

## CAPÍTULO XIII

# LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CRÍMENES DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

**Dr. Daniel I. García San José**

Profesor Asociado de Derecho Internacional  
Público de la Universidad de Sevilla

## CAPÍTULO XIII

### LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CRÍMENES DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. EL MECANISMO DE ACTIVACIÓN DE LA CORTE. 1. La falta de legitimación activa de las víctimas. 2. Razones que pueden explicar esta omisión en el Estatuto. III. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS VÍCTIMAS EN EL ESTATUTO. 1. La fase de instrucción. 2. La fase procedimental. 3. La fase de apelaciones. IV. CUESTIONES SUSCITADAS EN RELACIÓN CON LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA CPI. 1. La relación entre el principio de la justicia y el principio de la salvaguardia de la paz internacional. 2. La remisión a las Reglas de Procedimiento y Prueba. 3. Puntos oscuros en el Estatuto. 4. Puntos criticables del Estatuto. V. PROPUESTAS DE SOLUCIONES. VI. CONCLUSIONES.

#### I. INTRODUCCIÓN

La idea de centrar esta ponencia sobre el papel de las víctimas en el Estatuto de la CPI [en adelante «el Estatuto» (1)], nos surgió

---

(1) El Estatuto de la CPI está publicado en *Actualidad Penal*, 1999, n.º 2, suplemento especial, referencias 35 a 45, págs. 75 a 124. También puede consultarse en internet en la website: [www.un.org/law/icc/statute](http://www.un.org/law/icc/statute).

de la lectura de las palabras con las que el Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, se dirigió en la apertura de la Conferencia de Roma a los diplomáticos allí reunidos: «los ojos de millones de víctimas del pasado y de las víctimas potenciales del futuro les observan» (2).

Quisiéramos señalar tres ideas previas. La primera es que el Derecho internacional general no es posible encontrar una norma consuetudinaria que permita a los individuos la legitimación activa ante un tribunal internacional competente para conocer de las violaciones graves de las normas básicas del Derecho Internacional Humanitario, del crimen de genocidio y de los crímenes de lesa humanidad, aunque tampoco la prohíbe; simplemente guarda silencio al respecto (3). Por otro lado, y esta es una segunda idea, de haberse reconocido en el Derecho internacional general una legitimación activa del individuo no hubiera sido sino un brindis al sol ya que éstos no habrían tenido a donde acudir al no existir una jurisdicción universal en este tipo de crímenes, siendo lo habitual el que sea cada Estado el competente para reprimirlos. En tercer lugar, por último, al negociar la Conferencia de Roma que instituye la CPI permanente para este tipo de crímenes, los Estados podían haber reconocido a los individuos, e incluso a las ONGs, un *ius standi* ante esta Corte, dado que, como es conocido, el único límite impuesto a los Estados al negociar un convenio internacional es que las disposiciones de éste no se opongan a una norma de *ius cogens*. Ya ha sido señalado que no existe una norma de Derecho internacional general que prohíba la legitimación activa internacional de los individuos respecto de este tipo de crímenes, como tampoco la reconoce, sino que, simplemente, se guarda silencio al respecto. En consecuencia, los Estados podían haber reconocido la legitimación activa de los individuos ante la CPI

(2) Extraídas del artículo de Hermann TERTSCH: «La mirada de las víctimas», *El País*, 21 de junio de 1998.

(3) Cuestión distinta es la competencia universal respecto de estos crímenes, de manera que los individuos sí tienen legitimación activa ante los órganos jurisdiccionales del Estado.

permanente, pero no lo han hecho. Esta ausencia en el Estatuto atribuible exclusivamente a criterios políticos es lo que me parece criticable, porque se ha perdido una gran oportunidad de avanzar en la protección internacional de los derechos humanos.

La práctica internacional más reciente parece poner de manifiesto que el proceso de humanización que viene experimentando el orden internacional contemporáneo (4) ha conocido un notable avance al menos en dos sectores del Derecho internacional: el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos. Entre las principales manifestaciones de este avance puede citarse el reconocimiento de la legitimación activa y pasiva de la persona humana ante órganos internacionales, sean o no de carácter jurisdiccional. Conviene señalar, sin embargo, un matiz diferenciador de vital importancia entre los dos sectores del Derecho internacional señalados: mientras que el Derecho Internacional Humanitario pone el énfasis en la legitimación pasiva —esto es, en la responsabilidad internacional de individuos autores de graves crímenes que afectan a la Comunidad Internacional en su conjunto— el Derecho internacional de los derechos humanos, por el contrario, hace lo mismo respecto de la posibilidad de que los individuos que se consideren víctimas de una violación de las obligaciones internacionalmente asumidas en materia de protección de los derechos humanos por los Estados bajo cuya jurisdicción se encuentren, puedan por sí mismos solicitar de órganos internacionales de control el cumplimiento de tales obligaciones y, en su caso, obtener una reparación por el perjuicio sufrido (5).

(4) CARRILLO SALCEDO, J. A.: *Curso de Derecho internacional público*, Tecnos, 1992, Madrid, pág. 40.

(5) Véanse, a título de ejemplo, el art. 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos —antiguo art. 25 modificado por el Protocolo Adicional n.º 11, en vigor desde el 1 de noviembre de 1998—; el art. 44 de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José) de 22 de noviembre de 1969; el art. 1 del Protocolo Facultativo Anexo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966; el art. 5 del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena

## II. EL MECANISMO DE ACTIVACIÓN DE LA CORTE

### 1. La falta de legitimación activa de las víctimas

A la luz de la constatación anterior no debería sorprender el hecho de que el Estatuto sólo enuncie en su art. 13 a los Estados Partes en el mismo, al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y al Fiscal, como los únicos legitimados para llevar a conocimiento de la Corte un caso relativo a alguno de los crímenes internacionales de su competencia, omitiendo cualquier referencia a las víctimas de tales crímenes. La falta de legitimación activa de las víctimas se entendería a partir de la premisa de considerar a la CPI desde la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario, esto es, como un continuador del Tribunal previsto en la Parte Séptima del Tratado de Paz de Versalles de 1919, que preveía el castigo de los criminales de guerra alemanes tras la 1.<sup>a</sup> Guerra Mundial; de los Tribunales de Nuremberg y Tokyo tras la 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial, o de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad para el castigo de los responsables de crímenes internacionales cometidos en la Antigua Yugoslavia y en Ruanda.

Sin embargo, nos parece que tiene razón Serge SUR cuando cuestiona lo acertado de tal premisa (6). Pensamos que la creación de una CPI con competencia para enjuiciar no sólo a los responsables de

---

de muerte, de 15 de diciembre de 1989; el art. 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965; y el art. 22 de la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, de 10 de diciembre de 1984.

(6) En opinión de este autor, las comparaciones entre estos Tribunales y la presente CPI no son válidas por cuanto aquéllos presentaban un carácter puntual y estaban íntimamente ligados al restablecimiento de la paz o a la eliminación de las secuelas de un conflicto armado. Se trataba de jurisdicciones de excepción cuya desaparición, una vez cumplida su misión, era deseada por todos. La presente CPI, por el contrario, al establecer una jurisdicción permanente, sería algo completamente diferente («Vers une Cour Pénale Internationale: la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité», *RGDIP*, Janvier-Mars, 1999, 1, pág. 29).

actos contrarios al principio de la prohibición del uso de la fuerza o en violación del Derecho Internacional Humanitario, sino también a los responsables del delito de genocidio así como de graves y masivas violaciones de los derechos humanos (crímenes de lesa humanidad) (7), afecta no sólo al Derecho Internacional Humanitario, sino también al Derecho internacional de los derechos humanos. Parece evidente, en consecuencia, el hecho de que si bien con respecto al Derecho Internacional Humanitario el Estatuto viene a significar una continuación de la evolución experimentada, en lo que al Derecho internacional de los derechos humanos se refiere podría pensarse que, habiendo omitido toda referencia a la legitimación activa de las víctimas de las violaciones de los crímenes de la competencia de la Corte, representaría un retroceso o un estancamiento en su evolución (8).

Este retroceso o estancamiento sería tanto más notorio por dos hechos: el primero consiste en la tendencia apreciable en el Derecho internacional de los derechos humanos a flexibilizar el título de legitimación de las víctimas para exigir la reparación de sus derechos lesionados (9). El segundo hecho aludido sería la preocupa-

---

(7) Arts. 6 y 7 del Estatuto.

(8) Como ha señalado JIMÉNEZ GARCÍA –opinión que compartimos– el negar la legitimidad activa a las presuntas víctimas de los crímenes internacionales de que va a conocer la CPI supone «renunciar a una de las principales conquistas en materia de derechos humanos que ha supuesto que en la mayoría de los sistemas institucionalizados de control y garantía de estos derechos se reconozca la capacidad procesal de los individuos para presentar denuncias contra las violaciones cometidas por cualquiera de los Estados partes, tanto en los procedimientos más tradicionales en los que no intervienen órganos jurisdiccionales que hagan sus resoluciones obligatorias, en los que la intervención de las víctimas está condicionada por el consentimiento de los Estados Partes –sistemas facultativos– como en los más desarrollados en los que se garantiza la participación del individuo de forma directa ante Tribunales de justicia» (JIMÉNEZ GARCÍA, F.: «Dos Proyectos para la Humanidad: el Estatuto del Tribunal Penal Internacional y el Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad», *Studia Carande, Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 1998, 2, pág. 112).

(9) Esta flexibilización se constataría en un doble plano sustancial y procedimental, respectivamente: desde el primero, a través del reconocimiento de la

ción manifestada en el Derecho penal internacional por asegurar a las víctimas de infracciones legales un derecho de legitimación activa y de participación en el proceso en defensa de sus intereses. Así, entre las Resoluciones aprobadas en el XV Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal celebrado en Río de Janeiro los días 5 y 10 de septiembre de 1994, la tercera, titulada: «los movimientos de reforma del proceso penal y la protección de los derechos del hombre», recogía en su epígrafe VII este derecho de las víctimas en los siguientes términos:

«La persona que se considere afectada por una infracción debería tener la posibilidad de *constituirse, en su caso gratuitamente, como parte "acusadora" ("parte civil" o "acusador particular")*, de solicitar al tribunal la reparación material o moral y de hacer controlar por un tribunal u otro órgano independiente la negativa de los órganos estatales de perseguir o de instruir un proceso contra el autor del correspondiente delito. Asimismo, la parte ofendida debería tener derecho a influir en el desarrollo del proceso penal en caso de acción pública, sobre todo mediante el reconocimiento de su derecho a proponer medios de prueba y su derecho de recurso. En esta misma hipótesis, debería tener el derecho de solicitar al Tribunal una decisión sobre los daños y perjuicios» (10) (La cursiva es añadida).

figura de víctima indirecta y potencial. SUDRE, F.: *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, 1997, Paris, págs. 299 a 301. Desde el segundo plano, facilitando el acceso a las víctimas de violaciones de derechos humanos a los órganos de control instituidos en los respectivos tratados. El máximo exponente de esta manifestación es el art. 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos tal como ha sido modificado por el Protocolo Adicional n.º 11: cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado Parte en el Convenio y que se considere víctima de una violación, por uno de los Estados Partes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos puede deducir una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

(10) Apartado 27 de dicha resolución. Las resoluciones aprobadas en el XVI Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal están publicadas en la *Revue Internationale de Droit Penal*, 1995, Vol. 66, págs. 73 a 99 (en español). Se trata de una recomendación y, como tal, no tiene valor jurídico.

## 2. Razones que pueden explicar esta omisión en el Estatuto

Entre las razones que pueden apuntarse pensamos que pueden citarse al menos cuatro. En primer lugar, el temor de un grupo de Estados, encabezado por los Estados Unidos, de que la Corte se viera desbordada con un incesante número de quejas individuales (11).

En segundo lugar, la ausencia de legitimación activa de las víctimas en el Estatuto se explicaría dado que, como ha señalado el profesor CASSESE, la CPI está concebida, al igual que los precedentes Tribunales Penales internacionales, siguiendo el modelo anglosajón del proceso contradictorio («*adversarial process*») y no el modelo civil continental («*inquisitorial system*») (12). En el sistema anglosajón, estando la justicia administrada en forma de una controversia entre el Estado o el ejecutivo –en la figura del fiscal– y el acusado, con el juez actuando como un árbitro entre ambos, las víctimas carecen de *locus standi* (13).

En tercer lugar cabe apuntar el hecho de que, estando el Estatuto claramente ubicado en el plano del Derecho Internacional Humanitario (14), busque esencialmente proteger a la población. A pesar de que el Estatuto ha supuesto un condicionamiento sin precedente de la soberanía de los Estados y ha resaltado la existencia de un bien común de la humanidad al cual deben estar subordinados los intereses particulares de los Estados (15), careciendo esta

Sin embargo, su valor moral es innegable al haber sido aprobada en un Congreso en el que participaron más de mil juristas provenientes de 62 países –dos más de los necesarios para que la CPI cobre vida (art. 126 del Estatuto).

(11) Esta es la principal razón sobre la que el representante de los Estados Unidos en la Conferencia de Roma justificaba sus críticas a la configuración en el Estatuto de un fiscal independiente que pudiera convertirse en un «ombudsman de los derechos humanos». El discurso del representante norteamericano en la Conferencia de Roma puede consultarse en la website: [www.un.org/icc/speeches/617usa.htm](http://www.un.org/icc/speeches/617usa.htm).

(12) CASSESE, A.: «The Statute of the ...», *op. cit.*, pág. 168.

(13) NEUBAUER, D. W.: *America's Courts and the Criminal Justice System*, West/Wadsworth, 1999, Belmont, 6th ed., pág. 32.

(14) SUR, S.: «La Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité», *op. cit.*, pág. 35.

(15) CARRILLO SALCEDO, J. A.: «La Cour Pénale Internationale: L'Humanité trouve une place dans le Droit International», *RGDIP*, 1999, pág. 24.

noción de «humanidad» de la personalidad jurídica que le permita hacer valer sus derechos, en el Estatuto, la persona humana aparecería configurada como un bien jurídico que merece protección y no como un titular de derechos cuya violación pueda denunciar ante una instancia internacional.

En cuarto lugar, por último, se explicaría la negación a las víctimas del derecho de legitimación activa ante la CPI considerando que el principio de la justicia presente en el Estatuto y, en especial, en el preámbulo (16), no puede entenderse sino conjuntamente con el principio de la salvaguardia de la paz internacional. De este modo, el principio de la justicia en el Estatuto no equivale a la justicia reparatoria a las víctimas sino a la idea del respeto del orden público internacional (17).

Pese a todo, en términos generales, los autores destacan en sentido positivo el tratamiento que el Estatuto confiere a las víctimas de los crímenes de la competencia de la Corte (18). De esta cuestión pasamos a ocuparnos en el epígrafe siguiente.

### III. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS VÍCTIMAS EN EL ESTATUTO

Entre las razones para elogiar el tratamiento conferido a las víctimas en el Estatuto se ha señalado no sólo el hecho de que se les permite intervenir en la fase de instrucción y en el curso del proceso penal, sino además, el dato de que éstas puedan solicitar de la CPI una decisión sobre las consecuencias civiles de la condena penal (19).

(16) Párrafos 4 y 11 del Preámbulo.

(17) Esta cuestión la desarrollaremos más adelante, en el epígrafe IV (A) del texto.

(18) CASSESE, A.: «The Statute of the International Criminal Court: some preliminar reflections», *EJIL*, 10 (1999), págs. 167-168; WECKEL, Ph.: «La Cour Pénale Internationale», *RGDIP*, 1998, N.º 4, págs. 991-992; ZWANENBURG, M.: «The Statute of the International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under Fire?», *EJIL*, 10 (1999), pág. 136.

(19) WECKEL, Ph.: «La Cour Pénale Internationale», *op. cit.*, pág. 992; CASSESE, A.: «The Statute of the International Criminal Court», *op. cit.*, págs. 167-168.

El tratamiento novedoso y positivo que el Estatuto confiere a las víctimas se encuentra en el hecho de que éstas, además de las observaciones que pueden presentar a la Sala de cuestiones preliminares (20) y a la Corte en las actuaciones relativas a la competencia y admisibilidad (21), pueden tomar parte en el proceso que se sustente ante la CPI. Esta participación admite dos posibilidades: de un lado, las víctimas pueden exponer ante la Corte sus «opiniones» y «observaciones» sobre cuestiones de hecho y de derecho (22); de otro lado, éstas pueden buscar los efectos civiles de una condena penal dictada por este órgano: reparación, restitución, compensación o rehabilitación (23). Así pues, en la participación de las víctimas en la CPI puede distinguirse tres momentos diferentes: la fase de instrucción, la fase procedimental propiamente dicha y la fase de apelaciones, respectivamente.

#### 1. La fase de instrucción

A diferencia de lo establecido en los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda que no contemplaban la participación de las víctimas en la fase de investigación y preparación de la acusación (24), el Estatuto prevé que las víctimas puedan presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las reglas de procedimiento y prueba (25), cuando el fiscal concluya que existe fun-

(20) Art. 15.3 del Estatuto.

(21) Art. 19.3 del Estatuto.

(22) Art. 68.3 del Estatuto.

(23) Art. 75.1 y 3 del Estatuto.

(24) Arts. 18 y 17 de los Estatutos de los Tribunales Penales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, respectivamente. Ambos Estatutos están publicados en el BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1993, el primero, y en el BOE núm. 123, de 24 de mayo de 1995, el segundo.

(25) Art. 15.3 del Estatuto.

damento suficiente para abrir una investigación y presente a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello. Igualmente, las víctimas han visto reconocido el derecho a presentar observaciones a la Corte en conexión con las actuaciones relativas a la competencia de la Corte o a la admisibilidad de la causa (26).

## 2. La fase procedimental

Como ya se ha señalado, la participación de las víctimas en la fase procedimental propiamente dicha se realiza a través de dos vías: de un lado, haciendo oír sus opiniones y observaciones por la Corte cuando sus intereses personales se encuentren afectados y siempre que ello no sea en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos (27). De otro, solicitando de la Corte la reparación –incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación– por los daños, pérdidas o perjuicios sufridos. A tal fin podrán formular observaciones ante la Corte (28).

(26) Art. 19.3 del Estatuto.

(27) Art. 68.3 del Estatuto. Nótese que la redacción «permitirá» («Shall permit», en su versión inglesa) parece no dejar a la Corte ningún margen de discrecionalidad a este respecto, salvo la elección del momento procesal que considere más oportuno para que las víctimas presenten sus opiniones y observaciones.

(28) Art. 75, apartados 1 y 3 del Estatuto. El procedimiento de reparación a las víctimas parece venir configurado como un proceso accesorio e independiente del principal, iniciado normalmente a instancia de las víctimas o de sus causahabientes y, excepcionalmente, de oficio (art. 75.1 del Estatuto); que se sustancia sobre la base de las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés –nótese la ausencia del fiscal entre los mencionados– (art. 75.3 del Estatuto), y que concluye con una decisión de reparación a las víctimas dictada por la Corte (art. 75.2 del Estatuto).

## 3. La fase de apelaciones

En principio, las víctimas no tienen reconocida la posibilidad de apelar el fallo, condenatorio o absolutorio, ni la pena impuesta por la Corte (29). Sin embargo, el representante legal de las víctimas podrá apelar, de conformidad con las reglas de procedimiento y prueba, la decisión por la cual la Corte les conceda o deniegue una reparación (30).

Examinada en conjunto, la participación de las víctimas en las fases prejudicial, procedimental y en apelación parece ser importante e innovadora con respecto a los tribunales penales internacionales precedentes. Sin embargo, queremos ocuparnos de algunas cuestiones que en cierto modo relativizan el alcance de esta participación.

## IV. CUESTIONES SUSCITADAS EN RELACIÓN CON LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL CPI

De entre las diversas cuestiones que suscitan nuestro interés quisiéramos centrar nuestra atención en las cuatro siguientes: en primer lugar, comentaremos el condicionamiento del principio de la justicia por el principio de la salvaguardia de la paz internacional; en segundo lugar, nos fijaremos en la supeditación de la prevista participación procesal de las víctimas a las Reglas de Procedimiento y Prueba; en tercer lugar, llamaremos la atención sobre algunos puntos oscuros en la actual redacción del Estatuto; en cuarto lugar, por último, examinaremos algunos aspectos del

(29) Art. 81 del Estatuto.

(30) Art. 82 del Estatuto. Este artículo se refiere sólo a los supuestos en que se concede reparación pero parece lógico interpretarlo en el sentido de que incluye también los supuestos en que ésta no coincide con lo pedido por las víctimas en el proceso de reparación por ser inferior o, simplemente, denegatoria. En otro orden de cuestiones, esta disposición parece confirmar la idea de que el proceso de reparación es accesorio e independiente del principal.

mismo que nos parecen especialmente criticables por sus eventuales repercusiones negativas para las víctimas.

① *La relación entre el principio de la justicia y el principio de la salvaguardia de la paz internacional*

En el preámbulo del Estatuto claramente aparece reflejado el principio de la justicia (31). Este principio se encuentra influenciado por otro principio expresado con fuerza en el preámbulo del Estatuto: la salvaguardia de la paz internacional (32). Como resultado de esta influencia, la idea de justicia enunciada en el Estatuto no se corresponde tanto con la justicia reparatoria a las víctimas sino con el respeto del orden público internacional. La idea de justicia en el Estatuto evocaría, en consecuencia, la existencia de una categoría de derechos humanos y de obligaciones de Derecho Internacional Humanitario que la Comunidad Internacional no puede dejar violar impunemente porque suponen un grave ataque al orden público internacional (33).

Los términos «comunidad internacional en su conjunto» y «humanidad» —utilizados en el preámbulo en un número de ocasiones superior al de «víctimas» (34) refuerzan el condicionamiento del principio de la justicia por el principio de la salvaguardia de la paz internacional. Coherente con esta idea resultan los apartados 1.c) y 2.c) del art. 53 del Estatuto. En estas disposiciones se contemplan, de un lado, la posibilidad de que el fiscal decida no proceder a una investigación cuando, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, considere que dicha

(31) Párrafos 4 y 11 del preámbulo del Estatuto.

(32) Párrafos 3 y 7. Nótese la referencia a los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas y, en especial, a los apartados 4 y 7 del art. 2 de la misma.

(33) CARRILLO SALCEDO, J. A.: «La Cour Pénale Internationale: l'Humanité...», *op. cit.*, pág. 23.

(34) Párrafos 2, 3, 4 y 9 del Preámbulo frente a los párrafos 2 y 5 en los que se menciona a las víctimas.

investigación no sería en interés de la justicia; y de otro lado, iniciada la investigación, el supuesto de que el fiscal decida que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, de nuevo, aun considerando los intereses de las víctimas, cuando estimase que dicho enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia.

El carácter impreciso del término «justicia» ha llevado a algún autor a dudar de que el art. 53 del Estatuto llegue a aplicarse correctamente en todos los supuestos (35). Pensamos que la frase «en interés de la justicia» es un concepto jurídico indeterminado cuyo alcance y significado debería ser precisado por la Corte —cuando controle el informe del fiscal en el que motive su decisión— a la luz del preámbulo del Estatuto, esto es, no sólo considerando la justicia como el respeto del orden público internacional, sino también, como la justicia reparatoria a las víctimas de violaciones de las normas básicas de los derechos humanos y de las obligaciones del Derecho Internacional Humanitario constitutivas de dicho orden público.

② *La remisión a las Reglas de Procedimiento y Prueba*

La mayoría de las intervenciones procesales de las víctimas previstas en el Estatuto se encuentran pendientes de su concreción en las Reglas de Procedimiento y Prueba que han de crearse, y no en el Reglamento de la Corte, como sucede, por ejemplo, en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1998, se regulan cuestiones similares a las que el Estatuto ha preferido regular a través de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Llama la atención este hecho considerando que, mientras el Reglamento de la Corte ha de ser aprobado por mayoría absoluta de los magistrados que la integran (art. 52.1 del Estatuto), las Reglas de Procedimiento y Prueba, por el contrario, no

(35) WEDGWOOD, R.: «The International Criminal Court: An American View», *EJIL*, 10 (1999), pág. 97.

son adoptadas por la misma Corte sino por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes (art. 51.1 del Estatuto). Así, mientras que en el primer caso se trata de un órgano jurisdiccional, en el segundo caso, es un órgano político encargado de concretizar, en un sentido extensivo o restrictivo, la participación de las víctimas en el proceso.

No puede afirmarse *a priori* si el contenido de estas Reglas de Procedimiento y Prueba serán una ayuda más que un obstáculo a la participación procesal de las víctimas en la CPI. En todo caso, pensamos que deberían regular al menos las cuestiones básicas tal como se ha previsto en las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales Penales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda: en relación con la creación de una unidad de apoyo a las víctimas y testigos (36); en lo referente a la conducción de las investigaciones (37); en cuanto a las medidas que puedan tomarse para proteger a las víctimas (38); respecto de la posibilidad de que las víctimas participen como *amicus curiae* (39); y finalmente, en lo relativo a las acciones que en materia de compensación puedan plantear las víctimas ante la CPI (40).

### 3. Puntos oscuros en el Estatuto

Una de las aportaciones mejor recibidas del Estatuto en relación con las víctimas ha sido, sin duda, la previsión de medidas

(36) Regla 34 común de las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda de 11 de febrero de 1994 (modificadas el 10 de julio de 1998) y de 29 de junio de 1995 (modificadas el 8 de junio de 1998), respectivamente.

(37) Regla 39 común de las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda.

(38) Reglas 40, 69 y 75 comunes de las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda.

(39) Regla 74 común de las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda.

(40) Regla 106 común de las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda.

reparatorias para éstas y, a tal efecto, se ha establecido la creación un fondo fiduciario (art. 79 del Estatuto). Es precisamente en relación con este punto con el que las primeras dudas se nos suscitan: la ayuda de este fondo fiduciario ¿debe entender que sólo opera respecto de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte que sean conocidos por ésta y sobre los que haya decidido una sentencia condenatoria? o, por el contrario ¿incluye, además, aquellos casos en los que no ha podido probarse la culpabilidad del presunto autor de los crímenes? ¿Incluiría también a las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte pero que de conformidad con el art. 53.2.c), tras haber sido investigados, el fiscal haya estimado que, en interés de la justicia, no hay fundamentos suficientes para el enjuiciamiento? La ambigüedad de la redacción del art. 79 no permite responder con completa certeza a estas cuestiones. Nos parece que este artículo sólo cubriría el primero de los tres supuestos señalados a la luz de los términos del art. 75.2 del Estatuto: «La corte podrá dictar directamente una decisión *contra el condenado* en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas...» (La cursiva es añadida).

El art. 75 del Estatuto, en su epígrafe 61 señala, además, que «nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al Derecho interno o el Derecho internacional». Esta única mención en el Estatuto a los «derechos de las víctimas» conlleva, igualmente, una cierta ambigüedad en cuanto a su alcance, aunque, a la luz, de la regla de procedimiento 109.b), común a los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, parece significar que las víctimas podrían iniciar una acción civil reparatoria ante los Tribunales internos.

### 4. Puntos criticables en el Estatuto

Como primer punto objeto de nuestra crítica debe señalarse la ausencia en el Estatuto del reconocimiento a las víctimas de un derecho de legitimación activa. Pensamos que esta ausencia puede

ser contradictoria con el principio de complementariedad enunciado en el preámbulo del Estatuto y en su artículo primero con carácter novedoso con respecto a los precedentes Tribunales Penales internacionales (41). El término «complementar» parece implicar «añadir» algo que falta, pero no quitar algo que ya se posee. Así pues, se nos plantea la duda de si en aquellas jurisdicciones nacionales en las que las víctimas de los crímenes de la competencia de la CPI —que han sido incorporado a los ordenamientos internos, como por ejemplo, el caso de España (42)—, tienen reconocida legitimación activa ante los tribunales penales, ¿es honesto el sustraer del conocimiento de esos tribunales —presumiblemente, por razones de conveniencia política— un caso para llevarlo a conocimiento de la Corte cuando en tal supuesto, las víctimas perderían esa facultad de legitimación activa que ejercían en el ordenamiento interno? (43).

(41) «La Corte tendrá por finalidad complementar los sistemas judiciales nacionales en materia penal en aquellos casos en que esos sistemas no existan o no sean eficaces tales procedimientos de enjuiciamiento.»

(42) En el Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. BOE núm. 281, de 24 de noviembre; corrección de errores en BOE núm. 54, de 2 de marzo de 1996), el Título XXIV: Delitos contra la Comunidad Internacional: delitos contra el Derecho de gentes (arts. 605 y 606); delito de genocidio (art. 607); delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (arts. 608 a 614); y dentro del Título VII: De las torturas y otros delitos contra la integridad moral, el delito de tortura (art. 174).

(43) Como señala SAROOSHI, retomando las palabras del profesor CRAWFORD, en la Conferencia de Roma no se previó que la CPI desplazara a los sistemas nacionales existentes en aquellos casos en los que tales sistemas pudieran funcionar adecuadamente. SAROOSHI, D.: «The Statute of the International Criminal Court», *ICLQ*, 1999, Part. 2, pág. 395. Las víctimas de los crímenes de la competencia de la Corte pueden tener motivos de preocupación dado que el Estatuto pone en manos del fiscal la protección de sus intereses, a pesar de que éste, como órgano imparcial, defiende un interés superior, el de la justicia. En España, recientemente hemos tenido oportunidad de ver cómo durante las actuaciones que se sustentaron en la Audiencia Nacional contra el general/senador Pinochet, el Ministerio Público adoptaba una posición manifiestamente opuesta a los intereses de las víctimas y, por lo tanto, coincidentes con la defensa del antiguo dictador. La imparcialidad del fiscal, tan alabada, puede conllevar el riesgo de la discrecionalidad.

Como segundo punto que consideramos criticable es el carácter más teórico que real de la participación de las víctimas tal como aparece configurada en el Estatuto. Así, por ejemplo, en el art. 53 del Estatuto se prevé que el Fiscal decida no iniciar la investigación de un crimen de la competencia de la Corte o, iniciada ésta, no presentar un caso para su enjuiciamiento, si lo considera en interés de la justicia, tras haber tenido en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas. El fiscal debe notificar su decisión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares (art. 53.2.c); si se trata de un asunto remitido por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad, tanto uno como otro podrán presentar alegaciones ante la Sala de cuestiones preliminares contra la decisión del fiscal de no proceder a la investigación o al enjuiciamiento [art. 53.3.a) del Estatuto]. La facultad de presentar alegaciones es negada a las víctimas a pesar de que se enuncia que el fiscal en su decisión deberá tomar en consideración los intereses de éstas. A las víctimas sólo parece quedarles la posibilidad residual y remota prevista en el art. 53.4 del Estatuto: presentar nuevas informaciones al fiscal para que éste —si lo estima conveniente— reconsidere su decisión de no iniciar la investigación o el enjuiciamiento de los hechos (44).

(44) Otras disposiciones que afectan a las víctimas pero sobre las que su capacidad de intervención se encuentra muy limitada son aquellas relacionadas con la impugnación de la Corte o de la admisibilidad de la causa (art. 19 del Estatuto): si bien las víctimas pueden presentar observaciones (epígrafe tercero), no tienen reconocido un derecho de impugnación (epígrafe segundo). De igual modo, sobre las cuestiones relativas a la recusación del Fiscal, el art. 42.8.a) del Estatuto prevé que la persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá en cualquier momento pedir la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto. No se alude a las víctimas, por ejemplo, en relación con la eventual decisión del fiscal prevista en el art. 53.1.c) del Estatuto de no investigar o no enjuiciar en interés de la justicia.

El art. 68 del Estatuto, relativo a la protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones, sorprende, igualmente, por el hecho de que a pesar del carácter imperativo de los términos empleados en su epígrafe primero: «adoptará» (en lugar de «podrá adoptar»), «tendrá en cuenta» (tanto la Corte como el Fiscal), no se corresponde luego con los términos empleados en los epígrafes siguientes dentro de este mismo artículo.

Como tercer punto criticable, la aproximación excesivamente proteccionista del Estatuto con respecto a las víctimas. Un claro ejemplo es el art. 54 relativo a las funciones y atribuciones del fiscal con respecto a las investigaciones. La mención a los «derechos de las víctimas» en el art. 75.6 del Estatuto (45) no deja de ser inquietante. Si en virtud del epígrafe 1. b) del art. 54 del Estatuto, el fiscal tiene el deber de respetar los intereses y las circunstancias personales de las víctimas, en el epígrafe siguiente, el 1. c), se afirma que: «(el fiscal) respetará los derechos que confiere a las personas el presente Estatuto.» Estos derechos recogidos en el art. 55, sorprendentemente, sólo se atribuyen a los testigos y a los presuntos autores de crímenes de la competencia de la Corte, pero no a las víctimas. Pensamos que debiera haberse recogido en esta disposición los derechos procedimentales de las víctimas por cuanto el art. 54.3 del Estatuto establece en su apartado b) que el fiscal podrá hacer comparecer las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos.

El uso del lenguaje nunca es neutral y el hecho de que el Estatuto prefiera atribuir al fiscal el deber de velar por el respeto de los intereses y las circunstancias personales de las víctimas, en lugar de reconocer a éstas directamente unos derechos y los medios para asegurar su respeto, no hace sino incidir en la consideración de las víctimas como un objeto del Derecho, un bien jurídico que merece protección. Por el contrario, los responsables de los crímenes internacionales ven reforzada su consideración como actores en Derecho. La consideración excesivamente proteccionista de las víctimas en el Estatuto se pone igualmente de manifiesto en otras disposiciones, en concreto, en los arts. 57.3 (46), y

(45) «Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al Derecho interno o el Derecho internacional.»

(46) Compárese los subapartados a), b), y c) del epígrafe 31 del art. 57: «Además de otras funciones que le confiere el presente Estatuto, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá: a) A petición del Fiscal... b) A petición de quien haya sido detenido o haya comparecido en virtud de una orden de comparecencia expedida con arreglo al art. 58... c) Cuando sea necesario asegurar la protección y el respeto de

64.2 (47). Ambos artículos mostrarían, en nuestra opinión, que en el Estatuto se refuerza la tendencia constatada en el Derecho Internacional Humanitario —ya mencionada al comienzo de este texto— de insistir en la responsabilidad penal internacional de los individuos —esto es, su legitimación pasiva a nivel internacional— al tiempo que se descuida la legitimación activa de éstos, a diferencia de la tendencia que se aprecia en el Derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de reforzar las actuaciones de la persona en el plano internacional denunciando la violación de sus derechos y libertades.

## V. PROPUESTAS DE SOLUCIONES

No quisiéramos concluir este texto sin presentar alguna propuesta de solución para alguna de las cuestiones que hemos criticado con respecto al tratamiento conferido a las víctimas en el Estatuto. Como ideal debería postularse el que las víctimas se vieran reconocido un derecho de legitimación activa ante la CPI. Sin embargo, esta solución plantea serios problemas: en primer lugar, no parecería aconsejable modificar el art. 13 del Estatuto dado que su actual redacción es expresión de un consenso logrado entre diversas posturas, restrictivas y extensivas, a favor sólo de los Estados y del Consejo de Seguridad, o partidarias de reconocer la legitimación activa a otros actores, como es el caso del fiscal (48).

*la intimidación de víctimas y testigos...*» (La cursiva es añadida. Nótese que no dice «a petición de las víctimas» sino que es una facultad *motu proprio* de la Sala).

(47) Nótese los términos del párrafo 21 del art. 64 del Estatuto: «La Sala de Primera Instancia velará porque el juicio sea justo y expedito y se substancie con pleno respeto de los *derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos*» (La cursiva es añadida).

(48) Adviértase que en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional no figuraba reconocido al fiscal las competencias que le atribuye el art. 15 del Estatuto para iniciar *motu proprio* una investigación o presentar una acusación. Véase sobre este punto: CRAWFORD, J.: «The ILC's Statute for an International Criminal Court», *AJIL*, 1994, Núm. 88, pág. 148.

En segundo lugar, porque lo prioritario ahora es que se consolide el proceso culminado en Roma con la adopción del Estatuto y la CPI entre en vigor con las sesenta ratificaciones previstas (art. 126 del Estatuto). En tercer lugar, por último, considerando que puede lograrse el fin deseado mediante una vía indirecta que no reciba la oposición frontal de un determinado número de influyentes Estados y evite, así, el riesgo de que se vea abocada al fracaso. Pensamos que esta vía indirecta podría ser muy similar a la seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con respecto a las víctimas de una violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

A raíz de la entrada en vigor del Protocolo Adicional n.º 11 (49), desde el 1 de noviembre de 1998, los particulares pueden plantear directamente un caso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (art. 34 del Convenio en su nueva redacción). El actual Reglamento del Tribunal, de 4 de noviembre de 1998, recoge en diversas disposiciones, la participación activa durante el procedimiento del demandante (50), que ha de ser víctima de la violación invocada del Convenio. Sin embargo, la configuración jurídica de los particulares en el sistema del Convenio no fue siempre así. La modificación introducida por el Protocolo Adicional n.º 11, en el sentido de reconocer la legitimación activa de los particulares ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la culminación de un largo proceso, que ha durado casi medio siglo.

Originariamente, el Convenio no permitía a los individuos plantear su caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o actuar ante el mismo en calidad de partes. Sólo estaban autorizados el Estado demandado, el Estado del cual fuera nacional el particular que introdujo una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y esta misma. Sin embargo, sobre la base del art.

(49) De 11 de mayo de 1994. Ratificado por España por instrumento de 28 de noviembre de 1996. BOE núm. 152, de 26 de junio de 1998; corrección de errores: BOE núm. 223, de 17 de septiembre de 1998.

(50) Arts. 36, 49, 54, 59 y 71 del Reglamento del Tribunal de 4 de noviembre de 1998.

29.1 del Reglamento del Tribunal de 1959, que permitía que los Delegados de la Comisión Europea de Derechos Humanos se hicieran asistir ante el Tribunal Europeo por cualquier persona de su elección, en su Resolución de 7 de abril de 1961, mediante la que resolvió una cuestión de procedimiento planteada en el primer caso que conoció, *caso Lawless* (51), pero, sobre todo, en su Resolución de 18 de noviembre de 1970, mediante la cual resolvió una similar cuestión de procedimiento planteada en el caso *De Wilde, Ooms y Versyp* (52), el Tribunal permitió que el abogado de los demandantes asistiera a la Comisión durante el proceso ante el Tribunal.

El Reglamento del Tribunal Europeo, en su reforma de 1 de enero de 1983, conservó una disposición similar al art. 29.1 (53), pero introdujo la novedad de que, una vez el caso fuera sometido al

(51) Sentencia sobre el fondo de 1 de julio de 1961. Serie A, vol. 2. El Tribunal tuvo que ocuparse de una cuestión procedimental suscitada a raíz de la solicitud del delegado principal de la Comisión, Sir Humphrey Waldock, en la que pedía del Tribunal que se pronunciara con respecto a si los delegados de la Comisión estaban legitimados, en primer lugar, para considerar como parte del procedimiento las observaciones del demandante, formuladas por escrito; en segundo lugar, para hacer conocer al Tribunal el punto de vista del demandante sobre cuestiones específicas surgidas en el curso del debate; y en tercer lugar, por último, para considerar a la persona designada por el demandante capaz de prestarles todo tipo de ayuda en el curso de los debates. El Tribunal rechazó la legitimación de los delegados de la Comisión en relación con la primera cuestión pero la reconoció respecto de la segunda y tercera.

(52) Sentencia de 18 de junio de 1971. Serie A, vol. 12. La decisión del Tribunal fue adoptada por dieciséis votos contra uno. La Resolución se acompaña del voto particular discrepante del juez FAVRE quien consideró que la Resolución del Tribunal no era compatible con el art. 44 del Convenio y que se apartaba de una práctica constante. En su opinión, la persona que había sido abogado de los demandantes sólo podía ser oído por el Tribunal en virtud del art. 38 de su Reglamento que le permite oír a cualquier persona cuya declaración considere de utilidad para el cumplimiento de su tarea, pero no en virtud del art. 29.1 del Reglamento, interpretado de un modo contrario al art. 44 del Convenio —que limitaba a las Altas Partes contratantes y a la Comisión Europea la facultad de plantear un caso al Tribunal— y al espíritu mismo del Convenio, según el cual, los individuos no podían litigar ante el Tribunal.

(53) Art. 33.3. d) del Reglamento del Tribunal.

Tribunal por el Estado demandado, por el Estado del que fuera nacional el demandante o por la Comisión Europea, el demandante podía expresar su deseo de participar en el procedimiento siendo representado por un abogado (54). Más tarde, el Protocolo Adicional n.º 9 al Convenio, de 6 de noviembre de 1990, en vigor desde el 1 de octubre de 1994, reconoció la legitimación activa del particular ante el Tribunal Europeo, aunque sólo desplegaba sus efectos respecto de los particulares que se encontraban bajo la jurisdicción de un Estado parte en el mismo. Finalmente, el último eslabón de esta cadena ha sido el art. 34 del Convenio tal como ha sido modificado por el Protocolo Adicional n.º 11, antes mencionado, que reconoce la legitimación activa ante el Tribunal Europeo de cualquier particular bajo la jurisdicción de un Estado parte en el mismo.

Esta vía seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que no ha sido automática sino progresiva, extendiéndose durante un período de casi cincuenta años, podría servir de inspiración para que la CPI confiriera legitimación activa a las personas que sean víctimas de los crímenes de su competencia. No ocultamos que uno de los principales obstáculos a esta solución es el hecho ya señalado, de que a diferencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, tratándose de la CPI, la participación procesal de las víctimas está prevista que se concrete a través de las Reglas de Procedimiento y Prueba y no en el Reglamento de la Corte. El matiz es importante pues mientras que el Reglamento es elaborado por la propia Corte, las Reglas de procedimiento y Prueba lo son por la Asamblea de Estados Partes. Sólo el tiempo y la voluntad de los Estados Partes en el Estatuto y de los magistrados de la futura Corte permitirá decir si éste es o no un obstáculo insalvable para que la persona humana ocupe el lugar que le corresponde en esta CPI.

## VI. CONCLUSIONES

El Estatuto de la CPI es uno de los grandes hitos en la historia de la humanidad. Marca un antes y un después para los agresores,

(54) Art. 30 del Reglamento de 1 de enero de 1983.

los genocidas y los grandes violadores de los derechos humanos y de las obligaciones elementales del Derecho Internacional Humanitario, de un lado, y para los millones de las víctimas de las acciones de aquéllos que ya no habrán de quedar impunes. El fin de la impunidad se espera que sirva, además, de factor que desmotive a futuros criminales de llevar a término sus actos de barbarie. La mera posibilidad de que ésto llegue a ser así algún día merece el que se siga luchando por que el Estatuto y la CPI salgan adelante. No obstante, no debería caerse en la resignación a lo conseguido en la Conferencia de Roma ni en la autosatisfacción con lo logrado entonces.

Desde el plano de los derechos humanos, el Estatuto ha supuesto una gran innovación en lo sustancial al haberse desvinculado los crímenes de lesa humanidad de los crímenes de guerra. Sin embargo, ese desarrollo material no se ha visto acompañado de un desarrollo formal o procedimental en el sentido de reconocer a las víctimas un derecho de legitimación activa y una participación procesal al mismo nivel que los acusados de los crímenes de la competencia de la Corte. Por ello, aun cuando lo conseguido es mucho, no ha de ser visto sino como el primer peldaño de una escalera que conduce a una jurisdicción penal internacional con competencia para conocer más allá de las graves violaciones de los derechos humanos y a la que la persona humana pueda tener directo acceso para exigir la responsabilidad de los culpables de las violaciones de sus derechos humanos fundamentales.

Quizás, en consecuencia, sea preferible por ahora ver a la CPI no tanto como un mecanismo efectivo de protección de los derechos humanos sino, más bien, como un instrumento del orden público internacional, en cuanto que reductor del principio de la soberanía de los Estados, y que refuerza la idea de una Comunidad Internacional organizada que es capaz, y tiene la voluntad para ello, de responder conjunta e institucionalmente a la amenaza que para su propia existencia supone la impunidad de los autores de los crímenes internacionales de agresión, de las normas básicas del Derecho Internacional Humanitario, de genocidio, y de lesa humanidad.