Sary* (Case 002), *Decision on Civil Party Request for Protective Measures Related to Appeal Against Provisional Detention Order*, Pre-Trial Chamber, 8 July 2008, párr.2.

⁶¹³ Regla 29.4 (c) del reglamento interno de las *ECCC*.

⁶¹⁴ Regla 29.4 (d) del reglamento interno de las *ECCC*.

⁶¹⁵ Regla 26 del reglamento interno de las *ECCC*.

la SPI ha aceptado sus testimonios a través de un vídeo⁶¹⁶. Finalmente, se permite también como medida de protección, la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales⁶¹⁷. De conformidad con la regla 79.6 (c) de su reglamento interno prevé que las audiencias sean públicas. Sin embargo, la regla 56 del indicado reglamento declara que en aras a la protección de los derechos e intereses de las partes, las investigaciones pueden no ser públicas. En la misma línea se pronuncian otras disposiciones del mismo reglamento, declarando que las audiencias ante la SCP deberán realizarse, por lo general, a puerta cerrada⁶¹⁸.

3.3. Ante el Tribunal Especial para el Líbano

La *Victims and Witnesses Unit* (en adelante, *VWU* por sus siglas en inglés) es una oficina dentro de la secretaría del TEL con el mandato de asistir a las víctimas que quieren participar en el procedimiento ante el TEL, informándoles de sus derechos, recibiendo las solicitudes de participación de las víctimas que quieren ejercer su derecho a participar, que revisan y remiten a los jueces de las SCP. Adicionalmente, la *VWU* garantiza que las víctimas y sus representantes legales reciben los documentos presentados por las partes y las decisiones emitidas por los jueces correspondientes, proporcionándoles también asistencia logística y administrativa a las víctimas participantes. Finalmente, la *VWU* elabora y mantiene una lista de abogados para la representación de las víctimas que solicitan participar en el procedimiento ante el TEL⁶¹⁹.

De conformidad con el artículo 12 del ETEL, el secretario, en el ámbito de la *VWU* y en consulta con el fiscal, puede adoptar medidas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad de víctimas y testigos, así como prestar asistencia adecuada a los testigos que comparezcan ante el TEL, además de otras personas que estén en peligro a consecuencia de los testimonios prestados. Las RPP del TEL establecen que la SPI, *propio motu* o a solicitud de la víctima o el testigo o la *VW* puede ordenar las medidas para

⁶¹⁶ *Nuon Chea et al. (Case 002), Decision on Severance of Case 002. Following Supreme Court Chamber Decision of 8 February 2013, Trial Chamber, 26 April 2013, párr. 133.*

⁶¹⁷ Regla 29.4 (e) del reglamento interno de las *ECCC*.

⁶¹⁸ Regla 71.4 y 72.4 del reglamento interno de las *ECCC*.

⁶¹⁹ Regla 151 (B) y (C).

garantizar la privacidad y la protección de las víctimas y testigos⁶²⁰, siempre que las mismas sean compatibles con los derechos del acusado⁶²¹. Precisamente, teniendo en cuenta los derechos del acusado y la jurisprudencia del TEL, las medidas de protección deben otorgarse de forma excepcional, debiendo existir un miedo real y objetivo para la seguridad del testigo o la víctima, así como que la medida sea estrictamente necesaria⁶²².

En posteriores decisiones la SPI del TEL, en relación con las medidas de protección declaraba que:

“The Trial Chamber will grant protective measures case-by-case, on the basis of persuasive evidence, and only when it is satisfied that the protective measures sought will not prejudice the rights of the Accused to a fair trial⁶²³.”

La regla 133(c) de sus RPP prevé una lista de las medidas de protección que pueden adoptarse en el ámbito del TEL y que la propia SA del TEL ha definido de “*extensive*”⁶²⁴. Esta regla prevé como medidas de protección a favor de las víctimas o testigos, la no divulgación de la identidad de la víctima o testigo; de alguna información relativa a la víctima o testigo o personas relacionadas con las mismas, al público o a los medios. La no divulgación puede ser a través de los medios habituales de eliminación de los nombres o de cualquier información identificativa de la víctima o testigo de los registros públicos del tribunal⁶²⁵; la distorsión de la voz o de la imagen de la víctima o testigo; permitir la prestación de testimonio mediante vídeo conferencia⁶²⁶ o mediante circuitos cerrados de televisión⁶²⁷; el uso de

⁶²⁰ Regla 133 (A) de las RPP del TEL.

⁶²¹ Artículo 16.2 del ETEL.

⁶²² *Ayyash et al.*, STL-11-01/PT/PTJ, *Decision on the Legal Representative of Victim’s First, Second and Third Motions for Protective Measures for Victims Participating in the Proceedings*, Pre-Trial Judge, 19 December 2012, párr. 19.

⁶²³ *Ayyash et al.*, STL-11-01/IT/ICT, *Decision on Protective Measures For Six Witnesses Giving Evidence Under Rule 155*, 26 February 2014, párr.6. En la misma línea argumental, *Consolidated Decision on the Prosecution Motions for Protective Measures Regarding Ten Witnesses*, 2 July 2014, párrs. 4-6.

⁶²⁴ *Ayyash et al.* (STL-11-01/PT/AC/AR126.3), *Decision on Appeal by Legal Representative of Victims Against Pre-Trial Judge’s Decision on Protective Measures*, Appeals Chamber, 10 April 2013, párrs. 31-40.

⁶²⁵ Regla 133 (C) (i) de las RPP del TEL.

⁶²⁶ *Practice Direction for Video-Conference Links at the Special Tribunal for Lebanon*, STL-PD-2010-03, 15 January 2010.

⁶²⁷ Regla 133 (C) (iii) de las RPP del TEL.

seudónimos o la celebración de audiencias a puerta cerrada⁶²⁸. En cuanto a esta última posibilidad, si bien es cierto que de conformidad con la regla 136 de las RPP del TEL, todas las audiencias deben ser públicas, se ha aceptado la celebración de audiencias privadas, por ejemplo, en el caso *Ayyash et al.*⁶²⁹. En relación con la aceptación del anonimato de la víctima al acusado, la jurisprudencia del TEL reconoce la importancia de la participación y los derechos de las víctimas pero no reconoce el anonimato de la víctima.

*“Hence, although we recognize the rights of victims and the importance of their participation in these proceedings, we find that total anonymity is so prejudicial to the rights of the accused and the fair conduct of the trial that this exceptional measure should not be available in these proceedings, especially in consideration of the fact that extensive protective measures are otherwise available (redactions of sensitive information, delayed disclosure, anonymity vis-à-vis the public etc.)”*⁶³⁰.

En el apartado siguiente se analiza el contenido jurídico del derecho de protección y asistencia reconocido a las víctimas en el ámbito de la jurisdicción de los tribunales penales *ad hoc* y del TSL.

3.4. Ante los tribunales penales *ad hoc* y el Tribunal Especial para Sierra Leona

La obligación de proteger a las víctimas y testigos antes, durante y después del procedimiento no se encontraba recogida en los tratados constitutivos de los tribunales militares internacionales analizados en la presente tesis, donde las víctimas no contaban con una posición particular en el procedimiento, ni existió una oficina específica asignada a prestarles protección y asistencia, así como tampoco estaba previsto en sus estatutos unas disposiciones que permitieran a las víctimas solicitar una reparación por el daño sufrido⁶³¹.

En los tribunales penales *ad hoc* y el TSL aparece la obligación de proteger a las víctimas y a testigos. Las principales disposiciones relativas al régimen de protección y asistencia de las víctimas y testigos ante los tribunales penales *ad hoc* y el TSL se encuentran

⁶²⁸ Regla 133 (C) (ii) de las RPP del TEL.

⁶²⁹ *Ayyash et al.*, *STL-11-01/PT/PT*, 17 August 2012, párr. 3.

⁶³⁰ *Ayyash et al.*, *STL-11-01/PT/AC/AR126.3*, *Decision on Appeal by Legal Representative of Victims Against Pre-Trial Judge’s Decision on Protective Measures*, Appeals Chamber, 10 April 2013, párr. 31.

⁶³¹ *Op. cit.* nota 95, ZAPPALÀ, S., pp. 8 y 45.

previstas en sus respectivos Estatutos y RPP. En el ámbito de la jurisdicción de estos tribunales, las medidas de protección pueden ser adoptadas por cualquier magistrado o la SPI, de oficio, a instancia de parte, de la víctima o del testigo interesado o de la *Victims and Witnesses Section*, en el caso del TPIY; de la *Witness and Victims Support Section*, en el caso del TPIR y de la *Victims and Witnesses Unit*, en el caso del TSL⁶³².

Las reglas 34 (A) de las RPP de los tres tribunales tienen parecido contenido en cuanto que las dos oficinas recomiendan medidas de protección para las víctimas y testigos, así como les prestan apoyo y asesoramiento⁶³³. En el caso de la oficina del TPIR presta ayuda en rehabilitación psíquica y psicológica, en casos de violación o violencia sexual⁶³⁴. Adicionalmente, la regla 34 (iii) de las RPP del TPIR encomienda al TPIR a realizar planes, a corto y largo plazo para la protección de los testigos que hayan testificado ante el TPIR y que hayan sufrido amenazas contra sus vidas, propiedades o su familia. La regla 34 (B) prevé que en la adopción de medidas de protección y apoyo para las víctimas y testigos se de un enfoque de género. Dicha oficina tiene expertos en traumas ocasionados por crímenes de violencia sexual o violencia contra niños⁶³⁵. La oficina del TSL presta asistencia médica, física y rehabilitación psicológica, especialmente en casos de violación, violencia sexual y crímenes contra menores⁶³⁶.

La seguridad y privacidad de las víctimas y de los testigos pueden verse perturbada en cada una de las fases del procedimiento es, por ello, importante que las medidas se adopten también en cada fase del procedimiento dependiendo de las circunstancias de cada caso, ya que si una determinada medida no ha sido solicitada u ordenada previamente es posible que posteriormente sea imposible garantizar un cierto grado de protección⁶³⁷. Antes de la celebración del juicio, el juez o la sala pueden ordenar de *motu proprio* o a solicitud de las partes, de la víctima, del testigo o de la oficina encargada de la protección de las víctimas y testigos de cada tribunal, medidas de protección para los testigos que vayan a testificar

⁶³² Regla 75 de las RPP de los tres Tribunales.

⁶³³ Regla 34 (A) i) ii) de las RPP TPIY, TPIR y del TSL.

⁶³⁴ Regla 34 (A) iii) de las RPP TPIR.

⁶³⁵ Regla 34 (B) de las RPP del TPIR.

⁶³⁶ Regla 34 (A) iii) de las RPP del TSL.

⁶³⁷ *Op. cit.*, nota 34, HEIKKILÄ, M, p. 87.

durante el juicio, siempre que las medidas no sean contrarias a los derechos del acusado⁶³⁸. Adicionalmente, el fiscal puede llevar a cabo las acciones que considere necesarias para concluir su investigación, entre ellas entrevistas a las víctimas y testigos o solicitar medidas especiales para su investigación para garantizar la seguridad de las potenciales víctimas o informantes⁶³⁹ y, en casos de urgencia, solicitar a cualquier Estado que tome las medidas necesarias para prevenir cualquier daño o intimidación a una víctima, testigo o la destrucción de pruebas⁶⁴⁰. En este sentido, el fiscal, en circunstancias excepcionales, puede solicitar a la SPI no divulgar la identidad de una víctima o testigo que esté en peligro o corra un riesgo⁶⁴¹. Dicha exención, se mantiene hasta que dicha víctima o testigo se encuentre bajo la protección del tribunal, en el caso del TPIY o la sala decida en otro sentido, en el caso del TPIR⁶⁴². La identidad de la víctima o testigo sin embargo debe revelarse con la suficiente antelación a la celebración del juicio para otorgar un plazo razonable a la defensa para su preparación⁶⁴³.

Una vez queda determinada que hay indicios suficientes de criminalidad, el fiscal prepara el auto de procesamiento, que debe contener una exposición de los hechos o del/los delito/s que se imputan al sospechoso con arreglo al estatuto. El auto de procesamiento es remitido a un magistrado de la SPI, quien tras examinarlo y considerar que existen indicios suficientes de criminalidad confirma la acusación. Para las víctimas, la confirmación de la acusación puede significar un riesgo para su seguridad⁶⁴⁴. Precisamente, las reglas 53 de las RPP de los tres tribunales establecen los supuestos en los que un magistrado o la SPI, puede ordenar la no divulgación de algún documento o información en interés de la justicia o la no divulgación al público, pero si a la defensa, de la identidad de la víctima o de cualquier otro dato que pueda revelarla, en los supuestos de violencia sexual⁶⁴⁵.

⁶³⁸ Reglas 75 común de las RPP del TPIY, TPIR y del TSL. Una medida de protección ordenada en la fase de investigación de conformidad a la regla 69 puede continuar aplicándose durante el juicio, dependiendo de la naturaleza de la orden inicialmente decretada por la sala.

⁶³⁹ Regla 39 común de las RPP del TPIY y TPIR.

⁶⁴⁰ Regla 40 común de las RPP del TPIY y TPIR.

⁶⁴¹ Regla 69 común de las RPP del TPIY y TPIR.

⁶⁴² *Op. cit.*, nota 34, HEIKILLÄ, M., pp. 87-88.

⁶⁴³ Ver regla común 69, en relación con la regla 75 de las RPP del TPIY y TPIR.

⁶⁴⁴ *Op. cit.*, nota 34, HEIKKILÄ, M., p. 91.

⁶⁴⁵ Regla 53 (A).

Existen diversas medidas de protección que protegen la identidad o el anonimato de la víctima al público, tales como borrar el nombre e información sobre la identificación de la víctima en los registros públicos del tribunal, no incluir información que pueda identificar a la víctima o a sus allegados en ninguno de los expedientes del tribunal que vayan a publicarse, entre otras⁶⁴⁶. Estas medidas no presentan especiales problemas por cuando no afectan a ninguno de los principios básicos del procedimiento, ni limitan los derechos del acusado en la medida que este conoce a la persona que va a testificar en su contra⁶⁴⁷.

La medida de protección que ha planteado más problemas ha sido la admisión de las sesiones de audiencias a puerta cerrada, como se ha analizado anteriormente respecto de los restantes tribunales objeto de análisis, las decisiones de los tribunales analizados se han inclinado por el criterio que una vista pública debe equilibrarse con el mandato y deber de proteger a la víctima y testigos otorgado por el Estatuto y que dicho equilibrio, debe ser compatible con los principios elaborados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH)⁶⁴⁸. En este sentido, por lo general no se considera que las sesiones a puerta cerrada supongan una violación del derecho de los acusados a un juicio justo pero si una limitación al derecho a un juicio público⁶⁴⁹.

El capítulo tercero ha analizado la evolución que ha sufrido el reconocimiento de los derechos de las víctimas ante los tribunales penales internacionales objeto de estudio en esta tesis, en general, así como el contenido jurídico del derecho de acceso a la justicia y del derecho de protección y asistencia. El análisis realizado en este capítulo revela una evolución paulatina en el reconocimiento general de los derechos de las víctimas de graves crímenes

⁶⁴⁶ *Op. cit.*, nota 280, DEL CARPIO, J., p. 207 lista de medidas de protección que promueven el anonimato de la víctima para el público.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, pp. 209-210.

⁶⁴⁸ El TEDH al interpretar los artículos 6 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, ha considerado que si bien todos tienen derecho a un juicio justo y público, los medios de comunicación y el público pueden ser excluidos en interés de la moral, el orden público o seguridad nacional, la salvaguarda de los intereses de los menores y la protección de la vida privada de las partes que lo requieran o hasta cuando siendo estrictamente necesario la publicidad predisponga los intereses de la justicia.

⁶⁴⁹ Las sesiones a puerta cerrada no violan el derecho a un juicio justo porque el acusado mantiene el derecho a examinar a los testigos, sólo el público y la prensa quedan excluidos del procedimiento.

internacionales, desde el establecimiento de los tribunales militares internacionales, pasando por los tribunales penales *ad hoc* y el TSL hasta el establecimiento de la CPI, las *ECCTC* y el TEL. Esta evolución ha pasado de una situación de desatención de las necesidades de las víctimas y supervivientes de los crímenes enjuiciados en los procedimientos ante los tribunales militares internacionales y los tribunales penales *ad hoc* y el TSL hasta llegar a la consagración de dicho reconocimiento en los tratados constitutivos y las normas procedimentales de la CPI, las *ECCTC* y el TEL que han incluido en sus textos los derechos de las víctimas, teniendo en cuenta sus necesidades para protegerlas de la impunidad frente a los responsables de graves crímenes internacionales, especialmente en los casos en que las víctimas han sido niños, mujeres, personas perteneciente a minorías, ancianas e incapacitadas. En esta evolución progresiva en dicho reconocimiento hay que destacar también la importancia que ha tenido el *soft law*. En concreto, el análisis realizado en este capítulo sobre el contenido jurídico del derecho de acceso a la justicia ante la CPI, las *ECCTC* y el TEL, pone de manifiesto que dicho acceso difiere del ofrecido por los tribunales internacionales anteriores. En el caso de la CPI y el TEL, este acceso se ha visto limitado debido a que las sedes de ambos tribunales se encuentran lejos de donde se cometieron los crímenes que se están enjuiciando y donde se encuentran las víctimas. Este problema no lo han sufrido las víctimas ante las *ECCTC*, ya que dicho tribunal tiene su sede en Camboya. Sin embargo, esta anomalía se ha visto solventada por la obligación general prevista en dichos tribunales de proteger la seguridad, el bienestar físico y psíquico, así como la dignidad y privacidad de las víctimas y testigos, a través de las medidas de protección⁶⁵⁰. En lo que al contenido jurídico del derecho de protección y asistencia, las medidas de protección en el ámbito de estos tribunales han sido adoptadas, a propuesta *propio motu* por los jueces y las salas, las partes, las víctimas o testigos, a través de sus representantes legales o a través de las oficinas que los tribunales ponen a disposición de las víctimas. Adicionalmente, los criterios en los que los tribunales penales internacionales han basado sus decisiones en relación con la adopción de medidas de protección a favor de las víctimas han tenido en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, respetando, siempre, los derechos del

⁶⁵⁰ Artículo 75 (A) de las RPP del TPIY y TPIR; artículo 68.1 del ER y 87 de las RPP; Artículo 23 del Acuerdo entre la ONU y Camboya de 2003; Artículo 16.2 del ETEL.

acusado a un juicio justo e imparcial. Al mismo tiempo se han incluido prácticas y disposiciones en sus tratados constitutivos y normas procedimentales más propicias y favorables para las víctimas, como excepción al principio de oralidad reduciendo, de este modo, el riesgo de doble victimización, como la supresión del expediente público de la sala del nombre o de cualquier información con la que pueda deducirse la identidad de las víctimas, con el uso de seudónimos, la prestación de testimonios a través de medios electrónicos que permitan la alteración de la voz o de la imagen. El principio de publicidad de los procedimientos no siempre ha prevalecido en las decisiones de los tribunales objeto de estudio en esta tesis y la práctica habitual demuestra que se han ordenado la celebración de audiencias a puerta cerrada, de una forma excepcional y tras un previo análisis caso por caso.

CAPÍTULO CUARTO: EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

El presente capítulo analiza el contenido jurídico del derecho de participación de las víctimas de los crímenes que recaen bajo la jurisdicción de la CPI, las *ECCC* y del TEL. Por derecho de participación en esta tesis se entiende el derecho que tienen dichas víctimas para intervenir en los procedimientos iniciados ante dichos tribunales, como voz independiente y expresando su opinión, así como asistiendo al sistema de justicia penal internacional promovido por dichos tribunales. En este capítulo se presenta el reconocimiento del derecho de participación de las víctimas ante los procedimientos iniciados ante la CPI, las *ECCC* y el TEL, como un paso adelante en el reconocimiento de la posición de las víctimas que recaen bajo la jurisdicción de dichos tribunales, dando un giro radical respecto al rol que tenían las víctimas ante los tribunales de Nuremberg y de Tokio, los tribunales penales *ad hoc* y el TSL. Con este reconocimiento se otorga la oportunidad a las víctimas de graves crímenes internacionales de hacer contribuciones al procedimiento, respecto de la información sobre las circunstancias que rodean el crimen y aportando otros puntos de vista. Para ello, este capítulo estudia las disposiciones contenidas en los tratados constitutivos y en las normas procedimentales de dichos tribunales, relativas a los requisitos que se exigen para que estas víctimas puedan ejercer este derecho, así como la interpretación que de las mismas han hecho las diferentes salas de estos tribunales a través de sus decisiones. Adicionalmente, en este capítulo cuarto se examina la forma en la que las víctimas pueden intervenir en las diferentes fases de los procedimientos iniciados ante la CPI, las *ECCC* y el TEL.

1. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS COMO CONTRIBUCIÓN AL PROCESO DE BÚSQUEDA DE LA VERDAD Y DE JUSTICIA

Uno de los principales objetivos de los tribunales penales internacionales, ha sido y sigue siendo, investigar y enjuiciar los crímenes más serios que preocupan a la comunidad internacional. El objetivo de los tribunales militares fue imponer la justicia de los “*vencedores*” a los “*perdedores*” de la Segunda Guerra Mundial por los crímenes cometidos

por la Alemania nazi y Japón⁶⁵¹. El de los tribunales penales *ad hoc* y el del TSL fue “llevar a la justicia” a las personas responsables de los crímenes cometidos bajo su jurisdicción⁶⁵². Es, a partir de la CPI que se empiezan a incluir y hablar de otros objetivos de los tribunales internacionales, como el fin de la impunidad⁶⁵³, la necesidad de restaurar la dignidad de las víctimas⁶⁵⁴, el reconocimiento de los intereses de las víctimas, entre otros. Las *ECCT* también menciona dentro de sus objetivos la idea de ofrecer justicia, así como del cierre de una etapa del pasado⁶⁵⁵. En la misma línea se refieren los objetivos del TEL, es decir obtener un compromiso a través de un procedimiento justo y transparente de conocer la verdad y de que las víctimas recuperen su dignidad y encuentren la paz⁶⁵⁶.

Es, precisamente, en esta incorporación de nuevos objetivos donde se encuentra el fortalecimiento del papel de las víctimas previsto en los tratados constitutivos y normas procedimentales de la CPI, las *ECCT* y el TEL, lo que ha permitido una mayor implicación de las víctimas en el procedimiento, así como tener una función más importante en la justicia penal internacional contribuyendo positivamente a la búsqueda de la verdad, a que se haga justicia y a que las víctimas recuperen su dignidad. En palabras de MOFFETT:

*“Historically, the vision of justice for victims in international criminal tribunals has been assumed to coincide with the prosecution and punishment of those responsible. [...] The inclusion of reparations, victim participation and a Trust Fund within the ICC are seen as a way to overcome the shortcomings of previous tribunals by delivering a more inclusive vision of justice for victims”*⁶⁵⁷.

La participación de las víctimas en el procedimiento, sin embargo, no es únicamente una forma de dar voz a aquellas personas que han sufrido sistemáticas violaciones de sus derechos, si no que los mismos procedimientos también pueden beneficiarse con dicha

⁶⁵¹ *Op. cit.*, nota 373, ZOLO, D.

⁶⁵² *Op. cit.* nota 167.

⁶⁵³ *Op. cit.*, nota 6.

⁶⁵⁴ *Op. cit.*, nota 21.

⁶⁵⁵ *Op. cit.* nota 11.

⁶⁵⁶ *Op. cit.* nota 168.

⁶⁵⁷ MOFFETT, L., “Elaborating Justice for Victims at the International Criminal Court. Beyond Rhetoric and The Hague”, *Journal of International Criminal Justice*, 13 (2015), 281-283.

participación⁶⁵⁸. Las resoluciones de las salas de la CPI, reconoce que la participación de las víctimas favorece al procedimiento para conseguir que se haga justicia y que la verdad sobre la comisión de los crímenes que han sufrido, sea revelada y conocida. Al mismo tiempo, la participación de las víctimas aporta claridad sobre lo que ocurrió durante la comisión de los mismos, ayudando a resolver posibles lagunas entre las conclusiones de hecho resultantes del procedimiento y la verdad⁶⁵⁹, pero para que el procedimiento ofrezca justicia a las comunidades afectadas por los crímenes ocurridos se requiere tener un buen conocimiento de la historia local, las condiciones de vida de sus habitantes, la composición de la sociedad afectada, así como del nivel de educación y aspiraciones de los miembros de dichas comunidades. En el caso de la CPI, pero también en el de los tribunales penales *ad hoc* y el TSL⁶⁶⁰, a excepción de las *ECDC*, los procedimientos han tenido lugar lejos de los Estados y de las regiones donde se cometieron los crímenes y, en la mayoría de las ocasiones, el personal que trabaja en dichos tribunales no está familiarizado con el contexto social y sus costumbres, cuestiones todas ellas muy importantes para ayudar a esclarecer los crímenes e interpretar las pruebas. Es, en estos casos, donde la participación de las víctimas resulta más beneficiosa, al mismo tiempo que necesaria ya que aporta una perspectiva única y diferente a la del fiscal y a la defensa⁶⁶¹. También es necesario tener en cuenta que las víctimas no siempre van a querer participar en el procedimiento con el único objeto de conocer la realidad de los hechos acontecidos; en ocasiones, su participación puede estar motivada por el mero deseo personal de que se garantice una sentencia contra el acusado y reciban una reparación por los daños sufridos.

⁶⁵⁸ *Op. cit.* nota 15, PEÑA, M.; CARAYON, G., “Is the ICC Making the Most of Victim Participation”, pp. 520-524.

⁶⁵⁹ *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the Set of Procedural*

Rights Attached to Procedural Status Victim at the Pre-Trial Stage of the Case, 13 May 2008, ICC-01/04

01/07, párrs. 31-36 y 37-44.

⁶⁶⁰ Previamente al establecimiento del TEL, la *UNIIC* con sede en Beirut (Líbano) fue establecida, en abril de 2005, para recabar pruebas y asistir al gobierno libanés en la investigación de los hechos ocurridos el 14 de febrero de 2005. El mandato de dicha comisión acabó en febrero de 2009 y su jurisdicción fue transferida al TEL, cuya sede está actualmente en Leidschendam (Países Bajos).

⁶⁶¹ *Op. cit.*, nota 15, PEÑA, M.; CARAYON, G.

La decisión de la SCP I, de fecha 17 de enero de 2006, respecto del derecho de participación afirma que el ER garantiza a las víctimas una voz independiente y un papel en los procedimientos:

“In the Chamber’s opinion, the Statute grants victims an independent voice and role in proceedings before the Court. It should be possible to exercise this independence, in particular, vis-à-vis the Prosecutor of the International Criminal Court so that victims can present their interests [...]”⁶⁶².

El auto de procesamiento, en el caso *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* iniciado ante el TPIR no incluía los cargos por crímenes de violencia sexual, cargos que fueron añadidos posteriormente por decisión de los jueces que ordenaron al fiscal modificar dicho auto, tras examinar la gran cantidad de pruebas de los crímenes por violencia sexual que presentaron los testigos⁶⁶³.

Este caso confirma que sin la presión realizada por las ONG a través de las víctimas, muchos hechos relacionados con la violencia sexual sufridos por dichas víctimas no se hubieran valorado con su debida importancia y, en consecuencia, no se habrían investigado estos hechos con lo que se habría dejado a un gran número de víctimas de este tipo de violaciones, sin la compensación que la mera imputación del culpable ofrece y sin dar la posibilidad de que los responsables de dichas violaciones respondieran judicialmente por el daño infringido.

Un segundo ejemplo de la importancia de participación de las víctimas en el procedimiento lo encontramos también en el ámbito de las *ECCC*, concretamente en el *caso número 002*, donde las partes civiles lograron influir en el contenido de los cargos contra los acusados haciendo uso de una de las formas de participar que tienen reconocidas, como es la de solicitar al fiscal que investigue y que tenga en cuenta determinados cargos en base a unos hechos⁶⁶⁴. En este sentido, en el *caso número 002*, las partes civiles y las víctimas convencieron al fiscal que ampliara la investigación que estaba llevando a cabo e incluyera

⁶⁶² *Op. cit.* nota 96, *ICC-01/04-101*, párr. 51.

⁶⁶³ *Op. cit.* nota 421, DE LONDRAS, F.

⁶⁶⁴ Regla 55.10 del Reglamento interno de las *ECCC*.

las reclamaciones por matrimonios forzados, las cuales fueron finalmente incluidas en las investigaciones judiciales y en el escrito final de acusación⁶⁶⁵.

En el caso ante la CPI, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, las víctimas autorizadas a participar en el procedimiento alegaron que además de ser víctimas de los crímenes de reclutamiento, alistamiento y utilización de niños soldados, también habían sido víctimas de crímenes sexuales y solicitaron a la SPI I el cambio en la calificación jurídica de los hechos alegados para que se pudieran incluir nuevos cargos en el auto de procesamiento⁶⁶⁶. Las víctimas obtuvieron el apoyo de ONG que a través de un carta conjunta expresaron su decepción ante la limitación de los cargos del auto de procesamiento, considerando que el acusado debía haber sido acusado de más crímenes, principalmente de crímenes por violencia de género y sexual, ya que existían muchas víctimas que habían sufrido las amplias repercusiones del referido reclutamiento, como las mujeres que fueron violadas o campesinos que sufrieron mutilaciones por parte de los referidos niños soldado que no se podían incluir como víctimas⁶⁶⁷. El fiscal limitó su acusación a los crímenes de guerra relacionados con los niños soldados, sin incluir ningún cargo relativo a los crímenes de naturaleza sexual⁶⁶⁸.

⁶⁶⁵ *Order on Request for Investigative Action Concerning Forced Marriage and Forced Sexual Relations, December 18, 2009, Case File No. 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ*, párr. 18, disponible en: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/D268_2_EN.pdf

Hay que recordar, sin embargo, que al dividirse el *caso número 002* en dos casos, dichos cargos no se incluyeron en el *caso número 002/01*, pero está previsto que el tribunal se pronuncie sobre ellos en el juicio en el *caso número 002/02*.

⁶⁶⁶ *Joint Application of the Legal Representatives of the Victims for the Implementation of the Procedure under Regulation 55 of the Regulations of the Court*, ICC-01/04-01/06-1891-tENG, 22 May 2009, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_05186.PDF

⁶⁶⁷ *Joint letter to the Chief Prosecutor of the International Criminal Court*, 31 July of 2006, disponible en: <https://www.hrw.org/news/2006/07/31/dr-congo-icc-charges-raise-concern>

⁶⁶⁸ *Situation in the Democratic Republic of Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, "Decision on the confirmation of charges"*, ICC-01/04-01/06-, 29 January 2007, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_02360.PDF; Que fue posteriormente, enmendada: *Prosecution's Provision of the Amended Document Containing the Charges*, 23 December 2008, ICC-01/04-01/06-1573, (the "Amended Document Containing the Charges") and "Annex 1", ICC-01/04-01/06-1573-Anx1, 23 December 2008, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_08120.PDF

En su sentencia, la CPI no pudo dejar de constatar que la mayoría de las víctimas autorizadas a participar en el procedimiento alegaron, además de ser víctimas de los crímenes de reclutamiento, alistamiento o utilización de niños soldados, también haber sido víctimas de crímenes sexuales, pero la CPI limitada en su acción por las acusaciones presentadas por el fiscal no pudo más que afirmar que las alegaciones de las niñas soldados de haber sido utilizadas como esclavas sexuales, con el resultado de numerosos embarazos forzados, escapaban a su jurisdicción en este asunto⁶⁶⁹.

Es, por ello, muy importante para la fiscalía seleccionar bien los crímenes por los que va a acusar a un sospechoso para evitar que incidentes graves de violencia contra víctimas no se excluyan del escrito de acusación, como ocurrió en este caso. A pesar de que en este último caso las aportaciones de las víctimas no lograron cambiar la calificación jurídica de los cargos imputados al condenado.

Todavía existe, sin embargo, entre las víctimas todavía existe decepción frente al sistema de justicia internacional. En el caso de Ruanda, las víctimas afirman tener una:

“profunda decepción y frustración de las víctimas de las violaciones frente al proceso de justicia internacional. Las mujeres de Rwanda explican lo que en su opinión ha sido el fracaso del tribunal, que no solo les ha negado justicia, sino también agudizado el sufrimiento que continúan padeciendo⁶⁷⁰”.

En el mismo sentido, el juez Patrick Robinson, entonces presidente del TPIY dirigiéndose a la AG declaró:

“I fear that failure by the international community to address the needs of victims of conflicts that occurred in the Former Yugoslavia will undermine the Tribunal’s efforts to contribute to long term-peace and stability in the region”⁶⁷¹.

⁶⁶⁹ *Op. cit.* nota 414, *Judgment in the case The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, párrs. 18 y 36.

⁶⁷⁰ NOWROJEE, B., “Your Justice is Too Slow: Will the ICTR Fail Rwandan Rape Victims?”, en *UN Research Institute for Social Development*, Geneva, 2005, disponible en: http://www.atria.nl/epublications/2005/your_justice_is_to_slow.pdf

⁶⁷¹ El juez Patrick Robinson se dirigió a la AG en octubre de 2009, texto disponible en: http://www.icty.org/x/file/Press/Statements%20andSpeeches/President/091008_pdt_robinson_un_ga.pdf

La falta de participación de las víctimas en los tribunales penales *ad hoc* influyó en las negociaciones para la adopción del ER, de las *ECCC* y del TEL respectivamente, para intentar no cometer el mismo fallo.

2. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS ANTE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES

Este apartado analiza el contenido jurídico del derecho de participación de las víctimas en el ámbito de la jurisdicción de la CPI, las *ECCC* y el TEL. Para dicho análisis, en primer lugar, se examinan las exigencias formales y materiales para que las víctimas puedan participar en los procedimientos de los tribunales objeto de análisis en esta tesis y que están previstas en sus tratados constitutivos y en sus normas procedimentales. Posteriormente, se estudia el régimen de las formas de participación de estas víctimas, teniendo también en cuenta sus tratados constitutivos y sus normas procedimentales, así como la interpretación que de estas modalidades han realizado las resoluciones dictadas por las diferentes salas de estos tribunales.

Históricamente, el ejercicio del derecho de participación ha sido más aceptado en los Estados con sistemas judiciales con tradición basada en el Derecho civil que en los Estados con sistemas judiciales con tradición basada en el *common law*. Esta distinción es importante realizarla, en el sentido que en Estados como el Gran Bretaña, los EUA y otros Estados de la *Commonwealth* tienden a utilizar un procedimiento de naturaleza contradictoria, en el que la defensa y la fiscalía presentan su caso al jurado y el juez actúa principalmente como mediador en el procedimiento, asistiendo a los diversos miembros del jurado a cumplir con su función de investigación. En estos sistemas judiciales, la función de las víctimas, como se ha analizado anteriormente se limita a la de meros testigos y, como tales pueden únicamente participar en el procedimiento declarando, si son requeridas por la defensa o la fiscalía.

En contraposición, los Estados con un sistema judicial de carácter inquisitorial, basado en el derecho civil, más propio de Estados de Europa continental, la mayoría de los Estados de Latino América y partes de África y Asia, uno o más jueces de instrucción supervisan el expediente de un caso incluyendo una gran variedad de pruebas. Igualmente, en los sistemas judiciales basados en el derecho civil, el juez adquiere un rol activo controlando el juicio y

realizando preguntas a los testigos, lo cual contrasta con el rol pasivo del juez de los sistemas basados en el *common law*. Adicionalmente, en los procedimientos penales basados en el derecho civil, las víctimas pueden solicitar una reparación como partes civiles y también pueden beneficiarse de representación legal, presentar pruebas, interrogar y contrainterrogar a los testigos y presentar alegatos finales⁶⁷².

La posición que el ER otorga a las víctimas difiere de los tratados constitutivos y normas procedimentales de los anteriores tribunales internacionales analizados, es decir los tribunales militares internacionales, los tribunales penales *ad hoc* y el TSL en el sentido que las víctimas de conformidad con el ER son consideradas como una ayuda para la administración de justicia y también tienen derecho a expresar sus opiniones⁶⁷³. Al igual que en los anteriores tribunales internacionales, las víctimas ante la CPI, también pueden presentarse como testigos, a petición del fiscal o de la defensa o de otras víctimas que participen en el procedimiento, pero además tienen reconocido el derecho a ser informadas sobre el curso de los procedimientos penales⁶⁷⁴, el derecho de participar en el procedimiento penal⁶⁷⁵, a obtener representación legal para participar en el mismo⁶⁷⁶, a beneficiarse de un programa de protección y asistencia⁶⁷⁷, así como para obtener una reparación por el daño sufrido⁶⁷⁸.

El contenido jurídico del ER, sin embargo, no siempre tuvo este enfoque respecto de las víctimas. Fue el esfuerzo y trabajo de muchas ONG internacionales, como *Redress Trust*, Amnistía Internacional, *European Law Students Association*, *Women's Caucus for Gender Justice* y *Human Rights Watch*, entre otras, las que presentaron propuestas con el objetivo de promocionar los derechos e intereses de las víctimas en su participación en los procedimientos ante la CPI y, en particular promovieron la idea de que la CPI debía recibir la autoridad necesaria para otorgar y obtener las reparaciones para las víctimas. A pesar de

⁶⁷² *Op. cit.*, nota 34, HEIKKILÄ, M., pp. 50-56.

⁶⁷³ Artículo 68.3 del ER. *Op. cit.* nota 96, ICC-01/04-01/06-101.

⁶⁷⁴ Artículos 64, 15.6 del ER y reglas 92 y 93 de las RPP.

⁶⁷⁵ Artículos 68.3, 15.1 y 3, 19.3 y 53.1 (c) y 53.2 (c) del ER.

⁶⁷⁶ El ER menciona la representación legal de las víctimas en varios artículos tales como el 68.3 y 82.4 y la regla 90.1 de las RPP.

⁶⁷⁷ Artículos 68, 43.6, 57.3(c), 64.2, 64.6(e) y 87.4 del ER.

⁶⁷⁸ Artículo 75 del ER.

que las delegaciones gubernamentales recibieron con actitud positiva y favorable las propuestas de las ONG, finalmente, dicha actitud no se tradujo en respuestas concretas.

Una de las principales razones por las que la introducción de un derecho reconocido a las víctimas para participar en el procedimiento ante la CPI fue tan controvertido se debía a que cada Estado tiene un sistema penal diferente, reconociendo una posición distinta a la víctima en el procedimiento⁶⁷⁹. Partiendo de este planteamiento inicial, durante el proceso de negociación del ER y demás normas procedimentales de la CPI fue difícil unificar posturas respecto al contenido y alcance de este derecho. En la Conferencia de Roma, la discusión sobre el derecho de participación versó sobre si este derecho debía ser o no incluido en el procedimiento ante la CPI, más que sobre su contenido. Algunos Estados, como Francia y diversas ONG estaban a favor de incluir disposiciones en el ER relativas al derecho de participación de las víctimas en el procedimiento. Otros Estados, por el contrario, mostraron su preocupación sobre como dicho reconocimiento afectaría al acusado, sobre el número de solicitudes de participación que se preveía iba a recibirse por parte de las víctimas y como afectaría al funcionamiento normal de los procedimientos ante la CPI. A pesar de la difícil tarea que supuso acercar posturas entre los Estados y ONG, finalmente, se incluyeron varias disposiciones en el ER y demás normas procedimentales de la CPI. Posteriormente a la Conferencia de Roma, correspondería al grupo de trabajo de la CP tratar de configurar un esquema en el que las víctimas pudieran participar dentro del procedimiento ante la CPI. Pero que duda cabe que han sido las diferentes salas de la CPI, las que a través de sus decisiones están interpretando estas disposiciones.

En el caso de las *ECDC*, el hecho que dicho tribunal tenga su sede en Camboya ha facilitado el acceso de las víctimas al mismo, a diferencia de la CPI y del TEL con su sede en La Haya y Leidschendam, ambas sitas en los Países Bajos. En el caso de la CPI, con la mayoría de sus investigaciones y casos basados en crímenes cometidos en países africanos ha dificultado, *a priori*, la accesibilidad de gran parte de las víctimas a la CPI. En este sentido,

⁶⁷⁹ El artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española otorga a las víctimas el derecho de personarse en las actuaciones penales como acusación particular. Otras jurisdicciones de tradición de *common law*, como la norteamericana, otorgan a las víctimas el derecho a personarse en las actuaciones a los efectos de realizar las llamadas declaraciones de opinión.

las víctimas que han participado en las actuaciones judiciales ante las *ECCC* han sabido sacar ventaja del hecho de que el tribunal tenga su sede en su propio Estado y se han personado en gran cantidad de procedimientos, como así lo demuestran los datos facilitados en su página oficial de internet.

De conformidad con estos datos, en la primera audiencia del juicio celebrado en febrero de 2009, en el *caso número 001*, noventa y cuatro víctimas presentaron sus solicitudes para participar como partes civiles. De esas noventa y cuatro potenciales víctimas, tres retiraron su solicitud y, en el caso de una víctima, su solicitud fue denegada al inicio del juicio, ya que la misma fue presentada fuera de plazo. De las noventa personas restantes que participaron en el juicio, a veintiocho se les concedió la condición de partes civiles y las sesenta y dos víctimas restantes gozaron de una condición provisional de parte civil durante la celebración del juicio hasta la decisión que tomó la SPI, en la cual a veinticuatro se les denegó dicha condición en el momento de la imposición de la pena⁶⁸⁰.

Otros datos facilitados por la página oficial de las *ECCC*, en relación con el número de solicitudes de participación de víctimas, como parte civil en los otros casos son que en el *caso número 002* se han presentado 3.866 solicitudes de participación, en el *caso número 003*, 321 y en el *caso número 004*, 847⁶⁸¹.

En el caso de la CPI, un total de 2571 víctimas fueron autorizadas a participar en las actuaciones ante la CPI⁶⁸². En la CPI, concretamente en los casos abiertos en el ámbito de la situación de la RDC, en el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* se ha otorgado la condición de víctima para participar en el juicio a ciento veintinueve personas⁶⁸³; en el caso *The Prosecutor v. Germain Katanga and Matthieu Ngudjolo Chui*, el número de víctimas

⁶⁸⁰ *Op. cit.*, nota 144, *001/18-7-2007/ECCTC*, párrs. 637–638 y *KRT Monitor*, 2009, disponible en: <http://www.eccc.gov.kh/en/documents/court/judgement-case-001>

⁶⁸¹ Datos disponibles en: <http://www.eccc.gov.kh/en/statistics-civil-party-applicants-case-file>

⁶⁸² Informe sobre las actividades de la Corte Penal Internacional, ICC-ASP/15/16, 9 de noviembre de 2016, disponible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP15/ICC-ASP-15-16-SPA.pdf

⁶⁸³ En el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/LubangaENG.pdf>

autorizadas a participar en el juicio ha sido de trescientas sesenta y seis⁶⁸⁴; y, en el caso *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, se ha autorizado a 2.149 víctimas⁶⁸⁵. En el cuarto de los casos iniciados en la situación de RDC, *The Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura*, no se ha producido ningún cambio importante desde la orden de arresto de 13 de julio de 2012 contra el sospechoso, *Sylvestre Mudacumura* que sigue prófugo⁶⁸⁶.

En los casos abiertos en la situación de la RCA, concretamente en el caso *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* se ha autorizado a participar en el procedimiento a 5.229 víctimas⁶⁸⁷. En el segundo de los casos *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu y Narcisse Arido* no se ha encontrado información sobre las víctimas que han participado en dicho procedimiento⁶⁸⁸.

En el primero de los casos iniciados en la situación de Uganda, el caso *The Prosecutor v. Dominic Ongwen* se ha autorizado a participar en el procedimiento a 2.016 víctimas⁶⁸⁹. En el segundo de los casos en esta misma situación, el caso *The Prosecutor v. Joseph Kony and Vincent Otti* el número de víctimas autorizadas ha sido de cuarenta y una personas⁶⁹⁰.

⁶⁸⁴ En el caso *The Prosecutor v. Germain Katanga*, información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/KatangaEng.pdf>

⁶⁸⁵ En el caso *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/NtagandaEng.pdf>

⁶⁸⁶ En el caso *The Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura*, información sobre el caso disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/MudacumuraENG.pdf>

⁶⁸⁷ En el caso *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/BembaEng.pdf>

⁶⁸⁸ En el caso *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu y Narcisse Arido*, información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento disponible en: <https://www.icc-cpi.int/car/Bemba-et-al/Documents/Bemba-et-alEng.pdf>

⁶⁸⁹ En el caso *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento, disponible en <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/OngwenEng.pdf>

⁶⁹⁰ En el caso *The Prosecutor v. Joseph Kony y Vincent Otti*, información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/KonyEtAlEng.pdf>

Adicionalmente, en la situación abierta por la CPI en Darfur se ha autorizado a doce personas en el caso, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*⁶⁹¹. En esta misma situación en el caso *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain* se ha autorizado a participar a ciento tres víctimas⁶⁹². En el caso *The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-Al Rahman* se ha autorizado a seis personas⁶⁹³; y, en el último de estos casos abiertos en la situación de Darfur, el caso *The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein* sigue pendiente la orden de arresto que se dictó contra el sospechoso de fecha 1 de marzo de 2012⁶⁹⁴.

En los casos abiertos en la situación de Kenia, en el caso *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang* se ha autorizado a 628 personas⁶⁹⁵, pero en este caso el 5 de abril de 2016, la SPI V decidió por mayoría sobreseer el caso contra los dos acusados, sin perjuicio de poder ser enjuiciados en el futuro⁶⁹⁶. En los dos otros casos abiertos en la situación de Kenia, *The Prosecutor v. Walter Osapiri Barasa* y *The Prosecutor v. Paul Gicheru and Philip Kipkoech Bett*, siguen pendientes la detención de los sospechosos.

Adicionalmente, en la situación abierta en Costa de Marfil, en los dos casos abiertos, *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé* se ha autorizado a seiscientos sesenta y ocho víctimas⁶⁹⁷, y en el segundo caso *The Prosecutor v. Simone Gbagdo* sigue pendiente la detención de la sospechosa. Hay que recordar que *Simone Gbagdo* ha sido condenada por un tribunal de Costa de Marfil en 2016 por socavar la seguridad del Estado y sentenciada a 20 años de prisión. Los jueces de la CPI, sin embargo, han considerado que el

⁶⁹¹ Información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/AlBashirEng.pdf>

⁶⁹² Información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/BandaEng.pdf>

⁶⁹³ Información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/HarunKushaybEng.pdf>

⁶⁹⁴ Información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/darfur/hussein/Documents/HusseinEng.pdf>

⁶⁹⁵ Información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/RutoKosgeySangEng.pdf>

⁶⁹⁶ *Ruto and Sang case: ICC Trial Chamber V(A) terminates the case without prejudice to re-prosecution in future, ICC-CPI-20160405-PR1205, Press Release : 5 April 2016*, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1205>

⁶⁹⁷ Información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/Gbagbo-and-BleGoudeEng.pdf>

procedimiento por el que ha sido condenada *Simone Gbagdo* no abarca los mismos crímenes por los que la CPI la acusa, por lo que Costa de Marfil sigue estando obligado a entregar a la sospechosa⁶⁹⁸. En marzo de 2017, *Simone Gbagdo* fue absuelta por un tribunal nacional de crímenes de lesa humanidad⁶⁹⁹.

Finalmente, en las tres situaciones abiertas ante la CPI, en Libia, Mali y recientemente, en Georgia. En este último caso no se ha abierto ningún caso todavía, mientras que en Libia y Mali se han abierto dos casos, respectivamente. En Libia, el caso *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi* sigue pendiente de que se detenga al sospechoso⁷⁰⁰ y en Mali, el caso *The Prosecutor v. Amad Al Faqi Al Mahdi* se ha autorizado participar a ocho víctimas⁷⁰¹.

En el caso del TEL, en el juicio celebrado contra *Salim Jamil Ayyash et al.*, setenta víctimas están participando en el procedimiento⁷⁰².

A continuación, se examina el contenido jurídico del derecho de participación de las víctimas en los procedimientos iniciados ante la CPI, las *ECDC* y el TEL analizando los requisitos formales y sustantivos exigidos para el ejercicio de este derecho y las modalidades de participación en cada una de las fases procesales, a partir de las resoluciones de las salas de los diferentes tribunales, empezando por la CPI.

⁶⁹⁸ *Situation in the Republic of Cote D'Ivoire in the Case of The Prosecutor v Simone Gbagbo, "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo", ICC-02/11-01/12, 11 December 2014, párrs. 79 y 80, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_10019.PDF; decisión confirmada por la SA de la CPI, "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo", Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo", ICC-02/11-01/12, 27 May 2015, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_06088.PDF*

⁶⁹⁹ Más información sobre este caso: "*Simone Gbagbo Acquitted by the Abidjan Assize Court: Between the Independence of the Judiciary and a Political Twist to Save the Day, International Justice Monitor*", 17 May 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/05/simone-gbagbo-acquitted-by-the-abidjan-assize-court-between-the-independence-of-the-judiciary-and-a-political-twist-to-save-the-day/>

⁷⁰⁰ Información disponible en: <https://www.icc-cpi.int/libya/gaddafi/Documents/GaddafiEng.pdf>

⁷⁰¹ Información sobre el número de víctimas autorizadas a participar en dicho procedimiento, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi/documents/almahdieng.pdf>

⁷⁰² STL-11-01/T/PTJ, 5 May 2015, *Seventh Decision on victims participation in the proceedings*, párr. 2.

2.1. La participación ante la Corte Penal Internacional

En primer lugar, conviene tener en cuenta que la CPI divide su trabajo entre situaciones⁷⁰³ y casos⁷⁰⁴. Los tratados constitutivos y normas procedimentales de la CPI utilizan ambos términos, en relación con los diferentes tipos de procedimientos que se inicien ante este tribunal. Las diferentes resoluciones de las salas de la CPI han definido ambos términos, concretamente la decisión de la SCP I, en relación con las solicitudes de participación de las víctimas, los define de la siguiente manera:

“The Chamber considers that the Statute, the Rules of Procedure and Evidence and the Regulations of the Court draw a distinction between situations and cases in terms of the different kinds of proceedings, initiated by any organ of the Court, that they entail. Situations, which are generally defined in terms of temporal, territorial and in some cases personal parameters, such as the situation in the territory of the Democratic Republic of the Congo since 1 July 2002, entail the proceedings envisaged in the Statute to determine whether a particular situation should give rise to a criminal investigation as well as the investigation as such. Cases, which comprise specific incidents during which one or more crimes within the jurisdiction of the Court seem to have been committed by one or more identified suspects, entail proceedings that take place after the issuance of a warrant of arrest or a summons to appear”⁷⁰⁵.

El artículo 68.3 del ER prevé que las víctimas presenten sus “*opiniones y observaciones*” cuando sus intereses personales se vean afectados en los momentos procesales que la sala considere conveniente y siempre que no sea en contra de los derechos del acusado, de un juicio justo e imparcial. El artículo 68.3 del ER prevé, por tanto, el marco jurídico del derecho de participación de las víctimas, mientras que las disposiciones específicas relativas a la participación de la víctima en las distintas actuaciones judiciales se encuentran repartidas en varios artículos del ER, de las RPP y de los diferentes reglamentos, el reglamento de la Corte, el reglamento de la fiscalía y el reglamento de la Secretaría,

⁷⁰³ El término situación se utiliza, *inter alia*, en los artículos 13(a) y (b), 14.1, 15.5 y 6, 18.1 y 19.3 del ER.

⁷⁰⁴ SALINAS, A., y SLOAN, J., “The Impact of the Distinction Between Situations and Cases on the Participation of Victim in the International Criminal Court”, en *Public in Law*, MICHELON y otros (editores), Cornwall, 2011.

⁷⁰⁵ *Op. cit.*, nota 99, ICC-01/04-01/06, párr. 65.

respectivamente⁷⁰⁶. Todas estas disposiciones deben interpretarse *como lex specialis* respecto al derecho general que prevé el artículo 68.3 del ER⁷⁰⁷.

En primer lugar, la víctima puede presentar *información* al fiscal para que inicie de oficio una investigación⁷⁰⁸. En estos casos la víctima que ha presentado la información debe ser informada de la decisión del fiscal de abrir o no una investigación⁷⁰⁹. En segundo lugar, la víctima puede presentar observaciones a la SCP, en relación con la solicitud para iniciar una investigación⁷¹⁰. En este segundo supuesto, la víctima debe ser también notificada respecto de la decisión que tome la SCP. En tercer lugar, la víctima puede presentar también *observaciones* ante la CPI, en los procedimientos en relación con la impugnación de su competencia o la admisibilidad de una causa⁷¹¹. De conformidad con los artículos 75.3 y 82.4 del ER, la víctima puede también presentar *observaciones*, antes de que se tome una decisión respecto a la cuestión de la reparación a favor de las víctimas.

El “*Informe de la corte sobre la estrategia en relación con las víctimas*”, sobre el derecho de participación de las víctimas afirma que se debe:

⁷⁰⁶ El artículo 15.1 y 6 del ER y regla 92.2 de las RPP, por un lado, el artículo 15.3 del ER y regla 50.5 de las RPP de la CPI, por otro, y los artículos 19.3, 75.3 y 82.4 del ER. A su vez, estas disposiciones fueron completadas por las reglas 89-93 de las RPP que vienen a desarrollar lo previsto en el artículo 68.3 del ER y las reglas 50.1, 59.1b) y 94 a la 99, juntamente con las reglas 107.3, 109, 119.3, 125, 128, 136, 139 y 191 de las RPP. La norma 41 relativa a la protección de las víctimas, las normas 79-82 relativas a la representación legal y las normas 86 a 88 relativas a la participación de las víctimas del reglamento de la Corte; Las reglas 79-96 y las reglas 97-118 del reglamento de la Secretaría que establecen las funciones del Secretario, en relación con la asistencia de las víctimas y a la participación de las víctimas y reparaciones; y, las reglas 44-49 sobre víctimas y testigos y las reglas 8, 15, 16, 35, 36-39, 52, 59, 61 y 65 del reglamento de la Fiscalía.

⁷⁰⁷ *Op. cit.* nota 34, HEIKKILÄ, M., p. 144.

⁷⁰⁸ Artículo 15.1 del ER: “*El fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte*”

⁷⁰⁹ Artículo 15.6 del ER y regla 92.2 de las RPP.

⁷¹⁰ Artículos 15.3 del ER: “*El fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba*” y regla 50.5 de las RPP.

⁷¹¹ Artículo 19.3 del ER: “*El fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad. En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrán presentar observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación de conformidad con el artículo 13 y las víctimas*”.

*“Velar porque las víctimas puedan ejercer plenamente su derecho a participar en las actuaciones de la Corte en una forma que tenga en cuenta sus derechos e intereses y esté en consonancia con los derechos de la defensa y la necesidad de garantizar un juicio justo”*⁷¹².

Igualmente, la *“Court’s Revised strategy in relation to victims”* incluye la participación como uno de sus objetivos, de la siguiente forma:

*“Ensure that victims are able to fully exercise their right to effectively participate in the ICC proceedings with effective legal representation in a manner that is consistent with their rights and personal interests as well as with the rights of the accused to a fair, expeditious and impartial trial”*⁷¹³.

Si bien es cierto que los tratados constitutivos y demás normas procedimentales de la CPI dan contenido al régimen jurídico del derecho de participación se han dejado también muchas cuestiones abiertas a la interpretación judicial. En el apartado siguiente se analizan algunas decisiones de las diferentes salas, en materia de participación de las víctimas en el procedimiento, para examinar la evolución en la interpretación de determinadas cuestiones, tales como los requisitos exigidos en el tratamiento de las solicitudes presentadas por las víctimas para participar en las actuaciones judiciales ante la CPI, la necesidad de representación legal y las modalidades de participación que se prevén, es decir, en qué fases procesales y de qué manera las víctimas pueden ejercitar este derecho en la práctica.

2.1.1. Criterios de aceptación

Los criterios de aceptación para participar en el procedimiento ante la CPI exigen el cumplimiento de unos requisitos materiales y formales. Por un lado, los requisitos materiales exigidos para participar como víctima en el procedimiento ante la CPI exigen el cumplimiento de las exigencias previstas en la definición de víctima de la regla 85 a) y b) de las RPP de la CPI, es decir ser una persona física o jurídica que ha sufrido un daño como consecuencia de la comisión de alguno de los crímenes bajo la jurisdicción de la CPI y que exista un nexo causal entre el daño sufrido y el crimen cometido. Adicionalmente, se exige

⁷¹² *Op. cit.* nota 20, ICC/ASP/8/45, objetivo 4.

⁷¹³ *Op. cit.* nota 497, ICC/ASP/11/38, objetivo 3.

el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 68.3 del ER que han sido analizados en el capítulo primero de esta tesis, en relación con el concepto de víctima.

Por otro lado, los requisitos formales exigen que la víctima presente una solicitud para participar en las actuaciones judiciales ante la CPI. Este procedimiento de solicitud se encuentra regulado en las reglas 89 RPP de la CPI y las normas 86 del Reglamento de la Corte y 104 a 111 del Reglamento de la Secretaría.

La decisión de la SCP I, respecto a este procedimiento afirma:

*“[...] “the application process” is a specific procedural feature provided for in Rule 89 of the Rules and regulation 86 of the Regulations. Its object and purpose is limited to the determination of whether such procedural status should be granted to applicants. Hence, the application process is prior to, distinct and separate from, the determination and exercise of the modalities of participation by those whom the procedural status of victim has been granted”*⁷¹⁴.

2.1.1.1. La solicitud de participación en el procedimiento

De conformidad con la regla 89.1 de las RPP, las víctimas que quieren expresar sus *opiniones y observaciones* en el procedimiento ante la CPI deben solicitar su participación por escrito y a través de un formulario específico preparado por la secretaría⁷¹⁵, donde se deben detallar unos datos personales, así como información sobre su identidad, los hechos que vivió y los daños que sufrió a consecuencia de estos hechos. La misma secretaría, asistida por la VPRS oficina dentro de la DVT de la CPI realiza una primera valoración de las solicitudes de participación recibidas, a pesar que corresponde a la SCP o a la SP de la CPI,

⁷¹⁴ *Situation in Darfur (Sudan), Decision on the Requests of the OPCD on the Production of Relevant Supporting Documentation Pursuant to Regulation 86(2) (e) of the Regulations of the Court and on the Disclosure of Exculpatory Materials by the Prosecutor, ICC-02/05-110, 3 December 2007, párr. 5, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_04892.PDF*

⁷¹⁵ Existe un formulario para las personas físicas y otro para las organizaciones o instituciones que de conformidad a la regla 85 de las RPP de la CPI son consideradas como víctima. Dichos formularios se encuentran disponibles en la página oficial de la CPI:

<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/48A75CF0-E38E-48A7-A9E0-026ADD32553D/0/SAFIndividualEng.pdf>

<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D670BB98-0F00-4E01-BA39-0BECC411B83F/0/SAFOrganisationEng.pdf>

dependiendo de la fase del procedimiento en la que la víctima solicite la participación, autorizar o no su participación⁷¹⁶.

Tanto el ER, como las RPP de la CPI no han establecido los criterios para la revisión de las solicitudes de participación presentadas por las víctimas y han sido las salas las que se han encargado de determinar los criterios para determinar la veracidad de las declaraciones de las personas que solicitan ser autorizadas para participar como víctimas. Para ello, la CPI se ha basado en el criterio de que es suficiente con que existan “*grounds to believe*” que la descripción de los hechos cuadre con el ámbito material, temporal y geográfico del caso:

“The Chamber is of the opinion that the term “grounds to believe” constitutes the least demanding criterion at the preliminary stage of the proceedings before the Court. In view of the discretion accorded to the Chamber by the Statute and the Rules, it considers that such a criterion may also be applicable to the procedural rights enjoyed by victims. The Chamber therefore concludes that at the situation stage, the status of victim may be accorded only to applicants in respect of whom it has “grounds to believe” that they meet the criteria set forth in rule 85 (a) of the Rules.

“The Chamber accordingly considers that the criterion used is a non-exhaustive and non-definitive assessment of the above-mentioned criteria laid down in rule 85. Thus, the Applicants must demonstrate that there are grounds to believe that they have suffered harm as a result of a crime within the jurisdiction of the Court, such crime having allegedly been committed within the temporal and territorial limits of the relevant situation⁷¹⁷.

Posteriormente, otras decisiones han incluido los términos “coherencia” y “prueba adecuada” para complementarlo⁷¹⁸. En la mayoría de decisiones posteriores, sin embargo, las

⁷¹⁶ No existe ningún precepto en los tratados constitutivos de la CPI y demás normas procedimentales que otorgue la competencia a la secretaría de la CPI para realizar la anteriormente referida valoración preliminar, si no que han sido las diferentes resoluciones dictadas por las salas de la CPI las que así lo ha ido estableciendo. *Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on victims' participation in proceedings relating to the situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04-593, 11 April 2011, párr. 13, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_04221.PDF ; *Situation in Libya, Decision on Victim's Participation in Proceedings Related to the Situation in Libya, ICC-01/11-18, 24 January 2012, que cita a la decisión de 11 de abril de 2011, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_01049.PDF**

⁷¹⁷ *Op. cit.*, nota 96, ICC-01/04-101, párrs. 99-100.

⁷¹⁸ *Situation in Uganda, Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, ICC-02/04-101, 10 August 2007, el párrafo 15 habla del término, “intrinsic coherence” y en varios párrafos de la decisión utiliza el término, “adequate proof”. Decisión disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_03669.PDF*

decisiones de las salas de la CPI han utilizado la valoración *prima facie* de las declaraciones de las víctimas, lo que permite que en fases posteriores del procedimiento pueda volverse a examinar la veracidad de las declaraciones para excluir, si es necesario algunas solicitudes⁷¹⁹.

En relación con las solicitudes de participación, la práctica de la CPI revela que su análisis ha resultado ser lento y gravoso, tanto para la CPI como para las víctimas que, en la mayoría de los casos por lejanía o desconocimiento del procedimiento han necesitado más tiempo para cumplimentar y entender todos los puntos de dicho formulario.

Actualmente, el gran número de solicitudes que la CPI recibe hace:

*“ en la práctica, inviable, el sistema organizativo de valoración, si quiera sea prima facie, de las solicitudes por parte del Registro – provoca(ndo) unas dilaciones que afectan a los derechos del acusado, como sucedió, en el caso Bemba, donde se produjeron continuos retrasos debidos a los procesos de valoración de las solicitudes”*⁷²⁰.

Es, por ello, que se ha aceptado que las víctimas puedan utilizar otros formularios distintos a los de la CPI. En el caso de la RDC se ha aceptado que las víctimas utilicen un formulario preparado por la FIDH, concluyendo que la utilización de formularios modelo no es obligatoria y que los solicitantes pueden utilizar otros formularios, de la siguiente forma:

*“To begin with, the Chamber notes that the forms used by the Applicants are FIDH forms. Regulation 86 (1) of the Regulations of the Court stipulates that: “[t]hese standard forms shall, to the extent possible, be used by victims”. The Chamber thus finds that the use of such forms is not compulsory and that the Applicants are entitled to use FIDH forms. It should further be noted that the applications for participation transmitted by the FIDH contain the information required by regulation 86, sub-regulation 2, of the Regulations of the Court”*⁷²¹.

Adicionalmente, se han aceptado solicitudes de participación colectiva, en el caso *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*⁷²². En el caso contra *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, la

⁷¹⁹ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, “Redacted version of the Decision on the applications by 7 victims to participate in the proceedings”, ICC-01/04-01/06-2764-Red, 25 July 2011, párr. 23; *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, “Decision on 270 applications by victims to participate in the proceedings”, ICC-01/05-01/08-1862, 25 October 2011, párrs. 27, 30.

⁷²⁰ *Op. cit.*, nota 92, GUERRERO, S., p. 97.

⁷²¹ *Op. cit.*, nota 96, ICC-01/04-101, párr. 102.

⁷²² *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, “Second Decision on Issues Related to the Victim’s Application Process”, ICC-02/11-01/11-86, 5 April 2012, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_05270.PDF

SCP I previa consulta a la secretaría de la CPI no aceptó la fórmula de la solicitud colectiva, pero ordenó utilizar otro formulario simplificado, de la siguiente forma:

*“[...] the Single Judge will use for the purposes of this case a concise and simplified one-page individual application form (the "Simplified Form"), containing only such information which is strictly required by law for the Chamber to determine whether an applicant satisfies the requirements set forth in rule 85 of the Rules. The Simplified Form is attached as an annex to the present decision”*⁷²³.

En la situación de Kenia, la SPI V fue más rotunda en su decisión y, concretamente, en el caso *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arag Sang* prescindió de los formularios de solicitud de participación de las víctimas, ordenando a la secretaría que únicamente registrara a las víctimas, afirmando que:

*“The Chamber considers, rather, that the appropriate approach in the context of this case is as follows: (i) only victims who wish to present their views and concerns individually by appearing directly before the Chamber, in person or via video-link, should have to go through the procedure established under Rule 89 of the Rules and (ii) other victims, who wish to participate without appearing before the Chamber, should be permitted to present their views and concerns through a common legal representative without having to go through the procedure established by Rule 89 of the Rules. Victims in the second category of participation may register with the Court as victim participants. The registration process will be considerably less detailed and onerous than the application forms required by Rule 89(1) of the Rules and Regulation 86 of the Regulations and will not be subject to individual assessment by the Chamber. Full details regarding the procedure for this form of victim participation are set out in Section IV below”*⁷²⁴.

En el mismo sentido se pronunció la sala en el caso *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura y Uhuru Muigai Kenyatta*⁷²⁵.

La SPI VI, en el caso *The Prosecutor v. Bosco Ntaganga* emitió una interesante decisión sobre la participación de las víctimas durante el juicio, por la que se mantiene el

⁷²³ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganga*, “Decision on Establishing Principles on the Victims’ Application Process”, ICC-01/04-02/06-67, 28 May 2013, párr. 21, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013_03965.PDF

⁷²⁴ *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arag Sang*, “Decision on Victims’ Representation and Participation”, ICC-01/09-01/11-460, 3 October 2012, párr. 25, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_08645.PDF

⁷²⁵ *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta*, “Decision on Victims’ Representation and Participation”, ICC-01/09-02/11-498, 3 October 2012, párr. 24, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_08647.PDF

formulario de solicitud de participación de las víctimas simplificado y corresponde a la secretaría recoger y revisar dichos formularios junto con el material adjunto⁷²⁶. Esta decisión fortalece la posición de la secretaria de la CPI, en relación con la revisión de las solicitudes de participación⁷²⁷ y la sala delega a la secretaría durante el procedimiento la responsabilidad de revisar las solicitudes y separarlas en tres grupos:

*“(a) applicants who clearly qualify as victims (Group A); (b) applicants who clearly do not qualify as victims (Group B); and (c) applicants for whom the Registry could not make a clear determination for any reason (Group C)”*⁷²⁸.

De conformidad con dicha decisión, la secretaría debe preparar informes que incluyan una lista de las solicitudes de participación en relación con esos tres grupos, informes que son remitidos a la sala, la fiscalía, la defensa y los representantes legales de las víctimas y, en el caso que las solicitudes recaigan en el grupo C, a la fiscalía y a la defensa⁷²⁹.

Esta práctica, *a priori* debería reducir el número de solicitudes que requieren ediciones y el trabajo de la secretaría, así como el de las partes del procedimiento, ya que disminuirá el número de solicitudes recibidas y que requieran de comentarios⁷³⁰.

2.1.1.2. La representación legal de las víctimas como aspecto de la participación

En el formulario de solicitud de participación presentada por la víctima en la que se solicita el reconocimiento de su condición de víctima para participar en el procedimiento ante la CPI, la víctima debe indicar si se desea participar, a través de un representante legal previamente elegido por la víctima o desea la asistencia de la VPRS, la cual le remitirá el listado de los abogados de la CPI. También las víctimas pueden ser representadas por la propia OPDV.

⁷²⁶ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, “Decision on victim’s participation in trial proceedings”, ICC-01/04-02/06, 6 February 2015, párr. 24 (i), disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_00759.PDF

⁷²⁷ PEÑA, M., “Victim Participation Decision in the Ntaganda case how does the system compare to previous experiences”, *International Justice Monitor*, 17 February 2015, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2015/02/victim-participation-decision-in-the-ntaganda-case-how-does-the-system-compare-to-previous-experiences/>

⁷²⁸ *Op. cit.* nota 726, párr. 24 (ii).

⁷²⁹ *Ibid.*, párr. 24 (iv).

⁷³⁰ *Op. cit.*, nota 727, PEÑA, M.

La víctima, por tanto, puede elegir libremente a un representante legal⁷³¹. En este caso, el representante legal debe reunir las condiciones previstas en la regla 22 de las RPP, en relación con los abogados defensores⁷³² y estar vinculados a un Código de Conducta. Este código establece una serie de obligaciones generales para todos los abogados⁷³³. Los casos que haya un gran número de víctimas que solicitan participar en el procedimiento, la sala puede solicitar a un grupo de víctimas que nombren a uno o varios representantes legales comunes⁷³⁴.

Uno de los principales problemas que plantea el uso de la representación legal común de las víctimas es cuando aparecen conflictos de intereses entre las víctimas, ya sea por tener un enfoque distinto en la forma de participación o por tener diferentes intereses. En el supuesto que las víctimas no se pongan de acuerdo o sean incapaces de nombrar a un representante común, la sala puede solicitar al secretario que nombre a uno o varios representantes comunes⁷³⁵.

La norma 80 del reglamento de la Corte también prevé la posibilidad del nombramiento de un representante legal común por parte de la sala en interés de la justicia. En relación con el derecho de representación legal común de las víctimas, las salas de la CPI han coincidido en afirmar:

“common legal representation is the primary procedural mechanism for reconciling the conflicting requirements of having fair and expeditious proceedings, whilst at the same time ensuring meaningful participation by potentially thousands of victims, all within the bounds of what is practically possible⁷³⁶”.

En la misma línea se pronunció la SPI III de la CPI en el caso *The Prosecutor v.*

Jean-Pierre Bemba:

“the need to ensure that the participation of victims, through their legal representatives, is as meaningful as possible, as opposed to “purely symbolic”;^[1] the

⁷³¹ Regla 90.1 de las RPP de la CPI.

⁷³² Artículo 90.6 de las RPP de la CPI.

⁷³³ *Code of Professional Conduct for Counsel, ICC-ASP/4/Res. 1*, adoptado en fecha 2 de diciembre de 2005.

⁷³⁴ Regla 90(2) de las RPP de la CPI.

⁷³⁵ Regla 90(3) de las RPP de la CPI.

⁷³⁶ *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Order on the organization of common legal representation of victims*, ICC-01/04-01/07-1328, 22 July 2009, párr. 11, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_05319.PDF.

*Chamber's duty to ensure that the proceedings are conducted efficiently and with the appropriate celerity; [SEP] the Chamber's obligation under Article 68(3) of the Statute to ensure that the manner in which victims participate is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial”*⁷³⁷. [SEP]

Y, también la SCP II, en el caso *The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*:

*“The Single Judge, heedful of the number of victims admitted as participants in the present proceedings and with the view to ensuring meaningful victims' participation as well as fairness and expeditiousness of the proceedings, is of the opinion that common legal representation should be provided for the victims hereby admitted as participants and that all of them should be represented by a single common legal representative. In this respect, the Single Judge takes due consideration of the conclusion of the Registrar to the effect that in the present case no "distinct interests of the victims" have arisen and that no conflict of interest has been reported to date. Accordingly, there are no reasons for dividing the victims into different groups and appointing more than one common legal representative”*⁷³⁸.

En lo que se refiere al nombramiento del representante legal común de las víctimas:

*“[...] the approach to decisions under Rule 90 of the Rules should not be rigid, and instead will depend on whether at a certain phase in the proceedings or throughout the case a group or groups of victims have common interests which necessitate joint representation”*⁷³⁹.

La práctica revela que las salas de la CPI están haciendo un mal uso de la norma 80 del reglamento de la Corte que es contrario al derecho reconocido a las víctimas de poder elegir directamente a su abogado. Adicionalmente, las circunstancias que avalan el uso de dicha norma también se ha dejado a la discreción de los jueces⁷⁴⁰. Otro problema que plantea el uso de la norma 80 del reglamento de la Corte es que la víctima no tiene la posibilidad de

⁷³⁷ *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba*, “Decision on common legal representation of victims for the purpose of trial”, ICC-01/05-01/08-1005, 10 November 2010, párrs. 9, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_10388.PDF

⁷³⁸ *The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, “Decision on Victims' Participation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings”, ICC-01/09-01/11-249, 5 August 2011, párr. 65, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_11992.PDF

⁷³⁹ *Op. cit.*, nota 100, ICC-01/04-01/06-1119, párr. 125.

⁷⁴⁰ REDRESS, “Representing Victims before the ICC: Recommendations on the Legal Representation System”, April 2015, p. 4, disponible en: *Representing Victims before the ICC: Recommendations on the Legal Representation System*,”

apelar la decisión del juez, lo que no ocurre si el nombramiento del representante legal común se realiza de conformidad con la regla 90.3 de las RPP de la CPI.

De conformidad con la norma 80 del reglamento de la Corte, en noviembre de 2015, la CPI nombró a Paolina Massida de la OPDV para actuar como representante legal común de 294 víctimas, en el caso contra *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*⁷⁴¹. El resto de las víctimas participantes, en este caso, están haciendo uso del derecho que les otorga la regla 90(1) de las RPP de la CPI de nombrar a un representante legal de libre elección, nombrando a Joseph Akwenyu Manoba and Francisco Cox, como abogados⁷⁴².

Esta decisión, sin embargo, concluyó que los representantes legales nombrados de conformidad con la regla 90 de las RPP de la CPI, al no haber sido nombrados por la misma Corte no reciben asistencia económica de la misma Corte, así que corresponde a dichas víctimas hacerse cargo de sus honorarios⁷⁴³.

En este caso, como la decisión afirma estos representantes no van a cobrar honorarios a las víctimas, lo que no siempre ocurre. Nos encontramos, por tanto, que en muchas ocasiones, aunque las víctimas quieran nombrar libremente a un representante legal, distinto al de la OPDV, finalmente, por falta de medios económicos acaben forzados a aceptar al representante legal común que les ofrezca la OPDV. En este sentido, la regla 90(5) de las RPP de la CPI prevé la posibilidad de que la víctima o víctimas que carezcan de medios para pagar a un representante legal común nombrado por la OPDV reciba asistencia, incluida la económica, de la secretaría a través de la sala que conozca del caso⁷⁴⁴. Sin embargo, esta regla no se aplica a los representantes legales independientes directamente nombrados por las víctimas, lo que les crea una seria dificultad ya que tienen que sufragar ellos mismos los costes, lo que resulta altamente costoso y no garantiza una situación sostenible durante todo

⁷⁴¹ *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, “Decision on contested victims’ applications for participation, legal representation of victims and their procedural rights”, 27 November 2015, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_22895.PDF.

⁷⁴² *Ibid.*, párr. 17.

⁷⁴³ *Ibid.*, párr. 18.

⁷⁴⁴ Regla 90(5) de las RPP de la CPI: “a victim or victims who lack the necessary means to pay for a common legal representative chosen by the Court may receive assistance from the Registry, including as appropriate, financial assistance.”

el procedimiento⁷⁴⁵. La libertad de las víctimas para nombrar a un representante legal es un principio previsto en la regla 90 de las RPP y solo puede verse limitado o anulado para garantizar la eficacia del procedimiento asistiendo a las víctimas, pero no para imponer a un representante legal.

PEÑA ha criticado esta decisión en la medida que no hace referencia a la importancia de incluir abogados externos procedentes de los mismos Estados que las víctimas y que pueden ayudar a la CPI a entender el contexto en el que se cometieron los crímenes enjuiciados, así como el impacto que dichas atrocidades han tenido en las víctimas y en las comunidades afectadas y lo que es más importante, a no excluir a las víctimas del procedimiento del nombramiento de la persona que hablará en su nombre, representará sus intereses y expondrá sus opiniones y preocupaciones ante la CPI⁷⁴⁶.

Como se ha analizado en el caso *The Prosecutor v. Dominic Ongwen* las víctimas están representadas por dos equipos de abogados. El primero de ellos nombrado por la CPI y, un segundo, nombrado por las mismas víctimas. Si bien es cierto que la presencia de dos equipos legales supone un gran impulso para la participación de la víctima en este procedimiento, pero al mismo tiempo, entraña un serio desafío, ya que puede poner en peligro la cohesión entre las víctimas representadas, ya que muchas de las víctimas no siempre entienden por qué están siendo representadas de forma separada. Otras de las dificultades a las que se enfrentan ambos equipos legales es que, en ocasiones, la misma familia está siendo representada por diferentes representantes legales y la dificultad que supone celebrar reuniones debido al gran número de víctimas, o incluso mantener la confidencialidad de las discusiones y debates que se tienen entre los diferentes grupos⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ OWOR, L., “Challenges of the legal representation in the case of Dominic Ongwen”, *International Justice Monitor*, 29 September 2016, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2016/09/challenges-of-legal-representation-in-the-case-of-dominic-onwgen/>

⁷⁴⁶ PEÑA, M., “Giving Victims their Voice: Ongwen Case Highlights the ICC’s Policy Challenge”, *International Justice Monitor*, 5 January 2015, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2016/01/giving-victims-their-voice-ongwen-case-highlights-the-iccs-policy-challenge/>

⁷⁴⁷ *Op. cit.*, nota 745, OWOR, L.

2.1.2. Modalidades de participación

Una vez se reconoce la condición de víctima de conformidad con la regla 85 de las RPP y el artículo 68.3 del ER, la víctima está autorizada para participar ante la CPI y corresponde a la sala competente permitir el ejercicio del derecho de participación, a la vez que debe decidir sobre la forma en que dicha participación debe realizarse, es decir determinar su contenido jurídico.

En palabras de ORIHUELA, las fases del procedimiento ante la CPI se dividen en:

“el examen preliminar e investigación del fiscal, destinada a determinar si una situación en la que podrían haberse cometido crímenes de la competencia de la Corte va a ser objeto de investigación, con la finalidad de determinar los crímenes cometidos y quiénes son los culpables. Si la investigación resulta fructífera se pasará a la fase preliminar que se desarrolla ante la SCP y que tiene como objeto que se dicte una orden de comparecencia o de detención contra el/los presunto(s) culpable(s) y que se proceda a la confirmación de los cargos presentados por la acusación. La tercera fase es la del juicio que se desarrolla ante la SPI que termina con una sentencia condenatoria o no y la cuarta está relacionada con los recursos de apelación o de revisión⁷⁴⁸”.

La forma en la que las víctimas pueden participar en las actuaciones judiciales no está suficientemente definida en los tratados constitutivos y demás normas procedimentales de la CPI es, por ello, que hay que acudir a las diferentes decisiones que han dictado sus salas para ir concretando el contenido jurídico de este derecho, como se analiza en el apartado siguiente.

2.1.2.1. La participación de las víctimas en el examen preliminar e investigación del fiscal

El ejercicio de la competencia de la CPI puede ejercerse respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 del ER, remitiendo al fiscal una situación *“en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes”*, por un Estado parte, donde se han producido los hechos presuntamente criminales⁷⁴⁹; por el CS, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de 1945⁷⁵⁰; o por el fiscal de oficio, *“sobre la base*

⁷⁴⁸ *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E., p.132.

⁷⁴⁹ Artículo 13 (a) del ER.

⁷⁵⁰ Artículo 13 (b) del ER.

de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte”⁷⁵¹.

Adicionalmente, la víctima puede remitir información al fiscal para que ejerza las funciones de oficio anteriormente referidas, convirtiéndose este en el primer *acto de posible intervención de las víctimas ante la Corte, aunque el mismo no implique participación procesal*⁷⁵². En ese momento las víctimas, así como también cualquier otra persona interesada, pueden presentar toda la información que consideren oportuna, e incluso pueden prestarse testimonios, si el fiscal considera que “*existe riesgo grave de que no sea posible que se rinda el testimonio posteriormente*”⁷⁵³.

Una vez recibida toda la información, el fiscal analiza su veracidad y si llega a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, solicita la correspondiente autorización a la SCP⁷⁵⁴. En este caso, las víctimas tienen derecho a realizar “*observaciones*” respecto de dicha petición para que sean consideradas por la SCP que corresponda decidir⁷⁵⁵. Si, por el contrario, una vez analizada la información recibida, el fiscal decide no iniciar una investigación, este debe informar también a las víctimas. En este último supuesto, la SCP, a instancias del Estado parte denunciante en donde se hayan cometido los presuntos crímenes, del CS o de oficio, puede revisar la decisión del fiscal, requerirle que reconsidere su decisión u obligarle a continuar con la investigación de conformidad con la regla 110.2 de las RPP⁷⁵⁶. En estos casos, la decisión del fiscal también debe ser notificada a las víctimas, las cuales pueden presentar alegaciones de conformidad con la regla 92.2 de las RPP⁷⁵⁷.

La posibilidad de participación de las víctimas durante la investigación que realizada por el fiscal no está expresamente prevista en las normas de la Corte, siendo de aplicación las normas generales, en las que se prevé la participación de las mismas en la CPI, es decir el artículo 68.3 del ER y las reglas 89 a 93 de las RPP⁷⁵⁸.

⁷⁵¹ Artículo 13 (c) del ER, en relación con el Artículo 15 del ER.

⁷⁵² *Op. cit.*, nota 93, GUERRERO, S., p. 111.

⁷⁵³ Artículo 47.2 de las RPP, en relación con el artículo 15.2 del ER.

⁷⁵⁴ Artículo 15.2 y 15.3 del ER.

⁷⁵⁵ Artículo 15.3 del ER; regla 50.3 de las RPP de la CPI; norma 50 del reglamento de la Corte.

⁷⁵⁶ *Op. cit.*, nota 93, GUERRERO, S., p. 112.

⁷⁵⁷ Artículo 15.6 del ER, en relación con las reglas 49.1 y 49.2 de las RPP.

⁷⁵⁸ *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E., p.137.

Inicialmente, la SCP I, en las situaciones de la RDC admitió la participación de las víctimas en dicha fase procesal⁷⁵⁹ participación que siguió siendo autorizada en posteriores decisiones⁷⁶⁰. Sin embargo, la SA de la CPI ha afirmado que no se puede reconocer un estatus procesal a las víctimas que le permita participar con carácter general en la investigación de una situación sobre la base del artículo 68.3 del ER⁷⁶¹.

Tras el examen preliminar o investigación del fiscal le sigue la fase preliminar que se desarrolla ante la SCP.

2.1.2.2. La participación de las víctimas en la fase preliminar

En este apartado se analiza el tratamiento que han dado las resoluciones de las salas de la CPI a la participación de las víctimas en la fase preliminar que tiene como finalidad la adopción de una orden de detención o de comparecencia por parte de la SCP.

Al respecto, la decisión de la SPI, en el caso *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* define los derechos de aquellas personas a las que se ha reconocido la condición de víctima en la fase preliminar ante la SCP, según esta decisión las víctimas en esta fase procesal no tienen derecho a conocer el expediente de la investigación, ni tampoco a que se les comuniquen los escritos o se les facilite la información que según ER solo procede entre las partes, ni tampoco se les reconoce el derecho de presentar pruebas suplementarias en la audiencia de confirmación de cargos⁷⁶². Esta decisión también distingue entre las víctimas que no han solicitado el anonimato, como medida de protección y a las víctimas anónimas, reconociéndoles a estas últimas un estatuto procesal más restringido⁷⁶³.

⁷⁵⁹ *Op. cit.*, nota 96, ICC-01-04-101, párrs. 56-60.

⁷⁶⁰ “*Situation in Sudan, Darfur “Corrigendum to Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0011/06 to a/0015/06, a/0021/07, a/0023/07to a/0033/07and a/0035/07 to a/0038/07”*, ICC-02/05-111-Corr, 14 December 2007, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_05255.PDF.

⁷⁶¹ Situación en Darfur, *Sentencia relativa a la participación de las víctimas en la fase de investigación del procedimiento en la apelación de la Oficina del Defensor Público para la Defensa contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 3 de diciembre de 2007 y en las apelaciones de la Oficina del Defensor Público para la Defensa y el Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 6 de diciembre de 2007*, ICC-02/05-177 OA OA2 OA3, 2 de febrero de 2009, párr. 59.

⁷⁶² *Op. cit.*, nota 692, párrs. 85-89 y 90-95 y 100-103.

⁷⁶³ *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E., p. 154.

En esta fase preliminar se celebran varias audiencias antes de la celebración del juicio oral, entre ellas la primera comparecencia⁷⁶⁴. En palabras de GUERRERO:

*“en ninguno de los textos legales se impide la participación de las víctimas en este trámite, en el que, básicamente, se informará a los sospechosos de la existencia de un proceso, de los cargos que afrontan y de sus derechos como investigados, entre los que se incluyen el de solicitar su puesta en libertad, si se encontrase detenido, a la espera de eventual juicio. [...] acudiendo a la misma cláusula genérica de participación del artículo 93 RPE [...] no parece existir inconveniente para la intervención de la víctima, justificando que sus intereses están en liza, y sin que ello atente contra los derechos del acusado”*⁷⁶⁵.

A pesar de ello ha habido varias decisiones de la CPI que consideran que la participación de las víctimas en esta comparecencia no resulta apropiada⁷⁶⁶.

En esta fase preliminar también se celebra la audiencia de confirmación de cargos, en la que la SCP decide sobre si la acusación presentada comprende los elementos suficientes para considerar que se ha cometido un crimen bajo la competencia de la CPI y de que los investigados son los presuntos responsables, tras oír a las partes y participantes, previo examen de las pruebas presentadas por la fiscalía⁷⁶⁷.

A pesar de que el ER no prevé expresamente la posibilidad de participación de las víctimas en dicha audiencia, las salas de la CPI han autorizado a las víctimas asistir y participar en ella, presentando alegaciones orales y escritas sobre cuestiones que surjan en el transcurso de la propia vista, informes orales, ya sea iniciales o finales para apoyar sus

⁷⁶⁴ “*First appearance hearing*”, en inglés.

⁷⁶⁵ *Op. cit.*, nota 93, GUERRERO, S., p. 112.

⁷⁶⁶ *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, “Decision on the Motion by Legal Representative of Victim Applicants to Participate in Initial Appearance Proceedings, ICC-01/09-01/11-14, 30 March 2011, disponible en https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_03058.PDF; *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, “Second Decision on the Motion of Legal Representative of Victim Applicants to Participate in Initial Appearance Proceedings and Article 19 Admissibility Proceedings” ICC-01/09-01/11-40, 6 April 2011, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_03247.PDF

⁷⁶⁷ Los artículos que regulan dicha vista son el artículo 61 del ER; las reglas 121 a 130 de las RPP; 52 y 53 del Reglamento de la Secretaría.

pretensiones, así como interrogar a los testigos o peritos⁷⁶⁸. Las RPP prevén la participación de las víctimas en la audiencia de confirmación de cargos en ausencia del acusado⁷⁶⁹.

Una vez confirmados los cargos, corresponde a la SPI, en el transcurso del juicio oral, decidir sobre la inocencia o culpabilidad de las personas acusadas, previa práctica de las pruebas y tras escuchar las alegaciones e informes de las partes y demás participantes en el procedimiento, tales como las víctimas.

2.1.2.3. La participación de las víctimas en el juicio

El artículo 68.3 del ER no especifica la forma que adopta la participación de las víctimas en el juicio oral y han sido, nuevamente, las decisiones de las salas de la CPI las que se han encargado de determinar en qué actuaciones durante el juicio pueden las víctimas, a través de sus representantes legales y previa autorización de la correspondiente sala ejercitar su derecho de participación.

En relación con el acceso de documentos a las víctimas, las decisiones de las salas de la CPI han autorizado a las víctimas a acceder a los documentos públicos, no *ex parte* que consten en el expediente del caso. Lo que ha planteado más debate es el acceso a los documentos confidenciales⁷⁷⁰. Algunas decisiones limitan el acceso a aquellos documentos confidenciales que estén sustancialmente relacionados con los intereses personales de las víctimas⁷⁷¹, en otras decisiones, dicho acceso se ha permitido sin ningún tipo de restricciones⁷⁷². Adicionalmente, las víctimas o a sus representantes legales deben ser

⁷⁶⁸ *Op. cit.*, nota 93, GUERRERO, S., p. 119

⁷⁶⁹ Regla 125 de las RPP.

⁷⁷⁰ PEÑA, M., “Victim Participation at the International Criminal Court: Achievements Made and Challenges Lying Ahead”. *ILSA journal of international and comparative law*. 2010, vol. 16, núm. 2, p. 540.

⁷⁷¹ *Situation in the Republic of Kenya, in the case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, “Decision on victims’ representation and participation”, ICC-01/09-01/11-460, 3 October 2012, párrs. 67-68, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_08645.PDF

⁷⁷² *Situation in the Democratic Republic of the Congo, The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial”, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, 22 January 2010, párrs. 118-121, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_01277.PDF

notificadas oportunamente de todas las actuaciones de la CPI, así como de todas las peticiones, escritos, solicitudes y otros documentos relacionados con los mismos⁷⁷³.

En lo que se refiere al derecho de las víctimas a proponer pruebas, el ER no prevé este derecho para las víctimas, si no que únicamente lo ha previsto para las partes⁷⁷⁴. Este derecho, sin embargo, fue autorizado por la SPI III, en enero de 2008, de la siguiente forma:

*“victims participating in the proceedings may be permitted to tender and examine evidence if in the view of the Chamber it will assist it in the determination of the truth, and if in this sense the Court has “requested” the evidence”*⁷⁷⁵.

Posteriormente, la SA en una decisión de julio de 2008, ha afirmado que si bien no existe un derecho genérico de los representantes legales de las víctimas para proponer prueba durante el juicio oral esto es posible a través del mecanismo de proposición de prueba que se prevé en el artículo 69.3 del ER, en relación con el artículo 68.3 del ER Y la regla 91.3 de las RPP de la CPI:

*“la Sala de Primera Instancia no creó para las víctimas un derecho irrestricto a proponer o impugnar pruebas, sino que es necesario que las víctimas demuestren por qué sus intereses se ven afectados por las pruebas o cuestión, luego de lo cual la Sala decidirá, caso por caso, si permite o no tal participación”*⁷⁷⁶.

Esta interpretación ha sido seguida por otra decisión de la SA de la CPI⁷⁷⁷. Para que la proposición de prueba por parte de los abogados de las víctimas se autorice debe reunir unos requisitos que también han sido definidos por las diferentes decisiones de las salas de la CPI. En este sentido, la solicitud debe hacerse por escrito e informar de la presentación de dicha solicitud a las demás partes, así como la prueba propuesta debe ser pertinente, apropiada y

⁷⁷³ *Op. cit.* nota 102, ICC-02/04-423-Corr-tENG., párr. 107.

⁷⁷⁴ Artículo 69.3 del ER.

⁷⁷⁵ *Op. cit.*, nota 100, ICC-01/04-01/06-1119, párr. 108.

⁷⁷⁶ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1432, Sentencia relativa a las apelaciones del Fiscal y la Defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I sobre la participación de las víctimas de 18 de enero de 2008, 11 de julio de 2008, párr. 99.

⁷⁷⁷ *Situation in the Democratic Republic of the Congo, The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, “Judgment on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled “Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial”, Appeals Chamber, ICC-01/04-01/07-2288, 16 July 2010, párr. 111, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_05115.PDF

útil a los fines que pretende⁷⁷⁸. Adicionalmente, la víctima o testigo no debe ser anónimo⁷⁷⁹ y el interés personal de la víctima debe haberse visto afectado por la prueba que se propone, en relación con el artículo 68.3 del ER⁷⁸⁰. Igualmente, la petición de proposición de prueba no debe exceder el ámbito de la potestad que el ER otorga a la SPI y no debe afectar al derecho a un juicio justo, sin dilaciones para el acusado⁷⁸¹.

La decisión de la SPI III, de enero de 2008, también autorizó el derecho de las víctimas, a través de sus representantes, a impugnar las pruebas propuestas por las partes:

*“As regards the request of the victims' legal representatives to have the opportunity to challenge the admissibility or relevance of evidence when their interests are engaged, the right to make submissions on matters of evidence is not reserved to the parties, and there is no provision within the Rome Statute framework which prohibits the Trial Chamber from ruling on the admissibility relevance of evidence having taken into account the views and concerns of the victims, in accordance with Articles 68(3) and 69(4) of the Statute. In appropriate circumstances, this will be allowed following an application”*⁷⁸².

La regla 91(2) de las RPP permite a los representantes legales de las víctimas asistir a la vista principal y a las audiencias a puerta cerrada, salvo que la sala considere suficiente con la presentación por escrito de sus opiniones y observaciones⁷⁸³. La práctica habitual ha sido que la sala decide caso por caso sobre dicha asistencia⁷⁸⁴.

En lo que concierne a la autorización de las partes a realizar peticiones orales o escritas, como la admisibilidad del caso, la pertinencia o utilidad de las pruebas u otras cuestiones

⁷⁷⁸ *Op. cit.*, nota 108, ICC-01/04-01/06-1432, párr. 104.

⁷⁷⁹ *Situation in the Democratic Republic of the Congo, The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, CORRIGENDUM - Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140, ICC-01/04-01/07-1665-Corr, Trial Chamber II, 1 December 2009*, párr. 22 c), disponible: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_08826.PDF

⁷⁸⁰ *Op. cit.*, nota 777, ICC-01/04-01/06-2288, párr. 48.

⁷⁸¹ *Ibid.*, párr. 48.

⁷⁸² *Ibid.*, párr. 109.

⁷⁸³ Artículo 72 del ER y reglas 74.4, 81.2, 83 y 88 de las RPP de la CPI; norma 23 *bis* del reglamento de la Corte y la regla 24.4. del reglamento de la Secretaría.

⁷⁸⁴ *Op. cit.*, nota 772, ICC-01/04-01/07-1788, Trial Chamber II, 22 January 2010, párr. 71, en la que autorizó la participación de los abogados de las víctimas en la vista principal y en la vista a puerta cerrada, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2010_01277.PDF; *Op. cit.*, nota 100, ICC-01/04-01/06-1119, párr. 113, estableció que sobre dicho aspecto decidiría, caso por caso.

procesales⁷⁸⁵, siempre que se acredite el interés de las víctimas en ello, la práctica habitual ha sido autorizar la participación de las víctimas en dichas actuaciones procesales⁷⁸⁶.

La víctima puede comparecer como testigo, pero también en persona para presentar sus opiniones y observaciones durante la celebración del juicio⁷⁸⁷. Dichas intervenciones deben realizarse por escrito⁷⁸⁸, y no afectar “a los derechos de los acusados a ser juzgados sin dilaciones indebidas, que ello no se haya hecho por los fiscales auxiliares y que no se haga de forma anónima respecto de la Defensa”⁷⁸⁹.

Tampoco se excluye la posibilidad que los representantes de las víctimas soliciten autorización para presentar pruebas documentales, ya que se entiende que es una forma de expresar sus observaciones y preocupaciones y ayuda a la búsqueda de la verdad⁷⁹⁰.

La regla 91.3 de las RPP prevé que las víctimas puedan ser autorizadas a participar en el interrogatorio de los testigos presentados por las partes y han sido la resoluciones de las diferentes salas de la CPI, las que se han encargado de definir el procedimiento a seguir autorizándolas con condiciones⁷⁹¹. El interrogatorio debe realizarse con la autorización expresa de la sala, presentarse de forma escrita, incluyéndose el pliego de preguntas, así como debe probarse la concurrencia de un interés personal de la víctima en dicha prueba. El

⁷⁸⁵ Regla 91.2 de las RPP de la CPI.

⁷⁸⁶ *Op. cit.*, nota 100, ICC-01/04-01/06-1119, párrs. 113-118; *Op. cit.*, nota 772, ICC-01/04-01/07-1788, párrs. 69-71; *Op. cit.*, nota 104, ICC-01/05-01/08-807-Corr., párr. 27

⁷⁸⁷ *Situation in the Central African Republic, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, “Decision on the supplemented applications by the legal representatives of victims to present evidence and the views and concerns of victims”, ICC-01/05-01/08-2138, Trial Chamber III, 22 February 2012*, párrs 19 y 20, explica la diferencia entre la intervención de la víctima como testigo y su presentación de sus opiniones y observaciones, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_03484.PDF

⁷⁸⁸ *Situation in the Central African Republic, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Order regarding applications by victims to present their views and concerns or to present evidence, ICC-01/05-01/08-1935, Trial Chamber III, 21 November 2011*, párr. 3a), El párrafo 3.c. estableció también el contenido que tenía que tener el escrito presentado por los representantes legales. disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_19958.PDF

También ver: *Ibid.*, ICC-01/05-01/08-2138, párr. 17, 21 y 22, en relación a que las opiniones y observaciones de las víctimas sean hechas por sus abogados no impide que no pueden también ser realizadas por las mismas víctimas.

⁷⁸⁹ *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E., p. 176-177.

⁷⁹⁰ *Op. cit.*, nota 772, ICC-01/04-01/07-1788, párrs. 98-99.

⁷⁹¹ *Op. cit.* nota 100, ICC-01/04-01/06-1119, párrs. 108-111; *Op. cit.* nota 107, ICC-01/05-01/08-807-Corr, párrs. 30-40.

interrogatorio puede contener preguntas relativas a la reparación o sobre la cuestión de culpabilidad e inocencia del acusado⁷⁹². Las víctimas han ejercido el derecho de interrogar a los acusados, por primera vez, en el juicio en el caso *The Prosecutor v. Katanga y Ngudjolo*⁷⁹³. También, en virtud de la regla 89.1 de las RPP, los representantes de las víctimas pueden realizar sus conclusiones iniciales y finales⁷⁹⁴.

2.1.2.4. La participación de las víctimas en la apelación

La apelación puede estar motivada por un fallo condenatorio, la pena impuesta o las decisiones sobre reparaciones, por un lado, o por decisiones dictadas por las salas a lo largo del procedimiento, las llamadas apelaciones interlocutorias, por otro. La participación de las víctimas en las actuaciones ante la SA, a diferencia de lo que ocurre en otras fases del proceso ante la CPI pueden presentar una doble vertiente, ya sea “*como parte o bien como solicitante*”⁷⁹⁵.

En el primero de los casos, y de forma excepcional, las víctimas pueden ser partes si impugnan las decisiones relacionadas con las reparaciones⁷⁹⁶. Este supuesto se ha planteado, por primera vez, en el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* ante la apelación presentada por la OPDV y la defensa de la decisión de la SPI I de la CPI, de fecha 7 de agosto de 2012. En el ejercicio del derecho reconocido a las víctimas para apelar las decisiones relacionadas con las reparaciones, las partes tienen reconocido su derecho a:

*“presentar una solicitud de modificación de los motivos de la apelación y, si se concede, a presentar un documento indicando los motivos modificados (Norma 61) y derecho a presentar una solicitud para presentar pruebas adicionales en relación con la apelación de una orden de reparación (Norma 62.1); derechos que le permitirán, de ser autorizados por la Sala, a participar en las actuaciones relacionadas con la modificación de los motivos de apelación (Norma 61) y la presentación de pruebas adicionales (Norma 62.2 y 3)”*⁷⁹⁷.

⁷⁹² *Op. cit.*, nota 93, GUERRERO, S., pp.141-146.

⁷⁹³ El acusado Germain Katanga declaró entre el 27 de septiembre y el 26 de octubre de 2011 y Mathieu Ngudjolo entre los días 27 de octubre a 11 de noviembre de 2011.

⁷⁹⁴ *Op. cit.* nota 100, ICC-01/04-01/06-1119, párr. 117.

⁷⁹⁵ *Op. cit.*, nota 99, ORIHUELA, E., p. 179.

⁷⁹⁶ Artículo 82.4 del ER, regla 150 de las RPP de la CPI y la norma 57 del reglamento de la Corte.

⁷⁹⁷ *Op. cit.*, nota 99, ORIHUELA, E., p. 180.

En el segundo de los casos, las víctimas pueden participar como *participantes*, respecto de las apelaciones interlocutorias de las partes o respecto de los recursos de apelación que se originen en contra del fallo de la SPI con el que se finaliza el juicio⁷⁹⁸.

La primera vez que la SA se pronunció sobre la participación de las víctimas en el procedimiento se produjo en el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* al impugnar su defensa la decisión de la SCP en relación con la solicitud de puesta de libertad provisional del acusado. En dicha sentencia, la SA desarrolla los requisitos que deben reunir las víctimas para participar en esta fase del procedimiento⁷⁹⁹.

Se han presentado hasta aquí un estudio de algunas de las decisiones emitidas por las diferentes salas de la CPI, todas ellas dentro del ámbito de la participación de las víctimas que han ayudado a las partes, pero, especialmente, a las víctimas en el ejercicio de su derecho de participación reconocido en las disposiciones de los tratados constitutivos de la CPI, pero que, en algunos casos, requerían de la correspondiente interpretación judicial. A pesar de ello, los procedimientos ante la CPI siguen siendo demasiado complejos, si tenemos en cuenta que la mayoría de las víctimas suelen tener poco acceso a la información que emana de la misma, a pesar de la ayuda y apoyo que reciben de grupos locales de ONG que operan, con limitados recursos, en las áreas en las que las víctimas viven y que actúan como puntos de contacto entre ellas y el tribunal. Adicionalmente, la distancia física y de concepto que separa a las víctimas de la CPI, aún es demasiado grande, lo que ocasiona frustración y limita inevitablemente la participación de las víctimas en los procedimientos penales ante la CPI. La necesidad de acercamiento o celebración *in situ* de las audiencias celebradas ante dichos tribunales, se está viendo como una posibilidad para superar la distancia física, como por ejemplo en el caso iniciado por la CPI contra *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, exjefe del LRA. Coincidiendo con el inicio del juicio contra este acusado el 6 de diciembre de 201 se

⁷⁹⁸ *Ibid.*

⁷⁹⁹ *Situation in the Democratic Republic of the Congo, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Spanish translation of "Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo", ICC-01/04-01/06-824-tSPA, Appeals Chamber, 13 February 2007, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_02221.PDF*

debate la posibilidad que dicha Corte celebre las audiencias en Uganda⁸⁰⁰. Tanto la fiscal, la parte defensora como los representantes de las víctimas han solicitado a la sala que considere la posibilidad de realizar las audiencias *in situ*. Concretamente, las partes han solicitado que la apertura del juicio se realice en Uganda, preferentemente en Gulu⁸⁰¹. Dicha solicitud ha sido, sin embargo, rechazada por la SPI IX alegando entre otras razones la preocupación por la seguridad y las dificultades logísticas que supondría trasladar el juicio a Uganda, si bien en dicha decisión ha reconocido que realizar el juicio en el norte de Uganda acercaría la justicia a las comunidades afectadas⁸⁰². En este caso, hay que recordar que previamente la SCP II había recomendado que la audiencia de confirmación de cargos contra *Dominic* se celebrara en Uganda, solicitud esta que fue denegada, ya que el gobierno de este Estado alegó preocupación por la seguridad atendiendo a la cercanía de la celebración de unas elecciones parlamentarias y presidenciales⁸⁰³.

Muchas de las víctimas y comunidades afectadas consideran que el juicio contra

⁸⁰⁰ El 23 de marzo de 2016, la SCP II consideró que había razones fundadas para acusar a *Dominic Ongwen*, de conformidad con los artículos 25.3 (a,b,d,i y ii) y 28 (a) del ER por la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Los cargos confirmados se cometieron, presuntamente, durante los ataques que se produjeron en los campos de refugiados internos de Pajule, en octubre de 2003; de Odek, en abril de 2004; de Lukodi, en mayo de 2004; y de Abok, en junio de 2004. También se han confirmado cargos por crímenes sexuales y de género cometidos, directa o indirectamente, por *Dominic Ongwen* y por crímenes de reclutamiento y uso en hostilidades de niños menores de quince años, presuntamente cometidos en el norte de Uganda, entre el 1 de julio de 2002 y el 31 de diciembre de 2005. La orden de arresto contra *Dominic Ongwen* fue emitida por la SCP II en 2005. El 16 de enero de 2015, *Dominic Ongwen* fue entregado a la CPI y trasladado bajo custodia de la CPI, el 21 de enero de 2015. La audiencia de confirmación de cargos se realizó, entre el 21 al 27 de enero de 2016, con la presencia del acusado, su defensa, el fiscal y los representantes legales de las víctimas. *The Prosecutor v. Dominic Ongwen, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016*, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02331.PDF

⁸⁰¹ La fiscal y uno de los representantes de las víctimas ha solicitado también que la Sala realice una visita a cuatro localidades (Pajule, Odek, Lukodi and Abok), donde el acusado cometió presuntamente los crímenes de los que se le acusa.

⁸⁰² *Situation in Uganda, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, Decision Concerning the Requests to Recommend Holding Proceedings In Situ and to Conduct a Judicial Site Visit in Northern Uganda, ICC-02/04-01/15-499, Trial Chamber IX, 18 July 2016*, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_05118.PDF

⁸⁰³ *Situation in Uganda, The Prosecutor v. Dominic Ongwen Recommendation to the Presidency to hold the confirmation of charges hearing in the Republic of Uganda, ICC-02/04-01/15-300, Pre-Trial Chamber II, 10 September 2015*, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_16199.PDF

Dominic Ongwen debe realizarse en Uganda y pueden considerar la negativa de la decisión de la SPI IX de celebrar dicho juicio *in situ* como una negación a la participación de las víctimas en el procedimiento. En palabras de una víctima:

*“a court process that takes place far away will not make us happy. We shall not know exactly what happened. It should take place nearby so that victims who suffered can follow it and, if possible, attend”*⁸⁰⁴.

Existen, también, posturas contrarias a la celebración *in situ* de las audiencias de los tribunales penales internacionales, argumentando preocupación por la seguridad e intimidación que puedan sufrir los testigos y las víctimas o los altos niveles de corrupción que sufren muchos de los Estados donde se cometieron los crímenes. Atendiendo al ámbito cultural en el que se mueven las víctimas y las comunidades afectadas acostumbradas a mecanismos tradicionales de justicia de carácter participativo, se puede afirmar que una gran mayoría de estas víctimas estarían a favor de celebrar *in situ* las actuaciones procesales, lo que les permitiría poder seguir el procedimiento físicamente, participar y devolverles la confianza en dichos tribunales⁸⁰⁵.

2.2. La participación de las víctimas ante las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya

A continuación se analiza el contenido jurídico del derecho de participación reconocido a las víctimas en el ámbito de la jurisdicción de las *ECCC* y del TEL. Concretamente, el derecho de participación de las víctimas en el procedimiento ante las *ECCC*, al igual que lo ha sido en el ámbito de la CPI representa un importante progreso en el ámbito del Derecho internacional.

En el estatuto de las *ECCC*, sin embargo, no se encuentra ninguna referencia a la participación de las víctimas. Durante el proceso de negociaciones desde el año 1997 a 2003, la cuestión de la participación de las víctimas casi no llegó a tratarse es, por ello, que la única referencia que se encuentra sobre la idea de dicha participación se encuentra prevista en el

⁸⁰⁴ OWOR, L., “Why the ICC Should Reconsider its Decision on In Situ Proceedings in Uganda”, 7 October 2016, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2016/10/why-the-icc-should-reconsider-its-decision-on-in-situ-proceedings-in-uganda>

⁸⁰⁵ *Ibid.*

artículo 36 de la *ECCC Law* que otorga a la víctima el derecho a las víctimas para apelar⁸⁰⁶. De hecho, la participación de las víctimas, en calidad de partes civiles en el procedimiento iniciado ante las *ECCC* fue una cuestión que no estuvo presente en el plan original de las negociaciones entre el gobierno camboyano y la ONU en el momento que debían definir la estructura que debían tener las *ECCC*.

En palabras de David Scheffer, un diplomático clave en dichas negociaciones actuando en nombre del gobierno americano:

“The ECCC was never conceived by those who negotiated its creation as an instrument of direct relief for the victims, although the protection and use of victims as witnesses in the investigations and trials is addressed in detail. The victims’ numbers are simply too colossal and the mandate and resources of the ECCC far too limited to address the individual needs, including that award of reparations, for so many victims”⁸⁰⁷.

La regla 23.1 *bis* del reglamento interno de las *ECCC* permite a las víctimas participar en los procedimientos en calidad de parte civil, así como solicitar una reparación de carácter colectivo y moral. Dicho reconocimiento parte de la tradición jurídica camboyana que se basa en el Derecho francés. Concretamente, el artículo 2.3 del Código de procedimiento penal francés prevé que la víctima de un crimen pueda participar, en calidad de parte civil en un procedimiento iniciado contra un acusado, así como solicitar una reparación por el daño sufrido como resultado de la comisión de dicho crimen⁸⁰⁸.

En el *caso número 001*, tras la condena de *Duch*, noventa partes civiles participaron en el juicio, veintidós presentaron testimonio y sesenta y siete recibieron una reparación colectiva y moral⁸⁰⁹. Tras el primer caso, los jueces de las *ECCC* enmendaron significativamente el reglamento interno en materia de la participación de las partes civiles para poder hacer frente a algunos de los problemas detectados durante el primer juicio y, de

⁸⁰⁶ KROKER, P., “Transitional Justice Policy in Practice: Victim Participation in the Khmer Rouge Tribunal”, 53 *German Yearbook of International Law*, (2010), pp. 763 y 765.

⁸⁰⁷ SCHEFFER, D., *All the missing souls. A personal history of the War Crimes Tribunals*. Princeton [etc]: Princeton University Press, 2012.

⁸⁰⁸ HOVEN, E., “Civil Party Participation in Trials of Mass Crimes. A Qualitative Study at the Extraordinary Chambers in the Courts Of Cambodia”, *Journal of International Criminal Justice* 12 (2014), p.82.

⁸⁰⁹ *Op. cit.*, 253, OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, p. 41.

este modo anticipándose a la gran cantidad de partes civiles que solicitaron participar posteriormente en el *caso número 002*.

Las víctimas que quieren participar ante las *ECCE* tienen que cumplir con los requisitos analizados en el capítulo primero de esta tesis en relación con el concepto de víctima en el ámbito de su jurisdicción. Formalmente, las víctimas deben presentar la correspondiente solicitud ante las *ECCE*, como se analiza en el apartado siguiente.

2.2.1. Criterios de aceptación

2.2.1.1. La solicitud de participación en el procedimiento

En primer lugar, toda persona que quiera ejercer su derecho de participación, como parte civil, ante las *ECCE* debe presentar su solicitud por escrito en un plazo de quince días antes de que los *co-investigating judges* notifiquen a las partes la conclusión de la investigación judicial⁸¹⁰.

La solicitud de participación debe contener los datos correspondientes a la verificación de la identidad de las víctimas, los hechos constitutivos de delitos, así como otros datos que faciliten la verificación de los datos e información contenida en dicha solicitud⁸¹¹. Para la cumplimentación de la solicitud de participación las víctimas podrán estar solicitar la asistencia de la *VWU*⁸¹². Una vez presentada la correspondiente solicitud de participación, los *co-investigating judges*, previo examen de la concurrencia y validez de los referidos requisitos deben decidir si admiten la solicitud presentada reconociendo la condición de parte civil a la víctima en el procedimiento o la deniegan. En caso que se deniega la solicitud, la víctima puede apelar esta decisión⁸¹³.

En relación con la admisibilidad de estas solicitudes, el artículo 23 *bis* (1) del reglamento interno de las *ECCE* afirma que los *co-investigating judges*:

“shall be satisfied that the facts alleged in support of the application are more likely than not to be true”.

⁸¹⁰ Regla 23 *bis* (2) del reglamento interno de las *ECCE*.

⁸¹¹ Regla 23 *bis* (4) y el artículo 3.5 de la *Practice Direction on Victim Participation* (Rev.1)

⁸¹² Artículo 3.4 de la *Practice Direction on Victim Participation* (Rev.1)

⁸¹³ Regla 23 *bis* (2) y (3) del reglamento interno de las *ECCE* y el artículo 3.8 *Practice Direction on Victim Participation*.

Anteriormente a la inclusión del artículo 23 bis (1) del reglamento interno de las *ECCC*, el criterio utilizado para la revisión de dichas solicitudes había sido el criterio de *prima facie*⁸¹⁴. Si se autoriza la participación, la parte civil debe estar representada por un representante legal⁸¹⁵.

2.2.1.2. La representación legal de las víctimas como aspecto de la participación

En el sistema utilizado en el *caso número 001*, las partes civiles fueron divididas en cuatro grupos que a su vez estaban representadas por dos abogados, uno local y otro internacional, lo que resultó en un total de ocho abogados que podían dirigirse a la sala durante dicha audiencia, a la vez que podían interrogar a los testigos. En el juicio, la defensa planteó la cuestión relativa a los interrogatorios realizados por los abogados de las partes civiles, en cuanto que los mismos debían limitarse a cuestiones directamente relacionadas con el sufrimiento y el daño de las partes civiles representadas. Los abogados de las partes civiles se opusieron a dicha instrucción, alegando la regla 23.1(a) del reglamento interno y a la función de apoyo de la fiscalía que se prevé en dicha disposición. Las *ECCC* aceptaron el argumento de los abogados de las partes civiles, permitiendo a sus representantes determinar libremente el contenido de su interrogatorio, lo que supuso que se permitiera a los abogados de las partes civiles plantear preguntas sobre distintas cuestiones, independientemente de su relevancia respecto de los intereses de las víctimas a las que representaban, lo que retrasó considerablemente los interrogatorios, poniendo al mismo tiempo en riesgo la rápida conclusión del juicio⁸¹⁶. A eso hay que añadir, la falta de coordinación entre los diferentes grupos de partes civiles que mejoró con la asignación de franjas de tiempo para cada una de las partes, la falta de experiencia de los abogados de las partes civiles en juicios en tribunales internacionales, así como su falta de capacitación legal⁸¹⁷. Los jueces de las *ECCC*, conocedores de las irregularidades y preocupaciones que se detectaron en la práctica en el

⁸¹⁴ *Caso número 002, Order on the Admissibility of Civil Party Applicants from Current Residents of Prey Veng, Co-Investigating Judges, 9 September 2010*, párr. 10

⁸¹⁵ Regla 12 *ter* del reglamento interno de las *ECCC*; Artículo 4 *Practice Direction 02/2007/Rev. 1, Victim Participation*, 27 October 2008.

⁸¹⁶ *Op. cit.*, nota 808, HOVEN, E., pp.92-93.

⁸¹⁷ *Ibid.*, p. 96.

caso número 001 vieron la necesidad de que se llevaran a cabo una serie de cambios procesales para facilitar y mejorar el ejercicio de este derecho, atendiendo a las casi 4.000 solicitudes de víctimas recibidas para participar, como partes civiles, en el *caso número 002*.

En septiembre de 2009, la sesión plenaria de las *ECCC* acordó crear la figura de los “*Civil Party Lead Co-Lawyers*”, abogados que asumían la responsabilidad de la estrategia del caso para representar los intereses de las partes civiles durante el juicio y en la fase de apelación. De esta forma, se argumentó dicho cambio procesal:

*“The amended rules create two Civil Party Lead Co-Lawyers, who will bear ultimate responsibility for the overall advocacy, strategy and in-court presentation of the interests of the consolidated group of Civil Parties at the trial stage and beyond. The amended rules emphasize that the Lead Co-Lawyers will seek the views of the Civil Party Lawyers and endeavour to reach consensus in order to coordinate the representation of Civil Parties at trial. (...). Such support, which will be coordinated by the Lead Co-Lawyers, may include oral and written submissions by Civil Party Lawyers, as well as examination in court of witnesses and their clients*⁸¹⁸.

El reformado reglamento interno de las *ECCC* exige que las partes civiles sean representadas por un abogado en todas las fases del procedimiento. En este sentido, las partes civiles están representadas individualmente por un abogado de su elección durante la fase de la instrucción. La reforma incluyó un cambio por el que las partes civiles debían estar representadas durante el juicio por dos abogados, uno internacional y otro nacional, a través de la figura de los *co-lead lawyers*, relegando al representante individual de estas partes civiles a la función de asesoramiento de los *co-lead lawyers*.

En el *caso número 002/01*, de las 3.866 víctimas de los Jemeres Rojos que fueron inicialmente autorizadas como partes civiles, únicamente treinta y una de ellas dio su testimonio en el juicio⁸¹⁹. En este segundo caso, sin embargo, las víctimas ya no pueden participar individualmente en el procedimiento, si no que deben ejercitar sus derechos como

⁸¹⁸ *Press release, 6th Plenary, 11 September 2009*, disponible en: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/media/ECCC_Plenary_11_Sep_2009_Eng.pdf

Posteriormente, en febrero de 2010, en la séptima sesión plenaria se adoptó la revisión al reglamento interno, incluyendo la regla 12^{ter} en el reglamento interno que preveía la figura de los “*Lead Co-Lawyers*”

Press release, 7th Plenary, 9 February 2010, disponible en: <http://www.eccc.gov.kh/en/articles/7th-plenary-session-eccc-concludes>

⁸¹⁹ *Op. cit.*, nota 808, HOVEN, E., p. 42.

un “grupo consolidado”. El reglamento interno de las *ECCC*, prevé también un sistema de agrupación de partes civiles representados a través de un representante común, cuando los intereses de la justicia así lo requieran. En estos casos, los *co-investigating judges* y las salas pueden organizar esta agrupación de víctimas⁸²⁰. El reglamento interno de las *ECCC* también prevé que un grupo de víctimas se organicen en una asociación de víctimas⁸²¹. En estos casos, la asociación de víctimas no son parte en el procedimiento y tienen una función de asistencia a las partes civiles⁸²².

La regla 23 *ter* 1 del reglamento interno de las *ECCC* establece que las partes civiles deben estar representadas desde que se dicta el auto de enjuiciamiento (*closing order*) en adelante por un *Civil Party Lawyer*, de la siguiente forma:

“From the issuance of the Closing Order onwards, in order to participate in proceedings, Civil Parties shall at all times be represented by a Civil Party lawyer. As soon as practicable but at the latest by the issuance of the Closing Order, the Co-Investigating Judges shall make appropriate orders for this purpose. Where representation ceases, and the Civil Party wishes to continue participation in proceedings, the Civil Party shall engage alternative counsel. Where necessary, the relevant judicial body of the ECCC may direct the Civil Party to join an existing Civil Party group”⁸²³”.

Las anteriores versiones del reglamento interno de las *ECCC*, permitían que las partes civiles estuvieran representadas por sus propios abogados, lo que ocurrió en el caso número 001 en el que solo participaron 93 partes civiles que se organizaron en cuatro grupos y cada uno de estos grupos estaban representados por un abogado. El número de partes civiles participando en el segundo de los casos iniciados ante las *ECCC*, el *caso número 002* hizo necesario cambiar el procedimiento de representación legal e instaurar la figura del *Civil Party Lawyer*.

Como establece la decisión de la SPI de las *ECCC*, en el *caso número 002*:

“[...] Civil parties no longer participate individually on the basis of their particular harm suffered, but instead comprise a consolidate group whose collective interests are represented by the Civil Party Lead Co-Lawyers, during trial stage and beyond”⁸²⁴”.

⁸²⁰ Regla 23 *ter* (3) del reglamento interno de las *ECCC*.

⁸²¹ Regla 23 *quater* del reglamento interno de las *ECCC*.

⁸²² Artículo 5 *Practice Direction 02/2007/Rev. 1, Victim Participation*, 27 October 2008.

⁸²³ Regla 23 *ter* 1 del reglamento interno de las *ECCC*.

⁸²⁴ *Op. cit.*, nota 265, 002/19-09-2007/*ECCC/TC*, párr. 8.

Hay que resaltar que los *Civil Party Lead Co-Lawyers* son nombrados, seleccionadas y pagados por las *ECCE*⁸²⁵, lo que *a priori* va en contra del derecho de las partes civiles de nombrar libremente a sus representantes legales. A pesar de ello, el reglamento interno de las *ECCE* afirma que los *Civil Party Lead Co-Lawyers* deben garantizar una efectiva organización de la representación de las partes civiles durante la celebración del juicio y en adelante, así como garantizar un equilibrio entre los derechos de todas las partes y la necesidad de celebración de un juicio rápido en el contexto de las *ECCE*⁸²⁶. Los *Civil Party Lead Co-Lawyers* deben tener en cuenta las opiniones de los *Civil Party lawyers* e intentar alcanzar un consenso, a los efectos de coordinar la representación de las partes civiles durante el juicio⁸²⁷.

2.2.2. Modalidades de participación

Una vez las víctimas participan como partes civiles en el procedimiento corresponde determinar en que fases del procedimiento puede participar y de que forma.

2.2.2.1. La participación de las víctimas en la investigación de los fiscales y en la fase preliminar

Las víctimas ante las *ECCE* pueden asumir el rol de denunciantes durante las “*preliminary investigations*” realizada por los *co-prosecutors* para determinar si existen pruebas suficientes para conseguir una condena e identificar potenciales sospechosos⁸²⁸. Las víctimas, como denunciantes, en esta fase procesal con sus declaraciones sobre lo que sufrieron desde 1975 hasta 1979 pueden ayudar a los *co-prosecutors* a tener en cuenta hechos o lugares que no tenidos en cuenta previamente⁸²⁹.

De conformidad con los artículos 55.10 y 59.5 del reglamento interno, en la fase de investigación, las víctimas pueden solicitar la toma de declaración de testigos, el

⁸²⁵ Regla 12 *ter* 4 del reglamento interno de las *ECCE*.

⁸²⁶ Regla 12 *ter* 1 del reglamento interno de las *ECCE*.

⁸²⁷ Regla 12 *ter* 3 del reglamento interno de las *ECCE*.

⁸²⁸ Regla 50.1 del reglamento interno de las *ECCE*.

⁸²⁹ Regla 49.2 del reglamento interno de las *ECCE* y artículo 2.3 de la *Practice Direction on Victim Participation, Practice Direction 02/2007/Rev.1 (amended 27 October 2008)*.

reconocimiento judicial de lugares o incluso la designación de peritos. Adicionalmente, también pueden solicitar el interrogatorio de los acusados, de conformidad con la regla 58.4 del reglamento interno⁸³⁰.

Una vez los *co-prosecutors* concluyen que existen pruebas suficientes para acusar a una persona por un crimen preparan un “*introductory submission*”, en el que se describen los crímenes por los que se acusa a una persona⁸³¹. Si bien cualquier víctima que sufrió un crimen bajo el régimen de los Jemeres Rojos puede presentar una denuncia ante los *co-prosecutors* que pueden utilizar dicha información para su investigación⁸³², solo las víctimas que hayan sufrido los crímenes incluidos en la “*introductory submission*” pueden solicitar participar, como partes civiles, ante los *co-investigating judges*⁸³³. Es, por ello, que las víctimas una vez reconocida su posición, como parte civil en la investigación llevada a cabo por el *co-investigating judges* pueden consultar y examinar el expediente del caso⁸³⁴. Los *co-investigating judges* pueden llamar a dichas partes civiles ha confrontarse al acusado⁸³⁵. Este tipo de interrogatorios tuvieron lugar en el *caso número 001*⁸³⁶.

Las partes civiles tienen derecho a solicitar que se investiguen determinados hechos influyendo, en algunos casos, en los crímenes que se incluyan en el escrito de acusación⁸³⁷. El ejercicio de este derecho ha permitido que las solicitudes de investigación de determinados hechos que realizaron los representantes de las partes civiles en el *caso número 002* hayan

⁸³⁰ *Op. cit.*, nota 93, GUERRERO, S., p. 178.

⁸³¹ Regla 53.1 del reglamento interno de las ECCC.

⁸³² Regla 49 del reglamento interno de las ECCC.

⁸³³ *Caso número 002, Decision on Civil Party Participation in Provisional Detention Appeals, Pre-Trial Chamber, 20 March 2008, párr. 36.*

⁸³⁴ Reglas 55.11 y 59.1 del reglamento interno de las ECCC. Ver también en el *caso número 003, Lawyer’s Recognition Decision Concerning All Civil Party Applications on Case File No. 003, 26 February 2013, párr. 13.*

⁸³⁵ Reglas 58.4 del reglamento interno de las ECCC habla de “*confrontation interviews*”. El párrafo 5 de dicha regla permite a las partes civiles interrogar al acusado, en el caso que el *Co-Investigating Judges* no permitan dicho interrogatorio, esta negativa debe aparecer por escrito en el expediente del caso.

⁸³⁶ *Caso número 001, Closing order, 12 August 2008.*

⁸³⁷ Regla 59.5 del reglamento interno de las ECCC.

sido aceptadas y se haya incluido en el escrito de acusación cargos por crímenes de matrimonio forzado u otros crímenes sexuales, por ejemplo⁸³⁸.

Igualmente, las partes civiles pueden solicitar y proponer testigos a los *co-investigating judges*⁸³⁹, así como asistir y participar en algunas de las audiencias que tengan lugar en esta fase procesal a través de alegaciones orales u escritas, como ocurrió en la audiencia por detención provisional de *Nuon Chea*. En dicha audiencia, la SCP de las *ECCC*, permitió a las partes civiles participar en dicha audiencia⁸⁴⁰.

En las audiencias de detención provisional de *Khieu Samphan* y *Ieng Thirith*, en el *caso número 002*, la SCP ha permitido a los representantes de las partes civiles hacer alegaciones orales basándose en las reglas 23.7, 77.4 y 77.10 del reglamento interno de las *ECCC*, relativas a la participación de las partes civiles a través de sus representantes legales⁸⁴¹. La SCP, en el *caso número 002*, también se ha pronunciado en relación con la participación de las partes civiles, sin representación legal, aceptando que dichas partes civiles puedan dirigirse ante las *ECCC* en persona, siempre que realicen la solicitud de participación al menos diez días antes de la celebración de la correspondiente audiencia⁸⁴².

2.2.2.2. La participación de las víctimas en el juicio y en la apelación

De conformidad con las reglas 88.1 y 91.1 del reglamento interno de las *ECCC*, las partes civiles durante el juicio pueden ejercitar el derecho de audiencia, por lo que la SPI debe escuchar a las partes civiles⁸⁴³, así como prestar declaración no jurada durante el juicio⁸⁴⁴.

⁸³⁸ *Caso número 002, Co- Lawyers for the Civil Parties' Fourth Investigative Request Concerning Forced Marriages and Sexually Related Crimes, 4 December 2009.*

⁸³⁹ Regla 31.10 y 74.4 del reglamento interno de las *ECCC*.

⁸⁴⁰ *Caso número 002, Decision on Civil Party Participation in Provisional Detention Appeals, Pre-Trial Chamber, 20 March 2008, párr. 36, disponible en: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/PTC_decision_civil_party_nuon_chea_C11_53_EN.pdf*

⁸⁴¹ *Caso número 002, Directions on Civil Party Oral Submissions During the Hearing of the Appeal Against Provisional Detention, Pre-Trial Chamber, 20 May 2008, párrs. 3 y 4.*

⁸⁴² *Caso número 002, Direction on Unrepresented Civil Parties' Rights to Address the Pre-Trial Chamber in Person, Pre-Trial Chamber, 29 August, párrs. 8 y 10.*

⁸⁴³ *Op. cit.* nota 142, 001/18-07-2007/*ECCC/SC* párr. 488 (xvi).

⁸⁴⁴ *Op. cit.* nota 144, 001/18-07-2007/*ECCC/TC*, párrs. 52-54.

Igualmente, las partes civiles tienen el derecho de apoyar al fiscal, de conformidad con la regla 23.1 (a). Este derecho, sin embargo, no concede a las partes civiles la función de fiscal adicional, como lo afirmó la SPI de las *ECCC* en su decisión de octubre de 2009⁸⁴⁵. Las partes civiles durante el juicio pueden interrogar al acusado⁸⁴⁶, a los testigos⁸⁴⁷ y proponer testigos para que sean solicitados por la SPI⁸⁴⁸. Las partes civiles pueden plantear también excepciones preliminares⁸⁴⁹. En el caso número 002 las partes civiles pudieron plantear en varias ocasiones dichas excepciones⁸⁵⁰.

Durante la celebración del juicio las víctimas como partes civiles, a través de sus abogados pueden tener acceso a todos los documentos del procedimiento⁸⁵¹; apelar determinadas decisiones⁸⁵²; realizar alegaciones de hecho o de derecho por escrito, asistir a vistas y citar testigos⁸⁵³; interrogar a testigos y al acusado⁸⁵⁴; realizar alegatos finales⁸⁵⁵; y contestar los alegatos finales del acusado⁸⁵⁶.

⁸⁴⁵ *Caso número 001, Decision on Civil Party Co-Lawyers' Joint Request for a Ruling on the Standing of Civil Party Lawyers to Make Submissions on Sentencing and Directions Concerning the Questioning of the Accused, Experts and Witnesses Testifying on Character, Trial Chamber, 9 October 2009*, párrs. 25, 26 y 27.

⁸⁴⁶ Regla 90.2 del reglamento interno de las *ECCC*. Esta disposición afirma que todas las preguntas que se realicen al acusado deben realizarse a través del Presidente de la sala y en el orden establecido por el Presidente, excepto las preguntas planteadas por el *Co-Prosecutors* y los abogados.

⁸⁴⁷ Regla 91.2 del reglamento interno de las *ECCC*.

⁸⁴⁸ Regla 80 *bis* (2) del reglamento interno de las *ECCC*. *Op. cit.* nota 145, *001/18-07-2007/ECCC/SC*, párr. 488 (x).

⁸⁴⁹ Regla 89.2 del reglamento interno de las *ECCC*. El párrafo primero de esta regla establece el contenido de las excepciones preliminares.

⁸⁵⁰ *Caso número 002, Decision on Defence Preliminary Objections Alleging the Unconstitutional Character of the ECCC Internal Rules, Trial Chamber, 8 August 2011*, párr. 4; *Nuon Chea et al. (Caso núm. 002), Decision on Nuon Chea's Preliminary Objections (Statute of Limitations on Domestic Courts), Trial Chamber, 22 September 2011*, párr. 4.

⁸⁵¹ Regla 86 del reglamento interno de las *ECCC*.

⁸⁵² Reglas 23bis 2),3) y 74.f del reglamento interno de las *ECCC*.

⁸⁵³ Reglas 139, 80.2, 88 y 92 del reglamento interno.

⁸⁵⁴ Reglas 91.2 y 90 del reglamento interno.

⁸⁵⁵ Regla 94.1 del reglamento interno.

⁸⁵⁶ Regla 94.2 del reglamento interno.

En la fase de apelación, las víctimas únicamente podrán apelar directamente la sentencia en lo concerniente a la reparación, si bien podrán adherirse a la apelación que sobre un posible veredicto de inocencia formule la fiscalía⁸⁵⁷.

2.3. La participación de las víctimas ante el Tribunal Especial para el Líbano

El marco general de la participación de las víctimas en el procedimiento ante el TEL se encuentra recogido en el artículo 17 del ETEL. Este artículo reproduce el artículo 68.3 del ER y permite a las víctimas de crímenes bajo su jurisdicción, cuando sus intereses personales se vean afectados, presentar sus opiniones y observaciones en determinadas fases del procedimiento⁸⁵⁸. Sin embargo, y a pesar que las víctimas pueden participar ante el TEL estas no gozan de la condición de parte civil, tal y como declara el informe del SG de 2006:

“The statute also protects the rights of victims whose personal interests are affected and, while not recognizing them as “parties civiles”, it permits their views and concerns to be presented and considered at all stages of the proceedings”⁸⁵⁹.

Esto supone una diferencia de lo que ocurre en el Código Penal Libanés, donde las víctimas gozan de la condición de parte en el procedimiento⁸⁶⁰.

Las salas del TEL también se han pronunciado respecto a la consideración de la condición de parte de las víctimas en el procedimiento. En la decisión del juez de la SCP, de 18 de mayo de 2012, en el caso *Ayyash et al.*, afirma que la condición de parte está reservada exclusivamente a la defensa y a la fiscalía. El juez de instrucción en el caso contra *Ayyash et al.* ha dictado siete decisiones en la cuestión de la participación de las víctimas en el proceso

⁸⁵⁷ Regla 105.1c) del reglamento interno.

⁸⁵⁸ Artículo 17 del ETEL: “w]here the personal interests of the victims are affected, the Special Tribunal shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate by the Pre-Trial Judge or the Chamber and in a manner that is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial. Such views and concerns may be presented by the legal representatives of the victims where the Pre-Trial Judge or the Chamber considers it appropriate.”

⁸⁵⁹ *Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon*, S/2006/893, 15 November 2006, párr. 31

⁸⁶⁰ *Op. cit.*, nota 15, DE HEMPTINNE, p. 172.

que han ayudado a la interpretación de las diferentes disposiciones contenidas en el ETEL y sus RPP⁸⁶¹.

2.3.1. Criterios de aceptación

Como ya se ha analizado en el capítulo primero, el artículo 25 del ETEL y la regla 2 de las RPP del ETEL definen el concepto de víctima reconocido en el ámbito de la jurisdicción del TEL, así como se detallan los requisitos materiales exigidos para a una persona sea considerada como víctima ante el TEL. A continuación se analizan los requisitos formales.

2.3.1.1. La solicitud de participación en el procedimiento

La víctima que quiera participar en el procedimiento ante el TEL debe presentar la correspondiente solicitud de participación. Concretamente, la regla 51(B) (iii) de las RPP del ETEL reconoce a la VWU como el órgano responsable para la recepción de dichas solicitudes, así como para verificar que dichas solicitudes se presentan de forma correcta y completa, dando traslado de las mismas al juez de instrucción.

En el caso que la víctima sea un menor o una persona incapaz, la solicitud de participación puede ser presentada por otra persona en su representación⁸⁶². Las víctimas deben presentar *prima facie* prueba de su identidad y, en los casos que estén representadas por otra persona, prueba de identidad de ambas personas, así como prueba de la relación existente entre la víctima y su representante⁸⁶³. Para la identificación de la víctima, el TEL ha afirmado que acepta los siguientes documentos acreditativos:

“[...] i) Identification documents, such as, but not limited to, national identity cards, extracts from individual record books, passports, specialpassports, residence cards, driving licences; ii) Where the documents under (i) cannot be provided, other reliable

⁸⁶¹ *Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 8 May 2012; Second Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 3 September 2012; Third Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 28 November 2012; Fourth Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 2 May 2013; Fifth Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 18 July 2014; Sixth Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 6 November 2014, Seventh Decision on Victims’ Participation in the Proceedings, 5 May 2015.*

⁸⁶² Ayyash et al. STL-11-01/PT/PTJ, 8 May 2012, párr. 31.

⁸⁶³ *Ibid.*, párr. 32.

*documents whose primary purpose is not to be used as identification documents, but which nonetheless contain information identifying the applicant. Examples include, but are not limited to, documents relating to medical treatment, work identification documents, letters from the local authorities and membership cards. The probative value of these other documents will be assessed on a case by case basis*⁸⁶⁴”.

Una vez presentada la solicitud de participación por parte de la víctima, corresponde al juez de instrucción decidir si autoriza o no dicha participación⁸⁶⁵. Las víctimas, sin embargo, no pueden participar en la investigación si no que únicamente pueden intervenir una vez el auto de procesamiento ha sido confirmado⁸⁶⁶. Si bien dicha limitación puede considerarse como un paso atrás respecto de las decisiones de la CPI y de las *ECCC*, parte de la doctrina está de acuerdo con la misma, en el sentido que consideran que otorgar un derecho de participación a las víctimas en esta fase del procedimiento puede poner en peligro la independencia del fiscal, de conformidad con el artículo 11.2 del ETEL y su obligación de contribuir al establecimiento de la verdad, de conformidad a la regla 55 (C) de las RPP del TEL⁸⁶⁷.

Las RPP del TEL han impuesto unas restricciones significativas a los derechos de las víctimas, impidiendo que las mismas puedan participar en la fase de la investigación, sí como exigiendo que en todas las fases del procedimiento estén representadas por un abogado⁸⁶⁸.

2.3.1.2. La representación legal de las víctimas como aspecto de la participación

La regla 86(C) (ii) de las RPP del TEL, establece que la víctima debe estar en todo el procedimiento representada legalmente, salvo que el *pre-trial judge* lo autorice de forma distinta. El caso principal que se está enjuiciando ante el TEL, el caso *Ayyash et al.*, la participación de las víctimas se está realizando a través de un representante legal. De conformidad con la regla 86 (D) las víctimas que participan en el procedimiento son tratadas

⁸⁶⁴ *Ibid.*, párr. 33.

⁸⁶⁵ Regla 86 (A) y (B) de las RPP del TEL. Igualmente, el artículo 17 del ETEL, establece que la participación de la víctima no debe ser perjudicial y contraria a los derechos del acusado y a un juicio justo e imparcial.

⁸⁶⁶ Regla 86 (A) de las RPP del TEL.

⁸⁶⁷ DE HEMPTINNE, J., y RINDI, F., “ICC Pre-Trial Chamber Allows Victims to Participate in the Investigation Phase of the Proceedings”, 4 *JICJ* (2006), p. 342.

⁸⁶⁸ Reglas 86(A) y 87 (B) y (D) de las RPP del TEL.

como un único grupo, como también ocurre en el caso *Ayyash et al.* y han afirmado los jueces del TEL⁸⁶⁹. El *pre-trial judge* puede dividir a las víctimas en diferentes grupos, en el caso que un conflicto de intereses entre las mismas ponga en peligro la representación común o que existan intereses similares entre las víctimas que faciliten una representación común, sin embargo esta decisión no puede ser apelada. Únicamente, las víctimas a las que se les reconozca el estatus de víctima participante en el procedimiento ante el TEL tienen el derecho a recibir representación legal ante el TEL⁸⁷⁰.

Adicionalmente, la *Directive on Victim's Legal Representation* desarrolla los aspectos del nombramiento por parte del secretario del representante legal de las víctimas que participan en el procedimiento ante el TEL, entre otras cuestiones relacionadas con la representación legal⁸⁷¹.

2.3.2. Modalidades de participación

Las modalidades de participación de las víctimas ante las fases del procedimiento ante el TEL han sido concretadas en la decisión de 18 de mayo de 2012, en el caso *Ayyash et al.* y que han sido confirmadas por las siguientes decisiones relativa a la participación de las víctimas

2.3.2.1. La participación en la fase previa a la celebración del juicio

De conformidad con las RPP del TEL, el *pre-trial judge* decide sobre la asistencia y participación de los representantes de las víctimas en las audiencias, vistas y reuniones⁸⁷². En este sentido, la decisión del *pre-trial judge*, en el caso *Ayyash et al.* trata, por primera vez,

⁸⁶⁹ *Ayyash et al. (STL-11-01/PT/TC)*, 18 May 2012, párr. 127.

⁸⁷⁰ Artículos 5 y 6 de la *Directive on Victim's Legal Representation*. Estos artículos desarrollan lo contenido en la regla 51 (G) de las RPP del TEL, en los que se establece que el Secretario, previa consulta de la Victim's Participation Unit, designará a un abogado que represente a las víctimas que participen en el procedimiento ante el TEL.

⁸⁷¹ *STL Directive on Victim's Legal Representation*, STL-BD-2012-04-Rev.1-Corr.1, disponible en: <https://www.stl-tsl.org/en/documents/internal-regulatory-documents/victims-and-witnesses-participation/1563-directive-on-victims-legal-representation>

⁸⁷² Reglas 89(C), 91(D) y (E), 94 (A) de las RPP del TEL (*Rules of Procedure and Evidence, STL-BD-2009-01-Rev.8, amended and corrected on 8 March 2016 and 15 March 2016*), disponible en: <https://www.stl-tsl.org/en/documents/rules-of-procedure-and-evidence/rules-of-procedure-and-evidence-in-force/224-rules-of-procedure-and-evidence>

las modalidades de participación durante las actuaciones judiciales anteriores a la celebración del juicio, concediendo una autorización genérica para comparecer en las reuniones y vistas preparatorias del juicio, previa autorización del Juez de Cuestiones Preliminares y a través de sus representantes legales. También esta decisión ha permitido, previa autorización judicial, que las víctimas puedan realizar alegaciones o incluso presentar informes en relación a cualquier cuestión que afecte sus intereses personales⁸⁷³. Los representantes de las víctimas deben tener acceso a la transcripción completa de las audiencias y vistas que se celebren públicamente, así como acceso a las partes de las transcripciones de las audiencias y vistas que se celebren *in camera* o *ex parte* en las que asistan los representantes legales⁸⁷⁴. También, las víctimas pueden presentar solicitudes o informes por escrito sobre cuestiones que afecten sus intereses personales⁸⁷⁵.

2.3.2.2. La participación de las víctimas en el juicio y en la apelación

Durante la celebración del juicio, las víctimas pueden participar haciendo alegaciones iniciales⁸⁷⁶ y finales⁸⁷⁷, así como presentar pruebas⁸⁷⁸ y testificar⁸⁷⁹. También pueden llamar a testigos, interrogarlos y volverlos a interrogar, así como presentar mociones y alegatos⁸⁸⁰. Las partes civiles pueden interrogar al acusado a través de la SPI⁸⁸¹ y deben ser informados de todas las actuaciones judiciales que se produzcan, incluyendo el pronunciamiento de la

⁸⁷³ *Ayyash et al. (STL-11-01/PT/TC)*, 18 May 2012, párrs. 22, 26, 31 -28 y 31 en los casos previstos en las reglas 89 (D), 89 (G) y 91(H)

⁸⁷⁴ *Ayyash et al. (STL-11-01/PT/TC)*, 18 May 2012, párr. 29.

⁸⁷⁵ *Ayyash et al. (STL-11-01/PT/TC)*, 18 May 2012, párr. 31.

⁸⁷⁶ Regla 143 de las RPP del TEL. *Ayyash et al. (STL-11-01/PT/TC)*, 1 November 2013, párr. 53.

⁸⁷⁷ Regla 147 (A) de las RPP del TEL.

⁸⁷⁸ Regla 87 (B) de las RPP del TEL. De conformidad con la regla 112 *bis* de las RPP del TEL, a las víctimas que se les reconozca el derecho de presentar pruebas por la SPI, la sala debe decidir sobre las obligaciones que se le deben imponer.

⁸⁷⁹ Regla 150 (D) de las RPP del TEL. *Ayyash et al. (STL-11-01/PT/TC)*, 18 May 2012, párr. 60.

⁸⁸⁰ Reglas 87 (B), 146 (A) y 146 (B) (ii).

⁸⁸¹ Regla 144 (B). A diferencia de lo que ocurre con el interrogatorio de los peritos y testigos, el interrogatorio del acusado no puede ser realizado directamente por el representante legal de las víctimas.

sentencia⁸⁸². Las partes civiles recibirán todos los documentos presentados por las partes durante el juicio, exceptuando los documentos confidenciales o *ex parte*, así como tienen acceso al expediente que el *Pre-trial Judge* entregue a la sala, salvo que la SPI incluya alguna restricción en interés de la justicia⁸⁸³. La práctica judicial irá interpretando el régimen jurídico en relación con la asistencia y participación de los representantes legales de las víctimas en las actuaciones judiciales que se realicen durante la celebración del juicio⁸⁸⁴. A pesar que la SA ha prohibido la participación de las víctimas anónimas durante el juicio en *Ayyash et al*⁸⁸⁵. De conformidad con dicha regla, las víctimas que participan en el procedimiento tienen acceso a recibir los documentos presentados por las partes, así como a recibir el expediente, exceptuando los documentos confidenciales y el material *ex parte*, salvo que el *pre-trial Judge* o la SPI del TEL, *proprio motu* o a instancia de parte observe alguna restricción en interés de la justicia. Los jueces del TEL se han pronunciado sobre determinadas cuestiones tratadas por dicha regla, estableciendo unos criterios para decidir sobre el acceso de los documentos clasificados, como confidenciales, en el sentido que su acceso no debe afectar la seguridad de ninguna persona u organización⁸⁸⁶, así como que dicho acceso se limite exclusivamente a los representantes legales de las víctimas y no así a sus clientes⁸⁸⁷, por lo que dichos representantes legales únicamente podrán entregar dichos documentos confidenciales a sus clientes si tienen el consentimiento de las partes que los han presentado o, a falta de dicho consentimiento, debe ser el *pre-trial judge* quien decida caso por caso⁸⁸⁸.

En la fase de apelación, el marco de la intervención procesal de la víctima aún está, sin embargo, por determinar, en el sentido que la regla 87 (D) de las RPP solamente establece que las víctimas pueden participar: “*in a manner deemed appropriate by the Appeals Chamber*”. Adicionalmente, durante imposición de la pena, la regla 87 (C) de las RPP

⁸⁸² Regla 168 (A). La regla 86 (F) de las RPP del TEL establece que será el secretario quien de la información necesaria a las víctimas que participan en el procedimiento o a sus representantes legales sobre el desarrollo del procedimiento en el caso concreto.

⁸⁸³ Regla 87 (A) de las RPP del TEL. Sobre las posibles restricciones a aplicar ver reglas 117-119 de las RPP del TEL.

⁸⁸⁴ Reglas 143, 146 y 147 de las RPP del TEL.

⁸⁸⁵ *Ayyash et al. (STL-11-01/PT/AC/AR 126.3)*, 10 April 2013, párrs. 27, 28, 31 y 39.

⁸⁸⁶ *Ayyash et al. (STL-11-01/PT/TC)*, 18 May 2012.

⁸⁸⁷ *Ayyash et al. (STL-11-01/PT/TC)*, 18 May 2012.

⁸⁸⁸ *Ibid.*

permite a las víctimas presentar sus opiniones y preocupaciones respecto al daño que han sufrido a consecuencia de los crímenes. De esta forma, las víctimas pueden ser oídas, con la finalidad de que los jueces puedan evaluar la gravedad de los crímenes cometidos midiendo su grado de sufrimiento. Por el contrario, en esta fase del procedimiento las víctimas no están autorizadas hacer observaciones respecto a la pena que se imponga, a los efectos de evitar cualquier posibilidad de venganza es, por ello, que esta tarea está asignada al fiscal⁸⁸⁹. Las decisiones de las salas del TEL, sin embargo, aún no ha tenido tiempo de interpretar y pronunciarse sobre la participación de las víctimas en dichas fases procesales.

Del análisis realizado a lo largo de esta tesis, se concluye que los tratados constitutivos y normas procedimentales de la CPI, las *ECCT* y el TEL prevén un marco jurídico, de carácter general, en el que se reconoce el derecho a las víctimas de los crímenes que recaen bajo su jurisdicción para participar en los procedimientos iniciados ante dichos tribunales, pero que ha requerido de las resoluciones de las salas de estos tribunales para ser interpretado y dar contenido jurídico a determinadas cuestiones que los redactores de dichos tratados constitutivos y normas procedimentales, por falta de consenso o de voluntad política no lograron resolver.

En el ámbito de la CPI y del TEL, las víctimas, a diferencia de lo que ocurre ante las *ECCT*, no participan como partes civiles en el procedimiento. Es, por ello, que la participación de las víctimas en el procedimiento ante la CPI y el TEL debe ser autorizada previamente por la sala que corresponda. Tanto la CPI, como las *ECCT* y el TEL han utilizado el criterio de *prima facie* para examinar la admisibilidad de las solicitudes de participación, criterio que se ha utilizado atendiendo a la gran cantidad de solicitudes que han recibido dichos tribunales. El estudio realizado revela que en la práctica, concretamente en el caso de la CPI, el proceso de análisis de las solicitudes de participación ha sido lento y gravoso. La práctica, sin embargo, ha permitido sustituir los largos y extensos formularios facilitados por la DVT, en el caso de la CPI, por formularios preparados por ONG, más simplificados, e incluso ha aceptado solicitudes de participación colectiva, prescindiendo de formularios y aceptando, incluso solamente el registro de las víctimas que solicitan participar.

⁸⁸⁹ *Op. cit.*, nota 867, DE HEMPTINNE, J., y RINDI, F., p. 178.

Este cambio, en el caso de la CPI, ha facilitado y agilizado el procedimiento para las víctimas en su fase inicial, fortaleciendo la posición de la secretaría en relación con el análisis de las solicitudes de participación. En el caso de las *ECDC*, el formulario puesto a disposición de las víctimas no es tan largo como el de la CPI, lo que *a priori* ha facilitado dicho trámite, a pesar que las víctimas han requerido y siguen requiriendo ayuda y asistencia en su cumplimentación que, a falta de recursos económicos de las *ECDC* ha sido llevada a cabo por ONG. Una vez reconocida la condición de víctima ante la CPI, las *ECDC* y el TEL, la víctima se encuentra con otra limitación a su derecho a participar en el procedimiento iniciado ante uno de los indicados tribunales penales internacionales, como es que solo puede ejercitar este derecho a través de un representante legal. Debido a la gran cantidad de víctimas que solicitan participar ante cada uno de los tres tribunales, la representación legal común es una modalidad de representación que están utilizando para garantizar la imparcialidad y eficacia del procedimiento. En el caso de la CPI, la víctima puede elegir libremente a un representante legal, pero en los casos que haya más de una víctima, la sala puede nombrar uno o más representantes comunes, para asegurar la eficacia del procedimiento, en los casos que las víctimas no se pongan de acuerdo en el plazo establecido por la sala. La doctrina ha criticado que dichos tribunales, principalmente la CPI esté haciendo uso de dicha competencia en detrimento del derecho de las víctimas a elegir directamente a su representante legal. En el ámbito de la CPI, también se ha evidenciado que el proceso de selección del representante legal común no es lo suficientemente transparente en el que se garantice que los intereses de las diferentes víctimas estén representados, que no existen conflictos de intereses y se tenga en cuenta la opinión de las víctimas.

En las *ECDC*, la creación de la figura de los “*Civil Party Lead Co-Lawyers*”, abogados que asumen la responsabilidad de la estrategia del caso y representan los intereses de las partes civiles durante el juicio y en la fase de apelación, ha hecho que las víctimas ya no puedan participar individualmente en el procedimiento, si no que deben ejercitar sus derechos como un “grupo consolidado”, eligiendo a dos “*Civil Party Lead Co-Lawyers*”. En el TEL, las víctimas no tienen la posibilidad de escoger a su propio abogado. La representación legal es nombrada por la secretaría en base a una lista de abogados calificados elaborada por el mismo tribunal. Sin embargo, la víctima que no esté de acuerdo con la designación de su

representante legal puede solicitar su revisión a la SCP. Para dicho trámite se les asigna a las víctimas un abogado de oficio para garantizar que el procedimiento permanece imparcial y objetivo.

Las decisiones de las salas de la CPI permiten la participación de las víctimas participar en la fase preliminar. En el ámbito del TEL se ha excluido dicha participación, lo que ha recibido la crítica de la doctrina. Las víctimas, como partes civiles, ante las *ECCC*, no pueden participar en la investigación preliminar iniciada por los *co-prosecutors*. En esta fase las víctimas pueden participar como denunciante. Las víctimas ante las *ECCC*, pueden participar, como partes civiles, en la investigación judicial llevada a cabo por los *co-investigation judges*. En cuanto a las formas de participación que se les reconocen a las víctimas ante la CPI, las *ECCC* y el TEL es similar. En el juicio, la tendencia de la CPI ha sido ampliar los derechos de participación de las víctimas. En el ámbito de las *ECCC* ha sido, sin embargo, limitar su participación, como partes civiles, en dicha fase procesal. En el caso del TEL es aún pronto para determinar el alcance de dicha participación, a pesar que las RPP del TEL, siguen la práctica y el marco legal de la CPI. En este sentido, las víctimas ante la CPI y el TEL deben demostrar que sus intereses personales se han visto afectados para poder participar en dicha fase procesal, dicho requisito no es necesario en el ámbito de las *ECCC*.

Pese a la importancia que el reconocimiento de derecho de participar procesalmente ante la CPI, las *ECCC* y el TEL, la necesidad de evitar los retrasos que la participación de dichas víctimas está provocando en el funcionamiento diario de la CPI y las *ECCC*, de revisar el sistema de presentación y contenido de las solicitudes de participación de las víctimas, en el caso de la CPI, y de mejorar las irregularidades que el sistema de representación legal común genera en la práctica, tanto en la CPI, como en las *ECCC* nos lleva a afirmar que el sistema de participación reconocido a las víctimas ante la CPI y las *ECCC* resulta todavía insuficiente.

CAPÍTULO QUINTO: EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A LA REPARACIÓN

El presente capítulo analiza el contenido jurídico del derecho de las víctimas a solicitar y obtener una reparación por el daño sufrido a consecuencia de la comisión de graves crímenes internacionales, con el propósito de que toda la responsabilidad de los autores de dichos crímenes sea definida y, por lo tanto, los culpables sean condenados. En el sistema de justicia penal internacional que promueven los tribunales penales internacionales analizados en esta tesis se puede considerar que el papel de la víctima en sus procedimientos es llevar ante la justicia a los presuntos criminales y que mediante su condena se les reconozca su derecho a ver resarcidos los daños sufridos. En este sentido, este capítulo examina la CPI, como primer tribunal internacional de los tribunales analizados en la presente tesis que reconoce, en su tratado constitutivo y en sus normas procedimentales, la posibilidad de que las víctimas puedan ejercer el derecho de reparación ante este tribunal, introduciendo un enfoque de justicia restaurativa con el fin de reparar el daño y sufrimiento causados. En este capítulo se analiza también el contenido jurídico de este derecho de reparación que, del mismo modo, las *ECCC* reconoce a las víctimas bajo su jurisdicción. El reconocimiento de este derecho se realiza en estos dos tribunales penales internacionales, no así en los demás tribunales analizados en esta tesis, es decir en los tribunales penales *ad hoc*, el TSL, ni en el TEL, en los que solo se les reconoce a las víctimas el derecho a solicitar una compensación a la jurisdicción doméstica, previa sentencia condenatoria emitida por dichos tribunales. Todas estas cuestiones son examinadas a lo largo de este capítulo quinto, con el propósito de determinar si la posición de las víctimas ante la CPI y las *ECCC* les permite ejercer el derecho a poder solicitar y obtener una reparación adecuada por el daño sufrido y sufrimiento causados. Así como, si dicho reconocimiento les permite restaurar su dignidad, de una forma individual, proporcionándoles un sentimiento de justicia y favoreciendo la convivencia y unión social de la comunidad, desde una perspectiva colectiva.

1. EL CONTENIDO JURÍDICO DEL DERECHO DE REPARACIÓN

El Derecho internacional de los derechos humanos reconoce de una manera clara el derecho que tienen las víctimas a solicitar y obtener una reparación por los daños sufridos por la violación de los tratados que recogen este derecho. A un nivel universal, el derecho de reparación a las víctimas se prevé en diversos tratados internacionales como son la Declaración Universal⁸⁹⁰; el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos⁸⁹¹; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁸⁹²; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial⁸⁹³; y la Convención sobre los Derechos del Niño⁸⁹⁴. Finalmente, este derecho está reconocido en las normas de Derecho internacional humanitario⁸⁹⁵ y en el Derecho penal internacional⁸⁹⁶.

La importancia del *soft law* ha sido analizada en el capítulo primero de esta tesis respecto de la delimitación conceptual de víctima⁸⁹⁷. En este sentido se ha destacado la relevancia de documentos de carácter no vinculante, como la Declaración sobre principios fundamentales de justicia de 1985, así como de los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005. Es, precisamente, en los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005, donde la reparación adopta una fisonomía que va más allá de la tradicional dimensión económica, incluyendo elementos relacionados con la verdad, la justicia y, en último término, con la memoria, como ingredientes esenciales de todo proceso de reparación⁸⁹⁸.

“Reconociendo que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto

⁸⁹⁰ Artículo 8.

⁸⁹¹ Artículo 9.5.

⁸⁹² Artículo 14.

⁸⁹³ Artículo 6.

⁸⁹⁴ Artículo 39.

⁸⁹⁵ Artículo 3 de la Convención de la Haya sobre leyes y costumbres de guerra de 1907; Artículo 91 del Protocolo I de las Convenciones de Ginebra sobre protección a las víctimas de conflictos armados de 1977.

⁸⁹⁶ Artículo 75 del ER de la CPI y la regla 23.11 del reglamento interno de las ECCC.

⁸⁹⁷ *Op. cit.*, nota 3, sobre el concepto de *soft law*; ver también capítulo primero, apartado 1.

⁸⁹⁸ *Op. cit.*, nota 40, LÓPEZ MARTÍN, A.G., p. 214.

del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho"⁸⁹⁹.

1.1. 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

Los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 es el resultado del trabajo de expertos independientes y de un largo proceso de consulta entre Estados, organizaciones internacionales y ONG que es utilizado como guía para las víctimas y sus representantes legales, así como para los propios Estados en el diseño e implementación de sus propias políticas públicas en cuestiones relativas a la reparación⁹⁰⁰.

Los Principios y directrices básicos de 2005 fue la labor de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías (ahora denominada, Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos) que comenzó sus trabajos sobre reparaciones con la Resolución 1988/11 de 1 de septiembre de 1988. En esta Resolución se reconocía que todas las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y libertades fundamentales debían tener derecho a una restitución, a una indemnización imparcial y justa, así como a los medios para una rehabilitación satisfactoria por el daño sufrido.

Esta Subcomisión encargó al profesor Theo Van Boven, exrelator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías la redacción del primer borrador sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales que

⁸⁹⁹ Párrafo décimo del Preámbulo de los Principios y Directrices básicos sobre reparaciones de 2005.

⁹⁰⁰ Información más detallada sobre los Principios y directrices básicos sobre reparación de 2005 ver: Op. cit. notas 36, BASSIOUNI, M.C., y nota 38, MELUP, I.. También informe de *Redress, Implementando los derechos de las víctimas, Manual sobre los Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho a un Recurso y una Reparación*, pp. 4-7, disponible en: <http://www.redress.org/downloads/publications/HandbookonBasicPrinciples%20Spanish%206-6-2006.pdf>

fue presentado en 1993⁹⁰¹. Posteriormente, hubo dos informes con pocos cambios sustanciales⁹⁰². En opinión del profesor Van Boven, las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, particularmente cuando se han cometido a escala masiva, son irreparables y, en tales casos no cabe reparación o compensación que guarde una relación proporcional en relación con el grave daño causado a las víctimas. Sin embargo, la norma más elemental de justicia exige, a su juicio, que se determine claramente la responsabilidad de los culpables y se salvaguarden en la mayor medida posible los derechos de las víctimas⁹⁰³.

Posteriormente, a la petición de la CDH se solicitó a otro experto independiente, el profesor Cherif Bassiouni la preparación de una versión revisada del informe final presentado por el profesor Van Boven⁹⁰⁴. Bassiouni revisó los informes de Van Boven, así como los informes del Sr. Louis Joinet, quien en calidad de relator especial sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos había redactado unos principios y directrices básicos sobre la impunidad⁹⁰⁵ e inició un proceso de consultas entre los Estados. En un informe previo, Bassiouni recomendaba aclarar la terminología en torno a la cuestión del derecho de reparación, ya que en su opinión no existía uniformidad, ni coherencia entre la terminología utilizada por los informes de Van Boven y de Joinet, así como en los informes de la ONU con referencia a los términos de “restitución”, “compensación”, “rehabilitación” y “resarcimiento”, en relación con las violaciones de

⁹⁰¹ *Estudio relativo al derecho de la restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/10101.pdf>

⁹⁰² *Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación*, E/CN.4/Sub.2/1996/17, de 24 de mayo de 1996; y *Revisión de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y al derecho internacional humanitario a obtener reparación*, E/CN.4/1997/104, de 16 de enero de 1997.

⁹⁰³ CRUZ, L.M., “El Derecho de Reparación a las Víctimas en el Derecho Internacional. Un estudio comparativo entre el Derecho Internacional de Responsabilidad Estatal y los Principios Básicos de Reparación de Víctimas de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, No. 77, enero-abril 2010, p.193.

⁹⁰⁴ Resolución 1998/43, de fecha 17 de abril de 1998.

⁹⁰⁵ E/CN.4/Sub.2/1997/20, de 26 de junio de 1997, y E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1, de 2 de octubre de 1997.

derechos humanos⁹⁰⁶. Para aclarar dicha terminología en torno al derecho de reparación, según Bassiouni, debía tomarse como punto de partida a la víctima⁹⁰⁷. Adicionalmente, Bassiouni consideraba que debía aclararse la relación normativa entre el derecho de reparación y las normas internacionales de derechos humanos y el Derecho internacional humanitario, así como también dar claridad a otros términos, como el de “violaciones graves de los derechos humanos” y estudiar los criterios jurídicos utilizados a todos los niveles para garantizar que ante las reclamaciones de restitución, compensación y rehabilitación se otorgase una indemnización correspondiente a la gravedad del perjuicio sufrido⁹⁰⁸. Finalmente, Bassiouni presentó el informe final⁹⁰⁹.

Para la adopción de los Principios y directrices básicos sobre reparación de 2005, hizo falta nueva resolución⁹¹⁰ que el relator, Alejandro Salinas redactara tres informes más⁹¹¹ y que se celebraran varias reuniones, de carácter consultivo, en las que participaron delegados del gobierno, expertos independientes, organizaciones gubernamentales y ONG, con el propósito de definir el texto de los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005, conseguir el equilibrio entre las diferentes posturas existentes y que sirviera de guía

⁹⁰⁶ *Informe del Sr. M. Cherif Bassiouni, experto independiente sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, presentado de conformidad con la resolución 1998/43 de la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/1999/65, de 8 de febrero de 1999, párrs. 81-95, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/108/56/PDF/G9910856.pdf?OpenElement>

⁹⁰⁷ *Ibid.*, párr. 83.

⁹⁰⁸ *Ibid.*, párrs. 84, 85 y 89.

⁹⁰⁹ *El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 199/33 de la Comisión*, E/CN.4/2000/62, de fecha 18 de enero de 2000, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/10855.pdf>

⁹¹⁰ *Resolución sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, E/CN.4/RES/2002/44.

⁹¹¹ *El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones*, E/CN.4/2003/63; *El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones*, E/CN.4/2004/57 y *El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recurso y obtener reparaciones*, E/CN.4/2005/59.

para las víctimas y sus representantes, así como para los Estados en el diseño e implementación de sus propias políticas públicas en cuestiones relativas a la reparación⁹¹².

1.1.1. Alcance de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

El texto de los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 no define lo que constituye una violación manifiesta de las normas internacionales de los derechos humanos y las violaciones graves de Derecho internacional humanitario, si no que describe las consecuencias legales que se derivan de dichas violaciones, estableciendo los procedimientos y mecanismos adecuados para implementar esos derechos y deberes⁹¹³. Adicionalmente, cabe recalcar que estos principios no crean un derecho nuevo, si no que recuerdan a los Estados un derecho ya existente para que lo implementen, tal como se establece en el párrafo séptimo de su preámbulo⁹¹⁴. Uno de los puntos más problemáticos, lo constituyó la referencia al Derecho internacional humanitario, lo cual hizo que trece Estados se abstuvieran de votar a favor del texto⁹¹⁵.

El alcance de los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 se encuentra delimitado a las víctimas de delito y de abuso de poder, en los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de los derechos humanos y las violaciones graves del Derecho internacional humanitario. En la primera versión de 1993, van Boven presentó

⁹¹² *Op. cit.*, nota 938, *Redress*, pp. 4-7.

⁹¹³ *Ibid.* *Redress*, p.13.

⁹¹⁴ Párrafo séptimo del Preámbulo de los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005: “Destacando que los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido”.

⁹¹⁵ *Op. cit.* nota 903, CRUZ, L.M., p. 193. Estos Estados fueron: Alemania, Arabia Saudita, Australia, Egipto, Eritrea, Estados Unidos, Etiopía, India, Mauritania, Nepal, Qatar, Sudán y Togo.

una lista no exhaustiva de violaciones, lista que fue eliminada en las versiones posteriores⁹¹⁶. Los términos *manifiesta* y *grave* se refieren a la naturaleza de las violaciones y no solo a las violaciones cometidas a una escala masiva o con una política o patrón sistemático⁹¹⁷.

Estructuralmente, el texto de los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 incluye un preámbulo, trece secciones y veintisiete principios y directrices, sin que exista una distinción operativa entre principios y directrices⁹¹⁸. El principio cinco de los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 del referido texto es claro respecto a la cuestión de la jurisdicción universal al establecer la obligación de los Estados de incluir “*dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal*”. De esta forma, el ejercicio de esta jurisdicción en crímenes sistemáticos o de guerra, en los que suele existir alguna forma de implicación por parte del Estado en la comisión de tales crímenes, sea imposible llevar a los autores a juicio en el Estado donde se han cometido las atrocidades, ya sea porque la estructura entera del Estado se ha visto afectada o destruida en el contexto del conflicto o por existir tales divisiones étnicas o políticas que resulte imposible llevar a cabo un juicio justo. Del mismo modo garantiza que los autores que no han sido perseguidos a través del sistema nacional de justicia puedan ser enjuiciados y se haga justicia. El principio cinco de los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 insta del mismo modo a los Estados a adoptar todas aquellas medidas necesarias para garantizar que son capaces de ejercer la jurisdicción universal, facilitando:

“[...] la extradición o la entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y testigos [...]”.

Igualmente, los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 establecen la imprescriptibilidad de las violaciones manifiestas de normas internacionales de derechos

⁹¹⁶ En dicha lista se incluyeron el genocidio, la esclavitud y las prácticas similares, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, las desapariciones forzadas, la detención arbitraria y prolongada, la deportación o el traslado forzoso de poblaciones, y la discriminación sistemática, en particular por motivos de raza o sexo. En opinión, de algunos de los participantes en las reuniones de consultas previas, se consideró que la lista incluía principios de diferente carácter y valor. E/CN.4/Subs.2/1994/22, párr. 20.

⁹¹⁷ *Ibid.*, nota 903, CRUZ, L.M., p. 197.

⁹¹⁸ *Ibid.*, nota 903, CRUZ, L.M., p. 194.

humanos y las violaciones graves de Derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional⁹¹⁹, para garantizar que las víctimas puedan presentar reclamaciones penales o civiles relativas a los abusos sufridos, así como que las mismas tengan derecho a una *“reparación adecuada, efectiva y rápida [que debe] ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido”*⁹²⁰.

Adicionalmente, los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 prevén diferentes modalidades de reparación, como se analiza a continuación.

1.1.2. Modalidades de reparación

Los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 recuerdan que en cada caso de violación manifiesta y grave deberán tenerse en cuenta las circunstancias personales e individuales de cada víctima y decidir qué forma o formas de reparación se aplican en proporción a la gravedad de la violación sufrida. De este modo, los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 reconocen las siguientes formas de reparación: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

1.1.2.1 La restitución, la indemnización y la rehabilitación

La primera de las formas de reparación reconocida por los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 es la restitución. El principio 19 de los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de 2005 afirma que *“siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación”*. Adicionalmente, se incluye una lista no exhaustiva de ejemplos de situaciones en las que debería ser posible la devolución a la víctima de la situación en la que se encontraba antes de que ocurrieran los actos ilícitos en cuestión, como *“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”*.

⁹¹⁹ Principios 6 y 7.

⁹²⁰ Principios 11 (b) y 15.

Adicionalmente, el principio veinte prevé la indemnización como otra forma de reparación. De conformidad con el principio 20, la indemnización:

“ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario”.

Adicionalmente, se enumera una lista de perjuicios económicamente evaluables⁹²¹. El derecho de la víctima a una indemnización por el daño sufrido hasta el momento de su muerte se transmite a sus herederos⁹²². Otras formas de reparación que se prevén son la rehabilitación, es decir las víctimas tienen derecho a recibir atención médica y psicológica, así como a servicios jurídicos y sociales⁹²³.

1.1.2.2. La satisfacción y la garantía de no repetición

La satisfacción, como modalidad de reparación, cubre una amplia gama de medidas no monetarias que pueden contribuir a conseguir una reparación, en el sentido amplio y a largo plazo, al mismo tiempo que evitar que las violaciones continúen. El reconocimiento público de los hechos, siempre que dicha revelación no ponga en peligro la seguridad o provoque más daños a las mismas víctimas o a sus familiares. Este reconocimiento público reconoce el derecho de la víctima a saber la verdad. Una de las formas más comunes de satisfacción es la declaración de ilegalidad de los actos por el órgano estatal correspondiente, ya sea por parte de un tribunal o bien por otro tipo de órgano del Estado. Adicionalmente, bajo la rúbrica de satisfacción también se incluyen aquellos aspectos relativos a la formación o educación en materia de derechos humanos. En este sentido, hacer que la verdad sobre la comisión de violaciones anteriores forme parte de la historia oficial de un Estado puede

⁹²¹ Principio 20 a-e: *“el daño físico y mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; y los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.*

⁹²² *Op. cit*, informe *Redress*, pp. 42 y 43.

⁹²³ Principio 21.

resultar importante y muy beneficioso para la recuperación y bienestar de las víctimas, sus familias y descendientes, así como de la sociedad en su conjunto⁹²⁴.

Finalmente, las garantías de no repetición también se prevén como una forma de reparación para garantizar un final para una conducta ilícita continuada, exigiendo al mismo tiempo la necesidad de reformas institucionales, reforzar las normas de derechos humanos en los Estados para hacer valer estos derechos, así como controlar a los posibles entes y personal que puedan cometer o donde puedan cometerse dichas violaciones, como las fuerzas militares, servicios de seguridad pública y de prisiones. La implantación de una cultura del respeto a los derechos fundamentales y la independencia e imparcialidad del sistema judicial entre otros, también se prevén como garantías de no repetición⁹²⁵.

2. ANÁLISIS DEL DERECHO DE REPARACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES

Durante mucho tiempo se ha intentado dejar sin contenido los derechos de las víctimas, así como se ha silenciado la voz de las víctimas de graves crímenes internacionales. Estas víctimas fueron las grandes ausentes en los tribunales militares internacionales, en los tribunales penales *ad hoc* y en el TSL que tampoco reconocieron su derecho de reparación por el daño sufrido. Varios han sido los argumentos que se han utilizado para justificar dicha falta de reconocimiento, algunos de los cuales se analizan en el apartado siguiente.

2.1. El derecho de reparación ante los tribunales penales *ad hoc* y el Tribunal Especial para Sierra Leona

Una de las razones que más se han utilizado para justificar la ausencia de reconocimiento de este derecho de reparación a favor de las víctimas bajo la jurisdicción de los tribunales penales *ad hoc* y del TSL ha sido la influencia que en los procedimientos de ambos tribunales tuvo la tradición del *common law*⁹²⁶. En el caso de los tribunales penales

⁹²⁴ Principio 22, informe *Redress*, pp. 45-47.

⁹²⁵ Principio 23. *Op. cit.*, informe *Redress*, pp. 47-50.

⁹²⁶ Como se ha analizado en el capítulo segundo de esta tesis, al analizar las diferencias entre los sistemas judiciales basados en el *common law* y en el *civil law*, los Estados que basan su sistema

ad hoc y del TSL carecen de la jurisdicción necesaria para lidiar con casos de reparación, y solo prevén la restitución de los bienes a las víctimas, sin embargo, no prevén ningún remedio para crímenes más graves⁹²⁷. Es, por ello, que las cuestiones relativas a la compensación de las víctimas se ha dejado a los tribunales nacionales⁹²⁸. Los presidentes de los tribunales penales *ad hoc* propusieron en cartas dirigidas al SG trasladar la pregunta de si la reparación para las víctimas de crímenes bajo su jurisdicción debía ser responsabilidad de ambos tribunales. Los jueces concluyeron que las víctimas tienen derecho a obtener una reparación, pero también que la responsabilidad de procesar y dirigir las reclamaciones para tales reparaciones no debía estar en manos de dichos tribunales internacionales. Adicionalmente, los presidentes del TPIY y TPIR solicitaron al CS establecer un plan de compensación para las víctimas del conflicto en el territorio de la Antigua Yugoslavia y del genocidio de Ruanda, lo que en su opinión iba a ser más rápido y sencillo. Concretamente, por parte del TPIY se propuso crear un sistema basado en una comisión internacional de compensación⁹²⁹. El TPIR, por otro lado, propuso que las reclamaciones realizadas por las víctimas pudieran ser evaluadas y procesadas por una institución especializada establecida por la ONU u otra agencia para administrar el plan de compensación o bien un fondo fiduciario, comprometiéndose a implicarse en el procedimiento, a pesar de ello ninguna de estas propuestas ha llegado ha materializarse⁹³⁰.

En el mismo sentido, el TSL remite a los tribunales domésticos para que las víctimas puedan reclamar una reparación⁹³¹. El acuerdo de paz de Lomé preveía un Fondo Especial

judicial en el *common law* no prevén la participación de las víctimas y la reparación en conexión con las causas penales, por lo tanto, cualquier reclamación de reparación por el daño sufrido debe ir seguida de un procedimiento civil.

⁹²⁷ Artículos 24.1 del ETPIY y 23.1 del ETPIR, ambos artículos desarrollados por sus respectivas RPP, la regla 98.3 b) de las RPP del TPIY y la regla 88.b) de las RPP del TPIR.

⁹²⁸ Regla 106 común de las RPP del TPIY y del TPIR.

⁹²⁹ “*Letter dated 12 November 2009 from the President of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, addressed to the President of the Security Council*”, SC Doc. S/2000/1063, 3 November 2009, párr. 48, disponible en: http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/CompletionStrategy/completion_strategy_13nov2009_en.pdf

⁹³⁰ *Op. cit.*, nota 489, GARCÍA, D., p. 137.

⁹³¹ Regla 105 de las RPP del TSL.

para las Víctimas de la Guerra en su artículo XXIX⁹³² que empezó a funcionar en el año 2009 con muy pocos recursos económicos y sin la voluntad política del gobierno de Sierra Leona.

Superada la lección aprendida de los tribunales penales *ad hoc* y del TSL, en relación con su inhabilidad para lidiar con la cuestión de que las víctimas pudieran reclamar una reparación por el daño sufrido, a consecuencia de los crímenes cometidos bajo su jurisdicción, con el establecimiento de la CPI y de las *ECCT* se reconoce a las víctimas el derecho a solicitar y obtener una reparación por el daño sufrido. El TEL, sin embargo, no ha reconocido este derecho a las víctimas bajo su jurisdicción⁹³³.

2.2. El derecho de reparación ante la Corte Penal Internacional

La CPI es el primer tribunal en reconocer el derecho a las víctimas para ejercitar el derecho de reparación por el daño sufrido, introduciendo un enfoque de justicia restaurativa *versus* el enfoque punitivo de justicia aplicado por los anteriores tribunales analizados, con el fin de garantizar que se repara el daño y sufrimiento causado a las víctimas.

*“Prosecution of crimes and redress for victims lie at the heart of what the ICC was set up to do. The fact that both are equally weighted has been hailed as one of the important achievements of the ICC, without parallel among the international criminal institutions in existence at this time. It follows from a holistic understanding of the purpose of international criminal prosecutions: to deliver both retributive and restorative justice”*⁹³⁴.

En relación con el derecho de reparación, el anteriormente referido “*Informe de la corte sobre la estrategia en relación con las víctimas*”, en consonancia con el derecho de reparación de las víctimas declara que:

⁹³² Acuerdo de paz entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Unido Revolucionario de Sierra Leona, firmado en Lomé (Togo), el 7 de julio de 1999.

⁹³³ El artículo 25 del ETEL excluye dicha posibilidad. El TEL al condenar a un acusado por crímenes bajo su jurisdicción, identifica a la víctima que ha sufrido un daño por la comisión del crimen por el que ha condenado al acusado, dando traslado a la Secretaria quien trasmite a las autoridades competentes del Estado miembro interesado o afectado. La víctima, por su lado, con la sentencia dictada por el TEL puede interponer la correspondiente demanda ante el tribunal nacional o el órgano competente para obtener una reparación.

⁹³⁴ WIERSING, A., “Lubanga and its Implementation for Victims Seeking Reparations at the International Criminal Court”, *Amsterdamlawforum*, 2012, p. 23.

*“Garantizar que tantas víctimas como sea posible puedan ejercer sus derechos a recibir reparación y asistencia”*⁹³⁵.

Adicionalmente, la *“Court’s Revised strategy in relation to victims”* incluye la reparación como su tercer objetivo:

*“Ensure that victims are able to fully exercise their right to effectively participate in the ICC proceedings with effective legal representation in a manner that is consistent with their rights and personal interests as well as with the rights of the accused to a fair, expeditious and impartial trial”*⁹³⁶.

Las disposiciones que regulan el derecho de reparación reconocido a las víctimas en el marco de la CPI, son el artículo 75.3 del ER, las reglas 94 a 99 de las RPP y la regla 88 de su reglamento interno, respectivamente.

De conformidad con el artículo 75 del ER, la reparación puede adoptar la forma de restitución, compensación y rehabilitación. Para ello, inicialmente, la CPI debe determinar el alcance y magnitud de los daños y pérdidas causados a las víctimas o causahabientes, previa solicitud presentada por una víctima o de oficio⁹³⁷. De conformidad con la regla 97 de las RPP, la CPI puede conceder reclamaciones de reparación de carácter individual o cuando lo considere oportuno, de carácter colectivo a un grupo de víctimas, una comunidad o ambos. De este modo, las reparaciones individuales son más apropiadas cuando el daño sufrido por la víctima es directo y las reparaciones pueden ser ejecutables contra el acusado. Las reparaciones de carácter colectivo, por el contrario, alcanzan a un mayor número de personas, lo que resulta más beneficioso para las comunidades⁹³⁸. El párrafo segundo de la regla 97 de las RPP de la CPI prevé que la CPI nombre expertos para asistir en el alcance del daño, pérdida o lesión sufrida por las víctimas y recomendar la forma de reparación que sea la más apropiada.

⁹³⁵ *Op. cit.* nota 20, ICC-ASP/8/45, objetivo 5.

⁹³⁶ *Op. cit.* nota 497, ICC-ASP/11/38, objetivo 3.

⁹³⁷ La solicitud se hará de oficio, en casos excepcionales, cuando la víctima no puede participar en el procedimiento por cuestiones de distancia geográfica o por carecer de los medios económicos suficientes. En cualquier caso, dicha potestad, debe ejercitarse de una forma excepcional y puesto que no está especificado cuando una situación debe considerarse como excepcional, esto se decide caso por caso.

⁹³⁸ *Op. cit.*, nota 934, WIERSING, A., p. 28.

El Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas (en adelante, FFBV) se enmarca dentro del ámbito jurídico del derecho de reparación con una doble función, por un lado, judicial y, por otro, de carácter humanitario⁹³⁹. El FFBV asiste a la CPI en su función restaurativa de conformidad con el artículo 79(1) del ER y la regla 98 de las RPP de la CPI. De igual modo, la función humanitaria del FFBV incluye ofrecer asistencia de apoyo físico, psicológico y material a las demás víctimas y familiares que aún no lo hayan recibido. Las órdenes de reparación de carácter individual son dictadas directamente contra el condenado⁹⁴⁰. Si en virtud de una orden de reparación, en el momento de dictarla, resulta imposible o impracticable hacer pagos individuales directamente a cada víctima, la CPI puede ordenar que se deposite el monto de dicha orden en el FFBV para ser entregado a cada una de las víctimas a la mayor brevedad posible⁹⁴¹. Adicionalmente, el FFBV es un instrumento adecuado para conceder la reparación en aquellos casos en los que la CPI concede una reparación de forma colectiva, es decir que implique un gran número de víctimas⁹⁴². En el momento de implementar la decisión concediendo la reparación por parte de la CPI, el FFBV dispone de un gran margen de apreciación para determinar la naturaleza y la cantidad de la reparación⁹⁴³.

En el 2008, tras recibir la SCP unas solicitudes de asistencia por parte de las víctimas, la sala decidió otorgarles asistencia en las situaciones de Uganda y la RDC, iniciando operaciones de asistencia en el terreno en el norte de estos territorios. Concretamente, en 2008 se han aprobado treinta y cuatro proyectos en la zona. Actualmente, según la página de la CPI se encuentran funcionando cinco proyectos en la RDC y dos en Uganda. En el mismo año este fondo a través de sus proyectos ha ayudado a más de 110.000 víctimas de crímenes

⁹³⁹ ICC-ASP/1/Res.6, El texto de la resolución que fue aprobada por la AEP se encuentra disponible en:

https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP1-Res-06-ENG.pdf

⁹⁴⁰ Regla 98.1 de las RPP de la CPI.

⁹⁴¹ Regla 98.2 de las RPP de la CPI.

⁹⁴² Regla 98.3 de las RPP de la CPI.

⁹⁴³ Reglas 42-48 del reglamento del FFBV que regulan el uso de los fondos del FFBV cuyos beneficiarios son las víctimas de conformidad con la regla 85 de las RPP de la CPI. *Regulations of the Trust Fund for Victims, 3 December 2005, ICC-ASP/4/Res.3*, disponible en: https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/OCE5967F-EADC-44C9-8CCA-7A7E9AC89C30/140126/ICCASP432Res3_English.pdf

bajo la jurisdicción de la CPI, prestando apoyo físico, psicológico y material, a nivel individual y comunitario. Dentro de estos beneficiarios se encuentran más de 5.000 supervivientes víctimas de violencia sexual o de género, incluyendo el secuestro de niñas menores, su reclutamiento y uso como esclavas sexuales en grupos armados e hijos de mujeres victimizadas por campañas de violaciones masivas y de desplazamiento⁹⁴⁴.

A pesar de la existencia del FFBV, ni el ER como tampoco los demás instrumentos que lo desarrollan han logrado plasmar la responsabilidad subsidiaria del Estado asumiendo la carga del derecho de las víctimas a la compensación por su sufrimiento, lo que atendiendo al hecho de que el FFBV se nutre de aportaciones voluntarias de los Estados y entes privados, hace peligrar su eficacia a medio y largo plazo como ocurrió en el caso del TSL⁹⁴⁵.

2.2.1. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. La Sentencia de la Sala de Apelaciones, 3 de marzo de 2015

En el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, el 14 de marzo de 2012, la SPI declaró a *Thomas Lubanga Dyilo* culpable del crimen de guerra de reclutamiento o alistamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas o sus grupos, cometidos entre 2002 y 2003 en la RDC por lo que el acusado fue condenado a una pena de catorce años de prisión⁹⁴⁶. Posteriormente, el 7 de agosto de 2012, la SPI de la CPI dictaba una decisión estableciendo los principios y el proceso a seguir en la implementación de las órdenes de reparación para las víctimas de los crímenes cometidos por los que había sido condenado *Thomas Lubanga Dyilo*⁹⁴⁷. La decisión, de 7 de agosto de 2012 reitera la finalidad que se persigue con la reparación de la siguiente forma:

“Reparations fulfil two main purposes that are enshrined in the Statute: they oblige those responsible for serious crimes to repair the harm they caused to the victims and they enable the Chamber to ensure that offenders account for their acts. Furthermore,

⁹⁴⁴ Para obtener más información sobre las actividades del FFBV consultar su página oficial: <http://www.trustfundforvictims.org/programmes>

⁹⁴⁵ *Op. cit.*, nota 489, GARCIA, D., p. 144.

⁹⁴⁶ *Op. cit.*, nota 402, ICC-01/04-01/06-2842.

⁹⁴⁷ *Situation in the Democratic Republic of the Congo, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations”, ICC-01/04-01/06-2904, Trial Chamber I, 07 August 2012*, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_07872.PDF

reparations can be directed at particular individuals, as well as contributing more broadly to the communities that were affected. Reparations in the present case must - to the extent achievable - relieve the suffering caused by these offences; afford justice to the victims by alleviating the consequences of the wrongful acts; deter future violations; and contribute to the effective reintegration of former child soldiers. Reparations can assist in promoting reconciliation between the convicted person, the victims of the crimes and the affected communities (without making Mr Lubanga's participation in this process mandatory)”⁹⁴⁸.

Adicionalmente, esta decisión reconoce “*that the right to reparations is a well-established and basic human right*”⁹⁴⁹. Como afirma LÓPEZ MARTÍN, esta decisión, sin embargo:

“se limita a establecer las bases, los principios que deberán regir las reparaciones que se realizarán en un momento posterior, así como el procedimiento mediante el cual se harán efectivas las mismas”⁹⁵⁰, pero que no generan jurisprudencia⁹⁵¹.

La decisión de 7 de agosto de 2012 permite participar a las víctimas en el proceso de reparación no solo a las víctimas que participaron en el procedimiento, es decir a las víctimas directas si no también a las víctimas indirectas:

“Pursuant to Rule 85 of the Rules, reparations may be granted to direct and indirect victims, including the family members of direct victims (see below); anyone who attempted to prevent the commission of one or more of the crimes under consideration; and those who suffered personal harm as a result of these offences, regardless of whether they participated in the trial proceedings. In order to determine whether a suggested "indirect victim" is to be included in the reparations scheme, the Court should determine whether there was a close personal relationship between the indirect and direct victim, for instance as exists between a child soldier and his or her parents. It is to be recognised that the concept of "family" may have many cultural variations, and the Court ought to have regard to the applicable social and familial structures. In this context, the Court should take into account the widely accepted presumption that an individual is succeeded by his/her spouse and children”⁹⁵².

Hay que recordar que la sentencia condenatoria dictada por la SPI I contra *Thomas Lubanga Dyilo*, de fecha 14 de marzo de 2012 autorizó la participación en el procedimiento a 129 víctimas, incluyendo víctimas directas e indirectas de los crímenes por los que fue

⁹⁴⁸ *Ibid.*, ICC-01/04-01/06-2904, párr. 179.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, ICC-01/04-01/06-2904, párr. 185.

⁹⁵⁰ *Op. cit.*, nota 40, LÓPEZ MARTÍN, A.G., pp. 214-215.

⁹⁵¹ *Ibid.*, p. 221.

⁹⁵² *Op. cit.*, nota 947, ICC-01/04-01/06-2904, párrs. 194 y 195.

acusado, es decir por los crímenes de reclutamiento, alistamiento y utilización de niños soldado⁹⁵³. A pesar que dichas víctimas alegaron haber sufrido actos de violencia sexual, estos cargos no fueron incluidos en el escrito de acusación, pese a la la opinión discrepante de la Juez, Elizabeth Odio Benito que recordaba de la importancia de dar visibilidad a los crímenes de naturaleza sexual.

El 3 de marzo de 2015, la SA de la CPI emitió su primera sentencia en materia de reparaciones⁹⁵⁴. Dicha sentencia se dictó en respuesta a la apelación presentada por la defensa y las víctimas en relación con la decisión de la SPI I estableciendo los principios y procesos aplicables para la obtención de reparaciones por parte de las víctimas. Esta sentencia de la SA analiza si la decisión de la SPI I puede considerarse como una orden de reparación. Al respecto, afirma que la decisión de la SPI I contiene elementos para ser considerada como una orden de reparación pero requiere de cambios⁹⁵⁵. A este respecto concluye que de conformidad con el artículo 75 del ER, toda orden de reparación debe contener cinco requisitos⁹⁵⁶. En relación con estos requisitos, en primer lugar, afirma que toda orden de reparación debe dirigirse contra la persona condenada, aún cuando sea indigente. En este sentido, la decisión de la SCP I iba originariamente dirigida al FFBV. En segundo lugar, la orden de reparación debe establecer e informar a la persona condenada sobre su obligación respecto de la reparación otorgada por la orden. La sentencia de la SA clarifica que a pesar que el FFBV puede adelantar fondos, debido a la situación de indigencia de la persona condenada, el acusado sigue siendo el responsable y único obligado a reembolsar la cantidad adelantada al FFBV. En tercer lugar, la orden de reparación debe incluir, también, las razones por las que otorga un tipo de reparación específico. En esta cuestión, la SA recuerda que los representantes legales de las víctimas impugnaron la decisión de la SPI I respecto de la concesión de reparación colectiva es, por ello que la SA declara que la SPI I debía haber

⁹⁵³ *Op. cit.*, nota 402, ICC-01/04-01/06 -2842, párrs. 15-17.

⁹⁵⁴ *Situation in the Democratic Republic of the Congo, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo Judgment on the appeals against the “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, ICC-01/04-01/06-3129, Appeals Chamber, 03 March 2015*, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_02631.PDF

⁹⁵⁵ *Ibid.*, párrs. 29-38.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, párr. 1.

tomado en consideración la solicitud individual de reparación presentada por las víctimas y añade que la decisión de la SPI de conceder la reparación de forma colectiva debe ser interpretada en el sentido de que rechaza la concesión de una reparación individual. En relación con la concesión de reparaciones colectivas, la SA añade que el FFBV debe consultar a las víctimas individuales que participaron en el procedimiento y a las demás víctimas que solicitaron la reparación. En cuarto lugar, la orden de reparación debe definir el daño causado a las víctimas directas o indirectas, como resultado de los crímenes por los que la persona ha sido condenada, así como el tipo de reparación que se considere adecuado, en base a las circunstancias del caso. A este respecto, la SPI I adoptó un enfoque amplio respecto al tipo de daño, concluyendo que únicamente las víctimas que habían sufrido un daño directo o indirecto, como resultado de los crímenes por los que la persona había sido condenada podían recibir una reparación. Para concluir, la orden debe identificar a las víctimas que califican para la concesión de la reparación o determinar los criterios de calificación en función al vínculo entre el daño sufrido por las propias víctimas y los crímenes por los que la persona ha sido condenada. En este sentido, la SA parte de la premisa que debe existir un vínculo entre la reparación y los crímenes por los que la persona es condenada⁹⁵⁷. Basándose en este criterio, la SA no concedió la reparación a las víctimas de crímenes sexuales o de género, ya que dichos crímenes no estaban incluidos en el auto de procesamiento de la Fiscalía y, por lo tanto, no formaban parte de los crímenes por los que el acusado había sido condenado. A pesar de ello, la SA concluye que el FFBV haciendo uso de su función asistencial debe asistir a las víctimas de violencia sexual y de género. De esta forma, la SA modifica la decisión de la SPI I, basándose en los referidos cinco requisitos y enmendando la orden de reparación adjuntada como un anexo a la sentencia⁹⁵⁸.

En relación con el plan de implementación de las reparaciones colectivas a las víctimas en el caso contra *Thomas Lubanga Dyilo*, el 3 de noviembre de 2015, el comité de dirección del FFBV de la CPI presentó un borrador de dicho plan a los magistrados. Este plan especifica

⁹⁵⁷ *Ibid.* El análisis de cada uno de estos requisitos está desarrollado entre los párrafos 57-251.

⁹⁵⁸ Para un análisis detallado de dicha sentencia, PEÑA, M., “ICC Appeals Chamber Issues Its First Judgement on Reparation, *International Justice Monitor*, 3 March 2015, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2015/03/icc-appeals-chamber-issues-its-first-judgment-on-reparations/>

como será el proceso de implementación de la reparación a las víctimas directas e indirectas en un periodo de tres años, prevé también los fondos para poder implementar dicha reparación en el caso que la CPI declare indigente al acusado y poder hacer frente a dichas reparaciones. Para la elaboración de dicho plan, el FFBV ha realizado desplazamientos a la zona de Ituri en la RDC, con el fin de informar a las diversas comunidades afectadas y a las potenciales víctimas sobre el contenido de la orden de reparación, así como solicitar su opinión en relación con el tipo de modalidad de reparación que consideren más apropiado dentro del ámbito de la referida orden de reparación⁹⁵⁹.

En palabras del presidente de dicho comité, Motoo Noguchi, este plan supone:

*“This submission is a milestone in the history of the Trust Fund and is especially so for the outgoing Board members. I am confident that it will contribute to the establishment of legally sound and operationally feasible mechanisms for reparations within the framework of the Rome Statute”*⁹⁶⁰.

La SPI II encargada de supervisar la implementación de las reparaciones en el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, según una decisión de febrero de 2016 declaró que el borrador del plan de implementación presentado por el FFBV en noviembre de 2015 era incompleto, otorgándole hasta el 31 de diciembre de 2016 para completar dicho borrador⁹⁶¹. Este retraso afecta, sin lugar a dudas, a las víctimas, en su mayoría niños soldados que llevan tiempo esperando una reparación desde que *Thomas Lubanga Dyilo* fuese declarado culpable en marzo de 2012. Si tenemos en cuenta de que el juicio contra *Thomas Lubanga Dyilo* se inició el 30 de enero de 2009, las víctimas llevan esperando más de siete años a que se haga justicia y obtener su reparación por el daño sufrido causado por el condenado.

El plan inicialmente presentado por el FFBV en el mes de noviembre de 2015 no se identifica debidamente a las víctimas, proponiendo en su lugar que las mismas sean

⁹⁵⁹ “Trust Fund For Victims Submits Draft Implementation Plan For Collective Reparations To Victims In The Lubanga Case”, 5 November 2015, disponible en: <http://www.trustfundforvictims.org/news/trust-fund-victims-submits-draft-implementation-plan-collective-reparations-victims-lubanga-cas>

⁹⁶⁰ *Ibid.*

⁹⁶¹ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, “Lubanga case: Trial Chamber II orders Trust Fund for Victims to add information to the reparations plan”, 9 February 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1188.aspx

identificadas en un momento posterior, cuando soliciten su acceso a los programas de reparación. El FFBV tampoco no da una estimación sobre la responsabilidad económica de *Thomas Lubanga Dyilo*, si no que se limita a establecer unos criterios que la sala puede tener en cuenta para calcular la cantidad correspondiente a la responsabilidad económica del condenado. Adicionalmente, los programas de reparación propuestos por el FFBV, basados en la ayuda y tratamiento psicológico, la capacitación en resolución de conflictos y en el ámbito laboral no incluyen los costes para ser implementados, por lo que también se ha solicitado al FFBV que aporte información concreta de cada uno de los programas propuestos con una referencia a los gastos que los mismos van a generar, así como a la manera en la que van a ser supervisados⁹⁶². Otra crítica a dicha decisión es la naturaleza de la orden, ya que al ser considerado como una orden colectiva se basa en la idea de que todas las víctimas tienen el mismo tipo de necesidades, y si bien el FFBV debe prestar servicios médicos y atención psicosocial falta que dichos servicios no se adapten con el perfil individual de cada víctima, si no que lo hagan en base a un grupo estereotipo. También la implementación de estas órdenes colectivas genera dudas en cuanto a su efectividad y eficiencia real⁹⁶³.

El 19 de septiembre de 2016, el FFBV ha presentado su plan de implementación de las reparaciones de carácter colectivo y simbólico para las víctimas⁹⁶⁴. Posteriormente, el 21 de octubre de 2016, la SPI II ha aprobado y ordenado iniciar la implementación de dicho plan del FFBV⁹⁶⁵. La FFBV presentó su plan enmendado a jueces, abogados defensores,

⁹⁶² CARAYON, G., “*Waiting, Waiting, and More Waiting for Reparations in the Lubanga Case*”, 18 February 2016, *International Justice Monitor*, disponible en:

<http://www.ijmonitor.org/2016/02/waiting-waiting-and-more-waiting-for-reparation-in-the-lubanga-case/>*bid.*

⁹⁶³ “*Critical Considerations Regarding Reparations In The Thomas Lubanga Case at the ICC*”, 22 August 2016, *International Justice Monitor*, disponible en:

<http://www.ijmonitor.org/2016/09/critical-considerations-regarding-reparations-in-the-thomas-lubanga-case-at-the-icc/>

⁹⁶⁴ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, “*Order approving the proposed plan of the Trust Fund for Victims in relation to symbolic collective reparations*”, ICC-01/04-01/06-3251, 21 October 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_22094.PDF

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, “*Public Redacted version of Filing regarding symbolic collective reparations projects with Confidential Annex: Draft Request for Proposals*”, ICC-01/04-01/06-3223-Conf, 19 September 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_06684.PDF

⁹⁶⁵ “*Lubanga case: ICC judges approve plan on symbolic reparations*”, ICC-CPI-20161021-PR1247,

representantes legales y a representantes de las ONG que durante las audiencias que tuvieron lugar el 11 y 13 de octubre de 2016, pudieron plantear preguntas y hacer propuestas⁹⁶⁶. Hay que recordar que el 15 de julio de 2016, la misma SPI II invitó a los Estados y a las organizaciones con un amplio conocimiento sobre el contexto sociocultural de los crímenes, así como de los grupos de víctimas para aportar sus observaciones a la sala⁹⁶⁷. En octubre de 2016, la CPI se celebraron las audiencias para determinar las reparaciones en el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. En dichas audiencias participaron la fiscalía, la defensa, los representantes legales de las víctimas, así como representantes de la ONG. Tras oír a las partes los jueces de la CPI aprobó el plan del FFBV para la implementación de las reparaciones colectivas de carácter simbólico⁹⁶⁸.

El 13 de febrero de 2017, el FFBV presentó un informe de seguimiento actualizado del plan de implementación sobre las reparaciones colectivas, en el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*⁹⁶⁹. En dicho informe el FFBV explica como se realizará el proceso de identificación de las víctimas y el asesoramiento del daño sufrido⁹⁷⁰. Otra de las cuestiones que va a tratarse es el trabajo junto a los niños soldado, así como con sus familias para mejorar su salud mental, a través de servicios de consulta psicológica y participación comunitaria. Para ello, expertos y médicos realizarán evaluaciones médicas para identificar a las víctimas que requieren tratamiento y se llegarán a acuerdos con clínicas, hospitales etc. Finalmente, el plan de implementación de las reparaciones busca mejorar la situación económica de niños soldado, así como de sus familias proporcionándoles formación y capacitación vocacional

disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1247>

⁹⁶⁶ Video que da acceso a dichas audiencias disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=Se-yj5cBD-s>

⁹⁶⁷ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* “Order pursuant to rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence”, ICC-01/04-01/06-3217, 15 July 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_05526.PDF

⁹⁶⁸ WAKABI, W., “How the Trust Fund for Victims Will Spend €1 Million on Collective Reparations in Congo”, *International Justice Monitor*, February 15, 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/02/how-the-trust-fund-for-victims-will-spend-e1-million-on-collective-reparations-in-congo/>

⁹⁶⁹ “Information regarding Collective Reparations”, *Trust Fund for Victims*, ICC-01/04-01/06-3273,

13 February 2017, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-3273>

⁹⁷⁰ *Ibid.*, párrs. 30-50.

para que puedan enfrentar su vida con futuro y con mejores oportunidades⁹⁷¹. En relación con las reparaciones de carácter simbólico, el FFBV informa que construirá tres centros conmemorativos que ofrecerán actividades interactivas de carácter simbólico, exhibirán fotos y arte elaborado por niños soldado plasmando el pasado, presente y futuro, así como serán utilizados como un espacio donde se puedan realizar eventos artísticos y se promueva el diálogo entre comunidades y la reconciliación. Adicionalmente, el FFBV planea iniciativas móviles en cinco comunidades para sensibilizar sobre los crímenes cometidos y el daño que han ocasionado, así como para promover la reintegración, la reconciliación y la memorialización⁹⁷².

Este plan de implementación no va a estar exento de retos, atendiendo a que el presupuesto destinado es limitado y a que las víctimas no van a recibir reparaciones individuales, como muchas esperaban, todo esto unido a la continua inseguridad que se vive en el distrito de Ituri, donde el partido político del condenado *Thomas Lubanga Dyilo* todavía ejerce de una gran influencia y puede coaccionar a las víctimas y disuadirlas de participar en el procedimiento⁹⁷³. Falta por ver si el gobierno de la RDC va a cooperar con dicha implementación, la misma sería bienvenida por las víctimas y facilitaría el proceso de recuperación de su dignidad y de reconciliación entre las comunidades afectadas.

En el caso *The Prosecutor v. Germain Katanga*, la CPI ha emitido su segunda sentencia condenatoria, por lo que también las víctimas están a la espera de recibir su reparación por el daño sufrido, como se analiza en el apartado siguiente.

2.2.2. *The Prosecutor v. Germain Katanga*

En el caso *The Prosecutor v. Germain Katanga*, la SPI II de la CPI ha dictado una orden concediendo reparaciones, de carácter individual y colectivo, a las víctimas de los crímenes cometidos el 24 de febrero de 2003 durante el ataque al pueblo de Bogoro en el

⁹⁷¹ *Ibid.*, párrs. 85-129.

⁹⁷² *Ibid.*, párr. 132.

⁹⁷³ WAKABI, W., “Reparations Plan for Lubanga Takes Shape”, *International Justice Monitor*, October 14 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/10/reparations-plan-for-lubanga-takes-shape/>

distrito de Ituri en la RDC⁹⁷⁴. El 7 de marzo de 2014, *Germain Katanga* exjefe de la *FRPI* fue encontrado culpable, como complice-inductor por el crimen de lesa humanidad de asesinato y por los crímenes de guerra de asesinato, ataque a la población civil, destrucción de la propiedad y saqueo, por los ataques de febrero de 2003 a la población civil en Bogoro, un pueblo al este de RDC⁹⁷⁵. El 23 de mayo de 2014 fue condenado a doce años de prisión⁹⁷⁶. El 13 de noviembre de 2015, un panel compuesto por tres jueces de la SA de la CPI revisó la pena del referido acusado, tomando la decisión de reducirla de conformidad al artículo 110 del ER, artículo que permite revisar las penas de los condenados cuando se hayan cumplido dos tercios de la misma⁹⁷⁷.

En la orden de reparación dictada por la SPI II de la CPI, los jueces recuerdan los principios establecidos por la primera sentencia que la SA de la CPI dictó el 3 de marzo de 2015 sobre los principios aplicables en la implementación de la orden de reparación para el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*⁹⁷⁸. La orden concede como reparación individual, la cantidad simbólica de 250 dólares americanos por víctima, y como reparación colectiva apoyo económico para generar actividades de ayuda para buscar vivienda, asesoramiento psicológico y de educación, entre otras. Para tomar esta decisión los jueces han tenido en cuenta las necesidades de todas las víctimas tras haberlas consultado, para garantizar su bienestar físico y psicológico y proteger su privacidad. *Germain Katanga* no puede hacer frente al pago de dichas reparaciones, es por lo que corresponde al FFBV buscar los recursos para dichas reparaciones y presentar un plan para junio de 2017. La sala ha

⁹⁷⁴ “*Katanga case: ICC Trial Chamber II awards victims individual and collective reparations*”, Press Release, 24 March 2017, ICC-CPI-20170324-PR1288, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1288>

⁹⁷⁵ *Op. cit.* nota 402, ICC-01/04-01/06-2842.

⁹⁷⁶ El tiempo que *Germain Katanga* pasó en prisión antes de la condena fue deducido de la pena impuesta. En noviembre de 2015, su pena fue revisada y reducida y, el 19 de diciembre de 2015, fue transferido a la prisión de la RDC, donde cumplió su pena hasta el 18 de enero de 2016. *Germain Katanga* sigue en prisión por otro procedimiento abierto contra el en la RDC, en relación con otros crímenes.

⁹⁷⁷ En fecha 18 de septiembre de 2015, el acusado ha cumplido dos tercios de su pena, por lo que atendiendo a la referida decisión de reducción de la pena, en fecha 18 de enero de 2016, el condenado habrá cumplido la totalidad de la misma (que era de 3 años y 8 meses). Más información sobre la decisión de reducción de la pena del condenado, *Germain Katanga*, disponible en:

https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1174.aspx
⁹⁷⁸ *Op. cit.* nota 954, ICC-01/04-01/06-3129.

recibido un total de 341 solicitudes de reparación y los jueces consideran que las víctimas no solo han sufrido daño material, si no también un daño físico y psicológico⁹⁷⁹.

En el caso *The Prosecutor v. Al Faqi*, la SPI III ha establecido un calendario para la implementación de las reparaciones para las víctimas⁹⁸⁰. El juicio en el caso *The Prosecutor v. Dominic Ongwen* empezó el 6 de diciembre de 2016⁹⁸¹. Este juicio presenta la mejor oportunidad para que las víctimas del conflicto que tuvo lugar en el norte de Uganda reciban una reparación, siempre en el caso de que al acusado se le encuentre culpable de los crímenes que se le imputan. La historia de Uganda está repleta de conflictos desde su independencia en 1962, pero el conflicto más largo y sangriento ha sido la guerra entre el Gobierno de Uganda y el *LRA*. El 23 de marzo de 2016, la SCP II⁹⁸² ha considerado que hay razones fundadas para acusar a *Dominic Ongwen*, de conformidad con los artículos 25(3)(a)(b)(d)(i) y (ii) y del artículo 28(a) del ER por la presunta comisión de crímenes de lesa humanidad⁹⁸³ y crímenes de guerra⁹⁸⁴. Los cargos confirmados se cometieron, presuntamente, durante los ataques que se produjeron en los campos de refugiados internos de Pajule, en octubre de 2003; de Odek, en abril de 2004; de Lukodi, en mayo de 2004; y de Abok, en junio de 2004. También se han confirmado cargos por crímenes sexuales y de género cometidos, directa o indirectamente por *Dominic Ongwen* y por crímenes de reclutamiento y uso en hostilidades de niños menores de quince años, presuntamente cometidos en el norte de Uganda, entre el

⁹⁷⁹ WAKABI, W., “ICC Issues Order for Reparations to Victims of Crimes Committed by Former Congolese Militia Leader”, *International Justice Monitor*, 24 March 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/03/icc-issues-order-for-reparations-to-victims-of-crimes-committed-by-former-congolese-militia-leader/>

⁹⁸⁰ *The Prosecutor v. Al Faqi*, “Reparations Phase Calendar”, ICC-01/12-01/15-172, 29 September 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_08466.PDF

⁹⁸¹ *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, “Decision Setting the Commencement Date of the Trial”, ICC-02/04-01/15, 30 March 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_03845.PDF

⁹⁸² *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02331.PDF

⁹⁸³ asesinato e intento de asesinato; tortura; esclavitud sexual; violación; esclavitud; matrimonio forzado como acto inhumano; persecución; y otros actos inhumanos.

⁹⁸⁴ Ataques a la población civil; asesinato e intento de asesinato; violación; esclavitud; tortura; trato inhumano; atentados contra la dignidad humana; destrucción de propiedad; saqueo; el reclutamiento y uso de niños menores de quince años para participar activamente en hostilidades.

1 de julio de 2002 y el 31 de diciembre de 2005. La orden de arresto contra *Dominic Ongwen* fue emitida por la SCP II en 2005. *Dominic Ongwen* fue entregado a la CPI, el 16 de enero de 2015 y trasladado bajo custodia de la CPI, el 21 de enero de 2015. La audiencia de confirmación de cargos se ha realizado, entre el 21 al 27 de enero de 2016, con la presencia del acusado, su defensa, el fiscal y los representantes legales de las víctimas. A pesar del número y de la intensidad de las violaciones de derechos humanos y destrucción que ha marcado la historia de Uganda, ningún gobierno ha desarrollado o implementado ningún programa formal para reparar el daño sufrido por las víctimas de dichos conflictos, a lo que hay que añadir que el gobierno actual ha evitado cualquier debate sobre las reparaciones de las víctimas del *LRA*⁹⁸⁵.

Las órdenes de reparación dictadas por la CPI, en los casos contra *Thomas Lubanga Dyilo* y *Germain Katanga* revelan la dificultad que las salas de este tribunal están teniendo en su implementación. La práctica en la implementación de dichas órdenes nos demuestra que si bien las órdenes se dictan contra los condenados y que en ellas se les informa de su obligación respecto de la reparación adoptada, los condenados se están declarando indigentes por lo que la implementación de las mismas está recayendo en manos del FFBV. El FFBV pese a tener unos fondos reservados para adelantar la implementación de las órdenes de reparación está teniendo dificultad en poder implementarlas. Es importante tener en cuenta que la declaración de indigencia de los condenados es irrelevante a los efectos de la imposición de su responsabilidad frente a las órdenes de reparación adoptadas contra ellos⁹⁸⁶.

2.3. El derecho de reparación ante las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya

La sociedad camboyana, en una encuesta realizada en el año 2008 a mil de sus ciudadanos, demuestra que la mayoría de los encuestados está a favor de que las víctimas de

⁹⁸⁵ OWOR, L., “*Why Reparations Will Be Central In Determining the Success of Ongwen’s Trial*, *International Justice Monitor*, November 9, 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/11/why-reparations-will-be-central-in-determining-the-success-of-ongwens-trial/>

⁹⁸⁶ *Op. cit.*, nota 954, ICC-01/04-01/06-3129, párrs. 102-105.

los Jemeres rojos reciban algún tipo de reparación⁹⁸⁷. De esta encuesta se desprende que el 88% considera que debe darse una reparación a las víctimas y un 68% que la reparación debe darse a toda la comunidad. Adicionalmente, esta encuesta muestra también que el 53% de los encuestados considera que las reparaciones deben darse en una forma que afecte a la vida diaria de los camboyanos, refiriéndose un 20% de los consultados a incluir servicios sociales, un 15% a destinarlo a infraestructuras de desarrollo, un 12% a programas de desarrollo, un 5% al campo y a la vivienda y un 1% a la alimentación, y medios para la agricultura, entre otros⁹⁸⁸.

Las disposiciones relativas al derecho de reparación en el ámbito de la jurisdicción de las *ECCC* no se encuentran contenidas en la *ECCC Law*, ni en el acuerdo entre la ONU y el gobierno de Camboya de 2003. Estas disposiciones están previstas en el reglamento interno de las *ECCC* que se basa en el Código Penal camboyano, concretamente la regla 23, apartados 11 y 12 establece que:

“(11) Subject to Article 39 of the ECCL Law, the Chambers may award only collective and moral reparations to Civil Parties. These shall be awarded against, and be borne by convicted persons.”^[SEP]
(12) Such awards may take the following forms:
(a) An order to publish the judgment in any appropriate news or other media at the convicted person’s expense;^[SEP] (b) An order to fund any non-profit activity or service that is intended for the benefit of Victims; or (c) Other appropriate and comparable forms of reparation”⁹⁸⁹.

La posibilidad legal que otorga el derecho penal camboyano a las víctimas para obtener una reparación por el daño sufrido revela la apertura de ese derecho que se basa en el modelo de proceso penal francés, favorecedor este último de la participación de las víctimas en los procedimientos. El concepto de reparación en el ámbito de las *ECCL* combina elementos de derecho público y de derecho privado, extraídos del Código de Procedimiento Penal camboyano, por un lado, y por las normas internacionales de los derechos humanos sobre

⁹⁸⁷ PHAM PHUON, V.; BALTHAZARD, M.; HEAN, S.; and STOVER, E., “So We Will Never Forget: A Population-based Survey on Attitudes about Social Reconstruction and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, *Human Rights Center*, University of California, Berkeley, CA, January 2009, pp. 43–44.

⁹⁸⁸ *Ibid.*

⁹⁸⁹ *Op. cit.*, nota 142, 001/18-07-2007/ECCL/SC, párr. 639.

reparación:

*“Expanding the panorama, the Supreme Court Chamber observes that the notion of reparations before the ECCC combines elements of private and public law and draws from two sources: Cambodian criminal procedure for civil party claims and international human rights law on reparations, which recently has been implemented in international criminal proceedings [...]”*⁹⁹⁰.

El derecho camboyano reconoce el derecho a las víctimas a solicitar la reparación por el daño sufrido en el artículo 2.3 del Código de Procedimiento Penal y lo regula en el artículo 13 de dicho Código⁹⁹¹. La regla 23.1 (a) y (b) del reglamento interno de las ECCC establece que el propósito de la acción de la parte civil es participar en las actuaciones judiciales, incluyendo el juicio y solicitar una reparación moral y colectiva. De conformidad con la sentencia de la SA, en el *caso número 001*, las reparaciones en el ámbito de la jurisdicción de las ECCC tienen un carácter esencialmente simbólico más que económico:

*“[...] reparations before the ECCC are intended to be essentially symbolic rather than compensatory with eligibility decided on an equitable basis rather than according to civil compensation formulae”*⁹⁹².

⁹⁹⁰ *Ibid*, párr. 641.

⁹⁹¹ *Ibid*, párr. 642 *“Cambodian law recognises the right of victims to seek a remedy for the harm suffered. Article 2 of the 2007 Code of Criminal Procedure, in delineating the general goals of criminal and civil actions, states that the latter aims to “seek compensation for injuries to victims of an offense and with this purpose to allow victims to receive reparation corresponding with the injuries they suffered. A civil action for compensation in domestic criminal proceedings, similar to cases before the ECCC, is limited to injury that is “a direct consequence of an offense,” constitutes personal damage, and “actually occurred and exist[s] at the present time”*. El párrafo 643 de la sentencia de la SA de apelación de 3 de febrero de 2012 se refiere a las diferencias entre el ámbito de aplicación del derecho de reparación reconocido en el derecho camboyano y en la jurisdicción de las ECCC. *“There are several differences between reparations at the ECCC and compensation under Cambodian national law. Domestically, the scope of civil action is significantly wider. Civil parties may claim compensation for injury against a broader group of liable persons, including, but not limited to, perpetrators. Under the ECCC regime the civil action may be directed only against the accused. Domestic courts are competent to order a wider range of classic civil law remedies, such as damages proportional to the injury suffered, return of lost property and restoration of damaged or destroyed property to its original state. In comparison, the Internal Rules confine reparations to moral and collective awards, yet this category allows measures not available under the 2007 Code of Criminal Procedure. As such, civil actions at the ECCC are not restricted by the statute of limitations provided for in the Civil Code of Cambodia. Finally, a resulting difference between the two regimes concerns the possibility to bring the civil action before civil courts, envisaged under domestic law yet not available for civil parties before the ECCC”*.

⁹⁹² *Ibid.*, párr. 644.

Adicionalmente, las órdenes de reparación ante las *ECCC* pueden ser colectivas y morales. Como afirma la SA de las *ECCC*:

“While the term “moral reparations” may be unprecedented in international or domestic legal frameworks, the concept of moral damage is not. The Internal Rules do however supply some guidance to interpret the term by setting out examples of measures that would qualify as moral and collective reparations. Internal Rule 23(12) mentions the publication of the judgement, financing a non-profit activity or service beneficial to victims, and “other appropriate and comparable forms of reparation.” In this context, the term “moral” denotes the aim of repairing moral damages rather than material ones. While the requisite “collective” character of the measures confirms the unavailability of individual financial awards, neither the moral nor collective character requirements preclude tout court measures that require financing in order to be implemented. As long as the award is available for victims as a collective, moral reparations also may entail individual benefit for the members of the collective”⁹⁹³.

Excluyendo, de este modo, las órdenes de reparación de carácter individual:

“In the ECCC context it excludes individual awards, whether or not of a financial nature. It also seems to favour those measures that benefit as many victims as possible. The present case is concerned with mass crimes, which, by their very nature, directly and indirectly affected, albeit to varying degrees, a large number of victims. Granting measures which are capable of being enjoyed by a restricted group of victims only, however much they might be deserved, would entail excluding other individuals such as those: who were not aware of the proceedings or of the opportunity to participate as civil parties; were not in a financial, physical, psychological or logistic position to join the proceedings; did not possess sufficient evidence to meet the required threshold of admissibility of their application; or did not wish to be engaged for other reasons”⁹⁹⁴.

La víctima ante las *ECCC* puede reclamar una reparación siempre que participe como parte civil en el procedimiento⁹⁹⁵. Las víctimas que quieran reclamar y obtener una reparación ante las *ECCC* deben haber participado en el procedimiento, lo que reduce el número de potenciales solicitantes y beneficiarios de reparación. Esto supone una gran diferencia respecto de lo que ocurre en la CPI, donde las víctimas que solicitan una reparación no necesitan haber solicitado su participación en el procedimiento, lo que beneficia a aquellas

⁹⁹³ *Ibid.*, párr. 658.

⁹⁹⁴ *Ibid.*, párr. 659.

⁹⁹⁵ En el caso de la CPI existe el FFBV que permite a las víctimas poder solicitar directamente la reparación al mencionado fondo, institución que no existe en el ámbito de las *ECCC*.

víctimas que por las razones que sean no han querido participar en el procedimiento, pero a pesar de ello siguen teniendo derecho a solicitar una reparación.

La salas de las *ECCE* concluyen que no solo las víctimas directas, si no también las indirectas pueden ser partes civiles, y por lo tanto reclamar reparaciones por daños físicos, materiales o psicológicos. La categoría de víctima indirecta no está limitada a miembros familiares, pero también pueden incluir, por ejemplo a los parientes lejanos, padres adoptantes, adoptados y amigos. Al examinar relaciones familiares, las *ECCE* han tenido en cuenta el contexto camboyano. Sin embargo, la SA de las *ECCE* concluyó que los familiares inmediatos que no prueben la existencia de un daño no serán considerados víctimas indirectas. La SA de las *ECCE* exige también la existencia de un vínculo causal entre el crimen cometido y las reparaciones, vínculo que incluye un daño sufrido como “consecuencia directa” del crimen. La presencia de este daño propicia el derecho de la parte civil a solicitar una reparación y, por lo tanto, el daño a ser reparado debe ser directamente atribuible a los crímenes por los cuales el acusado es condenado. En cualquier caso, las reparaciones no están limitadas a personas sobre las que se perpetraron los crímenes, es decir las víctimas directas, pero también incluyen a las víctimas indirectas dependiendo de si la responsabilidad criminal es la causa directa del daño. Las decisiones de las salas de las *ECCE* han interpretado que la responsabilidad del acusado ante cualquier solicitud de reparación queda determinada una vez resuelta su responsabilidad penal.

A diferencia de lo que ocurre en la CPI con la posibilidad de implementación de las reparaciones a través del FFBV cuando el condenado se declara indigente, en el caso de las *ECCE* si bien las reparaciones no son monetarias, los recursos económicos son, sin embargo, necesarios para implementar la mayoría de las reparaciones colectivas y de carácter moral. En el caso *número 001* contra *Duch*, al declararse indigente el condenado y con la confiscación de sus propiedades no fue suficiente para implementar las reparaciones. Sin embargo, en el *caso número 002* y una vez corregido régimen de implementación de reparaciones en el ámbito de las *ECCE* se permitió que la implementación de dichas reparaciones se hiciera a través de financiación externa encontrada por las partes civiles, en cooperación con la VSS.

En el ámbito de los procedimientos concluidos ante las *ECCE* se ha conseguido dos sentencias condenatorias y en dichos procedimientos las víctimas que participaron, como partes civiles han solicitado la correspondiente reparación del daño sufrido, cuestión que se analiza en el apartado siguiente.

2.3.1. Caso número 001, *Kaing Guek Eav*

Las *ECCE* han condenado a tres dirigentes del régimen de los Jemeres Rojos. En primer lugar, *Kaing Guek Eav*, conocido como *Duch*, responsable del centro de detención ilegal, tortura y exterminio, conocido como S21 y situado en la capital Phnom Penh y acusado en el *caso número 001* contra *Kaing Guek Eav*. Este acusado fue el primero en ser considerado culpable de delitos de lesa humanidad como persecución por causas políticas, detención ilegal, tortura, exterminio y violaciones graves del Derecho internacional humanitario y condenado a una pena de prisión de treinta y cinco años⁹⁹⁶. Las *ECCE* valoraron la actitud de arrepentimiento que mostró el acusado durante el juicio, así como la admisión de responsabilidad de los hechos por lo que, finalmente, redujo la pena a treinta años. Igualmente, el tribunal tuvo en cuenta que el acusado estuvo arrestado, después de vivir más de veinte años de incógnito, y encerrado en una prisión militar camboyana del 10 de mayo de 1999 al 30 de julio de 2007, sin que fuese sometido a juicio, ni se le comunicara cargo alguno en su contra, lo que según el tribunal constituyó una clara detención ilegal y una violación del derecho al debido procedimiento del detenido. Por lo que esos ocho años sumados a los tres que el acusado pasó en prisión bajo la jurisdicción de las *ECCE* y a otros cinco años más por colaboración y arrepentimiento, de los treinta y cinco años, el acusado pasará un máximo de diecinueve años en prisión⁹⁹⁷.

La condena del acusado *Duch*, en el *caso número 001* ha sido un referente histórico en la justicia penal internacional y el resultado de más de diez años de negociaciones entre las ONU y el gobierno camboyano. Esta sentencia condenatoria representa el resultado del largo recorrido llevado a cabo por las víctimas de los crímenes cometidos por los Jemeres rojos hacia la búsqueda de la verdad y que se impartiera justicia, pero también muestra la

⁹⁹⁶ *Op. cit.*, nota 144, *001/18-07-2007-ECCE/TC*.

⁹⁹⁷ *Op. cit.*, nota 254, OLIVA, J.D., p. 304.

posibilidad que se les ha dado a las víctimas de participar directamente en el procedimiento, en su condición de partes civiles y de solicitar una reparación por el daño sufrido contra el acusado.

En este sentido, cabe recordar que el gobierno camboyano, estableció en 1979 el *People's Revolutionary Tribunal* en Phnom Penh, con el objetivo de enjuiciar los crímenes cometidos por el régimen de los Jemeres rojos. Este tribunal fue establecido *in absentia* y se centró en dos acusados, *Pol Pot* y *Ieng Sang*. Finalmente, un jurado compuesto por diez personas condenó a los acusados a pena de muerte. Sin embargo, estas nunca llegaron a hacerse efectivas. *Pol Pot* moría, el 15 de abril de 1998, supuestamente de un ataque de corazón, mientras estaba en arresto domiciliario; por otra parte, el segundo acusado recibía el indulto el 15 de septiembre de 1996 por el rey Norodom Sihanouk en acuerdo con los dos primeros ministros⁹⁹⁸. *Ieng Sary* era uno de los acusados en el *caso número 002*, pero murió el 14 de marzo de 2013⁹⁹⁹.

La SPI ha admitido en este caso sesenta y cuatro solicitudes de partes civiles y ha aceptado las siguientes reparaciones: de una parte, la inserción en el cuerpo de la sentencia de los nombres de las partes civiles y la de sus familiares, así como la recopilación y publicación de todas las disculpas públicas y reconocimiento de las responsabilidades hechas por el acusado¹⁰⁰⁰. A pesar de ello, la SPI no admitió las solicitudes hechas por las partes civiles relativas a la petición de producir y difundir documentales en los medios sobre el régimen de los Jemeres Rojos, ni la de construir monumentos conmemorativos, por considerar que dichas solicitudes no contenían información suficiente¹⁰⁰¹. La SPI tampoco admitió la solicitud de proclamar el “Día de las Víctimas” o la petición de acceso médico, así como la incorporación de medidas educativas, al considerar la sala que correspondía al gobierno camboyano decidir sobre dichas cuestiones que sobrepasaban las competencias de las *ECCC*¹⁰⁰². Solicitudes que tampoco fueron admitidas por la SA de las *ECCC*¹⁰⁰³.

⁹⁹⁸ *Op. cit.*, nota 262.

⁹⁹⁹ *Op. cit.*, nota 142, 001/18-07-2007-ECCC-SC.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*, párrs. 667 y 668.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, párrs. 669 y 672.

¹⁰⁰² *Ibid.*, párrs. 671 y 674.

¹⁰⁰³ *Op. cit.*, nota 144, 001/18-07-2007-ECCC-TC.

El acusado y la cofiscalía apelaron la sentencia de la SPI, juntamente con un total de cuarenta y una partes civiles, incluyendo veintidós partes civiles, cuyas solicitudes fueron rechazadas en relación con la admisibilidad de sus reclamaciones de reparación. El TS celebró las audiencias orales del 28 al 30 de marzo de 2011 y, finalmente, hizo pública su decisión el 3 de febrero de 2011 aceptando la apelación presentada por la co-fiscalía, anulando la pena de treinta y cinco años emitida por la SPI y sentenciando al acusado a cadena perpetua, máxima pena bajo el Código Penal camboyano. La sentencia del TS rechazó la apelación presentada por el acusado argumentando que no formaba parte de la jurisdicción penal de las *ECCC*, aceptó la apelación presentada por 10 partes civiles, cuyas solicitudes habían sido denegadas por la SPI, así como reafirmó la parte de la sentencia de la SPI, en relación a las reparaciones colectivas y morales referidas anteriormente.

2.3.2. Caso número 002, *Khieu Samphan y Nuon Chea*

En el segundo caso seguido ante las *ECCC* contra el exjefe de Estado, *Khieu Samphan*, y *Nuon Chea*, presidente de la Asamblea Nacional de Campuchea Democrática y Vicesecretario del Partido Comunista, el 7 de agosto de 2014 fueron declarados culpables por crímenes contra la humanidad y condenados a cadena perpetua¹⁰⁰⁴. La sentencia admite algunas de las solicitudes de reparación colectiva de las víctimas y reconoce el establecimiento de exposiciones permanentes y móviles sobre la historia del régimen de los Jemeres rojos y la puesta a disposición del sistema educativo de nuevos manuales de historia con textos revisados, en relación a los crímenes cometidos por dicho régimen¹⁰⁰⁵. A pesar de dicho reconocimiento, la sentencia afirma que las *ECCC* no van a financiar la implementación de dichas reparaciones, lo que a falta de un fondo fiduciario, como ocurre en la CPI, deja en manos de las partes civiles o las asociaciones de víctimas su implementación. Tampoco se reconoció por parte de la sentencia el proyecto relativo a la construcción de monumentos de conmemorativos en Camboya y Francia, argumentando la falta de garantías para su implementación. Como resultado de las conversaciones que la VSS, los *Civil Party Lead Co-Lawyers* y *Civil Party Lawyers* de las *ECCC* han realizado con las

¹⁰⁰⁴ *Op. cit.*, nota 267, 002/19-09-2007-ECCC-SC.

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*,

partes civiles, asociaciones de víctimas, los donantes y agencias gubernamentales se han identificado veintitrés proyectos para implementar las reparaciones en el *caso número 002/02* que serán implementados por el gobierno de Camboya a través de financiación externa¹⁰⁰⁶.

El presente capítulo ha analizado el contenido jurídico del derecho de las víctimas a solicitar y obtener una reparación por el daño sufrido a consecuencia de la comisión de graves crímenes internacionales ante la CPI y las *ECCE*, con el propósito de determinar si la posición de las víctimas ante la CPI y las *ECCE* les permite ejercer este derecho para restaurar su dignidad, de una forma individual, proporcionándoles un sentimiento de justicia y favoreciendo la convivencia y unión social de la comunidad, desde una perspectiva colectiva.

La víctima de graves crímenes internacionales solo puede solicitar una reparación por el daño sufrido causado por los crímenes por los que el/la acusado/a ha sido condenado ante la CPI y las *ECCE*, no así ante el TEL. La posición de víctima, como solicitante de reparación en la CPI y, especialmente en el ámbito de las *ECCE* es en términos generales parecido al existente en el sistema francés. En lo que respecta a las órdenes de reparación en la CPI y las *ECCE*, estas pueden ser emitidas únicamente en contra del condenado, pero pueden ser implementadas por el FFBV o potencialmente a través de financiación externa por la VSS, en coordinación con ONG y organizaciones gubernamentales. En los tribunales penales *ad hoc*, el TSL y el TEL, las víctimas carecen del estatus de solicitantes de reparación, aunque pueden beneficiarse de algunas medidas de rehabilitación, como la asistencia médica basada en su condición de testigos, así como tienen la posibilidad de solicitar una compensación a la jurisdicción doméstica, previa sentencia condenatoria emitida por estos tribunales internacionales para reclamar compensaciones a través de la justicia a nivel nacional. A pesar de ello, no se conoce ninguna reclamación doméstica siempre que exista una sentencia condenatoria dictada por dichos tribunales.

La sentencia de la SA de la CPI, de fecha de 3 de marzo de 2015, en el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* marca un antes y un después en el reconocimiento de los derechos de las víctimas, concretamente en el derecho de reparación. Indudablemente,

¹⁰⁰⁶ “*Wide Ranging Support For Reparation*”, 16 March 2017, Más información disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/wide-ranging-support-reparation>

este servirá de referente para las futuras sentencias que dicten los tribunales penales internacionales en esta materia. Esta sentencia concluye que toda orden de reparación debe ir dirigida a la persona condenada, independientemente de su situación económica, informar a la persona condenada sobre su obligación respecto de la reparación otorgada por la orden, exponer los argumentos por los que se otorga un tipo específico de reparación, así como especificar el daño causado a las víctimas directas o indirectas, como resultado de los crímenes por los que la persona ha sido condenada. Adicionalmente, toda orden de reparación debe identificar a las víctimas que califican para la concesión de la reparación o determinar los criterios de calificación en función al vínculo entre el daño sufrido por las víctimas y los crímenes por los que la persona ha sido condenada.

Las órdenes de reparación dictadas por la CPI y las *ECCC* revelan la dificultad que las salas de este tribunal están teniendo en su implementación. La práctica en la implementación de dichas órdenes nos demuestra que si bien las órdenes se dictan contra los condenados y que en ellas se les informa de su obligación respecto de la reparación adoptada, los condenados se están declarando indigentes por lo que la implementación de las mismas está recayendo en manos del FFBV. El FFBV pese a tener unos fondos reservados para dicha implementación está teniendo problemas en implementarlas. Es importante tener en cuenta que la declaración de indigencia de los condenados es irrelevante a los efectos de la imposición de su responsabilidad frente a las órdenes de reparación adoptadas contra ellos¹⁰⁰⁷. En este sentido, la inexistencia de un FFBV en el ámbito de las *ECCC* y el hecho que las órdenes de reparación ante este tribunal no puedan tener un carácter individual, ni económico, solo colectivo o moral convierte las reparaciones ante este tribunal, como algo simbólico para las víctimas que están todavía muy lejos de poder conseguir que se repare su dignidad.

¹⁰⁰⁷ *Op. cit.*, nota 954, ICC-01/04-01/06-3129, párrs. 102-105.

CAPÍTULO SEXTO: DÉFICITS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y RETOS DE FUTURO

El establecimiento de los tribunales militares internacionales y de los tribunales penales internacionales objeto de análisis en la presente tesis ha contribuido positivamente a la evolución del Derecho penal internacional y a la promoción de un sistema de justicia penal internacional de los tribunales penales internacionales que como ha quedado expuesto han ejercido un rol muy importante como órganos jurisdiccionales de protección de las víctimas.

Desde la creación de los tribunales militares internacionales hasta el último de los tribunales penales internacionales analizados en esta tesis han pasado más de setenta años en los que la comunidad internacional ha tenido que lidiar con conflictos armados internos y de carácter internacional. Al mismo tiempo, la comunidad internacional ha aprendido de los errores del pasado y ha querido plasmar las buenas prácticas y experiencias positivas de la justicia penal internacional en favor del reconocimiento de los derechos de las víctimas. El contenido de los tratados constitutivos y de las normas procedimentales de los tribunales objeto de análisis en esta tesis junto con la interpretación que del contenido de estos documentos han hecho las diferentes salas de dichos tribunales, a través de sus resoluciones ha supuesto un importante avance para el Derecho internacional, en cuanto a la posición de las víctimas de graves crímenes internacionales se refiere. Se les ha reconocido su acceso a la justicia penal internacional que promueven dichos tribunales internacionales, se les ha dado la oportunidad de participar en sus procedimientos y de que reciban una reparación por el daño sufrido a consecuencia de los crímenes cometidos por los condenados por dichos tribunales. A pesar de dicho reconocimiento existen todavía interrogantes y retos a los que se enfrentan los indicados tribunales que van a ser objeto de estudio en el presente capítulo.

1. LA FALTA DE RECURSOS ECONÓMICOS COMO DÉFICIT FUNDAMENTAL DEL SISTEMA

La realidad es que la carga de trabajo de los tribunales penales internacionales objeto de estudio, principalmente en el caso de la CPI es muy grande y sus expectativas aún mayores, a la vez que siguen cometándose violaciones de los derechos humanos y grandes atrocidades alrededor del mundo situación que, por otro lado, no parece vaya a cambiar.

1.1. Aumento de la carga de trabajo de la Corte Penal Internacional

En el caso de la CPI, su informe sobre su labor realizada en el periodo que va desde el 16 de septiembre de 2015 al 15 de septiembre de 2016, presentado en la AEP de 9 de noviembre de 2016 afirma que la CPI lleva diecinueve casos y está investigando los hechos en diez situaciones¹⁰⁰⁸. Adicionalmente, la fiscalía ha iniciado exámenes preliminares en nueve Estados¹⁰⁰⁹. Dentro de los exámenes preliminares, la fiscalía estudia si la información que dispone constituye fundamento suficiente para creer que se han cometido crímenes bajo la jurisdicción de la CPI en la situación de Afganistán, incluyendo delitos sexuales y de género¹⁰¹⁰. Adicionalmente, el 25 de abril de 2016, la fiscalía abrió un examen preliminar sobre la situación en Burundi por los asesinatos, encarcelamientos, tortura, violación y otras formas de violencia sexual, así como desapariciones forzadas presuntamente cometidos desde abril de 2015. Desde esa fecha Burundi ha sufrido episodios de violencia entre las fuerzas de seguridad del estado y personas contrarias al gobierno. También hubo una escalada de violencia tras la reelección del Presidente Nkurunziza para un tercer mandato, en julio de 2015¹⁰¹¹. Del mismo modo, la fiscalía sigue analizando los avances relativos a las negociaciones entre el gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo y el comienzo de las negociaciones con el Ejército de Liberación Nacional, así como otros procedimientos nacionales para evaluar su impacto en las actuaciones nacionales relativas a crímenes bajo la jurisdicción de la CPI¹⁰¹². Colombia se enfrenta a muchos retos, principalmente en las zonas rurales, mientras que el proceso de paz sigue su curso¹⁰¹³.

¹⁰⁰⁸ “Informe sobre las actividades de la Corte Penal Internacional”, Decimoquinto periodo de sesiones, La Haya, 16 al 24 de noviembre de 2016, ICC-ASP/15/16, disponible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP15/ICC-ASP-15-16-SPA.pdf

¹⁰⁰⁹ Afganistán, Burundi, Colombia, Guinea, Iraq/RU, Nigeria, Palestina, Buques de matrícula de la Unión de las Comoras- la república Helénica-el Reino de Camboya y Ucrania.

¹⁰¹⁰ “*Report on Preliminary Examination Activities 2016*”, *The Office of the Prosecutor*, 14 November 2016, párrs. 192-230, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=161114-otp-rep-PE>

¹⁰¹¹ *Ibid.*, párrs. 22-60.

¹⁰¹² *Ibid.*, párrs. 231-263.

¹⁰¹³ Para obtener un análisis sobre la situación de Colombia, ver: ALSEMA, A., “Human rights in Colombia ‘facing huge challenges’ amid peace process: UN”, March 16 2017, disponible en: <http://colombiareports.com/human-rights-colombia-facing-huge-challenges-amid-peace-process-un/>

De forma paralela, los exámenes preliminares por la fiscal de la CPI iniciados en Guinea analizan los hechos ocurridos en el estadio de Conakry, el 28 de septiembre de 2009 que provocaron el asesinato de 27 personas y la violación de un centenar de mujeres. El anuncio, el 27 de junio del 2013, de la acusación del Coronel *Claude Pivi*, jefe de la seguridad presidencial por parte de los tribunales guineanos por dichos hechos han hecho que la fiscalía siga dando seguimiento al progreso de este procedimiento, así como que esté examinando la escalada de tensión que hubo tras la primera ronda de las elecciones presidenciales en Guinea, en octubre de 2015¹⁰¹⁴. Igualmente, la fiscalía sigue analizando información relativa a los presuntos delitos cometidos por las fuerzas de RU en los conflictos armados en Iraq, entre marzo de 2003 y julio de 2009¹⁰¹⁵. En el examen preliminar iniciado por la fiscalía en Nigeria, en noviembre de 2015, consideró que la información de la que disponía supone un fundamento razonable para considerar que se habían cometido crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra de conformidad con los artículos 7 y 8 del ER, en el contexto del conflicto entre Boko Haram y las fuerzas de seguridad de Nigeria¹⁰¹⁶. Igualmente, la fiscalía sigue recopilando y evaluando información sobre supuestos delitos cometidos por ambas partes en el conflicto de Gaza en 2014, así como presuntos crímenes cometidos en Cisjordania y Jerusalén Este desde el 13 de junio de 2014, como son los relacionados con actividades de asentamiento¹⁰¹⁷. El 14 de mayo de 2013, el gobierno de la Unión de las Comoras refería a la fiscalía la investigación de los hechos sobre el ataque de Israel contra una flotilla humanitaria que se dirigía a Gaza el 31 de mayo de 2010 y en el que fallecieron once ciudadanos turcos. El 6 de noviembre de 2014, la fiscal anunció su decisión de no iniciar ninguna investigación en esta situación lo que ha motivado la solicitud de revisión de dicha solicitud por parte del gobierno de la Unión de las Comoras¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁴ *Op. cit.* nota 1010, párrs. 264-307.

¹⁰¹⁵ *Ibid.*, párrs. 75-108.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, párrs. 284-307.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, párrs. 109-145. Más información sobre la situación de derechos humanos en los territorios ocupados de Palestina, *UN Special Rapporteur report on the situation of human rights in the Palestinian territories, "UN expert warns of deteriorating situation for human rights defenders in Palestine and Israel"*, 21 March 2017, disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21417>

12

¹⁰¹⁸ *Ibid.*, párrs. 308-331.

Finalmente, la fiscalía analiza los presuntos crímenes cometidos en Ucrania, en particular los relacionados con Crimea, tras recibir la declaración de Ucrania permitiendo que la CPI ejerza su jurisdicción¹⁰¹⁹.

Como se ha detallado la carga de trabajo de la CPI está aumentando considerablemente en estos años, a pesar de ello resulta paradójico y difícil de entender que pese a dicho incremento en su trabajo, la AEP:

*“[...] ha reducido la respuesta a las solicitudes de recursos de la corte. Algunos países miembros de la CPI han expresado su preocupación sobre la posibilidad de que los costos aumenten exponencialmente y sobre la ineficiencia de muchos aspectos de la labor de la corte para justificar la reducción de gastos. Entre 2009 y 2011, un pequeño grupo de los Estados que más contribuyen propuso que no hubiera ningún incremento en el presupuesto, a pesar de que las actividades de la corte aumentaron”*¹⁰²⁰.

Por ello, puede afirmarse que:

*“[...] el enfoque general de los años recientes en materia de presupuesto parece tener un impacto negativo en la capacidad de la CPI para responder a los crímenes”*¹⁰²¹, [así como que] *“la Corte no cuenta con el apoyo económico, diplomático y político que necesita para cumplir los objetivos para los que fue creada”*¹⁰²².

La Fiscal de la CPI, *Fatou Bensouda*, en su último discurso en AEP de noviembre de 2016, también se refería a las dificultades económicas.

*“I also feel compelled to stay a few words about resources. With the Office's multiple situations and cases, it will be increasingly difficult for the Office to allocate needed resources to the Darfur investigation in the coming year given the recently approved 2017 budget of the Court”*¹⁰²³.

En el caso de las *ECCC*, si bien es cierto que su carga de trabajo es mucho menor que en el caso de la CPI, sin embargo, la referencia a los retos económicos se encuentra con

¹⁰¹⁹ *Ibid.*, párrs. 146-191.

¹⁰²⁰ EVENSON, E, O'DONOHUE, J. “*La Corte Penal está en riesgo*”, 6 de mayo de 2015, disponible en: <https://www.opendemocracy.net/openglobalrights/elizabeth-evenson-jonathan-o'donohue/la-corte-penal-internacional-está-en-riesgo>

¹⁰²¹ *Ibid.*

¹⁰²² RODRÍGUEZ-PAREJA, M., HERENCIA-CARRASCO, S., “En la CPI, no hay disuasión sin recursos”, 10 junio 2015, disponible en: <https://www.opendemocracy.net/openglobalrights/mariana-rodr%C3%ADguezpareja-salvador-herenciaccarrasco/en-la-cpi-no-hay-disuasión-sin-re>

¹⁰²³ *Op. cit.*, nota 24, párr. 34.

frecuencia en los discursos de sus portavoces y en los informes anuales de las *ECCC* presentada como uno de los retos a los que se enfrenta para garantizar su funcionamiento y ejercicio de sus actividades judiciales. En este sentido se refiere el informe del SG en relación con la propuesta de presupuesto de dicho tribunal para los años 2016 y 2017:

*“Previous reports of the Secretary-General have highlighted to Member States the financial challenges faced by the Chambers, which have continued in 2015 and 2016”*¹⁰²⁴.

En el caso del TEL, el séptimo informe anual, concretamente respecto a la oficina del fiscal, afirma que pese al aumento de la carga de trabajo de dicha oficina, su presupuesto se ha visto reducido en los últimos tres años, concretamente su presupuesto de 2016 refleja una disminución de aproximadamente un 3,1% en relación con el presupuesto de 2015¹⁰²⁵.

Las dificultades económicas a las que se enfrentan la CPI, las *ECCC* y el TEL es una realidad a la que tienen que hacer frente en el ejercicio de sus funciones, para garantizar que se cumplen los objetivos para los que fueron constituidos y permitir el acceso a la justicia penal internacional que se prevé en sus tratados constitutivos y normas procedimentales, así como se complete el largo proceso de búsqueda de la verdad y de hacerse justicia, en el que tantas víctimas han depositado sus esperanzas y expectativas.

1.2. Dificultad económica en la implementación del derecho de reparación

La CPI y las *ECCC* han sido los primeros tribunales penales internacionales en reconocer a las víctimas el derecho a obtener una reparación por el daño sufrido. Como se ha analizado en el capítulo quinto el derecho de reparación puede revestir diferentes modalidades. La CPI ha emitido cinco sentencias condenatorias, en el caso de las *ECCC* han sido dos sentencias condenatorias, con sus respectivas órdenes de reparación a favor de las víctimas. A continuación, se examinan los problemas que se han encontrado, en la práctica,

¹⁰²⁴ *Request for a subvention to the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Report of the Secretary-General, 16 August 2016, UN. Doc. A/71/338, párr. 24, disponible en: <http://www.unakrt-online.org/sites/default/files/documents/A-71-338.pdf>

¹⁰²⁵ *Seventh annual report of the Special Tribunal for Lebanon (2015-2016)*, pp. 23 y 40. disponible en: <http://www.stl-tsl.org/en/documents/stl-documents/presidents-reports-and-memoranda/4833-seventh-annual-report-2015-2016>

dichos tribunales y las mismas víctimas en la implementación de dichas órdenes.

1.2.1. La implementación de las órdenes de reparación en los casos ante la Corte Penal Internacional

En el primero de los casos ante la CPI, el 14 de marzo de 2012 la CPI declaraba culpable al acusado *Thomas Lubanga Dyilo* por la comisión de crímenes de guerra que incluían el reclutamiento, el alistamiento de menores de quince años para participar activamente en los enfrentamientos ocurridos, entre septiembre de 2002 y agosto de 2003¹⁰²⁶. Posteriormente, el 7 de agosto de 2012, la SPI I dictaba una decisión sobre los principios que debían regular la implementación de las reparaciones colectivas para las víctimas¹⁰²⁷. Esta decisión fue enmendada por una sentencia posterior de la SA dictada en marzo de 2015¹⁰²⁸. En febrero de 2016, la SPI II declaraba que el borrador del plan de implementación presentado por el FFBV en noviembre de 2015 era incompleto, otorgándole hasta el 31 de diciembre de 2016¹⁰²⁹.

En el plan inicialmente presentado por el FFBV no se identificaba debidamente a las víctimas, proponiendo en su lugar que las mismas fueran identificadas en un momento posterior, cuando solicitaran su acceso a los programas de reparación. El FFBV tampoco daba una estimación sobre la responsabilidad económica de *Thomas Lubanga Dyilo*, si no que se limitaba a establecer unos criterios que la sala tenía que tener en cuenta para calcular la cantidad correspondiente a la responsabilidad económica del condenado. Adicionalmente, los programas de reparación propuestos por el FFBV, basados en la ayuda y tratamiento psicológico, la capacitación en resolución de conflictos y en el ámbito laboral no incluían los costes para ser implementados¹⁰³⁰.

¹⁰²⁶ *Op. cit.*, nota 402, ICC-01/04-01/06-2842. El 1 de diciembre de 2014 la sentencia y la pena fue confirmada por la SA y, el 19 de diciembre de 2015 *Thomas Lubanga Dyilo* fue transferido a la prisión en la RDC para cumplir la pena de prisión.

¹⁰²⁷ *Op. cit.*, nota 947 ICC-01/04-01/06-2904.

¹⁰²⁸ *Op. cit.*, nota 954, ICC-01/04-01/06-3129.

¹⁰²⁹ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, “*Lubanga case: Trial Chamber II orders Trust Fund for Victims to add information to the reparations plan*”, 9 February 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1188.aspx

¹⁰³⁰ CARAYON, G., “*Waiting, Waiting, and More Waiting for Reparations in the Lubanga Case*”, 18 February 2016, *International Justice Monitor*, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2016/02/waiting-waiting-and-more-waiting-for-reparation-in-the-lubanga-caseIbid>.

Han tenido que pasar, por tanto, más de cuatro años desde la sentencia condenatoria contra *Thomas Lubanga Dyilo* hasta que, el 21 de octubre de 2016, finalmente, la SPI II de la CPI ha emitido la orden por la que se autoriza al FFBV a implementar su plan de las reparaciones de carácter colectivo y simbólico para las víctimas, en este caso¹⁰³¹.

Este retraso ha afectado, sin lugar a dudas, a las víctimas, en su mayoría niños soldados que llevan tiempo esperando una reparación desde que *Thomas Lubanga Dyilo* fuese declarado culpable en marzo de 2012 y si tenemos en cuenta de que el juicio contra *Thomas Lubanga Dyilo* se inició el 30 de enero de 2009, las víctimas llevan esperando más de siete años a que se haga justicia y obtener su reparación por el daño sufrido causado por el condenado. En este caso la naturaleza de la orden es colectiva, basándose en la idea de que todas las víctimas tienen el mismo tipo de necesidades, careciendo de un perfil individual de cada víctima¹⁰³².

El 13 de febrero de 2017, el FFBV ha presentado un informe de seguimiento actualizado del plan de implementación sobre las reparaciones colectivas, en el que informa como se realizará el proceso de identificación de las víctimas y el asesoramiento del daño sufrido, así como va a tratarse el trabajo junto a los niños soldado y con sus familias para mejorar su salud mental, a través de servicios de consulta psicológica y participación comunitaria, así como para mejorar su situación económica, a través de la formación y capacitación vocacional¹⁰³³.

Las reparaciones de carácter simbólico ordenadas por la CPI se implementarán con la

¹⁰³¹ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, “Order approving the proposed plan of the Trust Fund for Victims in relation to symbolic collective reparations”, ICC-01/04-01/06-3251, 21 October 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_22094.PDF

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, “Public Redacted version of Filing regarding symbolic collective reparations projects with Confidential Annex: Draft Request for Proposals”, ICC-01/04-01/06-3223-Conf, 19 September 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_06684.PDF

¹⁰³² WAKABI, W., “How the Trust Fund for Victims Will Spend €1 Million on Collective Reparations in Congo”, *International Justice Monitor*, February 15, 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/02/how-the-trust-fund-for-victims-will-spend-e1-million-on-collective-reparations-in-congo/>

¹⁰³³ *Information regarding Collective Reparations*, *Trust Fund for Victims*, ICC-01/04-01/06-3273, 13 February 2017, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-3273>, párrs. 30-50 y 85-129.

construcción de centros conmemorativos, donde se ofrecerán actividades interactivas de carácter simbólico, incluyendo arte elaborado por niños soldado y será utilizado como un espacio para realizar eventos artísticos y donde se promueva el diálogo entre comunidades y la reconciliación. Adicionalmente, el FFBV planea realizar iniciativas móviles, de carácter conmemorativo en cinco comunidades de sensibilización sobre los crímenes cometidos y el daño que han ocasionado, así como para promover la reintegración, la reconciliación y la memorialización.

Este plan de implementación en este primer caso ante la CPI no va a estar exento de retos, atendiendo a que el presupuesto destinado es limitado y a que las víctimas no van a recibir reparaciones individuales, como muchas esperaban, todo esto unido a la inseguridad que se vive en el distrito de Ituri, donde el partido político del condenado *Thomas Lubanga Dyilo* todavía ejerce una gran influencia y puede coaccionar a las víctimas y disuadirlas de participar en el procedimiento¹⁰³⁴. Falta por ver si el gobierno de la RDC va a cooperar con dicha implementación, la misma sería bienvenida por las víctimas y facilitaría el proceso de recuperación de su dignidad y de reconciliación entre las comunidades afectadas.

Adicionalmente, la sentencia de la SA de 3 de marzo de 2015 ha supuesto un paso muy importante que desafía a todos aquellos escépticos que pensaban que la CPI no iba a tener la capacidad suficiente para cumplir su mandato y atender las expectativas de las víctimas, en lo que al establecimiento de los principios y las reglas para la implementación de las órdenes de reparación se refiere. Ciertamente, la sentencia de la SA constituye una advertencia respecto de las consecuencias que tienen los actos cometidos por los autores y responsables de crímenes internacionales, así como impulsa al Derecho penal internacional, creando nuevas esperanzas para las víctimas de conflictos armados que durante décadas han afectado la estabilidad social y económica en la RDC. Sin embargo, la práctica ha revelado los problemas principalmente económicos que supone la implementación de dichas órdenes de reparación. El plan de implementación de las reparaciones va a ser realizado en un periodo de tres años y tiene un presupuesto de unos 1,1 millones de dólares. El acusado *Thomas*

¹⁰³⁴ WAKABI, W., “Reparations Plan for Lubanga Takes Shape”, *International Justice Monitor*, October 14 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/10/reparations-plan-for-lubanga-takes-shape/>

Lubanga Dyilo ha confirmado su intención de participar en el procedimiento, lo que es un gran avance respecto de su posición inicial de intentar desacreditar a la CPI y quitar la credibilidad de las víctimas y los testigos que participaron en dicho procedimiento¹⁰³⁵, pero dicha buena voluntad de participar con la CPI no elude su responsabilidad penal respecto de las víctimas. *Thomas Lubanga Dyilo* se ha declarado indigente por lo que corresponde al FFBV adelantar dicha cantidad, así como implementar las órdenes de reparación.

El segundo de los casos ante la CPI, el caso contra *Germain Katanga* el 7 de marzo de 2014, la SPI II de la CPI le condenaba por crímenes de lesa humanidad de asesinato y crímenes de guerra de asesinato cometidos el 24 de febrero de 2003 durante el ataque a la población civil en Bogoro, un pueblo en la zona de Ituri (RDC)¹⁰³⁶. Adicionalmente, la sala ha concedido reparaciones, de carácter individual y colectivo, a las víctimas de los crímenes cometidos el 24 de febrero de 2003 durante el ataque al pueblo de Bogoro en el distrito de Ituri en la RDC y recuerda los principios establecidos por la primera sentencia que la SA de la CPI dictó el 3 de marzo de 2015 sobre los principios aplicables en la implementación de la orden de reparación para el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*¹⁰³⁷.

A diferencia de lo que ha ocurrido en el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, en este segundo caso, la sala ha emitido una orden de reparación que concede una reparación individual. A pesar que la cantidad de 250 dólares americanos por víctima es simbólica supone una mejora respecto del primer caso, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ya que confirma que cada víctima tiene un perfil individual que han tenido en cuenta, atendiendo a sus propias necesidades para garantizar su bienestar físico y psicológico y proteger su privacidad. Como reparación colectiva ordena el apoyo económico para generar actividades de ayuda para buscar vivienda, asesoramiento psicológico y de educación, entre otras. Al igual que en el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, el condenado *Germain Katanga* no puede hacer frente al pago de dichas reparaciones y corresponde al FFBV buscar

¹⁰³⁵ *Ibid.*

¹⁰³⁶ *Op. cit.*, nota 403, ICC-01/04-01-07-3436.

¹⁰³⁷ “*Katanga case: ICC Trial Chamber II awards victims individual and collective reparations*”, Press Release, 24 March 2017, ICC-CPI-20170324-PR1288, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1288>

los recursos para dichas reparaciones y presentar un plan para junio de 2017¹⁰³⁸.

En los otros casos ante la CPI en los que se ha dictado sentencia condenatoria, es decir en el caso *The Prosecutor v. Al Faqi*, la SPI III ha establecido un calendario para la implementación de las reparaciones para las víctimas¹⁰³⁹. En el caso *The Prosecutor v. Dominic Ongwen* el juicio que empezó en diciembre de 2016 se presenta como la mejor oportunidad para que las víctimas del conflicto que tuvo lugar en el norte de Uganda reciban una reparación, siempre en el caso de que al acusado se le encuentre culpable de los crímenes que se le imputan¹⁰⁴⁰. La historia de Uganda está repleta de conflictos desde su independencia en 1962, pero el conflicto más largo y sangriento ha sido la guerra entre el gobierno de Uganda y el *LRA*.

1.2.2. La implementación de las órdenes de reparación en los casos ante las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya

Las *ECCC* han condenado a tres dirigentes del régimen de los Jemeres Rojos. En primer lugar, *Kaing Guek Eav*, conocido como *Duch*, responsable del centro de detención ilegal, tortura y exterminio, conocido como S21 y situado en la capital Phnom Penh y acusado en el caso número 001 contra *Kaing Guek Eav*. Este acusado fue el primero en ser considerado culpable de delitos de lesa humanidad como persecución por causas políticas, detención ilegal, tortura, exterminio y violaciones graves del Derecho internacional humanitario y condenado a una pena de prisión de treinta y cinco años¹⁰⁴¹. La SPI ha admitió en este la inserción en el cuerpo de la sentencia de los nombres de las partes civiles admitidas y la de sus familiares, así como la recopilación y publicación de todas las disculpas públicas

¹⁰³⁸ WAKABI, W., “ICC Issues Order for Reparations to Victims of Crimes Committed by Former Congolese Militia Leader”, *International Justice Monitor*, 24 March 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/03/icc-issues-order-for-reparations-to-victims-of-crimes-committed-by-former-congolese-militia-leader/>

¹⁰³⁹ *The Prosecutor v. Al Faqi*, “Reparations Phase Calendar”, ICC-01/12-01/15-172, 29 September 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_08466.PDF

¹⁰⁴⁰ *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, “Decision Setting the Commencement Date of the Trial”, ICC-02/04-01/15, 30 March 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_03845.PDF

¹⁰⁴¹ *Op. cit.*, nota 144, 001/18-07-2007-ECCC/TC.

y reconocimiento de las responsabilidades hechas por el acusado.

En el segundo caso seguido ante las *ECCC* contra el exjefe de Estado, *Khieu Samphan*, y *Nuon Chea*, presidente de la Asamblea Nacional de Campuchea Democrática y Vice-secretario del Partido Comunista, el 7 de agosto de 2014, fueron declarados culpables por crímenes contra la humanidad y condenados a cadena perpetua¹⁰⁴². Esta segunda sentencia condenatoria admite algunas de las solicitudes de reparación colectiva de las víctimas y reconoce el establecimiento de exposiciones permanentes y móviles sobre la historia del régimen de los Jemeres rojos y la puesta a disposición del sistema educativo de nuevos manuales de historia con textos revisados, en relación a los crímenes cometidos por dicho régimen.

A diferencia de lo que ocurre en la CPI con la posibilidad de implementación de las reparaciones a través del FFBV cuando el condenado se declara indigente, en el caso de las *ECCC* si bien las reparaciones no son monetarias, los recursos económicos, son sin embargo necesarios para implementar la mayoría de las reparaciones colectivas y de carácter moral. En el caso *número 001* al declararse indigente el condenado y con la confiscación de sus propiedades no fue suficiente para implementar las reparaciones. En el *caso número 002* se ha permitido que la implementación de dichas reparaciones se hiciera a través de financiación externa encontrada por las partes civiles, en cooperación con la VSS. Se está pensando establecer un fondo fiduciario subvencionado por aportaciones privadas y externas que no será un órgano dependiente de las *ECCC*, como en el caso del FFBV de la CPI, lo que no deja de ser un reto el poder garantizar su financiación a corto y largo plazo.

Tras la condena de *Kaing Guek Eav*, la SA de las *ECCC* obligaba a la inserción en el texto de la sentencia de los nombres de las partes civiles admitidas y la de sus familiares fallecidos, y, por otra, a la recopilación y distribución de todas las disculpas públicas, así como el reconocimiento de las responsabilidades hechas por parte del condenado. En lo que a la recopilación y publicación de las disculpas públicas y el reconocimiento de las responsabilidades hechas por el condenado se refiere, la Sección de Relaciones Públicas de las *ECCC* ha obtenido la colaboración de diferentes periódicos, páginas web, canales de radio

¹⁰⁴² *Op. cit.*, nota 265, 002/19-09-2007-ECCC/TC.

y de televisión para hacer el comunicado más accesible a la sociedad camboyana y decidieron publicarla en su totalidad, ofreciendo un resumen que lo distribuye gratuitamente a sus lectores y visitantes. El 21 de febrero de 2012, los periódicos, *Deum Ampil* y *Kampuchea Thmey* distribuyeron la primera parte de dicha recopilación publicando las otras partes en los sucesivos días. Adicionalmente, las páginas web *Cambodian Express News* y *Dap News* publicaron dicha recopilación, al igual que lo hicieron los canales de televisión *Apsara TV*, *Bayon TV* y *Hang Meas TV*. Otros periódicos, como *Rasmei Kampuchea*, *Phnom Penh Post in Khmer* y *Koh Santhepheap* decidieron publicar un resumen de dicha recopilación¹⁰⁴³.

Adicionalmente, la VSS realiza periódicamente foros en los que participan partes civiles, representantes de las partes civiles y los *Civil Party Lead Co-Lawyers*, así como representantes de las *ECCC*, de organizaciones nacionales e internacionales y de algunas embajadas donantes, donde se informa de los progresos y avances en la implementación de las reparaciones¹⁰⁴⁴. Igualmente, la VSS junto con otras organizaciones colaboradoras, implementa proyectos, concretamente juntamente con la organización *Transcultural Psychosocial Organization* implementa un proyecto para promover la igualdad de género y el acceso a la justicia para las mujeres y supervivientes de la violencia de género del régimen de los Jemeres Rojos, a través de la celebración de foros, talleres, terapias, grupos de autoayuda, ayuda psicológica y capacitaciones¹⁰⁴⁵.

El 26 de marzo de 2015, la VSS junto al Ministerio de Cultura y Bellas Artes del Gobierno de Camboya, inauguraron el monumento a las víctimas del Régimen de la Kampuchea Democrática Kampuchea en el Museo del Genocidio *Tuol Sleng* en Phnom Penh, con la presencia de supervivientes del Centro de Seguridad S-21, partes civiles y representantes de las asociaciones de víctimas¹⁰⁴⁶. El monumento está dedicado a todas las

¹⁰⁴³ La recopilación se encuentra disponible en la página oficial de las *ECCC*:

<http://www.eccc.gov.kh/en/document/court/compilation-statements-apology-made-kaing-guek-eav-alias-duch-during-proceedings>

¹⁰⁴⁴ “*Results of Forum on Developments of ECCC’s Proceedings and Reparations in Case 002/02*”, 30 June 2016, disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/results-forum-developments-eccc’s-proceedings-and-reparations-case-00202>

¹⁰⁴⁵ “*Victims Support Section of the ECCC secures funds from UN Trust Fund to End Violence against Women*”, disponible en: 28 January 2016 <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/victims-support-section-eccc-secures-funds-un-trust-fund-end-violence-against-women>

¹⁰⁴⁶ “*Inauguration of the Memorial to Victims of the Democratic Kampuchea Regime at Tuol Sleng*

víctimas del régimen de los Jemeres Rojos, pero especialmente a las 12.272 víctimas que estuvieron detenidas ilegalmente en la prisión de S-21 durante dicho régimen. La construcción de este monumento es parte del mandato de la VSS para implementar programas no judiciales y medidas de interés para las víctimas y arrancó con la firma del memorándum de entendimiento entre las ECCC y el Ministerio de Cultura y Bellas Artes del Gobierno de Camboya, el 10 de julio de 2014¹⁰⁴⁷. La VSS ha firmado otros memorandos de entendimiento con otras organizaciones para la implementación de otros proyectos.

La implementación de las órdenes de reparación emitidas por la CPI y las ECCC se presenta como todo un reto al que deben enfrentarse dichos tribunales, en aras a garantizar la recuperación de la dignidad de las víctimas, siendo la cuestión económica uno de los principales problemas que se han identificado para el cumplimiento de efectivo del derecho de las víctimas a obtener una reparación.

2. RIESGO DE POLITIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES

Otros de los retos a los que se enfrentan los tribunales penales internacionales analizados en la presente tesis es el riesgo de politización de los casos que juzgan que, en muchas ocasiones, ha puesto en tela de juicio su imparcialidad e independencia. En este sentido, la fiscal de la CPI, *Fatou Bensouda* afirmaba lo siguiente en uno de sus discursos:

“Finally, by nature of our activities, the risk of politicization and misperceptions about the Court will always remain a challenge. There is a continuous need to shield the Court from politicization at both the national and international levels. The Court has to be allowed to carry out its mandate impartially and independently, without fear or favour. It is our collective duty to enhance understanding of the role and mandate of the Court. I continue to seek to increase my Office’s engagement with all regions of the world to explain and correct any misperceptions about the Court. Given that our current situations are in Africa, the continent continues to be a priority for me, but I need your

Genocide Museum”, 24 March 2015, disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/inauguration-memorial-victims-democratic-kampuchea-regime-tuol-sleng-genocide-museum>

¹⁰⁴⁷ *“ECCC and Ministry of Culture and Fine Arts to sign a Memorandum of Understanding (MoU) to establish a Memorial in Tuol Sleng Museum”*, 8 July 2014, disponible en: <https://www.eccc.gov.kh/en/articles/eccc-and-ministry-culture-and-fine-arts-sign-memorandum-understanding-mou-establish-memoria>

*assistance to be effective and have a tangible impact. For too long have the negative misperceptions been left to reign, and we will need to address these in a more strategic way, in full coordination with other organs of the Court”*¹⁰⁴⁸.

El 13 de mayo de 2016, la AG adoptaba la resolución anual relativa a la CPI recalcando la necesidad de poner fin a la impunidad. En este sentido, recordaba el contenido del artículo 3 del Acuerdo entre la ONU y la CPI, en el que ambas instituciones se comprometen a cooperar mutuamente, así como recordaba a los Estados parte al ER que debían continuar sufragando los gastos relativos a situaciones o enjuiciamientos de la CPI relativas a situaciones referidas por el CS¹⁰⁴⁹. Dicha resolución debería arrojar un atisbo de esperanza para que dicha situación favorezca la cooperación entre ambas instituciones. A pesar de que también en el caso de la CPI, la cooperación con el CS tampoco ha sido de lo más afortunada.

De conformidad al artículo 13b) del ER, el CS puede remitir una situación al fiscal de la CPI “*una situación en que parezca haberse cometido uno o varios [...] crímenes*”. A pesar de la facultad que le otorga la indicada disposición, el CS ha remitido únicamente dos situaciones a la CPI, concretamente la de Darfur (Sudán) y la de Libia. La posibilidad de que las víctimas de graves crímenes internacionales puedan acceder al sistema de justicia penal internacional que ofrece ha quedado en diversas ocasiones en entredicho, al no haberse actuado en situaciones graves y recientes de violaciones de los derechos humanos que se han cometido y siguen cometándose, como es el caso de la situación en Siria que pese a que el CS discutió la posibilidad de remitir la situación de Siria a la CPI pero que no llegó a hacerlo puesto que Rusia y China vetaron la resolución. También hay que recalcar la inactividad del CS respecto de las investigaciones iniciadas por la CPI en la situación de Darfur, pese a la Resolución 1593 de 2005 que el mismo CS dictó refiriendo la situación de Darfur a la CPI¹⁰⁵⁰.

En el caso del TEL, cabe recordar que el principal juicio que se lleva a cabo ante dicho tribunal, el caso *The Prosecutor v. Ayyash et al.*, relativo al ataque terrorista ocurrido el 14

¹⁰⁴⁸ *Op. cit.*, nota 24.

¹⁰⁴⁹ “*Delegations Accuse International Criminal Court of ‘Double Standards’, ‘Selectivity’, as General Assembly Adopts Resolution Welcoming Its Report*”, 13 de mayo de 2016, disponible en: <http://www.un.org/press/en/2016/ga11784.doc.htm>

¹⁰⁵⁰ *Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, before the United Nations Security Council on the Situation in Darfur, pursuant to UNSCR 1593 (2005), 13 December 2016*, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=161213-otp-stat-unsc-darfur>

de febrero de 2015 se está realizando *in absentia* que como afirma el último informe anual del TEL no es la mejor forma de enjuiciarse un caso¹⁰⁵¹.

2.1. Falta de cooperación de los Estados y gobiernos con los tribunales penales Internacionales

La falta de recursos económicos se presenta como un gran desafío al que debe enfrentarse en el futuro, tanto la CPI, las *ECCC* y el TEL, sin embargo, no es este el único reto al que se enfrentan dichos órganos jurisdiccionales de protección de las víctimas. La falta de cooperación de los Estados y de los gobiernos con dichas instituciones jurídicas, principalmente en el caso de la CPI también se presenta como un reto de futuro.

En este sentido se han pronunciado, tanto la Presidenta, como la fiscal de la CPI en sus respectivos discursos presentados ante Conferencia Diplomática celebrada en La Haya en marzo de 2015. La juez, Fernández de Gurmendi, en su discurso hacía referencia a la cooperación de la comunidad internacional relacionándolo con el trabajo de la CPI:

*“It is my view that the sustainability of the Court is contingent on the actions that all of us – the Court, states and civil society – will take to address the challenges ahead. It will depend, first, on the cooperation that the international community is willing to provide to ensure effective investigations and prosecutions wherever they are undertaken and, second, on the quality of justice that the Court is able to dispense. Both aspects - cooperation and performance - are interrelated and interdependent. Without cooperation, the Court cannot investigate and prosecute effectively. At the same time, if our supporters lose confidence in the ability of the Court to deliver high quality justice, the willingness to cooperate will diminish”*¹⁰⁵².

La Fiscal de la CPI va más allá, al hablar de la importancia de dicha cooperación, afirmando que la misma es vital para conseguir los objetivos de la CPI. La Fiscal añade que uno de los retos a los que se enfrenta la CPI relacionado con dicha cooperación es el arresto y entrega de los acusados que aún siguen fugitivos¹⁰⁵³. Como expresa el informe de la CPI

¹⁰⁵¹ *Seventh annual Report of the Special Tribunal for Lebanon*. “A trial *in absentia* is only the second best option and the Prosecutor would stress that we must not lose sight of the need to arrest the Accused and the need to enhance all efforts to do so”.

¹⁰⁵² *Remarks to the 25th Diplomatic Briefing, Judge Silvia Fernández de Gurmendi President of the International Criminal Court*, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/db/25DB-Pres-Eng.pdf>

¹⁰⁵³ *Op. cit.*, nota 750.

sobre su labor realizada el período 2015/2016, “*siguen pendientes de ejecución las solicitudes de detención y entrega emitidas por la Corte contra 13 personas*”¹⁰⁵⁴.

El caso más flagrante de falta de cooperación de los Estados con la CPI para la entrega de dichos fugitivos es el caso contra *Omar Al Bashir*, Presidente de Sudán buscado por la CPI y acusado por crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra.

Desde que la CPI emitió su orden de arresto en 2009¹⁰⁵⁵, *Omar Al Bashir* ha realizado un total de setenta y cinco viajes internacionales, y continua viajando por el mundo, acudiendo a diferentes conferencias y ceremonias siendo una de las últimas la ceremonia de asunción presidencial de Yoweï Museveni, en Kampala (Uganda)¹⁰⁵⁶. La CPI ha dictado órdenes de arresto contra los cinco sospechosos *Omar Al Bashir, Abdel Hussein, Ahmad Harun, Ali Kushayb* y *Abdallah Banda* de haber cometido crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y de genocidio en la situación que tiene abierta en Darfur (Sudán). A pesar de ello, los sospechosos siguen sueltos e incluso, en el caso de *Omar Al Bashir, Abdel Hussein* y *Ahmad Harun* continúan ocupando posiciones de alto rango en el gobierno de

¹⁰⁵⁴ “a) RDC: *Sylvestre Mudacumura*, desde 2012; b) Uganda: *Joseph Kony, Vincent Otti*, desde 2005; c) Darfur: *Ahmad Harun* y *Ali Kushayb*, desde 2007; *Omar Al-Bashir*, desde 2009; *Abdel Raheem Muhammad Hussein*, desde 2012; *Abdallah Banda*, desde 2014; d) Kenya: *Walter Barasa*, desde 2013; *Paul Gicheru* y *Philip Kipkoech Bett*, desde 2015; e) Libia: *Saif Al-Islam Gaddafi*, desde 2011; f) Côte d’Ivoire: *Simone Gbagbo*, desde 2012, párr. 76.

¹⁰⁵⁵ La CPI dictó una primera orden de detención contra *Omar Hassan Al Bashir* en marzo de 2009 por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, ver: “ICC issues a warrant of arrest for Omar Al Bashir, President of Sudan”, *Press Release, ICC-CPI-20090304-PR394, 4 March 2009*, disponible en: https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=icc%20issues%20a%20warrant%20of%20arrest%20for%20omar%20al%20bashir_%20president%20of%20sudan, y una segunda, en 2010, “*Pre-Trial Chamber I issues a second warrant of arrest against Omar Al Bashir for counts of genocide*”, *Press Release, ICC-CPI-20100712-PR557, 12 July 2010*, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr557>

¹⁰⁵⁶ “Uganda tensa las relaciones diplomáticas al recibir a un sospechoso de la CPI”, 24 de mayo de 2016, disponible en: <https://ccpijusticiaglobal.wordpress.com/2016/05/24/justiciaglobal-semanal-uganda-tensa-las-relaciones-diplomaticas-al-recibir-a-un-sospechoso-de-la-cpi/>

La Unión Europea, Canadá y Estados Unidos estuvieron entre las delegaciones que abandonaron la ceremonia en protesta por la asistencia del fugitivo de la Corte Penal Internacional (CPI). Otros Estados como Guatemala y Costa Rica realizaron declaraciones para subrayar su preocupación ante la asistencia de al-Bashir. Anteriormente, en marzo de este mismo año fue invitado a la cumbre organizada por la *Organization of the Islamic Cooperation* que tuvo lugar en Indonesia, “*Deafening silence over Al-Bashir in Indonesia*”, más información disponible en: <https://cicgglobaljustice.wordpress.com/2016/03/11/globaljustice-weekly-deafening-silence-over-al-bashir-in-indonesia/>

Sudán. El propio *Omar Al Bashir* es el Presidente de dicho Estado. Los otros dos sospechosos, en el caso de *Ali Kushayb* continúa estando en activo en las milicias del gobierno del Sudán que operan en Darfur, y *Abdallah Banda* sigue suelto en Sudán.

La CPI, tras las órdenes de detención contra *Omar Hassan Al Bashir* ha solicitado la participación y colaboración de los Estados partes en el ER y no partes en su detención y entrega¹⁰⁵⁷.

La posición legal respecto a la obligación de los Estados partes a arrestar y entregar a *Omar Hassan Al Bashir*, en el caso que viaje a sus territorios la dejó clara la decisión de la SCP de 9 de abril de 2014 al afirmar que:

“[N]owhere in any decision issued by the Court is there the slightest ambiguity about the Chambers' legal position regarding Omar Al Bashir's arrest and surrender to the Court, despite the arguments invoked relating to his immunity under international law¹⁰⁵⁸”.

El artículo 86 del ER obliga a los Estados partes obliga a cooperar con la CPI. La AEP adoptó en 2015 una resolución para el fortalecimiento de la CPI y de la AEP en la que exhortaba:

“a los Estados Partes a cumplir sus obligaciones derivadas del Estatuto de Roma, en particular la obligación de cooperar de conformidad con la parte IX; y hace también un llamamiento a los Estados Partes para que cooperen plena y efectivamente con la Corte de conformidad con el Estatuto de Roma, en particular en los ámbitos relativos a la aplicación del marco legislativo y constitucional, el cumplimiento de las decisiones de la Corte y la ejecución de las órdenes de detención”¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁷ *“Solicitud a todos los Estados partes en el Estatuto de Roma de Detención y Entrega de Omar Hassan Al Bashir”*, 6 de marzo de 2009, ICC-02/05-01-09, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_01774.PDF

¹⁰⁵⁸ *“Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court, Pre-Trial Chamber II,” 9 April 2014, párr. 22,* disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_03452.PDF

¹⁰⁵⁹ Resolución ICC-ASP/14/Res.4, adoptada por consenso en la duodécima reunión plenaria, el 26 de noviembre de 2015, Fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de los Estados Partes, disponible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP14/ICC-ASP-14-Res4-SPA.pdf

Previamente, la AEP había adoptado la Resolución ICC-ASP/14/Res.3 sobre la cooperación, disponible en: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP14/ICC-ASP-14-Res3-SPA.pdf

Sudáfrica no arrestó a *Omar Hassan Al Bashir* en la visita que realizó el Presidente del Sudán a dicho Estado, en junio de 2015. Al respecto, el 4 de septiembre de 2015, la SCP II decidió iniciar el procedimiento de no cooperación, previsto en el artículo 87.7 del ER, contra Sudáfrica al no haber atendido su solicitud de cooperación para detener y entregar a Al Bashir¹⁰⁶⁰. En el ámbito de este procedimiento, el 7 de abril de 2017 tuvo lugar una audiencia, en la que Sudáfrica ha alegado *inter alia* que no tenía la obligación de ejecutar las órdenes de arresto emitidas por la CPI contra el presidente de Sudán, al no ser Sudán un estado parte de la CPI¹⁰⁶¹. Adicionalmente, en esta audiencia la SCP II no se ha autorizado a participar a las víctimas que así lo han solicitado¹⁰⁶².

Respecto a los Estados no parte al ER, la CPI puede invitar a cualquier Estado que no sea parte a prestar cooperación y asistencia judicial siempre que exista algún acuerdo entre ese Estado y la CPI o de cualquier otra forma¹⁰⁶³. La orden de detención de *Omar Hassan Al Bashir* es un caso *sui generis*:

“en cuanto que Sudán, el territorio donde se han cometido los hechos presuntamente cometidos por Omar Hassan Al Bashir no es Estado Parte de la CPI, la orden de captura es contra un presidente de Gobierno en funciones y el Consejo de Seguridad actúa por vez primera con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas ante la justicia internacional de responsabilidad individual¹⁰⁶⁴” .

¹⁰⁶⁰ “Order requesting submissions from the Republic of South Africa for the purposes of proceedings under article 87(7) of the Rome Statute”, ICC-02/05-01/09-247, 4 September 2015, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/05-01/09-247>

¹⁰⁶¹ Para un análisis de esta decisión ver: MALITI, T., “South Africa Tells ICC It Was Not Obligated to Arrest Sudanese President; Prosecution Disagrees”, *International Justice Monitor*, 7 April 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/04/south-africa-tells-icc-it-was-not-obliged-to-arrest-sudanese-president-prosecution-disagrees/#respond>

¹⁰⁶² *In the Situation in Darfur (Sudan) in the case of The Prosecutor vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, “Decision on the “Request to present views and concerns in 7 April 2017 public hearing for the purposes of a determination under article 87(7) of the Statute with respect to the Republic of South Africa”, ICC-02/05-01/09-286, 09 March 2017, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/05-01/09-286>.

¹⁰⁶³ FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., “Las dificultades de la Corte Penal Internacional para el enjuiciamiento de jefes de Estado y de gobierno: Los casos de Al Bashir y Kenyatta”, *REDI*, vol. 67 (2015), pp. 543.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, p. 544.

Si bien es cierto que Sudán no es parte del ER y no está obligado a cooperar, sin embargo de conformidad con la resolución por la que fue remitido el caso al CS con la obligación de Sudán de cooperar con la CPI¹⁰⁶⁵. La posición de dichos Estados de no cooperación con la CPI se ha visto apoyada por la Unión Africana (UA) que en 2009 se pronunció contraria a la posición del fiscal de la CPI en el caso contra *Omar Hassan Al Bashir*, alegando que su detención ponía en peligro el proceso de paz de Sudán¹⁰⁶⁶ y solicitaba el aplazamiento del procedimiento¹⁰⁶⁷. Estas declaraciones de la UA han provocado que muchos Estados no hayan cumplido con la orden de detención contra *Omar Hassan Al Bashir*, apoyándose en que cumplían las decisiones de la Asamblea de la UA, ya que su incumplimiento podía dar lugar a sanciones por parte de la UA, planteándose, de este modo, un problema sobre la obligatoriedad de los Estados de cumplir las obligaciones contraídas con la Corte o con la UA.

¹⁰⁶⁵ *Resolution 1593 (2005), adopted by the Security Council in its 5158th meeting, on 31 March 2005, S/RES/1593 (2005)*, p. 2: “2. *Decides that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur, shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully;*”

¹⁰⁶⁶ *Decision on the Application by the International Criminal Court (ICC) Prosecutor for the Indictment of the President of the Republic of The Sudan, Assembly/AU/Dec.221 (XII): “1. EXPRESSES ITS DEEP CONCERN at the indictment made by the Prosecutor of the International Criminal Court (ICC) against the President of the Republic of The Sudan, H.E. Mr. Omar Hassan Ahmed El Bashir; 2. CAUTIONS that, in view of the delicate nature of the peace processes underway in The Sudan, approval of this application would seriously undermine the ongoing efforts aimed at facilitating the early resolution of the conflict in Darfur; 3. ENDORSES the Communiqué issued by the Peace and Security Council (PSC) of the African Union (AU) at its 142nd meeting, held on 21 July 2008 and URGES the United Nations Security Council, in accordance with the provisions of Article 16 of the Rome Statute of the ICC, and as requested by the PSC at its above- mentioned meeting, to defer the process initiated by the ICC”.*

disponible en:

http://www.au.int/en/sites/default/files/decisions/9559-assembly_en_1_3_february_2009_auc_twelfth_ordinary_session_decisions_declarations_message_congratulations_motion.pdf

¹⁰⁶⁷ “10. *DECIDES that in view of the fact that the request by the African Union has never been acted upon, the AU Member States shall not cooperate pursuant to the provisions of Article 98 of the Rome Statute of the ICC relating to immunities, for the arrest and surrender of President Omar El Bashir of The Sudan;*”, *Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction, Assembly/AU/Dec.245 (XIII)*, disponible en: http://www.au.int/en/sites/default/files/decisions/9560-assembly_en_1_3_july_2009_auc_thirteenth_ordinary_session_decisions_declarations_message_congratulations_motion_0.pdf

A todo esto hay que añadir que la percepción de la CPI en algunos Estados Parte al ER ha cambiado desde su adhesión. Un ejemplo de este cambio se refleja en la votación que tuvo lugar en el Parlamento de Burundi, el 13 de octubre de 2016. En dicha votación, 94 de los 100 parlamentarios que componen dicho Parlamento votaron a favor de que Burundi se retirase como Estado parte del ER¹⁰⁶⁸. Burundi podría, por tanto, convertirse en el primer Estado en retirarse del ER¹⁰⁶⁹. Esta votación ha provocado la reacción de la sociedad civil y de las víctimas, que consideran que dicha retirada dejaría con pocas posibilidades para que el examen preliminar iniciado en Burundi por la CPI, en abril de 2016, para determinar si los informes sobre los graves crímenes internacionales cometidos desde abril de 2016 pudieran seguir adelante y se abriera una investigación para esclarecer responsabilidades penales¹⁰⁷⁰. La CPI examina los hechos cometidos durante el conflicto entre los seguidores del Presidente, Pierre Nkunrunziza y aquellos que consideraron que su re-elección, en julio de 2015 por su tercer mandato, violó la constitución vigente¹⁰⁷¹. A esta petición de salida del sistema del ER, le han seguido las solicitudes de Sudáfrica¹⁰⁷² y Gambia¹⁰⁷³. El Presidente de Gambia, Yahya Jammeh llegó al poder hace veintidós años tras un golpe de Estado. A pesar de este hecho, el mismo presidente y sus ministros han criticado públicamente a la

¹⁰⁶⁸ “*Burundi on regressive path following ICC withdrawal vote*”, 13 de octubre de 2016, disponible en: <https://ciccglobaljustice.wordpress.com/2016/10/13/burundi-on-regressive-path-following-icc-withdrawal-vote/>

¹⁰⁶⁹ “*Burundi notifies U.N. of International Criminal Court withdrawal*”, 26 October 2016, disponible en: <http://www.reuters.com/article/us-burundi-icc-idUSKCN12Q287> y Notificación de Burundi enviada al SG de la ONU, 19 de octubre de 2016, disponible en: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.786.2016-Eng.pdf>

¹⁰⁷⁰ “*Reaction: Burundi votes to leave the ICC*”, 17 de octubre de 2016, disponible en: <https://ciccglobaljustice.wordpress.com/2016/10/17/reaction-burundi-votes-to-leave-the-icc/>

¹⁰⁷¹ “*Burundi experiencing 'deep political crisis' with hundreds dead since April, Security Council told*”, 9 November 2015, disponible en: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=52503#.WCnyO3dDlcB>

¹⁰⁷² “*Mandela legacy on the line as south africa moves to leave icc*”, 21 de octubre de 2016, disponible en: <https://ciccglobaljustice.wordpress.com/2016/10/21/mandela-legacy-on-the-line-as-south-africa-moves-to-leave-icc/> y “*South Africa to Withdraw From International Criminal Court*”, 21 October 2016, disponible en: https://www.nytimes.com/2016/10/22/world/africa/south-africa-international-criminal-court.html?_r=1

¹⁰⁷³ Notificación de Gambia enviada al SG de la ONU, 10 de noviembre de 2016, disponible en: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.862.2016-Eng.pdf>

CPI¹⁰⁷⁴. Contrariamente, Sudáfrica y debido a su única historia con el triunfo de la democracia por encima del *apartheid*, no tendría que temer ningún enjuiciamiento de la CPI. Se piensa que la solicitud de retirada podría haberse generado después de que el gobierno de Sudáfrica no cooperara con la solicitud de la CPI de arrestar al Presidente de Sudán, *Omar Hassan Al Bashir*, cuando visitó Sudáfrica, en junio de 2015 coincidiendo con la celebración de la cumbre de la UA¹⁰⁷⁵. El Tribunal Constitucional de Sudáfrica está pendiente de que decida si se violaron las obligaciones internacionales y domésticas al no haberse arrestado al Presidente de Sudán.

Otro Estado que ha cambiado su posición respecto a la CPI ha sido Uganda. Como se ha analizado anteriormente, el gobierno de Uganda solicitó en enero de 2004 al fiscal de la CPI investigar unos hechos para determinar si tales hechos eran constitutivos de alguno de los crímenes bajo la competencia de la CPI y determinar responsabilidades penales¹⁰⁷⁶. La intervención de la CPI se produjo cuando el conflicto en el norte de Uganda alcanzaba su punto más preocupante, y el *LRA* cometía ataques diarios contra la población civil, la mayoría de la cual vivía en campos de desplazados internos. En este respecto, los líderes religiosos, incluso las organizaciones de la sociedad civil creían que la intervención de la CPI iba a desestabilizar la frágil situación de seguridad e interferir en los esfuerzos por acabar con el conflicto en Uganda¹⁰⁷⁷. Con el tiempo y gracias a la buena actuación de los programas de sensibilización e información llevados a cabo por la CPI, implementados por su oficina en el terreno, han hecho cambiar la posición de la sociedad civil frente a la CPI¹⁰⁷⁸. Es ahora, sin

¹⁰⁷⁴ GOLDSTON, J.A., “A string of departures from the ICC is ringing alarm bells”, 30 October 2016, Open Global Rights, Open Democracy, disponible en:

<https://www.opendemocracy.net/openglobalrights/james-goldston/string-of-departures-from-icc-is-ringing-alarm-bells>

“His Minister of Information’s characterization of the ICC as “an International Caucasian Court for the persecution and humiliation of people of color, especially Africans”, seems designed to employ anti-ICC “rhetoric to hide the facts of the regime’s ugly record”.

¹⁰⁷⁵ Más información disponible: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/10/south-africa-decision-to-leave-international-criminal-court-a-deep-betrayal-of-millions-of-victims-worldwide/>

¹⁰⁷⁶ Artículo 14 del ER, en relación con el artículo 13b del ER.

¹⁰⁷⁷ OWOR, L., “A Reversal of Roles: How the Government and Victims in Northern Uganda Have Switched Their Positions on the ICC”, *International Justice Monitor*, November 4, 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/11/a-reversal-of-roles-how-the-government-and-victims-in-northern-uganda-have-switched-their-positions-on-the-icc/>

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*

embargo, cuando el gobierno de Uganda que inicialmente remitió la situación a la CPI, el que ha cambiado su posición respecto de la misma. Su Presidente, *Yoweri Kaguta Museveni* ha realizado diversas declaraciones públicas contra la CPI¹⁰⁷⁹, en su ceremonia de toma de posesión de su cargo celebrada el 12 de mayo de 2016, no solo invitó a *Omar Hassan Al Bashir* si no que también hizo declaraciones contrarias a la CPI¹⁰⁸⁰.

El ACDHNU, en su discurso de la AEP en noviembre de 2016, refiriéndose a aquellos Estados africanos que han presentado su solicitud de retirada de la CPI y a la dificultad que tienen las víctimas de graves crímenes internacionales enjuiciados ante la CPI por entender dichas decisiones, afirmaba:

*“We meet today in a long shadow cast, yet again, by some States Parties seeking to desert the Court, to desert victims of the most abominable international crimes, to desert all of us who worked so hard and for years on its behalf”. (...) “Victims of core crimes will struggle to understand why they are abandoned by these States – together with those which never acceded – and why they are made victim again, as the withdrawals deny their right to remedy and redress”*¹⁰⁸¹.

Ni la Resolución 1593, de 31 de marzo de 2005 dictada por el CS remitió la situación de Darfur a la fiscalía de la CPI, con el propósito de establecer la verdad e impartir justicia en Darfur, ni los intentos de frenar la violencia y restaurar la paz por parte de la UA y de la ONU que desplegaron una misión de paz en Darfur, la cual a pesar del estatus de protección sufrieron presuntos ataques de las fuerzas rebeldes, causando la muerte de personal de mantenimiento de paz, en septiembre de 2007, ni tan siquiera la inacción del CS en esta región del Sudán deben impedir que se olvide que en Darfur se han cometido y siguen cometándose graves crímenes internacionales que han dejado y siguen dejando a muchas víctimas.

¹⁰⁷⁹ “*Uganda's Museveni calls on African nations to quit the ICC*”, 12 December 2014, disponible en: <http://www.reuters.com/article/us-africa-icc-idUSKBN0JQ1DO20141212>

¹⁰⁸⁰ “*Walkout at Ugandan president's inauguration over ICC remarks*”, *The Guardian*, 12 May 2016, disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2016/may/12/walkout-at-ugandan-presidents-inauguration-over-icc-remarks>

¹⁰⁸¹ “*Keynote speech by Zeid Ra'ad Al Hussein, United Nations High Commissioner for Human Rights, at the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court*”, 16 November 2016, disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20873&LangID=E>

2.2. El problema de la impunidad

La superación de la idea de impunidad es también uno de los importantes retos a los que enfrentan tanto la CPI, como las *ECCC* y el TEL. La primera sentencia condenatoria de la CPI fue pública, en 2012, en el caso *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, presidente de las FPLC, en el que se declaró a *Thomas Lubanga Dyilo* culpable del crimen de guerra de reclutamiento y alistamiento de niños menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos, crímenes que fueron cometidos entre 2002 y 2003 en la RDC¹⁰⁸². Dos años más tarde, la SPI II, declaraba en el caso *The Prosecutor v. Germain Katanga*, como líder de la milicia *MLC*, culpable de haber cometido crímenes de lesa humanidad y de guerra durante el ataque realizado el día 24 de febrero de 2003, a Bogoro un pueblo situado en el distrito de Ituri en la RD; a raíz de estos hechos fue condenado a una pena de doce años de prisión¹⁰⁸³. En 2016, la SPI III de la CPI dictaba otra sentencia condenatoria, en el caso *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba*, político congoleño y líder de la milicia *MLC*, declarándole responsable de los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos en la RCA, del 26 octubre de 2002 al 15 de marzo de 2003¹⁰⁸⁴. Precisamente, la sentencia de 21 de marzo de 2016 de la SPI III de la CPI, condenando a *Jean-Pierre Bemba* ha sido aclamada por ONG¹⁰⁸⁵, el SG¹⁰⁸⁶, así como diversos Estados, como los EUA¹⁰⁸⁷, ya que es el primer juicio que se lleva a cabo ante la

¹⁰⁸² *Op. cit.*, nota 402.

¹⁰⁸³ *Op. cit.*, nota 403.

¹⁰⁸⁴ *Op. cit.*, nota 405.

¹⁰⁸⁵ *Jean-Pierre Bemba convicted of crimes against humanity and war crimes in a landmark verdict*, 21 March 2016, comunicado de la FIDH, disponible en: <https://www.fidh.org/en/region/Africa/central-african-republic/jean-pierre-bemba-convicted-of-crimes-against-humanity-and-war-crimes>

Dispatches: High-Profile ICC Warning to Commanders on Rape, , 21 March 2016, comunicado de HRW, disponible en: <https://www.hrw.org/news/2016/03/21/dispatches-high-profile-icc-warning-commanders-rape>*International Criminal Court: Bemba verdict a historic step forward for victims of sexual violence*,

21 March 2016, comunicado de Amnistía Internacional, disponible en: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/03/international-criminal-court-bemba-verdict-a-historic-step-forward-for-victims-of-sexual-violence/>

¹⁰⁸⁶ *UN welcomes ICC's first conviction for rape as war crime*, 22 March 2016, comunicado del SG, disponible en: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=53523#.Vwd4hlJhKi5>

¹⁰⁸⁷ *ICC Convicts Jean-Pierre Bemba Gombo of War Crimes and Crimes against Humanity*, 22 March 2016, comunicado del Departamento de Estado de los EUA, disponible en: <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2016/03/254958.htm>

CPI, enfocado en el uso de la violación, como arma de guerra. Esta sentencia ha sido considerada por la doctrina como un caso emblemático en el enjuiciamiento de crímenes por violencia sexual y por motivos de género, crímenes que siguen cometiéndose en los conflictos en el mundo entero. Al respecto, la directora de Women’s Initiatives for Gender Justice el día que se inició el juicio contra el acusado *Jean-Pierre Bemba* en 2010 afirmaba:

*“This trial breaks new ground for the ICC, with evidence of sexual violence comprising a significant part of the Prosecution’s case, and as the first ICC trial to charge an accused for command responsibility for rape. The Bemba trial presents an opportunity for the Court to say firstly to women, that crimes of sexual violence are important enough to prosecute those who commit such acts; and secondly to leaders of armed forces and militias, that should they fail to prevent or punish subordinates for gender-based crimes, they will be held accountable”*¹⁰⁸⁸.

En septiembre de 2016, la CPI emite su cuarta sentencia condenatoria contra *Al Faqi*, en el caso *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. El 27 de septiembre de 2016, la SPI VIII de la CPI considera, por unanimidad, a *Al Faqi* coautor de crímenes de guerra, consistentes en dirigir intencionadamente los ataques contra edificios religiosos e históricos sitios en Timbuktu (Mali), entre junio y julio de 2012, y lo condena a una pena de prisión de nueve años¹⁰⁸⁹.

El 19 de octubre de 2016, la SPI VII de la CPI ha dictado su quinta sentencia condenatoria en la situación de la RCA, en el caso *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido* y los considera coautores de influir, conjunta e intencionadamente a catorce testigos de la defensa, así como de presentar sus pruebas falsas ante dicha sala. El exvicepresidente de la RDC y líder de la milicia congoleña, *Jean-Pierre Bemba* se le ha aplicado la pena mayor de entre los restantes cuatro condenados en la primera sentencia dictada por la CPI por manipulación de testigos, en la que los acusados han sido condenados, de forma colectiva, a un año de prisión por delitos contra la administración de justicia, de conformidad con el artículo 74/70/76 del ER¹⁰⁹⁰. Adicionalmente, se ha impuesto dos multas,

¹⁰⁸⁸ http://coalitionfortheicc.org/documents/Opening_of_Bemba_Trial_CICC_22Nov10_EN.pdf

¹⁰⁸⁹ *Op. cit.*, nota 409.

¹⁰⁹⁰ *The Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba et al.*, “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute”, Trial Chamber VII, ICC-01/05-01/13-2123-Corr, 22 March 2017, disponible en:

la primera contra *Jean-Pierre Bemba* que deberá pagar 300.000 Euros y la segunda contra *Aimé Kilolo Musamba* que deberá pagar 30.000 Euros. Ambas multas deberán pagarse al FBBV¹⁰⁹¹. Debido al tiempo ya pasado en prisión preventiva o a las sentencias suspendidas, todos excepto *Jean-Pierre Bemba* han quedado libres¹⁰⁹². Hay que recordar que el 19 de octubre de 2016, los cinco sospechosos fueron hallados culpables de conspirar para ejercer influencias ilegales sobre varios testigos, incluyendo el soborno a través de incentivos monetarios e instrucciones para prestar falso testimonio durante su participación en el primer juicio de la CPI contra *Jean-Pierre Bemba*¹⁰⁹³.

El juicio en el caso *The Prosecutor vs. Dominic Ongwen* empezó en diciembre de 2016. Los crímenes por los que *Dominic Ongwen*, exgeneral del *LRA* está siendo juzgado incluyen ataques separados a cuatro campos de personas desplazadas por el conflicto entre el *LRA* y las fuerzas militares de Uganda. Estos ataques presuntamente se cometieron entre octubre de 2003 y junio de 2004 en los campos de Pajule, Odek, Lukodi y Abok. La fiscalía alega que *Dominic Ongwen* cometió crímenes sexuales contra siete niñas que entre 1996 y 2005 fueron

https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_01420.PDF

¹⁰⁹¹ Más información en: “*ICC Judges Hand Bemba €300,000 Fine, Defense Lawyers Get Suspended Sentences*”, March 22, 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/03/icc-judges-hand-bemba-e300000-fine-defense-lawyers-get-suspended-sentences/>

¹⁰⁹² La sentencia impuesta a *Jean-Pierre Bemba* debe cumplirse consecutivamente a la sentencia a 18 años de prisión, previamente impuesta en el primer juicio contra *Jean-Pierre Bemba*. La sentencia contra *Aimé Kilolo Musamba*, un miembro de la defensa de *Jean-Pierre Bemba*, en el momento de la comisión del delito, fue condenado a dos años y seis meses de prisión. El tiempo que ha pasado en prisión preventiva ha sido deducido del total del tiempo impuesto y el resultante ha sido suspendido con una serie de condiciones que deberá cumplir durante los siguientes tres años. *Jean-Jacques Mangenda Kabongo*, que también formaba parte del equipo de la defensa de *Jean-Pierre Bemba* en el momento del delito, ha sido sentenciado a dos años de prisión. También en su caso, el tiempo que pasado en prisión preventiva ha sido deducido del total impuestos y el resultante ha sido suspendido con una serie de condiciones que deberá cumplir en los siguientes tres años. *Narcisse Arido*, un testigo de la defensa del juicio original contra *Jean-Pierre Bemba* ha sido condenado a 11 meses de prisión. El tiempo que pasado en prisión preventiva es equivalente al tiempo impuesto finalmente. *Fidèle Babala Wandu*, Vicesecretario general del *MLC* ha sido sentenciado a seis meses de prisión. En su caso el tiempo pasado en prisión es menor que el marcado por la sentencia. Más información: “*Bemba et al. case: Trial Chamber VII issues sentences for five convicted persons*”, Press release, ICC-CPI-20170322-PR1287, 22 March 2017, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1287>

¹⁰⁹³ *The Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba et al. “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, Trial Chamber VII, ICC-01/05-01/13-1989-Red, 19 October 2016, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_18527.PDF*

secuestradas por el *LRA* y forzadas a ser las mujeres de *Dominic Ongwen* durante varios años. También está acusado de otros crímenes sexuales en su capacidad de jefe y de alistamiento de niños para el conflicto.

Lukodi fue la escena de la masacre que el *LRA* cometió el 19 de mayo de 2004. *Dominic Ongwen*, exgeneral del *LRA* está siendo juzgado ante la CPI de liderar dichos ataques que acabaron con la vida de más de 69 personas. Lukodi es un lugar especialmente importante en dicho juicio, ya que es precisamente en Lukodi donde presuntamente se cometieron siete cargos de los incluidos en la orden de arresto que la CPI dictó contra *Dominic Ongwen*, en fecha 8 de julio de 2015¹⁰⁹⁴. Dichos cargos han sido ampliados hasta setenta por la SCP II de la CPI, en fecha 23 de marzo de 2016, incluyendo cargos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos a los desplazados internos de los campos de Lukodi, Odek, Pajule y Abok sitios en el norte de Uganda¹⁰⁹⁵.

El FFBV ha destinado un total de 3.148 millones han sido destinados a programas de rehabilitación en el norte de Uganda, concretamente un oficial de este fondo fiduciario declaraba en una visita a Uganda que:

*“Approximately 45,000 victims have benefitted from the Trust Fund for Victims in the last eight years since the ICC started channelling funds to war victims in Uganda. The funds were used in vocational skills training, physical, and psychosocial rehabilitation, support to livelihood programs and medical operations of those with bullet wounds and shrapnel in their bodies”*¹⁰⁹⁶.

A pesar de ello, el 5 de abril de 2016, los magistrados de la SPI V de la CPI, por decisión mayoritaria, concluyeron que no existían pruebas suficientes para continuar el juicio contra

¹⁰⁹⁴ “*Warrant of Arrest for Dominic Ongwen*”, ICC-02/04, 8 July 2015, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2006_01020.PDF

¹⁰⁹⁵ “*Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen*”, ICC-02/04-01/15-422-red, 23 March 2016, Pre-Trial Chamber II, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_02331.PDF. Consultar también: “*ICC Pre-Trial Chamber II confirms the charges against Dominic Ongwen and commits him to trial*”, Press release, 23 March 2016, ICC-CPI-20160323-PR1202, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1202>

¹⁰⁹⁶ “*Calls for Reparations and a Speedy Trial Prevail as ICC President Visits Northern Uganda*”, 3 March 2017, *International Justice Monitor*, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/03/calls-for-reparations-and-a-speedy-trial-prevail-as-icc-president-visits-northern-uganda/>

el vicepresidente de Kenia, *William Samoei Ruto* y el locutor de radio, *Joshua Arap Sang*¹⁰⁹⁷. Ambos sospechosos estaban acusados de haber organizado crímenes de lesa humanidad durante la violencia tras las elecciones celebradas en Kenia en el 2007 y el 2008, causando millones de muertes, violaciones y desplazamientos¹⁰⁹⁸. En el juicio, que empezó en septiembre de 2013, la fiscal alegó que estos testigos fueron intimidados y coaccionados para retirar sus testimonios y ha emitido varias órdenes de arresto contra algunos sospechosos de estar involucradas en este tipo de actos. En 2010, el fiscal de la CPI inició de oficio una investigación para determinar si los actos de violencia que se cometieron durante la celebración de las elecciones en Kenia, en 2007 y 2008 y que provocó millones de muertes, violaciones y desplazamientos incurrieron en crímenes de lesa humanidad. De esta investigación se han derivado dos casos, un primer caso, *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, Presidente del gobierno de Kenia, y un segundo caso, *The Prosecutor v. William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang*. Ministro de educación, ciencia y tecnología el primero, y locutor de radio el segundo. Respecto al primero de estos dos casos, el 13 de marzo de 2015, la SPI V(B) decidió concluir las actuaciones judiciales contra *Uhuru Muigai Kenyatta*¹⁰⁹⁹.

La FIDH, a través de su Presidente, en relación con esta última decisión afirmaba:

*“Lamentamos que la interferencia sin precedentes con numerosos testigos de la Fiscalía haya jugado un importante papel en la falta de pruebas para enjuiciar a los acusados. La impunidad persistente en Kenia prevalece sobre la rendición de cuentas y abandona una y otra vez a las víctimas de las atrocidades allí cometidas”*¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁷ *Ruto and Sang case: ICC Trial Chamber V(A) terminates the case without prejudice to re-prosecution in future*, ICC-CPI-20160405-PR1205, 5 April 2016, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1205>Nota de prensa

¹⁰⁹⁸ La situación de Kenia es la quinta investigación de la CPI. En marzo de 2010, la SCP II autorizó a la fiscalía de la CPI abrir una investigación sobre los crímenes de lesa humanidad cometidos en Kenia tras la violencia ejercida durante las elecciones presidenciales de 2007, donde se asesinó a cerca de 1.200 personas y desplazó a cerca de 600.000. Fue la primera vez que la fiscalía actúa de *motu proprio* para iniciar una investigación sin haber sido referida por un Estado Parte o el CS.

¹⁰⁹⁹ *The Prosecutor v. Uhuru Kenyatta, “Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta”*, ICC-01/09-02/11, 13 March 2015, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_02842.PDF

¹¹⁰⁰ *“Fin del procedimiento de Ruto y Sang en la CPI: la manipulación de los testigos significa el triunfo de la impunidad sobre la justicia”*, comunicado de la FIDH de 5 de abril de 2016, disponible en: <https://www.fidh.org/es/region/africa/kenia/fin-del-procedimiento-de-ruto-y-sang-en-la-cpi-la-manipulacion-de-los>

Amnistía Internacional, a través de su directora regional para África declaraba respecto a esta decisión:

*“Esta decisión podría ser considerada como un importante revés para los miles de víctimas que han esperado por tanto tiempo para obtener justicia. Sin embargo, no es el fin del camino para las víctimas. De hecho, las víctimas deberían seguir luchando por obtener justicia ya que los acusados no han sido absueltos, y el caso puede ser abierto bien por parte de la CPI o a nivel nacional”*¹¹⁰¹.

Si antes analizábamos, como en el caso *The Prosecutor v. Omar Hassan Al Bashir*, la falta de cooperación de los Estados parte y de los Estados no parte al ER estaba impidiendo la detención del Presidente de Sudán, también pone de manifiesto la dificultad a la que se enfrenta la CPI a la hora de enjuiciar a jefes de Estado y de gobierno, como ocurre en el caso contra *Uhuru Muigai Kenyatta*, dejando en entredicho la aplicación del mencionado artículo 27 del ER y abriendo la duda de si la inmunidad proclamada por esta disposición es realmente efectiva.

El artículo 27 del ER prevé la aplicación del ER a todas las personas sin distinción basada en su cargo, negando la inmunidad de los jefes de Estado y de Gobierno. En el caso contra *Uhuru Muigai Kenyatta*, a diferencia del caso anterior, el sospechoso ha comparecido ante la CPI pero han habido unas actuaciones por parte de Kenia que hacen dudar de la buena voluntad de dicho Estado en cumplir las decisiones de la CPI¹¹⁰².

La cuestión de la inmunidad en los jefes de Estado o en el personal del gobierno con cargos de responsabilidad en funciones supone un gran reto para el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales internacionales analizados. La historia nos ha demostrado que dicha inmunidad ha sido un reto al que han tenido que enfrentarse muchas jurisdicciones domésticas. La comunidad internacional tiene que conseguir que la no inmunidad para los jefes de Estado y de gobierno sea el pilar en el que se base el acceso efectivo, en condiciones de igualdad, a la justicia impartida por los tribunales internacionales analizados.

¹¹⁰¹ Comunicado de prensa de Amnistía Internacional, “*Kenya: Ruto and Sang decision 'not end of the road' for 2007- 2008 post-election violence victims*”, 5 de abril de 2016, disponible en inglés en: <https://www.amnesty.org.uk/press-releases/kenya-ruto-and-sang-decision-not-end-road-2007-2008-post-election-violence-victims>

¹¹⁰² *Op. cit.*, nota 973, p. 292.

En el ámbito de las *ECCC*, las continuas interferencias políticas en los casos *número 003* y *número 004* han supuesto retrasos y demoras en dichos procedimientos, lo que afecta a las víctimas, que ven como sus reivindicaciones no son atendidas debidamente y sus procedimientos se alargan día a día, sin que las responsabilidades penales por los crímenes cometidos durante el régimen de los Jemeres Rojos sigan, después de casi cuarenta años, sin resolverse y que minimizan el éxito de las condenas previas contra *Kaing Guek Eav, Khieu Samphana* y *Nuon Chea*. Sin embargo, el sistema de *supermajority* para la toma de decisiones en cada una de las diferentes salas que componen las *ECCC*¹¹⁰³, con el fin de garantizar que los jueces camboyanos votaran en bloque y pudieran controlar todas las decisiones evitando cualquier interferencia política no ha impedido que se produzcan muchos de los bloqueos que han tenido lugar en el seno de las diferentes salas de las *ECCC*, como lo demuestra el informe presentado a principios de 2016 por la ONG, *Open Society Foundations*, en los casos *número 003* y *número 004*¹¹⁰⁴, lo que tampoco ayuda a la superación de la idea de impunidad.

3. FALTA DE ARMONIZACIÓN RESPECTO DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN

Como ya se analizó en el capítulo cuarto de la presente tesis, el derecho de participación en los procedimientos iniciados ante los indicados tribunales internacionales que se reconoce, desde la adopción del ER a las víctimas de graves crímenes internacionales supone una importante evolución en el reconocimiento de sus derechos, si se tiene en cuenta el escaso papel que las mismas tuvieron ante los tribunales militares internacionales, los tribunales penales *ad hoc* y el TSL. Si bien el reconocimiento de este derecho está previsto en los tratados constitutivos y normas procedimentales de la CPI, las *ECCC* y el TEL, sus disposiciones han necesitado ser interpretadas por las diferentes salas de los indicados tribunales. Dichas interpretaciones no han sido siempre uniformes, lo que ha planteado y sigue presentando problemas en el reconocimiento efectivo de este derecho, así como supone un desafío en el ejercicio de la jurisdicción de dichos tribunales para el futuro.

¹¹⁰³ Artículo 4 del Acuerdo entre la ONU y Camboya 2003.

¹¹⁰⁴ *Op. cit.*, nota 253, OPEN SOCIETY FOUNDATIONS.

Una investigación realizada sobre la importancia de la participación de las partes civiles ante las *ECCC*¹¹⁰⁵, partiendo desde la perspectiva de los fiscales, jueces, abogados defensores, y abogados de las partes civiles revela que el modelo de participación de las víctimas que se prevé en sus tratados constitutivos y normas procedimentales presenta problemas. Uno de estos problemas es la falta de coordinación entre los abogados de las partes civiles y una representación insuficiente e incertidumbre sobre la posición procesal de las partes civiles¹¹⁰⁶. Concretamente, el referido estudio revela que la interpretación de la regla 23.1 (a) del reglamento interno de las *ECCC*, así como el alcance en el que las partes civiles pueden apoyar a la fiscalía es confuso y poco claro¹¹⁰⁷. Mientras los abogados de las partes civiles entrevistados en dicho estudio afirman que sus competencias deben ser consideradas de igual forma que las responsabilidades de la fiscalía, otros entrevistados, entre los que se encuentran jueces o fiscales tienen claro que las partes civiles no tienen reconocido el mismo derecho general de participación que se reconoce a la fiscalía, incluso algunos manifiestan que prefieren que las partes civiles mantengan una posición pasiva¹¹⁰⁸. La falta de claridad en el contenido jurídico y una ausencia de cooperación entre la fiscalía y las partes civiles ha provocado mucha confusión, en relación con las responsabilidades de las partes civiles durante el juicio. Por el contrario, los abogados defensores, así como abogados de las partes civiles consideran que el modelo de “*Lead Co-Lawyer*” ha supuesto una gran mejora para el procedimiento¹¹⁰⁹. Preguntadas las partes civiles y los jueces por el impacto que, en su opinión, había tenido dicha participación todos la valoraron como positiva, afirmando que dicha participación había aportado un valioso conocimiento respecto de las experiencias vividas por parte de las víctimas durante el régimen de los Jemeres Rojos, así como también

¹¹⁰⁵ HOVEN, E., FEILER, M., SCHEIBEL, S., “Victims in Trials of Mass Crimes – A Multi-Perspective Investigation of the Value of Civil Party Participation at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, *Cologne Occasional Papers on International Peace and Security Law*, 3, September 2013

¹¹⁰⁶ *Ibid.*

¹¹⁰⁷ HOVEN, E., “Civil Party Participation in Trials of Mass Crimes. A Qualitative Study at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, *Journal of International Criminal Justice* 12 (2014), p. 91.

¹¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 92.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 100.

humanidad al procedimiento¹¹¹⁰. La principal crítica, sin embargo, que se hizo de la participación de las víctimas en el *caso número 001* fue el retraso que generó dicha participación en el interrogatorio de los testigos llevado a cabo por los representantes de las partes civiles que fue calificado como de “irrelevante” y “repetitivo”¹¹¹¹.

3.1. La participación a través de un representante legal

El primer juicio con la participación de las víctimas ante la CPI ha sido en el caso contra *Thomas Lubanga Dyilo* que se inició en 2009. Posteriormente ha habido otros juicios ante la CPI en el que han permitido la participación de las víctimas. Como se ha analizado en el capítulo cuarto, si bien los tratados constitutivos y las normas procedimentales de la CPI, las *ECCC* y el TEL reconocen el derecho de las víctimas a participar en el procedimiento iniciado ante sus respectivas salas, este derecho ha requerido la interpretación judicial en determinadas cuestiones.

El ejercicio y tratamiento del derecho de participación ha planteado unos problemas, en la práctica, como la exigencia a las víctimas de un representante legal para poder participar en el procedimiento. Al respecto, un informe de la ONG *Redress* expone los problemas que plantea, en la práctica, la exigencia de un representante legal para que las víctimas puedan ejercer su derecho de participación. En este sentido, este informe recomienda la revisión de esta cuestión, enumerando los problemas identificados en su ejercicio¹¹¹².

En el caso de la CPI, cuando el fiscal inicia una investigación las víctimas pueden haber nombrado o estar en contacto con algún representante legal, ya sea nacional o internacional, porque han requerido de sus servicios para representarles y asistirles en la obtención de mecanismos de justicia local, para participar en comisiones de la verdad presentando sus reclamaciones o para cumplimentar la solicitud de participación ante la CPI. En la situación de la RDC, las primeras solicitudes de participación de las víctimas se hicieron a través de la FIDH, autorizando a uno de los abogados que formaban parte de su red para representar a las víctimas. En el caso contra *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, las víctimas

¹¹¹⁰ *Ibid.*, p. 102.

¹¹¹¹ *Op. cit.*, nota 808, HOVEN, E., p. 103.

¹¹¹² *Ibid.*.

nombraron a ocho abogados diferentes a través de organizaciones locales e internacionales que asistían a las víctimas, con carácter previo a la decisión de la sala en relación con su participación en el juicio, tal como ocurrió en el caso contra *The Prosecutor v. Germain Katanga*¹¹¹³. La posibilidad de poder mantener a la representación legal nombrado, previamente, por las víctimas o por el grupo de víctimas e involucrarlo con el representante común debería ser tenida en cuenta por la secretaría y las correspondientes salas, atendiendo a las particularidades de cada caso, ya ello podría ser de gran ayuda, debido al conocimiento que tiene de la situación de las víctimas y que ya tienen ganada la confianza de las mismas.

Como se ha analizado en el capítulo cuarto los problemas que, en la práctica, se detectaron en el ejercicio del derecho de participación, en el *caso número 001* ante las *ECCC* suscitó la reforma de su reglamento interno, en 2009. Los jueces de las *ECCC* consideraron oportuno realizar cambios procedimentales para facilitar y mejorar el ejercicio de este derecho, sobre todo ante la gran cantidad (superior a 4.000) solicitudes que se recibieron para participar en el segundo caso ante las *ECCC*, en el caso número 002. El reformado reglamento exige que las víctimas, como partes civiles, sean representadas por un representante legal en todas las fases del procedimiento. Dichas víctimas estaban representadas individualmente por un abogado de su elección durante la fase de la instrucción y con la reforma deben estar representadas durante el juicio por dos abogados, uno internacional y otro nacional, a través de la figura del *co-lead lawyers*, relegando al representante individual de estas partes civiles a la función de asesoramiento de los *co-lead lawyers*. En el ámbito de las *ECCC*, la representación legal común de todas las víctimas coexiste con la representación a través de abogados nombrados directamente por las víctimas o grupos de víctimas¹¹¹⁴. La fórmula propuesta por las *ECCC* promueve la colaboración entre

¹¹¹³ *Ibid.*, p. 5.

¹¹¹⁴ En el caso de las *ECCC*, únicamente los *Lead Co-Lawyers* son cargos remunerados por dicho tribunal, no así los abogados originariamente nombrados por la víctima o víctimas que, en la mayoría de los casos, solo ocupan puestos remunerados si la organización ha conseguido fondos particulares para tal fin. Esto ha sido identificado como un problema en el caso de las *ECCC* y, difícilmente aplicable en la CPI, en la que únicamente los representantes comunes nombrados por la CPI pueden representar a las víctimas y no se prevé que la CPI asuma el pago de los honorarios de los representantes comunes, junto con el pago de los representantes nombrados por las víctimas previamente.

abogados que forman parte de la plantilla de la ECRC y ONG lo que, en última instancia, beneficia a la víctima. Como afirma el indicado informe de *Redress*:

*“the ICC should consider the possibility to adjoin counsel originally appointed by victims to the team of a CLRV appointed by the Court to appear alongside CLRV either generally or at least at specific stages of the proceedings, such as opening/closing statements or reparation proceedings”*¹¹¹⁵.

La regla 90.2 de las RPP de la CPI autoriza a la secretaría a asistir a la sala correspondiente en el nombramiento de un representante común, asistencia prevista, en primera instancia, para facilitar el consenso entre los representantes legales de las víctimas. El informe de *Redress* critica dicho proceso de nombramiento de un representante común afirmando lo siguiente:

*“the Court has often ignored the first step in the process; it has appointed counsel victims itself rather than facilitated victim’s agency in choosing for themselves. And, when counsel has been chosen by the Court, the Court’s selection process appears ad hoc or opaque”*¹¹¹⁶.

La práctica, en el caso de la CPI, demuestra que en el proceso de nombramiento de un representante legal común, la secretaría consulta directamente a las víctimas, en lugar de a los representantes legales nombrados previamente evitando, de este modo, posibles presiones ejercidas por dichos representantes a sus clientes (víctimas) o que las mismas nombren como representante común al representante legal nombrado previamente por desconocimiento de otros abogados o por otros motivos de presión¹¹¹⁷. La participación de los abogados locales en dichos procedimientos ha demostrado ser de vital importancia para la comunicación

¹¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹¹⁶ *Ibid.*, p. 4. De conformidad con la regla 90.1 de las RPP de la CPI, las víctimas tienen libertad para escoger un representante legal. Sin embargo, esta libertad no es absoluta.

¹¹¹⁷ *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, “ICC-02/05-03/09-187, “Report on the organization of the common legal representation”, ICC-02/05-03/09-187, 5 August 2011, párr. 5, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_11926.PDF; *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, “ICC-02/05-03/09-164-RED, “Report on the implementation of the Chamber’s order instructing the Registry to start consultations on the organisation of common legal representation”, ICC-02/05-03/09-164-RED, Registry filing, 21 June 2011, párr. 13, disponible en: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_07496.PDF

directa con las víctimas y la superación de barreras lingüísticas y culturales, si bien es necesario aumentar los recursos para mejorar la formación de los mismos, tanto de forma teórica como práctica, así como la cooperación entre los abogados locales y los internacionales¹¹¹⁸.

La secretaría ha desarrollado unos criterios generales que aplican cada sala cuando nombra a un abogado, criterios que se basan en decisiones de la CPI y en la práctica de la secretaría, asistiendo a las víctimas en la selección de un representante legal y organizando la representación legal común, sin embargo, no se ha elaborado un documento público sobre dichos criterios que sea accesible para las víctimas y los diferentes intermediarios¹¹¹⁹. Salvo en determinados casos extraordinarios, como en el caso *The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba* en el que uno de los dos representantes comunes murió en el transcurso del juicio, el cambio de representante común en el transcurso del procedimiento debe evitarse. En el caso *The Prosecutor v. William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang*, la SCP III afirmó que la continuidad en la representación legal no era *per se un* factor determinante en el momento de elegir un representante legal, motivando el nombramiento de un nuevo representante legal¹¹²⁰. Posteriormente, en el juicio de este mismo caso, la preferencia de que el representante legal estuviera en Kenia motivó el cambio del representante legal. En el caso *The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus* también se ha producido el cambio de representante legal en el transcurso del proceso.

Otro de los problemas que plantea la necesidad de que la participación de las víctimas se realice a través de un representante legal es la dificultad que tienen muchos representantes legales para comunicarse, de una forma efectiva y con la suficiente frecuencia con sus clientes (las víctimas), así como la dificultad a la que se enfrentan los abogados para familiarizarse con el contexto, cultura y tradiciones de las víctimas. La distancia que separa, en la mayoría de los casos, los abogados de sus clientes o el gran número de víctimas a los que tiene que representar un representante legal común tampoco facilita dicha comunicación.

¹¹¹⁸ *Op. cit.*, nota 808, HOVEN, E., p. 105.

¹¹¹⁹ *The Prosecutor Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ‘Annex: Registry’s proposed general criteria for selection of common legal representatives under rule 90(3) of the Rules of Procedure and Evidence’, ICC-02/05-03/09-164-Anx, 22 June 2009, párr. 1.^[17]_{SEP}

¹¹²⁰ Ruto, Kosgey and Sang, ICC-01/09-01/11-249, párr. 67.

Las víctimas también han expresado no estar satisfechos con el nivel y la frecuencia con la que se comunican con sus abogados, incluso algunos de ellos afirman no haberse reunido nunca con ellos¹¹²¹.

El código de conducta de la CPI establece una serie de obligaciones generales para todos los abogados, incluyendo la representación legal y la representación legal común¹¹²². Dentro de estas obligaciones se encuentra la obligación, de conformidad con el artículo 15 del indicado código de conducta, de dar a sus clientes las explicaciones razonables y necesarias sobre las decisiones que se emitan en relación con su representación. La comunicación con sus clientes es también una de las principales obligaciones que tiene el abogado, así como la de consultar con las víctimas los objetivos de su representación e informarles sobre si dichos objetivos van a poder conseguirse.

En el caso *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba*, por ejemplo, más de 5.000 víctimas participan en el juicio y están representadas por dos abogados. La mayoría de los abogados que están en la sede de la CPI, en la localidad de La Haya están lejos de las víctimas a las que representan, pero también estando en el Estado donde residen las víctimas resulta difícil entablar mecanismos de comunicación con sus clientes que, en la mayoría de los casos, viven en zonas rurales y poco comunicadas. Por ejemplo, en el caso *The Prosecutor v. Uhuru Kenyatta*, cuando la SCP solicitó al representante común que pidiera instrucciones de las víctimas participantes para determinar si su identidad podía hacerse pública a la defensa, fueron necesarios seis meses para llevar a cabo dichas consultas¹¹²³.

La exigencia de la participación procesal de las víctimas a través de un representante legal no facilita el acceso de las víctimas a la justicia que promueven los tribunales penales internacionales analizados. Teniendo en cuenta, sin embargo, que la práctica judicial así lo exige y si se mantiene dicha exigencia de participación procesal de las víctimas a través de un representante legal se debería apostar porque dicha participación se realizará a través de abogados locales que hablan el mismo idioma que las víctimas y las entienden, desde el punto

¹¹²¹ *Redress*, p. 19.

¹¹²² *Code of Professional Conduct for Counsel*, ICC-ASP/4/Res. 1, adoptado el 2 de diciembre de 2005.

¹¹²³ “*Decision on Victim’s Participation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings*”, ICC-01/09-02/11-267, Pre-Trial Chamber II, 26 August 2011.

de vista cultural, lo que no ocurre con los abogados internacionales que si bien conocen, de primera mano, el procedimiento ante la CPI, no siempre son capaces o pueden comunicarse directamente con las víctimas. Para ello, sin embargo, es necesario incrementar los recursos económicos, a los efectos de poder ofrecer a los abogados locales la correspondiente capacitación legal, así como mejorar la cooperación entre los abogados locales e internacionales, siendo también aconsejable promover y apostar por la continuidad en el procedimiento de un mismo representante legal.

3.2. La presentación de una solicitud de participación como factor de dilación

Como ya se ha analizado en el capítulo cuarto para que una persona sea considerada como víctima y pueda participar en un procedimiento ante la CPI, las *ECCC* y el TEL debe presentar una solicitud de participación ante dichos órganos jurisdiccionales.

En el caso de la CPI, la práctica ha demostrado que el proceso de revisión de las solicitudes de participación ha resultado ser lento y gravoso para las víctimas. Los retrasos que la participación de las víctimas en el procedimiento ante este tribunal está provocando fue puesto en conocimiento de la AEP, quien solicitó a la CPI revisar el sistema de solicitudes de las víctimas para garantizar su sostenibilidad y eficiencia¹¹²⁴. Al respecto, ORIHUELA considera que:

“el sistema establecido para la presentación y tramitación de las solicitudes de participación de las víctimas ante la Corte debe contar con un diseño, ágil, seguro y accesible para todos los interesados en cualquier momento y, además, el sistema debe contar con los recursos adecuados, necesarios y, en el caso de los humanos, debidamente capacitados para gestionar la tramitación de estas solicitudes desde que se reciben en la Secretaría hasta que pasan a las Salas¹¹²⁵”.

En el capítulo cuarto se analizó como las decisiones de la sala de la CPI han aceptado que las víctimas utilicen otros formularios distintos a los de la CPI, aceptando que las mismas utilicen un formulario por la FIDH y concluyendo que la utilización de formularios modelo no sea obligatoria. Adicionalmente, también se han aceptado solicitudes de participación

¹¹²⁴ ICC-ASP/11/22, Informe de la Corte sobre la revisión del sistema para que las víctimas soliciten su participación en los procedimientos.

¹¹²⁵ *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E. p. 205.

colectiva¹¹²⁶. En la situación de Kenia, la SPI V fue más rotunda en su decisión y, concretamente, en el caso *The Prosecutor v. William Ruto and Joshua Sang* prescindió de los formularios de solicitud de participación de las víctimas, ordenando a la Secretaría que únicamente registrara a las víctimas en ambos casos¹¹²⁷. En el mismo sentido se pronunció la sala en el caso *The Prosecutor v. Muthaura y Uhuru Kenyatta*¹¹²⁸. La SPI VI, en el caso *The Prosecutor v. Bosco Ntaganga* ha emitido una interesante decisión sobre la participación de las víctimas durante el juicio, la misma mantiene el formulario de solicitud de participación de las víctimas simplificado y ordena a la secretaría distribuir y recolectar dichos formularios con el material adjunto a los mismos cambiando el papel de la secretaría en la tramitación de dichas solicitudes¹¹²⁹.

La práctica judicial parece que está resolviendo el problema que ha planteado la exigencia formal de presentación de una solicitud de participación prevista, inicialmente, por la CPI. Este problema no se ha planteado en el ámbito de las *ECDC* cuyo formulario no es tan extenso como el de la CPI, ni tampoco en el ámbito del TEL.

4. HACIA UNA JUSTICIA RESTAURATIVA

A lo largo de esta tesis se ha analizado en la historia los derechos de las víctimas de graves crímenes internacionales han sido violados y como se ha intentado silenciar su voz y dejar sin contenido sus reclamaciones. Durante mucho tiempo el contenido de los derechos de estas víctimas ha sido objeto de la manipulación de algunos Estados, los cuales en muchas ocasiones no han reconocido o intentado ocultar graves crímenes internacionales. A la función meramente punitiva de los tribunales penales internacionales que han sido objeto de análisis en esta tesis existe la necesidad de incorporar mecanismos de justicia restaurativa,

¹¹²⁶ *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-86, *Second Decision on Issues Related to the Victim's Application Process, Pre-Trial Chamber I (Single Judge)*, 5 April 2012.

¹¹²⁷ *The Prosecutor v. William Ruto and Joshua Sang*, ICC-01/09-01/11-460, *Decision on Victims' Representation and Participation*, Trial Chamber V, 3 October 2012, párr. 25.

¹¹²⁸ *The Prosecutor v. Uhuru Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-498, *Decision on Victims' Representation and Participation*, Trial Chamber V, 3 October 2012, párr. 24.

¹¹²⁹ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, *Decision on victim's participation in trial proceedings*, Trial Chamber VI, 6 February 2015.

así como el aumento de los recursos destinados a la implementación de dichos mecanismos para garantizar el desarrollo de la función restaurativa de dichos tribunales de una forma paralela junto a su función meramente punitiva.

De conformidad con el *Handbook on Restorative Justice Programmes* de la *United Nations Office on Drugs and Crime*, justicia restaurativa es:

*“Restorative justice refers to a process for resolving crime by focusing on redressing the harm done to the victims, holding offenders accountable for their actions and, often also, engaging the community in the resolution of that conflict”*¹¹³⁰.

La justicia restaurativa busca un equilibrio, donde se castigue al culpable y las víctimas cobren el papel que merecen, lo que no deja de ser un reto para todo sistema de justicia. Este equilibrio implica que las víctimas reciban una reparación adecuada por los crímenes sufridos, se subsanen los daños causados, además de proporcionar un sentimiento de justicia, lo que no resulta siempre fácil, sobre todo en aquellas situaciones donde los crímenes han sido especialmente cruentos. Como afirma WIERSING:

*“Retributive justice, as the fundamental concept inherent to all criminal prosecutions, was accepted as a crucial objective for the ICC; to “uphold due process rights and the rule of law”*¹¹³¹.

En este sentido, se puede afirmar que el establecimiento de la justicia restaurativa no es únicamente el objetivo del ICC, si no también de los otros tribunales analizados en esta tesis, es decir de las *ECCC* y del *TEL*. La justicia restaurativa cumple una función en el ámbito judicial, pero también tiene una función educativa y social con el propósito de integrar la acción judicial con la sociedad que ha sido víctima de los crímenes y que se sepa lo que ha ocurrido¹¹³². La función restaurativa necesita, no obstante, de la voluntad de las partes implicadas: por un lado, el acusado hallado culpable que debe asumir su culpa y las consecuencias de sus acciones sobre las víctimas, así como la voluntad de toma de acciones

¹¹³⁰ *Handbook on Restorative Justice Programmes*, *United Nations Office on Drugs and Crime*, 2006, p. 6, disponible en: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf

¹¹³¹ WIERSING, A., “Lubanga and its implications for Victims Seeking Reparations at the International Criminal Court”. *Amsterdam law forum*. VU University Amsterdam, pág 23 : Texto original: *and the rule of law*”

¹¹³² ANDRIEU, K., “Transitional Justice: A new Discipline in Human Rights”, online *Encyclopaedia of Mass Violence*, 2010, p. 5.

tendientes a reparar el daño. Por otro lado, las víctimas deben estar psicológicamente preparadas para aceptar las medidas tomadas a través del diálogo y la negociación, medidas enfocadas a la reconciliación entre ambas partes. En este sentido nos tenemos que referir de nuevo al *Handbook on Restorative Justice Programmes* que establece que la justicia restaurativa está basada en las siguientes premisas:

“(a) that the response to crime should repair as much as possible the harm suffered by the victim; (b) that offenders should be brought to understand that their behaviour is not acceptable and that it had some real consequences for the victim and community; (c) that offenders can and should accept responsibility for their action; (d) that victims should have an opportunity to express their needs and to participate in determining the best way for the offender to make reparation, and (e) that the community has a responsibility to contribute to this process” ¹¹³³.

Estas medidas, en la que ambas partes implicadas (culpables-víctimas) interactúan, rechazan la mera toma de medidas punitivas contra el acusado sin tener en cuenta a las víctimas o que los acusados queden liberados y las víctimas olvidadas. Al contrario, deben centrarse en el daño sufrido, las víctimas que padecieron las consecuencias de los crímenes y la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de las víctimas, así como el restablecimiento del bienestar social de la comunidad de forma colectiva. Estas medidas procuran la reparación del daño sufrido y la recuperación de la dignidad de la víctima de forma individual, y el establecimiento de la paz social, confirmando de que *“nadie está por encima de los criterios de los derechos humanos universales, y el flagrante menosprecio por aquellos derechos no serán perdonados”*¹¹³⁴.

Adicionalmente, la justicia restaurativa debe buscar la integración de los hechos y necesidades de las víctimas dentro de los procedimientos de la justicia penal internacional e instaurar medidas como la figura del mediador entre víctimas y culpables pueden facilitar el diálogo entre las partes y facilitar el hallazgo de medidas reconciliadoras. También pueden considerarse las conversaciones entre las partes, la terapia psicológica o técnicas de empatía para el acusado respecto a las víctimas. Estas herramientas pueden ayudar al acusado a reflexionar para conocer el alcance de los hechos y el daño infringido, para así intentar

¹¹³³ *Op. cit.*, nota 1130, p. 8.

¹¹³⁴ KURASAWA, F. “The Work of global Justice: Human Rights as Practices”, New York: Cambridge University Press, 2007, p. 82.

facilitar a las víctimas su reintegración psicológica y social a través de pedir perdón, diluyéndose, de este modo, el sentimiento de búsqueda de venganza. La implicación de ambas partes es el camino hacia el perdón recíproco es, sin lugar a dudas, el fin último para imponerse al pasado y que permite construir un nuevo futuro de las sociedades, con la restauración de la paz en las comunidades implicadas:

*“Healing the wounded as well as punishing the guilty, and, in practical terms, to enabling victim participate and access to reparation”*¹¹³⁵.

En la aplicación de las medidas citadas, se debe considerar que se debe realizar un trabajo previo con las partes, especialmente con las víctimas, que deben estar psicológicamente preparadas para retomar contacto con el causante del crimen. Esta preparación es fundamental para evitar la victimización secundaria o doble victimización como consecuencia de las acciones posteriores a los hechos criminales originales, ya que además estas tienen repercusión en su entorno. Como afirma GUTIERREZ DE PIÑERES:

*“Una vez transcurre este primer momento (hecho delictivo) todas las miradas se dirigen, por un lado, a quien causó el daño y a que éste reciba un castigo, garantizando, claro está, todos los derechos procesales establecido por la ley. Sin embargo la víctima, quien debería recibir la mayor atención es ignorada, señalada y hasta culpada; en el mejor de los casos lo máximo que recibe es compasión, pero finalmente es sometida al olvido, incrementándose y perpetuándose los daños físicos, económicos, sociales y psicológicos derivados de la primera victimización (García-Pablos, 2003), esta mala o inadecuada atención que reciben las víctimas a lo largo del procesos judicial, recibe el nombre de victimización secundaria”*¹¹³⁶.

En relación a la preparación citada para la interacción de las partes, esta se debe dar en un clima de neutralidad y ambiente tranquilo¹¹³⁷. Efectivamente, la tarea de reconciliación

¹¹³⁵ De GUZMAN, M., “Giving Priority to Sex Crime Prosecutions at the International Courts: The Philosophical Foundation of a Feminist Agenda”, Social Science Research Network 2011, p. 11.

¹¹³⁶ GUTIERREZ DE PINERES BOTERO, C., CORONEL, E., y ANDRES PEREZ, C., “Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”. *liber*. [online]. 2009, vol.15, n.1, pp. 49-58, disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1729-48272009000100006&script=sci_arttext

¹¹³⁷ ACOSTA TOBON, S.A., “Impactos psicológicos de la justicia restaurativa en el marco de la ley de justicia y paz” Revista Electrónica de Psicología Social “Poiesis” numero 18 - diciembre 2009, pág. 2. ISSN 1692-0945 Disponible en: www.funlam.edu.co/revistas/index.php/poiesis/article/download/149/138

entre las víctimas y los culpables es difícil, especialmente en casos que son juzgados ante la CPI, las ECCC y el TEL. En este sentido, y salvando las enormes distancias sobre las circunstancias político-sociales se puede tomar como ejemplo el caso de las víctimas de la guerra civil española: a pesar de que han pasado más de setenta años del fin del conflicto bélico todavía existen episodios de reclamación de las víctimas, realizados por sus descendientes, donde exigen la restauración de la dignidad de los fallecidos. En este ejemplo, los autores de los crímenes recibieron total amnistía y se produjo una paz inmediata, pero esto conllevó de forma inevitable el rencor de las víctimas y sus familias, que se ha prolongado en el tiempo. El castigo de los culpables es por tanto una parte importante de la justicia restaurativa, a pesar de que pueda considerarse una mera venganza; sin el castigo de los culpables no será posible alcanzar la satisfacción de las víctimas y por tanto alcanzar la reconciliación de las partes que busca la restauración completa de sus sociedades. El castigo de los culpables consigue además eliminar la sensación de impunidad y reduce el riesgo de que los actos se repitan, reforzando al sistema judicial y de derecho y la protección de los derechos humanos individuales y colectivos.

Sin embargo, considerando las opciones de participación de las víctimas ante Corte como afirma ORIHUELA:

*“resulta evidente que la mayoría de éstas no están al servicio de la justicia restaurativa y, en los casos en los que dicha participación pudiera permitir la obtención de un resultado restaurativo, son demasiadas las limitaciones y los imponderables que pueden impedir su consecución”*¹¹³⁸ y añade que *“la participación de las víctimas se produce en un proceso penal de carácter punitivo cuyo objetivo esencial consiste en identificar a los culpables de la comisión de los crímenes y de imponerles la sanción correspondiente”*¹¹³⁹.

Estamos todavía lejos para poder afirmar que la función restaurativa de la CPI, las ECCC y del TEL supera la función meramente punitiva de dichos tribunales, sin ánimo de que la justicia pierda su carácter retributivo y de que los culpables de los graves crímenes internacionales queden sin una condena es necesario que se incluyan mecanismos de justicia restaurativa y que los mismos se implementen, con el objetivo de que los autores de dichos

¹¹³⁸ *Op. cit.*, nota 97, ORIHUELA, E., p. 203.

¹¹³⁹ *Ibid.*

crímenes tomen conciencia del daño causado, así como que la víctima recupere su dignidad y vuelvan a integrarse en una sociedad que supere el pasado y entienda que en el presente y en el futuro no hay cabida para la violación de los derechos humanos de las víctimas y de la sociedad, en general.

Como se ha mencionado en la introducción para el análisis del objeto de la presente tesis se han utilizado fuentes documentales elaboradas por ONG. La contribución del trabajo realizado por dichas organizaciones ha demostrado ser de gran valía para poder canalizar cada una de las necesidades de las víctimas de los conflictos armados, tanto nacionales como internacionales que todavía existen en el mundo. Precisamente, algunas de las irregularidades que se han detectado en el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales internacionales analizados han requerido de la colaboración de ONG o de agrupaciones de ONG para mejorarse y solucionarse. Existe, por tanto, una necesidad que los tribunales internacionales objeto de estudio en esta tesis mantengan una estrecha relación de colaboración con las diferentes ONG que trabajan con las víctimas y que en la mayoría de las ocasiones guardan una mayor proximidad y afinidad con ellas. Es, por ello, necesario que el trabajo y mandato de los tribunales analizados se conozca y se entienda con el propósito de poder desarrollar e implementar buenos programas de sensibilización e información dirigidos, principalmente, a la población, pero también a las propias víctimas e instituciones.

A lo largo de esta tesis se ha afirmado la brillante labor que las distintas ONG, tanto a nivel nacional como internacional han realizado a favor de la defensa de los derechos e intereses de las víctimas. La influencia de dicho colectivo en el proceso de cabildeo para canalizar las necesidades y el sufrimiento de las víctimas promoviendo campañas, entre otras, para el establecimiento de un tribunal penal internacional de carácter permanente que concluyó con el establecimiento de la CPI es un buen ejemplo de ello. Ejemplos de dicha influencia, por nombrar alguna de las muchas ONG que han contribuido a la redacción de documentos legales relativos a las víctimas es el caso de la ONG internacional *International Bureau for Children's Rights* que jugó un papel muy importante en el proceso de desarrollo y cabildeo de los Principios y directrices básicos de 2005 en asuntos concernientes a niños

víctimas y testigos de delitos¹¹⁴⁰. Más concretamente en relación con la CPI, cabe destacar la labor realizada por las ONG *Redress* y *Human Rights Watch*, cuyos estudios e informes fueron tenidos en cuenta en el proceso de negociación y redacción de los estatutos constitutivos de la CPI. En el caso de la primera ONG es necesario destacar su estudio sobre el derecho de reparación de las víctimas supervivientes de tortura¹¹⁴¹ y, en el caso de *Human Rights Watch* tener en cuenta su excelente estudio haciendo recomendaciones para la consecución de una CPI independiente y efectiva, declarando que la concesión de reparaciones de los actores a las víctimas podía tener un papel muy importante en el proceso de recuperación de las víctimas y de las sociedades, así como que el derecho de reparación era un elemento esencial en la administración de la justicia internacional¹¹⁴².

En el caso de la CPI, concretamente en Uganda personal de la CPI ha realizado visitas en el terreno y participado en reuniones en las que se han tratado y respondido a cuestiones relativas al trabajo de la CPI y su mandato. En mayo de 2010, el entonces Presidente de la CPI, el juez Sang-Hyun Song visitó el norte de Uganda. Posteriormente, en febrero de 2015, la fiscal de la CPI ha visitado también el norte de Uganda reuniéndose con representantes de las víctimas y participando en reuniones en la que respondió a cuestiones relativas a la CPI¹¹⁴³. Adicionalmente, la oficina de la CPI en Uganda ha llevado a cabo diferentes actividades de sensibilización e información en la zona norte de Uganda desde que la CPI iniciara su investigación en 2004 para educar a la población civil sobre el mandato y funcionamiento de la CPI. Dichas actividades se intensificaron tras la detención de *Dominic Ongwen*, en 2015, sobre todo en las cuatro localidades en el norte de Uganda (Lukodi, Odek, Abok y Pajule), donde presuntamente se cometieron los crímenes por parte de *Dominic Ongwen*. Estas actividades no podrían realizarse sin la ayuda y el apoyo de ONG.

La labor y ayuda de las ONG en el ámbito de las *ECCC* ha sido y sigue siendo muy

¹¹⁴⁰ Ver <http://ibcr.org/eng/>.

¹¹⁴¹ *Redress, Promoting the right to reparation for survivors of torture: What role for a permanent international criminal court?*, London, 1997, Chapter VII Recommendations. Disponible en internet en: <http://www.redress.org/downloads/publications/TSPR.pdf>

¹¹⁴² Human Rights Watch, *Justice in Balance*

¹¹⁴³ “*Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at a press conference in Uganda: justice will ultimately be dispensed for LRA crimes*”, 27 February 2015, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-27-02-2015-ug>

importante, como se ha analizado en los capítulos cuarto y quinto en relación con la participación de las víctimas, como partes civiles en el procedimiento, donde las ONG han tenido un papel relevante en la organización de la representación legal de las víctimas, así como en la implementación de las órdenes de reparación dictadas por las *ECCL* en su labor de captación de fondos económicos.

CONCLUSIONES FINALES

A lo largo de los seis capítulos en los que se estructura esta tesis se ha analizado la posición de las víctimas de graves crímenes internacionales ante los tribunales militares internacionales, es decir ante el Tribunal de Nuremberg y el Tribunal de Tokio, así como ante los tribunales penales internacionales, entre ellos los tribunales penales *ad hoc*, el TSL, la CPI, las *ECCC* y el TEL. Para ello se ha partido del estudio del concepto de víctima en el *soft law* y en la jurisprudencia internacional de dichos tribunales, así como se han examinado los derechos reconocidos a las víctimas de graves crímenes internacionales en el ámbito del Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, a través del análisis de los tratados constitutivos y de las normas procedimentales de los tribunales objeto de estudio. Del examen de todas estas cuestiones se ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Durante mucho tiempo el contenido de los derechos de las víctimas y la lucha contra la impunidad ha sido objeto de la manipulación por parte de algunos Estados, así como de la falta del reconocimiento de realidades, en contextos nacionales e internacionales, en los que se han cometido graves crímenes internacionales y violado los derechos de las víctimas de estos crímenes intentando silenciar su voz y dejar sin contenido sus reivindicaciones.

SEGUNDA: Desde el Tribunal de Nuremberg hasta el TEL, el último de los tribunales objeto de estudio en esta tesis, ha habido una clara evolución en los motivos u objetivos por los que la comunidad internacional, con el apoyo de los Estados, decidió establecer dichos tribunales. Estos nuevos motivos se decantan por incluir y tener más en cuenta los derechos, intereses y las necesidades de las víctimas de graves crímenes internacionales. En el caso de los tribunales militares, su establecimiento tuvo un objetivo muy claro, como fue el de imponer la justicia de los “vencedores”, en este caso la de las fuerzas aliadas sobre los “perdedores” de la Segunda Guerra Mundial por los crímenes cometidos por la Alemania nacionalsocialista y Japón. En el caso de los tribunales penales *ad hoc* y el TSL, sus tratados constitutivos sí que hablaban de “llevar a la justicia” a las personas responsables de los crímenes cometidos bajo su jurisdicción, como uno de sus principales objetivos, pero ha sido

a partir del establecimiento de la CPI, las *ECCC* y el TEL, donde se ha empezado a tener en cuenta la voz de dichas víctimas y su posición en el procedimiento ha cobrado mayor importancia. Dentro de los objetivos y propósitos de la CPI, enumerados por el Preámbulo del ER se habla del reconocimiento de los intereses de las víctimas, la búsqueda de la verdad y la reconciliación, entre otros. En el caso de los objetivos de las *ECCC* se menciona también la idea de ofrecer justicia, así como la del cierre de una etapa del pasado. En la misma línea se enmarcan los objetivos del TEL, de un compromiso a través de un procedimiento justo y transparente de conocer la verdad y de que las víctimas recuperen la dignidad y encuentren la paz.

TERCERA: La inexistencia de un concepto único de víctima, en el ámbito internacional, ha implicado que el análisis de este término se haya hecho a partir de las diferentes categorías de víctima previstas en el *soft law* y en el Derecho internacional. Hay que destacar la importancia que ha tenido el *soft law* en dicho análisis, que también ha influido en la exigencia de los requisitos para obtener la condición de víctima, en el ámbito de las jurisdicciones de la CPI, las *ECCC* y del TEL. La concurrencia de unos elementos comunes en las definiciones de víctima previstas en los tratados constitutivos y en las normas procedimentales de la CPI, las *ECCC* y del TEL hace que la inexistencia de un concepto único de víctima no sea tan apreciable y confirma la necesidad de que se adopte un tratado internacional, de ámbito universal, en el que se incluyan todas las categorías de víctima, garantizándose, de este modo, un acceso a todas las víctimas de graves crímenes internacionales a un sistema de justicia penal internacional más justo y en el que los perjudicados adquieran la importancia que merecen y que durante tantos años se les ha negado.

CUARTA: La posición de las víctimas de graves crímenes internacionales en los procedimientos iniciados ante la CPI, las *ECCC* y el TEL y su acceso a la justicia penal internacional que promueven, ha cobrado importancia a partir del establecimiento de dichos tribunales. Esta mejora se ha conseguido con el uso de prácticas más favorables para las víctimas, especialmente, en los casos en los que las víctimas son niños, mujeres, personas

pertenecientes a minorías, personas ancianas o discapacitadas y respetándose, en todo momento, los derechos del acusado y a un juicio justo e imparcial. El uso de estas prácticas ha sido posible debido a que los tratados constitutivos y demás normas procedimentales de la CPI, las *ECCT* y el TEL incluyen disposiciones basados en principios que tienen en cuenta los intereses de las víctimas, como la excepción al uso del principio de oralidad para reducir el riesgo de doble victimización, la supresión de cualquier tipo de información con la que pueda deducirse la identidad de las víctimas, así como prestar testimonio a través de medios electrónicos o técnicos que permitan alterar la voz o la imagen.

QUINTA: Existe información suficiente para afirmar que los crímenes de naturaleza sexual se utilizaron como arma de guerra en los conflictos que sucedieron en la Antigua Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona, durante el régimen de los Jemeres Rojos en Camboya y en los conflictos ocurridos en los casos que están siendo objeto de enjuiciamiento ante la CPI. La obligación de proteger a las víctimas, con especial consideración a las víctimas más vulnerables, es decir a los niños, víctimas de violencia sexual o de género, personas de edad o con alguna discapacidad se extiende a todos los órganos que componen la CPI, las *ECCT* y el TEL. Igualmente, las normas procedimentales de dichos tribunales abogan por incluir magistrados y personal especializado en cuestiones de violencia contra las mujeres y los niños. Las resoluciones de los tribunales penales *ad hoc* y del TSL, en materia de crímenes de naturaleza sexual han sido importantes en la interpretación y persecución de los crímenes de naturaleza sexual frente a la pasividad de los tribunales internacionales previos, pero es a partir de la CPI que se tipifica los crímenes sexuales con carácter autónomo, como los crímenes de violación, de esclavitud sexual, de prostitución forzada, de embarazo forzado, de esterilización forzada y de violencia sexual y que son considerados, tanto como crímenes de guerra como crímenes de lesa humanidad, lo que ha contribuido de forma muy positiva a la evolución del Derecho penal internacional.

SEXTA: La CPI, las *ECCT* y el TEL prevén un marco jurídico en el que por un lado se reconoce a las víctimas el derecho de acceso a la justicia penal internacional que promueven y el derecho de protección y asistencia frente a estos tribunales. Y, por otro, se

reconoce también el derecho de participación en los procedimientos en los que se enjuicia a los responsables de los crímenes que han causado un daño a dichas víctimas y que recaen bajo la jurisdicción de estos tribunales, así como el derecho a obtener una reparación por el daño sufrido. En el ejercicio de estos derechos es necesario atender a un balance entre las otras partes implicadas en el procedimiento, así como al impacto que dicho ejercicio pueda tener en la imparcialidad, la eficacia en el procedimiento y como amenaza respecto a los derechos del acusado. Adicionalmente, la práctica en el ejercicio de estos derechos ha permitido detectar lagunas existentes en sus tratados constitutivos y en sus normas procedimentales que las resoluciones dictadas por dichos tribunales están interpretando, así como aclarando cuestiones relativas al ejercicio de estos derechos que la comunidad internacional, en el momento de su redacción por falta de consenso o voluntad política no lograron concretar.

SÉPTIMA: El derecho de participación en los procedimientos ante la CPI, las *ECCT* y el TEL en los que se decide sobre la responsabilidad penal de personas por la comisión de graves crímenes internacionales ha contribuido al esclarecimiento de la verdad y de hacer justicia con la consiguiente aportación del lado humano de las víctimas a dichos procedimientos. La exigencia de unos requisitos formales y materiales revela que el derecho de participación no se reconoce de una forma inmediata ante dichos tribunales internacionales. En el caso de la CPI, la práctica ha demostrado que el proceso de revisión de uno de estos requisitos, como es la revisión de las solicitudes presentadas por las víctimas para su participación ha resultado ser lento y gravoso. Los retrasos que estas revisiones han ocasionado en el ejercicio de este derecho de participación han concluido con que la utilización de los formularios modelo no sea obligatoria, aceptándose formularios elaborados por ONG, más simplificados o incluso solicitudes de participación colectiva. Este problema no se ha detectado en el ámbito de las *ECCT*, ni del TEL.

OCTAVA: Una vez se reconoce la condición de víctima ante la CPI, las *ECCT* y el TEL se exige que las víctimas participen en el procedimiento ante dichos tribunales a través de un representante legal. Esta exigencia no facilita el acceso de dichas víctimas a la justicia

que promueven los tribunales penales internacionales analizados. A esto hay que añadirle la gran cantidad de víctimas que solicitan y siguen solicitando participar ante dichos tribunales, lo que ha hecho que la representación legal común se haya identificado por dichos tribunales como una forma para garantizar la imparcialidad y eficacia del procedimiento, sin ocasionar dilaciones. La figura del representante legal común debe aplicarse siempre que su uso no sea en detrimento del derecho de las víctimas a elegir directamente a su propio representante legal, se garantice que el proceso de selección del representante común es transparente y se tengan en cuenta los intereses y las opiniones de las víctimas.

NOVENA: Si la exigencia de participación procesal de las víctimas a través de un representante legal persiste, dicha participación debería realizarse a través de abogados locales que hablen el mismo idioma que las víctimas y que las entiendan, desde el punto de vista cultural, lo que no ocurre con los abogados internacionales. Si bien estos abogados de procedencia internacional conocen de primera mano el procedimiento ante dichos tribunales, estos no siempre son capaces o no pueden comunicarse directamente con las víctimas. Para ello urge incrementar los recursos económicos, a los efectos de poder ofrecer a los abogados locales la correspondiente capacitación legal, así como mejorar la cooperación entre los abogados locales e internacionales, siendo también necesario promover y apostar por la continuidad en el procedimiento de un mismo representante legal. La fórmula propuesta por las *ECCC* que promueve la colaboración entre abogados que forman parte de la plantilla de la *ECCC* y los procedentes de ONG, tiene un resultado beneficioso para la víctima, pero hace emerger de nuevo la cuestión económica, de la necesidad de que no solamente los abogados nombrados por dichos tribunales sean los únicos cargos remunerados, como también ocurre en la CPI.

DÉCIMA: El derecho de participación de las víctimas ante el procedimiento ante la CPI, las *ECCC* y el TEL es aceptado y considerado por la mayoría de la doctrina como un avance positivo; sin embargo, las modalidades o formas de dicha participación siguen siendo todavía una cuestión que requiere de un debate sobre sus objetivos y contribución, a nivel internacional. La comunidad internacional y las víctimas han depositado muchas esperanzas

en este sistema de participación y la práctica judicial nos demuestra diariamente que no siempre se cumple con las expectativas con las que dicho sistema fue concebido y, hoy por hoy, la implementación del derecho de participación procesal de las víctimas se presenta como un gran desafío de futuro tanto para la CPI, como las *ECCC* y el TEL.

DÉCIMOPRIMERA: Analizado el contenido jurídico del derecho de las víctimas a solicitar y obtener una reparación por el daño sufrido a consecuencia de la comisión de graves crímenes internacionales ante los tribunales objeto de estudio, se concluye que la CPI es el primer tribunal en reconocer el derecho a las víctimas para ejercer el derecho de reparación por el daño sufrido, introduciendo un enfoque de justicia restaurativa *versus* el enfoque punitivo de justicia aplicado por los anteriores tribunales analizados, con el fin de garantizar que se repare el daño y sufrimiento causado a las víctimas. El FFBV asiste a la CPI en esta función restaurativa; a pesar de ello, ni el ER como tampoco las demás normas procedimentales, han logrado plasmar la responsabilidad subsidiaria del Estado, asumiendo la carga del derecho de las víctimas a la compensación por su sufrimiento. Atendiendo al hecho de que el FFBV se nutre de aportaciones voluntarias de los Estados y entes privados, esto hace peligrar su eficacia a medio y largo plazo. Las órdenes de reparación dictadas por las *ECCC* revelan la misma dificultad económica en implementarse, más aún cuando las *ECCC* carecen de un FFBV y dependen de las aportaciones voluntarias de los Estados o de otros entes. A la dificultad económica en la implementación de las órdenes de reparación ante las *ECCC* se añade que las órdenes de reparación ante este tribunal no puedan tener un carácter individual, ni económico, solo colectivo o moral lo que las convierte en algo simbólico para las víctimas, por lo que la recuperación de la dignidad de las víctimas está todavía muy lejos de poder alcanzarse.

DÉCILOSEGUNDA: La mayor incorporación de mecanismos de justicia restaurativa, así como el aumento de los recursos destinados a la implementación de dichos mecanismos son necesarios para garantizar el desarrollo de la función restaurativa de dichos tribunales de una forma paralela junto a su función meramente punitiva. Adicionalmente, el compromiso para el involucramiento de las ONG y de las víctimas en confeccionar un sistema efectivo de

participación de las víctimas y de reparación es fundamental, así como conseguir el compromiso de los Estados y de los gobiernos para cooperar en que las investigaciones, el enjuiciamiento de los casos y la implementación de las decisiones emitidas por dichos tribunales se realice de forma independiente, efectiva y de forma estable. Dicha estabilidad es posible con la garantía a largo plazo de los medios económicos suficientes, priorizando la selección y formación de los jueces, fiscales y abogados defensores, tanto internacionales como nacionales.

DÉCIMOTERCERA: A pesar de los problemas detectados y de los desafíos a los que se enfrentan los tribunales penales internacionales que han sido objeto de estudio en esta tesis, la importante evolución que se ha conseguido en el reconocimiento de los derechos de las víctimas de graves crímenes internacionales ante dichos tribunales obliga a la comunidad internacional a no permitir, ni dejar escapar este momento y de que todo el esfuerzo que se ha realizado durante tantos años, tanto a nivel nacional como internacional se desvanezca, así como que se desvíe del camino correcto, en el que se encuentra hacia el reconocimiento pleno de la posición de dichas víctimas.

BIBLIOGRAFÍA

ABRISKETA URIARTE, J., “Al Bashir: ¿Excepción a la inmunidad del Jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional?, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68/1, enero-junio 2016, Madrid, pp. 19-47.

ACKERMAN, J.E.; O’SULLIVAN, E., *Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: With Selected Materials from the International Criminal Tribunal for Rwanda*. The Hague: Kluwer Law International, 2000.

ACOSTA TOBON, S.A.,” Impactos psicológicos de la justicia restaurativa en el marco de la ley de justicia y paz” *Revista Electrónica de Psicología Social “Poiesis”* número 18 - diciembre 2009, pág. 2. ISSN 1692-0945, disponible en: www.funlam.edu.co/revistas/index.php/poiesis/article/download/149/138

AKANDE, D., “The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and It’s Impact on Al Bahir’s Immunities”, *Journal of international criminal justice*, vol. 7, núm. 2, 2009, p. 333-352.

ALFORD, R.P., “War Reparations, the Holocaust, and the ICC”, *The Nuremberg Trials International Criminal Law Since 1945*, München: K.G. Saur Verlag GmbH, 2006. pp. 284-288.

ALIJA FERNÁNDEZ, R.A.; CALVET MARTÍNEZ, E. “La Exigibilidad en España de los derechos de las víctimas de desapariciones forzadas por vía contencioso-administrativa como alternativa a la vía penal”, en PÉREZ GONZÁLEZ, C.; ESCUDERO ALDAY, R.: *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*. Trotta. 2013.

ALSEMA, A., “Human rights in Colombia ‘facing huge challenges’ amid peace process: UN”, March 16 2017, disponible en: <http://colombiareports.com/human-rights-colombia-facing-huge-challenges-amid-peace-process-un/>

AMBOS, K., “El primer fallo de la Corte Penal Internacional (Prosecutor c. Lubanga): un análisis integral de las cuestiones jurídicas”, *In Dret*, 3/2012, disponible en: <http://www.indret.com/pdf/903a.pdf>

- *Desaparición forzada de personas: análisis comparado e internacional*, en AMBOS, K., MALARINO, E. [et al.], Bogotá: Tercer Milenio, 2009, pp. 218-251.

- *La parte general del Derecho Penal Intenacional. Bases para una elaboración dogmática*, KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V., 2005.

- “La construcción de una parte general del derecho penal internacional”, en AMBOS, K., MALARINO, E., WOISCHNIK, J., *Temas actuales del Derecho Penal Internacional*, KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V., 2005, pp. 13-40.

-“International Criminal Procedure: “Inquisitorial”, “Adversarial” or Mixed?”, *International Criminal Law Review* 3: 1-37, 2003

AMITO, B.P., “We Matter: Putting Victims at the Helm of the Transitional Justice Ship in Uganda”, January 9, 2017, *International Justice Monitor*, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/01/we-matter-putting-victims-at-the-helm-of-the-transitional-justice-ship-in-uganda>

ANDERSEN, E.A. “The International Military Tribunals in Nuremberg and Tokyo: Epoch making and Standard-setting, yet with Different Effectiveness”, pp. 3-25, en

ANDREOPOULOS, G., “Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity”, *International crime and justice*, NY: Cambridge University Press, 2011, pp. 299-305.

ANDRIEU, K. “Transitional Justice: A new Discipline in Human Rights”, online Encyclopaedia of Mass Violence, 2010, p. 5.

ASKIN, K. D., “Sexual Violence in the Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status”, *American Journal of International Law*, 93, 1999, p. 107.

BACHVAROVA, T., ‘The Evidentiary Procedure at the International Criminal Court in a Nutshell and the Role of Victims’, *International Journal of Procedural Law*, Volume 6, 2016, 2.

- ‘Victims and Witnesses’ (Commentary on evidence-related issues in five decisions of the International Criminal Court: in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo and in the case of the Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui) in *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals*, volume 39 (The International Criminal Court 2006-2008), André Klip and Steven Freeland (eds.), Intersentia Publishers, 2014, pp. 366-390.

- Victims’ Eligibility before the International Criminal Court in Historical and Comparative Context’, *International Criminal Law Review*, volume 11:4, 2011, pp. 665-706.

BARBERET, R., “Nongovernmental Organizations and International Criminal Justice”, *International crime and justice*, NY: Cambridge University Press, 2011, pp. 380-385.

BARRIGA, S., “The Crime of Aggression”, *International crime and justice*, NY: Cambridge University Press, 2011, pp. 329-334.

BASSIOUNI, M.C., *International Criminal Law*, 3rd Edition (Leiden 2008).

-“International Crimes: The Ratione Materiae of International Criminal Law”, en BASSIOUNI, C.H. (ed.), *International Criminal Law*, 3rd Edition (Leiden 2008), vol. I, 129, 134-5.

- *The Legislative history of the International Criminal Court, vol.1: Introduction, analysis, and integrated text of the Statute, elements of crimes and rules of procedure and evidence*, Transnational, New York, 2005.
 - “Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court”, (1999), 32 *Cornell International Law Journal*, p. 443.
 - “From Versailles to Rwanda in seventy-five years: the need to establish a permanent International Criminal Court”, *Harvard Human Rights Journal*, 1997, núm. 11, pp. 8-11.
 - *International Protection of Victims*. Pau: Érès, 1988.
- BAUMGARTEN, E., “Aspects of Victim Participation in the Proceedings of the International Criminal Court”, *International review of the Red Cross*, vol. 90, núm. 870, 2008, pp. 409-440.
- BAYEFESKY, A., “The Legacy of Nuremberg”, Reginbogin, H.R. (ed.); Saffreling, C.J.M. (ed.), *The Nuremberg Trials International Criminal Law Since 1945*, München: K.G. Saur Verlag GmbH, 2006, pp. 251- 264.
- BELLELLI, R., *International Criminal Justice: Law and practice from the Statute to its review*, Farnham (etc): Ashgate, 2010.
- BERGSMO, M.; BEKOU, O.; JONES, A., “Complementarity After Kampala: Capacity Building and the ICC’s Legal Tools”, *Goettingen journal of international law*, vol. 2, núm. 2, 2010, pp. 791-811.
- BITTI, G.; FRIMAN, H., “Participation of Victims in the Proceedings”, *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. NY: Transnational Publishers, 2001.
- BLANC, A., “El Tribunal Especial para Sierra Leona: Un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves de Derecho Internacional Humanitario”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XIX, 2003, pp. 101-137, disponible en: http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21545/1/ADI_XIX_2003_05.pdf
- BLAKESLEY, C.L., “Atrocity and its Prosecution: the Ad Hoc tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda”, en *The Law of war crimes: national and international approaches*. 1997, p. 189-229.
- BOAS, G., “Comparing the ICTY and the ICC: some procedural and substantive Issues”, *Netherlands international law review*. 2000, vol. 47, núm. 3, p. 267-292.

BOS, A., “From the International Law Commission to the Rome Conference (1994-1998); en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J.R.W.D. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

BOU FRANCH, V., “Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Número 24, diciembre 2012, disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num24/articulos/crimenes-sexuales-urisprudencia-internacional>

BOTTIGLIERO, I., “Ensuring Effective Participation and Adequate Redress for Victims: Challenges Ahead for the ICC”, José Doria et al. (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden Koninklijke Brill NV, 2009, pp. 907-923.

BRODKORB, B., “Introduction to the Procedure of the International Criminal Court”, *Ethics and human rights in a globalized world: an interdisciplinary and international Approach*, 2009, pp. 123-136.

BROWNE-MARSHALL, G., “International Criminal Tribunals and Hybrid Courts”, *International crime and justice*. NY: Cambridge University Press, 2011, pp. 350-356.

BROWNLIE, I., *Principles of International Law*, 5th Edition (Oxford, 1998) 568.

CABEZUDO, N., *La Corte Penal Internacional*, Dykinson, S.L, 2002.

CARAYON, G., “Waiting, Waiting, and More Waiting for Reparations in the Lubanga Case”, *International Justice Monitor*, 18 February 2016.

CARTER, L.E.; ELLIS, M.S.; JALLOH, C., “The International Criminal Court in an Effective Global Justice System”, Edward Elgar Publishing, 2016

CASADO, M.; LÓPEZ ORTEGA, J.J., “La desaparición forzada de menores en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en “Desapariciones forzadas de niños en Europa y Latinoamérica. Del convenio de la ONU a las búsquedas a través del ADN”, Publicacions i Edicions UB, 2015.

CASSESE, A., *International Criminal Law*, New York, 2008.

CASSESE, A., AQUAVIVA, FAN y WHITING; *International Criminal Law, Cases & Commentary*, Oxford, 2011.

CHISTIYAKOV, N.F., “The question of War Crimes at The Nuremberg Trial”, en Ginsburgs, G., Kudriavtsev, V.N., *The Nuremberg Trial and international law*, Dordrecht [etc.] : Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 155-176.

CLARK, R.S., “Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court Considered at the First Review Conference on the Court, Kampala 31 May – 11 June. 2010”, *Goettingen Journal of International Law*. 2010, vol. 2, núm. 2, pp. 689-711.

- “The 1985 United Nations Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power”, en *The living law of nations: essays on refugees, minorities, indigenous peoples and the human rights of other vulnerable groups in memory of Atle Grahl-Madsen*, 1996, Edición primera. Kehl [etc.]: N.P Engel Publisher, 2002. pp. 355-365.

- “Crimes Against Humanity at Nuremberg”, en Ginsburgs, G., Kudriavtsev, V.N., *The Nuremberg Trial and international law*, Dordrecht [etc.] : Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 177-212.

- “Codification of the Principles of the Nuremberg Trial and the subsequent Development of International Law”, en Ginsburgs, G., Kudriavtsev, V.N., *The Nuremberg Trial and international law*, Dordrecht [etc.] : Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 249-283.

CHINKIN, C. M. “The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law.” *International and Comparative Law Quarterly*, 38.4 (1989): 850–866.

COHEN, M., “Victim’s Participation Rights Within the ICC: a Critical Overview”, *Denver journal of international law and policy*. 2009, vol. 37, núm. 3, pp. 351-378.

CRUZ, L.M., “El Derecho de Reparación a las Víctimas en el Derecho Internacional. Un estudio comparativo entre el Derecho Internacional de Responsabilidad Estatal y los Principios Básicos de Reparación de Víctimas de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, No. 77, enero-abril 2010, p.194.

CRYER, R.; FRIMAN, H; ROBINSON, D.; WILMSHURST, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, second Editon, Cambridge University Press, 2010.

DAWSON, G.M., “Defining substantive crimes within the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court: What is the crime of aggression?”, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 2000.

DE BROUWER, A.M.; GROENHUIJSEN, M., “The Role of Victims in International Criminal Proceedings”, *International Criminal Procedure: Towards a coherent body of law*. pp. 149-204. UK: Cameron May International Law and Policy, 2009.

DE GUZMÁN, M., “Giving Priority to Sex Crime Prosecutions at the International Courts: The Philosophical Foundation of a Feminist Agenda”, *Social Science Research Network* 2011, p. 11.

DE HEMPTINNE, J., “Challenges Raised by Victim’s Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon”, *Journal of International Criminal Justice*, 2010, vol. 8, núm. 1, p.169.

DE HEMPTINNE, J.; JORDA, C., “The status and the Role of the Victim”, en Cassese, A. et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 1387.

DE HEMPTINNE, J.; RINDI, F., “ICC Pre-Trial Chamber Allows Victims to Participate in the Investigation Phase of the Proceedings”, 4 *Journal of International Criminal Justice* (2006), p. 342.

DE LONDRAS, F., “Prosecuting Sexual Violence in the Ad Hoc International Criminal Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia”, *Transcending the Boundaries of Law: Generation of Feminism and Legal Theory*, ed. Martha A. Fineman, London Routledge, 2010.

DE LANGIS, T., “Final Results for ECCC Baseline Study: Gender Sensitivity in Transitional Justice Processes in Cambodia,” 2012, disponible en: <http://gbvkr.org/wp-content/uploads/2013/01/Results-of-the-ECCC-Baseline-on-Gender-Sensitivity-in-Transitional-Justice-Processes-in-Cambodia-20121.pdf>

DEL CARPIO, J., *Las víctimas ante los tribunales penales internacionales ad hoc*, Tirant Lo Blanch, Monografías, Valencia, 2009. p. 17

DERBY, D., “Enforcement of Nuremberg Norms: The Role for Mechanisms other than The ICC”, *The Nuremberg Trials International Criminal Law Since 1945*. pp. 278-282. München: K.G. Saur Verlag GmbH, 2006.

DONAT-CATTIN, D., “Victim’s Rights in the International Criminal Court”, *International crime and justice*, NY: Cambridge University Press, 2011. pp. 373-379.

- “The Role of Victims in ICC Proceedings”, en F. Lattanzi y W.A. Schabas (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court – Volume I*, Ripa Fagnano Alto: Il Sirente, 1990 (c), pp. 260-261.

DONLON, F., “Hybrid tribunals”, Schabas, William A.; Bernaz, N, *Routledge handbook of international criminal law*, 2011, pp. 85-86.

DORIA, J., “The work of the Special Court for Sierra Leone through its Jurisprudence”, Blišchenko, I.; Rodriguez Doria, J., *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden Koninklijke Brill NV, 2009, pp. 229-220.

ESER, A., *Hacia un derecho penal mundial*, Granada: Comares, 2009, pp. 35-74.

EVENSON, E., O'DONOHUE, J., "La Corte Penal está en riesgo", 6 de mayo de 2015, disponible en: <https://www.opendemocracy.net/openglobalrights/elizabeth-evenson-jonathan-o'donohue/la-corte-penal-internacional-está-en-riesgo>

FARTHOFFER, H., "Witnesses and Victims Protection: A Summary", en SAFFERLING, CH., *International Criminal Procedure*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 515-521.

FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., "Las dificultades de la Corte Penal Internacional para el enjuiciamiento de jefes de Estado y de gobierno: Los casos de Al Bashir y Kennyatta", *REDI*, vol. 67, (2015), pp. 289-293.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., "Las víctimas y el Derecho Internacional", *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XXV (2009), p. 3.

FERNÁNDEZ DE GURMENDI, S.A., "Definition of Victims and General Principle", *The International Criminal Court. Elements of crimes and rules of procedure and evidence*, NY: Transnational Publishers, 2001.

- "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: Extensión de los crímenes de Guerra a los conflictos armados de carácter no internacional y otros desarrollos relativos al derecho internacional humanitario", publicado en "Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas", Lecciones y Ensayos nº 78, Gabriel Pablo Valladares (compilador), Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, pp. 391-413. CICR ref. T2003.49/0003

FERNÁNDEZ SOLA, N., "El Derecho a la reparación de las víctimas de desaparición forzada: Hacia la justicia a través del Derecho Internacional", *REDI*, vol. LX (2008), 2.

FERSTMAN, C., "Victim's Role in the Globalization of Criminal Justice – What Impact for Uganda", *Africa legal aid quarterly*, 2010, pp. 52-58.

- "International criminal law and victim's rights", *Routledge Handbook of International Criminal Law*, 2010, p. 408.

FRIMAN, H., "Participation of Victims before the ICC. A critical Assessment of the Early Developments" en Sluiter, G., Vasiliev, S., (eds.), en *International Criminal Procedure: Towards a coherent body of law*, London: Cameron May International Law & Policy, 2009, pp. 205-236.

- "The International Criminal Court and Participation of Victims: a Third Party to Proceedings", *Leiden Journal of International Law*, 2009, vol. 22, núm. 3, pp.485-500.

- “Procedural Law of Internationalized Criminal Courts”, en Cesare Romano, Andre Nollkaemper y Jann Kleffner (eds.), *International Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*. (Oxford University Press), 2004, pp. 317 y 338.

FORD, S., “The Complexity of International Criminal Trials Is Necessary”, 48 *George Washington International Law Review*, 151 (2015), disponible en: <http://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1610&context=facpubs>

GARCÍA, D., “El derecho a la justicia de las víctimas de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional”, *Revista Electrónica de Derecho Internacional*, vol. LVIII (2006),1, pp.119-145.

GARKAWE, S., “The Role and Rights of Victims at the Nuremberg International Military Tribunal”, *The Nuremberg Trials International Criminal Law Since 1945*, München: K.G. Saur Verlag GmbH, 2006, pp. 90-91.

GIRY, S. “Necessary Scapegoats? The Making of the Khmer Rouge Tribunal”, *New York Review of Books*, July 23, 2012

GUERRERO, S., *La Defensa Procesal de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014.

GUHR, A.H., “Victim Participation During the Pre-Trial Stage at The International Criminal Court”, *International criminal law review*, 2008, vol. 8, núm. 1-2, pp. 109-140.

GUTIERREZ DE PINERES BOTERO, C., CORONEL, E., y ANDRES PEREZ, C., Revisión teórica del concepto de victimización secundaria”. *liber*. [online]. 2009, vol.15, n.1, pp. 49-58, disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1729-48272009000100006&script=sci_arttext

GRAMMER, C., “El sistema del Estatuto de Roma como fuerza motriz del derecho penal internacional. El inesperado éxito del Estatuto de Roma en América Latina”, en AMBOS, K., MALARINO, E.,WOISCHNIK, J., *Temas actuales del Derecho Penal Internacional*, KONRAD-ADENAUER STIFTUNG E.V., 2005, p. 41-59.

GRUCHALLA-WESIERSKI, T., “A Framework for Understanding Soft Law” (1984), 30 *McGill Law Journal* 37.

HASKOS, S.N., “An Argument for the Deletion of the Crime of Aggression from the Rome Statute of the International Criminal Court”, *Peace international law review*, 2008, vol. 23, núm. 1, pp. 249-268.

HASLAM, E., “Victim Participation at the International Criminal Court: A Triumph of Hope over Experience?”, en McGoldrick, Dominic and Rowe, Peter and Donnelly, Eric, eds. *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues. Studies in International Law* (5), Hart, Oxford, 2004, pp. 315-334.

HAVEMAN, R.; KAVRAN, O.; Nichols, J., *Supranational Criminal Law: a System Sui Generis*, Antwerp [etc.]: Intersentia, 2003.

HEIKKILÄ, M., *International Criminal Tribunals and Victims of Crime. A Study of the Status of Victims before International Criminal Tribunals and of Factors Affecting This Status*, Turku/Åbo: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2004.

HEALEY, S. A., “Prosecuting Rape Under the Statute of the War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Brooklyn Journal of International Law*, 21, 1995, pp. 327-383.

HEINSCH, R., “The Crime of Agression After Kampala: Success or Burden for the Future”, *Goettingen journal of international law*, 2010, vol. 2, núm. 2, pp. 713-743.

HODZIC, R., “Living the Legacy of Mass Atrocities. Victims’ Perspectives on War Crimes Trials”, *Journal of International Criminal Justice*, 2010, pp. 1-24.

HOGAN-DORAN, J.; VAN GINKEL, B.T., “Aggression as a crime under international Law and the prosecution of individuals by the Proposed International Criminal Court”, *Netherlands International Law Review*, 1996, vol.43, núm. 3, pp. 321-351.

HOVEN, E., “Civil Party Participation in Trials of Mass Crimes. A Qualitative Study at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, *Journal of International Criminal Justice* 12 (2014), p.83.

HOVEN, E., FEILER, M., SCHEIBEL, S., “Victims in Trials of Mass Crimes – A Multi-Perspective Investigation of the Value of Civil Party Participation at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, *Cologne Occasional Papers on International Peace and Security Law*, 3, September 2013.

JEIRANASHVILI, N., “Georgia – A Unique Case For The ICC”, *International Justice Monitor*, March 8, 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/03/georgia-a-unique-case-for-the-icc/>

JOHNSON, S., “Neither Victims nor Executions: the Dilemma of Victim Participation and the Defendants’s Right to a Fair Trial at the ICC”, *ILSA journal of international and comparative law*, 2010, vol. 16, núm. 2, pp. 489-496.

JONES, J. R.W.D.; POWLES, S., *International Criminal Practice*. Edición tercera. Ardsley, NY : Transnational Publishers, 2003.

KANE, M., “Accessible judgements as a practical means to reengage African Interest and Salvage the International Criminal Court”, *African Journal of International Criminal Justice*, (2015), v. 1, 6-46.

KAUL, H.P., “Kampala June 2010 – A First Review of the ICC Review Conference”, *Goettingen journal of international law*, 2010, vol. 2, núm. 2, pp. 649-667.

- “The International Criminal Court: Key Features and Current Challenges”, *The Nuremberg Trials International Criminal Law Since 1945*, München: K.G. Saur Verlag GmbH, 2006, pp. 245-249.

KLEIN, S., “Uganda and the International Criminal Court Review Conference – Some Observations of the Conference’s Impact in the “Situation Country” Uganda”, *Goettingen journal of international law*, 2010, vol. 2, núm. 2, pp. 669-688.

KROKER, P., “Transitional Justice Policy in Practice: Victim Participation in the Khmer Rouge Tribunal”, 53 *German Yearbook of International Law*, (2010), p. 763

KUDRIAVTSEV, V.N., “The Nuremberg Trial and Problems of Strengthening the International Legal Order”, en Ginsburgs, G., Kudriavtsev, V.N., *The Nuremberg Trial and international law*, Dordrecht [etc.] : Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 155-176.

KURASAWA, F. *The Work of global Justice: Human Rights as Practices*, New York: Cambridge University Press, 2007, p. 82

LAUREN, P.G., “From impunity to accountability: Forces of transformation and the changing international human right context”, en THAKUR, R. y MALCONTENT, P., *From Sovereign Impunity to International Accountability: The Search for Justice in a World of States*, United Nations University Press, Nueva York, 2004, p.15.

LETSCHERT, R.; VAN DIJK, J., “New Faces of Victimhood: Reflections on the Unjust Sides of Globalization”, *The new faces of victimhood: globalization, transnational crimes and victim rights*, Berlin: Springer, 2011, pp. 3-14.

LÓPEZ MARTÍN, A.G., “Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparaciones a las víctimas: Caso *Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo*, 7 de agosto de 2012”, *REDI*, vol. LXV (2013), 2, p. 214.

LUNDY, P., Mc GOVERN, M., “Whose Justice? Rethinking Transitional Justice from the Bottom up”, *Journal of Law and Society*, 2008, p. 274.

MALITI, T., “South Africa Tells ICC It Was Not Obligated to Arrest Sudanese President; Prosecution Disagrees”, *International Justice Monitor*, 7 April 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/04/south-africa-tells-icc-it-was-not-obliged-to-arrest-sudanese-president-prosecution-disagrees/#respon>

- “Senior UN Human Rights Official Issues Stinging Rebuke to African States Withdrawing from ICC”, *International Justice Monitor*, November 16, 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/11/senior-un-human-rights-official-issues-stinging-rebuke-to-african-states-withdrawing-from-icc/>

“ICC Convicts Al Faqi of Single War Crime, Sentences Him to Nine Years in Prison”, *International Justice Monitor*, 27 September 2016, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2016/09/icc-convicts-al-faqi-of-single-war-crime-sentences-him-to-nine-years-in-prison/>

“Al Faqi Pleads Guilty to War Crime Charge, Apologizes to Malians”, *International Justice Monitor*, 22 August 2016, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2016/08/al-faqi-pleads-guilty-to-war-crime-charge-apologizes-to-malians/>

MARIÑO MENÉNDEZ, F.M., *Derecho internacional público (Parte general)*, Madrid, 2ª. Edición, 1995.

MALMSTRÖM, S., “Restitution of Property and Compensation to Victims”, *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 373-384.

MAOGOTO, J., “Early Efforts to Establish an International Criminal Court”, José Doria et al. (eds.), *The Legal Regime of the ICC: Essays in Honour of Prof. I.P. Blishchenko*, Koninklijke Brill NV. The Netherlands, 2009, pp. 3-22.

MC GONIGLE, B., “Bridging the Divides in International Criminal Proceedings: an Examination into the Victim Participation Endeavor of the International Criminal Court”, *Florida journal of international law*, 2009, vol. 21, núm. 1, pp. 93-151.

- “Apples and Oranges? Victim Participation Approaches at the ICC and ECCC”, en Ryngaert, Cedric. *The effectiveness on international criminal justice*, Antwerp [etc]: Intersentia, 2009, pp. 12-15.

MC DONALD, A., “Bosnia’s War Crimes and the Challenges of an Opening and Closure”, José Doria et al. (eds.), *The Legal Regime of the ICC: Essays in Honour of Prof. I.P. Blishchenko*, Koninklijke Brill NV. The Netherlands, 2009, pp. 297-328.

MC DONALD, G. K., “Crimes of Sexual Violence: The experience of the International Criminal Tribunal”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 39, 2000, pp. 1-17. MC

MC GOLDRICK, D., “Criminal Trials Before International Tribunals”, en McGoldrick, D.; Rowe, P.; Donnelly, E., *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Oxford: Hart Publishing, 2004, pp.16-17.

- “The Legal and Political Significance of a Permanent International Criminal Court”, en Danieli, Y.; Stamatspoulou, E., *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty years and beyond*, Amityville, NY: Baywood Publishing Company, Inc, 1999.

MOFFETT, L., “Elaborating Justice for Victims at the International Criminal Court. Beyond Rhetoric and The Hague”, *Journal of International Criminal Justice*, 13 (2015), 281-311.

MELUP, I., “The United Nations Declaration on Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power”, en DANIELI, Y.; STAMATSPULOLOU, E. *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty years and beyond*. Amityville, NY: Baywood Publishing Company, Inc, 1999, p. 53.

METTRAUX, G., “Victim’s Participation in International Criminal Law. *Journal of international criminal justice*, 2010, vol. 8, núm. 1, pp. 75-78.

- *International Crimes and the Ad hoc Tribunals*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2005.

MUMBA, F., “Ensuring a Fair Trial whilst Protecting Victims and Witnesses –Balancing of Interests?”, *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 359-371.

MOFFETT, L., “Elaborating Justice for Victims at the International Criminal Court. Beyond Rhetoric and The Hague”, *Journal of International Criminal Justice* 13, (2015), pp. 281-311

MURPHY, J.F., “Norms of Criminal Procedure at the International Military Tribunal”, en Ginsburgs, G., Kudriavtsev, V.N., *The Nuremberg Trial and international law*, Dordrecht [etc.] : Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 61-98.

NANYUJA, B., “The Thomas Kwoyelo Case at the ICD: Issues of Victim Participation”, March 13, 2017, *International Justice Monitor*, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/03/the-thomas-kwoyelo-case-at-the-icd-issues-of-victim-participation/>

NATALE, K., “I Could Feel My Soul Flying Away From My Body: A Study of Gender-based Violence During Democratic Kampuchea in Battambang and Svay Rieng Provinces,” *Cambodia Defender’s Project*, November 2011, disponible en: http://gbvkr.org/wp-content/uploads/2013/01/Natale_K_Research_GBV_KR_ENG-web.pdf

NATARAJAN, M.; KUKAJ, A., “The International Criminal Court”, *International crime and justice*, NY: Cambridge University Press, 2011, pp. 357-365.

NOWROJEE, B., “Your Justice is Too Slow: Will the ICTR Fail Rwandan Rape Victims?”, *UN Research Institute for Social Development*, Geneva, 2005.

NSEREKO, D.D.N., “The International Criminal Court and Africa”, *The Africa regional human rights system: 30 years after the African Charter Human and People’s Rights*, 2012, pp. 337-354.

- The Role of Victims in Criminal Proceedings: Lessons National Jurisdictions can learn from the ICC”. *Criminal Law Forum*. 2010, 21, pp. 399-415.

OLÁSULO, H., KISS, A., “El Estatuto de Roma y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en materia de participación de víctimas”, *Revista de Derecho Público*, núm. 21, Agosto 2008, Universidad de los Andes, pp.14-15.

OLÁSULO, H., “Cuestiones Procesales y Procedimentales sobre la Posición de las Víctimas en las Actuaciones ante la Corte Penal Internacional”, *Revista de Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 12-13 (2010)*.

OLIVA, J.D., “El Tribunal de Camboya inicia nuevo juicio a altos dirigentes de la Kampuchea Democrática acusados en el caso núm. 002/19-09-2007/ECCC-TC”, *REDI*, vol. LXIII (2011), 2, p. 303.

ORIHUELA, E., *Las víctimas y la Corte Penal Internacional. Análisis de la participación de las víctimas ante la Corte*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2014.

OWOR, L., “Why Reparations Will Be Central In Determining the Success of Ongwen’s Trial”, *International Justice Monitor*, November 9, 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/11/why-reparations-will-be-central-in-determining-the-success-of-ongwens-trial/>

- “A Reversal of Roles: How the Government and Victims in Northern Uganda Have Switched Their Positions on the ICC”, *International Justice Monitor*, November 4, 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/11/a-reversal-of-roles-how-the-government-and-victims-in-northern-uganda-have-switched-their-positions-on-the-icc/>

- “The Importance of Comprehensive Outreach in the Case of Ongwen and the Role of Civil Society Organizations”, *International Justice Monitor*, November 1, 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/11/the-importance-of-comprehensive-outreach-in-the-case-of-ongwen-and-the-role-of-civil-society-organizations/>

- “Why the ICC Should Reconsider its Decision on In Situ Proceedings in Uganda”, *International Justice Monitor*, 7 October 2016, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2016/10/why-the-icc-should-reconsider-its-decision-on-in-situ-proceedings-in-uganda/>

- “Challenges of the legal representation in the case of Dominic Ongwen”, *International Justice Monitor*, 29 September 2016, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2016/09/challenges-of-legal-representation-in-the-case-of-dominic-onwgen/>

PEÑA, M.; CARAYON, G., “Is the ICC Making the Most of Victim Participation?”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 7, 2013, pp. 518-535.

PEÑA, M., “ICC Appeals Chamber Issues Its First Judgement on Reparation”, *International Justice Monitor*, 3 March 2015, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2015/03/icc-appeals-chamber-issues-its-first-judgment-on-reparations/>

- “Victim Participation Decision in the Ntaganda case how does the system compare to previous experiences”, *International Justice Monitor*, 17 February 2015, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2015/02/victim-participation-decision-in-the-ntaganda-case-how-does-the-system-compare-to-previous-experiences/>

- “Giving Victims their Voice: Ongwen Case Highlights the ICC’s Policy Challenge”, *International Justice Monitor*, 5 January 2015, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2016/01/giving-victims-their-voice-ongwen-case-highlights-the-iccs-policy-challenge/>

- “Seven Years into the Implementation of Ground-Breaking Provisions on Victim’s Rights”, *Africa legal aid quarterly*. 2010, pp. 29-38.

- “Victim Participation at the International Criminal Court: Achievements Made and Challenges Lying Ahead”, *Journal of International and Comparative Law* 2010, vol. 16, núm. 2, pp. 499.

PÉREZ, A., “Las víctimas ante la Corte Penal Internacional ¿El final del oxímoron víctimas-justicia internacional?”, *Revista de derechos humanos*, núm. 07, Julio 2011, pp. 22-27.

PHAM, P., VINCK, P.; BALTHAZARD, M.; STRASSER, J., OM, CH., *Victims Participation before the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. Baseline Study of the Cambodian Human Rights And Development Association’s Civil Party Scheme for Case 002*, Harvard University- Harvard Humanitarian Initiative, Cambodian Human Rights and Development Association (ADHOC), January 2013.

- “Victim Participation and the Trial of Duch at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, *Journal of Human Rights Practice*, Vol. 3, Nr. 3, 2011, pp. 264–287.

PHAM P.; VINCK, P.; BALTHAZARD, M.; HEAN, S.; and STOVER, E., “So We Will Never Forget: A Population-based Survey on Attitudes about Social Reconstruction and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, *Human Rights Center*, University of California, Berkeley, CA, January 2009, pp. 43–44.

PONS RAFOLS, X; CALVET MARTÍNEZ, E, The criminal accountability of United Nations officials and experts on mission. Cases of exploitation and sexual abuses, Institut Català Internacional per la Pau, 2014.

POZEN, J., “Justice Obscured: The Non-Disclosure of Witnesses’ Identities in ICTR Trials”, *New York University journal of international law and politics*, vol.38, núm. 1, 2005, pp. 281-322, disponible en: http://nyujilp.org/wp-content/uploads/2013/02/38.1_2-Pozen.pdf

QUISPE REMÓN, F., “La Corte Penal Internacional y Sudán: El mandato de detención para Omar Al Bashir”, *REDI*, vol. LXI (2009), pp. 541-545.

RAMCHARAN, B.G., “A Victim’s Perspective on the International Human Rights Treaty Regime”, en Danieli, Yael; Stamatspoulou, Elsa. *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty years and beyond*. Amityville, NY: Baywood Publishing Company, Inc, 1999, pp. 27-35.

REISINGER, A., “*The International Criminal Court’s Exercise of Jurisdiction Over the Crime of Aggression – at Last ... in Reach ... Over Some*”, *Goettingen Journal of International Law*, 2 (2010) 2,745-789.

ROBERTS, K., “Aspects of the ICTY Contribution to the Criminal Procedure of the ICC”, *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, The Hague: Kluwer Law International, 2001, pp. 559-572.

ROBERTSON Q.C., G., *Crimes against Humanity. The Struggle for Global Justice*. England: Penguin Books, 2000.

RODRÍGUEZ-PAREJA, M., HERENCIA-CARRASCO, S., “En la CPI, no hay disuasión sin recursos”.

RYAN, H., “*The Extraordinary Chambers in the Courts in Cambodia: Lessons in Human Rights Ignored by Cambodian Government*”, *International Justice Monitor*, 28 September 2016, disponible en: <http://www.ijmonitor.org/2016/09/the-extraordinary-chambers-in-the-courts-in-cambodia-lessons-in-human-rights-ignored-by-cambodian-government/>

RYNGAERT, C., *The effectiveness of international criminal justice*. Antwerp [etc]: Intersentia, 2009, pp. 12-15.

SADAY, L.N., *The International Criminal Court and the transformation of international law: Justice for the new Millenium*,

SALINAS, A.; SLOAN, J., “The Impact of the Distinction Between Situations and Cases on the Participation of Victim in the International Criminal Court”, en *Public in Law*, MICHELON y otros (editores), Cornwall, 2011.

SALAMANCA AGUADO, E., “El Tribunal Especial para el Líbano”, *R.E.D.I.*, vol. LIX (2007), I, pp. 412-417.

SANZ HERMIDA, A.M^a., *Víctimas de delitos: derechos, protección y asistencia*, Iustel, Madrid, 2009.

SAYAPIN, S., “The Definition of the Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives”, *Journal of Conflict & Security Law*, Oxford University Press, 2009, Vol. 13, No. 3, pp. 333-352.

SCHABAS, W.A., “The International Criminal Court: Struggling to find its Way”, *Realizing Utopia: the Future of International Law*. Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2012, pp. 250-260.

- *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010, pp.1-27.

- “Prosecutorial discretion and gravity”, en STAHN, C. and SLUITER, G. (eds.), *Emerging practice of the International Criminal Court*, Nijhoff, Leiden, 2009, pp.247-279.

- *An Introduction to the International Criminal Court*. Second Edition. Cambridge [etc.]: Cambridge University Press, 2004.

SCHEFER, D., *All the missing souls. A personal history of the War Crimes Tribunals*. Princeton [etc.]: Princeton University Press, 2012.

SHELTON, D., *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

SCHENSE, J., “Assesing Deterrence and the Implications for the International Criminal Court”, en *Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals*, edited by Jennifer Schense and Linda Carter, International Nuremberg Principles Academy, 2016, pp.10-52.

SCHUON, C., *International criminal procedure: a clash of legal cultures*. The Hague: T.M.C. Asser, cop. 2010.

SCOTT, J., “Neither Victims Nor Executions: the Dilemma of Victim Participation and the Defendant’s Right to a Fair Trial at the ICC”, *ILSA journal of international and comparative law*, 2010, vol. 16, núm. 2, pp. 489-496.

SHELTON, D.L., *Commitment and Compliance: The Role of Non- Binding Norms in the International Legal System*, Oxford University Press, 2000.

SIMONS, W.B., “The Jurisdictional Bases of the International Military Tribunal at Nuremberg”, en Ginsburgs, G., Kudriavtsev, V.N., *The Nuremberg Trial and international law*, Dordrecht [etc.] : Martinus Nijhoff Publishers, 1990, pp. 39-59.

SLUITER, G., *The Effects of the Law of International Criminal Procedure on Domestic Proceedings Concerning International Crimes, International Criminal Procedure: Towards a coherent body of law*, UK: Cameron May International Law and Policy, 2009, pp. 459-484.

SNEH, I., “History of Genocide”, *International crime and justice*, NY:Cambridge University Press, 2011, pp. 306-313.

SOKOL, D.S., “Reduced Victim Participation: A Misstep by the Extraordinary Chambers in the courts of Cambodia”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 10, Issue 1, January 2010, pp.167-186.

SPIGA, V., “Indirect Victim’s Participation in the Lubanga Trial”, *Journal of International criminal justice*, 2010, vol.8, núm. 1, pp.183-188.

STAHN, C.; OLÁSULO, H.; GIBSON, K., “Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC”, *Journal of international criminal justice*. 2006, vol. 4, núm. 2, pp. 219-238

STAZZONE, S., “Victim’s Participation in International Criminal Proceedings: the Early Jurisprudence of the International Criminal Court”, *L’Observateur des Nations Unies*, 2010, vol. 26, núm. 1, pp. 93-119.

SWART, B., *International Criminal Justice and Models of the Judicial Process*. p. 93-118, en *International Criminal Procedure: Towards a coherent body of law*. UK: Cameron May International Law and Policy, 2009, pp. 102-105.

STOVER, E.; BALTHAZARD, K., KOENIG, A., “Confronting Duch: civil participation in Case 001 at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, *International Review of the Red Cross*, volume 93, Nr. 882, June 2011, pp. 515-516.

TAYLOR, T., *The anatomy of the Nuremberg Trials*, New York: Editorial, 1992.

TOCHILOVSKY, V., “Changing in the ICC and Relevant Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals”, en *Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko: in memoriam Professor Igor Pavlovich Blishchenko (1930 2000)*. Jose Doria (ed.), Hans-Peter Gasser (ed.), M. Cherif Bassiouni (ed.). Editorial, 2009.

-“Proceedings in the International Criminal Court: some lessons to learn from the ICTY Experience”, *European Journal of crime, criminal law and criminal justice*, 2002, vol. 10/4, pp. 268-275.

TRUMBULL, C.P., “The Victims Participation in International Criminal Proceedings”, *Michigan Journal of International Law*, 2008, vol. 29, núm. 4, pp. 777-826.

TSERETELLI, N., “Victim participation in the ICC Proceedings”, en STAHN, C., and VAN DEN HERIK, L., (eds.), *Future Perspectives on International Criminal Justice*, The Hague, 2010, pp. 625-658.

VAN BOVEN, T., “Victim’s Rights and Interests in the International Criminal Court”, José Doria et al. (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden Koninklijke Brill NV, 2009, pp. 895-906.

- “The Perspective of the Victim”, en Danieli, Yael; Stamatspoulou, Elsa. *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty years and beyond*. Amityville, NY: Baywood Publishing Company, Inc, 1999, pp. 13-25.

VAN DEN WYNGAERT, C., “Victims Before International Criminal Courts – Some Views and Concerns of an ICC Trial Judge”, 44 *Case Western Reserve Journal of International Law*, (2011), pp. 475-496.

VAN DER MEI, A.P., “The Mbeki Report: the Darfur Hybrid Court, the International Criminal Court, and the Role of the African Union in the Fight against Impunity”, *Africa legal aid quarterly*, 2010, pp. 67-72.

VARGAS, D.R., “El Concepto de Víctima al interior de Tribunales Penales Internacionales”, *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores –*, pp. 87-103, 2013, II

VEALE, L., “The ICC’s ‘new’ crime: powerful states, fear not”, *Open democracy*, 13 March 2017, disponible en: <https://www.opendemocracy.net/arab-awakening/laur-ne-veale/icc-s-new-crime-powerful-states-fear-not>

VON HEBEL, H.A.M.; LAMMERS, J.G.; SCHUKKING, J., *Reflections on the International Criminal Court: essays in honour of Adriaan Bos*. The Hague: T.M.C.Asser Press, 1999.

WAKABI, W., “ICC Issues Order for Reparations to Victims of Crimes Committed by Former Congolese Militia Leader”, *International Justice Monitor*, 24 March 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/03/icc-issues-order-for-reparations-to-victims-of-crimes-committed-by-former-congolese-militia-leader/>

- “How the Trust Fund for Victims Will Spend €1 Million on Collective Reparations in Congo”, *International Justice Monitor*, February 15, 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/02/how-the-trust-fund-for-victims-will-spend-e1-million-on-collective-reparations-in-congo/>
- “The Year in Review: Bosco Ntaganda’s ICC Trial”, *International Justice Monitor*, January 13, 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/01/the-year-2016-in-ntagandas-icc-trial/>
- “Judges Affirm That ICC Can Try Ntaganda Over Rape of UPC Child Soldiers”, *International Justice Monitor*, January 6, 2017, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2017/01/judges-affirm-that-icc-can-try-ntaganda-over-rape-of-upc-child-soldiers/>
- “Reparations Plan for Lubanga Victims Take Shape”, *International Justice Monitor*, October 14 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/10/reparations-plan-for-lubanga-victims-takes-shape/>
- “Ntaganda Ends Hunger Strike, Gives Defense Lawyers Mandate to Represent Him”, *International Justice Monitor*, September 21 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/09/ntaganda-ends-hunger-strike-gives-defense-lawyers-mandate-to-represent-him/>
- “Hearings in Ntaganda’s ICC Trial Continue in His Absence”, *International Justice Monitor*, September 15, 2016, disponible en: <https://www.ijmonitor.org/2016/09/hearings-in-ntagandas-icc-trial-continue-in-his-absence/>

WASHBURN, J., “The negotiation of the Rome Statute for the International Criminal Court and international lawmaking in the 21st century”, *Pace Int’l L.Rev.*, vol. 11, 1999-2, pp. 361-377.

WEMMERS, J.A., “Victims’ rights are human rights:^[1]_[2]The importance of recognizing victims as persons”, *TEMIDA*, Jun 2012, pp. 71-84.

-“Victim’s Rights and the International Criminal Court: Perception within the Court Regarding the Victims’ Right to Participate”, *Leiden journal of international law*, 2010, vol. 23, pp. 629-643.

WEMMERS, J.A.; DE BROWER, A.M., “Globalization and Victim’s Rights at the International Criminal Court”, *The new faces of victimhood: globalization, transnational crimes and victim rights*. Berlin: Springer, 2011, pp. 279-300.

WIERSING, A., “Lubanga and its Implementation for Victims Seeking Reparations at the International Criminal Court”, *Amsterdamlawforum*, 2012, pp. 21-39.

WILLIAMS, S.A., “The Rome Statute on the International Criminal Court: From 1947

2000 and Beyond”, *Osgoode Hall law journal*. 2000, vol.38, núm. 2, pp. 297-330.

WILLIAMS, S.; WOOLANDER, H., “The role of the *Amicus curiae* before International Criminal Tribunals”, *International Criminal Law Review* 6, 151-189, 2006.

WOJCIK, M.E., “False hope: The rights of victims before international criminal tribunals”, *L’Observateur des Nations Unie*. 2010, vol. 26, núm. 1, p. 93-119.

ZACKLIN, R., “The Failings of Ad Hoc International Tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, 2004, pp. 541-545.

ZAHAR, A., y SLUITER, G., *International Criminal Law. A critical introduction*, Oxford, 2008, p. 71

ZAPALLA, S., “The Rights of Victims v. the Rights of the Accused”. *Journal of International Criminal justice*, 2010, vol. 8, núm. 1, p. 155.

- *Human Rights in International Criminal Proceeding*, Oxford University Press, 2003, 312, pp. 8 y 45.

ZEGVELD, L., “Victims’ Reparations Claims and International Criminal Courts. Incompatible Values?”, *Journal of International Criminal Justice* 8, 2010, pp. 79-111.

ZIMMERMAN, A., “Das juristische Erbe von Nürnberg – Das Statut des Nürnberger Internationalen Militärtribunals und der Internationale Strafgerichtshof”, *The Nuremberg Trials International Criminal Law Since 1945*, München: K.G. Saur Verlag GmbH, 2006, pp. 266-276.

ZOLO, D., *La justicia de los vencedores: de Nuremberg a Bagdad*, Madrid: Trotta, D.L. 2007.