



Centro di  
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

# I quaderni europei

Scienze giuridiche



## **PROCESSO PENALE E VITTIMA DI REATO PROSPETTIVE INTERNAZIONALI, EUROPEE E NAZIONALI**

Guido Acquaviva  
Roberto Alfonso  
Giovanni Arnone  
M. Cherif Bassiouni  
Luisella De Cataldo Neuburger  
Angelo Giarda  
Flavia Lattanzi  
Nicoletta Parisi  
Valentina Petralia  
Eugenio Selvaggi

Dicembre 2010  
n. 26

Guido Acquaviva

*La partecipazione delle vittime nella prassi internazionale maturata ad oggi*

Roberto Alfonso

*Criminalità organizzata, vittima di reato e testimone*

Giovanni Arnone

*Le vittime dei reati nella legislazione e nella giurisprudenza dell'Unione europea*

M. Cherif Bassiouni

*International Recognition of Victims' Rights*

Luisella De Cataldo Neuburger

*Il minore vittima di abuso sessuale: l'ascolto tra quadro normativo e prassi*

Angelo Giarda

*Vittima, processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*

Flavia Lattanzi

*La partecipazione delle vittime alle procedure davanti alla Corte penale internazionale (CPI)*

Nicoletta Parisi

*Una prospettiva nazionale, europea e internazionale per la tutela della vittima*

Valentina Petralia

*La riparazione del danno derivante da reato*

Eugenio Selvaggi

*L'azione del Consiglio d'Europa in materia di protezione della vittima*

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper* 2010/n. 26  
Dicembre 2010

URL: [http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/26\\_2010.pdf](http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/26_2010.pdf)

© 2010 Guido Acquaviva – Roberto Alfonso - Giovanni Arnone - M. Cherif Bassiouni - Luisella De Cataldo Neuburger - Angelo Giarda - Flavia Lattanzi - Nicoletta Parisi - Valentina Petralia - Eugenio Selvaggi

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

*Guido Acquaviva*, Chef de Cabinet, Office of the President, Special Tribunal for Lebanon.

*Roberto Alfonso*, Procuratore Capo della Procura della Repubblica di Bologna; Componente del Comitato Scientifico Consultivo dell'Osservatorio Permanente per la Criminalità Organizzata (OPCO).

*Giovanni Arnone*, Magistrato, Terza Sezione lavoro, Tribunale ordinario di Roma.

*M. Cherif Bassiouni*, Professore emerito di Diritto; Presidente dell'International Human Rights Law Institute (IHRLI), DePaul University College of Law; Presidente dell'International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences (Siracusa, Italia); Presidente onorario dell'International Association of Penal Law (Parigi, Francia).

*Luisella De Cataldo Neuburger*, Componente del Consiglio di Presidenza dell'Osservatorio Permanente per la Criminalità Organizzata (OPCO); Avvocato; Psicologo; Docente a contratto di Psicologia giuridica; Presidente della Società di Psicologia giuridica (SPG).

*Angelo Giarda*, Professore ordinario di Diritto processuale penale, Facoltà di Giurisprudenza, Università Cattolica S. C. di Milano.

*Flavia Lattanzi*, Professore ordinario di Diritto internazionale, Università di Roma 3; Giudice *ad litem* del Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia.

*Nicoletta Parisi*, Professore ordinario di Diritto internazionale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Catania; delegato del Rettore quale Responsabile scientifico del Centro di documentazione europea dell'Università di Catania.

*Valentina Petralia*, Dottoranda di ricerca in Diritto processuale generale e internazionale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Catania.

*Eugenio Selvaggi*, Sostituto Procuratore generale della Corte d'appello di Roma.

La collana *online* "I quaderni europei" raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Silvia De Luca - Giovanna Morso - Valentina Petralia

Edito dal Centro di documentazione europea dell'Università di Catania

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802

fax ++39.095.8737802

[www.lex.unict.it/cde](http://www.lex.unict.it/cde)

## Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali\*

Nicoletta Parisi, M. Cherif Bassiouni, Luisella De Cataldo Neuburger,  
Roberto Alfonso, Angelo Giarda, Eugenio Selvaggi, Giovanni Armone,  
Valentina Petralia, Flavia Lattanzi, Guido Acquaviva

### Abstract

**I.** Il lavoro costituisce la relazione introduttiva dell'incontro di studio su "La condizione della vittima nel processo penale" che si è tenuto a Catania e a Siracusa nei giorni 4 e 5 dicembre 2008 per iniziativa della Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento "Seminario giuridico" e dal Centro di documentazione europea (CDE) dell'Università degli Studi di Catania, in collaborazione con l'Istituto Superiore Internazionale di Studi Criminali (ISISC) e l'Osservatorio Permanente sulla Criminalità Organizzata (OPCO).

L'articolo, richiamando il tema del consolidamento della sovranità pubblica nell'esercizio dell'azione penale - con la rispettiva sottrazione dell'iniziativa alla parte privata - e i problemi della vittimizzazione primaria e secondaria, dà avvio alla discussione sui temi del ruolo della vittima nel procedimento penale, così come regolato nell'ordinamento italiano, con riferimento alla prima sessione di lavoro; della politica penale europea - nell'ambito dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa - in favore delle vittime di reato, con riferimento alla seconda sessione; della partecipazione della vittima al processo penale internazionale, con riferimento alla terza sessione. L'attenzione deve essere posta sul fenomeno di circolazione degli *standards* di protezione della vittima tra ordinamenti nazionali e ordinamento internazionale, con particolare riferimento alla Dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 28 novembre 1985, e tra corti internazionali. (Parisi)

**II.** Since its inception, the United Nations has adopted two UNGA Resolutions dealing with the rights of victims: the 1985 Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power and the 2006 Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. The focus of the former was on victims of domestic crimes, while that of the latter is on victims of international crimes; more particularly, gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law. The 2006 Principles are, for all practical purposes, an international bill of rights of victims. Their adoption has been hard-fought, but their implementation both at the national and international levels is sure to still face many obstacles. Parallel to this historic development have been decisions by the ECtHR and the IACtHR, as well as provisions in the statute of the ICC, giving standing to victims in ICC proceedings, but also certain rights of compensation. These parallel developments, as well as others within domestic legal systems, evidence a wide movement towards the recognition of the rights of victims of crime, whether domestic or international, or gross violations of human rights. This article re-traces the historic origin of victims' rights in domestic and international legal systems, focusing particularly on the adoption of the two international instruments mentioned above, and more particularly on the negotiating history of the 2006 Principles. A detailed commentary of these Principles constitutes the centerpiece of this article. (Bassiouni)

---

\* Il Quaderno raccoglie gli atti del Convegno su *La condizione della vittima nel processo penale*, Catania - Siracusa, 4 - 5 dicembre 2008, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimento "Seminario giuridico" e dal Centro di documentazione europea (CDE) dell'Università degli Studi di Catania, in collaborazione con l'Istituto Superiore Internazionale di Studi Criminali (ISISC) e l'Osservatorio Permanente sulla Criminalità Organizzata (OPCO).

**III.** Lo scritto affronta il tema della testimonianza del minore vittima o presunta vittima di violenza sessuale. Trattandosi di un soggetto ancora in fase di sviluppo psico-fisico, la sua testimonianza in sede di processo penale pone una difficile valutazione dell'attendibilità del contenuto delle dichiarazioni rese.

In questa prospettiva l'A. si interroga sul giusto bilanciamento che occorre operare tra i diritti dell'imputato al giusto processo – con particolare riferimento al diritto al contraddittorio nella formazione della prova - e la possibilità di acquisire la testimonianza del minore in condizioni che derogano allo schema legale di processo. Sul punto viene richiamata l'importanza dell'intervento di esperti in psicologia infantile che abbiano le necessarie competenze e che utilizzino criteri e strumenti riconosciuti dalla comunità scientifica. (De Cataldo Neuburger)

**IV.** Il codice di procedura penale italiano non riconosce alla vittima (ovvero alla persona offesa dal reato) il ruolo di parte nel processo penale, anche se le attribuisce alcuni poteri: essa acquisisce il ruolo di parte nel caso in cui decida di costituirsi parte civile, in caso contrario dimostra di non aver più alcun interesse processuale. Secondo l'A. tale sistema, lungi dall'essere illogico, risponde alla precisa esigenza di estromettere gli interessi privati della vittima dal processo penale. Un possibile rimedio potrebbe essere rappresentato dall'introduzione di un sistema risarcitorio pubblico e di altri strumenti di sostegno, tutela e aiuto economico a favore della vittima.

In tale prospettiva l'articolo riporta brevemente tutti gli strumenti legislativi settoriali emanati nell'ordinamento italiano che prevedono interventi di tutela (non solo di tipo economico) a favore delle vittime, sia come sostegno nei casi in cui non sia possibile individuare gli autori del reato e sia dunque impossibile ottenere un risarcimento dei danni subiti, sia per incentivare le vittime a denunciare all'autorità giudiziaria fatti delittuosi di particolare allarme sociale e a collaborare con essa.

L'A. si sofferma specificamente sul problema della tutela della vittima, nei reati perpetrati dalla criminalità organizzata, vittima che assume la veste di "testimone di giustizia" nel processo penale. Sul punto analizza il regime di protezione vigente nel sistema italiano, esplicitando l'ambito di applicazione, le condizioni di applicabilità, le caratteristiche della collaborazione del testimone e le tutele approntate.

Infine, l'A. afferma la necessità di ricercare nuove soluzioni efficaci volte a contrastare la criminalità attraverso il riconoscimento di premi o vantaggi a favore delle vittime che collaborano con l'autorità giudiziaria e l'irrogazione di sanzioni nei confronti di chi omette di denunciare e collaborare. (Alfonso)

**V.** Il contributo affronta preliminarmente un problema di tipo terminologico relativo al termine di "vittima di reato", mettendo in luce come esso venga spesso usato come sinonimo di posizioni e ruoli diversi e non corrispondenti al dettato letterale delle norme giuridiche. All'uopo richiama, con riferimento all'ordinamento italiano, il concetto di "persona offesa dal reato" e quello di "persona danneggiata dal reato" e li colloca, rispettivamente, nella prospettiva penale e in quella civile.

In secondo luogo richiama la definizione di vittima adottata a livello europeo con la decisione quadro sulla posizione della vittima nel procedimento penale adottata dal Consiglio dell'Unione europea il 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, riassumendo la disciplina giuridica che tale atto normativo prevede a tutela della vittima ponendo particolare enfasi sul diritto ad accedere al gratuito patrocinio nel procedimento penale; sul diritto al risarcimento del danno derivante dal reato e sull'obbligo di ciascuno Stato membro dell'Unione europea di promuovere la possibilità per la vittima di accedere all'istituto della mediazione penale.

Infine vengono richiamate alcune importanti pronunce giurisprudenziali delle Corti europee – Corte di giustizia e Corte EDU - in tema di vittima. Da tali pronunce emerge la particolare

attenzione dedicata alla vittima che assume la veste di testimone e al problema delle testimonianze anonime. (Giarda)

**VI.** Il riconoscimento del ruolo della vittima di reato nella giustizia penale italiana incontra ancora forti remore, sia da parte del legislatore - che solo in tempi recenti e con disposizioni settoriali si è occupato della figura della vittima -, sia per gli operatori del diritto che avvertono la presenza della persona offesa dal reato o della parte civile come un fastidio.

Una maggiore attenzione alla vittima è stata dedicata in sede internazionale ed europea. All'uopo l'A. richiama i principali atti adottati in seno al Consiglio d'Europa e all'Unione europea, oltre che nell'ambito più generale delle Nazioni Unite. Da ciascuno di essi è possibile ricavare una nozione di vittima, per poi procedere a un'analisi comparativa tra le diverse definizioni adottate.

L'articolo prosegue con una disamina della giurisprudenza delle Corti europee in tema di vittima e di testimonianza della vittima in sede processuale, mettendo in luce la particolare questione delle testimonianze anonime e dei testimoni vulnerabili.

Infine l'articolo esamina criticamente le misure adottate o ancora da adottare a tutela della vittima sia in ambito nazionale che internazionale sotto tre diversi profili: a livello di politiche sociali; nell'ambito del processo penale; e nell'ambito delle misure alternative al processo. (Selvaggi)

**VII.** La realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e la libera circolazione delle persone nell'ambito del territorio dell'Unione europea implicano la necessità di garantire uno *standard* minimo di tutela alle vittime della criminalità e l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in materia.

Invero, l'abbattimento delle frontiere determina anche una diffusione della criminalità organizzata.

Tuttavia, la politica a favore della vittima nell'Unione europea partecipa di quella tendenza contemporanea alla monetizzazione di ogni forma di danno; pertanto è necessario individuare un punto di equilibrio rispetto a pretese risarcitorie irrisorie, strumentali, bagattellari, convinti che la tutela monetaria è solo un aspetto - non necessariamente il più importante - della protezione delle vittime.

In questa prospettiva, lo scritto, richiamandosi alle conclusioni del vertice di Tampere, analizza le due principali linee di intervento a favore della vittima emersi in quella sede: garantire l'accesso e la partecipazione alla giustizia della vittima; assicurare il ristoro dei danni economici.

Sul primo aspetto l'intervento più organico e compiuto è costituito dalla decisione quadro 2001/200/GAI. Tale atto, dopo aver definito il proprio ambito di applicazione soggettivo (attraverso la definizione di vittima, di testimone e di vittima vulnerabile), ruota intorno a due nuclei fondamentali: l'insieme dei diritti e delle garanzie che devono essere riconosciuti alla vittima; le misure organizzative di assistenza che devono essere predisposte in suo favore. L'articolo esamina tali questioni e riporta anche la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia.

Sul secondo aspetto, l'articolo mette in luce il problema del ristoro economico nei casi in cui la vittima non riesca ad ottenere il risarcimento da parte dell'autore del reato e l'opportunità di introdurre sistemi di risarcimento pubblico, richiamando in proposito la direttiva 2004/80/CE adottata nell'ambito dell'Unione europea il 29 aprile 2004, relativa appunto all'indennizzo delle vittime di reato e con riferimento ad essa valuta il grado di adempimento dell'ordinamento italiano. (Armone)

**VIII.** I limiti dei tradizionali modelli di giustizia penale in relazione alla posizione della vittima del reato ha suscitato l'interesse per modelli alternativi di giustizia penale, quali la giustizia riparativa e la mediazione penale.

Con particolare riferimento alla giustizia riparativa, si tratta di una diversa forma di risposta al reato che supera la logica del castigo e fornisce una lettura relazionale del fenomeno criminoso. Tuttavia essa si fonda sul concetto di restituzione come forma di risarcimento economico alla vittima dal parte dell'autore del reato.

Tuttavia la vittima non sempre riesce ad ottenere il risarcimento dei danni, quindi nasce il bisogno di un intervento risarcitorio alternativo.

In questa prospettiva l'articolo, richiamando quel filone dottrinale che inquadra il risarcimento del danno da reato tra i sistemi di assicurazione sociale, affronta la questione del risarcimento a carico dello Stato e, all'uopo, richiama gli atti internazionali – con particolare riferimento a quelli adottati in seno all'Unione europea e al Consiglio d'Europa - che sanciscono il diritto della vittima di ottenere un adeguato ristoro del danno subito da parte dello Stato nel caso in cui non lo possa ottenere da parte del reo. In relazione a tali atti, infine, esamina la posizione dell'ordinamento giuridico italiano. (Petralia)

**IX.** Il tema della vittima di reato è stato per molto tempo affrontato con riferimento a reati di rilevanza nazionale. È molto più recente invece l'attenzione delle vittime di reati a rilevanza internazionale. Essa può essere ricondotta alla risoluzione A/RES/60/147 del 16 dicembre 2005 (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law), in relazione al diritto ad ottenere una riparazione, e successivamente agli Statuti e Regolamenti di procedura e prova dei due Tribunali penali internazionali *ad hoc*, quello per la *ex* Jugoslavia e quello per il Ruanda, ai fini di una protezione particolare nella sua qualità di testimone nei processi davanti a tali Tribunali.

Le risoluzioni delle Nazioni Unite, però, pur non essendo vincolanti in sé, svolgono un'importante funzione di diffusione di alcuni valori fondamentali condivisi dalla comunità degli Stati.

In questa prospettiva l'articolo esamina il ruolo della vittima nei procedimenti che si svolgono dinanzi alle principali corti internazionali, con specifico riferimento alla CPI, affrontando il problema definitorio del concetto di vittima; analizzando criticamente le forme di partecipazione della vittima al processo penale internazionale; e ricostruendo il nucleo dei diritti che viene riconosciuto alla stessa dai pertinenti atti normativi di riferimento. (Lattanzi)

**X.** Definire e identificare la vittima di reato con riferimento a crimini di natura internazionale è estremamente difficile per due ordini di ragioni. Il diritto internazionale si occupa di violazioni massicce, sistematiche o comunque di particolare rilevanza, come i crimini di guerra: in tali casi è difficile identificare chi siano le persone colpite dal reato. In secondo luogo, l'esistenza di tribunali internazionali, che si occupano di crimini di tal genere, risiede nella circostanza che le vittime sono innumerevoli e l'impatto di tali crimini si estende al di là del concetto tradizionale di vittima nei procedimenti penali internazionali: le vittime di questi crimini sarebbero costituite dall'umanità nella sua interezza; ma in realtà il termine "umanità" non descrive la vittima o il bene giuridico protetto.

Partendo da questa constatazione, l'A. affronta il problema definitorio del concetto di vittima in relazione ai crimini contro l'umanità, e analizza in maniera critica il tema della partecipazione della vittima ai procedimenti che si svolgono dinanzi ai tribunali internazionali con particolare riferimento ai Tribunali penali internazionali per l'*ex* Jugoslavia e per il Ruanda; ai Tribunali "misti" per il Sierra Leone, la Cambogia e il Libano. (Acquaviva)

L'articolo riporta degli stralci di alcune deposizioni testimoniali al fine di mettere in risalto l'aspetto umano degli avvenimenti di cui viene resa testimonianza in seno ad alcuni processi internazionali.

## **Keywords**

**I.** Tutela della vittima di reato - processo penale nazionale e internazionale - circolazione dei valori giuridici

**II.** Crime victims' rights - reparation and compensation for crime victims - gross violations of human rights - violations of humanitarian law

**III.** Vittima di reato - vittima minore d'età - abuso sessuale – testimonianza - diritto al contraddittorio

**IV.** Tutela della vittima di reato - criminalità organizzata processo penale - testimone di giustizia

**V.** Vittima di reato - vittima vulnerabile - testimonianza anonima - procedimento penale

**VI.** Vittima di reato - vittima vulnerabile - testimonianza anonima - processo penale – mediazione penale

**VII.** Spazio di libertà, sicurezza e giustizia - libera circolazione delle persone - tutela della vittima di reato - vittima vulnerabile – testimonianza - procedimento penale - risarcimento alla vittima

**VIII.** Vittima di reato - processo penale - giustizia ripartiva - risarcimento pubblico per la vittima

**IX.** Vittima di reato - diritti della vittima - procedimento penale internazionale - crimini internazionali - Corte penale internazionale

**X.** Vittima di reato - crimini contro l'umanità - processo penale internazionale - tribunali penali internazionali - testimonianza

La redazione del presente Quaderno, nonché la ricerca e la selezione della documentazione pubblicata *infra*, p. 152-153, è stata curata dalla Dott.ssa Valentina Petralia

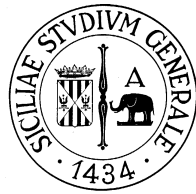


# LA CONDIZIONE DELLA VITTIMA NEL PROCESSO PENALE

Convegno

Catania – Siracusa, 4 -5 dicembre 2008

---



Facoltà di Giurisprudenza  
Dipartimento “Seminario giuridico”  
Università degli Studi di Catania



Centro di Documentazione europea  
Università degli Studi di Catania



Istituto Superiore Internazionale di  
Studi Criminali (ISISC)



Osservatorio Permanente sulla  
Criminalità Organizzata (OPCO)

## **I sessione**

Catania, 4 dicembre 2008 - ore 17.00  
Aula Magna – Facoltà di Giurisprudenza  
Villa Cerami, Via Gallo n. 24

### ***La condizione della vittima nel processo penale italiano***

*Presiede:* Dott. GIOVANNI TINEBRA  
Procuratore generale della Corte d'Appello di Catania  
Presidente del Comitato Scientifico Consultivo OPCO

#### *Apertura dei lavori e indirizzi di saluto*

Prof. ANTONINO RECCA  
Magnifico Rettore dell'Università di Catania e Vice Presidente OPCO  
Prof. Avv. VINCENZO DI CATALDO  
Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania  
Avv. CAROLA PARANO  
Direttore dell'OPCO  
Prof. ROSARIO SAPIENZA  
Direttore del Dipartimento "Seminario giuridico"

#### *Introduce:* Prof.ssa NICOLETTA PARISI

Ordinario di Diritto internazionale, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania  
Delegato del Rettore per la direzione scientifica del Centro di Documentazione europea (CDE)

#### *Relazioni*

##### ***La posizione processuale della persona offesa dal reato***

Prof. Avv. TOMMASO RAFARACI  
Ordinario di Diritto processuale penale, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania  
Componente del Comitato Scientifico Consultivo dell'OPCO

##### ***Vittima, processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo***

Prof. Avv. ANGELO GIARDA  
Ordinario di Diritto processuale penale, Facoltà di Giurisprudenza, Università Cattolica S.C. di Milano

##### ***Il minore vittima di abuso sessuale: l'ascolto tra quadro normativo e prassi***

Prof.ssa Avv. LUISELLA DE CATALDO NEUBURGER  
Docente di Psicologia giuridica  
Componente del Consiglio di Presidenza dell'OPCO  
Presidente della Società di Psicologia giuridica (SPG)

#### *Dibattito e interventi*

## **II sessione**

Siracusa, 5 dicembre 2008 - ore 10,30  
Osservatorio Permanente sulla Criminalità Organizzata (OPCO)  
Via Agati n. 12

### ***La politica penale europea in favore delle vittime di reato***

*Presiede:* Prof. GIOVANNI GRASSO  
Ordinario di Diritto penale, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania

*Relazioni*

***L'azione del Consiglio d'Europa in materia di protezione della vittima***

Dott. EUGENIO SELVAGGI

Sostituto Procuratore generale della Corte di cassazione

***Le vittime dei reati nella legislazione e nella giurisprudenza dell'Unione europea***

Dott. GIOVANNI M. ARMONE

Magistrato, Ufficio legislativo del Ministero della giustizia

***Criminalità organizzata, vittima di reato e testimone***

Dott. ROBERTO ALFONSO

Sostituto Procuratore nazionale antimafia, Direzione nazionale antimafia

Componente del Comitato Scientifico Consultivo dell'OPCO

*Dibattito e interventi*

**III sessione**

Siracusa, 5 dicembre 2008 - ore 16

Istituto Superiore Internazionale di Studi Criminali (ISIS)

Via Agati n. 12

***Crimini di diritto internazionale e ruolo delle corti penali internazionali nello sviluppo di standards condivisi di protezione della vittima***

*Presiede:* Prof. FAUSTO POCAR

Ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Milano

già Presidente e ora giudice del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia

*Relazioni*

***La condizione della vittima di crimini di diritto internazionale nella prassi davanti alla Corte penale internazionale***

Prof.ssa. FLAVIA LATTANZI

Ordinario di Diritto internazionale, Università di Roma 3

Giudice *ad litem* del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia

***La partecipazione delle vittime nella prassi internazionale maturata ad oggi***

Avv. GUIDO ACQUAVIVA

*Legal Officer*, Camera d'Appello, Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia

***Profili sociologici***

Prof. MORRIS LORENZO GHEZZI

Ordinario di Sociologia del diritto, Università degli Studi di Milano

Componente del Comitato Scientifico Consultivo dell'OPCO

*Dibattito e interventi*

*Considerazioni conclusive* a cura del Prof. FAUSTO POCAR

# I. UNA PROSPETTIVA NAZIONALE, EUROPEA E INTERNAZIONALE PER LA TUTELA DELLA VITTIMA

di Nicoletta Parisi

*Sommario:* 1. La multiforme prospettiva della protezione della vittima.- 2. La tutela della vittima nell'ambito processuale.- 3. La circolazione dei modelli fra diritto interno, diritto europeo e diritto internazionale.- 4. Conclusione e ringraziamenti.

## 1. La multiforme prospettiva della protezione della vittima

Della vittima si parla sempre più spesso e in termini correvi: è vittima chi soffre le conseguenze di atti di terrorismo e di altri fenomeni di criminalità organizzata; di violenze domestiche e di lesione nei suoi diritti per il compimento di reati bagatellari, chi si trova coinvolto in conflitti interni e internazionali, in catastrofi naturali determinate o non da comportamenti irresponsabili imputabili a privati e alla pubblica amministrazione.

Inoltre, quello di vittima è un concetto che, sul piano scientifico, può essere affrontato da diverse prospettive: quella onnicomprensiva della vittimologia; ma anche quelle, settoriali, antropologico-culturali, sociologiche, psicologiche, psicanalitiche e giuridiche.

In quest'ultimo contesto la riflessione sulle modalità secondo le quali offrire protezione alla vittima si sviluppa fundamentalmente lungo tre direttrici. Ci si interroga, anzitutto, sulle modalità secondo le quali predisporre assistenza alla vittima, tanto nell'immediato quanto nella fase cd. della "vittimizzazione secondaria": è, questa, una problematica non esclusivamente interna alle scienze psicologiche, come potrebbe a prima vista sembrare; essa riguarda anche il mondo del diritto, dalla prospettiva delle competenze delle forze di polizia e nelle modalità di amministrazione del processo.

Si lavora, poi, nella direzione di configurare un diritto soggettivo della vittima al risarcimento monetario, azionabile nei confronti non soltanto del reo, ma anche dello Stato; nonché al risarcimento morale, in funzione sanzionatoria.

Infine, si opera sulla disciplina giuridica indirizzata a valorizzare il ruolo processuale della vittima e dei suoi poteri nell'ambito del processo. Ciò si fa in adempimento del precetto che pretende il rispetto della dignità della persona - tramite e nell'amministrazione della giustizia -, anche perché non avvenga ciò che, purtroppo talvolta e non di rado, si verifica, ovvero che il processo diventi il luogo di nuove offese per chi è già vittima di altro fatto. Si tratta - è importante sottolinearlo - di un precetto stabilito nella nostra Carta costituzionale, nonché in tutti gli strumenti internazionali che dal secondo dopo-guerra sono state adottati a tutela dei diritti fondamentali della persona: per citare soltanto alcuni di essi, penso al Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York, 16 Dicembre 1966), alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 Novembre 1950), alla Carta sui diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 7 Dicembre 2000).

## 2. La tutela della vittima nell'ambito processuale

L'incontro di studio su "La condizione della vittima nel processo penale" si è tenuto a Catania e a Siracusa nei giorni 4 e 5 dicembre 2008 per iniziativa della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania e dell'Osservatorio Permanente per la Criminalità Organizzata (OPCO) ed ha scelto di privilegiare la dimensione squisitamente processuale. Ora, è noto che la storia del processo penale moderno è la storia del reo e della sua sottrazione alla vendetta privata. E' una storia che si inserisce nella dinamica di consolidamento della sovranità, la quale si struttura, sul fronte interno, entro l'equazione "autorità del sovrano-obbedienza del

suddito”, fondamento della tranquilla convivenza civile. In questo contesto si inserisce la giustizia penale: l’attribuzione del potere sanzionatorio in via diretta ed esclusiva allo Stato ne rappresenta il corollario; il reato cessa di essere apprezzato come la lesione grave della sfera dei diritti di una persona per divenire la violazione dell’ordine costituito. Ciò significa anche dire che la vittima è una “comparsa” nell’ambito di quel fatto rituale rappresentato dal processo; e la soddisfazione di essa costituisce un effetto indiretto del processo stesso<sup>1</sup>. Tanto è vero che nella tradizionale e consolidata impostazione concettuale l’offeso diventa protagonista solo sul piano civilistico, tramite la previsione dell’eventuale risarcimento del danno subito. Tuttavia, la vittima è parte – certamente involontaria, ma - necessaria del conflitto penale: essa esiste e chiede tutela indipendentemente dalle logiche che presiedono al processo. Si tratta di una domanda di tutela che comunque dovrebbe poter trovare adempimento anche nella limitata, parziale prospettiva processuale.

Il “filo rosso” dell’incontro si è dipanato a partire da questo assunto. La prima sessione si è proposta di verificare quale ruolo abbia nel processo penale italiano la persona offesa dal reato, nonché di valutare la condizione del minore quali vittima particolarmente vulnerabile e, infine, la permeabilità dell’ordinamento nazionale alle norme stabilite dalla Convenzione europea del 4 novembre 1950 a tutela dei diritti fondamentali della persona. Sulla falsariga di quest’ultimo tema, i lavori sono proseguiti – nella seconda sessione – avendo ad oggetto la politica penale europea in favore delle vittime di reato, come stabilita dal Consiglio d’Europa e dall’Unione europea, con una particolare attenzione al fenomeno della criminalità organizzata. Nella terza sessione l’attenzione è stata concentrata sul processo penale internazionale: ci si è proposti di verificare come la disciplina di esso – necessariamente originata dall’esperienza processuale nazionale di Paesi appartenenti a famiglie giuridiche anche molto diverse – sia stata capace, nella prassi, di elaborare *standards* suscettibili di influenzare gli stessi modelli processuali interni.

### 3. La circolazione dei modelli fra diritto interno, diritto europeo e diritto internazionale

Un aspetto assai significativo sembra emerga da tutte le relazioni tenute in questa occasione di studio. E’ indubbiamente in atto un processo di osmosi fra diritti nazionali e diritto internazionale anche in materia di *standards* di protezione della vittima.

Il fenomeno della circolazione dei modelli è stato già tanto indagato, soprattutto, dai cultori del diritto comparato<sup>2</sup>. E’ un fenomeno che da qualche tempo va assumendo profili originali rispetto alla originaria prospettiva tradizionale: dopo aver coinvolto gli ordinamenti nazionali nei loro reciproci rapporti, essa oggi si estende alle relazioni fra questi e l’ordinamento internazionale generale e particolare, il quale è certamente permeabile ai valori giuridici nazionali, ma mostra anche una singolare capacità di “insegnare” agli Stati comportamenti virtuosi.

3.1. Su di un primo fronte – ed esemplificando con la prassi relativa al tema oggetto di questa pubblicazione – mi richiamo alla Dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere, adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 28 novembre 1985<sup>3</sup>. Al pari di ogni altra dichiarazione di principio adottata da quest’organo, essa non è atto giuridicamente vincolante per se; la sua portata si estrinseca nell’essere ricognitiva di norme di diritto internazionale già consolidate, nonché di contribuire allo sviluppo progressivo del diritto internazionale<sup>4</sup>. Il che significa dire che questa Dichiarazione afferma diritti preesistenti, ma che è anche il presupposto per la costituzione di

---

<sup>1</sup> M. M. CORRERA, D. RIPONTI, *La vittima nel sistema italiano della giustizia penale: un approccio criminologico*, Padova, 1990, p. 123 ss.

<sup>2</sup> V. per tutti E. GRANDE, *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Torino, 2000.

<sup>3</sup> Vedila pubblicata *infra*, p. 148.

<sup>4</sup> V. tra i tanti B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2006, p. 291 ss.

nuovi diritti, i quali per esempio si radicano grazie allo spontaneo adeguarsi ai suoi contenuti degli ordinamenti nazionali. Essa è stata definita «*un avvenimento di portata storica per l'umanità*»<sup>5</sup> per la centralità di questi suoi contenuti e, in particolare, per aver voluto dare una definizione di vittima non solo di portata generale, ma anche autonoma dalle diverse qualificazioni nazionali. Come noto gli ordinamenti nazionali presentano la singolarità di non avere una nozione giuridica unitaria di vittima, la quale è tale, invece, in funzione di ogni singolo reato. Così, da un punto di vista tecnico-giuridico, nell'ordinamento italiano per esempio la vittima è la persona offesa dal reato, ovvero il titolare del bene giuridico protetto dalla norma penale e leso dall'autore del reato: tale definizione di fatto rimanda alle singole fattispecie di reato, all'interno delle quali occorre situarsi per individuare il bene protetto e, di conseguenza, la vittima.

Viceversa una definizione unitaria di vittima - per esempio quale offerta dalla Dichiarazione richiamata, a motivo dell'amplessima nozione di danno ivi accolta<sup>6</sup> - è rilevante, in quanto consentirebbe alla persona l'accesso alla restituzione, all'indennizzo, al risarcimento patrimoniale, ai servizi di aiuto e assistenza, agli strumenti di garanzia, ai fondi costituiti dal diritto degli Stati e dal diritto internazionale. Inoltre l'accoglimento di una nozione unitaria di talune qualificazioni tecnico-giuridiche come quella di "vittima" manifesterebbe la volontà degli Stati di far propria l'esigenza di scelte coordinate di politica criminale di cui si avverte l'urgenza<sup>7</sup>. Ora, mi pare di poter segnalare la permeabilità dell'ordinamento nazionale ai contenuti della richiamata Dichiarazione dell'Assemblea generale: nella legge 16 febbraio 1987 n. 81, che ha indicato al Governo i "Principi e criteri direttivi" per la redazione del nuovo codice di procedura penale l'esigenza di una tutela della vittima su tanti fronti è fatta propria<sup>8</sup> e traspare la convinzione che essa debba essere considerata - così come si suggerisce nella stessa Dichiarazione internazionale - un «*soggetto debole portatore di istanze autonome cui l'ordinamento deve dare spazio, riconoscimento e soddisfazione*»<sup>9</sup>.

La permeabilità degli ordinamenti interni degli Stati ai valori giuridici internazionali ben si evidenzia anche dalla prospettiva dell'attività svolta dalle giurisdizioni appartenenti a sistemi convenzionali che, nel determinare il contenuto delle norme internazionali, indirizzano agli operatori interni la corretta interpretazione di esse ai fini di una loro uniforme applicazione. Il contributo in questo senso è ben evidenziato dal rapporto di collaborazione che si è instaurato, fra ordinamenti degli Stati membri e ordinamento dell'Unione europea, in virtù del procedimento di rinvio pregiudiziale<sup>10</sup>. Per restare alla materia che interessa questo incontro di studio, ricordo soltanto - perché oggetto di approfondimento ad opera di altri relatori<sup>11</sup> - la sentenza della Corte di giustizia indirizzata al tribunale di Firenze nel caso *Pupino*, che obbliga la giurisdizione

---

<sup>5</sup> Così M. PISANI, *Per le vittime del reato*, in RIDPP, 1989, p. 467.

<sup>6</sup> «*Victims means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power (...). The term "victim" also includes, where appropriate, the immediate family or dependants of the direct victims and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization*» (Sect. A, No. 1, par. 2).

<sup>7</sup> Su tale esigenza e sulla necessità di utilizzare strumenti più incisivi ed efficaci di quanti elaborati sino ad oggi, in particolare nel contesto del Consiglio d'Europa, v. V. DEL TUFO, *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in DPP, 1999, p. 889.

<sup>8</sup> In particolare rinvio ai Principi nn. 20, 21, 23 e 26.

<sup>9</sup> Ancora V. DEL TUFO, *La tutela ...*, op. loc. cit.

<sup>10</sup> Stabilito dagli artt. 68 e 234 TCE, nonché 35 TUE.

<sup>11</sup> In particolare rinvio alla relazione di G. ARMONE, *infra*, p. 107 ss.; oltre alla bibliografia ivi richiamata (in particolare nel corso del par. 3). Sul ruolo della Corte di giustizia come creatore del diritto tramite la rilevazione di principi generali ispirati alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (nonché ai trattati internazionali dei quali essi siano parte contraente) v. D. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo*, Napoli, 2005, spec. capp. I e V, nonché le conclusioni sui principi generali del diritto comunitario v., fra i tanti, H. RASMUSSEN, *On Legal Normative Dynamics and Jurisdictional Dialogue in the Field of Community General Principles of Law*, in U. BERNITZ, J. NERGELIUS (a cura di), *General Principles of European Community Law*, The Hague - London - Boston, 2000, p. 35 ss. Sulla tecnica di rilevazione dei principi da parte della Corte di giustizia la dottrina è assai nutrita: segnalo qui soltanto A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002. Sul ruolo che ricopre il dialogo intessuto fra le Corti costituzionali nazionali e le Corti internazionali europee v., nella grande messe di contributi, L. EISEN, *L'interaction des jurisprudences constitutionnelles nationales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in D. ROUSSEAU, F. SUDRE (a cura di), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, 1990, p. 137 ss.; A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee e i diritti nazionali* (resoconto dell'intervento), in DUE, 2005, p. 839 ss. Sul ruolo del giudice nazionale per l'elaborazione di *standards* giuridici europei uniformi v. R. ALONSO GARCÍA, *Il giudice nazionale come giudice europeo*, in *QuadCost*, 2005, p. 111 ss.

nazionale remittente all'interpretazione delle norme interne in materia di tutela processuale della vittima particolarmente vulnerabile (nel caso si trattava di minori) conforme ai contenuti delle norme stabilite nella decisione quadro dell'Unione europea del 15 marzo 2001, 2001/220/GAI<sup>12</sup>.

Ancora, soltanto per cenni, segnalo che le definizioni elaborate dalla giurisprudenza internazionale sono suscettibili di essere accolte dalle giurisdizioni interne, collaborando così alla enucleazione di uno statuto della persona internazionalmente più uniforme, o per lo meno più omogeneo: il dialogo fra corti penali internazionali e corti interne sul terreno del diritto umanitario è al proposito sintomatico<sup>13</sup>.

3.2. Quanto al secondo fronte – quello della permeabilità dell'ordinamento internazionale a valori giuridici nazionali – il fenomeno è assai antico. Fra le prime fonti del diritto internazionale vi sono quelle che oggi l'articolo 38 dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia individua come appartenenti alla categoria dei “principi comuni alle nazioni civili”; o che l'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea, in modo certamente più moderno dal punto di vista terminologico ancorché non esattamente coincidente nei contenuti, denomina “principi generali del diritto comunitario ispirati alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”. Si tratta di fonti non scritte del diritto internazionale che si formano, con un procedimento del tutto analogo a quello che dà vita alla consuetudine internazionale, a partire da modelli di comportamento ripetuti nel tempo negli ordinamenti giuridici dei membri della comunità internazionale, ivi avvertiti come giuridicamente dovuti, e dunque suscettibili di dar vita a una norma dell'ordinamento internazionale stesso, in virtù della *diuturnitas* e dell'*opinio iuris seu necessitatis*<sup>14</sup>. Come si comprende, è principalmente all'attività delle giurisdizioni interne e internazionali che si deve l'opera di rilevazione di tali principi del diritto internazionale.

3.3. Infine, il fenomeno forse di maggior novità nel processo di osmosi fra ordinamenti è quello che scaturisce dal dialogo fra le corti internazionali. Procedendo soltanto per cenni, va ricordato il fertile dibattito che in materia di tutela dei diritti della persona è andato instaurandosi fra Corte del Lussemburgo e Corte di Strasburgo<sup>15</sup>. Mi sembra assai significativo che, nel ricostruire lo statuto dello straniero in riferimento al rispetto del suo diritto di soggiornare nel territorio degli Stati membri dell'Unione europea, ciascuna Corte abbia operato un rinvio all'ordine giuridico di appartenenza dell'altra Corte: come testimoniano le sentenze rese, rispettivamente, nei casi *Mendişabal*<sup>16</sup> e *Carpenter*<sup>17</sup>. Per restare sul terreno del trattamento della persona e trasmigrando al campo del diritto umanitario, ricordo il contributo che le giurisdizioni penali internazionali danno all'opera di interpretazione e rilevazione delle norme convenzionali e consuetudinarie, soprattutto in tema di qualificazioni tecnico-giuridiche: è il caso della definizione

<sup>12</sup> Corte di giustizia, 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*, in *Raccolta*, 2005, p. I-5285.

<sup>13</sup> V. in argomento la qualificazione di crimine contro l'umanità accolta dalla Court of Bosnia and Herzegovina (in prima istanza e, poi, in appello: rispettivamente sentenze del 14 novembre 2006 e del 28 marzo 2007) nel caso *Radovan Stankovic*, come tratta integralmente dalla ormai cospicua giurisprudenza del TPIY.

<sup>14</sup> Sul fatto che tali principi, a motivo del loro procedimento di formazione, nonché delle modalità della loro applicazione, «non costituiscono altro che una categoria sui generis di norme consuetudinarie internazionali» v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, p. 41; più in generale sul procedimento di formazione dei principi di diritto internazionale a partire dalle tradizioni costituzionali o dai principi comuni agli ordinamenti interni degli Stati v., fra i tanti, A. GIOIA, *Manuale breve. Diritto internazionale*, Milano, 2008, p. 15 ss.; D. DEGAN, *Sources of International Law*, The Hague, 1997, Chaps. III e IV; A. ORAISON, *La Cour internationale de Justice, l'art. 38 de son statut et les principes généraux*, in *RDISE&P*, 2002, p. 103 ss.; F. POCAR, *Il ruolo dei principi nel diritto comunitario*, in *La formazione del diritto europeo – Giornata di studio per Alberto Trabucchi nel centenario della nascita*, I *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2008, p. 117 ss.

<sup>15</sup> V. soprattutto per il richiamo a pertinente giurisprudenza e dottrina, N. PARISI, *Fonti dell'Unione europea e revisione dei Trattati: la tutela dei diritti fondamentali*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber amicorum Pocar*, Milano, 2009, p. 663 ss., specific. par. 7.

<sup>16</sup> Corte EDU, 17 gennaio 2006, n. 51431/99, *Mendişabal v Francia*, in <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, par. 69 (che interpreta l'art. 8 CEDU alla luce della disciplina comunitaria dettata in materia di immigrazione); nello stesso senso v. la sentenza dell'11 luglio 2002, n. 28957/95, *Goodwin v Regno Unito*, in <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, (che utilizza l'art. 9 della Carta di Nizza per risolvere una questione di tutela del transessuale).

<sup>17</sup> Corte di giustizia, 11 luglio 2002, C-60/00, *Carpenter*, in *Raccolta*, 2002, p. I-6279.

di crimine contro l'umanità, elaborata dal Tribunale penale internazionale per il Ruanda (TPIR) nella sentenza pronunciata nel caso *Akayesu*<sup>18</sup>, e assunta integralmente dalla Corte EDU nella sentenza resa nel caso *Korbely v Ungheria*<sup>19</sup>.

3.4. Dunque, il fenomeno che si è cercato di tratteggiare mira a mettere in luce quanto importante possa essere la sussunzione di valori giuridici dal livello degli Stati al livello dell'ordinamento internazionale (generale o particolare), determinando la formazione di principi propri di quest'ultimo; e quanto intenso possa essere il travaso di valori giuridici dell'ordinamento internazionale in quello degli Stati membri.

Il dialogo intessuto da giudici nazionali e corti internazionali obbliga, insomma, tutti gli "attori" coinvolti in esso alla lettura dei valori dell'ordinamento di appartenenza alla luce dell'esigenza di evitare, o comunque ridurre, le antinomie fra sistemi autonomi e distinti. Tramite esso, infatti, le corti nazionali danno ingresso entro il perimetro dell' "ordine pubblico costituzionale" nazionale a valori tratti dalle norme scritte e non scritte di diritto internazionale, alla cui costruzione essi peraltro costantemente contribuiscono<sup>20</sup>; queste stesse Corti rileggono i propri valori alla luce dell'esigenza di interpretare le norme dell'ordinamento nazionale in modo conforme al diritto internazionale, utilizzando anche modelli normativi e giurisprudenziali prodotti entro gli ordinamenti degli altri Stati. Grazie a questo dialogo, le corti internazionali rimodellano i contenuti delle norme del rispettivo ordinamento di appartenenza, così da non indirizzare "comandi" appunto antinomici agli Stati.

#### 4. Conclusione e ringraziamenti

Per questo motivo la Conferenza che qui si introduce è organizzata in tre diverse sessioni. Si è inteso, infatti, valorizzare l'aspetto relativo all'enucleazione di principi di diritto interno (italiano), di diritto europeo e di diritto penale internazionale, al fine di valutare il migrare di questi principi da un ordinamento all'altro e, se esistono, di far emergere *standards* processuali uniformi o, per lo meno, omogenei in materia di protezione della vittima.

L'organizzazione e la buona riuscita di un convegno è sempre frutto di intelligente e intenso lavoro di giovani collaboratori, a maggior ragione quando si svolge su due diverse sedi. Per questo motivo ringrazio l'insostituibile contributo di Sabrina Carciotto e Valentina Petralia, dottorandi nel Dottorato di ricerca in Diritto processuale generale internazionale e collaboratori della Cattedra di Diritto dell'Unione europea, nonché della Dott.ssa Silvia De Luca e dell'Avv. Giovanna Morso, documentaliste del Centro di documentazione europea dell'Ateneo.

---

<sup>18</sup> TPIR (I camera), 2 settembre 1998, n. ICTR-96-4-T, *Le Procureur v Jean-Paul Akayesu*, in <http://www.un.org/ictt/english/judgements/akayesu.html>, par. 607.

<sup>19</sup> Corte EDU, 19 settembre 2008, n. 9174/02, *Korbely v Hongrie*, in <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, parr. 81-87. Sulla "circolazione" di qualificazioni giuridiche fra corti internazionali v. A. CASSESE, *On the Use of Criminal Law Notions in determining State Responsibility for Genocide*, in JICJ, 2007, p. 857.

<sup>20</sup> Per alcuni cenni sulla dinamica in questione rinvio a N. PARISI, *Spunti in tema di ordine pubblico e Convenzione giudiziaria di Bruxelles*, in RDIPP, 1991, p. 13 ss.; più di recente v. M. CARTABIA, "Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le costituzioni nazionali, in G. MORBIDELLI, F. DONATI (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, Torino, 2006, p. 185 ss.



## II. INTERNATIONAL RECOGNITION OF VICTIMS' RIGHTS

by M. Cherif Bassiouni

*Summary:* 1. Introduction.- 2. The Evolution of Victims' Rights in International Law.- 3. The Normative Framework of a Victim's Right to Reparation Under Classical International Law.- 4. Regional and International Courts' Jurisprudence on Victims' Rights.- 5. Mechanisms for Obtaining Reparation for Victims.- 6. The Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law.- 7. Economic and Political Considerations.- 8. Conclusion.

### 1. Introduction

This article outlines a theory of victims' rights, reviewing the historical evolution of the concept and elucidating recent developments, and argues for a strengthening of current victims' rights norms<sup>21</sup>. In accordance with these norms, States must respect, ensure respect for and enforce international human rights and humanitarian law norms contained in treaties to which they are a State Party, in customary international law or in domestic law. The obligation to respect, ensure respect for, and to enforce international human rights and humanitarian law includes a State's duty to prevent violations, investigate violations, punish violators, provide victims with equal and effective access to justice and provide for or facilitate reparation to victims.

Even more crucially, this article seeks to fundamentally alter the legalistic frameworks of international human rights and humanitarian law that have traditionally ignored victims' perspectives. By squarely adhering to a victim centric rather than a conflict-centric perspective, this article reformulates definitions of international crimes, making them dependent on the suffering experienced by victims rather than the nature of the conflict or the context within which such violations took place. The literature on victims is as disparate as are the disciplines concerned with the subject. This includes victimology, criminology, penology, criminal law and procedure, comparative criminal law and procedure, international criminal law and human rights. Each of these disciplines pursues different goals, relies on different methodologies, employs different terminology and provides for different roles and rights for the victim. More importantly, there is a lack of commonly-shared understanding between these disciplines as to the role and rights of victims. If the victim is our concern and interest, then legal distinctions and technicalities surrounding various classifications of crimes against victims should be re-conceptualized<sup>22</sup>. For instance, this article's approach would make it irrelevant to focus on whether a victim of torture was abused in the context of an international conflict, an internal conflict or as a result of police brutality outside of any such conflict. Rather, the issue of the torture itself would be central to a legal analysis, and would be framed from a victim's viewpoint. Up to now, international human rights law and humanitarian law have created multiple overlapping sources of law that apply to such victimization<sup>23</sup>. Thus, from a purely legal perspective, victims' fate and the punishment of violators vary and depend on whether lawyers

---

<sup>21</sup> The author was a principal participant throughout much of the process discussed herein and was present during certain formal and informal consultations and meetings for which no documentary record was publicly distributed. When referencing such consultations, the author relies on his personal notes gathered throughout the process. These notes will hereinafter be referred to as "M. C. BASSIOUNI *Personal Notes*".

<sup>22</sup> For a victim-oriented approach, see R. ALDANA-PINDELL, *An Emerging Universality of Justiciable Victims' Rights in the Criminal Process to Curtail Impunity for State-Sponsored Crimes*, in *HRQ*, 2004, p. 605 et seq.; and Id., *In Vindication of Justiciable Victims' Rights to Truth and Justice for State-Sponsored Crimes*, in *VandJTL*, 2002, p. 1399 et seq.

<sup>23</sup> For the overlap between international humanitarian law and international human rights law, see M. C. BASSIOUNI, *Humanitarian Law*, in D. SHELTON ET AL. (eds.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, Vol. 1, New York, 2004, p. 469. For the recognition of the co-equal application of the twin regimes of international humanitarian law and international human rights law, see *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, in *ICJ Rep*, 2004, p. 131. For the connection between international humanitarian law and international human rights law, see M. C. BASSIOUNI, *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley – New York, 2004, p. 109 et seq.

apply international human rights law, international humanitarian law, international criminal law or domestic criminal law. Such distinctions are of little significance to victims in their quest for redress.

A significant gap exists between international human rights law and international criminal law<sup>24</sup>. The parallel nature of these two bodies of law limits the reach of international criminal law to punish fundamental human rights violations. These rights generally remain without effective enforcement, except as provided for in the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)<sup>25</sup>. If the concept of victims' redress continues to develop in a compartmentalized fashion with gaps and overlaps, victims' rights will never be effectively addressed<sup>26</sup>.

So far, international legal instruments have not given victims a greater role than those provided under national law. Nevertheless, international human rights law has sought to slightly expand victims' right to access, disclosure, compensation, reparations, and above all, symbolic recognition in the context of criminal proceedings.

While there is a growing symbolic recognition of the victim in national criminal proceedings, there is only a limited right for the victim to have access to criminal proceedings, except with respect to those crimes for which public criminal action can only start with an individual's complaint. The area where there has been most growth, both at the international and national law levels, has been with respect to victim compensation. However, it should be noted that while victim compensation is sometimes regarded as justice, it is also regarded as a way of inducing victims to participate in the process so as to enhance successful prosecution. Up to this point there is no evidence in international or national law that there is a right to compensation, reparations, and redress other than as a consequence to the establishment of responsibility for the harm produced. Thus, the idealistic notion of providing compensation, reparations, and redress to a victim on the basis of human or social solidarity is not yet part of mainstream legal thinking, particularly in connection with criminal proceedings. Instead, we find this notion of human and social solidarity in social legislation that provides assistance to those in need and includes victims. However, within this legal context, the person who receives public assistance or support is not considered a victim as in the case of criminal and civil proceedings. Thus, an important distinction must be made between criminal and civil legal proceedings that are driven by the concept of responsibility as opposed to human and social solidarity reflected in social assistance and support programs that are driven by other considerations. This article begins with a discussion of the evolution of victims' rights in international law then sketches the normative framework of a victim's right to reparation under classical international law, and also reviews the jurisprudence of regional and international courts on victims' rights. The article outlines some mechanisms for obtaining reparation for victims, then summarizes the history and goals of the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (2006 Basic Principles and Guidelines)<sup>27</sup>. The article ends with reflections on economic and political obstacles to victims' rights.

---

<sup>24</sup> See M. C. BASSIOUNI, *The Proscribing Function of International Criminal Law in the International Protection of Human Rights*, in *YaleJWPO*, 1982, p. 193.

<sup>25</sup> *Id.* See also M. C. BASSIOUNI, *Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights*, in M. C. BASSIOUNI (ed.), *Post-Conflict Justice*, Ardsley – New York, 2002, p. 3.

<sup>26</sup> Victims' rights are not addressed, in part, because of the uncertainty and unpredictability of which source of law applies and thus which normative prescription will apply, and, in part, because governments use the overlaps and gaps between these sources to create legal vacuums as the United States has sought to do in establishing a detention camp for "enemy combatants" at the US Naval Base in Guantanamo Bay in Cuba. See, for example, J. AMANN, *Guantanamo*, in *Col JTL*, 2004, p. 263 et seq. This article explores the international law basis for an internationally based victim-oriented set of rights and a concomitant set of State obligations which are not necessarily responsibility-based.

<sup>27</sup> Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, 16 December 2005, A/RES/60/147, *infra*, p. 148. It is important for the reader to note that this Resolution was adopted by the UNGA on the report of the Third Committee 1 December 2005, A/60/509/Add.1 (available at: <http://www.undemocracy.com/A-60-509-Add.1.pdf>), the matter having been

## 2. The Evolution of Victims' Rights in International Law

From the early recorded legal systems a private cause of action has existed for persons who have suffered personal harm or material damage at the hands of another<sup>28</sup>. The right to redress in its various forms has existed in every organized society. Significantly, no legal system known to humankind has ever denied the right of victims to private redress of wrongs<sup>29</sup>.

Redress of wrongs is a fundamental legal principle that constitutes both a general principle of law and a customary rule of law recognized and applied in all legal systems. This principle applies to private claims for which the collectivity, tribe or State provides a forum and enforcement of the remedy. If ever there was an implied social contract<sup>30</sup> between individuals and their collective entity, it was to provide access to some form of justice, to ensure that the justice process functioned, and to enforce a remedy for the aggrieved party. The right to redress was often based on some concept of responsibility rather than human or social solidarity, but did not extend to claims against the collective entity.

Providing remedies to victims of crimes finds its roots in the earliest societies and in many early religious traditions. Legal systems throughout history have provided different fora for the adjudication of claims. They differed as to access, procedures, remedies and decision-making processes. Some were more readily accessible, such as tribal councils, which are still in existence in certain tribal societies in Africa, Asia, the Arab world, South America and other sub-regions of the world<sup>31</sup>. Anthropological studies show that tribal societies had a more advanced concept of social responsibility than that existing in modern societies. Some so-called primitive or tribal systems even provided for what is now called punitive damages as opposed to only restorative damages<sup>32</sup>.

Provision of remedies to victims of crimes has historically been seen as a way to settle disputes between the offender and the victim, thus preventing individualized vindication and further disturbances of peace<sup>33</sup>. However, with the centralizing of the administration of justice by

---

referred to the Third Committee on the basis of the Resolution of Economic and Social Council (ECOSOC) 25 July 2005, 2005/30, available at: <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2005/resolution%202005-30.pdf>, which in turn was based on the UNCHR Resolution of 19 April 2005, E/CN.4/RES/2005/35, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/topic,4565c22532,459bb0432,3deb2ca54,0.html>. The 2005 UNCHR Resolution was based on the Report of the Independent Expert, Mr. M. C. BASSIOUNI, *The right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, 18 January 2000, E/CN.4/2000/62, available at: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/42bd1bd544910ae3802568a20060e21f/\\$FILE/G0010236.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/42bd1bd544910ae3802568a20060e21f/$FILE/G0010236.pdf). Consequently, the sequence of documents is in the reverse order from what is listed above.

<sup>28</sup> For an overview of world legal systems, see J. H. WIGMORE, *A Panorama of World Legal Systems*, Washington, 1936. See also J. ELLUL, *Histoire des Institutions*, Paris, 1955, p. 1 et seq.

<sup>29</sup> For the family of legal systems of the world, see R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, 1973.

<sup>30</sup> See R. GRIMSLEY (ed.), ROUSSEAU, *Du Contrat Social*, Oxford, 1972.

<sup>31</sup> One such example is in Afghanistan, where the *jirga* or *shura* council of tribes handles most personal disputes including *dīyya* (compensation) for homicides. See C. JOHNSON ET AL., *Afghanistan's Political and Constitutional Development*, London, 2003, p. 19 et seq.

<sup>32</sup> See, for example, H. S. MAINE, *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, Whitefish, (Kessinger Publishing), 2004.

<sup>33</sup> The concept of awarding damages to victims can be found in the ancient Assyrian Code, as well as the Hittite Laws, which provided for specific payments to victims of offenses against life. The Code of Hammurabi (1750 BCE) similarly provided for a principle of compensation to victims, but also included an early form of compensation by the community in cases where the offender was unknown. The Code of Hammurabi also provided for compensation against medical practitioners' negligence. See J. H. WIGMORE, *supra*, n. 28, p. 86-93. Roman law accorded a well-defined system of reparation to victims starting with the *Lex XII Tabularum*, developed in the fifth century BCE. Although in its early form this law provided for victims to seek individualized justice against a particular offender (in all cases except those affecting the public order), the *Lex XII Tabularum* was later modified to provide a strict system of monetary compensation for many types of offenses, and was followed by a more comprehensive set of remedies found in the Praetorian law (in the second century BCE), and the *Lex Aquilia de damno* (Aquilian law). In the Roman legal system, the right to private redress of wrongs was based on the responsibility for fault. Roman Law over two millennia ago recognized the two sources of criminal and civil responsibility based on *dolus and culpa*, the first being intentional and the second being negligence. See M. C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2nd ed., The Hague, 1999, p. 127 on principles of legality. From these early examples, the rights of victims have been progressively developing in different legal systems throughout the centuries. For instance, the Islamic criminal justice system, whose application started in the days after the Prophet's *hejra* (migration) from Mecca to Medina in 622 CE, developed the notion of *qesas* (meaning equality or equivalence), which delineated specific categories of crimes involving violations of the rights of individuals, namely homicide and battery. The

European States, and as retributivism gained increased acceptance as the dominant theory of criminal punishment, victims' rights to redress were marginalized during the 1700s and 1800s. Not until the late 1800s did victims' rights play a more significant role in the administration of justice once more. Better organized victim-oriented institutions and a widespread shift away from a purely retributive theory of criminal justice expanded the role of victims in the legal process and their right to redress. The Age of Enlightenment brought about new concepts such as humanism and the rule of law as the mediator of personal and collective grievances<sup>34</sup>.

The 20th century saw the beginning of wars in which new weapons wrought even more devastating human victimization and material destruction. This culminated in the tragedies of World War I (WWI)<sup>35</sup> and World War II (WWII). International laws concern for the protection of the individual is in part a result of legal developments that occurred in the wake of the atrocities of WWII and the international community's subsequent pursuit of individual criminal responsibility<sup>36</sup>. Once international law made individuals subjects of that discipline for the purposes of international criminal responsibility, the individual became the subject of international legal rights, which explains, in part, the beginning of international human rights law<sup>37</sup>. Until WWII, the rights and obligations of the individual *vis à vis* the State were the exclusive prerogative of municipal law, and a State was free under international law to treat its own citizens as it pleased<sup>38</sup>. The magnitude of human victimization arising out of WWI and WWII and the conflicts thereafter derived essentially from State action, either intentional or negligent. This new reality brought to the fore the need to extend the same rights and obligations that existed among the individuals within a society to the relationship between the individual victim and his/her victimizer. After WWII, numerous international instruments established protections and rights for individuals, requiring States to enact domestic legislation to protect these rights<sup>39</sup>.

The international community's enunciation of internationally protected individual rights was accompanied by efforts to ensure the protection of these rights through a variety of international enforcement mechanisms<sup>40</sup>. Indeed, many instruments on the protection of human

---

sanctions prescribed for such *qesas* crimes were the *talion*, the equivalent infliction of physical or bodily harm against the perpetrator, or, in the alternative, *diyya* (compensation) to be paid to the victim or their family by the perpetrator or their family. A victim, with respect to *qesas* crimes, is not only the moving party with respect to the prosecution but has the right to present evidence, interrogate witnesses, and also bring the criminal action to a close by accepting the *diyya*, or victim compensation, as a substitute to prosecution or dismissing the action on the basis of forgiveness. See M. C. BASSIOUNI, *Qesas Crimes*, in M. C. BASSIOUNI (ed.), *The Islamic Criminal Justice System*, New York, 1982, p. 203; and Id., *Les Crimes Relevant du Precepte de Qesas*, in *RIC&PT*, 1989, p. 484.

<sup>34</sup> See, generally, W. DURANT, A. DURANT, *The Story of Civilization*, Vol. 10, New York, 1967.

<sup>35</sup> After WWI, the Allies imposed collective sanctions on Germany that were in the nature of compensation to the Allies. See US Department of State, *The Treaty of Versailles and After*, New York, 1968, (reprinting and providing commentary on Parts VIII and IX of the Versailles Treaty). The burden of the collective sanctions proved to be both unfair to the German people and unwise as they were a principal cause for the rise of national socialism and the start of World War II. See L. GANNETT (trans.), H. SCHACHT, *The End of Reparations*, New York, 1979.

<sup>36</sup> See M. C. BASSIOUNI, *The Need for International Accountability*, in M. C. BASSIOUNI (ed.), *International Criminal Law*, Vol. 3, 2nd ed., Ardsley - New York, 1999, p. 3. See also J. J. PAUST, *The Reality of Private Rights, Duties, and Participation in the International Legal Process*, in *MichJIL*, 2004, p. 1229 et seq.

<sup>37</sup> See, for example, M. C. BASSIOUNI, *The Protection of Human Rights in the Administration of Criminal Justice. A Compendium of United Nations Norms and Standards*, Ardsley - New York, 1994; A. BAYEFESKY, *How to Complain to the UN Human Rights Treaty System*, Ardsley - New York, 2002; Id., *The UN Human Rights Treaty System: Universality at the Crossroads*, Ardsley - New York, 2001; G. M. LYONS, J. MAYALL (eds.), *International Human Rights in the 21st Century. Protecting the Rights of Groups*, New York, 2003; J. DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2nd ed., Ithaca - London, 2003; D. KRETZMER, E. KLEIN (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, London, 2002; G. J. ANDREOPOULOS (ed.), *Concepts and Strategies in International Human Rights*, New York, 2002; and C. GANE, M. MACKAREL (eds.), *Human Rights and the Administration of Justice. International Instruments*, The Hague, 1997.

<sup>38</sup> See R. JENNINGS, A. WATTS (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Harlow, 1992, p. 846 et seq.

<sup>39</sup> See, for example, Article 2, para 3, International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), New York, 16 December 1966, *infra*, p. 148; Universal Declaration on Human Rights (Universal Declaration), 10 December 1948, A/RES/3/217, *infra*, p. 148, at 71; African Charter on Human and Peoples' Rights (AfChHPR), 29 June 1981, in *ILM*, 1982, p. 58; American Convention on Human Rights (ACHR), 22 November 1969, *infra*, p. 149; and European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), 4 November 1950, *infra*, p. 148.

<sup>40</sup> For a discussion of these enforcement mechanisms, see C. LASCO, *Repairing the Irreparable: Current and Future Approaches to Reparations*, in *HRB*, 2003, p. 18. See also R. ALDANA-PINDELL, *In Vindication of Justiciable Victims' Rights*, *supra*, n. 22.

rights have created special monitoring bodies as well as procedures to receive complaints of violations of individual rights, and to investigate or adjudicate them, or at least to report on such violations<sup>41</sup>.

Despite the post-WWII human rights conventions, within 50 years of WWII conflicts of an international and non-international character resulted in casualties double those of the two World Wars<sup>42</sup>. An estimated 70-170 million people have died since WWII in over 250 conflicts around the world<sup>43</sup>.

However, in the aftermath of WWII, a number of human rights and victims mechanisms continued to flourish. A notable example of this trend is the development of the European human rights system, where individuals can bring claims before the ECtHR for violations of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)<sup>44</sup>. Classic notions of rights and responsibilities for victim redress were extended beyond private actors to public actors, at least in the doctrine of State responsibility<sup>45</sup>. The very nature of large-scale victimization brought about a new social basis for redress, and its impact on world order reinforced the proposition that prevention is an essential goal of security, which brought about accountability as a component of redress<sup>46</sup>.

In addition to regional mechanisms like the ECHR, national mechanisms expanded. The movement in many societies to provide compensation for victims of domestic crimes originated in developed societies whose affluence diminished economic concerns regarding compensation. A 1960s "victimology" movement grew that was not only concerned with monetary compensation of victims of common crimes but also offered an incentive to governments by linking such compensation to victims' cooperation in the pursuit of criminal prosecutions. Canada and several states within the United States began providing victim compensation for common crimes and thereby encouraged victim participation in criminal prosecutions<sup>47</sup>. The movement gained prominence until the 1980s, when experts of victimology and other fields sought to extend monetary compensation to other forms of redress, including medical, psychiatric and psychological treatment and to expand the basis of such compensation and redress modalities to violations committed by State agencies and State officials<sup>48</sup>. By the 1980s, the movement of victim compensation started to lose momentum. States were willing to

---

<sup>41</sup> Such monitoring bodies include: the IACCommHR (established pursuant to the ACHR), the European Commission on Human Rights (ECommHR) (established pursuant to the ECHR) (upon amendment of the ECHR in 1998 with the adoption of Protocol XI, the ECommHR ceased to exist); and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) (established pursuant to the AfChHPR).

<sup>42</sup> Since World War II, there have been more than 250 conflicts resulting in 70 million casualties at the low end of estimates, and 170 million casualties at the high end. See J. L. BALINT, *An Empirical Study of Conflict, Conflict Victimization and Legal Redress*, in *NEtPen*, 1998, p. 101. See also *SIPRI Yearbooks*, 1975-1996; as well as, A. J. JONGMAN, A. P. SCHMID, *Contemporary Conflicts. A Global Survey of High and Lower Intensity Conflict and Serious Disputes*, in *PIOOMn&pR*, 1995, p. 14. See also A. P. SCHMID, *Early Warning of Violent Conflicts: Casual Approaches*, in A. P. SCHMID (ed.), *Violent Crime and Conflicts*. Milan, 1997, p. 47; *PIOOM World Conflict Map 1994-1995*, in *PIOOMn&pR*, 1995, p. 7; and R. J. RUMMEL, *Death by Government*, New Brunswick, 1994, p. 3 and 9 (reports a total of 72,521 million casualties).

<sup>43</sup> According to a study performed by this author, since WWII there have been over 250 conflicts in which an estimated 170 million people have been killed. See M. C. BASSIOUNI, *supra*, n. 36.

<sup>44</sup> See C. OVEY, R. WHITE (eds.), *Jacobs and White, The European Convention on Human Rights*, 3rd ed., Oxford, 2002; D. GOMIEN, *Judgments of the European Court of Human Rights*, 1959-95, Strasbourg, 1996; D. J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, 1995; M. W. JANIS, R. S. KAY, A. W. BRADLEY, *European Human Rights Law. Text and Materials*, Oxford, 1995; and R. MACDONALD ET AL. (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, The Hague, 1993.

<sup>45</sup> See, generally, *supra*, n. 39.

<sup>46</sup> See M. C. BASSIOUNI, *supra*, n. 25.

<sup>47</sup> For Canadian legislation see Policy Center for Victim's Issues, Legislation, available at: <http://www.canada.justice.gc.ca/en/ps/voc/vocleg.html#Victim%20Impact%20Statement>. See also the compilation of national legislation on victimology and victims' rights, available at: <http://www.victimology.nl/>. For US resources, see Victims of Crime Act-Crime Victims Fund, available at: <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/factshts/vocacvf/welcome.html>. For a listing of US programmes for compensating victims of crime, see: <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/help/progdir.htm>. For a listing of Victims' Rights Statutes in the US see Victims' Rights in 50 States, available at: <http://www.klaaskids.org/vrights.htm>.

<sup>48</sup> See P. TOBOLOWSKY, *Victim Participation in the Criminal Justice Process: Fifteen Years After the President's Task Force on Victims of Crime*, in *NewEJCCC*, 1999, p. 21; and J. R. ANDERSON, P. L. WOODARD, *Victim and Witness Assistance: New State Laws and the System's Response*, in *Jud*, 1985, p. 221 et seq.

recognize victims' rights when the harm arose from individual action, but not when the harm was a product of State policy or committed by State actors<sup>49</sup>. States' reluctance increased significantly when proponents of victims' rights began to claim reparations for historic violations, and were successful in some of these claims. Throughout the 1980s and 1990s, the cause of victims' rights was furthered as a result of the establishment of ad hoc and hybrid tribunals and the International Criminal Court (ICC), various national prosecutions, and the burgeoning truth commission industry. In addition, victims' rights have been fundamentally strengthened by the 2006 Basic Principles and Guidelines. An individual victim's right to redress has increasingly become an indispensable component of efforts to protect individual human rights.

### 3. The Normative Framework of a Victim's Right to Reparation Under Classical International Law

What follows is a description of victims' rights and means of redress under contemporary international law.

#### A. State Responsibility

The doctrine of State responsibility has long existed. While it comprehends responsibility for wrongful conduct against individuals, the doctrine has historically only applied between States, and has not recognized individual claims against States. Individual claimants have to resort to their State of nationality to espouse their claims, and present them as a State claim against another State<sup>50</sup>. From the Peace at Westphalia in 1648 to WWII, the State has been the primary subject of international law. Individuals were deemed objects and not the subjects of rights and obligations that derived not from international law. But before national law the individuals were legal subjects. Individuals who were harmed by a State other than their State of nationality could only claim fulfillment of rights through their own State of nationality. This pre-supposed that the State of nationality would espouse its national's claim and pursue it through diplomatic channels or by judicial means<sup>51</sup>. Such an assumption evidences the State-centric nature of international law, whereby injury to a State's citizens is deemed an indirect injury to the State itself<sup>52</sup>. Emer de Vattel expressed this concept in the late 1700s in *Les Droits des Gens*, wherein he states: «*Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'état qui doit protéger ce citoyen*»<sup>53</sup>. This is still the foundation of States' claims on behalf of their nationals. Indeed, a State that presents a claim against another State for injuries to its citizens, does so purely on a discretionary basis<sup>54</sup>.

---

<sup>49</sup> See Tokyo District Court, 27 July 1995, *X et al. v State*, in *JAIL*, 1996, p. 266, where the Tokyo district court held that «*neither the general practice nor the convictions (opinio juris) that the State has a duty to pay damages to each individual when that State infringes its obligations under international human rights or international humanitarian law can be said to exist*». This decision was later affirmed in two other 2002 Tokyo District Court decisions which rejected claims arising from violations committed by the Japanese Germ Warfare Units in China in 1941-2 and the 1932 massacre of Chinese villagers in Liaoning.

<sup>50</sup> In 2001, the International Law Commission (ILC) adopted its Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 31 May 2001, A/56/10, available at: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf), which, in Article 33, para 2, provide that the ILC's approach to the question of State responsibility does not prejudice «*any rights, arising from the international responsibility of a State, which may accrue directly to any person or entity other than a State*». Thus, although the Draft Articles primarily deal with reparations from States to other States or the international community as a whole, the inclusion of this language may evidence the possibility that an obligation may be owed to a non-State entity a principle which is re-affirmed in the ILC Commentary to Article 33. See J. CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002, p. 209 et seq.

<sup>51</sup> See, for example, R. B. LILLICH, *International Claims: Their Adjudication by National Commissions*, Vol. VI, Syracuse, 1962.

<sup>52</sup> See R. JENNINGS, A. WATTS (eds.), *supra*, n. 38.

<sup>53</sup> E. VATTEL, *Le Droit des gens, Principes de la loi naturelle appliquée à la conduite des affaires des nations souverains*, Londres, 1758, p. 289.

<sup>54</sup> See, for example, PCIJ, 26 March 1925, ser. A, No. 5, *Mavrommatis Palestine Concession Case (Greece v UK)*, Jurisdiction, in *PCIJRep*, 1924, p. 12. But see the English Court of Appeal's judgment in *R (Abassi) v Secretary of State for Foreign Affairs*, in *EWCA*, Civil Division, 2002, p. 1598 and the South African Constitutional Court's judgment in *Kaunda v President of the Republic of South Africa*, in *BCLR*, 2004, p. 1009, in which some limits to a State's discretion were indicated.

States, however, remain averse to committing themselves to accountability to individual victims for obvious political and economic reasons<sup>55</sup>. States that resort to the use of force are reluctant to acknowledge even the principle of civil liability for individual harm and property damage. These States argue legal technicalities about the differences of legal sources and their binding obligations, distinguishing between international humanitarian law, human rights law and international criminal law. Moreover, such States almost always rely on traditional doctrines of State sovereignty in international law to oppose responsibility<sup>56</sup>.

#### B. *States' Duty to Provide a Remedy Grounded in International and Regional Conventions*

A State's duty to provide a domestic legal remedy to victims of violations of international human rights and humanitarian law norms committed in its territory is well-grounded in international law. Provisions of numerous international instruments either explicitly or implicitly require this duty of States. Furthermore, a survey of contemporary domestic legislation and practice reveals that States endeavor to provide remedies for victims injured within their borders.

The existence of a State's duty to provide a remedy is grounded in several international and regional conventions. The Hague Conventions of 1899<sup>57</sup> and 1907<sup>58</sup> were the first international instruments codifying the customary law of armed conflicts. Under these conventions, violations by a State engaged in an international armed conflict that resulted in physical harm or damage to civilians and to civilian property, as well as harm to combatants protected by these customary norms, resulted in the right of the State of nationality to request compensation on behalf of its citizens<sup>59</sup>. This recognition gave rise to damages based on the injuries of individuals, but did not give rise to an individual right of legal action against a State<sup>60</sup>. In keeping with the law of diplomatic protection, it simply allowed the State of nationality or the territorial State in which the violations of these norms occurred to present a claim against the State that committed these violations.

Since WWII, human rights have been codified in numerous international instruments<sup>61</sup>. With respect to violations of international humanitarian law, the following additional conventions implicitly recognize the right to a remedy. These conventions impose a duty on the violating party to provide compensation for violations: (1) the Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War; (2) the Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War and (3) Protocol I Additional to the Geneva Convention<sup>62</sup>.

Moreover, several regional conventions<sup>63</sup> also provide for an individual's right to redress or to receive compensation. For example, the ECHR and the American Convention on Human

---

<sup>55</sup> PCIJ, *Mavrommatis Palestine Concession Case*, *ibid*. See also *infra* Section 7; M. C. BASSIOUNI, *Combating Impunity for International Crimes*, in *UColoR*, 2000, p. 409; and M. C. BASSIOUNI, *Searching for Justice in the World of Realpolitik*, in *PaceLLR*, 2000, p. 213.

<sup>56</sup> Except where State responsibility exists under international law. See ICJ, 27 June 1986, *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States)*, Merits, in *ICJRep*, 1986, p. 14.

<sup>57</sup> Convention (II) with respect to the laws and customs of war on land and its annex: regulations concerning the laws and customs of war on land, The Hague, 29 July 1899, available at: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/150?OpenDocument>.

<sup>58</sup> Convention (IV) respecting the laws and customs of war on land, The Hague, 18 October 1907, (1907 Hague Convention), in *AJIL*, 1908, Supplement, p. 90.

<sup>59</sup> See, for example, Article 3, 1907 Hague Convention.

<sup>60</sup> For example, Hague Convention (XII) relative to the Creation of an International Prize Court, The Hague, 18 October 1907, available at: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/235?OpenDocument>, provided for the establishment of an International Prize Court, in which proceedings could be instituted by individuals against foreign States for claims involving property rights. However, this convention never entered into force.

<sup>61</sup> These include, *inter alia*, the Universal Declaration; the ICCPR; the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), 21 December 1965, A/RES/20/2106, in 660 *UNTS* 195; the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT), 10 December 1984, A/RES/39/46, in *UNTS*, vol. 1465, p. 85; and the Convention on the Rights of the Child (CRC), 20 November 1989, A/RES/44/25, in *UNTS*, vol. 1577, p. 3.

<sup>62</sup> Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Geneva, 12 August 1949 (Geneva III), in *UNTS*, vol. 75, p. 135; Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 August 1949 (Geneva IV), in *UNTS*, vol. 75, p. 287; and Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 8 June, 1977, in *UNTS*, vol. 1125, p. 3 (Additional Protocol I).

<sup>63</sup> The principal ones are: the AfChHPR, the ACHR and the ECHR.

Rights (ACHR) provide for individual compensation for damages arising out of a State's violation of protected rights<sup>64</sup>.

Likewise, the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), New York, 16 December 1966, expanded victims' rights. Article 2, para 3, provides that each State Party to the ICCPR undertakes to:

- (a) *ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;*
- (b) *ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;*
- (c) *ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.*

While the ICCPR does not mandate a State Party to pursue a specific course of action to remedy the violation of protected rights, the language of this provision clearly envisages that the remedy is effective, of a legal nature and enforceable. Significantly, the ICCPR renders the "act of State" defense inapplicable by ensuring the duty to provide a remedy regardless of whether the violations were committed by persons acting in an official capacity. This limitation is fundamental to ensuring that human rights and international humanitarian law violations are remedied, since these acts are often committed only by States. The State Parties to the ICCPR established the United Nations Human Rights Committee (HRC) in 1976, with the goal of ensuring compliance with the provisions of the ICCPR. The jurisprudence of this body has made considerable contributions to defining and clarifying victims' right to redress arising under the provisions of the ICCPR<sup>65</sup>.

The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), 21 December 1965, A/RES/20/2106, also exemplifies an explicit requirement that States provide a remedy. This convention requires States Parties to:

*assure to everyone within their jurisdiction effective protection and remedies, through the competent national tribunals and other State institutions, against any acts of racial discrimination which violate his human rights and fundamental freedoms contrary to this Convention, as well as the right to seek from such tribunals just and adequate reparation or satisfaction for any damage suffered as a result of such discrimination*<sup>66</sup>.

Like the ICCPR, CERD envisages that the remedy be effective and carried out by competent tribunals and officials.

Other conventions also explicitly require that a State provide a remedy for human rights violations or contain provisions regarding the right to some form of reparation, which implies the right to a remedy<sup>67</sup>. For example, the International Convention on the Protection of the Rights of

---

<sup>64</sup> See Article 63, ACHR; and Article 41, ECHR.

<sup>65</sup> See, for example, HRC, 9 August 1994, CCPR/C/51/D/322/1988, *Rodriguez v Uruguay*, in IHRR, 1995, vol. 2, p. 12 (holding that the State Party's failure to conduct an investigation into human rights violations constituted a considerable impediment to the pursuit of civil remedies, for example compensation, and declaring that the adoption of amnesty laws in cases of gross human rights violations to be incompatible with the obligations of states arising under Article 2, para 3); *ibid.*, *Blanco v Nicaragua*, 18 August 1994, CCPR/C/51/D/328/1988, in IHRR, 1995, vol. 2, p. 123 (clarifying the scope of the victim's right to an effective remedy); and *ibid.*, *Bautista de Arellano v Columbia*, 13 November 1995, CCPR/C/55/D/563/1993, in IHRR, 1996, vol. 3, p. 315 (discussing the victim's right to remedy beyond compensation).

<sup>66</sup> Article 6, CERD.

<sup>67</sup> The following instruments all contain provisions regarding the right to some form of reparation, which implies the right to a remedy: Articles 2, 15 and 6, Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, 27 June 1989, ILO No. 169; Article 24, Convention Relating to the Status of Stateless Persons, 28 September 1954, in UNTS, vol. 360, p. 117; Article 14, CAT; Article 39, CRC; Articles 63, para 1, and 68, ACHR; Article 41, ECHR; and Article 7, AfChHPR (providing



All Migrant Workers and Members of their Families, contains language identical to the aforementioned provision of the ICCPR<sup>68</sup>.

In addition to conventions, which create binding obligations on the part of States Parties, numerous international declarations re-affirm the principle that a State has a duty to provide a remedy to victims of human rights abuses and international humanitarian law. The 1993 World Conference on Human Rights emphasized the need for victim reparation stating, «[e]very State should provide an effective framework of remedies to redress human rights grievances or violations»<sup>69</sup>.

Several declarations of international and regional organizations reflect the principle that a State has the duty to provide a remedy. For example, the Universal Declaration of Human Rights (Universal Declaration) plainly articulates that «everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law»<sup>70</sup>. The United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination further reflects the concept that «everyone shall have the right to an effective remedy and protection against any discrimination ... through independent national tribunals competent to deal with such matters»<sup>71</sup>. In addition, the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance envisions a duty to provide «an effective remedy» as a means of determining the status of such disappeared individuals<sup>72</sup>. Furthermore, the Declaration requires «adequate compensation» for victims<sup>73</sup>. The Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment requires that the victim of official torture be «afforded redress and compensation in accordance with national law»<sup>74</sup>. The American Declaration on the Rights and Duties of Man provides that «every person may resort to the courts to ensure respect for his legal rights»<sup>75</sup>. The Muslim Universal Declaration on Human Rights, issued by the Islamic Council, states that «every person has not only the right but also the obligation to protest against injustice; to recourse and to remedies provided by the Law in respect to any unwarranted personal injury or loss»<sup>76</sup>.

A comprehensive treatment of this duty was also found in the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (1985 Basic Principles of Justice)<sup>77</sup>. These Principles set forth comprehensive details concerning a State's duty to provide a remedy to individual victims<sup>78</sup>. They provide that victims are entitled to redress and recommend that States establish judicial and administrative mechanisms for victims to obtain prompt

---

individuals with the right to have their cause heard and the right to an appeal to competent national organs against acts violating their fundamental rights as recognized and guaranteed by conventions, laws regulations and customs in force, and therefore, implying by reference a right to some form of reparation).

<sup>68</sup> Article 83, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW), 18 December 1990, A/RES/45/158, in *ILM*, 1991, p. 1521. Furthermore, the Convention articulates an «enforceable right to compensations» with respect to unlawful detention or arrest (Article 16, para 9). It requests States Parties provide assistance to migrant workers or their families for the prompt settlement of claims relating to death (Article 71, para 2). Also, the Convention provides the right to «fair and adequate» compensation for the expropriation of the migrant's assets by the State (Article 15).

<sup>69</sup> Vienna Declaration and Programme of Action (Vienna Declaration), World Conference on Human Rights, 25 June 1993, A/CONF.157/23, at para 27, in *IHRR*, 1993, vol. 1, p. 240.

<sup>70</sup> For the Declaration's status as a source of customary law, see generally H. HANNUM, *The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*, in *GaJIL&CL*, 1996, p. 287 et seq.

<sup>71</sup> Article 7, para 2, CERD.

<sup>72</sup> Article 9, Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances (DPPED), 18 December 1992, A/RES/47/133, available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.47.133.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.47.133.En?Opendocument).

<sup>73</sup> Article 19, Enforced Disappearances Declaration, *ibid*.

<sup>74</sup> Article 11, Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 9 December 1975, A/RES/30/3452, available at: <http://www.un-documents.net/a30r3452.htm>.

<sup>75</sup> Article 18, American Declaration on the Rights and Duties of Man, 2 May 1948, OAS Resolution XXX, available at: [http://shr.aaas.org/article15/Reference\\_Materials/American\\_Declaration\\_Rights\\_and\\_Duties\\_Man\\_Eng.pdf](http://shr.aaas.org/article15/Reference_Materials/American_Declaration_Rights_and_Duties_Man_Eng.pdf).

<sup>76</sup> See Article IV, lett. b), Muslim Universal Declaration on Human Rights, 19 September 1981, reprinted in G. LAMPE(ed.), *Justice and Human Rights in Islam*, Washington, 1997, p. 14.

<sup>77</sup> Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 29 November 1985, A/RES/40/34 (1985 Basic Principles of Justice), *infra*, p. 148.

<sup>78</sup> See, generally, M. C. BASSIOUNI (ed.), *International Protection of Victims*, in *NEtPen*, 1988, p. 7; and Guide for Policy Makers on the Implementation of the UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 17 April 1988, E/CN.15/1998/CRP.4, available at: <http://www.uncjin.org/Standards/policy.pdf>.

redress<sup>79</sup>. However, the 1985 Basic Principles of Justice are primarily concerned with the victims of domestic criminal law and are only applicable in the event that the domestic criminal law of a given State has incorporated the applicable international human rights or humanitarian norm<sup>80</sup>.

Specific language in international instruments articulates the duty to provide reparations. With respect to violations of international humanitarian law, the major conventions that regulate armed conflict contain provisions both vesting individuals with the right to claim compensation against State Parties and requiring States to provide reparation for their breaches<sup>81</sup>.

Treaty-based and customary law do not impose an explicit duty on States to create special procedures. However, the language of the international instruments noted earlier contemplates that the remedy be “effective” and administered by “competent” tribunals and personnel in order to provide “just” and “adequate” reparations. Thus, to the extent that a State’s existing legal framework is inadequate to handle the claim, it would seem that the State is implicitly in violation of the requirements of the treaty-based law<sup>82</sup>.

Even in instances where the judicial system has not collapsed, a State may find it advantageous to establish special procedures with respect to situations involving numerous claimants, or with respect to the settlement and distribution of the proceeds of lump sum agreements between States<sup>83</sup>.

Treaty-based and customary law reflect the principle that States’ nationals and aliens should have the right to a remedy for violations committed within a State’s territory<sup>84</sup>. This is evidenced in treaty-based law by the use of language such as «*any persons*»<sup>85</sup> and «*everyone within their jurisdiction*»<sup>86</sup>.

Failing to provide an alien with an effective remedy amounts to a denial of justice that subsequently gives rise to an international claim by the alien’s State of nationality. Thus, clearly a State must afford national treatment to aliens in the provision of remedies for violations committed within its territory.

The aforementioned declarations also provide that human rights violations shall be remedied. If the State is the author of the violation, the duty to make reparations can fall to no other.

### C. State Practice

A survey of contemporary State practice, as evidenced in the substantive laws and procedures functioning in domestic legal systems, confirms the duty to provide a remedy to victims. Contemporary State practice, evident in a survey of various domestic legal frameworks, reinforces the hortatory statements contained in the aforementioned declarations as a norm of

---

<sup>79</sup> Principles 4, 5, 1985 Basic Principles of Justice.

<sup>80</sup> Principles 18, 9, 1985 Basic Principles of Justice.

<sup>81</sup> For example, Article 3, 1907 Hague Convention provides for the duty of a State to pay indemnity in cases of violations of its regulations. Furthermore, the Four Geneva Conventions of 12 August 1949 contain similar provisions with respect to the grave breaches of the convention. Convention for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field, Geneva, 12 August 1949 (Geneva I), in *UNTS*, vol. 75, p. 31; Convention for the amelioration of the condition of wounded, sick, and shipwrecked members of the armed forces at sea, Geneva, 12 August 1949 (Geneva II), in *UNTS*, vol. 75, p. 85; Geneva III; and Geneva IV. In addition, Article 91, Additional Protocol I provides that a State Party shall be liable «*to pay compensation*» for violations of the Convention.

<sup>82</sup> For example, Togo noted that during a period of internal strife, «*l’Etat avait perdu certaines de ses prérogatives: le gouvernement était impuissant à faire réprimer les actes délictueux ou criminels qui émaillaient cette période et la justice était loin de disposer des moyens d’agir*». Specifically, Togo planned to create a ministry of human rights, adopt legislative measures aimed at compensating victims of socio-political problems, and ensure the independence of the judiciary and equal protection for all citizens.

<sup>83</sup> See generally R. B. LILLICH, *supra*, n. 21; Id., *International Claims: Postwar British Practice*, Syracuse - New York, 1967; and R. B. LILLICH, B. H. WESTON (eds.), *International Claims: Contemporary European Practice*, Charlottesville, Virginia, 1982.

<sup>84</sup> See generally, R. B. LILLICH (ed.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville, Virginia, 1983; and E. LAUTERPACHT, J. G. COLLIER (eds.), *Individual Rights and The State of Foreign Affairs: An International Compendium*, New York, 1972.

<sup>85</sup> See Articles 2, para 3, lett. a) and 2, para 3, lett. b), ICCPR.

<sup>86</sup> See Article 6, CERD.

customary international law<sup>87</sup>. State practice reflects both the legal framework and practice of providing reparations to victims.

In the aftermath of WWII, the first comprehensive restitution and compensation process was undertaken to remedy human rights abuses that took place during the war. Since 1949, the Federal Republic of Germany has undertaken a comprehensive effort to provide compensation for crimes committed by the Nazi regime. Subsequent to WWII, the Allies did not impose reparations or collective sanctions on the German people. However, claims by victims of the Holocaust were made against Germany and were advocated by the newly created State of Israel, even though that State did not exist at the time the victimization occurred. Germany passed a law entitled “*Wieder Gut Machung*”, which provided for individual compensation to Holocaust victims and, for those victims who did not have survivors, their share went to the State of Israel. Subsequently, in the years 2000-2003, Germany made additional victim compensation settlements for the use of slave labor in its industry. Austria similarly compensated victims of the Holocaust and slave labor, and Switzerland compensated victims who held numbered Swiss accounts and who disappeared during WWII. These claims were driven by the World Zionist Organization with strong support from the US government. Some major Jewish organizations had, for years, pursued claims for the WWII Jewish Holocaust<sup>88</sup>. In the late 1990's, significant breakthroughs occurred when the World Zionist Organization was able to negotiate a substantial settlement with Swiss banks, followed by similar successful settlements with German and Austrian industries between 1999-2001<sup>89</sup>. The German remedies provided in the aftermath of WWII have «*focused both*

---

<sup>87</sup> For example, many States have extensive human rights protections within their national constitutions and provisions that create a remedy in cases of their violation. For example, in States such as Peru, Malta, Romania, Uruguay and the United States, the constitution contains, either explicitly or implicitly, an extensive list of human rights guarantees and provides a remedy for their violation. Other States perhaps lack specific legislation with respect to human rights violations; however, their legal systems contain other general remedies which encompass specific violations. For example, under Swedish and UK law, domestic tort law provides a remedy for the compensation of gross violations of human rights. In China, the State Compensation Act and Administrative Proceedings Act allows its citizens to receive compensation when they have been denied their civic rights. Still other States such as Cyprus and Nepal, noted that they were in the process of enacting legislation with respect to redressing individual victims. For Romania, Togo and the UK, see Question of the Human Rights of all Persons Subjected to any form of Detention or Imprisonment, 18 January 1996, E/CN.4/1996/29/Add.3, available at: <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/f6263b1d229e3fd8802566a90044577b?Opendocument>; Cyprus and Kuwait, see Report of the Special Rapporteur, Sir Nigel Rodley, submitted pursuant to UNCHR Resolution 20 December 1996, 1995/137, E/CN.4/1997/Add.1; Argentina, the Czech Republic, Chile, China, Colombia, Ghana, Mauritius, Namibia, Nepal, the Philippines, the Sudan and Sweden, see Question of the Human Rights of All Persons Subjected to Any Form of Detention or Imprisonment, 27 November 1995, E/CN.4/1996/29, available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/commission/thematic52/29-victi.htm>; Peru, The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees, 13 June 1995, E/CN.4/Sub.2/1995/17/Add.1, available at: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.1995.17.Add.1.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.1995.17.Add.1.En?Opendocument); China, Malta, Mexico, Uruguay and Yugoslavia, see The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees, 26 July 1995, E/CN.4/Sub.2/1995/17/Add.2, available at: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.1995.17.Add.2.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.1995.17.Add.2.En?Opendocument); Belarus and the Netherlands, see The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees, 11 May 1995, E/CN.4/Sub.2/1995/17, available at: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.Sub.2.1995.17.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.Sub.2.1995.17.En?Opendocument); US, see Question of the Human Rights of all Persons Subjected to any form of Detention or Imprisonment, 18 January 1996, E/CN.4/1996/29/Add.2, available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/commission/thematic52/29add2.htm>. For the constitutions of the world see A. P. BLAUSTEIN, G. FLANZ (eds.), *Constitutions of the Countries of the World*, New York, 1992, updated through 2002, as well as the following internet-based databases: Constitution Finder database (offers constitutions, charters, amendments and other related documents), available at: <http://confinder.richmond.edu/>; Constitutions, Treaties and Official Declarations Around the World database (includes links to full texts of foreign constitutions, treaties and declarations and other resources) available at: <http://www.psr.keele.ac.uk/const.htm>; and the National Constitutions database (developed by the Constitution Society) available at: <http://www.constitution.org/cons/natcons.htm>.

<sup>88</sup> See Press Statement by Under Secretary of Commerce S. EIZENSTAT before the House Banking and Financial Services Committee, Washington, DC, 11 December 1996, available at: <http://www.state.gov/www/regions/eur/961219eizen.html>. For a listing of related documents see US Department of State, *Holocaust Issues*, available at: <http://www.state.gov/www/regions/eur/holocausthp.html>. See, for example, US Department of State, Press Statement by J. P. RUBIN/SPOKESMAN, German Government Agreement on Holocaust Compensation, 13 January 1998, available at: <http://secretary.state.gov/www/briefings/statements/1998/ps980113b.html>.

<sup>89</sup> *Ibid.* See also US Department of State, Press Statement by N. BURNS, *Swiss Banks to Create Fund*, 5 February 1997, available at: <http://secretary.state.gov/www/briefings/statements/970205b.html>. For more recent developments see US Department of State, Press Statement by P. T. REEKER, *Holocaust Insurance Agreement Reached*, 19 September 2002, available at: <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2002/13580.htm>.

on restitution and on compensation for individual suffering, loss of life, health and liberty»<sup>90</sup>. Through a series of laws and agreements (starting with the 1952 Luxemburg Agreement between the Federal Republic of Germany, the State of Israel and the Jewish Claims Conference), the German government and private corporations have provided over \$104 billion (US) for compensation to victims of Nazi crimes<sup>91</sup>. In addition to providing material compensation for personal injuries, deprivation of freedom and other abuses that have been perpetrated on account of race, religion, political belief, physical disability or sexual orientation, the German government and industry have also provided other forms of remedies including apologies<sup>92</sup>, laws providing restitution for lost property<sup>93</sup>, compensatory pensions and other compensatory laws and agreements and settlements aimed to supplement the legal framework noted earlier<sup>94</sup>. Germany has also entered into a number of bilateral agreements with European nations and the United States pursuant to which further compensation was paid to victims and their families<sup>95</sup>.

The US government provided redress to American citizens and permanent resident aliens of Japanese ancestry who were forcibly evacuated, relocated and interned by the government during WWII<sup>96</sup>. Through the enactment of the 1988 Civil Liberties Act, the United States government provided \$20,000 (US) to each Japanese American person interned during WWII who survived until 1986<sup>97</sup>. The total cost of the effort to compensate this group of victims is estimated at \$1.65 billion (US)<sup>98</sup>. The US has also provided remedies arising out of the Indian Tribe Land Claims<sup>99</sup>, the Tuskegee Syphilis Study<sup>100</sup> and the claims of victims arising out of the

---

<sup>90</sup> German Compensation for National Socialist Crimes, Background Papers, available at: [http://www.germany-info.org/relaunch/info/archives/background/ns\\_crimes.html](http://www.germany-info.org/relaunch/info/archives/background/ns_crimes.html). For a table providing a summary of major holocaust compensation programs, as well as major direct compensation programs for Jewish victims of Nazi persecution, see Compensation and Restitution at a Glance, available at: [http://www.claimscon.org/compensation\\_guide.asp](http://www.claimscon.org/compensation_guide.asp). See, generally, K. SCHWERIN, *German Compensation for Victims of Nazi Persecution*, in NWULR, 1972, p. 479. For an examination of restitution claims arising out of the Nazi regime in Austria see U. KRIEBAUM, *Restitution Claims for Massive Violations of Human Rights During the Nazi Regime: The Austrian Case*, in J. ULRICH, L. K. BOSERUP (eds.), *Human Rights in Development Yearbook 2001*, The Hague, 2002.

<sup>91</sup> German Compensation for National Socialist Crimes, *ibid.* Approximately \$624 million (US) continues to be paid each year to about 100,000 pensioners.

<sup>92</sup> See, for example, Press Statement of K. ADENAUER, 27 September 1951, excerpts available at: [http://www.germany-info.org/relaunch/info/archives/background/ns\\_crimes.html](http://www.germany-info.org/relaunch/info/archives/background/ns_crimes.html).

<sup>93</sup> Claims for property loss resulting from Nazi persecution are handled according to the Federal Restitution Law (*Bundesrückerstattungsgesetz*) of 19 July 1957. According to official German government sources, as of January 1987, 735,076 claims had been made and settled on the basis of this law. See German Compensation for National Socialist Crimes, *supra*, n. 90.

<sup>94</sup> Such laws included a 1949 law which restored the rights and privileges of those who have been discriminated against in Nazi legislation, laws extending the assistance to (by Nazi law) ineligible war victims (1949), lump sum payments to former concentration camp internees who were the objects of medical experimentation and prisoners of war from Palestine, who, because of their Jewish background, did not receive the humane treatment guaranteed to prisoners of war. For these and other examples of compensatory laws and agreements, see German Compensation for National Socialist Crimes, *supra*, n. 90. In addition, on 17 December 1999, the German industry agreed to a \$5 billion (US) global settlement of all US litigation to compensate the approximately one million surviving Nazi-era slave and forced laborers. See M. J. BAZYLER, A. J. FITZGERALD, *Trading With the Enemy: Holocaust Restitution, the United States Government and American Industry*, *BrookJL*, 2003, p. 683 et seq.

<sup>95</sup> See German Compensation for National Socialist Crimes, *supra*, n. 90 (noting that there are 15 agreements with Western European nations and one with the US).

<sup>96</sup> See G. ROBINSON, *By Order of the President: FDR and the Internment of Japanese Americans*, Cambridge, 2001; and G. GOTT, *A Tale of New Precedents: Japanese American Internment as Foreign Affairs Law*, in *BostonCLR*, 1998, p. 179.

<sup>97</sup> See Civil Liberties Act, Pub. L. No. 100-383, 102 Stat. 903 (10 August 1988) (expired 1998), available at: [http://law.justia.com/us/codes/title50a/50a\\_69\\_1\\_.html](http://law.justia.com/us/codes/title50a/50a_69_1_.html). See also Report of Commission on Wartime Relocation and Internment of Civilians, Personal Justice Denied, Washington, 1982, available at: [http://www.nps.gov/history/online\\_books/personal\\_justice\\_denied/index.htm](http://www.nps.gov/history/online_books/personal_justice_denied/index.htm).

<sup>98</sup> In 1992, the funding for the Act was increased from \$1.25 billion to \$1.65 billion (US). Other, more recent examples of US efforts to remedy past violations of human rights, take the form of apologies. During his term in office, President William J. Clinton made apologies for the genocide in Rwanda, execution of civilians during the Korean War, and the US support of Guatemala's military while it committed numerous serious human rights violations. See A. AKA, *The Dividend of Democracy: Analyzing U.S. Support for Nigerian Democratization*, in *BostonCTWLJ*, 2002, p. 225 et seq. (discussing Clinton's apologies). See also J. M. BRODER, *Clinton Offers His Apologies to Guatemala*, in *NYTimes*, 11 March 1999.

<sup>99</sup> This was the first reparation program created by the US Congress in 1946 and aimed to address a number of claims raised by Indian tribes, including the loss of lands under treaties entered into under duress. Approximately \$1.65 billion (US) was awarded. See N. J. NEWTON, *Compensation, Reparations and Restitution: Indian Property Claims in the United States*, in *GalR*, 1993, p. 453.

<sup>100</sup> In 1975, the US government also settled a class action lawsuit brought on behalf of the participants (and their families) in the Tuskegee Syphilis Study, agreeing to donate approximately \$9 million (US) to the settlement fund. This was followed by a further

1923 Rosewood massacre<sup>101</sup>. The US government, however, has not recognized claims made by the descendants of former slaves<sup>102</sup>.

In an effort to account for its human rights abuses of past decades, Chile has created a national commission whose goal is to provide compensation to victims' families<sup>103</sup>. Reparations include monthly pensions, fixed sum payments and health and educational benefits.

Finally, corporations (such as banks and insurance companies) that have benefited from human rights abuses have also provided material reparations to victims as a result of both class action suits filed against them and media, non-governmental organization (NGO) and political pressure<sup>104</sup>. There is thus some indication that State practice supports a State's duty to provide reparations for serious violations of human rights and international humanitarian law.

However, this remains a contested matter, as evidenced by the recalcitrant State practice of countries like Japan. Where Germany sought to compensate Holocaust victims, to deliver justice to war criminals and to bear witness to the historical record, Japan, while providing monetary and developmental aid to the nations it attacked, has not accepted moral responsibility for its past action<sup>105</sup>. Japan has faced severe criticism from China and Korea for its post-war policy. Japan has provided some compensation for its use of foreign slave labor during WWII and for other violations of human rights during WWII<sup>106</sup>, establishing a private consolation fund for comfort women who claim that they were used as sex slaves during the war<sup>107</sup>, and paying monetary reparations to many of the individual nations it invaded (it allocated \$3.9 billion (US) to the Philippines, Vietnam, Burma and Indonesia). Many governments, including Thailand and China, have relinquished their claims to Japanese reparations at the inter-governmental level.

However, Japan has consistently rejected individual victims' claims in its domestic courts. In recent years, former slave laborers have brought lawsuits to Japanese courts seeking compensation, however, most claims have been dismissed on the grounds that the relevant statute of limitations has lapsed and those decisions in favor of plaintiffs have yet to result in the payment of compensation<sup>108</sup>.

---

apology by President Clinton in 1997, as well as other remedial measures. See A. MITCHELL, *Clinton Regrets "Clearly Racist" U.S. Study*, in *NYTimes*, 17 May 1997.

<sup>101</sup> In this case, the state of Florida awarded each of the nine survivors of the massacre \$150,000 (US) and paid between \$375 and \$22,535 (US) to each of the 145 descendants of Rosewood residents. See generally, E. K. YAMAMOTO, *Racial Reparations: Japanese American Redress and African American Claims*, in *BostonCLR*, 1998, p. 477 et seq.

<sup>102</sup> For a discussion of US legal issues arising out of proposed reparations for slavery, see A. L. BROPHY, *Some Conceptual and Legal Problems in Reparations for Slavery*, in *NYUASAL*, 2003, p. 497.

<sup>103</sup> See Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, Addendum to the Report of the UNSG, Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 10 April 1996, E/CN.15/1996/16/Add.3, at para 55, available at: <http://www.uncjin.org/Documents/5comm/16add3e.htm>.

<sup>104</sup> A well-known example is the Holocaust Victim Asset Litigation that took place in US Federal Court in 1998 and where selected Swiss banks agreed to pay \$1.25 billion (US) to settle claims made by Jewish WWII depositors. For more information see: <http://www.swissbankclaims.com>. For other examples of litigation related to the Jewish holocaust, including claims against German, Austrian and French banks, as well as cases filed against European insurance companies, see M. J. BAZYLER, *The Holocaust Restitution Movement in Comparative Perspective*, in *BerkeleyJIL*, 2002, p. 11; and M. J. BAZYLER, A. J. FITZGERALD, *supra*, n. 94 (discussing settlements reached with Swiss, German, French, Austrian and Israeli industries and the importance of US pressure on reaching the settlements in the lawsuits filed against corporate entities). For insurance-related claims see the website of the International Commission on Holocaust-Era Insurance Claims in Washington D.C., available at: [www.icheic.org](http://www.icheic.org).

<sup>105</sup> See H. N. SCHEIBER, *Taking Responsibility: Moral and Historical Perspectives on the Japanese War-Reparations Issue*, in *BerkeleyJIL*, 2002, p. 233.

<sup>106</sup> For example, Japan entered into bilateral treaties with Sweden, Spain, Burma, Denmark, the Netherlands and Russia, pursuant to which it agreed to pay compensation to the nationals of those countries. See M. J. BAZYLER, *supra*, n. 104 at 31 (providing the example that, in the bilateral treaty between the Netherlands and Japan entered into in 1956, Japan agreed to pay \$10 million (US)).

<sup>107</sup> See T. YU, *Reparations of Former Comfort Women of World War II*, in *HarvILJ*, 1995, p. 528.

<sup>108</sup> See T. WEBSTER, *Sisyphus in a Coal Mine: Responses to Slave Labor in Japan and the United States*, in *CornellLR*, 2006, p. 733 et seq. (discussing history of slave labor litigation in Japanese domestic courts and noting that «[s]ince 1995, former Chinese slave laborers have filed fifteen suits in Japanese district courts. Two of these suits have been settled, six have been decided (and subsequently appealed), and seven are pending. Among the six decisions handed down, a clear split emerges: three courts have found for plaintiffs, and three courts have found for defendants. The Supreme Court of Japan is currently hearing appeals from three different high courts, and its decisions will provide important guidance to lower courts faced with slave-labor disputes»). It should also be noted that as of April 2006, preparations were being made by former forced Chinese laborers to file class action lawsuits against Japanese corporations in Chinese domestic courts. See W. UNDERWOOD, *Lawsuits over Wartime Forced Labor Fuel China-Japan Conflict*, in *NAmedia*, 25 April 2006, available at: [http://news.newamericamedia.org/news/view\\_article.html?article\\_id/440298e382434db7510a4776fbb4de354.h](http://news.newamericamedia.org/news/view_article.html?article_id/440298e382434db7510a4776fbb4de354.h).

Many of Japan's victims' claims raised in the US courts have failed<sup>109</sup>. For example, victims of Japanese slave labor have filed over two dozen lawsuits in the US courts against Japanese corporations that employed slave labor during the war<sup>110</sup>. Plaintiffs included both US and Allied Powers, as well as civilians of various countries<sup>111</sup>. In a case consolidated in the Northern District of California<sup>112</sup>, the court dismissed the lawsuits while relying on the 1951 peace treaty with Japan<sup>113</sup>, which provided, in relevant part, for the waiver of «*all reparations claims by the Allied Powers, other claims of the Allied powers and their nationals arising out of any action taken by Japan and its nationals in the course of the prosecution of the war*»<sup>114</sup>. A lawsuit filed by “comfort women” who acted as sex slaves of the wartime Japanese army was also dismissed in 2001<sup>115</sup>.

Many countries like Japan not only fail to provide material compensation, but also refuse to give victims moral compensation. The Diet of Japan has consistently refused to issue an official apology. Japanese textbooks have been criticized for downplaying the extent of Japan's war crimes. Most former Japanese Prime Ministers failed to apologize directly for the invasion of China, except in the form of the word regret (“*hansei*”), which Chinese, Korean, and peace activists in Japan consider insufficient. However, the former Prime Minister of Japan, Murayama Tomiichi, offered an official apology (“*owabi*”) in 1995 on the fiftieth anniversary of the end of WWII.

#### D. State Reparations for Violations Committed by Non-State Actors

A non-State actor perpetrating a violation of human rights and international humanitarian law is individually liable for reparations to victims<sup>116</sup>. While it remains a laudable aspiration, a State's duty to provide reparation for violations by non-State actors is best described as an emerging norm<sup>117</sup>.

With respect to Europe, the European Convention on the compensation of victims of violent crimes 1983<sup>118</sup> (European Compensation Convention) mandates this principle in instances when applicable international human rights or humanitarian law norms are incorporated within the domestic criminal law.

The European Compensation Convention was established by the CoE to introduce or develop compensation schemes for victims of violent crime, in particular when the offender has not been identified or is without resources<sup>119</sup>. At a minimum, the European Compensation Convention

<sup>109</sup> For a discussion of legal problems arising from WWII Japanese forced labor claims in US courts see J. HABERSTROH, *In Re World War II Era Japanese Forced Labor Litigation and Obstacles to International Human Rights Claims in U.S. Courts*, in *AsLJ*, 2003, p. 253.

<sup>110</sup> For a discussion of these and other lawsuits against Japanese companies see M. J. BAZYLER, *supra*, n. 104, at p. 25 et seq.

<sup>111</sup> M. J. BAZYLER, *ibid.* at p. 27.

<sup>112</sup> US District Court, California, *In re World War II Era Japanese Forced Labor Litigation*, 21 September 2000, 114 F. Supp. 2d 939, available at: <http://www.icrc.org/IHL-NAT.NSF/39a82e2ca42b52974125673e00508144/d9356867ff86030cc125779700530cc4!OpenDocument>.

<sup>113</sup> Treaty of Peace with Japan, San Francisco, 8 September 1951, in *UNTS*, vol. 136, p. 45.

<sup>114</sup> Article 14, lett. b), Treaty of Peace with Japan, *ibid.*

<sup>115</sup> See US District Court, Columbia, 27 April 2001, No. 00-CV-2288, *Hwang Geum Joo v Japan*, available at: <http://www.state.gov/documents/organization/29023.pdf>. The “comfort women” lawsuit was dismissed after the US government filed a Statement of Interest in the case, urging the case to be dismissed. For a discussion of reparations for “comfort women” see J. P. NEAREY, *Seeking Reparations in the New Millennium: Will Japan Compensate the “Comfort Women” of WWII?*, in *Temple & CLJ*, 2001, p. 121; and M. J. BAZYLER, *supra*, n. 104 at p. 25 et seq.

<sup>116</sup> See also C. SCOTT (ed.), *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Oxford, 2001.

<sup>117</sup> The question posed is essentially different from that in *Velasquez Rodriguez*, where Honduras was found to bear responsibility for a failure to investigate and prosecute a crime committed by its agents. In that case, the State did in fact bear responsibility, but not simply for the underlying act committed by its agents, but rather for the distinct wrong, which is commonly characterized as a “denial of justice” in failing to properly investigate and bring the perpetrators to justice. See IACtHR, 26 June 1989, Series C 1, *Velasquez Rodriguez* (Preliminary Objections), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/country,,IACRTHR,,HND,,3ae6b71914,0.html>; and *ibid.*, 21 July 1989, Series C 7, *Velasquez Rodriguez* (Compensatory Damages), available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/7-ing.html>.

<sup>118</sup> European Convention on the compensation of victims of violent crimes, Strasburg, 24 November 1983, n. 116, in *ETS* no. 116.

<sup>119</sup> See Preamble, European Compensation Convention.

mandates that compensation be paid to victims who have sustained serious bodily injury directly attributable to an intentional violent crime, or to the dependants of the persons who have died as a result of such crime, when compensation is not fully available from other sources<sup>120</sup>. In these instances, compensation is to be awarded whether the offender is prosecuted or not<sup>121</sup>. The European Compensation Convention does not mandate any particular compensation scheme; rather it focuses on establishing minimum provisions<sup>122</sup>. As a result, several significant limitations may be placed on a State's duty to provide compensation. Article 3 provides that:

*Compensation shall be paid by the State on whose territory the crime was committed:*

- (a) *to nationals of the States party to the convention;*
- (b) *to nationals of all member States of the Council of Europe who are permanent residents in the State on whose territory the crime was committed.*

Thus, a State Party can deny compensation to a victim who is either a nonresident or a citizen of a State that is not a member of the CoE<sup>123</sup>. Furthermore, States may limit compensation in situations where a minimum threshold of damage is not met<sup>124</sup> or based on the applicant's financial situation<sup>125</sup>. Moreover, compensation can be reduced or refused: (1) on account of the victims' conduct before, during or after the crime; (2) on account of the victims' involvement in organized crime; or (3) if a full award is contrary to a sense of justice or public policy<sup>126</sup>.

With respect to the countries that are not State Parties to the European Compensation Convention, the 1985 of Justice provide a legal foundation for asserting that a State has a duty to provide a victim with reparations. The 1985 Basic Principles of Justice provide that:

*[W]hen compensation is not fully available from the offender or other sources, States should endeavor to provide financial compensation to:*

- (a) *victims who have sustained significant bodily injury or impairment of physical or mental health as a result of a serious crime;*
- (b) *the family, in particular dependants of persons who have died or become physically or mentally incapacitated as a result of such victimization*<sup>127</sup>.

While this recommendation envisions reparations to victims of crime, it would be applicable in cases where the relevant international violations had been incorporated into the domestic criminal law. A survey of national systems reflects this principle in the growing State practice of providing reparations to victims of crime and their families when the perpetrator is unable to do so<sup>128</sup>.

---

<sup>120</sup> Article 1, European Compensation Convention.

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> Member States of the CoE have adopted domestic measures to facilitate compensation to victims of crimes. See, for example, Victims Assistance Act and Compensation Scheme for Victims of Violent Crimes, 1 August 1985, (Belgium) (providing for a fixed "solidarity contribution" to be paid by all those who are convicted of crimes) available at: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/pdf/national\\_law\\_cv\\_bel\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/national_law_cv_bel_fr.pdf); General Compensation Scheme (enacted in the Law of 6 July 1990, No. 90/589, available at: [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=008BB5E9485B50544335730E50564BDD.tpdjo07v\\_1?cidTexte=JORFTEXT000000532541&categorieLien=id](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=008BB5E9485B50544335730E50564BDD.tpdjo07v_1?cidTexte=JORFTEXT000000532541&categorieLien=id)) (France) (providing for State compensation for victims of crime); Criminal Injuries Compensation Act, 26 June 1975 (Netherlands); Compensation for victim of violent crime, 1 April 1975, (Norway) (establishing a Compensation Tribunal for victims of violence), available at: <http://voldsoffererstatning.no/index.php?lang=nor&id=11>; and Scheme of Compensation for Personal Injuries Criminally Inflicted of 1974 (Ireland) (establishing the Criminal Injuries Compensation Tribunal), available at: <http://www.justice.ie/en/JELR/Scheme%2011.pdf/Files/Scheme%2011.pdf>.

<sup>124</sup> Article 5, European Compensation Convention.

<sup>125</sup> Article 6, European Compensation Convention.

<sup>126</sup> Article 8, European Compensation Convention.

<sup>127</sup> See Principle 12, 1985 Basic Principles of Justice.

<sup>128</sup> See Report of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, *supra*, n. 103.

In 1996, the United Nations (UN) surveyed State practice with respect to the implementation of the 1985 Basic Principles of Justice, and received responses from 44 States<sup>129</sup>. In Cuba, Denmark, Finland, France, Mexico, Jordan, Romania and Sweden, financial compensation from the State was 100% of the reparations that the victim could claim from the offender<sup>130</sup>. Furthermore, 18 States reported that State funds for compensation to victims had been established pursuant to the recommendations in the 1985 Basic Principles of Justice<sup>131</sup>.

The concept of providing reparations from sources other than the violator has also been recognized at the international level in the ICC Statute<sup>132</sup>. The principle is being put into practice as evinced by the efforts of individual States and the world community (for example, through the trust fund contemplated by the ICC Statute)<sup>133</sup>. Thus, the groundwork is being laid for establishing collective responsibility that seeks to make victims whole again.

However, while the European Compensation Convention and the 1985 Basic Principles of Justice set an important precedent establishing States' duty to provide reparations for the conduct of non-State actors, this duty is neither a universal norm nor without significant reservations.

#### 4. Regional and International Courts' Jurisprudence on Victims' Rights

##### A. Jurisprudence from the Inter-American Court of Human Rights

International human rights law instruments contain a general provision that States Parties are under an obligation to respect or secure the rights embodied in the instrument<sup>134</sup>. These provisions have been interpreted by international bodies to require that some violation - namely serious violations of physical integrity, such as torture, extra-judicial executions and forced disappearances - must be investigated and those responsible for them brought to justice. A fortiori, this applies to *jus cogens* international crimes.

The groundbreaking case in which such an interpretation was first adopted is the case of *Velasquez Rodriguez* before the IACtHR<sup>135</sup>. The case concerned the unresolved disappearance of *Velasquez Rodriguez* in Honduras in violation of Article 7 of the ACHR, which, according to the findings of the Inter-American Commission on Human Rights (IACommHR), was committed by persons connected to or acting in pursuance of orders from the armed forces. The IACtHR interpreted Article 1, para 1, in conjunction with Article 7 to mean that «...States must prevent, investigate, and punish any violation of the rights recognized by the Convention and ... if possible to restore the

---

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> Para 38, *ibid.*

<sup>131</sup> The following are representative: Australia, Belgium, Canada, Cuba, Finland, France, Jordan, Luxembourg, Mexico, Netherlands, Oman, Peru, Philippines, Qatar, Republic of Korea, Romania, Spain and Sweden. See para 41, *ibid.*

<sup>132</sup> See Article 79, Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998 (ICC Statute), A/CONF.183/9, in *IHRR*, 1999, vol. 6, p. 232.

<sup>133</sup> For a commentary on Article 79, see W. A. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2001, p. 150; H. FRIMAN, P. LEWIS, *Reparation to Victims*, in R. S. LEE, H. FRIMAN (eds.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley - New York, 2001, p. 474 et seq.; and R. JENNINGS, *Article 79: Trust Fund*, in O. TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, 1999, p. 1005.

<sup>134</sup> See Article 2, para 1, ICCPR («to respect and to ensure ... the rights ...»); Article 1, ECHR («shall secure»); and Article 1, para 1, ACHR («to respect and to ensure ...»). See also Article 2, CAT; Article 3, CERD; Article 2, Convention on the Elimination of All Forms of Violence Against Women (CEDAW), 18 December 1979, A/RES/34/180, in *UNTS*, vol. 1249, p. 13; Article 2, para 1, CRC; Article 7, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families («to respect and to ensure ... the rights ...»); Article 1, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention), 9 December 1948, A/RES/3/260, in *UNTS*, vol. 78, p. 277 («to prevent and punish»); Common Article 1, 1949 Geneva Conventions and Optional Protocol I; Article 2, para 1, Universal Declaration; Principle 1, para 1, Vienna Declaration; Article 2, DPPED; Article 4 lett. c), Declaration on the Elimination of Violence Against Women, 23 February 1994, A/Res/48/104, available at: <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>; Article 1, para 1, Inter-American Convention on Forced Disappearances of Persons, 9 June 1994, in *ILM*, 1994, p. 1429; and Article 1, Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, 12 September 1985, in *OASTS* no. 67.

<sup>135</sup> IACtHR, 29 July 1988, Series C 4, *Velasquez Rodriguez*, available at: [http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b\\_11\\_12d.htm](http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_12d.htm).



right violated and provide compensation as warranted for damages resulting from the violation»<sup>136</sup>. The Court furthermore indicated that:

*the State has a legal duty to take reasonable steps to prevent human rights violations and to use the means at its disposal to carry out a serious investigation of violations committed within its jurisdiction, to identify those responsible, to impose the appropriate punishment and to ensure the victim adequate compensation*<sup>137</sup>.

According to the IACtHR, the obligation not only requires States «to effectively ensure ... human rights»<sup>138</sup> but also requires that investigations be conducted «in a serious manner and not as a mere formality preordained to be ineffective»<sup>139</sup>. The Court concluded that «[I]f the State apparatus acts in such a way that the violation goes unpunished ... the State has failed to comply with its duty to ensure the full and free exercise of those rights to the persons within its jurisdiction»<sup>140</sup>.

The IACtHR regarded this due diligence requirement to be binding «independently of changes of government over a period of time and continuously from the time of the act that creates responsibility to the time when the act is declared illegal»<sup>141</sup>. Thus, the obligations are equally applicable to new governments that were not in power at the time the violation occurred. Furthermore, the holding of the Court suggests that it is applicable irrespective of the scale of violations and thus even covers cases of a single, isolated violation<sup>142</sup>.

While both the IACtHR and the IACommHR confirmed this in later decisions<sup>143</sup>, the exact scope of such an obligation to respect and ensure, however, is a matter of discussion, namely as regards the question of whether it implies a duty to conduct criminal proceedings. Some warn not to read too much into the judgment because the Court, in ordering remedies, did not direct the

---

<sup>136</sup> *Ibid.* at para 166.

<sup>137</sup> *Ibid.* at para 174.

<sup>138</sup> *Ibid.* at para 167.

<sup>139</sup> *Ibid.* at para 177.

<sup>140</sup> *Ibid.* at para 176.

<sup>141</sup> *Ibid.* at para 184.

<sup>142</sup> See N. ROHT-ARRIAZA, *Sources in International Treaties of an Obligation to Investigate, Prosecute, and Provide Redress*, in N. ROHT-ARRIAZA (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, New York, 1995, p. 24 et seq.; D. ORENTLICHER, *Settling Accounts The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, in *YaleLJ*, 1991, p. 2537; N. ROHT-ARRIAZA, *State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law*, in *CalLR*, 1990, p. 451 et seq. For opinions of the ACHPR, see No. 211/98, *Legal Resources Foundation v Zambia*, Decision adopted during the 29th Ordinary Session (2001), in *IHRR*, 2002, vol. 6, p. 256 at para 62; and *ib.*, No. 155/96, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria*, Decision adopted during the 30th Ordinary Session (2001), in *IHRR*, 2003, vol. 10, p. 282 at paras 44-48 (duty of the State to respect, protect, promote and fulfill all rights).

<sup>143</sup> For decisions of the IACtHR, see, for example: 27 August 1998, Series C 39, *Garrido and Baigorria (Reparations)*, in *IHRR*, 2000, vol. 7, p. 70, at para 72; *ibid.*, 20 July 1989, Series C 8, *Godinez Cruz*, available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/C/8-ing.html>; at para 184 et seq.; *ibid.*, 4 December 1991, Series C 11, *Aloeboetoe et al.*, available at: [http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b\\_11\\_15a.htm](http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_15a.htm); at para 76 et seq.; *ibid.*, 21 January 1994, Series C 16, *Gangaram Panday*, in *IHRR*, 1995, vol. 2, p. 360; *ibid.*, 18 January 1995, Series C 19, *El Amparo*, in *IHRR*, 1996, vol. 3, p. 349, at para 23 et seq.; *ibid.*, 19 January 1995, Series C 20, *Neira Alegria et al.*, in *IHRR*, 1996, vol. 3, p. 362, at para 41 et seq.; *ibid.*, 8 December 1995, Series C 22, *Caballero Delgado y Santana*, in *IHRR*, 1996, vol. 3, p. 548, at para 135 et seq.; *ibid.*, 14 March 2001, Series C 75, *Barrios Altos*, in *IHRR*, 2003, vol. 10, p. 487, at paras 41-44. For decisions of the IACommHR, see, for example: Case 10.559, 1 March 1996, Report No. 1/96, *Chumbivilcas v Peru*, in *IHRR*, 1997, vol. 4, p. 593, (State must ensure the effectiveness of all the rights contained in the Convention by means of a legal, political and institutional system appropriate for such purposes; prevent; re-establish; compensate; duty to adopt such domestic provisions, investigate); *ibid.*, Case 10.235, 6 February 1992, Report No. 1/92, *Villaminzar et al.*, available at: <http://www.cidh.org/annualrep/91eng/colombia10235.htm>; *ibid.*, Case 10.454, 25 September 1992, Report No. 32/92, *Jurado*, available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/32-92-COLOMBIA.htm>; *ibid.*, Case 10.581, 25 September 1992, Report No. 33/92, *Pedraza*, available at: <http://www.cidh.org/annualrep/92eng/Colombia10.581.htm>; *ibid.*, Case 10.433, 12 March 1993, Report No. 9/93, *Chocas et al.*, available at: <http://www.cidh.org/annualrep/92eng/peru10.433.htm>; *ibid.*, Case 10.443, 12 March 1993, Report No. 10/93, *Capcha*, available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/10-93-PERU.htm>; *ibid.*, Case 10.528, 12 March 1993, Report No. 11/93, *Castillo*, available at: <http://www.cidh.org/annualrep/92eng/Peru10.528.htm>; *ibid.*, Case 10.531, 12 March 1993, Report No. 12/93, *Narvaro*, available at: <http://www.cidh.org/annualrep/92eng/Peru10.531.htm>; and *ibid.*, Case 10.480, 27 January 1999, Report No. 1/99, *Lucio Parada Cea et al.*, available at: <http://www.cidh.org/annualrep/98eng/merits/elsalvador%2010480.htm>, at para 130. See also H. K. AMBOS, *Völkerrechtliche Bestrafungspflichten bei schweren Menschenrechtsverletzungen*, in *Archiv des Völkerrechts*, 1999, p. 318 et seq., with further references.

Honduran government to institute criminal proceedings against those responsible for the disappearance despite the fact that the lawyers for the victims' families, the IACommHR and a group of international experts acting as *amici curiae* had specifically made a request to that effect. In light of the absence of any express reference to criminal prosecution as opposed to other forms of disciplinary action or punishment, the obligation to investigate violations, to identify those responsible, to impose the appropriate punishment and to ensure the victim adequate compensation does not appear to exclude non-criminal responses per se, as long as one assumes a broad notion of what constitutes "punishment". On the other hand, the Inter-American supervisory organs have derived additional criteria for the permissibility of such non-criminal responses from the right to a remedy, as provided for in Article 25 of the ACHR, and<sup>7</sup> the right to a judicial process, contained in Article 8, read together with the obligation to ensure respect embodied in Article 1. The due diligence standard set forth by the ACHR excludes some non-criminal responses, namely blanket amnesties, as elucidated by the jurisprudence of the IACtHR and IACommHR, which held that the amnesty laws adopted in El Salvador<sup>144</sup>, Argentina<sup>145</sup>, Uruguay<sup>146</sup> and Peru<sup>147</sup> were incompatible with the mentioned obligations flowing from the Convention<sup>148</sup>.

### B. *Jurisprudence of the HRC and ECtHR*

While differing in the degree of permissible margins of appreciation in complying with the requirements flowing from the respective instruments, the jurisprudence of the Inter-American supervisory organs was confirmed by the HRC and the ECtHR. The HRC concluded in its General Comment No. 20<sup>149</sup>, with respect to the prohibition of torture contained in Article 7 of the ICCPR, that amnesties are incompatible with the duty of States to investigate such acts; to guarantee freedom of such acts within their jurisdiction; and to ensure that they do not occur in the future. States may not deprive individuals of the right to an effective remedy, including compensation and such full rehabilitation as may be possible<sup>150</sup>. The HRC also confirmed its view that amnesties are incompatible with States' obligations under the ICCPR in a number of its communications<sup>151</sup>.

In contrast to the Inter-American human rights bodies and the HRC, no jurisprudence with respect to amnesties has emerged in the ECtHR as yet. However, the Strasbourg organs were confronted with the question of States Parties' obligation to investigate and prosecute violations of rights guaranteed by the ECHR. In *Selmouni v France*<sup>152</sup>, the Court had to consider whether an inquiry for alleged acts of torture was effective. The Court affirmed earlier decisions<sup>153</sup> and stated that the notion of an effective remedy<sup>154</sup> entails the State's thorough and

<sup>144</sup> IACommHR, Case 10.287, 24 September 1992, Report No. 26/92, *Masacre Las Hojas*, available at: <http://www.cidh.org/annualrep/92eng/ElSalvador10.287.htm>.

<sup>145</sup> IACommHR, Cases 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 and 10.311, 2 October 1992, Report No. 28/92, *Consuelo Herrera et al.*, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/publisher/IACHR,,,3ae6b6d434,0.html>.

<sup>146</sup> IACommHR, Cases 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 and 10.375, 2 October 1992, Report No. 29/92, *Santos Mendoza et al.*, available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/29-92-URUGUAY.htm>.

<sup>147</sup> See IACtHR, *Barrios Altos Case*, *supra*, n. 143.

<sup>148</sup> For a detailed discussion of this jurisprudence, see D. CASSELL, *Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities*, in *LCP*, 1996, p. 208 et seq.

<sup>149</sup> HRC, General Comment No. 20, replaces General Comment 7 Concerning Prohibition of Torture and Cruel Treatment or Punishment (Art. 7), 10 March 1992, HRI/GEN/I/Rev.7 at 150; in *IHRR*, 1994, vol. 1-2, p. 26.

<sup>150</sup> See HRC, General Comment 6, *The Right to Life* (Article 6), 30 April 1982, HRI/GEN/1/Rev.7 at 128; in *IHRR*, 1994, vol. 1-2, p. 4, at para 305; *ibid.*, General Comment 16, *The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honor and Reputation* (Article 17), 8 April 1988, HRI/GEN/1/Rev.7 at 142, in *IHRR*, 1998, vol. 1-2, p. 18, at para 1; *ibid.*, General Comment 29, *States of Emergency* (Article 4), 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11; in *IHRR*, 2002, vol. 9, p. 303 (on derogations during a state of emergency).

<sup>151</sup> See, for example, HRC, *Rodriguez v Uruguay*, *supra*, n. 65 at paras 12.3-12.4.

<sup>152</sup> ECtHR, 28 July 1999, No. 25803/94, *Selmouni v France*, in *EHRR*, 1999, vol. 29, p. 403.

<sup>153</sup> Among others, these include the following judgments: ECtHR, 18 December 1996, No. 21987/93, *Aksoy v Turkey*, in *EHRR*, 1997, vol. 23, p. 553; *ibid.*, 28 October 1998, No. 24760/94, *Assenov and others v Bulgaria*, in *EHRR*, 1998, vol. 28, p. 652; and, *mutatis mutandis*, *ibid.*, 7 July 1989, No. 14038/88, *Soering v United Kingdom*, in *EHRR*, 1989, vol. 11, p. 439 at paras 34-35 and 88.

<sup>154</sup> Article 13, ECHR.

effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible<sup>155</sup>.

In the recent decision of *Al-Adsani v United Kingdom*, the ECtHR confirmed this approach<sup>156</sup>. However, it did not accept the applicant's claim that the UK was in breach of its obligations under the ECHR by granting State immunity to Kuwaiti authorities, at whose hands the applicant suffered from torture in Kuwait, thus precluding him from civil claims of compensation against the Kuwaiti authorities. While the Court accepted «[...] *that the prohibition of torture has achieved the status of a peremptory norm in international law*», it observed that the case at hand concerned the immunity of a State in a civil suit for damages in respect of acts of torture within the territory of that State, rather than the criminal liability of an individual for alleged acts of torture. In such a case, the Court considered itself «*unable to discern in the international instruments, judicial authorities or other materials before it any firm basis for concluding that, as a matter of international law, a State no longer enjoys immunity from civil suit in the courts of another State where acts of torture are alleged*»<sup>157</sup>. However, by stressing the difference between criminal and civil liability<sup>158</sup>, it might be argued that the ECtHR would have come to the conclusion that the UK was in breach of the ECHR, had it granted immunity from its criminal jurisdiction to individuals that were responsible for torturing the applicant.

### C. The International Criminal Court

One of the most important recognitions of the victim as a subject of international criminal law is contained in the ICC Statute. The Statute's scheme reflects the most advanced position that exists in established international criminal justice. This instrument recognizes several significant principles concerning victims: (1) victim participation in the proceedings; (2) protection of victims and witnesses during Court proceedings; (3) the right to reparations or compensation; and (4) a trust fund out of which reparations to victims may be made<sup>159</sup>. However, it is uncertain how these provisions will be made operative and how such a right will be funded.

### D. The Permanent Court of International Justice

A State's duty to make reparations for its acts or omissions is well-established in treaty-based and customary law<sup>160</sup>. The Permanent Court of International Justice (PCIJ) affirmed this proposition in the *Chorzów Factory Case* when it stated:

*It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparations in an adequate form. Reparation therefore is the indispensable complement of a failure to apply a convention and there is no necessity for this to be stated in the convention itself*<sup>161</sup>.

---

<sup>155</sup> ECtHR, *Selmouni v France*, *supra*, n. 152 at para 79. For cases finding a duty to investigate unlawful killings, see ECtHR, 27 September 1995, No. 18984/91, *McCann v United Kingdom*, in *EHRRep*, 1995, vol. 21, p. 97 at para 161; and *ibid.*, 1 July 2003, No. 29178/95, *Finucane v United Kingdom*, in *EHRRep*, 2003, vol. 37, p. 29 at para 67.

<sup>156</sup> ECtHR, 21 November 2001, No. 35763/97, *Al-Adsani v United Kingdom*, in *EHRRep*, 2001, vol. 34, p. 273 at paras 38-40.

<sup>157</sup> *Ibid.* at para 61. The *Al-Adsani* case was distinguished in Cass. (it), 11 March 2004, No. 5044, *Ferrini v Federal Republic of Germany*, in *RDI*, 2004, p. 539, concerning a war crime on the territory of the State of jurisdiction. See A. GATTINI, *War Crimes and State Immunity after the Ferrini Decision*, in *JcrimJ*, 2005, p. 224.

<sup>158</sup> For the ECtHR's emphasis on this difference see *Al-Adsani*, *supra*, n. 156 at para 65.

<sup>159</sup> Articles 57, 68, para 3, and 75 (victims' participation in various stages of Court proceedings); Articles 43 and 68 (protection of victims and witnesses); Articles 75 and 85 (rights to reparation and compensation); and Articles 75 and 79, ICC Statute (trust fund for victims). See also *infra* section 5 C (iii).

<sup>160</sup> See PCIJ, 6 August 1931, *Palmarajo and Mexican Gold Fields (Great Britain v. United Mexican)*, in *RLAA*, 1931, p. 298; *ibid.*, 1 May 1925, *Spanish Zones of Morocco Claims (Spain v United Kingdom)*, in *RLAA*, 1925, p. 615 (holding that commission of a wrongful act entails a duty of reparation); PCA, 11 November 1912, *Russian Indemnity*, in *RLAA*, 1912, p. 431; and *ibid.*, 3 May 1930, *Martini (Italy v Venezuela)*, in *RLAA*, 1930, p. 975 et seq. (discussing *restitutio in integrum*).

<sup>161</sup> See PCIJ, 26 July 1927, No. 8, *Chorzów Factory*, (Claim for Indemnity), Jurisdiction, in *PCIJRep*, 1927, Series A No. 8.21.

## 5. Mechanisms for Obtaining Reparation for Victims

The provision of a remedy and reparations for victims of serious violations of international human rights and humanitarian law is a fundamental component of the process of restorative justice<sup>162</sup>. States and their national legal systems serve as the primary vehicle for the enforcement of international human rights and humanitarian law. Accordingly, the existence of State duties to provide a remedy and reparations forms the cornerstone of establishing accountability for violations and achieving justice for victims.

While monetary compensation may be central to this process, victims often desire that their suffering be acknowledged, their violators condemned and their dignity restored through some form of public remembrance<sup>163</sup>. Thus, perhaps the most important goals of this process are the “re-humanization” of victims and their restoration as functioning members of society. Achieving these restorative goals is fundamental to both the peace and security of any State since it eliminates the potential of future revenge and any secondary victimization that may result from the initial violation<sup>164</sup>.

Notwithstanding the widespread abuses of recent history, few efforts have been undertaken to provide redress to either the victims or their families. This often results from the reality that the provision of remedies and reparations are undertaken by either the violator regime or a successor government that has treated post-conflict justice as a bargaining chip rather than an affirmative duty. However, the international community has become increasingly concerned with providing a legal framework that ensures the redress of violations of international human rights and humanitarian law norms.

Providing victims with a right of reparation is, therefore, an empty victory if there is no corresponding mechanism to provide a victim with a forum to press a claim or obtain an award. One of the cornerstones of a victim’s right to reparation is that States have an obligation to have some form of mechanism in place to redress violations of their international and domestic legal obligations.

### A. National Prosecutions or Civil Remedies

#### (i) Universal Jurisdiction

Traditionally, States have enacted criminal laws which provide that their national courts can prosecute anyone accused of committing crimes on their territory, regardless of the nationality of the accused and the victim<sup>165</sup>. However, under international law, States can also enact national criminal laws that allow national courts to investigate and prosecute people suspected of crimes committed outside the State’s territory, including crimes committed by a national of the State,

---

<sup>162</sup> See, generally, M. C. BASSIOUNI, *Searching for Peace Achieving Justice: The Need for Accountability*, in *NEtPen*, 1998, p. 45; Y. DANIELI, *Justice and Reparations: Steps in the Healing Process*, in *NEtPen*, 1998, p. 303; T. VAN BOVEN, *Accountability for International Crimes: The Victim’s Perspective*, in *NEtPen*, 1998, p. 349; Y. SANDOZ, *Reflection on Impunity and the Need for Accountability*, in *NEtPen*, 1998, p. 381; I. ALMEIDA, *Compensation and Reparations for Gross Violations of Human Rights*, in *NEtPen*, 1998, p. 399; and P. R. BAEHR, *How to Deal with the Past*, in *NEtPen*, 1998, p. 415.

<sup>163</sup> See also Y. DANIELI, *ibid.* at p. 308 et seq. With respect to refusing compensation out of principle, DANIELI quotes an Israeli idealist who had previously fought against taking money from the Germans after WWII: *«I refused. Today, I am sorry, because I concluded that I did not change anything by refusing. There are aging survivors who don’t have extended family. The steady sum enables them to go on. The fact that I gave up only left the money in the hands of the Germans. We were wrong»*, at p. 308. For further discussion of the forms of non-monetary victim reparation, see, generally, M. MINOW, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence*, Boston, 1999.

<sup>164</sup> For example, the victims may be forced to flee their homelands or deprived of any means of providing for themselves or their families, which subsequently leaves them vulnerable to future victimization, including starvation, discrimination, and slave-like working conditions. See *Victims of Crimes: Working Paper Prepared by the Secretariat, Seventh UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, 1 August 1985, A/Conf.121/6, in M. C. BASSIOUNI, *supra*, n. 78 at 241.

<sup>165</sup> See S. MACEDO (ed.), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*, Philadelphia, 2003; and M. C. BASSIOUNI, *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*, in *VJIL*, 2001, p. 81.

crimes committed against a national of the State and crimes committed against a State's essential security interests. There is, however, an all inclusive form of jurisdiction called universal jurisdiction which provides that national courts can investigate and prosecute a person suspected of committing a crime anywhere in the world regardless of the nationality of the accused or the victim or the absence of any links to the State where the court is located. Certain crimes, including, specifically, genocide, crimes against humanity, war crimes, torture, slavery and slave-like conditions, extrajudicial executions and disappearances are so serious that they amount to an offence against the whole of humanity, and therefore, all States have a responsibility to bring those responsible to justice. This view is illustrated in the Preamble to the ICC Statute<sup>166</sup>.

While some States have opened their courts to victims of violations that occurred outside of their borders, this type of remedy is not without difficulties. As a general rule, the «*courts of one country will not sit in judgment on the acts of the government of another done within its own territory*»<sup>167</sup>. With few exceptions<sup>168</sup>, this renders a foreign State immune for its conduct within another State's domestic legal system, regardless of whether the action attributed to the State violates international law. For example, in *Siderman de Blake v Argentina*, a US court held that Argentina was immune from legal process for its alleged *jus cogens* violations of international law<sup>169</sup>.

Notwithstanding, whilst States have been unwilling to pass judgment on the foreign sovereign, this rule has not prohibited them from sitting in judgment on the acts of citizens of another State, whether State or non-State actors<sup>170</sup>. Thus, if the domestic legal system has an adequate basis to assert jurisdiction over the person, then the State of nationality may permit either a civil claim against the violator or a *partie civile* to complement its own criminal prosecution. In civil law systems, victims having certain rights may also be allowed to join in national prosecutions as *partie civile* in criminal proceedings. Victims and their heirs should be able to institute legal actions to obtain compensatory damages or to receive some form of injunctive relief, compelling the inclusion of a person in national criminal prosecution or in the category of those subject to lustration laws<sup>171</sup>.

---

<sup>166</sup> The Preamble to the ICC Statute states in part: «*Conscious that all peoples are united by common bonds, their cultures pieced together in a shared heritage, and concerned that this delicate mosaic may be shattered at any time, Mindful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity, Recognizing that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world, Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation, Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes, Recalling that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes ...*».

<sup>167</sup> See SCUS, 29 November 1897, No. 36, *Underhill v Hernandez*, in *SCRep*, 1897, vol. 168, p. 250, available also at: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=168&invol=250>; *ibid.*, 23 March 1964, No. 16, *Banco Nacional de Cuba v Sabbatino*, in *SCRep*, 1964, vol. 376, p. 398, available also at: <http://iilj.org/courses/documents/BancoNacionaldeCubav.Sabbatino.pdf>; *ibid.*, 24 May 1976, No. 73-1288, *Alfred Dunhill of London Inc. v Republic of Cuba*, in *SCRep*, 1976, vol. 425, p. 682, available also at: <http://openjurist.org/425/us/682/alfred-dunhill-of-london-inc-v-republic-of-cuba>; and *ibid.*, 2 February 1942, No. 42, *US v Pink*, in *SCRep*, 1942, vol. 315, p. 203, available also at: [http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC\\_CR\\_0315\\_0203\\_ZS.html](http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0315_0203_ZS.html).

<sup>168</sup> See Foreign Sovereign Immunities Act, 21 October 1976, 28 USC § 1330, 1602-1611, available at: [http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode28/usc\\_sup\\_01\\_28\\_10\\_IV\\_20\\_97.html](http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode28/usc_sup_01_28_10_IV_20_97.html). The Foreign Sovereign Immunities Act provides the sole basis for obtaining jurisdiction over a foreign State in US courts. This statute provides for only commercial suits against a state. See SCUS 23 March 1993, No. 91-522, *Nelson v Saudi Arabia*, in *SCRep*, 1993, vol. 507, p. 349, available also at: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=507&invol=349> (alleged acts of torture were not within the commercial exception to sovereign immunity).

<sup>169</sup> See US Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1992, 965 F.2d 699, *Siderman de Blake v Argentina*, available at: <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F2/965/965.F2d.699.85-5773.html>. See also US District Court, New York, 8 April 1997, 962 F. Supp. 377, *Hirsh v Israel*, in *ILR*, 1999, p. 542 ss.; and US District Court, Columbia, 15 October 1985, No. 84-0353, *Von Dardel v Union of Soviet Socialist Republics*, 736 F. Supp. 1, available at: <http://www.state.gov/documents/organization/28485.pdf>. The reasoning in *Siderman de Blake* was also adopted in the English case of Court of Appelas, 21 January 1994, *Al-Adsani v Kuwait*, in *ILR*, 1995, p. 420.

<sup>170</sup> See M. D. EVANS, *International Wrongs and National Jurisdiction*, in M. D. EVANS (ed.), *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma*, Oxford, 1998, p. 173 et seq. EVANS is of the opinion that the new emphasis in international law on individual responsibility obfuscates the need to hold States accountable for their failure to comply with their international obligations.

<sup>171</sup> But see SCUS 5 March 1973, No. 71-7068, *Linda R.S. v Richard D.*, in *SCRep*, 1973, vol. 410, p. 614, available also at: <http://supreme.justia.com/us/410/614/case.html>, where the Court held that «*in American jurisprudence at least, a private citizen lacks a judicially cognizable interest in the prosecution or non-prosecution of another*».

A State has limited ability to provide a remedy to non-national victims who were not injured in that State's territory. Still, a limited number of national systems provide access to a remedy for alien victims. The exercise of these domestic remedies is quite limited as a result of both strict jurisdictional requirements and the reality of enforcing the judgment.

(ii) The US Alien Tort Claims Act

Under the Torture Victim Protection Act<sup>172</sup>, the United States provides jurisdictional grounds for its nationals to sue an individual for an official act of torture. However, this cause of action is limited by both the claimants' ability to gain *in personam* jurisdiction over the defendant and their exhaustion of local remedies in the foreign jurisdiction. A requirement of personal jurisdiction over the offender constitutes a serious limitation with respect to the victim's pursuit of a remedy, whether civil or criminal. Unless the offender happens to be in the jurisdiction by chance, this remedy is often meaningless. However, the national's State could request extradition based on a protective interest theory. Nevertheless, if the victim was unable to obtain a remedy in the foreign State, it is doubtful that the State would either extradite the individual or enforce a foreign civil or penal judgment.

The US Alien Tort Claims Act (ATCA)<sup>173</sup> provides that «*the district court shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States*»<sup>174</sup>. Over the past 20 years, claims have been filed under the ATCA by alien plaintiffs for genocide<sup>175</sup>, war crimes<sup>176</sup>, slavery<sup>177</sup>, torture<sup>178</sup>, forced disappearance<sup>179</sup>, arbitrary detention<sup>180</sup>, summary execution<sup>181</sup>, cruel, unusual and degrading treatment<sup>182</sup> and environmental

---

<sup>172</sup> Torture Victim Protection Act, 12 March 1992, Pub. L. 102-256, (codified at 28 USC § 1350), available at: <http://www.derechos.org/nizkor/econ/TVPA.html>. See R. GOODMAN, *Congressional Support for Customary International Human Rights as Federal Common Law: Lessons of the Torture Victim Protection Act*, in JICL, 1998, p. 455; M. H. MURRAY, *The Torture Victims Protection Act: Legislation to Promote Enforcement of the Human Rights of Aliens in U.S. Courts*, in *ColJTL*, 1987, p. 673; C. HAFFKE, *The Torture Victim Protection Act: More Symbol Than Substance*, in EmoryLJ, 1994, p. 1467; E. GRUZEN, *The United States as a Forum for Human Rights Litigation: Is This the Best Solution?*, in TL, 2005, p. 207 et seq. (discussing overlap between the Torture Victim Protection Act and the Alien Tort Claims Act); and W. ACEVES, *Affirming the Law of Nations in U.S. Courts*, in *FedLaw*, 2002, p. 33 et seq.

<sup>173</sup> Alien Tort Claims Act (ATCA), 24 September 1789, 28 USC § 1350, available at: [http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode28/usc\\_sec\\_28\\_00001350---000-.html](http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode28/usc_sec_28_00001350---000-.html). See B. STEPHENS, *Individuals Enforcing International Law: The Comparative and Historical Context*, in W. S. DODGE (ed.), *Symposium: Export/Import: American Civil Justice in a Global Context*, in *DePaulLR*, 2002, p. 433; J. DELISLE, *Human Rights, Civil Wrongs and Foreign Relations: A "Sinical" Look at the Use of U.S. Litigation to Address Human Rights Abuses Abroad*, *ibid.*, p. 473; C. SHAW, *Uncertain Justice: Liability of Multinationals Under the Alien Tort Claims Act*, in *StanLR*, 2002, p. 1359; I. POUILLAS, *The Nature of the Beast: Using the Alien Tort Claims Act to Combat International Human Rights Violations*, in *WUJLQ*, 2002, p. 327; D. BETZ, *Holding Multinational Corporations Responsible for Human Rights Abuses Committed by Security Forces in Conflict Ridden Nations*, in *DePaulBLJ*, 2001, p. 163; and J. W. DELLAPENNA, *Civil Remedies for International Terrorism*, in *DePaulBLJ*, 2000, p. 169.

<sup>174</sup> ATCA, 28 USC § 1350.

<sup>175</sup> US Court of Appeals, Second Circuit, 13 October 1995, 70 F.3d 232, *Kadic v Karadzic*, available at: <http://www.uniset.ca/other/cs5/70F3d232.html>. For an example of a class action lawsuit under the ATCA. See US Court of Appeals, Ninth Circuit, 21 October 1992, 978 F.2d 493, *In Re Estate of Ferdinand E. Marcos*, available at: <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F2/978/978.F2d.493.91-15891.html>; and *ibid.*, 16 June 1994, 25 F.3d 1467, *In Re Estate of Marcos*, available at: <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F3/25/25.F3d.1467.92-15526.html> ("Marcos litigation").

<sup>176</sup> US Court of Appeals, *Kadic*, *ibid.* at 242-243; and US District Court, Columbia, 3 February 1998, No. 96-02792, *Doe I v Islamic Salvation Front*, 993 F. Supp. 3 (1998), available at: <http://www.icrc.org/IHL-NAT.NSF/39a82e2ca42b52974125673e00508144/b910e341086ed612c125779700537e22!OpenDocument>.

<sup>177</sup> UN District Court, California, 25 March 1997, 963 Supp. 880 - 892, *Doe I v Unocal*, in *AJIL*, 1998, p. 309.

<sup>178</sup> US Court of Appeals, Second Circuit, 30 June 1980, 630 F.2d 876, *Filartiga v Pena-Irala*, available at: <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F2/630/630.F2d.876.79-6090.191.html>.

<sup>179</sup> UN District Court, California, 22 April 1988, 694 F. Supp. 707, *Forti v Suarez-Mason*.

<sup>180</sup> US Court of Appeals, Ninth Circuit, 21 April 1998, 141 F.3d 1373, *Martinez v City of Los Angeles*, available at: <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F3/141/141.F3d.1373.96-55869.html>; and UN District Court, Florida, 9 September 1997, 978 F. Supp. 1078-1092, *Eastman Kodak v Karlin*, available at: [http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=19972056978FSupp1078\\_11951.xml&dcbase=CSLWAR2-1986-2006](http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=19972056978FSupp1078_11951.xml&dcbase=CSLWAR2-1986-2006).

<sup>181</sup> UN District Court, Massachusetts, 12 April 1995, 886 F. Supp. 162, *Xuncax v Gramajo*, available at: <http://www.uniset.ca/other/cs5/886FSupp162.html>.

<sup>182</sup> *Ibid.* at 887.

damage<sup>183</sup>. Under the ATCA, only violators in their individual capacity can be named as defendants and, as such, a violator foreign State is immune<sup>184</sup>. Furthermore, the court must be able to exercise *in personam* jurisdiction over the individual defendant, which requires the defendant to be present in the United States at least for service of process. This requirement presents a unique challenge, and severely limits the ability of a plaintiff to pursue a claim, as personal jurisdiction is often achieved only by chance. For example, in one case, a victim of torture in Ethiopia who was living in exile in the United States stumbled across her former torturer in a hotel in Atlanta where they both happened to work<sup>185</sup>.

One of the most important cases interpreting the ATCA is the *Kadic* case decided by the Second Circuit Court of Appeals in 1995<sup>186</sup>. In that case, two groups of victims from Bosnia and Herzegovina brought actions for damages (under the ATCA) against Radovan Karadzic, the then-President of the Serbian part of the Bosnian Federation called “Republika Srpska”. The victims and their representatives asserted that they were victims of various atrocities including brutal acts of rape, forced prostitution, forced impregnation, torture and summary execution which were carried out by Bosnian-Serb military forces as part of a genocidal campaign conducted in the course of the war in former Yugoslavia<sup>187</sup>. Karadzic’s liability was predicated on the fact that the plaintiff’s injuries were committed «*as part of a pattern of systematic human rights violations that was directed by Karadzic and carried out by military forces under his command*»<sup>188</sup>.

The suit was dismissed in September 1994 by a District Court judge who held that «*acts committed by non-state actors do not violate the law of nations*»<sup>189</sup>. Finding that the «*current Bosnian-Serb warring faction*» did not constitute a «*recognized state*»<sup>190</sup>, and that «*the members of Karadzic’s faction do not act under the color of any recognized state law*», the District Judge found that «*the acts alleged in the instant action[s], while grossly repugnant, cannot be remedied*» thorough the ATCA<sup>191</sup>.

The Court of Appeals reversed that decision, holding that the plaintiffs sufficiently alleged violations of customary international law and the laws of war for the purposes of the ATCA. The Court dismissed the argument that the law of nations «*confines its reach to state action*»<sup>192</sup>. Rather, the Court of Appeals held that «*certain forms of conduct violate the law of nations whether undertaken by those acting under the auspices of the state or only as private individuals*»<sup>193</sup>. Noting that the customary international law of human rights «*applies to states without distinction between recognized and unrecognized states*», the Court held that the plaintiffs sufficiently alleged that Republika Srpska was a “State” and that Karadzic acted under color of law for the purposes of international law violations requiring official action<sup>194</sup>. Finally, the Court held that Karadzic was not immune from personal service of process while an invitee of the UN<sup>195</sup> and that the causes of action brought by the plaintiffs were not precluded by the political question doctrine<sup>196</sup>. As a result of these findings,

---

<sup>183</sup> US District Court, New York, 12 November 1996, 93 Civ. 7527, *Aguinda v Texaco*, available at: [http://www.texaco.com/sitelets/ecuador/docs/aquinda\\_v\\_texaco.pdf](http://www.texaco.com/sitelets/ecuador/docs/aquinda_v_texaco.pdf).

<sup>184</sup> Foreign Sovereign Immunities Act, *supra*, n. 168.

<sup>185</sup> See US Court of Appeals, Eleventh Circuit, 10 January 1996, 72 F.3d 844, *Abebe-Jira v Negewo*, available at: <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F3/72/72.F3d.844.93-9133.html>.

<sup>186</sup> US Court of Appeals, *Kadic*, *supra*, n. 175. In this case, the plaintiffs were among the rape victims who were interviewed by the Commission of Experts in 1993. A published summary of what they and other victims suffered is contained in the Annex II to the Final Report of the Commission of Experts Established pursuant to UNSC Resolution , 27 May 1994, S/1994/674, available at: [http://www.icty.org/x/file/About/OTP/un\\_commission\\_of\\_experts\\_report1994\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/About/OTP/un_commission_of_experts_report1994_en.pdf); Annexes to the Final Report, 28 December 1994, S/1994/674/Add.2, available at: [http://www.law.depaul.edu/centers\\_institutes/ihri/downloads/Annex\\_IB.pdf](http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ihri/downloads/Annex_IB.pdf).

<sup>187</sup> US Court of Appeals, *Kadic*, *ibid.* at 236-237.

<sup>188</sup> *Ibid.* at 237.

<sup>189</sup> UN District Court, New York, 7 September 1994, 866 F. Supp. 734-739, *Doe v Karadzic*.

<sup>190</sup> *Ibid.* at 741.

<sup>191</sup> *Ibid.* at 740-741.

<sup>192</sup> US Court of Appeals, *Kadic*, *supra*, n. 175 at 239.

<sup>193</sup> *Ibid.*

<sup>194</sup> *Ibid.* at 245.

<sup>195</sup> *Ibid.* at 248.

<sup>196</sup> *Ibid.* at 249-250. The act of State doctrine was not asserted in the District Court and, therefore, was waived on appeal, *ibid.* at 250.

the decision of the District Court was reversed and the cases were remanded for further proceedings<sup>197</sup>.

The potential monetary judgments in ATCA cases are substantial. For example, in *Mushikwabo v Barayagwiza*, over \$100million (US) was awarded to five plaintiffs against a single defendant arising out of the genocide in Rwanda<sup>198</sup>. But the actual likelihood of attaining full satisfaction from the defendant is minimal; unless the defendant has significant assets in the jurisdiction or his State of nationality is willing to enforce the judgment, the victim is likely to receive virtually no compensation<sup>199</sup>. ATCA cases illustrate that domestic remedies in a third State can be complicated due to the lack of effective inter-State mechanisms for the recognition of foreign judgments<sup>200</sup>. However, it does serve the purposes of documenting the violations and providing, at the very least, a public forum for the victim to expose and denounce the perpetrator.

Many domestic courts are not willing or able to fulfill and enforce international and domestic legal obligations. In some cases, a violator regime is still in power or the domestic legal infrastructure has been so devastated by conflict that it is unable to cope with claims<sup>201</sup>.

### (iii) Specialized National Courts

An example of a national human rights mechanism established by the parties to the conflict in the former Yugoslavia, and pursuant to an internationally brokered peace agreement, is the Commission on Human Rights (which is comprised of an Ombudsperson and a Human Rights

---

<sup>197</sup> Despite the court's ruling, Karadzic did not submit to a requested deposition in the matter and the case was appealed all the way to the SCUS, which denied review. See SCUS, in *SCRep*, 1996, vol. 518, p. 1005. On 27 February 1997, without giving the requisite deposition, Karadzic notified his attorney Ramsey Clark that he no longer wanted to mount a defense to the suit. See G. APPLESON, *Karadzic Drops Human Rights Case Defense*, in *ReutersNS*, 4 March 1997. Following Karadzic's default, US District Court Judge Peter Leisure entered a default judgment against the former Bosnian Serb leader finding him liable for directing troops to terrorize the women of Bosnia and Herzegovina through an organized campaign of mass rape between 1991 and 1993. In August 2000, a jury awarded \$745 million (US) to the plaintiffs. See L. FREUND, *Karadzic Verdict*, available at: <http://www.hri.org/news/usa/voa/2000/00-08-10.voa.html#03>. In another case against Karadzic, also brought under the provisions of ATCA, the jury in New York awarded \$4.5 billion in compensatory and punitive damages to the plaintiffs. See Associated Press, *Radovan Karadzic Proven Guilty of Atrocities*, New York, 27 September 2000, available at: [http://www.bangla2000.com/news/Archive/International/9-27-2000/news\\_detail1.html](http://www.bangla2000.com/news/Archive/International/9-27-2000/news_detail1.html).

<sup>198</sup> US District Court, New York, 9 April 1996, 94 Civ. 3627, *Mushikwabo v Barayagwiza*, available at: [http://www.haguejusticeportal.net/Docs/NLP/US/Barayagwiza\\_Judgement\\_9-4-96.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/NLP/US/Barayagwiza_Judgement_9-4-96.pdf). Other similar awards include one of several million dollars per plaintiff against a single individual defendant in UN District Court, California, *Xuncax*, *supra*, n. 181 at 197-202, and a judgment of over \$10 million (US) against a defendant police inspector in US Court of Appeals, *Filartiga v Pena-Irala*, *supra*, n. 178.

<sup>199</sup> In other cases brought under the ATCA, progress towards the recovery of damages awarded by US courts has been extremely limited. For example, in US Court of Appeals, *Filartiga v Pena-Irala*, the plaintiffs were unsuccessful in attempting to enforce the judgment of the US Court in Paraguay. In UN District Court, Massachusetts, *Forti v Suarez-Mason*, *supra*, n. 179, where \$8 million (US) was awarded as total damages in 1990, the plaintiffs could only recover \$400 (US) from the defendant via a local bank account from which a defendant's family member was receiving a monthly disbursement. The plaintiffs in US Court of Appeals, *Abebe-Jira v Negeno*, *supra*, n. 185 (damages award of \$1.6 million (US)) and US District Court, *Mushikwabo v Barayagwiza*, *ibid.* (damages award of \$105 million (US)), have all been unsuccessful in their attempts to enforce the judgments and collect damages awarded. In the Marcos litigation part of the damages award has been turned over from Swiss banks to the Philippines government and the plaintiffs are presently trying to enforce the judgment in Philippines courts.

<sup>200</sup> A pair of conventions aimed at addressing this problem in the Member States of the EU are the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Brussels, 27 September 1968 (Brussels Convention), available

at: <http://www.jus.uio.no/lm/brussels.jurisdiction.and.enforcement.of.judgments.in.civil.and.commercial.matters.convention.1968/portrait.pdf>, in *OJ*, 1972, L/299/32, as amended by the 1989 Accession Convention, 26 May 1989, available at: <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux06c.htm>; and the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Lugano, 16 September 1988 (Lugano Convention), available at: <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>. Since the conventions only apply to parties that are members of the EU, they have a limited geographic reach. The Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, adopted by the Special Commission of the Hague Conference on Private International Law at its fifth meeting in 30 October 1999, available at: [http://www.state.gov/www/global/legal\\_affairs/991030\\_forjudg.html](http://www.state.gov/www/global/legal_affairs/991030_forjudg.html), is intended to be universal in scope and provide a more comprehensive solution to the problems associated with the enforcement of foreign judgments.

<sup>201</sup> A good example is found in the case of Guatemala where officials obstruct the criminal process and the incompetence and inadequate resources for the administration of justice resulted in a record of impunity for human rights violations. See R. ALDANA-PINDELL, *In Vindication of Justiciable Victims' Rights*, *supra*, n. 22, at p. 1480 et seq.



Chamber) established pursuant to the provisions of the Dayton Peace Agreement signed in Paris on 14 December 1995<sup>202</sup>. Pursuant to the terms of the Peace Agreement<sup>203</sup>, the Human Rights Chamber, had jurisdiction over violations of human rights as provided in the ECHR, as well as 15 other documents provided for in the Peace Agreement<sup>204</sup>. The Chamber was composed of 14 members, eight being appointed by the CoE Committee of Ministers, four members appointed by the Federation of Bosnia and Herzegovina and two members by Republika Srpska<sup>205</sup>. Victims could submit cases to the Chamber either in their individual capacity or through representative organizations and groups. In cases where a violation was found, the Chamber had competence to award reparations which it deemed most appropriate to redress the violation in question, including restitution of illegally taken property and monetary compensation. Although alternative forms of reparation have been awarded in a small number of cases, the principal form of redress awarded by the Chamber has been monetary compensation<sup>206</sup>.

### B. *Regional Commissions and Courts*

Several regional mechanisms also exist that provide victims with an alternative venue to pursue a claim. These include the African, American and European human rights commissions and courts<sup>207</sup>. These entities provide an important check to national systems. However, it should be noted that they are not venues of first instance as they all require victims' prior exhaustion of domestic remedies.

In the Inter-American System, the victim presents claims first to the IACommHR<sup>208</sup>. The Commission investigates the claims and attempts to facilitate a settlement with the offending State<sup>209</sup>. If this is not accomplished and there is merit to the claim, then the IACommHR may submit the claim to the IACtHR, if the defendant State has accepted that Court's jurisdiction<sup>210</sup>.

While the victim also has a right of access to the ECtHR, the jurisprudence of the ECtHR includes many decisions involving several Member States as to the rights of victims with respect to access to national criminal proceedings. This jurisprudence evidences the symbolic nature of victims' participation in domestic legal processes even when such a right is legislatively recognized. However, the ECtHR has never recognized that under the ECHR a victim has a right to participate in national criminal proceedings if national law does not provide such a right. Some legal systems allow the victim to initiate a criminal action but through an official channel such as the prosecutor or the judge of instruction. However, even in those cases, the victim does not have the right to examine witnesses or appeal decisions in criminal cases. Criminal proceedings are more limiting than civil proceedings, which are not only initiated by the victim but are carried out by the victim, who is the moving party in the proceedings. The jurisprudence of the ECtHR that limits the rights of victims in the course of criminal proceedings is without prejudice to victims' rights with respect to compensation, reparations and other redress modalities as may be provided under national law. The jurisprudence of the IACtHR and the ECtHR has played a

---

<sup>202</sup> The signing of the Dayton Peace agreement ended the conflict in the former Yugoslavia. It was concluded by the Republic of Bosnia and Herzegovina, the Federal Republic of Yugoslavia, and the Republic of Croatia on 21 November 1995 in Dayton, Ohio. For the text of the Agreement see *ILM*, 1996, p. 75. See P. R. WILLIAMS, M. P. SCHARF, *Peace with Justice? War Crimes and Accountability in the Former Yugoslavia*, Oxford, 2002; and P. GAETA, *The Dayton Peace Agreement and International Law*, in *EJIL*, 1996, p. 2.

<sup>203</sup> In particular, Annex II, Article II, Dayton Peace Agreement.

<sup>204</sup> See Appendix to Annex VI, Dayton Peace Agreement. The Chamber ceased functioning in December 2003.

<sup>205</sup> See the website of the Bosnian Human Rights Chamber, available at: [http://www.user.gwdg.de/\\_ujvr/hrch/hrch.htm](http://www.user.gwdg.de/_ujvr/hrch/hrch.htm).

<sup>206</sup> Alternative measures of victim redress awarded by the Human Rights Chamber include the revocation of a municipal ordinance for the closure of a Muslim cemetery ordered in Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, 11 February 2000, Case No. CH/99/2177, *Islamic Community in BiH v Republika Srpska*, IHRR, 2003, vol. 10, p. 584 and the ordering of investigation into the conduct of local enforcement officials involved in the commission of human rights abuses against the applicant in *ibid.*, 5 April 2000, Case No. CH/98/1374, *Przulj v Federation of BiH*, in IHRR, 2001, vol. 8, p. 845.

<sup>207</sup> See *supra*, n. 41.

<sup>208</sup> Article 44, ACHR.

<sup>209</sup> Article 48, ACHR.

<sup>210</sup> Articles 60 and 61, ACHR.

significant role in clarifying the rights of victims to redress and is reflected in the 1985 Basic Principles of Justice<sup>211</sup>.

### C. *International Claims or Criminal Prosecutions*

As noted earlier, victims have limited standing to pursue claims for violations of human rights and international humanitarian law norms. Typically, such claims have had to be presented by the State of nationality or a State with a “genuine link” to the victim. Even the language of the famous obiter dictum in *Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (Belgium v Spain)*, in *ICJRep*, 1970, p. 3, conceived of *erga omnes* obligations owed to «*the international community as a whole*», and did not imply an individual right of enforcement<sup>212</sup>. However, international treaty bodies such as the Committee Against Torture (CAT Committee), established by the Convention Against Torture<sup>213</sup>, provide for different standing thresholds. Movement in this direction is positive but, as yet, incomplete in assimilating the rights of victims and their access to justice.

#### (i) United Nations Compensation Commission

In 1991, after the war in Iraq, the UNSC established a Compensation Fund and UN Compensation Commission (UNCC), under Chapter VII of the UN Charter, to administer and process compensation claims arising out of Iraq’s unlawful invasion and occupation of Kuwait<sup>214</sup>. The UNCC was not envisioned as a court or tribunal, but rather a «*claims resolution facility*»<sup>215</sup>. It was designed to deal with property compensation issues arising from unlawful activities and international human rights and humanitarian law violations. The UNCC was the first victim-compensation system ever to be established by the UNSC acting under Chapter VII of the UN Charter. It provided individual victims with a primary role in the process of compensation. In contrast to the established practice of providing compensation only to injured States, the UNCC compensation scheme provides a pioneering procedure whereby a State is required to provide direct compensation to both individual victims and corporate entities<sup>216</sup>. Since its establishment in 1991, the UNCC has received over 2.7 million claims seeking compensation in excess of \$350 billion (US)<sup>217</sup>. The claims were considered and resolved by panels, each of which was made up of three Commissioners who were independent experts, with the assistance of technical experts and consultants with respect to the verification and valuation of the claims. The panel’s recommendations on the claims were then submitted to the Governing Council, whose membership was identical to that of the UNSC, for approval. The payment of compensation awards awarded by the UNCC was provided from the Compensation Fund established by the UNSC, which was principally funded by a percentage of the proceeds generated by export sales of Iraqi petroleum and petroleum products<sup>218</sup>. The work of the UNCC concluded in June 2005, when the UNCC had approved awards of approximately \$52.5 billion (US) in respect of approximately 1.55 million claims, of which \$20.6 billion (US) has been made available to the governments and international organizations for distribution to successful claimants. Sadly, while

---

<sup>211</sup> See notes accompanying Section 3.

<sup>212</sup> ICJ, 5 February 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (Belgium v Spain)*, in *ICJRep*, 1970, p. 3.

<sup>213</sup> See N. S. RODLEY, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, 2nd ed., Oxford, 1999; J. H. BURGERS, H. DANIELIUS, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht, 1988; and J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El Delito de Tortura*, Barcelona, 1990.

<sup>214</sup> See UNSC Resolution, 20 May 1991, S/RES/692, available at: <http://www.uncc.ch/resolutio/res0692.pdf>. See also J. R. CROOK, *Current Development: the United Nations Compensation Commission-A New Structure to Enforce State Responsibility*, in *AJIL*, 1993, p. 144.

<sup>215</sup> UNSG’s Report, 2 May 1991, S/22559, available at: <http://www.uncc.ch/resolutio/res22559.pdf>.

<sup>216</sup> Individual victims and corporations were required to present their claims through their respective governments or international organizations on behalf of those individual victims who are not in a position to have their claims filed by a government. The latter type of claims were submitted by, for example, the UN Development Program and the UN High Commissioner for Refugees (UNHCR).

<sup>217</sup> See UNCC website, available at: <http://www.unog.ch/uncc/start.htm>.

<sup>218</sup> The Fund is principally funded from 25% of revenues of the sales of Iraqi oil in accordance with the UN Oil-for-Food Program.

the UNCC provided an interesting model for incorporating victims' voices in mass claims resolutions<sup>219</sup>, it also had a major impact upon ordinary Iraqis, in effect, punishing a war weary and impoverished society for the aggressions of a dictator.

(ii) The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda

In 1993, responding to serious violations of international humanitarian law committed in the former Yugoslavia, the UNSC passed a Resolution creating the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). UNSC Resolution 827 of 25 May 1993, which contained the Statute of the ICTY, stated in its preambular language that the «*work of the International Criminal Tribunal will be carried out without prejudice to the right of victims to seek, through appropriate means, compensation for damages incurred as a result of violations of humanitarian law*»<sup>220</sup>. In 1994, in response to the murder of approximately 800,000 Rwandans, the UNSC passed a Resolution creating the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)<sup>221</sup>.

Although both ad hoc tribunals play a role in the enforcement of international criminal and humanitarian law, they fail to adequately address the issue of victim reparations. The tribunals' statutes and judge-made rules of procedure and evidence provide only limited guidance on the issue of reparations. In particular, the legal provisions of both tribunals limit reparations to the return of stolen property «*to their rightful owners*», without providing redress for personal injuries of a physical or mental nature<sup>222</sup>. Rule 106 in both the tribunals' Rules of Procedure allows a victim,

---

<sup>219</sup> While the approach of the UNCC in incorporating victims in the processing of mass claims resolutions is innovative, it should also be noted that the experiences of international dispute resolution bodies dealing with commercial claims are instructive as to the possibility of processing large numbers of individual claims and can be seen as a potential model with respect to future processes established to process the claims of victims who have experienced serious violations of fundamental rights. The Iran-United States Claims Tribunal is one such arbitral body. The IUSCT arose as one of the measures taken to resolve the hostage crisis at the US Embassy in Tehran and the subsequent freeze of Iranian assets by the US. The IUSCT was established in 1981 pursuant to the Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran, 19 January 1981, commonly referred to as the Algiers Accords, available at: <http://www.iusct.org/claims-settlement.pdf>. See D. D. CARON, *The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution*, in *AJIL*, 1990, p. 104. The Iran-United States Claims Tribunal (IUSCT) began hearing claims for the taking of property in 1983. For the text of the Accords, see Iran-United States Claims Tribunal Reports 9. Further information regarding the IUSCT is available at: <http://www.iusct.org>. The IUSCT received 4,700 private claims by US citizens filed against the Government of Iran, most of which have been resolved and have resulted in more than \$2.5 billion (US) in awards to the US citizens and companies; the period for filing new private claims against Iran expired on 19 January 1982. See Iran-United States Claims Tribunal, available at: <http://www.state.gov/s/1/3199.htm>. The example of collective mechanisms such as the IUSCT and the implementation of this type of model with respect to victims' rights could serve the overall goal of the 2006 Basic Principles and Guidelines.

<sup>220</sup> See UNSC Resolution on Establishing an International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia, 25 May 1993, S/RES/827 (ICTY Statute), *infra*, p. 148. It was clear at that time that there was no intention on the part of the UNSC to implement victims' rights in the Statute. For a comment on the ICTY's reference to victims in its Statute's Preamble, see M. C. BASSIOUNI, P. MANIKAS, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Ardsley – New York, 1996, p. 234 et seq.

<sup>221</sup> UNSC Resolution, Establishing the International Tribunal for Rwanda (with Annexed Statute), 8 November 1994, S/RES/955 (ICTR Statute), *infra*, p. 148. The ICTR Statute does not refer to victim compensation.

<sup>222</sup> Article 24, para 3, ICTY Statute. See C. LASCO, *supra*, n. 40 at p. 19. Rule 105 at both ad hoc tribunals further elaborates on the procedure for carrying out restitution in case the Trial Chamber can determine the rightful owner. The issue of victims' reparations has also been inadequately addressed by the hybrid tribunals that have been established in East Timor, Sierra Leone and Kosovo and the hybrid tribunal that is to sit in Cambodia. The Special Panels for Serious Crimes in East Timor were the most ambitious of the hybrid tribunals with respect to victims' rights and victim compensation. However actual results were disappointing. See UN Transnational Administration in East Timor (UNTAET) Regulation on the Organization of Courts in East Timor, 6 March 2000, UNTAET/REG/2000/11, available at: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg11.pdf>; UNTAET Regulation on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offenses, 6 June 2000, UNTAET/REG/2000/15, available at: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg0015E.pdf>; and UNTAET Regulation on Transitional Rules of Criminal Procedure, 25 September 2000, UNTAET/REG/2000/30, available at: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/reg200030.pdf>, (adopting the law of the ICC with minor variations with respect to the rules and procedures governing the Special Panels for Serious Crimes). While the mechanisms for addressing victims' rights were modeled on the expansive ICC provisions regarding the victim compensation, see *infra* Section 5 C (iii), the rights of victims were not truly taken into account or properly addressed in the decisions of the panels. The structure and provisions establishing and governing the hybrid tribunals of Sierra Leone, Kosovo and Cambodia are less ambitious with respect to victims' rights. See Article 14, Statute of the SCSL, 14 August 2000, S/RES/1315, available at: <http://www.ictj.org/static/Africa/SierraLeone/sres.1315.2000.eng.pdf>; and Article 10, Special Court Agreement (2002)

or persons claiming through the victim, to bring a legal action in national courts (or other competent body) for compensation, provided that relevant national legislation is available<sup>223</sup>. Thus, the structure of the tribunals pre-supposes individual access to national courts on the part of individual victims and leaves the ultimate decision on whether to provide compensation to a victim to national justice systems. In post-war Yugoslavia and Rwanda, domestic courts were ill-prepared to handle such cases<sup>224</sup>.

### (iii) The International Criminal Court

The most promising potential for the development of victims' rights lies in the ICC provisions concerning victim compensation<sup>225</sup>. Rule 85 of the ICC Rules of Procedure and Evidence defines victims as: (a) «Natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the court» and (b) «organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property»<sup>226</sup>. The definition of a victim under the ICC Statute and Rules is broader than those set out in the ICTY and ICTR provisions. It does not require that the victim be a direct target of the crime<sup>227</sup>. Rule 85, therefore, covers all persons who have directly or indirectly suffered harm as a result of a commission of any crime within the jurisdiction of the court<sup>228</sup>. Since the ICC definition also includes "organizations", this definition is also broader than the definition contained in the 1985 Basic Principles of Justice that speaks of "persons" and

---

Ratification Act, 29 March 2002 (incorporating the Rules of Procedure and Evidence of the ICTR applicable at the time of establishment of the Special Court), available at: <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=3dwfHVbc5VA%3D&>; and SCSL Rules of Procedure and Evidence, 16 January 2002, as amended 14 May 2005, (amending Rules 105 and 106 in a non-substantive manner with respect to the approach to victim reparations and providing no further mechanism for obtaining victim reparations), available at: [http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=xTBQdsmEuic%3d&tabid=176](http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=xTBQdsmEuic%3d&tabid=176;); UN Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK) Regulation on Establishment of an Ad Hoc Court of Final Appeal and an Ad Hoc Office of the Public Prosecutor, 4 September 1999, UNMIK/REG/1999/5, available at: [http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99\\_05.pdf](http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99_05.pdf); UNMIK Regulation on Recommendations for Structure and Administration of the Judiciary and Prosecution Service, 7 September 1999, UNMIK/REG/1999/6, available at: [http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99\\_06.pdf](http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99_06.pdf); UNMIK Regulation on Establishment of the Administrative Department of Justice, 6 June 2000, UNMIK/REG/2000/15, available at: [http://www.unmikonline.org/regulations/2000/re2000\\_15.htm](http://www.unmikonline.org/regulations/2000/re2000_15.htm); UNMIK Regulation on Assignment of International Judges/Prosecutors and/or Change of Venue, 15 December 2000, UNMIK/REG/2000/64, available at: <http://www.unmikonline.org/regulations/2000/reg64-00.htm>; and Article 39, Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 6 June 2003 (providing that the Court may, in addition to ordering imprisonment, order the confiscation of personal property, money and real property acquired unlawfully or by criminal conduct; however, any such confiscated property is to be returned to the State), available at: <http://www.derechos.org/human-rights/seasia/doc/krlaw.html>.

<sup>223</sup> Rule 106, Rules of Procedure and Evidence of ICTY and ICTR, *infra*, p. 148. National courts are bound by the Tribunals' findings with respect to the criminal responsibility of the convicted person. Nothing has come from Rule 106, however, even though the cases dealt with by the ICTY evidenced the victimization of specific persons, as well as a larger category of victims mostly unidentified in the cases.

<sup>224</sup> Rules 105 or 106 have yet to be applied in the jurisprudence of the ICTY, and no restitution or compensation was ordered pursuant to these provisions in the national courts of the former Yugoslavia. See P. CHIFFLET, *The Role and Status of the Victim*, in G. BOAS, W. A. SCHABAS (eds.), *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Leiden, 2003, p. 75. In October 2000, the President of the ICTY proposed to the UNSC the establishment of a "claims commission" that would provide a "method of compensation" for the victims of crimes in the former Yugoslavia. (*Ibid.* at 102, citing the Report attached to a letter dated 12 October 2000 from the President of the ICTY addressed to the UNSG, S/2000/1063, Annex, para 45, available at: <http://www.undemocracy.com/S-2000-1063.pdf>). As noted by CHIFFLET, this effectively ended any prospect that the proceedings before the Tribunal would be extended to include the granting of compensation to the victims of crimes committed in the former Yugoslavia (*ibid.* at p. 104). In addition, the UNSC is yet to respond to the President's invitation to create a compensation commission. The situation is similar at the ICTR where the judges have rejected proposals to amend the ICTR Statute with the aim of providing direct redress to victims. See Letter of 14 December 2000 by the UNSG to the UNSC, 15 December 2000, S/2000/1198, at <http://www.un.org/Docs/sc/letters/2000/sglet00.htm>.

<sup>225</sup> Articles 75 and 79, ICC Statute.

<sup>226</sup> Rule 85, International Criminal Court Rules of Procedure and Evidence, 9 September 2002, ICC-ASP/1/3 (ICC Rules of Procedure and Evidence), *infra*, p. 148.

<sup>227</sup> See B. TIMM, *The Legal Position of Victims in the Rules of Procedure and Evidence*, in H. FISCHER, C. KRESS, S. R. LÜDER (eds.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law: Current Developments*, Berlin, 2001, p. 307.

<sup>228</sup> Rule 85, ICC Rules of Procedure and Evidence. See also D. DONAT-CATTIN, *The Rights of Victims and International Criminal Justice*, in ELSA (ed.), *International Law as We Enter the 21<sup>st</sup> Century*, Berlin, 2001, p. 186; and D. DONAT-CATTIN, *The Role of Victims in ICC Proceedings*, in F. LATANZI, W. A. SCHABAS (eds.), *Collection of Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Fagnano Alto, L'Aquila, 1999, p. 1.

does not include “legal persons”<sup>229</sup>. The inclusion of entities in the definition of victims is established through Article 8 of the ICC Statute, which denotes certain objects as forbidden targets of military operations<sup>230</sup>, owners of which may properly be considered victims of reparations.

The ICC also has the power to order the payment of appropriate reparation to the victims by the convicted person<sup>231</sup>. The Court, either by request or in exceptional circumstances on its own motion, may determine the scope and extent of any damage, loss and injury to victims<sup>232</sup>. The Court may, then, make an order for reparation (compensation, restitution and rehabilitation) directly against the convicted person<sup>233</sup>. Before making an order, the ICC may invite and take account of representations from or on behalf of the offender, victims and other interested persons or States<sup>234</sup>. By inviting comment from other interested persons, the Court may take into account the needs of the victim and others who might be affected by the award, such as the offender’s family or a bona fide purchaser of property that is to be restored. In order to facilitate enforcement of awards, the ICC Statute mandates States Parties to give effect to all decisions entered<sup>235</sup>.

The ICC Statute also envisions a Trust Fund for the benefit of victims and their families<sup>236</sup>. Assets of the Trust Fund may come from money or property collected through fines or forfeiture<sup>237</sup>. The ICC Statute leaves open the determination of what the court may do with forfeitures. The Court may use forfeiture funds to order reparations to victims, or it can turn over the proceeds of forfeitures to the Trust Fund for distribution to victims<sup>238</sup>. The Court is powerless to order reparations from anyone other than the individual violator. Thus, even though the individual offender’s acts may be attributed to the State, an order for reparations cannot be imposed on that State. However, nothing in Article 75 is to be interpreted as prejudicing the rights of victims under national or international law; thus these claims can be pursued in other fora<sup>239</sup>.

---

<sup>229</sup> See 1985 Basic Principles of Justice.

<sup>230</sup> Article 8, ICC Statute.

<sup>231</sup> Article 75, ICC Statute. See also D. DONAT-CATTIN, *Article 75: Reparations to Victims*, in O. TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, *supra*, n. 123, p. 965.

<sup>232</sup> Article 75, para 1, ICC Statute. Under Rule 102, ICC Rules of Procedure and Evidence, a victim’s request for reparations shall be made in writing. The request is filed with the Registrar and must be as specific as possible in terms of content. Thus, it should include, at a minimum, the victim’s identity and address, a description of the incident, injury, loss or harm suffered, the form of compensation sought, as well as the identity of the alleged perpetrator (if known). See B. TIMM, *supra*, n. 227 at p. 302-303 (discussing conditions and content of the Award).

<sup>233</sup> Article 75, para 2, ICC Statute.

<sup>234</sup> Article 75, para 3, ICC Statute. Claims for reparations can be heard in a separate hearing (related to sentencing) and may be initiated by the victims or their legal representative. See Article 76, para 3, ICC Statute and Rule 143, ICC Rules of Procedure and Evidence. At the hearing, the legal representative of the victim(s) may question witnesses, experts and the convicted person. (Rule 93, para 4, ICC Rules of Procedure and Evidence.)

<sup>235</sup> Article 75, para 5, ICC Statute. Under the provisions of this Article, reparations are treated in the same manner as fines and forfeitures. National courts may not modify the order for reparations during its enforcement. (Rule 129, ICC Rules of Procedure and Evidence.) Furthermore, Rule 218 provides for the content of every reparation order issued by the Court.

<sup>236</sup> Article 79, ICC Statute. See also T. INGADOTTIR, *The Trust Fund for Victims*, in T. INGADOTTIR (ed.), *The International Criminal Court: Recommendations on Policy and Practice: Financing, Victims, Judges and Immunities*, Ardsley - New York, 2003, p. 111.

<sup>237</sup> Article 79, para 2, ICC Statute.

<sup>238</sup> *Ibid.*

<sup>239</sup> Article 75, para 6, ICC Statute. A number of States Parties to the ICC have enacted legislation to implement the victim’s right to reparation contained in the ICC Statute and facilitate cooperation with the ICC in the enforcement of both reparation orders under Article 75 and orders of fines and forfeiture ordered pursuant to Article 77, para 2. Such legislation includes, for example, the Canadian Crimes Against Humanity and War Crimes Act of 24 June 2000, S.C. 2000, c. 24, available at: <http://laws.justice.gc.ca/PDF/Statute/C/C-45.9.pdf>; Part IV, UK’s International Criminal Court Act 2001 c. 17, available at: [http://www.oup.com/uk/orc/bin/9780199203109/resources/cases/ch16/2001\\_uk\\_icc.pdf](http://www.oup.com/uk/orc/bin/9780199203109/resources/cases/ch16/2001_uk_icc.pdf); French Loi relative à la Coopération avec la Cour Penale Internationale, 6 February 2002, No. 2002-268, available at: <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000776756>; Australian International Criminal Court Act, 27 June 2002, No. 41, section 151-152, available at: <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2004A00992/Html/Text#param190>.

In addition to the potential for reparation, the ICC Statute contains other victim-centred notions. Specifically, the Statute envisions the creation of a Victims and Witnesses Unit<sup>240</sup>. Victims are allowed to participate in several stages of the proceedings at the discretion of the court<sup>241</sup>, including: (a) the Pre-Trial Chamber's decision to authorize an investigation<sup>242</sup>; and (b) the award of reparation<sup>243</sup>. However there is a great deal of ambiguity as well as lack of clarity in the mechanisms applicable to victims' access, participation and rights. For example, the ICC Statute uses alternatively the term "participant" and "party" in addressing victims without regard to the implications of these terms for the role of victims in the proceedings. If the victim is deemed a "party", then the victim has certain procedural rights by implication. If the victim is a "participant", then the victim has only those procedural rights specified in the Statute. As a "participant", a victim does not have the right to present evidence or to examine and cross-examine witnesses for the prosecution and for the defense. As a "party", it may by implication have such rights, although there is nothing in the legislative history of the ICC Statute to assume that the victim was to be anything more than a participant. Nevertheless, these ambiguities have given rise to a difference in approach between the Pre-Trial Chamber and the Office of the Prosecutor, as evidenced in two Pre-Trial Chamber decisions (17 January 2006 and 29 June 2006) that are presently on appeal before the Appeals Chamber. An expanded procedural role for the victim may be in contradiction with the role and prerogatives of the Office of the Prosecutor. It should be noted that the ICC Statute's provisions and the Rules of Procedure are very detailed as to the role of the Office of the Prosecutor, and it would be highly inconsistent with the goals and purposes of these provisions to allow the victim a parallel role or one that could be in conflict with the Office of the Prosecutor.

#### D. *Limitations of National, Regional and International Prosecutions*

Although the existing national, regional and international mechanisms provide some provisions regarding reparations, there are several reasons why they cannot always ensure victims' access to reparations<sup>244</sup>. First, only some of the instruments that exist today (such as the CAT) are binding treaties. Others, such as the 1985 Basic Principles of Justice, are binding only to the degree they reflect principles of customary international law<sup>245</sup>. Such instruments are often referred to as "soft law" because of their non-binding nature<sup>246</sup>. It is not uncommon, however, for these to be later turned into treaties or conventions. Even binding treaties that provide for

<sup>240</sup> Article 43, para 6, ICC Statute. See also T. INGADOTTIR ET AL., *The Victim and Witnesses Unit*, in T. INGADOTTIR (ed.), *supra*, n. 236, p. 1.

<sup>241</sup> Article 68, para 3, ICC Statute allows presentation of the views and concerns of victims where the personal interests of the victim are affected. Such views and concerns are to be presented at appropriate stages of the proceedings as determined by the Court. In 17 January 2006, ICC, PTC I, No. ICC-01/04, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, available at: <http://www.amicc.org/docs/ICC%20DRC%20Victims.pdf>, at para 20, considered a request on behalf of victims to be «grant[ed] ... status as victims in the procedure ... [to] allow them to present their views and concerns during the rest of the proceedings under way on the "Situation in the Democratic Republic of Congo"». See also the application forms presented to the Chamber. Application No ICC-01/04-25-Conf-Exp-tEN; Application No. ICC-01/04-26-Conf-Exp-tEN; Application No. ICC-01/04-27-Conf-Exp-tEN; Application No. ICC-01/04-28-Conf-Exp-tEN; Application No. ICC-01/04-29-Conf-Exp-tEN; and Application No. ICC-01/04-30-Conf-Exp-tEN. The Chamber took an expansive view of the role of victims, rejecting the arguments of both the Prosecutor and ad hoc Defence counsel and decided that Article 68, para 3, ICC Statute is applicable to «the stage of investigation of the situations», and accorded the applicants the status of victims «allowing them to participate in the proceedings at the stage of investigation of the situation in the DRC», ICC, *ibid.*, Decisions 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-tEN-Corr.

<sup>242</sup> Article 57, ICC Statute.

<sup>243</sup> Article 75, ICC Statute. In addition to the ICC, victims' participatory rights in the criminal process are also mentioned in several declarations or recommendations from the UN and CoE and in the case law of the ECtHR. See R. ALDANA-PINDELL, *In Vindication of Justiciable Victims Rights*, *supra*, n. 22 at p. 1425 et seq.

<sup>244</sup> See C. LASCO, *supra*, n. 40 at p. 18.

<sup>245</sup> *Ibid.*

<sup>246</sup> In the 2003 consultations, the US argued that in view of the widely differing domestic legal systems of States, the 2006 Principles and Guidelines should be characterized as «aspirational and not binding in law». See International Movement Against All Forms of Discrimination and Racism (IMADR), Second Consultative Meeting on "Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law", 20-23 October 2003, available at: <http://www.imadr.org/geneva/2003/2nd.CM.restitution.html>.

victim reparations can be limited by States' willingness or ability to comply<sup>247</sup>. Second, many of the human rights instruments available today lack effective enforcement measures<sup>248</sup>. For example, while the CAT gives individuals the right to lodge a complaint with the CAT Committee, in order for the Committee to admit and examine the complaint in question the State Party must first expressly recognize the Committee's competence to do so<sup>249</sup>. In most cases of State-perpetrated abuses and violence, the State is unwilling to do so. In addition, even if a State does recognize the jurisdiction and competence of the competent body, many States are unable to provide reparations to victims due to a lack of resources<sup>250</sup>.

## **6. The Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law**

The 1985 Basic Principles of Justice<sup>251</sup>, which are founded, in part, on Article 8 of the Universal Declaration, were the first international instrument to articulate victims' right to access justice and obtain reparation for their injuries. This instrument distinguishes between victimization that occurs as a result of actions in breach of national criminal law committed by individuals, and those that are the result of an "abuse of power" by the State<sup>252</sup>. Indeed, with respect to victims of crimes committed by other individuals, the Principles fully articulate the steps that States "should endeavor" to take in order to provide victims with compensation, restitution and rehabilitation<sup>253</sup>. Although not specifically mentioned, this includes compensation for international crimes.

### *A. Evolution of the Basic Principles*

In 1984, the United Nations Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power were prepared by a committee of Experts which I had the honor of chairing, hosted in Ottawa by the Canadian Ministry of Justice<sup>254</sup>. The Ottawa draft was quite extensive with respect to the obligations of States for victimization occurring as the result of a State's "abuse of power". However, when the text was adopted at the Seventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice held in Milan, Italy in 1985, the draft was significantly shortened<sup>255</sup>. Governments did not want to assume any responsibility, even for the acts of their own agents, preferring to limit victims' rights to the commission of crimes committed by non-State actors. That position persisted until the adoption of the 2006 Principles. It is also the reason why there has never been a convention on the rights of victims, even though there are many treaties dealing with many other diverse human rights issues.

---

<sup>247</sup> *Ibid.* C. LASCO, *supra*, n. 40, notes that, with respect to the CAT, while many of its provisions have attained the status of customary international law, States Parties to the CAT bear the burden of determining the amount of compensation to victims of torture. This is especially problematic in light of the fact that many of the abuses are committed by governments.

<sup>248</sup> IMADR, *supra*, n. 246.

<sup>249</sup> *Ibid.*

<sup>250</sup> See *infra* Section 7.

<sup>251</sup> See *supra*, n. 77. The instrument was adopted by the UNGA in Resolution 29 November 1985, A/RES/40/34, on the recommendation of the Seventh UN Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders. The author wishes to acknowledge that throughout the 21-year evolution from the 1985 Basic Principles of Justice to the 2006 Basic Principles and Guidelines, the most consistent supporter of this effort was Irene Melup, a lifelong staff member of the UN. Everyone involved in this effort knows that it was Irene's untiring and dedicated efforts that brought about this result. This is why, in 2004, many of her friends contributed to a book of studies in her honor dedicated to victims' rights. See E. VETERE and P. R. DAVID (eds.), *Victims of Crime and Abuse of Power: Festschrift in Honor of Irene Melup*, New York, 2005. The two editors have also been consistent advocates of victims' rights and supporters of UN efforts involving these rights.

<sup>252</sup> See Article 18, 1985 Basic Principles of Justice.

<sup>253</sup> Articles 19-21, *ibid.*

<sup>254</sup> See *supra*, n. 251.

<sup>255</sup> See M. C. BASSIOUNI, *supra*, n. 78 at 10.

After the adoption of the 1985 Basic Principles of Justice in Milan, and the UNGA's Resolution adopting the resolutions of the Seventh United Nations Congress on Crime Prevention, there was a loss of momentum by the NGOs community supporting victims' rights, and it took approximately four years for a new momentum to develop to bring about a resolution to implement the 1985 Basic Principles of Justice. However, by then, the focus had shifted away from the work of what was then called the United Nations Centre for Crime Prevention and Criminal Justice located in Vienna (UNOV), to the United Nations in Geneva (UNOG), and more specifically, to the Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities<sup>256</sup>.

In 1989, the Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities entrusted a study concerning the status of the right of reparation for victims of human rights violations to Mr. Theo van Boven who, in 1997, prepared the Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation, for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms<sup>257</sup>. The IACCommHR found this document useful, and circulated the draft among States and interested organizations for comments. The task of finalizing a set of basic principles and guidelines based on the comments of interested States and organizations was then entrusted to the author by the IACCommHR pursuant to its Resolution No. 1998/43<sup>258</sup>.

The subsequent drafting process included extensive research of extant international law norms, consultations with representatives of interested governments and organizations, as well as highly respected experts. This resulted in the preparation, by the author, of the Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law (2000 Draft Principles and Guidelines), which were presented to the IACCommHR in April 2000<sup>259</sup>. Between 2000 and 2002, the Office of High Commissioner for Human Rights (OHCHR) circulated this text, which resulted in comments being received from Member States, inter-governmental organizations and NGOs<sup>260</sup>.

However, the adoption of the draft text was delayed as a result of the September 2001 World Conference on Racism where the issue of victim compensation was contested by many States<sup>261</sup>. In preparation for the World Conference on Racism, many governments and NGOs advanced the proposition that governments which carried out racist policies, including colonialism and slavery, should be required to pay reparations<sup>262</sup>. Major governments with a past

---

<sup>256</sup> This is another example of the unfortunate lack of integration of UN's efforts. For years, UNOV has dealt with problems of crime and criminal justice, while UNOG has dealt with human rights issues. It is obvious that issues of criminal justice are not distinct from issues of human rights and vice versa, but the administrative division has produced a dual track of UN efforts and instruments concerning these two respective subjects, which are, in many respects, inseparable.

<sup>257</sup> Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to Restitution, Compensation, and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms, 16 January 1997, E/CN.4/1997/104, Annex, available at: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.1997.104.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.1997.104.En?Opendocument).

<sup>258</sup> UNCHR Resolution 17 April 1998, E/CN.4/1998/43, available at: <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/8bbe24a63b9be7048025666a00364feb?Opendocument>.

<sup>259</sup> Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law (2000 Draft Principles and Guidelines) 18 January 2000, E/CN.4/2000/62, Annex, available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/36/PDF/G0010236.pdf?OpenElement>.

<sup>260</sup> This was based on UNCHR Resolution, 20 April 2000, E/CN.4/RES/2000/41, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,UNCHR,RESOLUTION,,3b00f28438,0.html>; and UNCHR Resolution 2002/44, 23 April 2002, E/CN.4/RES/2002/41, available at: <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/f8d4e594a9323f53c1256baa004c56a1?Opendocument>.

<sup>261</sup> See Report of the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia, and Related Intolerance, 25 January 2002, A/CONF.189/12, available at: [http://www.un.org/WCAR/aconf189\\_12.pdf](http://www.un.org/WCAR/aconf189_12.pdf). See also World Conference on Racism, Daily Highlights, 8 September 2001, available at: <http://www.un.org/WCAR/dh/>; and UN Race Conference On Thin Ice, CBS News, 25 July 2001, available at: <http://www.cbsnews.com/stories/2001/07/25/world/main303313.shtml>. For the ECommHR view, see Council Conclusions on the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, available at: [http://europa.eu.int/comm/external\\_relations/human\\_rights/doc/gac\\_07\\_01.htm](http://europa.eu.int/comm/external_relations/human_rights/doc/gac_07_01.htm).

<sup>262</sup> See O. BOWCOTT, *Africans Call For Slavery Reparations*, *Guardian Unlimited*, in *Guardian*, 29 June 2001, available at: <http://www.guardian.co.uk/world/2001/jun/29/race.unitednations>. See also, African Regional Preparatory Conference For the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Declaration and Recommendations (Dakar, January 2001), available at: <http://www.hri.ca/racism/official/dakar.shtml>.



of colonialism, slavery and racism joined forces to put the whole question of victims' rights on hold, fearing that claims arising out of their past racial or colonial practices could be raised. The adoption of the 2000 Draft Principles and Guidelines was thus postponed by the Commission until 2001, and then postponed again to 2002.

This was followed by an international consultation convened by the OHCHR with the cooperation of the government of Chile to finalize the text<sup>263</sup>. A report on the consultative meeting was submitted to the Commission at its 59th session in 2003, recommending that the Commission establish an appropriate and effective mechanism with the objective of finalizing the elaboration of the Draft Principles and Guidelines<sup>264</sup>. It was desired by the majority of States that a UN normative instrument on the right to reparation for victims of human rights and humanitarian law violations be adopted<sup>265</sup>.

In accordance with IACCommHR Resolution No. 2003/34, the Chairperson-Rapporteur of the consultative meeting, in consultation with Mr. Van Boven and myself, prepared a revised version of the 2000 Draft Principles and Guidelines on 14 August 2003. In accordance with the same Resolution, a second consultative meeting was held in Geneva on 20-23 October 2003. During this meeting, governments, inter-governmental organizations and NGOs reviewed the revised text and submitted comments that were incorporated by the Chairperson-Rapporteur and the two independent experts into a revised (24 October 2003) version of the text<sup>266</sup>.

As noted by the Chairman-Rapporteur in his Report on the Second Consultative Meeting, the Draft Principles and Guidelines «*greatly benefited from the broad consultative process facilitated by the two consultative meetings*»<sup>267</sup>. The 24 October 2003 version of the guidelines incorporated «*input from various governments, intergovernmental organizations*» and NGOs, as well as the «*ongoing efforts and assistance of the two experts*»<sup>268</sup>. The preparatory work then continued with a third consultative meeting held on 29 September and 1 October 2004 in accordance with Commission Resolution 2004/34. The foundation for this consultation was a revised (5 August 2004) version of the guidelines.

In 2005, after some 20 years of work on the text, the Basic Principles and Guidelines were approved by Member States. The Resolution was adopted by the Commission by a roll-call vote (requested by the United States) with 40 countries voting in favor, none against and 13 abstentions<sup>269</sup>. The 2006 Basic Principles and Guidelines were then placed before the UNGA, which adopted them by consensus.

---

<sup>263</sup> This consultation was chaired by Mr. Alejandro Salinas (Chile) and was attended by the mandated authors of the Draft Principles and Guidelines, Mr. T. Van Boven and the author.

<sup>264</sup> The UNCHR took note of the report in Resolution 23 April 2003, E/CN.4/RES/2003/34, available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2003.34.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2003.34.En?Opendocument). See Report of the Consultative Meeting on the Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law, 27 December 2002, E/CN.4/2003/63 (First Consultative Meeting Report), available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/cfa3b412f00b0486c1256cd30049c591/\\$FILE/G0312853.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/cfa3b412f00b0486c1256cd30049c591/$FILE/G0312853.pdf).

<sup>265</sup> Joint NGO Position Paper Second Consultative Meeting. The Draft Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation For Victims of International Human Rights and Humanitarian Law, available at: [http://www.redress.org/publications/NGO\\_common\\_position\\_paper.pdf](http://www.redress.org/publications/NGO_common_position_paper.pdf).

<sup>266</sup> Pursuant to Resolution No. 2003/34, the Chairperson-Rapporteur of the Second Consultative meeting, Mr. Alejandro Salinas (Chile), prepared a Report of the Second Consultative Meeting that incorporated the Chairperson-Rapporteur's general observations and specific observations on the revised principles and guidelines, the Explanatory Comments (intended to be read in conjunction with the Chairperson-Rapporteur's report), as well as the Chairperson-Rapporteur's Recommendations for the follow-up to the Second Consultative Meeting. The annex of the Report also contains the 24 October 2003 revised version of the Basic Principles and Guidelines, as well as the Chairperson-Rapporteur's and independent experts' proposal arising out of the second Consultative meeting. See Report of the Second Consultative Meeting on the Basic Principles and Guidelines on the Right to Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law (Geneva 20, 21 and 23 October 2003), 10 November 2003, E/CN.4/2004/57 (Second Consultative Meeting Report), available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/170/98/PDF/G0317098.pdf?OpenElement>.

<sup>267</sup> Second Consultative Meeting Report at 5.

<sup>268</sup> *Ibid.*

<sup>269</sup> The following States abstained from the vote: Australia, Egypt, Eritrea, Ethiopia, Germany, India, Mauritania, Nepal, Qatar, Saudi Arabia, Sudan, Togo, and the United States. Delegations gave various reasons for abstaining. The United States opposed the inclusion of the ICC (Explanation of Vote, US). Germany cited as its reason a failure to «*adequately differentiate between human rights*

## B. The Goals of the Basic Principles

Rather than creating new substantive international or domestic legal obligations, the 2006 Basic Principles and Guidelines are drafted from a “victim-based perspective” and provide «mechanisms, modalities, procedures and methods for the implementation of existing legal obligations under international human rights law and international humanitarian law»<sup>270</sup>. With the goal of maximizing positive outcomes and minimizing the diversity of approaches that may cause uneven implementation, the principles «seek to rationalize through a consistent approach the means and methods by which victim’s rights can be addressed»<sup>271</sup>.

The provisions principally address «gross violations of human rights law» and «serious violations of international humanitarian law», which involve the protection of life, physical integrity and other «matters essential to the human person and to human dignity». In the course of consultations, various governments emphasized the need to differentiate between the terms “gross violations”, “serious violations” and “violations”<sup>272</sup>. The precise wording of the document evolved over time, and the adopted version refers to «gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law», as opposed to earlier constructions which referred to «violations of international human rights and humanitarian law». The evolution of this wording represents an attempt to narrow the focus of the 2006 Basic Principles and Guidelines.

However, the terms “gross violations of international human rights law” and “serious violations of international humanitarian law” should be understood to qualify situations with a view to establishing a set of facts that may figure as a basis for claims adjudication, rather than to imply a separate legal regime of reparations according to the particular rights violated<sup>273</sup>. In addition, the Principles and Guidelines also address separately violations of human rights and humanitarian law that «constitute international crimes or that require States to take measures associated with criminal violations such as investigation, prosecution, punishment and international cooperation in connection with the prosecution or punishment of alleged perpetrator»<sup>274</sup>.

Throughout the consultations, some States sought to underscore the differences between international human rights law and international humanitarian law. Some States emphasized that international humanitarian law is a separate body of law that has no place in a human rights

---

*law on the one hand and international humanitarian law on the other*. (Explanation of Vote, Germany). India indicated it was considering national legislation on the subject. See also M. C. BASSIOUNI, *Appendix II*, in E. VETTERE, P. R. DAVID (eds.), *supra*, n. 251, p. 628. While the adoption of the 2006 Basic Principles and Guidelines was a major milestone, the comments of various Member States indicate that the controversy surrounding the interpretation of the scope of the document still exists.

<sup>270</sup> Second Consultative Meeting Report at 26 (Explanatory Comments).

<sup>271</sup> *Ibid.*

<sup>272</sup> See the comments of Chile, 16 January 1997, E/CN.4/1997/104, available at: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.1997.104.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.1997.104.En?Opendocument), at paras 2-4.

<sup>273</sup> Report of the Independent Expert on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Grave Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms, 8 February 1999, E/CN.4/1999/65, available at: <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/c14e536f497cc6ee8025674c004fd5de?Opendocument>, at 85. The Explanatory Comments further note that this is not intended to minimize the importance of other violations of human rights law, but merely to distinguish those violations which require the implementation mechanism provided in the guidelines. The following (included in Annex II of the Second Consultative Meeting Report) provides the proposed definition of “gross violations of international law” that emerged from consultation in October 2003: For purposes of this document gross violations of international law means unlawful deprivation of the right to life, torture, or other cruel, inhuman treatment or punishment, enforced disappearance, slavery, slave trade and related practices, deprivation of the rights of persons before the law and similar serious violations of fundamental rights and freedoms and norms guaranteed under applicable international law.

<sup>274</sup> Second Consultative Meeting Report at 26-27. The Comments further notes that these violations are commonly referred to as grave breaches of the 1949 Geneva Conventions and Protocol I thereto, as well as war crimes under customary law of armed conflict. In addition, the Comments note that although not identified as either grave breaches or war crimes in the Conventions, violations of Common Article 3 of the 1949 Geneva Conventions have been recognized in customary international law as equivalent to their counterparts relating to international armed conflict. (*Ibid.* at 27.) The language in connection with this obligation was also revised. Initial Drafts used the term “violation”, but this was seen as too harsh a term and was changed to «those allegedly responsible». Article 2, Principle 3, lett. b), 2006 Basic Principles and Guidelines. However, in an attempt to clarify the relationship of the various types of violations, Article 12, Non- Derogation, sought to make clear that the classification of «gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law» did not restrict or derogate «from any rights or obligations arising under domestic and international law», and that the impact of the document was «without prejudice to the right to a remedy and reparation for victims of all violations of international human rights law and international humanitarian law».

instrument<sup>275</sup>. The final wording adopted in this respect seems to adopt this viewpoint and seeks to clearly differentiate the two bodies of law. The 2006 Basic Principles and Guidelines refer to two separate bodies of law and apply differing standards in connection with each<sup>276</sup>. This wording gives the appearance that these two bodies of law are fully separate and distinct. Principle 2 of the adopted text refers to «*respective bodies of law*», which further indicates a substantive division. This view, however, ignores moves towards the union of the two regimes. During consultations in 2003, the government of Chile argued that the ICC Statute already criminalizes violations of both the international human rights and humanitarian law, thus setting a precedent for the unification of the two sources of law. Chile also went on to describe a second precedent set when the UNSC established the ICTY which specifies its rulings are «*without detriment to the right of victims to reparations*»<sup>277</sup>.

Throughout the process, the present author emphasized the fact that distinguishing between types of violations diminishes the purpose of the document and its relevance to the victims. The document does not address the substantive claims of human rights and international humanitarian law and it does not enumerate what falls under their respective ambits. It simply says that violations require remedies<sup>278</sup>. However, it is clear from the comments and approaches of various Member States and the wording of the 2006 Basic Principles and Guidelines that there is significant resistance to conceptualizing international human rights law and international humanitarian law as linked and unified<sup>279</sup>.

---

<sup>275</sup> During the 2003 consultations, the US proposal called for only human rights to be addressed in the meeting and for international humanitarian law to be addressed in a separate forum. The United States argued that international humanitarian law is outside of the competence of the Commission on Human Rights and its mandate. The United States stressed that the two have different implications. For example, international humanitarian law in wartime tolerates acts including the killing of innocent victims, lawful collateral damage and imprisonment without trial in a court of law. The United Kingdom expressed the view that only States can violate human rights law while others can violate international humanitarian law. See First Consultative Meeting Report at Principle 3, section 34. Various other objections were raised by Member States during the consultations preceding adoption. The former colonial powers, including the United States, France and the United Kingdom, noted their objections to the use of the 2006 Basic Principles and Guidelines in connection to claims over colonial policies and slavery. The potential retrospective impact of the 2006 Basic Principles and Guidelines also colored the views of Japan, which expressed concern regarding the effect of the Basic Principles and Guidelines on previously concluded treaty arrangements arising out of the cessation of hostilities following WWII. While these treaty arrangements represent “hard law” obligations, Japan worried that the Basic Principles and Guidelines could evolve from “soft law” obligations into binding obligations that would supersede such treaty arrangements. Germany expressed concern regarding potential future obligations for reparations in light of their extensive reparations programs for atrocities and violations committed during WWII. The United Kingdom also sought to emphasize the non-binding nature of the 2006 Basic Principles and Guidelines. US objections centered on the duty to prosecute individuals and hold them criminally responsible for violations. This raised the further possibility that the threshold for bringing civil suits would be lowered under the ATCA. The United States also raised objections regarding potential government liability for military operations in light of the extensive military engagements of the US armed forces. Civil jurisdictions opposed the inclusion of common-law based actions and mechanisms for remedies, including “class-actions” for groups of victims: M. C. BASSIOUNI *Personal Notes*.

<sup>276</sup> The adopted language refers to “gross violations of international human rights law” and “serious violations of international humanitarian law”, as opposed to the previous formulation, which covered “violations of international human rights and humanitarian law”. Compare the 2006 Basic Principles and Guidelines and the 2000 Draft Principles and Guidelines. The implication of the revision is that these are wholly separate and distinct bodies of law, which would also help to justify the varying standards for determining liability for reparations. In the Wall case, the ICJ regarded the two regimes as co-equal: see *supra*, n. 23.

<sup>277</sup> IMADR, *supra*, n. 246. See also Article 5, ICC Statute.

<sup>278</sup> IMADR, *ibid*.

<sup>279</sup> The 2006 Basic Principles and Guidelines also differ in various other ways from the previously considered drafts. The thrust of the majority of revisions is an overall attempt to soften the obligations of States. In this respect, the revisions to Principles 1 and 3 are instructive which contemplated «*[t]he obligation to respect, ensure respect for and enforce international human rights and humanitarian law*». The adopted text refers to «*[t]he obligation to respect, ensure respect for and implement international human rights law and international humanitarian law*», Principles 1 and 3, 2006 Basic Principles and Guidelines. The softening of the language is subtle but nonetheless evident, as the obligation to implement has prospective implications, as opposed to the more stringent requirements of enforcement. However, the State duty to implement international legal obligations in domestic law has been recognized in the following instruments: Article 2, para 2, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), New York, 16 December 1966, in *UNTS*, vol. 993, p. 3; Article 2, para 1, CAT; Articles 3 and 4, CERD; Articles 2-16, CEDAW; Article 4, CRC; Article 2, ACHR; Article 6, para 1, Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture; Article III, Inter-American Convention on Enforced Disappearances; Belem Do Para, Brazil, 6 September 1994, available at: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html>; Article 1, AfrCHPR; Article 3, DPPED; Article 1, Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, 18 December 1992, A/RES/47/135, available at: <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r135.htm>; Article 4, Declaration on the Elimination of Violence

The relationship between the right to reparation in human rights law and that in relevant international humanitarian law is complex, filled with overlapping norms. Non-derogable human rights, such as the right not to be tortured, killed or enslaved, intersect with norms of international humanitarian law. A normative connection exists between the right to reparation in both international human rights law and international humanitarian law<sup>280</sup>. The International Committee of the Red Cross describes international humanitarian law as «*the body of rules which, in wartime, protects people who are not or are no longer participating in the hostilities*». These rules are to be observed by both governments and any other parties involved in the conflict<sup>281</sup>. Human rights law stems from the same commonly shared human values as international humanitarian law. There is an overlap between the two legal regimes. The 2006 Basic Principles and Guidelines attempted to create a bridge between international human rights and humanitarian law, because for victims it would be artificial and counterproductive to make separations on the basis of legal definitions.

The evolution of international humanitarian law has not always been linear. There have been overlaps and gaps, and it is sometimes difficult to retrace an obligation or right to an initial legal source<sup>282</sup>. This article argues that irrespective of how the issue is approached by each source, it is imperative that we consider the violation from the point of view of the victim<sup>283</sup>. UN

---

against Women; and Article 4, para 2, Declaration on the Elimination of all Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, 25 November 1981, A/RES/36/55, available at: <http://www.un.org/documents/ga/res/36/a36r055.htm>. This duty was further recognized in the jurisprudence of various adjudicative and supervisory bodies. See, for example, PCIJ, 21 February 1925, Advisory Opinion No. 10, *Exchange Of Greek and Turkish Populations*, in *PCIJRep*, 1925, Series B, p. 20 (States have to adopt the adequate modifications to their internal laws so as to comply with their national obligations); HRC, General Comment No. 3, *Implementation at the National Level*, 29 July 1981, HRI/GEN/1/Rev.7, p. 126, in *IHRR*, 1993, vol. 1-2, p. 2, at para 1; *ibid.*, General Comment No. 18, *Non-Discrimination*, 10 November 1989, HRI/GEN/1/Rev.7, *ibid.*, p. 146, in *IHRR*, 1993, vol. 1-2, p. 22, at para 4; *ibid.*, Concluding Observations, Peru, 15 November 2000, CCPR/CO/70/PER, available at: <http://www.universalhumanrightsindex.org/documents/825/503/document/en/pdf/text.pdf>, at para 8 (State is to take necessary measures to guarantee rights recognized in the ICCPR); IACtHR, *Garrido and Baigorria (Reparations)*, *supra*, n. 143 at para 68 (duty to adopt effective internal measures); *ibid.*, 31 August 2001, Series C 79, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua*, in *IHRR*, 2003, vol. 10, p. 758, at para 164 (duty to adopt, pursuant to Article 2, ACHR, the necessary legislation and other measures); *ibid.*, 22 February 2002, Series C 91, *Bamaca Velasquez (Reparations)*, in *IHRR*, 2004, vol. 11, p. 655, at para 85 (duty to adopt internal measures to guarantee international humanitarian law and human rights); *ibid.*, 29 August 2002, Series C 95, *Caracazo (Reparations)*, in *IHRR*, 2005, vol. 12, p. 169, at para 120 (adopt law to insure investigation and punishment); and IACCommHR, Case 12.051, 16 April 2001, Report No. 54/01, *Maria Da Penha Maia Fernandez*, available at: <http://www.cidh.org/annualrep/2000eng/chapteriii/merits/Brazil12.051.htm>, at para 60.4 (State violated obligation to adopt measures). Principle 1, Article 2, lett. d) is similarly narrowed. The draft text stated that in harmonizing domestic law with international legal obligations, States must ensure «*in the case that there is a difference between national and international norms, that the norm that provides the greatest degree of protection is applied*», Principle 1, 2000 Draft Principles and Guidelines. The adopted text only requires States to ensure «*that their domestic law provides at least the same level of protection for victims as required by their international obligations*», Principle 1, 2006 Basic Principles and Guidelines. The overall effect, in practical terms, is likely not to be significant, but reflects a spirit of greater modesty. The “duty to prosecute” in cases of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law was also softened such that States have a duty to «*investigate and, if there is sufficient evidence, the duty to prosecute the person allegedly responsible for the violations*». *Ibid.* at Principle 3. The effect of this change was also seen in the treatment of statutes of limitations. While the previous text tilted toward the lack of applicability of statutes of limitations when dealing with violations, the adopted text qualifies their application to «*where so provided for in an applicable treaty or contained in other international legal obligations*», Principle 4, 2006 Principles and Guidelines, while domestic statutes of limitations for other types of violations that do not constitute crimes under international law «*should not be unduly restrictive*», Principle 4, 2006 Principles and Guidelines. In distinction to this more modest trend, the obligation of investigation was bolstered such that a State’s duty includes the duty to «*[i]nvestigate violations effectively, promptly, thoroughly and impartially*», Principle 1, 2006 Principles and Guidelines, as opposed to simply investigating violations «*in accordance with domestic and international law*», Principle 2, 2000 Draft Principles and Guidelines. The duty to extradite was also qualified in the adopted version to explicitly provide that such extraditions must be «*consistent with international human rights legal standards and subject to international legal requirements such as those relating to the prohibition on torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishments*», Principle 3, 2006 Basic Principles and Guidelines. Additionally, the treatment of victims was made more comprehensive and stated that «*appropriate measures should be taken to ensure their safety, physical and psychological well-being and privacy*», Principle 6, 2006 Basic Principles and Guidelines.

<sup>280</sup> See 1999 Report of Independent Expert, *supra*, n. 273. See also N. ROHT-ARRIAZA, *Reparations, Decisions and Dilemmas*, in *HastLR*, 2004, p. 157 et seq.

<sup>281</sup> See M. C. BASSIOUNI, *supra*, n. 23 at 469.

<sup>282</sup> For example, historically, torture has been a crime under customary law under the Hague Conventions of 1889 and 1907, followed by incorporation in the 1929 Geneva Convention, and then again in 1949 and 1977. Thus there are overlaps on torture under the customary law of armed conflict and treaty-based law. In addition, other sources prohibit torture. See IMADR, *supra*, n. 246

<sup>283</sup> See *ibid.*

Secretary-General Kofi Annan emphasized the importance of a victim based perspective in his address to the 2003 IACommHR:

*When we speak of human rights, we must never forget that we are laboring to save the individual man, woman or child from violence, abuse and injustice. It is that perspective - the individual's - which must guide your work, and not the point of view of contending States<sup>284</sup>.*

### C. Defining the Term "Victim"

An issue of concern during consultations was the precise definition of a "victim". Throughout the consultation process it was important that a victim be considered a person and not a moral or abstract entity. That person, however, could be part of a collectivity or group<sup>285</sup>. Principle 8 of the 2006 Basic Principles and Guidelines defines "victims" of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law as follows:

*Victims are persons who individually or collectively suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that constitute gross violations of international human rights law, or serious violations of international humanitarian law. Where appropriate, and in accordance with domestic law, the term "victim" also includes the immediate family or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization<sup>286</sup>.*

The aforementioned definition<sup>287</sup> is quite similar to that adopted by the Preparatory Commission on the Establishment of the ICC in its Rules of Procedure and Evidence<sup>288</sup>. The definition contemplates four types of victims: (1) those individuals who directly suffer harm; (2) dependents or family of a direct victim who suffer indirectly because of the primary victimization; (3) individuals injured while intervening to prevent violations; and (4) collective victims such as organizations or entities<sup>289</sup>.

The first category of victims includes those individuals who personally are the victims of violations such as torture and arbitrary arrest or property confiscation. The second category includes members of their household or dependants who suffer because of the primary violation. For example, if the primary income earner is "disappeared" or unable to work because of injuries sustained, then the family suffers loss as well. The trauma suffered by the family members of a victim can be severe and have long-lasting implications. According to Luc Huyse, this can include: «*serious socio-economic deprivation, bereavement, the loss of a breadwinner, missed educational opportunities [and] family breakdowns*»<sup>290</sup>.

---

<sup>284</sup> UNCHR, Press Release "UN Secretary General to Commission On Human Rights: We Must Hope A New Era of Human Rights in Iraq Will Begin Now", 24 April 2003, available at: <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/975E2E36F2593DCAC1256D12002DDDBF?opendocument>.

<sup>285</sup> See First Consultative Meeting Report at Principles 8 and 9, section 78.

<sup>286</sup> See also Principle 8, 2000 Draft Principles and Guidelines.

<sup>287</sup> See also Rules of Procedure of the IACtHR, 30 June-9 August 1980, available at: <http://www.cidh.org/basicos/english/basic20.RulesCourt.pdf>, at Definition 31; EC Council of Ministers Framework decision on the standing of victims in criminal proceedings, 15 March 2001, 2001/220/JHA, *infra*, p. 149, "Definitions"; and Second Consultative Meeting Report at 8 ("Consistent with this definition, it is not necessary for the State to be directly culpable in order for a person to fall within the definition").

<sup>288</sup> Rule 85, ICC Rules of Procedure and Evidence. See also *supra*, Section 5.

<sup>289</sup> During the drafting and consultation process, a view was expressed that the definition of victim was too narrow and that it should embrace groups, such as those affected by violations that impact whole communities. See Second Consultative Meeting Report at 8. The 2000 definition of a victim included the term "legal personality", which would include corporate entities, but the term was eliminated during the October 2003 Consultation.

<sup>290</sup> D. BLOOMFIELD, T. BARNES, L. HUYSE (eds.), *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook*, Stockholm, 2003, available online at: [http://www.idea.int/publications/reconciliation/upload/reconciliation\\_chap04.pdf](http://www.idea.int/publications/reconciliation/upload/reconciliation_chap04.pdf).

The third category includes individuals who are injured trying to intervene on behalf of a victim. Injuries that such a person might suffer are from physically trying to pull a victim from harm's way, loss of employment or imprisonment for challenging authorities for persecuting a targeted group<sup>291</sup>.

The collective victim is, perhaps, best illustrated by organizations or entities who suffer harm to property that is dedicated to religious, educational, humanitarian or charitable purposes. This includes those entities that are in fact the community's custodians of cultural property, such as historical monuments<sup>292</sup>. Collective victims are part of a specific population, targeted as such. This fourth category also includes victims who belong to an identifiable group whose victimization, irrespective of the merits of the case by and against the causes of the conflicts that gave rise to it, was based on their belonging to a given group. Since WWII, three non-international conflicts have produced an estimated total of five million collective victims<sup>293</sup>.

An important step in the recovery and reintegration of a victim into society is that his/her status as a "victim" be acknowledged. Dismissing a victim or placing blame for what Luc Huyse describes as *«a perceived passivity to their fate»* are attempts to depreciate their pain and suffering<sup>294</sup>. Individuals and groups categorized as victims benefit from States' obligation to treat victims with humanity<sup>295</sup> and respect, as well as to ensure that appropriate measures are taken for their safety and privacy and that of their family<sup>296</sup>. Moreover, inter-governmental organizations, NGOs and private enterprises also serve victims' needs.

#### D. Protection of Victims, Their Families and Witnesses

The 2006 Basic Principles and Guidelines elaborate on an emerging norm: the protection of victims along with their families and witnesses who participate in judicial, administrative or other proceedings that affect the interests of such victims. This remains largely aspirational, but should be further developed, and has increasingly been recognized in international and regional

---

<sup>291</sup> During consultations, several States felt that only direct victims and their immediate families could be classified as "victims". See comments of Germany in First Consultative Meeting Report. The author stressed the point that if we, as a society, wish to encourage victim intervention, then one who intervenes and is harmed must be given some rights and protection.

<sup>292</sup> The recognition of collective victims is found in the following international and regional treaties and instruments: Article 1, ICESCR; Article 1, ICCPR; Article 2, Indigenous and Tribal Peoples Convention; Article 2, Optional Protocol to CEDAW, New York, 6 October 1999, available at: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/text.htm>; and Article 3, para 2, European Framework Convention for the Protection of Minorities, Strasbourg, 11 February 1995, available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/157.htm>. For the recognition of collective victims in the jurisprudence of international and regional tribunals, see *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community*, *supra*, n. 280; and Case 11.101, 13 April 2000, Report No. 36/00, "Caloto" Massacre, available at: <http://www.cidh.org/annualrep/99eng/merits/Colombia11.101.htm>, at paras 23 and 75, para 3, ("social reparations" for an indigenous community after massacre).

<sup>293</sup> This includes one million Biafrans, one million Bengalis/Bangladeshis, and three million Cambodians. See M. C. BASSIOUNI, *The Protection of Collective Victims in International Law*, in M. C. BASSIOUNI (ed.), *supra*, n. 27, 184.

<sup>294</sup> An example of this occurred during the Jewish Holocaust when victims were described passively as *«going like sheep to the slaughter»*. See D. BLOOMFIELD, T. BARNES, L. HUYSE (eds), *supra*, n. 290 at 61. See also Y. DANIELI, *The Right to Restitution, Compensation, and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms: Preliminary Reflections from a Psychological Perspective*, in E. VETERE, P. R. DAVID (eds.), *supra*, n. 251.

<sup>295</sup> Initial Drafts used the term "compassion" but some delegations took the view that there should be a focus on treating victims *«with respect for their dignity»*, Principle 10, Second Consultative Meeting Report. It was noted, however, that the 1985 Basic Principles of Justice also used the term "compassion". See Article 4, 1985 Basic Principles of Justice. In addition, with regard to "special consideration" to be provided to victims, the Report noted that *«an appropriate balance should be sought with regard to the rights of others, in order to avoid imbalances between the accused and the victims»*, Second Consultative Meeting Report at 10. Several countries including Mexico, Chile and Angola objected to the use of the word "compassion" stating that it carries paternalistic connotations, and they sought terms with legal implications. IMADR, *supra*, n. 246. The author disagreed with this assessment as compassion is more than a sentimental desideratum. Rather, it reflects societal values and the way a legal system treats victims. The Resolution's Preamble, however, did retain the term stating *«victims should be treated with compassion and respect for their dignity»*, Preamble, para 4, 2006 Basic Principles and Guidelines. An explanation for this discrepancy is due to the fact that a preamble is not seen as having a normative character and therefore terms may often be retained in the Preamble even though they are deleted from the main document.

<sup>296</sup> Principle 10, 2006 Basic Principles and Guidelines. Principle 10 also states that a *«person shall be considered a victim regardless of whether the perpetrator of the violation is identified, apprehended, prosecuted or convicted and regardless of the familial relationship between the perpetrator and the victim»*.

conventions and instruments<sup>297</sup>. In particular, the ICC Statute requires the special protection of victims at trial by allowing such measures as the presentation of evidence by closed-camera or other means, particularly to protect children and victims of sexual violence from re-traumatisation<sup>298</sup>. Moreover, the ICC Statute entrusts the Registrar of the Court to establish a Victim and Witnesses programme to provide relevant protection and services<sup>299</sup>.

#### E. Non-Discrimination

The 2006 Basic Principles and Guidelines also stress the need for nondiscrimination in the matter of who is categorized as a victim. Principle 26 provides that in application the Guidelines must *«be without any discrimination of any kind or ground, without exception»*. There were several discussions over what to include in this non-discrimination provision. Initial drafts elaborated on types of discrimination, stating the principles must be:

*without any adverse distinction founded on grounds such as race, color, gender<sup>300</sup>, sexual orientation<sup>301</sup>, age<sup>302</sup>, language, religion, political or religious belief, national, ethnic or social origin, wealth, birth, family or other status, or disability<sup>303</sup>.*

The final version of the 2006 Basic Principles and Guidelines, however, was changed to refer to non-discrimination without listing specific categories.

---

<sup>297</sup> See Articles 6-8, ICTY Statute and ICTR Statute; Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime, 15 November 2000, A/RES/55/25, available at: [http://www.unjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final\\_documents\\_2/convention\\_%20traff\\_eng.pdf](http://www.unjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_%20traff_eng.pdf); Articles 13, para 3, and 13, para 5, DPPED; Article 2, EC Council Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings, *supra*, n. 287; Principles 4-7, 1985 Basic Principles of Justice; UNCHR Resolution 25 April 2003, E/CN.4/RES/2003/72, available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2003.72.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2003.72.En?Opendocument), at para 8 (participation and protection of victims and witnesses); UNCHR Resolution 23 April 2003, E/CN.4/RES/2003/38, available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2003.38.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2003.38.En?Opendocument), at para 4, lett. c) (protect witnesses, lawyers and families); Report of the Special Rapporteur on Violence against Women on Trafficking in Women, 29 February 2000, E/CN.4/2000/68, available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/e29d45a105cd8143802568be0051fcfb/\\$FILE/G0011334.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/e29d45a105cd8143802568be0051fcfb/$FILE/G0011334.pdf), at para 116; CoE Committee of Ministers, Recommendation on the position of the victim in criminal law and criminal procedure, 28 June 1985, Rec (1985) 11, *infra*, p. 149, at paras 1.8 and 15.

<sup>298</sup> Article 68, ICC Statute. See D. DONAT-CATTIN, *Article 68: Protection of Victims and Witnesses and their Participation in the Proceedings*, in O. TRIFFTERER (ed.), *supra*, n. 133, p. 869; and G. BITTI and H. FRIMAN, *Participation of Victims in the Proceedings*, in R. S. LEE, H. FRIMAN (eds.), *supra*, n. 133, 456.

<sup>299</sup> Article 43, para 6, ICC Statute. See D. TOLBERT, *Article 43: The Registry*, in O. TRIFFTERER (ed.), *supra*, n. 133, p. 637; and G. DIVE, *The Registry: Composition and Administration of the Court*, in R. S. LEE, H. FRIMAN (eds.), *supra*, n. 133, p. 262.

<sup>300</sup> Women are often the most victimized during conflict situations. They are exposed to increasing risks of abuse including the use of rape as a weapon of war. Many women also lack basic knowledge of redress mechanisms available to them and are uncomfortable with consulting the proper authorities. See D. BLOOMFIELD, T. BARNES, L. HUYSE, *supra*, n. 290 at 55. [footnote added].

<sup>301</sup> At the Second Consultative meeting, some delegations, including Pakistan on behalf of the Organization of the Islamic Conference (OIC), raised objections to the inclusion of sexual orientation in the document. The author noted, however, that regardless of the direct treatment of different sexual orientations by domestic legal orders, there was no legal basis for discrimination against persons of different sexual orientation in terms of access to remedies for human rights violations. OIC States do not discriminate on the basis of sexual orientation with regards to health services and police protection. See Principle 27, First Consultative Meeting Report. The reason for the initial inclusion of the term was due to the fact that sexual orientation has been the basis for persecution and torture of some victims. [footnote added].

<sup>302</sup> Child victims are guaranteed victims' rights as outlined in Article 39, CRC: *«States Parties shall take all appropriate measures to promote physical and psychological recovery and social reintegration of a child victim of: any form of neglect, exploitation or abuse; torture or any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; or armed conflicts»*. Children are particularly susceptible to victimization in conflict situations. For example, more than half a million children have been abducted or recruited as child soldiers and female children often are used as both soldiers and sex slaves. It is estimated that at any given time over 300,000 children under the age of 18 are actively engaged in conflicts around the world. See UNICEF, *Adult Wars, Child Soldiers*, Thailand, 2002, available at: <http://www.unicef.org/eapro/AdultWarsChildSoldiers.pdf>. Countries opposed specific wording that would create classes of victims, including the child victim, because of the financial and social implications. They did not want to be responsible for implementing specific measures for redress such as the hiring of legal advocates to represent the child. [footnote added].

<sup>303</sup> Principle 27, 2000 Draft Basic Principles and Guidelines.

## F. *The Rights of Victims*

A victim's right to remedies<sup>304</sup> for violations of international human rights encompasses three overarching rights<sup>305</sup>. The first is equal and effective access to justice. The second is the right to adequate, effective and prompt reparation for the harm suffered. The third is the right to truth<sup>306</sup>.

### (i) Equal and Effective Access to Justice

Principle 12 of the 2006 Basic Principles and Guidelines describes the right of access to justice as follows:

*A victim of a gross violation of international human rights law or a serious violation of international humanitarian law shall have equal access to an effective judicial remedy as provided for under international law. Other remedies available to the victim include access to administrative and other bodies, as well as mechanisms, modalities, and proceedings conducted in accordance with domestic law. Obligations arising under international law to secure the right to access justice and fair and impartial proceedings shall be reflected in domestic laws. To that end, States should:*

- (a) *Disseminate, through public and private mechanisms, information about all available remedies for gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law;*
- (b) *Take measures to minimize the inconvenience to victims and their representatives, protect against unlawful interference with their privacy as appropriate and ensure their safety from intimidation and retaliation, as well as that of their families and witnesses, before, during, and after judicial, administrative, or other proceedings that affect the interests of victims;*
- (c) *Provide proper assistance to victims seeking access to justice;*
- (d) *Make available all appropriate legal, diplomatic and consular means to ensure that victims can exercise their rights to a remedy for gross violations of international human rights or serious violations of international humanitarian law*<sup>307</sup>.

Principle 13 adds to the aforementioned as follows,

*In addition to individual access to justice, States should endeavor to develop procedures to allow groups of victims to present collective claims for reparation and to receive reparation collectively, as appropriate*<sup>308</sup>.

The inclusion of Principle 13 in the 2006 Basic Principles and Guidelines indicates recognition that, while the Principles and Guidelines deal «*essentially with individual rights*», they do not «*exclude*

---

<sup>304</sup> The victims' right to remedy for violations of human rights has been recognized in the following international and regional instruments: Article 2, para 3, ICCPR; Article 13, CAT; Article 6, CERD; Article 6, para 2, Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons; Article 13, ECHR; Article 47, Charter of Fundamental Rights of the European Union, Nice, 7 December 2000, 2000/C 364/01; Article 25, para 2, lett. a), ACHR; Article XVIII, American Declaration of the Rights and Duties of Man; Article III, para 1, Inter-American Convention on Forced Disappearance; Article 8, para 1, Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture; Article 7, lett. a), AfrCHPR; Article 9, Arab Charter on Human Rights, 22 May 2004, available at: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/loas2005.html>; Article 8, Universal Declaration; and Articles 9 and 13, DPPED. In addition, the victims' right to a remedy has also been recognized in the following jurisprudence: UNCHR, General Comment 29, *supra*, n. 150 at para 14; and ECtHR, 15 November 1996, No. 22414/93, *Chahal v United Kingdom*, in *EHRRep*, 1996, vol. 23, p. 413, at paras 150-151 (scope of the remedy varies with the nature of the right).

<sup>305</sup> Principle 11, 2006 Basic Principles and Guidelines. The Second Consultative Meeting Report notes that there was debate concerning the structure of this principle and the linguistic problems associated with the terms "remedy" and "reparations", which, the Report notes, «*should be maintained as different concepts*», Second Consultative Meeting Report at 6.

<sup>306</sup> Principle 11, 2006 Basic Principles and Guidelines.

<sup>307</sup> See also Principle 12, 2000 Draft Principles and Guidelines. The language in connection with a victim's access to justice was revised and narrowed in the adopted version. Access to justice is defined in reference to international law. While other remedies available to victims in accordance with domestic law are not prejudiced, the victim's access to justice must not specifically include such domestic laws other than to the extent necessary to ensure compliance with obligations arising under international law.

<sup>308</sup> See also Principle 13, 2000 Draft Principles and Guidelines.



*the concept of collective rights or the rights of collectivities*<sup>309</sup>. As noted in the Chairman-Rapporteur's Report, the issue of collective rights is of particular relevance to the rights of indigenous peoples and «*certain collective communities of victims, who are unable to represent themselves and more so to have their individual members, seek remedies under domestic or international law*»<sup>310</sup>. The only way to provide for the presentation of such claims is to «*recognize their right to do so in a collective capacity*»<sup>311</sup>.

The term "collective rights" is intended to cope with two types of scenarios. The first are the situations where violations are committed against a «*class of persons or an identifiable group, and those who represent that class or group seek to implement or enforce the rights of individuals as members of that class or group*». The second are the situations where violations are committed by States «*in a manner that targets a specific group as a whole*»<sup>312</sup>. With respect to the former, the term "collective rights" provides for «*enforcing rights already established in a manner that enhances the capacity of States to address these claims in a collective as opposed to individualized manner*»<sup>313</sup>. The latter «*gives rise to that group's ability to address procedurally its claims to a State and receive the remedies provided for in these principles and guidelines*»<sup>314</sup>. Due to the concerns expressed by several States regarding the use of the term "collective", the word was changed to "groups"<sup>315</sup>.

The duty of States to make known the availability of remedies has been recognized in Article 5 of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, which is supplemental to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime<sup>316</sup>. This State duty was also affirmed by both the UN Special Rapporteur on Torture<sup>317</sup> and the CoE Committee of Ministers<sup>318</sup>. Similarly, the State's duty to facilitate assistance to victims seeking access to justice has also been recognized in both the universal treaties<sup>319</sup> and the jurisprudence of

---

<sup>309</sup> Second Consultative Meeting Report at 28 (Explanatory Comment 5).

<sup>310</sup> *Ibid.* at 9.

<sup>311</sup> *Ibid.*

<sup>312</sup> *Ibid.* at 28 (Explanatory Comment 5).

<sup>313</sup> *Ibid.* States can achieve administrative and judicial economy by recognizing collective claims and class actions.

<sup>315</sup> *Ibid.* at 28 (Explanatory Comment 5). The Explanatory Comment further notes that, insofar as international law has not reached the level that requires States to provide for the judicial exercise of collective rights, «*such notions as "class actions" are left to the determination of domestic law*». At the second consultative meeting, delegates raised a number of issues with respect to "collective rights". See *ibid.* at 9. A principal point of contention arose with regards to the issue of collective rights and claims for reparations, with the Report noting that «*it might be difficult to resolve the issue of collective rights*» (*ibid.*). The Report includes a compromise solution to this issue which could be achieved by «*inserting a reference to relevant mechanisms for protection of collective rights that may exist under domestic law*» or to «*clarify in more detail what was meant by collective rights and when collective reparations would be appropriate*» (*ibid.*). The Reports further notes that, while some legal systems allow for organizations or groups representing collectivities to act in a collective capacity to present claims and even receive remedies on behalf of the group or collectivity, most legal systems «*do not recognize a cause of action ... unless an agency relationship exists*» (*ibid.*). Although the Report notes that it may be difficult to reconcile these two approaches at the present time, Explanatory Comment 6 explicitly notes that nothing in the 2006 Basic Principles and Guidelines «*precludes the future development of victims' collective rights under treaty-based and customary international law*» (*ibid.* at 28 Explanatory Comment 6). For an example of a class action lawsuit aimed at addressing serious human rights violations in the United States, see Marcos litigation, *supra*, n. 175. In this case, close to 10,000 Filipinos filed a class action suit under the ATCA alleging mass human rights violations including torture, extrajudicial killings and detention committed during the Marcos regime. The US District Court, Hawaii, held the estate of Marcos responsible for the violations and the jury awarded close to \$1.2 billion (US) in punitive damages and \$766 million (US) in compensatory damages.

<sup>315</sup> During the first consultative session, the government of Portugal stated that their delegation «*recognize(s) groups of victims, but not collective victims as such*». See Principle 8, First Consultative Meeting Report. Deletion of the term "collective" was later proposed by the International Commission of Jurists and the United Kingdom at the Second Consultative Session. The Chairperson-Rapporteur proposed the insertion of "groups". First Consultative Meeting Report at 17. The Preamble, however, retained the term collective saying that (victimization) «*may nevertheless also be directed against groups of persons who are targeted collectively*», Preamble, 2006 Basic Principles and Guidelines.

<sup>316</sup> See also Article 4, EC Council of Ministers Framework Decision of 15 March 2001, *supra*, n. 287.

<sup>317</sup> See Consolidated Recommendations of the Special Rapporteur on Torture, 3 July 2001, A/56/156, available at: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56156.pdf>, at para 39, lett. c).

<sup>318</sup> See CoE, Committee of Ministers, Recommendation Rec (1985) 11, *supra*, n. 297 at para 2.

<sup>319</sup> Article 6, para 2, lett. b), Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons; Article 6, EC Council Framework Decision of 15 March 2001, *supra*, n. 287 (providing for advice, and where appropriate, free legal aid).

the ECtHR<sup>320</sup>. At present, however, international law does not provide for the modalities pursuant to which a victim may present a claim<sup>321</sup>.

A victim's right to access justice includes the State's duty to prosecute those responsible for human rights violations. The duty to prosecute contained in Principle 4 of the 2006 Basic Principles and Guidelines is «intended to reflect the general international law obligation to proceed under national law or in accordance with the statutes of international judicial organs»<sup>322</sup>. The framing of prosecutions as a victim's right has emerged primarily from international human rights tribunals' interpretation of provisions in human rights treaties that establish a right to access to justice or to be heard and the right to an effective remedy<sup>323</sup>. A victim's right to prosecution, however, is not a substitute for the State's duty to ensure respect for international human rights and humanitarian law, but rather co-exists with it<sup>324</sup>. Victims' claims to prosecution have, therefore, become a justifiable right that victims should be able to claim against a State<sup>325</sup>.

A victim's right to prosecution has developed as a remedy for violations of international human rights and humanitarian law<sup>326</sup>. The right to criminal prosecution is included in Principle 22 lett. f), which provides for the availability of judicial or administrative sanctions against persons liable for violations, as part of the satisfaction and guarantees of non-repetition<sup>327</sup>. Thus,

---

<sup>320</sup> See ECtHR, 9 October 1979, No. 6289/73, *Airey v Ireland*, in *EHRRep*, 1979, vol. 2, p. 305 at para 33 (right to legal assistance). See also, CEDAW General Recommendation 19, Violence Against Women, 29 January 1992, HRI/GEN/1/Rev.7, p. 246, available at: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f/\\$FILE/G0441302.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/ca12c3a4ea8d6c53c1256d500056e56f/$FILE/G0441302.pdf).

<sup>321</sup> For a discussion of victims' access to the international criminal justice system, see C. JORDA, *Victim's Access to the International Criminal Justice System*, in G. DOUCET (ed.), *Terrorism, Victims, and International Criminal Responsibility*, Paris, 2003, p. 258. For the rights of victims in German criminal trials and their right to seek civil damages in a criminal court, see S. MAIGNE, *Victims' Rights in German Criminal Trials*, in G. DOUCET (ed.), *ibid.*, p. 198. For the provisions in French law allowing victims to join as civil parties before a criminal court, see Article 421, para 1 et seq. of the French Penal Code.

<sup>322</sup> Second Consultative Meeting Report at 27 (Explanatory Comment 3). The Comments, however, further note that the duty to prosecute is «not intended to have any bearing on the concept of complementarity between national and international legal organs, and is also not intended to have any bearing on theories of criminal jurisdictions that states and international judicial organs may rely on». (*Ibid.*) The delegates at the second consultative meeting expressed the view that it was important to ensure that the obligation to prosecute did not exceed the relevant legal boundaries. (*Ibid.* at 7.) In response to these concerns, the Explanatory Comments clarify the meaning of the "duty to prosecute", within the meaning of the principles and guidelines.

<sup>323</sup> See M. C. BASSIOUNI, *supra*, n. 25. For the jurisprudence of international human rights tribunals, see also R. ALDANA-PINDELL, *In Vindication of Justiciable Victims' Rights*, *supra*, n. 22 at Part II B (1), and the cases cited therein.

<sup>324</sup> See R. ALDANA-PINDELL, *ibid.* at 1415. The author notes that this point was reinforced in the IACtHR's decision 26 May 2001, Series C 77, *Villagran-Morales v Guatemala (The Street Children Case)* (Reparations), in *IHRR*, 2003, vol. 10, p. 995, where the Court declared that the duty to conduct an effective criminal process is independent and separate from the State's duty to repair.

<sup>325</sup> See R. ALDANA-PINDELL, *ibid.* at 1415 at footnote 88.

<sup>326</sup> See *supra*, Section 6 A.

<sup>327</sup> See also Principle 25, lett. f), 2000 Draft Principles and Guidelines, *supra*, n. 260. The duty to prosecute and punish has been recognized in numerous international instruments. See Articles 4, 5 and 7, CAT; Articles 3 and 4, CERD; Article 2, lett. b), CEDAW; Articles IV-VI, Genocide Convention; Article 18, Indigenous and Tribal Peoples Convention; Article 4, lett. d), Declaration on the Elimination of Violence against Women; Article 4, Enforced Disappearances Declaration; Articles 1 and 6, Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture; Articles 1 and IV, Inter-American Convention on Forced Disappearance; Article 49, 1949 Geneva I; Article 50, 1949 Geneva II; Article 129, 1949 Geneva III; Article 146, 1949 Geneva IV. For cases discussing the right to prosecution and punishment see HRC, 13 November 1995, CCPR/C/55/D/563/1993, *Nydia Bautista v Colombia*, in *IHRR*, 1996, vol. 3, p. 315, at para 8.2 (administrative or disciplinary action is not sufficient, it must be a judicial remedy); *ibid.*, 25 March 1996, CCPR/C/56/D/540/1993, *Celis Laureano v Peru*, in *IHRR*, 1997, vol. 4, p. 54, at para 10 (bring to justice those responsible for disappearance); *ibid.*, Concluding Observations, Libyan Arab Jamahiriya, 6 November 1998, CCPR/C/79/Add.101, available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G98/193/72/PDF/G9819372.pdf?OpenElement>, at paras 7 and 10; *ibid.*, Concluding Observations, Hungary, 19 April 2002, CCPR/CO/74/HUN, available at: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/0aa530144627309fc1256b9600386877?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/0aa530144627309fc1256b9600386877?Opendocument), at para 2; *ibid.*, General Comment 20, *supra*, n. 149, at para 13; CAT Committee, 2 December 2002, CAT/C/29/D/161/2000, *Hajrizi Džemajl et al. v Yugoslavia*, in *IHRR*, 2003, vol. 10, p. 411, at paras 9.4 and 11; IACtHR, *Velasquez Rodriguez* (Compensatory Damages), *supra*, n. 117 at paras 34-35; *ibid.*, *Garrido and Baigorria* (Reparations), *supra*, n. 143 at para 74; *ibid.*, 27 November 1998, Series C 42, *Loayza Tamayo Case* (Reparations), in *IHRR*, 2000, vol. 7, p. 136, at paras 170-171; *ibid.*, 27 November 1998, Series C 43, *Castillo Paéz* (Reparations), in *IHRR*, 2000, vol. 7, p. 179, at para 107; *ibid.*, 20 January 1999, Series C 44, *Suarez Rosaro* (Reparations), in *IHRR*, 2000, vol. 7, p. 633, at para 80; *ibid.*, 22 January 1999, Series C 48, *Blake* (Reparations), in *IHRR*, 2000, vol. 7, p. 661, at paras 64-65; *ibid.*, 25 May 2001, Series C 76, *Panel Blanca*, in *IHRR*, 2003, vol. 10, p. 698, at paras 200-201; *ibid.*, *Street Children* (Reparations), *supra*, n. 324 at paras 99-101; *ibid.*, 31 May 2001, Series C 78, *Cesti Hurtado* (Reparations), in *IHRR*, 2003, vol. 10, p. 1050, at paras 63-64; *ibid.*, 3 December 2001, Series C 88, *Cantoral Benavides* (Reparations), in *IHRR*, 2004, vol. 11, p. 469, at paras 69-70; *ibid.*, 3 December 2001, Series C 89, *Durand and Ugarte* (Reparations), in *IHRR*, 2004, vol. 11, p. 501, at para 39, lett. c); *ibid.*, *Bamaca Velasquez* (Reparations), *supra*, n. 279 at paras 73-78; *ibid.*, 7 June 2003, Series C 99, *Juan Sanchez*, in *IHRR*, 2006, vol. 13, p.

where States fail to conduct effective prosecutions they violate not only their general duty to ensure respect for and enforce human rights, but also the victim's right to an effective remedy<sup>328</sup>. The absence of judicial responsibility and punishment, in turn, undermines a State's legitimacy and its ability to promote the rule of law<sup>329</sup>. Criminal accountability for gross human rights violations is essential for achieving the goals of accountability, retribution, and equal treatment under the law<sup>330</sup>. In some scholars' view, the victims' right to the truth is best revealed through the criminal process, even in situations where a State offers alternative remedial means such as truth commissions<sup>331</sup>.

## (ii) Reparation for Harm Suffered

If an individual is a victim of a violation of an applicable international human rights or humanitarian law norm, then effective reparation must be made<sup>332</sup>. Such reparations may be made to either the individual victim or other persons, such as, for example, the victim's family and dependants<sup>333</sup> as well as those who have «suffered harm in intervening to assist victims in distress or

---

451, at para 185 (the Inter-American Court's jurisprudence reveals that the duty to punish is an obligation to combat impunity); IACCommHR, *Maria Da Penha Maia Fernandez*, *supra*, n. 279 at para 61, para 1 (criminal proceedings against perpetrator of domestic violence); CoE Committee of Ministers, Interim Resolution, Action of the Security Forces in Turkey measures of General Character, 9 June 1999, DH (1999) 434, (duty to punish agents of security forces who abuse their powers so as to violate human rights), available at: [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=IntResDH\(99\)434&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorIntranet=C3C3C3&BackColorIntranet=EEDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=IntResDH(99)434&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorIntranet=C3C3C3&BackColorIntranet=EEDB021&BackColorLogged=F5D383); ACHPR, 11 May 2000, 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 and 210/98, *Malawi African Ass. et al. v Mauritania*, 13th Annual Activity Report of the ACHPR (2000), in *IHRR*, 2001, vol. 8, p. 268 ("bring to book" authors of violations).

<sup>328</sup> See R. ALDANA-PINDELL, *In Vindication of Justiciable Victims' Rights*, *supra*, n. 22 at 1425. See also CEDAW General Recommendation No. 19, *supra*, n. 320 (noting that a State may be responsible under international law for private acts if it fails to provide compensation to the victims, as part of a duty to prevent unlawful acts and punish those who committed such acts).

<sup>329</sup> The absence of prosecutions, or too lenient a punishment, also fails to purge a State of those who perpetrate violence and deter others from committing similar acts in the future. See R. ALDANA-PINDELL, *ibid.* at 1457.

<sup>330</sup> R. ALDANA-PINDELL, *ibid.* at 1444.

<sup>331</sup> R. ALDANA-PINDELL, *ibid.* at 1442. The author notes that «to many surviving human rights victims, truth commissions that substitute for criminal prosecutions comprise individual accountability» (at 1442-1443).

<sup>332</sup> Principle 15, 2006 Basic Principles and Guidelines. Reparation is «intended to promote justice by redressing gross violations of international human rights or serious violations of humanitarian law», Second Consultative Meeting Report at 10. However, a number of delegations at the meeting considered that the appropriate focus ought to be on "gross violations" of human rights, while others believed that the principles should «relate to all violations of human rights».

<sup>333</sup> International and other instruments recognize the following persons or groups entitled to reparations: Article 9, para 5, ICCPR (victim); Articles 14, para 1 and 14, para 2, CAT (victim or other persons); Articles 16, para 4 and 16 para 5, Indigenous and Tribal Peoples Convention (peoples removed from land and relocated persons); Articles 75, para 1 and 85, ICC Statute (victims of crime); Rule 106, ICTY Rules of Procedure and Evidence and Rule 106, ICTR Rules of Procedure and Evidence (victims of crime); Article 35, para 5, ECHR (victim); Articles 10 and 63, para 1, ACHR (victims and injured party); Articles 9, paras 1 and 9, para 2, Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (victim of torture and victim or other persons under national law); Article 21, para 2, AfrCHPR (dispossessed people); Article 68, 1949 Geneva III (prisoners of war); Article 91, Additional Protocol I to the Geneva Conventions (prisoners of war); and Article 19, DPPED (victims, family and dependants). See also Articles 34-37, ILC Draft Articles on Responsibility of States. The categories of persons entitled to reparations have also been recognized in the jurisprudence of various adjudicatory and supervisory bodies. See, for example, ECtHR, *Aksoy v Turkey*, *supra*, n. 153 at para 113 (father of the victim); *ibid.*, 25 May 1998, No. 24276/94, *Kurt v Turkey*, in *EHRRep*, 1998, vol. 27, p. 373, at para 174 (applicant on behalf of her son and on her own behalf); *ibid.*, 19 February 1998, No. 22729/93, *Mahmut Kaya v Turkey*, in *EHRRep*, 1999, vol. 28, p. 1, at para 139 (brother of the victim); *ibid.*, 16 July 2002, No. 27602/95, *Ulku Ekinci v Turkey*, available at: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, at para 167 (applicant on behalf of her husband and herself); *ibid.*, 24 April 2003, No. 24351/94, *Aktas v Turkey*, in *EHRRep*, 2004, vol. 38, p. 18, at paras 349-364 (brother on behalf of victim and for widow and daughter of victim); *ibid.*, *Finnucane v United Kingdom*, *supra*, n. 155 at paras 85-93 (widow); IACtHR, *Loayza Tamayo* (Reparations), *supra*, n. 327 at para 92 (all persons with a close family link, including children, parents, and siblings); *ibid.*, *Panel Blanca* (Reparations), *supra*, n. 327 at paras 85-86 (next of kin if there was a relationship of effective and regular dependence); *ibid.*, *Street Children* (Reparations), *supra*, n. 324 at para 68 (next of kin if there was a relationship of effective and regular dependence); *ibid.*, *Bamaca Velasquez* (Reparations), *supra*, n. 279 at paras 31-36 (parents, wife and children; other next of kin or third parties if there was a relationship of effective and regular dependence); *ibid.*, *Juan Sanchez*, *supra*, n. 327 at para 152 (family members for victim and in their own right, siblings, non-biological father, wife and other partner); HRC, 21 July 1983, CCPR/C//19/D/107/1981, *Almeida de Quinteros et al. v Uruguay*, available at: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/fdf2d0b8f0b02386c1256ab8002fa99b?Opendocument>, at paras 14 and 16 (disappeared and mother, who is also a victim); *ibid.*, 4 April 1985, CCPR/C/24/D/146/1983, *John Khebraadi Baboeram et al. v Suriname*, available at: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/149e85e4ffab983ec1256ab9003467e0?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/149e85e4ffab983ec1256ab9003467e0?Opendocument), at para 16 (surviving families); *ibid.*, Concluding Observations, Libyan Arab Jamahiriya, *supra*, n. 327 at para 7 (victims and their families). See also ACHPR, *Malawi African Ass. et al. v Mauritania*, *supra*, n. 327 (widows and beneficiaries of victims).

*prevent victimization*<sup>334</sup>. The reparation should be proportional to the gravity of the harm suffered<sup>335</sup>. In accordance with its domestic and international legal obligations, a State shall provide reparation to victims for its acts or omissions that can be attributed to the State and constitute gross violations of international human rights and humanitarian law<sup>336</sup>. In cases where an individual, a legal person or other entity is found liable for reparation to a victim, such a party should provide reparation to the victim or compensate the State if the State has already provided reparation to the victim<sup>337</sup>.

States should endeavor to establish national programmes for reparation and other assistance to victims in the event that the party liable for the harm suffered is unable or unwilling to meet their obligations<sup>338</sup>. To such ends, States should seek to establish national programmes<sup>339</sup>, in keeping with Article 78 of the ICC Statute<sup>340</sup> and with the 2006 Basic Principles and Guidelines' call to establish such programmes<sup>341</sup>. The establishment of national funds for reparation was previously contemplated by the 2000 Draft Principles and Guidelines, which also included an explicit principle dealing with reparations owed by successor governments *«in cases where the State under whose authority the violation occurred is no longer in existence»*<sup>342</sup>. The principle was deleted after delegations expressed concern over whether it was in alignment with relevant international legal principles governing State succession.

A State is also required to enforce its domestic judgments for reparations and *«shall endeavor to enforce valid foreign legal judgments»*<sup>343</sup>. Under their domestic laws, States are to provide effective mechanisms for the enforcement of reparation judgments<sup>344</sup>.

---

<sup>334</sup> Reference to *«persons who intervened to assist a victim or prevent occurrence of further violations»*, was proposed by the International Commission of Jurists at the October 2003 consultation. See Second Consultative Meeting Report at 21. This is accounted for in the 1985 Basic Principles of Justice at para 2, *«The term victims also includes, where appropriate, (...) persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization»*.

<sup>335</sup> Principle 15, 2006 Basic Principles and Guidelines. See also Principle 16, 2000 Draft Principles and Guidelines.

<sup>336</sup> Principle 15, 2006 Basic Principles and Guidelines. See also Principles 12 and 13, 1985 Basic Principles of Justice. Initial drafts used the term "should". See discussion of "should" versus "shall", Second Consultative Meeting Report.

<sup>337</sup> Principle 15, 2006 Basic Principles and Guidelines. See also Principle 17, 2000 Draft Principles and Guidelines. See also Principle 11, 1985 Basic Principles of Justice; and CoE Committee of Ministers Recommendation Rec (1985) 11, *infra*, p. 149, at paras 3 and 5-7 (consideration of victim's right to reparations in decision on prosecution, information of victim on police inquiry and on decision to prosecute or discontinue the proceedings, right of victim to appeal the decision to prosecute or discontinue prosecution). During the process of drafting the Principles and Guidelines, it was noted that in relation to "non-State actors", the use of the term "abuse" was to be preferred to "violation". See Second Consultative Meeting Report at 10 (noting that, in Principle 17, one suggestion was that the text might read: *«In cases where the abuse is not attributable to the State ...»*). It should also be noted that the 2006 Basic Principles and Guidelines reflect a more stringent threshold for reparations in such cases. Previously, such reparations were to be provided if *«the violation is not attributable to the State»*, Principle 17, 2000 Draft Principles and Guidelines. The language that was adopted requires provision of reparations only in such instances where *«a person, a legal person, or other entity is found liable for reparation to a victim»*, indicating that a formal legal judgment is necessary prerequisite.

<sup>338</sup> Principle 15, 2006 Basic Principles and Guidelines; and Principle 17, 2000 Draft Principles and Guidelines. See also Principles 12 and 13, 1985 Basic Principles of Justice. With respect to "non-State actors" the Explanatory Comments note that *«[t]here is no legal reason why such non-State actors would be excluded either from responsibility for their actions or for the consequences of their policies and practices with respect to victims of these policies and practices»*. The Comments further state that *«the intention here is not to make States responsible for the policies and practices of non-State actors, but to make these non-State actors responsible for their policies and practices, while at the same time allowing victims to seek redress on the basis of social and human solidarity and not on the basis of State responsibility»*, Second Consultative Meeting Report at 27 (Explanatory Comment 4). The delegates at the Second Consultative meeting considered the extent of a State's obligation to provide reparations in circumstances where it is not responsible for the violation, nor for the violation of a relevant non-State actor. *Ibid.* at 9 (*«There were considered to be a number of ways in which a State party could facilitate redress, on the basis of solidarity with the victim, in situations where it is not responsible for the breach in question»*).

<sup>339</sup> Principle 16, 2006 Basic Principles and Guidelines. Compare Principle 17, 2000 Draft Principles and Guidelines. Prior to the Second Consultative Meeting, this principle referred to the establishment of "national funds". During the meeting, it was suggested that the reference to such funds is too narrow and that it should be replaced with the more general reference to "programmes". See Second Consultative Meeting Report at 10 (*«This would embrace a much broader range of possible support mechanisms, extending beyond only the financials»*).

<sup>340</sup> Article 78, ICC Statute.

<sup>341</sup> Article 13, 1985 Basic Principles of Justice.

<sup>342</sup> Principles 18 and 20, 2000 Draft Principles and Guidelines. See also Second Consultative Meeting Report at 10.

<sup>343</sup> Principle 17, 2006 Basic Principles and Guidelines; and Principle 19, 2000 Draft Principles and Guidelines.

<sup>344</sup> *Ibid.* The International Commission of Jurists commented that an act committed by an individual may be the actual violation; however, the State would be responsible if it does not take appropriate action. See Second Consultative Meeting Report at 13 (stating that, with respect to the enforcement of judgments under Principle 18, it is evident that, where enforcement is not

As stated in the Principles and Guidelines, there are four principal forms of reparation available for violations of international human rights and humanitarian law, namely: (1) restitution; (2) compensation; (3) rehabilitation; and (4) satisfaction and guarantees of non-repetition<sup>345</sup>.

Restitution should, whenever possible, restore the victim to the original situation before the gross violation of international human rights law or serious violation of international humanitarian law occurred<sup>346</sup>. Restitution includes, as appropriate: restoration of liberty<sup>347</sup>, enjoyment of human rights<sup>348</sup>, identity, family life and citizenship<sup>349</sup>, return to one's place of residence<sup>350</sup>, restoration of employment and the return of property<sup>351</sup>.

Compensation is, in turn, designed for economically assessable damages resulting from a violation, including: physical or mental harm, lost opportunity (including employment, education and social benefits)<sup>352</sup>, material damages and loss of earnings including earning potential, moral damage and costs associated with presenting a claim<sup>353</sup>. During the course of consultations,

---

possible, such as where the doctrine of sovereign immunity or act of State applies, the obligation of a State should be limited to its best efforts).

<sup>345</sup> Principle 18, 2006 Basic Principles and Guidelines; and Principle 21, 2000 Draft Principles and Guidelines. See Second Consultative Meeting Report at 10 (noting that the list contained in this principle could be interpreted as being exhaustive and that it would be appropriate to insert wording that makes clear that the list is «open ended»). See also IACtHR, *Loayza Tamayo* (Reparations), *supra*, n. 327 at para 85 [noting that reparations is a generic term that covers the various ways a State may make amends for the international responsibility it has incurred (*restitutio in integrum*, payment of compensation, satisfaction, and guarantees of non-repetition among others)].

<sup>346</sup> Principle 19, 2006 Basic Principles and Guidelines; and Principle 22, 2000 Draft Principles and Guidelines. See also Second Consultative Meeting Report at 10 (noting that during the meeting, some concerns were raised that the wording of this principle was «too categorical» by requiring that restitution should, whenever «possible», restore the victim to the original situation, and it was suggested that other words could be used. Also, a number of delegations also considered the final sentence of Principle 21 to be «too prescriptive» and that less mandatory language should be used).

<sup>347</sup> Principle 19, 2006 Basic Principles and Guidelines; and Principle 22, 2000 Draft Principles and Guidelines. See also IACtHR, 17 September 1997, Series C 33, *Loayza Tamayo*, in IHRR, 1999, vol. 6, p. 683, at para 5; HRC Concluding Observations, Peru, *supra*, n. 279 at para 11, lett. b); and *ibid.*, 21 July 2003, CCPR/C/78/D/796/1998, *Reece v Jamaica*, in IHRR, 2004, vol. 11, p. 72, at para 9 (improve conditions of detention or release applicant).

<sup>348</sup> Principle 19, 2006 Basic Principles and Guidelines. Initial drafts of the document included the term “legal rights” but this was later removed. See Principle 22, 2000 Draft Principles and Guidelines. Restitution of legal rights as a form of restitution has been recognized in the jurisprudence of various bodies. See, for example, IACtHR, *Loayza Tamayo* (Reparations), *supra*, n. 327 at para 122 (annulment of all effects of a judgment in violation of the ACHR); *Suarez Rosaro* (Reparations), *supra*, n. 327 at para 76 (annulment of fine and deleting from register on criminal background); ECtHR, 24 July 2003, No. 26973/95, *Yoyler v Turkey*, available at: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, at para 124; CoE Committee of Ministers, Interim Resolution on Violations of Freedom of Expression in Turkey: Individual Measures, 23 July 2003, DH (2001) 106 (consequences of convictions contrary to freedom of expression as found by the Court must be erased); HRC Concluding Observations, Peru, *supra*, n. 279 at para 11 (pardon is not a sufficient compensation for an illegally convicted person).

<sup>349</sup> Principle 19, 2006 Basic Principles and Guidelines; and Principle 22, 2000 Draft Principles and Guidelines. For restoration or recognition of citizenship see ACHPR, *Malawi African Ass. et al. v Mauritania*, *supra*, n. 327.

<sup>350</sup> Principle 19, 2006 Basic Principles and Guidelines; and Principle 22, 2000 Draft Principles and Guidelines. See also HRC, 15 April 2002, CCPR/C/74/D/859/1999, *Jimenez Vaca v Columbia*, in IHRR, 2002, vol. 9, p. 916, at para 9 (State has an obligation to take all measures to protect security of applicant and allow his return home); and ACHPR, *Malawi African Ass. et al. v Mauritania*, *supra*, n. 327.

<sup>351</sup> Principle 19, 2006 Basic Principles and Guidelines; and Principle 22, 2000 Draft Principles and Guidelines. For cases addressing the right to restoration of employment, see IACtHR, *Loayza Tamayo* (Reparations), *supra*, n. 327 at paras 113-116 (right to restoration of employment if not available, then victim has a right to a guarantee of salary, social security and employment benefits); ACHPR, *Malawi African Ass. et al. v Mauritania*, *supra*, n. 327 (reinstate the rights due to the unduly dismissed and/or forcibly retired workers); and HRC, 27 July 2003, CCPR/C/78/D/933/2000, *Busyo v Congo*, available at: <http://www.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-institution/un-human-rights-committee/259-drc-busyo-and-others-v-democratic-republic-of-congo-2003-ahrlr-3-hrc-2003.html>, at para 6.2 (restoration of employment or similar employment). For cases discussing the right to return of property see ECtHR, 24 June 1993, No. 14556/89, *Papamichalopoulos v Greece*, in EHRRRep, 1993, vol. 16, p. 440 at para 38 (return of land); *ibid.*, 23 January 2001, No. 28342/95, *Brumarescu v Romania*, in EHRRRep, 2001, vol. 33, p. 36 at para 22; and ACHPR, *Malawi African Ass. et al. v Mauritania*, *supra*, n. 327.

<sup>352</sup> At the Second Consultative meeting, some delegations expressed the belief that compensation for «lost opportunities» was problematic «as such opportunities could be very difficult to assess and quantify for the purpose of compensation». See Second Consultative Meeting Report at 10. The government of Cuba expressed the opinion that «lost opportunities should not only include education, but also food, employment, and health» (*ibid.* at 131).

<sup>353</sup> Principle 20, 2006 Basic Principles and Guidelines; and Principle 23, 2000 Draft Principles and Guidelines. Numerous legal instruments provide for various forms of compensation. See, for example, Article 14, CAT; Article 75, para 1, ICC Statute; Article 63, para 1, ACHR; Articles 16, para 4, and 16 para 5, Indigenous and Tribal Peoples Convention; Article 9, Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture; Article 21, para 2, AfrCHPR; Article 41, para 3, EU Charter of Fundamental Rights;

NGOs like Amnesty International emphasized the important role compensation plays in setting the victim on a path to reintegration in society. With regard to torture, attempts to obtain compensation are important to survivors and their supporters. Often, compensation can be easier to pursue than criminal prosecution because it is less threatening to authorities. Amnesty International strongly supported the view that compensation is a «*tangible recognition of wrong inflicted*»<sup>354</sup>. Efforts to include concepts of victim compensation in international texts like the statutes of international ad hoc tribunals have met with great resistance<sup>355</sup>.

Rehabilitation includes the provision of medical and psychological care as well as legal and social services<sup>356</sup>. It is necessary that rehabilitation addresses the victim's psychological needs and empowers them to move past their pain. Silence and repression<sup>357</sup> of emotions can lead to the psychological effects of victimization, especially in cases of torture, being transmitted to subsequent generations. According to Luc Huyse:

*The second generation, particularly, tends to absorb and retain pain and grief, consciously or unconsciously. They carry traces of the experience into adulthood, and this is a problematic heritage that can threaten the future of a society*<sup>358</sup>.

A victim is also entitled to satisfaction and guarantees of non-repetition which should include, where applicable, any or all of the following:

---

Article 68, 1949 Geneva III; and Article 91, Protocol I to the 1949 Geneva Conventions. The following instruments provide for the right to compensation resulting from unlawful arrest, detention, or conviction: Article 9, para 5, ICCPR; Article 5, para 5, ECHR; Article 10, ACHR; Article 16, Arab Charter on Human Rights; and Article 85, ICC Statute. The victims' right to compensation has also been affirmed in the following jurisprudence: HRC, Concluding Observations, Libyan Arab Jamahiriya, *supra*, n. 327 at para 7; ACHPR, *Malawi African Ass. et al. v Mauritania*, *supra*, n. 327 (compensation not defined by Commission); IACCommHR, Case 11.771, 16 April 2001, Report No. 61/01, *Catalan Lincoleo v Chile*, in IHRR, 2002, vol. 9, p. 450, at para 96, para 3, (providing for compensation for physical and non-physical damages, including moral damages, for members of family); *ibid.*, *Maria Da Penha Maia Fernandez*, *supra*, n. 279 at para 61, para 3, (symbolic and actual compensation for State failure to prevent domestic violence); *ibid.*, Case No. 10.247, 11 October 2001, Report No. 101/01, *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons v Peru*, in IHRR, 2003, vol. 10, p. 829, at para 253.3, (noting that the IACCommHR recommends compensation, but does not determine the exact amount); and CAT Committee, *Hajrizi Dzemajl et al v Yugoslavia*, *supra*, n. 327 at para 11. For a collective entitlement to compensation see IACCommHR, Case 11.101, 13 April 2000, Report No. 36/00, *Caloto v Columbia*, in IHRR, 2001, vol. 8, p. 676, at paras 23 and 75.3, ("social reparations" for an indigenous community after massacre). At the Second Consultative Meeting, suggestions were made with regards to the principle dealing with "moral damage". This term was chosen over previous versions that used «*harm to reputation and dignity*». See Second Consultative Meeting Report at 10.

<sup>354</sup> Amnesty International, Combating Torture: A Manual for Action, available at: [http://www.amnesty.org/resources/pdf/combating\\_torture/combating\\_torture.pdf](http://www.amnesty.org/resources/pdf/combating_torture/combating_torture.pdf).

<sup>355</sup> In 1993, the author was in a position to propose the inclusion of a victim compensation provision in UNSC Resolution 827 establishing the ICTY. See M. C. BASSIOUNI, P. MANIKAS, *The Law of the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, Ardsley - New York, 1996, p. 199 et seq. But, as stated above, there was only a reference to victims in the Resolution's preambular language, and not in the Statute's text. The Resolution establishing the ICTR, however, does not even mention victim compensation.

<sup>356</sup> Principle 21, 2006 Basic Principles and Guidelines; and Principle 24, 2000 Draft Principles and Guidelines. See also Article 14, CAT; Article 39, CRC; Article 75, ICC Statute; Article 19, DPPED; Principles 14-17, 1985 Basic Principles of Justice; Report of the Special Rapporteur on Torture, 10 January 1999, A/54/426, available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/283/95/PDF/N9928395.pdf?OpenElement>, at para 50; HRC, Concluding Observations, Mexico, 27 July 1999, CCPR/C/79/Add.109, available at: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.79.Add.109.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.79.Add.109.En?OpenDocument), at para 15; *ibid.*, 31 March 1983, CCPR/C/18/D/80/1980, *Elena Beatriz Vasilevska v Uruguay*, available at: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/74e7a53e8b8e18fbc1256ab700477d77?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/74e7a53e8b8e18fbc1256ab700477d77?OpenDocument), at para 12 (medical care); and CAT Committee, Concluding observations, Turkey, 27 May 2003, CAT/C/CR/30/5, available at: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/c256ecaa3147c1c2c1256da50041d63c?OpenDocument>, at para 7.

<sup>357</sup> Dr. R. BAEZA, neuro-psychiatrist, defines this type of victim response as "frozen mourning" because the victim remains paralyzed in a static existence, unable to move past their traumatization. This can be linked to rage, guilt, and non-acceptance. See P. R. BAEZA, *Mental Health Disturbances Caused by the Absence of Truth and Justice*, paper delivered at the 6th International Conference for Health and Human Rights, organized by the International Society for Health and Human Rights, Cavtat, Croatia, 2001, available at: <http://www.ishhr.org/conference/articles/rojas.pdf>. The *Caracazo* Case, *supra*, n. 279, also discussed this phenomenon, stating «*daily normality is hardly ever recovered, as mourning remains frozen in one of its stages, linked to rage and non-acceptance of the outcomes*».

<sup>358</sup> D. BLOOMFIELD, T. BARNES, L. HUYSE, *supra*, n. 290. See also Y. DANIELI, *Right to Restitution*, *supra*, n. 294 at 252 (discussing Holocaust survivor's victims). See also Y. DANIELI, *Separation and Loss in Families of Survivors of the Nazi Holocaust*, in *AcF*, 1985, p. 7.

- (a) *Effective measures aimed at the cessation of continuing violations*<sup>359</sup>;
- (b) *Verification of the facts and full and public disclosure of the truth to the extent that such disclosure does not cause further unnecessary harm or threaten the safety and interests of the victim, the victim's relatives, witnesses, or persons who have intervened to assist the victim or prevent the occurrence of further violations;*
- (c) *The search for the whereabouts of the disappeared, for the identities of the children abducted, and for the bodies of those killed, and assistance in the recovery, identification and reburial of the bodies in accordance with the expressed or presumed wish of the victims, or the cultural practices of the families and communities*<sup>360</sup>;
- (d) *An official declaration or a judicial decision restoring the dignity, the reputation and the rights of the victim and of persons closely connected with the victim*<sup>361</sup>;
- (e) *Public apology, including acknowledgement of the facts and acceptance of responsibility*<sup>362</sup>;
- (f) *Judicial and administrative sanctions against persons responsible for the violations*<sup>363</sup>;

<sup>359</sup> See ILC Draft Articles on State Responsibility; HRC, 29 March 1982, CCPR/C/15/D/30/1978, *Bleier v Uruguay*, available at: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c932c40a308bd292c1256ab5002a6fd0?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c932c40a308bd292c1256ab5002a6fd0?Opendocument), at para 5; and IACtHR, 27 February 2002, Series C 92, *Trujillo Orozu* (Reparations), in *IHRR*, 2004, vol. 11, p. 701, at para 110 (duty to make all measures to guarantee non-repetition in the future). On the ICJ's approach to non-repetition, see ICJ, 27 June 2001, *LaGrand*, in *ICJ Reports*, 2001, p. 466. [footnote added].

<sup>360</sup> The forms of satisfaction described in (b) and (c) may be referred to generally as a duty to conduct a prompt, effective, independent and impartial investigation into grave human rights violations, including disappearances. The full verification and facts and disclosure of truth (i.e. right to truth, see *infra*) contained in principle 25, lett. b) and the duty to search for the whereabouts of the disappeared and the bodies of those killed, and the return of such bodies to relatives in principle 25, lett. c) have been referenced in the following international instruments: Article 12, CAT; Article 8, Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture; Article 9, DPPED; UNCHR Resolution 2003/72, *supra*, n. 297 at para 8 (impunity); UNCHR Resolution 2003/38, *supra*, n. 297 at para 5, lett. c); UN Expert on the Right to Restitution, Compensation, and Rehabilitation, Report to the UNSubCHR, 2 July 1993, E/CN.4/Sub.2/1993/8, available at: <http://www.awf.or.jp/pdf/h0034.pdf>, at para 5.2. See also CAT Committee, *Hajrići Džemajl et al. vYugoslavia*, *supra*, n. 327 at paras 9 and 11; HRC, General Comment 6, *supra*, n. 150 at para 8; *ibid.*, *Rodriguez v Uruguay*, *supra*, n. 65 at para 12, para 3, (investigate torture); *ibid.*, Concluding Observations, Peru, *supra*, n. 279 at para 22 (investigate excessive use of force); IACtHR, *Velasquez Rodriguez* (Compensatory Damages), *supra*, n. 117 at paras 34-35; *ibid.*, *Garrido and Baigorria* (Reparations), *supra*, n. 143 at para 74; *ibid.*, *Loayza Tamayo* (Reparations), *supra*, n. 327 at paras 170-171; *ibid.*, *Castillo Paez* (Reparations), *supra*, n. 327 at para 107; *ibid.*, *Suarez Rosaro* (Reparations), *supra*, n. 327 at para 80; *ibid.*, *Blake* (Reparations), *supra*, n. 327 at paras 64-65; *ibid.*, *Panel Blanca* (Reparations), *supra*, n. 327 at paras 200-201; *ibid.*, *Street Children* (Reparations), *supra*, n. 324 at paras 99-101; *ibid.*, *Cesti Hurtado* (Reparations), *supra*, n. 327 at paras 63-64; *ibid.*, *Cantoral Benavides* (Reparations), *supra*, n. 327 at paras 69-70; *ibid.*, *Durand and Ugarte* (Reparations), *supra*, n. 327 at para 39, lett. c); *ibid.*, *Bamaca Velasquez* (Reparations), *supra*, n. 279 at paras 73-78; ECtHR, *McCann v United Kingdom*, *supra*, n. 155 at para 161; *ibid.*, *Aksoy v Turkey*, *supra*, n. 153 at paras 95-100; *ibid.*, *Ulku Ekinçi v Turkey*, n. 333 at para 179 (awarding no right to investigation under Article 41, ECHR as reparation, because *restitution in integrum* is not possible); *ibid.*, *Finucane v United Kingdom*, *supra*, n. 155 at para 89; CoE, Committee of Ministers, Interim Resolution DH (1999) 434, *supra*, n. 327 (duty to investigate so as to comply with Court's decision on violation for lack of investigation); and ACHPR, *Malawi African Ass. et al. v Mauritania*, *supra*, n. 327 (duty to clarify fate of disappeared, identify perpetrators). The reference to search for the *identities of the children abducted*, was added following consultations in 2003, see Second Consultative Meeting Report. [footnote added].

<sup>361</sup> See, for example, IACtHR, *Panel Blanca*, *supra*, n. 327 at para 105 (judicial decision of an international tribunal may constitute satisfaction in itself, but in case of a grave violation it is not sufficient); *Bamaca Velasquez* (Reparations), *supra*, n. 279 at para 84 (judgment is a form of reparation next to others); ECtHR, 21 February 1975, No. 4551/70, *Golder v United Kingdom*, in *EHRRep*, 1975, vol. 1, p. 524, at para 46. But see *ibid.*, 12 March 2003, No. 46221/99, *Ocalan v Turkey*, in *EHRRep*, 2003, vol. 37, p. 238, at para 250 (Court's finding constitutes sufficient satisfaction). [footnote added].

<sup>362</sup> See, for example, UNCHR Resolutions on Impunity: UNCHR Resolution 25 April 2001, E/CN.4/RES/2001/70, available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2001.70.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2001.70.En?Opendocument), at para 8; UNCHR Resolution 25 April 2002, E/CN.4/RES/2002/79, available at: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/cd893dbd5bbd5ed7c1256bab0051565d?Opendocument>, at para 9, and UNCHR Resolution 2003/72, *supra*, n. 297 at para 8; IACtHR, *Cantoral Benavides* (Reparations), *supra*, n. 335 at para 79; and *ibid.*, *Juan Sanchez*, *supra*, n. 327 at para 188 (publication of judgment in official newspaper). For sources regarding the right to apology and recognition of responsibility see, for example, UNSubCHR Resolution 12 August 2002, E/CN.4/SUB.2/RES/2002/5, available at: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/630c5613bc3b754bc1256c1b00455ffe?Opendocument>, at para 3 (recognition of responsibility and reparation for flagrant violations of human rights which constitute crimes against humanity and which took place during the period of slavery, colonialism, and wars of conquest); *Bamaca Velasquez* (Reparations), *supra*, n. 279 at para 84; and *Durand and Ugarte* (Reparations), *supra*, n. 327 at para 39, lett. b). Some recent examples of States accepting responsibility and providing apologies for crimes committed in the past include the 1996 declaration of responsibility by France for crimes against humanity committed during the Vichy regime; President Cardozo's statement of responsibility for human rights violations committed during the military dictatorship in Brazil between 1964 and 1985; and the US government's acknowledgment that US soldiers had killed unarmed civilians during the Korean War. [footnote added].

- (g) *Commemorations and tributes to the victims*<sup>364</sup>;
- (h) *Inclusion of an accurate account of the violations that occurred in international human rights and international humanitarian law training and in educational material at all levels*<sup>365</sup>.

Moral reparations, including commemorations and tributes, are often more important to the victim than material ones. Yael Danieli states that they help bridge a gap between victims and their community. «*Commemorations can fill the vacuum with creative responses and may help heal the rupture not only internally but also the rupture the victimization created between the survivors and their society*»<sup>366</sup>. They include a variety of actions, most having to do with a need to share their experiences and see justice being carried out.

Reparations are not simply backward-looking but also help ensure a victim's place in the future. They serve to recompense for losses and also to help reintegrate the marginalized and isolated back into society<sup>367</sup>. Cohen argues:

*There is a need for victimization to be addressed at the community level and not be shouldered entirely by the victim. When the world community takes steps to redress victimization and analyze its causes, this will free the victims and reduce their need to retaliate*<sup>368</sup>.

Within national legal systems, the guarantees of non-repetition should include, where applicable and as appropriate, any or all of the following<sup>369</sup>:

- (a) *Ensuring effective civilian control of military and security forces*<sup>370</sup>,
- (b) *Ensuring that all civilian and military proceedings abide by international standards of due process, fairness and impartiality*<sup>371</sup>;

<sup>363</sup> See also *supra*, Section 6 F (i). [footnote added].

<sup>364</sup> See, for example, UNSubCHR Resolution 2002/5, *supra*, n. 362 at para 4 (recognition of responsibility and reparation for flagrant violations of human rights which constitute crimes against humanity and which took place during the period of slavery, colonialism, and wars of conquest); *Street Children* (Reparations), *supra*, n. 324 at para 103 (State must name an educational centre after the victims); and *Trujillo Orozco*, *supra*, n. 359 at para 122 (educational centre to be named after victim). [footnote added].

<sup>365</sup> Principle 22, lett. h), 2006 Basic Principles and Guidelines. Accounts of history are often altered to suit a specific viewpoint. For example, conservative, neo-nationalists in Japan who did not feel a moral or legal responsibility for "comfort women" (women and girls forced to provide sexual services to officers and soldiers during WWII) engaged in campaigns to remove historical references to them. This resulted in five of the eight middle-school history textbooks, approved for use from the year 2002, not mentioning the military "comfort women". See C. S. SOH, *Japan's Responsibility Toward Comfort Women Survivors*, in *JapPRJwp*, no. 77, May 2001, available at: <http://www.jpri.org/publications/workingpapers/wp77.html>.

<sup>366</sup> Y. DANIELI, *supra*, n. 294 at 261.

<sup>367</sup> See N. ROHT-ARRIAZA, *supra*, n. 280 at 160.

<sup>368</sup> S. COHEN, Secretary General Conference "Confronting Anti-Semitism: Education for Tolerance and Understanding", in *UN Chronicle*, 21 June 2004, available at: [http://www.un.org/Pubs/chronicle/2004/webArticles/062104\\_sg\\_remarks2.asp](http://www.un.org/Pubs/chronicle/2004/webArticles/062104_sg_remarks2.asp).

<sup>369</sup> Principle 23, 2006 Basic Principles and Guidelines.

<sup>370</sup> See UNCHR Resolution 25 April 2000, E/CN.4/RES/2000/47, available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2000.47.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2000.47.En?Opendocument); OAS GA Resolution, 8 June 1990, 1044 (XX-0/90), available at: <http://scm.oas.org/pdfs/agres/ag03804E01.PDF>, p. 34; HRC, Concluding Observations, Romania, 28 July 1999, CCPR/C/79/Add.111, available at: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.79.Add.111.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.79.Add.111.En?Opendocument), at para 9; HRC Concluding Observations, Lesotho, 8 April 1999, CCPR/C/79/Add.106, available at: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.79.Add.106.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.79.Add.106.En?Opendocument), at para 14; and IACCommHR, Case No. 11.286, 11 March 2004, Report No. 55/01, *Cavalcanti et al. v Brazil*, available at: <http://www.cidh.org/annualrep/2000eng/chapteriii/merits/Brazil11.286.htm>, at para 168.6 (independent, impartial and effective supervision of military police). [footnote added].

<sup>371</sup> During the Second Consultative meeting, the role of military tribunals in peacetime was discussed by the delegates. See Second Consultative Meeting Report at 11. While many of the delegates appeared to be satisfied with the current provision, a number of other delegations raised concerns (*ibid.*). Some considered that military tribunals should have no role in peacetime, while others felt that it was «*important to allow a role for military tribunals even in peacetime, and that to do otherwise would create problems in relation to their domestic legislations*» (*ibid.*). The Report notes that «*the provision to limit the jurisdiction of military tribunals to military offenses committed by military personnel is not intended to address the general issue of military jurisdiction ... Rather, it addresses only those cases in which military tribunals have a record of violations, and therefore by limiting their jurisdiction one can achieve non-repetition*» (*ibid.* at 13). Some delegations also noted that the restriction on the jurisdiction of these tribunals «*could apply to cover other ad hoc tribunals invested with special jurisdictions*». (*ibid.* at



- (c) *Strengthening the independence of the judiciary*<sup>372</sup>;
- (d) *Protecting persons in the legal, medical and health care professions, the media and other related professions and human rights defenders*<sup>373</sup>;
- (e) *Providing on a priority and continued basis, human rights and international humanitarian law education to all sectors of society, including law enforcement officials, as well as military and security forces*<sup>374</sup>;
- (f) *Promoting the observance of codes of conduct and ethical norms, in particular international standards, by public servants, including law enforcement, correctional, media, medical, psychological, social service and military personnel, as well by economic enterprises*<sup>375</sup>;
- (g) *Promoting mechanisms for preventing and monitoring social conflicts and their resolution*<sup>376</sup>;
- (h) *Reviewing and reforming laws contributing to or allowing gross violations of human rights law and serious violations of international humanitarian law*<sup>377</sup>.

11.) See also Article 16, para 2, DPPED; Article IX, Inter-American Convention on Forced Disappearance; HRC, Concluding Observations, Peru, *supra*, n. 279 at para 12; *ibid.*, Durand and Ugarte (Reparations), *supra*, n. 327 at paras 117-118; Cantoral Benavides (Reparations), *supra*, n. 327 at para 75; Cavalcanti *et al.*, *ibid.* at para 168, para 5. For the ECtHR jurisprudence on this issue, see ECtHR 9 June 1998, No. 22678/93, *Incal v Turkey*, in *EHRRep*, 2000, vol. 29, p. 449 at paras 68-73; *ibid.*, 29 October 1998, No. 19601/92, *Ciraklar v Turkey*, in *EHRRep*, 2001, vol. 32, p. 535, at paras 39-41; and *ibid.*, 8 July 1999, No. 24919/94, *Gerger v Turkey*, available at: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>, at paras 60-62. The final version of the document included both civilian and military proceedings but did not specify jurisdiction. See Second Consultative Meeting Report at 22. [footnote added].

<sup>372</sup> See, for example, UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan, 26 August - 6 September 1985, available at: [http://www.almaprjavorac.com/legislation/Basic\\_Principles\\_on\\_the\\_Independence\\_of\\_the\\_Judiciary.pdf](http://www.almaprjavorac.com/legislation/Basic_Principles_on_the_Independence_of_the_Judiciary.pdf), endorsed by UNGA Resolutions 29 November 1985, A/RES/40/32, available at: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r032.htm>; and 13 December 1985, A/RES/40/146, available at: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r146.htm>; UNCHR Resolutions on the Independence of the Judiciary, jurors and assessors and the independence of lawyers, 23 April 2001, E/CN.4/RES/2001/39, available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2001.39.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2001.39.En?Opendocument); 23 April 2002, E/CN.4/RES/2002/43, available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2002.43.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2002.43.En?Opendocument); and 23 April 2003, E/CN.4/RES/2003/43, available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2003.43.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2003.43.En?Opendocument); HRC, Concluding Observations, Algeria, 18 August 1998, CCPR/C/79/Add.95, available at: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6838f19fe5c5fb21880256656003e7ff2?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6838f19fe5c5fb21880256656003e7ff2?Opendocument), at para 14; and HRC Concluding Observations, Libyan Arab Jamahiriya, *supra*, n. 327 at para 14. [footnote added].

<sup>373</sup> See, for example, Articles 12-31, Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions; UNCHR Resolution on Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment 23 April 2003, E/CN.4/RES/2003/32, available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2003.32.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2003.32.En?Opendocument), at para 11; and IACCommHR, Case 11.405, 13 April 1999, Report No. 59/99, *Mendes et al. v Brazil*, available at: <http://www.cidh.org/annualrep/98eng/merits/brasil%2011405.htm>, at para 120.2 (guarantee judicial protection to representatives of rural workers and human rights defenders). [footnote added].

<sup>374</sup> See, for example, Article 10, para 2, Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons; Principle 16, 1985 Basic Principles of Justice; Article 25, AfrCHPR; UNCHR Resolution 2003/32, *ibid.* at para 20; HRC Concluding Observations, Libyan Arab Jamahiriya, *supra*, n. 327 at para 10; HRC Concluding Observations, Columbia, 5 May 1997, CCPR/C/79/Add.76, available at: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/e6647f00f4aaab8a80256488003791a2?Opendocument>, at para 35; Trujillo Oroza, *supra*, n. 359 at para 121; *Caracazo* (Reparations), *supra*, n. 279 at para 127 (educating and training all members of armed forces and security services); IACCommHR, Case 11.291, 13 April 2000, Report No. 34/00, *Carandiru v Brazil*, available at: <http://www.cidh.org/annualrep/99eng/merits/Brazil11.291.htm>, at Recommendation 3 (training of prison personnel); and CoE Committee of Ministers, Interim Resolution DH (1999) 434, *supra*, n. 327 (duty to train members of security forces, judges and prosecutors). [footnote added].

<sup>375</sup> See Second Consultative Meeting Report at 11 (noting that this sub-principle, by listing specific sectors of society in reference to the promotion of codes of conduct «excludes other sectors». The Report suggested that «it would be prudent to either delete references to these sectors, or make clear that the listed categories are inclusive, not exclusives»). [footnote added].

<sup>376</sup> Initial drafts used the term «preventive social interventions». Principle 25, lett. g), 2000 Draft Principles and Guidelines. At the Second Consultative meeting, the term «intervention» was discussed at some length. Second Consultative Meeting Report at 11 («Concern was raised about the word «intervention», and questions were raised about the intended meaning of this new provision»). Some States thought that the term suggested external intervention in a State's internal affairs. The Second Consultative Meeting Report notes, however, that the wording of this principle «was intended to focus attention on social tensions and conflicts that may give rise to situations where human rights abuses occur, and that States should take appropriate preventive measures to avoid such situations» (*ibid.*). [footnote added].

<sup>377</sup> This sub-part was added in response to suggestions at the Second Consultative meeting which highlighted the responsibility of States to reform laws that have contributed to or permitted the violation of human rights. See Second Consultative Meeting Report at 11. With regard to Principle 26 as a whole, it was suggested that the provision «would benefit from a paragraph stating that

Each of the forms of reparation may be sought either singularly or collectively<sup>378</sup>. Moreover, several are not dependant on a judicial proceeding, and indeed may in many cases only come about by decisions of a State's political branches. This is especially true with respect to the elements of satisfaction and guarantees of non-repetition. In addition, inter-governmental organizations and NGOs can assist in providing forms of reparation such as the facilitation of truth and rehabilitation services and commemoration. However, such actions by third parties are in no way a substitute for reparation provided by the principal violator and by the necessary and appropriate redress modalities that a State or international organization can offer<sup>379</sup>.

### (iii) The Right to Truth

An important aspect of the guarantee of non-repetition includes the victims' right to access factual and other relevant information concerning the violation<sup>380</sup>. Understanding and public disclosure of the truth is important to victims because the truth (1) alleviates the suffering of the surviving victims; (2) vindicates the memory or status of the direct victim of the violation; (3) encourages the State to confront its dark past; and (4) through it, seek reform<sup>381</sup>.

Truth can help provide an historical record, educate people, promote forgiveness and prevent future victimization<sup>382</sup>. Truth is an imperative, not an option to be displaced by political convenience.

Recent attempts to engage in truth finding have involved the establishment of truth commissions and other forms of fact-finding commissions in a number of countries predominantly in South America and Africa<sup>383</sup>. Such efforts include the establishment of the National Commission on Disappeared Persons and an accompanying reparation scheme in Argentina<sup>384</sup>; the National Commission on Truth and Reconciliation established in 1990 in Chile, to shed light on human rights violations that occurred during the military dictatorship from 1973

---

*concrete legislative and administrative measures should be taken in relation to guaranteeing the non repetition and prevention of violations» (ibid.).* [footnote added].

<sup>378</sup> Principle 22, 2006 Basic Principles and Guidelines. An example of a newer, mixed form of reparation orders that combines the typical criminal sanction and the civil law claim for compensation is found in the British compensatory order. See B. TIMM, *supra*, n. 227. See also L. ZEDNER, *National Report of England*, in A. ESER, S. WALTHER (eds.), *Reparation in Criminal Law*, Vol. 1, Freiburg, 1996, p. 109 and 169 et seq.

<sup>379</sup> See R. ALDANA-PINDELL, *In Vindication of Justiciable Victims' Rights*, *supra*, n. 22 at 1499.

<sup>380</sup> Principle 24, 2006 Basic Principles and Guidelines describes the "right of access" that victims are guaranteed. «[V]ictims and their representatives should be entitled to seek and obtain information on the causes leading to their victimization and to learn the truth in regard to these violations». The right to the full disclosure of truth (i.e. right to truth) has been recognized in international humanitarian law. See, for example, Articles 16 and 17, 1949 Geneva I; Articles 122 et seq., 1949 Geneva III; Articles 136 et seq., 1949 Geneva IV; and Article 33, Additional Protocol I to the Geneva Conventions (duty to search for missing persons). This right has also been recognized in the jurisprudence of various international bodies. See HRC, Concluding Observations, Guatemala, 3 April 1996, CCPR/C/79/Add.63, available at: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/176bb26c29e92ac2c12563dc0050f64a?Opendocument>, at para 25 (right to truth applies to all human rights violations); IACommHR, Case 10.488, 22 December 1999, Report No. 136/99, *Ignacio Ellacuria v El Salvador*, in IHRR, 2001, vol. 8, p. 501, at para 221 (right to truth linked to the right to a remedy); *ibid.*, *Lucio Parada Cea v El Salvador*, *supra*, n. 143 at para 147 (right to know what happened, the reasons and the circumstances, as well as the participants); IACtHR, *Velasquez Rodriguez*, *supra*, n. 135, at para 181; *ibid.*, *Godinez Cruz*, *supra*, n. 143 at para 191; *ibid.*, *Castillo Paez* (Reparations), *supra*, n. 327 at para 90; *ibid.*, *Blake* (Reparations), *supra*, n. 327 at para 97; and *ibid.*, *Caracazo*, *supra*, n. 279 at para 118. The persons or groups entitled to the right to truth include the following: IACtHR, *Bamaca Velasquez* (Reparations), *supra*, n. 279 at paras 73-78 (family members and society); *ibid.*, *Caracazo*, *supra*, n. 279 at paras 115 and 118 (investigation and search for the truth as a benefit to society); and *ibid.*, *Juan Sanchez*, *supra*, n. 327 at para 185 (public disclosure of truth to the society). See also IACommHR, *Ellacuria v El Salvador*, *ibid.* at para 224 (collective right that ensures society's access to information and private right for relatives of the victims, which affords a form of compensation).

<sup>381</sup> During the process of drafting, delegations suggested that this principle should be properly aligned with principle 11, lett. c), «in order to facilitate the access by victims and their representatives to factual information concerning violations». Second Consultative Meeting Report at 12 («the text should refer to the right to know, seek, obtain and retain information on the alleged violations, and to the truth»). See also R. ALDANA-PINDELL, *In Vindication of Justiciable Victims' Rights*, *supra*, n. 22 at 1439-1443. R. ALDANA-PINDELL divides the right to truth into the substantive and procedural right to truth, noting that the right to the truth is not violated if the State does not uncover each of the components of truth that surviving human rights victims seek from the State (at 1441).

<sup>382</sup> See M. OSIEL, *Ever Again: Legal Remembrance of Administrative Massacre*, in UPaLR, 1995, p. 493.

<sup>383</sup> See P. B. HAYNER, *Fifteen Truth Commissions - 1974 to 1994: A Comparative Study*, in HRQ, 1994, p. 597.

<sup>384</sup> See J. M. PASQUALUCCI, *The Whole Truth and Nothing But the Truth: Truth Commissions, Impunity and the Inter-American Human Rights System*, in *BostonILJ*, 1994, p. 321; and P. B. HAYNER, *Confronting State Terror and Atrocity*, London, 2000.

to 1990<sup>385</sup>; the Commission on Truth in El Salvador established in 1992 under the direction of the UN, to investigate serious acts of violence that occurred since 1980<sup>386</sup>; and the Truth and Reconciliation Commission established in post-apartheid South Africa<sup>387</sup>. Although some commissions may have played an important restorative role in the process of reconciliation and peace-building, the work of truth commissions to date has not produced the most effectual results in terms of individual victim redress.

## 7. Economic and Political Considerations

Victims' right to redress has not been universally guaranteed, but rather has been dependent on States' whims and political exigencies. Even in cases where victims' reparations issues are addressed, a victim-oriented resolution does not always ensue:

*Where victims' reparations issues have been eventually addressed, they have been dealt with in the context of peace settlements, national reconciliation programmes or peace-building efforts, but they have often been subordinated or even sacrificed to political or strategic considerations. Worse, victim's reparations have sometimes been bargained away completely in peace negotiations or postponed indefinitely<sup>388</sup>.*

Economic factors remain critical in any evolution of victims' rights. Who bears the costs? Victims of State violence are often denied their rights when the government that has perpetrated the harm is still in power, or when a new government (perhaps even representing those who have been previously victimized) is impoverished. The post-genocide regime change in Rwanda illustrates the difficulty of this question. Can a Tutsi government with no resources be expected to provide compensation to Tutsi citizens for violations committed by a Hutu regime?

Some feel that there is a duty of human social solidarity requiring the establishment of an international trust fund. Regrettably, this is far from being achievable, either politically or economically. With respect to torture, the UN established a Voluntary Fund for Victims of Torture (Voluntary Fund) in 1981, which is funded by voluntary donations of governments<sup>389</sup>, organizations and individuals. Although the Voluntary Fund could address the State compliance problem by pooling the resources of wealthier countries, it does not currently provide direct financial compensation to victims of torture<sup>390</sup>. Rather, it provides funding for NGOs that provide «direct medical, psychological, social, economic, legal, humanitarian or other forms of assistance to torture victims and members of their family»<sup>391</sup>. The Voluntary Fund lacks monetary resources<sup>392</sup>. Other

---

<sup>385</sup> Although limited in its mandate, as of 1996 the Chilean Commission paid compensation to close to 5,000 relatives of victims totaling over \$80 million (US). See W. M. REISMAN, *Compensation for Human Rights Violations*, in A. RANDELZHOFFER, C. TOMUSCHAT (eds.), *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, The Hague, 1999, p. 106.

<sup>386</sup> See From Madness to Hope: The 12-Year War in El Salvador, report of the Commission on the Truth for El Salvador, annexed to a Letter dated 29 March 1993 from the UNSG to the President of the UNSC, 1 April 1993, S/25500, available at: <http://www.usip.org/files/file/ElSalvador-Report.pdf>.

<sup>387</sup> See R. A. WILSON, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa: Legitimizing the Post-Apartheid Regime*, Cambridge, 2001.

<sup>388</sup> I. BOTTIGLIERO, *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, Leiden, 2004.

<sup>389</sup> As of the 21st session of the Board of the Fund in 2003, contributions were received from 38 of the 191 Member States. UN Voluntary Fund for Victims of Torture, Report of the UNSG, 14 August 2003, A/58/284, available at: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/c1128262d76f2e3dc1256db7004df4b3/\\$FILE/N0347178.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/c1128262d76f2e3dc1256db7004df4b3/$FILE/N0347178.pdf).

<sup>390</sup> See C. LASCO, *supra*, n. 40 at p. 18.

<sup>391</sup> *Ibid.* C. LASCO notes that, in order for victims of torture to receive these services, they must reside in the region where a Voluntary Fund-supported NGO operates, be aware of the NGO and its services, have the means to request assistance, and meet the guidelines the particular NGO establishes. (*ibid.* at 19).

<sup>392</sup> *Ibid.* 2003 figures indicate the amount available for allocation to new grants came to a little over \$7 million (US) while the total sum of requests was over \$13 million (US). As a result, only a small fraction of torture victims worldwide receive necessary rehabilitation or support. UN Voluntary Fund for Victims of Torture, Report of the UNSG, *supra*, n. 389.

examples of UN-sponsored victim redress mechanisms include the UN Voluntary Trust Fund on Contemporary Forms of Slavery<sup>393</sup>; and the UNDP Trust Fund for Rwanda established in 1995<sup>394</sup>. With regard to terrorism, the UNSC established a working group in 2004 to «*consider the possibility of establishing an international fund to compensate victims of terrorist acts and their families, which might be financed through voluntary contributions, which could consist in part of assets seized from terrorist organizations, their members and sponsors*»<sup>395</sup>. Efforts to bolster victims' rights through the creation of "funds" are incremental and will probably remain limited to certain conflicts or categories of victims.

## 8. Conclusion

The victim's right to reparation has been recognized in numerous international and regional instruments and in the jurisprudence of various adjudicatory and supervisory bodies. States bear the obligation to respect and enforce norms of international human rights and humanitarian law that are incorporated in treaties to which they are parties, found in customary international law, and those that have been incorporated into their domestic legal system. This obligation gives rise to a State's duty to take appropriate legislative, administrative and other measures to prevent violations; investigate violations and take action against those allegedly responsible; provide victims with equal and effective access to justice and provide effective remedies to victims, including reparation.

An increasing concern for victims of human rights violations can be traced through the evolution of international law over the course of the last 50 years, especially between 1984 and 2006. The adoption of the 2006 Basic Principles and Guidelines is a monumental milestone in the history of human rights as well as international criminal justice. The road leading to its adoption has been a long and winding one wrought with obstacles and challenges, but its adoption is a step towards putting victims on the road to recovery and reparation. In some instances, legal developments have sparked practical progress to ensure that victims are not denied the basic right of redress for their injuries. There is already evidence that the document is having an effect on State policies. Several Latin American countries have taken the draft version of the Principles and Guidelines into consideration when preparing legislation on reparation for victims. The IACtHR has referred to the draft in several rulings,<sup>396</sup> and Article 75 of the Statute of the ICC includes elements of the draft relating to victim reparation<sup>397</sup>. The document has also been used as a standard for governments when implementing programmes for victims<sup>398</sup> and its effect can be seen in the provisions of both universal and regional instruments<sup>399</sup>.

---

<sup>393</sup> Established by UNGA Resolution 17 December 1991, A/RES/46/122, available at: <http://www.un.org/documents/ga/res/46/a46r122.htm>, with the goal of assisting individuals who were victims of contemporary forms of slavery. See Report of the UNSG on the Status of the UN Voluntary Trust Fund on Contemporary Forms of Slavery, 18 July 2000, A/55/204, available at: [http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.55.204.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/A.55.204.En?Opendocument).

<sup>394</sup> UNDP Trust Fund for Rwanda succeeded the UNSG's Trust Fund for Rwanda, which was organised with the goal of providing humanitarian assistance to victims of the Rwanda atrocities in 1994. See UNDP Trust Fund for Rwanda, Progress Report 1999, No. 15, available at: [http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_1999\\_EN.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_1999_EN.pdf).

<sup>395</sup> UNSC Resolution, 8 October 2004, S/RES/1566.

<sup>396</sup> See *Bamaca Velasquez* (Reparations), *supra*, n. 279 at para 75; and *Castillo Paez*, *supra*, n. 327.

<sup>397</sup> Article 75, ICC Statute provides that the Court shall establish principles relating to reparations to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation.

<sup>398</sup> For example, the draft was also used as a point of reference by the US Secretary of State in requesting that the Northern Ireland Human Rights Commission consult and advise the Secretary on the scope of a Bill of Rights for Northern Ireland. The Commission relied on the standards set forth in the draft when dealing with victim's rights and defining the term victim. "Making a Bill of Rights for Northern Ireland", consultation document by the Northern Ireland Human Rights Commission, September 2001, available at: <http://www.birw.org/BillOfRights/NIHRCConsultation.pdf>, as cited in Joint NGO Position Paper Second Consultative Meeting, *supra*, n. 265.

<sup>399</sup> The HRC, in General Comment No. 29, *supra*, n. 150 at para 14, recalled that even during a state of emergency, the right to a remedy is non-derogable.

However, despite the positive developments in international law which have taken place, much more is needed to make this academic progress a reality for victims on the ground. While the 2006 Basic Principles and Guidelines are indeed a triumph for victims, the quest for reparation has not yet ended. The realization of victims' rights requires the establishment of implementation mechanisms and governmental will to take the Principles from being mere words on a page and put them into practice. The international legal system is far from being victim-oriented.

By honoring victims' rights to benefit from remedies and reparation, the international community expresses solidarity with victims and reaffirms the principles of accountability, justice and the rule of law. Recognizing the rights of victims of gross human rights violation is the most crucial imperative of our age. After all, we may one day find ourselves in their place. In the eloquent words of John Donne:

*No man is an island, entire of itself; every man is a piece of the continent, a part of the main ... Any man's death diminishes me because I am involved in mankind, and therefore never send to know for whom the bell tolls; it tolls for thee ...*<sup>400</sup>.

---

<sup>400</sup> J. DONNE, *Devotions Upon Emergent Occasions XVII*, London, 1626.

### III. IL MINORE VITTIMA DI ABUSO SESSUALE: L'ASCOLTO TRA QUADRO NORMATIVO E PRASSI

di Luisella De Cataldo Neuburger

*«I delitti o più atroci o più oscuri e chimerici, cioè quelli nei quali l'improbabilità è maggiore, siano provati dalle congetture e dalle prove più deboli ed equivoche; quasi che le leggi e il giudice abbiano interesse non a cercare la verità ma a provare il delitto; quasiché di condannare un innocente non vi sia un tanto maggior pericolo quanto la probabilità dell'innocenza supera la probabilità del reato».*

Cesare Beccaria cap. XXXI

*Delitti di prova difficile*

*«In base al principio del libero convincimento del giudice non può desumersi che la peculiarità del fatto da accertare consenta una diversa consistenza probatoria, per cui se il fatto risulta per sua natura difficile da provare, allora è sufficiente una prova di spessore minore».*

Cass. Pen., SS.UU., 22 febbraio 1993

*Sommario:* 1. Premessa.- 2. L'ascolto e la norma.

#### 1. Premessa

La figura del minore, vittima o presunta vittima di violenza sessuale pone il problema dell'attendibilità della sua narrazione trattandosi di soggetto che solo di recente ha trovato una sua collocazione nel codice di procedura penale. Il diritto romano classico, caratterizzato dal sistema accusatorio, nonostante riconoscesse la fondamentale importanza della testimonianza, prevedeva una sorta di presunzione *iuris et de iure* di incapacità a testimoniare degli impuberi *L'infima aetas* che per *caliginem cernitur* è quindi la meno adatta a raccogliere e garantire affidabili rievocazioni. Al testimone si presta fede in virtù della sua "capacità di intendere la verità" e della "buona volontà di comunicare e di deporre, senza falsità, ciò che ha osservato". Non garantendo questi requisiti, gli *impuberes*, sotto l'aspetto giuridico, erano considerati *testes inhabiles* e tali sono rimasti fino a tempi recenti. Oggi, sappiamo per certo che la maggior parte delle leggi psicologiche che regolano il processo testimoniale perde di significato quando il testimone è un bambino per varie e accertate ragioni che ormai tutti conosciamo (la confusione fisiologica fino ad una certa età tra realtà e fantasia, le fasi di sviluppo del cervello che determinano le capacità cognitive del bambino a secondo dell'età, la fisiologica predisposizione alla suggestionabilità che lo può portare facilmente a ripetere con esattezza quanto si desidera fargli dire, e ciò solo per sottrarsi ad una situazione di interrogatorio che percepisce come sgradevole, o per compiacere l'adulto che sta parlando con lui ecc.). Per farla breve, non si è verificato nessun miracolo, è solo che per ben note esigenze di contrasto all'emergente problema dell'abuso sessuale su minori era necessario, pur permanendo le ragioni che in passato ne avevano fatto *testes inhabiles*, trovare il modo per utilizzare la loro testimonianza. Oggi, anche l'infante di due o tre anni diventa testimone e con le dovute verifiche imposte dalla giurisprudenza, il suo *dictum* assume rilevanza probatoria a tutti gli effetti.

#### 2. L'ascolto e la norma

Vengo al problema, ovvio e conosciuto, costituito dall'ascolto di questo soggetto che dovrebbe essere condotto in modo particolare al fine di ridurre l'insita debolezza testimoniale e,

tenendo conto del fatto che il suo ascolto non avviene nel vuoto, ma nel contesto giudiziario con il coinvolgimento dei relativi protagonisti e dei loro diritti. L'art. 111 della Costituzione assicura all'imputato una serie di garanzie (il giusto processo, il contraddittorio nella formazione della prova, il confronto con l'accusante) che non sempre vengono rispettate. L'acquisizione della testimonianza del minore, per il modo in cui in troppi casi si procede all'ascolto, è un preoccupante esempio di come la prassi possa travolgere anche diritti costituzionalmente riconosciuti. Da tempo sono state elaborate linee guida, protocolli, modalità di ascolto idonee a garantire il rispetto del benessere del minore senza per questo ledere i diritti fondamentali dell'imputato. La Carta di Noto ne è un autorevole esempio. Il codice deontologico degli psicologi e le linee guida dello psicologo forense oggi vincolanti (Cass., SS.UU., 11 aprile 2002, n. 8225, *Silvestro*) hanno chiaramente delineato diritti, doveri, limiti e responsabilità delle figure professionali che intervengono nell'ascolto.

In particolare, la degenerazione sembra aver interessato l'istituto dell'incidente probatorio; le considerazioni che si leggono sulla *Rivista del Consiglio*, aprile-giugno 2008, dell'Ordine Avvocati di Milano a proposito della riforma organica del codice di procedura penale sono eloquenti: «*Va riaffermato il dibattimento come luogo naturale di formazione della prova; si deve contenere la possibilità di ricorso all'incidente probatorio, in controtendenza a una prassi volta a dilatarne l'impiego in funzione di una sorta di preformazione a rate della prova; limitare in modo rigoroso l'utilizzabilità dei suoi risultati in dibattimento e prevedere in tale fase l'assunzione originaria della prova, quando possibile: è infatti da tutelare il valore dell'immediatezza tra formazione della prova e giudice della decisione (fondamentale per propiziare una decisione giusta) e da salvaguardare l'effettiva partecipazione della difesa al contraddittorio per la prova, assai problematica nell'incidente probatorio. Anche l'udienza preliminare nella sua fisionomia riformata va riesaminata per verificare se agisca effettivamente da filtro contro le accuse infondate o se sia un pletorico passaggio verso il dibattimento con la reale funzione di preformare la prova. Il dibattimento va tutelato contro l'acquisizione sempre più invasiva di prove preformate (nelle fasi anteriori o in altri procedimenti, o tramite il mezzo documentale, che pure va disciplinato in modo più rigoroso in modo da contrastare usi disinvolti di questo mezzo di prova). Si deve rinvigorire la disciplina dell'esame e del controesame per presidiare il ruolo delle parti nella formazione della prova (punto decisivo del modello processuale dialettico) e scongiurare sovrapposizioni del giudice, lesive della sua terzietà, oggi di espressa previsione costituzionale.*»

Ricordo che nella maggior parte dei paesi europei e negli Stati Uniti il minore viene sentito in dibattimento, ovviamente con le dovute precauzioni, più o meno simili a quelle contenute nell'art. 498, comma 4, del nostro codice di procedura penale. Ma le regole poste dall'art. 498 soffrono molte eccezioni che portano ad un ribaltamento della titolarità della conduzione dell'esame che viene assegnata non più alle parti ma all'organo giurisdizionale.

La prima eccezione è contenuta nello stesso art. 498 cpp in materia di esame testimoniale del minore che si propone di salvaguardare questo soggetto dai presunti effetti pregiudizievoli derivanti dall'intervento diretto delle parti nell'escussione probatoria. La violazione del diritto al confronto con la fonte di prova, viene risolta con l'attribuzione di questo diritto al presidente al quale viene affidato il ruolo di «*garante e servizievole speaker dell'accusa e della difesa*» (Cordero) o di «*filtro diretto a facilitare l'assunzione dell'esame nel rispetto delle regole*» (Cass., 14 gennaio 2003, n. 1048, *Marasco*).

In via di principio, il legislatore attribuisce al presidente – che si può avvalere dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile – il potere – dovere di condurre l'esame del minore sulla base delle domande delle parti, ferma restando la possibilità, in corso d'opera, di ristabilire la regola della conduzione diretta alle parti e, successivamente, di revocarla sulla scorta della situazione in concreto verificabile per quanto concerne il bilanciamento tra le contrastanti esigenze richiamate (art. 498, comma 4, cpp).

Si tratta, in ogni caso, di una disciplina macchinosa e poco funzionale in cui il giudice, non informato sui fatti, dovrà condurre l'esame su domande delle parti secondo l'ordine dell'art. 498, comma 2, e 496 cpp, con le eventuali contestazioni. Esiste, tuttavia, anche se come

ipotesi residuale, la possibilità che le parti conducano direttamente esame e controesame. Una volta che il presidente abbia sperimentato, conducendo di persona l'esame, che il teste in relazione alla natura della materia trattata, sia in grado di sopportare l'esame diretto, potrà disporre con ordinanza la prosecuzione dell'atto nelle forme ordinarie.

Non è questa la sede per approfondire un tema di questo impegno anche se interessa da vicino l'argomento di cui stiamo parlando. Mi limiterò a richiamare alcuni punti fondamentali.

Premesso che il diritto al confronto è un diritto fondamentale costituzionalmente garantito, occorrerebbe chiarire, in caso di deroga, quale sia la giustificazione per una sua compressione nel caso in cui questo diritto riguardi il confronto con un teste "vulnerabile".

«La nozione di equo processo implica la possibilità per l'imputato di essere messo a confronto con i testimoni alla presenza del giudice che si pronuncerà nel merito delle accuse e ciò al fine di permettere a quest'ultimo di formarsi un'opinione circa la credibilità dei testimoni fondata su un'osservazione diretta del loro comportamento sotto interrogatorio (principio dell'immediatezza)» (Corte EDU, 10 febbraio 2005, n. 10075/02, Gravano).

Come ha autorevolmente ricordato Ronald Dworkin<sup>401</sup>, una volta che un ordinamento si sia assunto la responsabilità di garantire al cittadino un diritto "fondamentale", tale diritto va rispettato, con la conseguenza che ogni sua successiva limitazione basata su un potenziale conflitto con l'"interesse pubblico" è giuridicamente, oltre che politicamente, inaccettabile<sup>402</sup>. Una limitazione di un diritto fondamentale non potrebbe comunque, in nessun caso, andare al di là di quanto è strettamente indispensabile per la protezione di diritti individuali fondamentali di portata equivalente. Il fondamento della compressione del diritto al confronto nel caso di teste "vulnerabile" si giustifica con il presupposto – scientificamente indimostrato – che in questi casi, oltre che inutile, il confronto sarebbe dannoso per l'equilibrio psichico e la salute del dichiarante. Solo in quest'ottica, ove supportata da ricerche e studi attendibili e verificabili, sarebbe ammissibile una deviazione dal paradigma del contraddittorio nell'assunzione della prova.

Ma anche il questo caso, si dovrebbe procedere ad un bilanciamento dei rispettivi diritti ricorrendo a modalità di conduzione dell'esame non semplicemente ablativo del principio del contraddittorio.

Nel processo per abusi sessuali su minori che vedeva imputato la *rock star* Michael Jackson, l'opinione pubblica americana ha assistito a cinque giorni di esame e controesame del teste d'accusa, un fanciullo di tredici anni all'epoca dei fatti, e diciassette al momento del processo.

In Italia, parlare di controesame nel caso del minore significa cadere nella categoria del *wishful thinking*, del credere vero qualcosa che si desidera intensamente ma che non è reale. Non è reale perché nella prassi ormai in uso nel nostro Paese l'idea, non dico di un vero e proprio controesame, ma neppure di una sua pallida imitazione, in pratica non esiste perché lo stravolgimento dell'istituto dell'incidente probatorio consente alla difesa – quando chi esamina il minore non ritenga che sia troppo stanco per continuare – di controesaminare attraverso la consegna di domande, in genere scritte, all'interrogante confidando che le voglia trasmettere al minore e con implicita licenza di formularle come meglio crede. Come se un controesame fosse fatto da una sola domanda, formulata al minore da altri senza la possibilità, una volta ottenuta una risposta, di approfondirne il senso con altre conseguenti domande. In processi in cui l'unico protagonista e mezzo di prova del presunto abuso è il minore, il modo di procedere che spesso

---

<sup>401</sup> R. M. DWORKIN, *Taking rights seriously*, Cambridge, 1978, p. 184 s. Il libro è disponibile anche in traduzione italiana, cfr. R. M. DWORKIN, *I diritti presi sul serio* (trad. a cura di F. ORIANA), Bologna, 1982. In particolare, tre sono secondo l'A. gli scenari che giustificano la restrizione di un diritto fondamentale: (a) quando è dimostrato che, nel caso di specie, i valori protetti dal diritto fondamentale non sono in realtà a rischio, o lo sono solo in forma assolutamente attenuata; (b) quando i diritti fondamentali di altri individui sono con esso in conflitto; (c) quando il costo per la società è talmente elevato da eccedere in maniera assolutamente sproporzionata quanto la stessa società aveva previsto di spendere per tutelarli.

<sup>402</sup> In casi del genere «la mancata tutela di quel diritto[...]dimostrerebbe come il suo previo riconoscimento fosse pura ipocrisia», così R. M. DWORKIN, *Taking rights seriously*, op. cit., p. 200.



caratterizza l'incidente probatorio (sarei contenta di sbagliare) integra una palese violazione del cardine del processo accusatorio rappresentato dal diritto al contraddittorio, al confronto con l'accusatore sancito dall'art. 111 della Costituzione.

*Nulla quaestio* sull'esigenza – che non credo sia sancita a livello come invece lo è il diritto dell'accusato al giusto processo – di procedere nel massimo rispetto della personalità e della salute del minore. Ma questa doverosa attenzione non può ricadere, negandolo, sul diritto di difesa che, fino a propria contraria, non è gestito da una categoria di biechi maltrattatori di bambini ma da professionisti in grado di condurre il rapporto con il minore, nel modo più appropriato e rispettoso. Ricordo che la Carta di Noto si conclude con la citazione del Protocollo alla Convenzione dei Diritti del Fanciullo, ratificata dallo Stato nel 2002 che al punto 6 dice: «*Nessuna disposizione del presente articolo pregiudica il diritto dell'accusato ad un processo equo o imparziale o è incompatibile con tale diritto*».

Si potrebbe arrivare ad un equo bilanciamento degli interessi in gioco a condizione di ricordare che:

- a) l'accertamento processuale della verità si realizza principalmente con l'assunzione della prova nella fase dibattimentale e nel pieno contraddittorio tra le parti e che la tutela del minore postula che la prova venga assunta tenendo conto delle sue particolari caratteristiche. Nel bilanciamento di questi valori, il legislatore ha ritenuto che per limitare la prima esigenza non sia sufficiente il solo fatto che l'assunzione della testimonianza riguardi un minore, ma ha richiesto anche che il reato in accertamento attenti alla sua sessualità;
- (b) il fatto che il dibattimento avvenga a notevole distanza di tempo è circostanza che dipende dalle singole esperienze giudiziarie, e non può giustificare uno sbilanciamento generale del sistema normativo invertendo il rapporto fra eccezione (incidente probatorio) e regola (dibattimento);
- (c) le modalità di assunzione della testimonianza non dipendono, di per sé, dal ricorso o meno all'incidente probatorio, essendo possibili modalità speciali, idonee a proteggere la personalità del teste minorenni, anche nel dibattimento;
- (d) l'esigenza di non ripetere più volte la testimonianza, per evitare il rinnovo di situazioni di tensione e disagio psicologico, non è di per sé assicurata dal ricorso all'incidente probatorio, che, da un lato, potrebbe sopravvenire – al pari dell'istruttoria dibattimentale e come quasi sempre avviene – dopo che nel corso delle indagini preliminari il minore sia già stato sentito e il più delle volte, senza che resti traccia delle sue dichiarazioni; dall'altro lato, non esclude la ripetizione della prova in dibattimento. Infatti, la regola speciale, sancita dall'art. 190 *bis*, comma 1 *bis*, del codice di procedura penale, secondo cui l'esame testimoniale in dibattimento è ammesso solo se riguarda fatti o circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni, ovvero se il giudice o una delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze, è dettata, testualmente, solo per il caso in cui si procede per i reati sessuali ivi indicati;
- (e) la opportunità di assumere la testimonianza a breve distanza di tempo dal fatto e senza necessità di ripeterla non può dirsi che esprima una necessità costituzionale tale da imporre una ulteriore deroga alle regole generali del processo informate al principio dell'assunzione delle prove nel dibattimento. L'incidente probatorio è strumento eccezionale, previsto solo per le ipotesi stabilite dalla legge, in vista, principalmente, della necessità di assicurare una prova che potrebbe essere dispersa o alterata se rinviata al dibattimento.

Ma il rispetto di queste considerazioni non basta ad assicurare né la genuinità del materiale narrativo offerto dal minore né la tutela dei suoi diritti se non si garantiscono tre ulteriori condizioni e cioè: 1) la corretta modalità di ascolto così come specificata dai protocolli nazionali e internazionali; 2) la videoregistrazione di tutte le occasioni di ascolto fin dalla fase preliminare; 3) la specifica competenza dell'esperto incaricato dell'ascolto.

Sul primo punto: lo stralcio di esame che segue, tratto da un recentissimo incidente probatorio di una bambina di non ancora quattro anni chiamata a raccontare un evento

presuntivamente accaduto quasi un anno prima (quando era nella fase dell'amnesia infantile) è più eloquente di qualsiasi discorso.

L'incipit, così come si legge nel verbale stenotipico è il seguente:

- Giudice: **Facciamo finta** che sia un'intervista alla bimba.  
**Giochiamo** con un foglio, non so...
- Psic.: Rosa, siediti. Questo si chiama il **gioco del microfono** e bisogna dire la verità. Cos'è il **gioco della verità?**  
Se io dico che i miei capelli sono biondi ho detto la verità?
- Rosa: Neri
- Giudice: Deve rispondere alle domande come se fosse una **cantante che risponde a un'intervista**
- Dott.: Questo è il **gioco del quiz** e io faccio le domande e tu rispondi  
(*la bambina si vuole mettere le cuffie e insiste nella richiesta*)
- Psic.: **Allora giochiamo** tu senza cuffie. Rosa, questo non si tocca.
- Giudice: Le faccia vedere la telecamera che **magari stiamo registrando come in televisione** e lei deve guardare nella telecamera.
- Psic.: Tu devi guardare lì che c'è telecamera.
- Giudice: **Così poi si rivede in televisione.**
- Psic.: Vedi? **Poi andiamo pure in televisione.**
- Giudice: Le dica che deve parlare al microfono e dire il suo nome, così..
- Psic.: Rosa, adesso andiamo di là e iniziamo **questo gioco.**

Interrogare in questo modo una bambina di quella età impostando l'audizione protetta come un gioco, addirittura il gioco della verità, con la prospettiva del vedersi in televisione che oggi ammalia qualsiasi bambino, significa sollecitare nel modo più inappropriato la fantasia e l'innata tendenza confabulatoria dei bambini. Non è possibile che uno psicologo forense non sappia che un bambino di quella età, a causa di un non ancora compiuto sviluppo di certe aree cerebrali, non è in possesso della memoria dichiarativa ma solo di quella emotiva. Attribuire ad un bambino di quattro anni competenze che al momento del presunto evento non erano ancora sviluppate o lasciar credere che un soggetto di tre anni sia in possesso della memoria dichiarativa significa, per non fare altre ipotesi, che l'esperto non ha aggiornato le proprie conoscenze in età evolutiva e sulla memoria in generale. La conseguenza del mancato aggiornamento non è solo una nota critica alla preparazione dell'esperto; quello che preoccupa è che ignorare evidenze (peraltro, come quella del caso dell'amnesia infantile, scientificamente accertate e provate fin dai primi anni '80) contribuisce negativamente al processo decisionale, innalza il rischio di errori giudiziari (già preoccupante) e discredita la figura dell'esperto.

Procedere in questo modo significa non aver nessun riguardo per il bambino che viene adoperato – anche male – come un oggetto da far parlare a tutti i costi, fingendo di ignorare che per lui si tratta, in ogni caso, se è stato davvero abusato, di un'esperienza se non dolorosa, certamente disturbante e, quel che è peggio, inutile ai fini probatori. In casi come questi, purtroppo tutt'altro che infrequenti, la difesa non dovrà andare in cerca di controfatti e di raffinate strategie difensive. Il lavoro è già stato fatto. Sono stati violati i diritti costituzionali della difesa e il bambino non ha ricevuto tutela alcuna. Anzi, il contrario. Il rischio concreto per la salute psichica e il benessere del bambino di un modo di procedere, nella sostanza, indifferente a garantirne la protezione, è dimostrato dal costrutto del *process legal trauma* elaborato negli anni '80 negli Stati Uniti da Richard A. Gardner<sup>403</sup> e da tempo studiato e applicato anche nel nostro paese. Si è in presenza di un *legal process trauma* quando i sintomi

---

<sup>403</sup> R. A. GARDNER, *Protocols for the Sex-Abuse Evaluation*, Cresskill, New Jersey, 1994. Per approfondimenti L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'esame del minore*, Padova, 2005.

traumatici non compaiono, come sarebbe logico, dopo l'evento di abuso, ma si manifestano successivamente, come conseguenza degli interrogatori cui viene sottoposto il bambino da parte di familiari, di giudici, psichiatri, psicologi, operatori sociali e terapeuti.

Sul secondo punto: mi limito a richiamare una considerazione fatta dal Procuratore Generale (Cass. penale n. 127/07) il quale ha commentato che l'assenza di documentazione relativa alle dichiarazioni del minore nella fase delle indagini preliminari rende inutile sapere cosa il minore abbia riferito nel corso dell'incidente probatorio.

Sul terzo punto: Continua ad essere segnalata anche dalla giurisprudenza di merito e di legittimità la tendenza degli esperti ad elaborare valutazioni segnate da un alto tasso di soggettività (a mio parere e in base alle mie esperienze) che da sempre ha pesato, negativamente, sul lavoro dello psicologo e sulla utilizzabilità delle sue valutazioni. In altri tempi questo "vizio" di soggettività poteva essere giustificato dagli strumenti, obiettivamente opinabili, di cui disponeva lo psicologo. Oggi è inaccettabile l'ignoranza o l'indifferenza verso gli apporti offerti dal sapere di nuove discipline neuro-cognitiviste (memoria, neurobiologia della menzogna, verificabilità della testimonianza, amnesia infantile, simulazione ecc.) che consentono una significativa riduzione del tasso di errore. In particolare, nuove acquisizioni a livello scientifico e nuovi strumenti operativi permettono un esame del minore meno autoreferenziale e consentono la raccolta di dati clinici più attendibili e soprattutto, verificabili. Per evitare i rischi, gravi e dimostrati, derivanti dalla mancanza o insufficienza della preparazione specifica dell'esperto, al momento del conferimento dell'incarico, come avviene in altri paesi, il giudice deve accertare che il perito posseda le competenze necessarie, essere certo che utilizzerà criteri e strumenti approvati e riconosciuti dalle associazioni scientifiche di riferimento, che sia in grado di precisare la qualità e il contenuto scientifico del suo apporto conoscitivo.

Se la psicologia che entra nel processo deve rispondere a precisi requisiti formali e sostanziali, oggi di natura "vincolante", se esiste un impianto normativo in civile e in penale che prevede la responsabilità professionale, potrebbe essere necessario approfondire l'argomento sia a tutela della migliore informazione dell'esperto che degli eventuali diritti di persone terze.

## IV. CRIMINALITÀ ORGANIZZATA, VITTIMA DI REATO E TESTIMONE

di Roberto Alfonso

*Sommario:* 1. La tutela della vittima del reato nel sistema penale italiano. – 2. Forme di sostegno e di tutela della vittima di delitti di criminalità organizzata. – 3. Quali sono i delitti di criminalità organizzata, alle cui vittime è riconosciuta tutela. – 4. Il sistema di protezione: le novità introdotte dalla legge 13 febbraio 2001 n. 45. – 5. Il regime differenziato per la protezione dei testimoni di giustizia. – 6. Le condizioni di applicabilità delle speciali misure di protezione. – 7. I reati cui si devono riferire le condotte di collaborazione. – 8. Le caratteristiche della collaborazione: le dichiarazioni. – 9. La situazione di pericolo e la sua valutazione. – 10. La qualifica di testimone di giustizia. – 11. Le misure di protezione per il testimone di giustizia. – 12. Il verbale illustrativo per i testimoni di giustizia. – 13. Il regime del doppio binario per le vittime delle estorsioni.

### 1. La tutela della vittima del reato nel sistema penale italiano

Nel sistema penale italiano non si rinviene espressamente il termine “vittima del reato”, la quale, invece, viene individuata sia per gli aspetti penalistici sia per quelli civilistici nella persona offesa dal reato. Alla persona offesa vengono riconosciute, nell’ambito del procedimento penale in ogni stato e grado del procedimento, alcune precise facoltà espressamente indicate dall’art. 90 cpp, nonché l’esercizio di diritti e di facoltà espressamente previste dalla legge, proprio per assicurare la sua partecipazione al procedimento in quanto tale, indipendentemente dalla costituzione di parte civile. Ma la persona offesa può, se lo ritiene, esercitare nell’ambito del processo penale anche l’azione per le restituzioni e il risarcimento del danno. Solo mediante la costituzione di parte civile la “vittima” diventa parte in senso sostanziale nel processo mentre, se non si costituisce parte civile, resta soltanto un soggetto processuale.

Ciò nonostante, non può davvero affermarsi, come invece è stato sostenuto<sup>404</sup>, che la scelta adottata dal legislatore nel nuovo codice di procedura penale sia connotata da illogicità, anzi essa appare razionale e logica, ma, soprattutto, simmetrica tra la fase delle indagini e quella del giudizio. Nel senso che la posizione della parte offesa è nell’architettura del processo perfettamente bilanciata, essendo infatti ispirata, come in qualsiasi altro processo, al principio dell’interesse.

Nella fase delle indagini preliminari i poteri affidati alla parte offesa sono funzionali al raggiungimento di un obiettivo ben preciso, cioè il giudizio: il luogo nell’ambito del quale essa può far valere la pretesa risarcitoria. È proprio in tale ottica che si spiega il potere di impugnazione, da parte della persona offesa ai sensi dell’art. 428, comma 2, cpp, della sentenza di non luogo a procedere pronunciata dal GUP all’esito dell’udienza preliminare. La parte offesa ha interesse ad ottenere il giudizio, in assenza del quale non potrebbe pretendere e ottenere tutela risarcitoria. Si tratta, insomma, di uno strumento il cui fine non è la responsabilità dell’imputato ma il giudizio. In questa fase, l’interesse privato della parte offesa coincide con quello pubblico del pubblico ministero di promuovere il giudizio.

Nella fase del giudizio, la parte offesa, se non si costituisce parte civile, non può davvero avere poteri *ad adiuvandum* del pubblico ministero, perché essa, non costituendosi parte civile, ha dimostrato di non avere più alcun interesse processuale. Né può esserle affidato, o riconosciuto, un interesse “pubblico” al perseguimento della pretesa punitiva dello Stato.

Se nella fase del giudizio si riconoscessero ulteriori poteri alla parte offesa non costituita parte civile il processo si sbilancerebbe eccessivamente a favore del pubblico ministero, il quale nel sostenere l’accusa verrebbe, per così dire, “coadiuvato” dalla parte offesa non costituita, cioè non portatrice di un interesse diretto.

D’altra parte, il legislatore consente la tutela della pretesa risarcitoria nell’ambito del processo penale sia per riconoscere una tutela più efficace, mediante la partecipazione della parte

---

<sup>404</sup> Per una riflessione sui temi in questione rinvio alla relazione presentata in questo convegno da T. RAFARACI, *La posizione processuale della persona offesa al reato*.

offesa all'accertamento in sede penale del fatto illecito da cui dipende il danno; sia per riconoscere una tutela più celere di quella che si può ottenere nell'ambito del processo civile. Questo era l'intento, essendo la speranza diventata illusione.

Si aggiunga che, anche nel caso di mancata costituzione di parte civile, alla parte offesa restano in tutte le fasi e in ogni grado del giudizio tutti i poteri di cui all'art. 90 cpp. Non manca, infine, qualche proposta interessante ma suggestiva<sup>405</sup> per una più celere ed efficace tutela della parte offesa, quale quella, ad esempio, di prevedere che il risarcimento della parte offesa venga disposto direttamente dallo Stato, attingendo a un fondo appositamente istituito e alimentato. Ed è stata posta a fondamento dell'obbligo risarcitorio dello Stato la sua incapacità di impedire la commissione di reati e quindi di garantire sicurezza al cittadino.

La proposta è accompagnata dall'indicazione dei probabili benefici che un sistema risarcitorio pubblico indurrebbe, in particolare: l'estromissione della parte offesa dal processo penale; la previsione che il risarcimento diretto da parte dello Stato possa essere subordinato alla denuncia del reato e, ove possibile, alla individuazione e indicazione da parte della persona offesa degli autori di esso.

Ma, al di là delle considerazioni esposte, va comunque ribadito che i diritti e le facoltà riconosciuti alla "vittima" non sono tali da garantirle una partecipazione paritaria nell'ambito del procedimento penale nel senso di offrirle la possibilità di incidere attivamente sulla conduzione del processo, nell'ambito del quale tutte le garanzie sono invece riservate all'indagato/imputato. Ed è proprio nel processo penale che spesso la vittima subisce una seconda frustrante "vittimizzazione"<sup>406</sup>.

Probabilmente la tutela della vittima nell'ambito del processo penale dovrebbe trovare maggiore attenzione e ottenere maggiore considerazione assorbendola nel concetto di tutela della collettività propria del processo penale, in tal modo attribuendo alla "vittima" una connotazione pubblica.

La stessa Comunità europea ha prestato maggiore attenzione alla condizione della vittima con la decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, con la quale ha rappresentato l'esigenza di assicurare alla vittima del reato una maggiore tutela nel processo penale con procedure e forme equivalenti in tutti gli Stati dell'Unione, e di assicurare una effettiva cooperazione fra gli Stati anche sul piano risarcitorio.

In verità, per le vittime della criminalità organizzata, il Legislatore già dall'inizio degli anni '90, con sempre più affinata sensibilità, ha prodotto una legislazione che prevede interventi di tutela, di sostegno e di aiuto economico a favore della vittima, fuori dal processo penale, ma subordinati alla tenuta, da parte della vittima medesima, di condotte rilevanti ai fini del processo e nel processo: denuncia dei reati subiti e collaborazione per la ricostruzione del fatto e l'individuazione e la cattura degli autori di esso. Ciò ha fatto per una serie di ragioni, fra le più importanti delle quali si ritiene di potere indicare l'impossibilità per le vittime di ottenere il risarcimento del danno derivante dalla difficoltà di individuare gli autori dei delitti se appartenenti a organizzazioni criminali di tipo mafioso; la finalità di indurre, o meglio convincere, le vittime a denunciare all'autorità giudiziaria i fatti delittuosi subiti, e a collaborare con essa.

---

<sup>405</sup> Sul punto v. A. GIARDA, *Vittima, processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *infra*, p. 94 ss.

<sup>406</sup> S. ALEO, *Diritto penale*, Padova, 2008, p. 191 «In sede penale è frequente che l'autore di un reato di tal genere (infortuni per incidenti sul lavoro o incidenti stradali) patteggi la pena. In base all'art. 445 cod. proc. pen. la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti non ha effetti sul giudizio civile, e la richiesta di "patteggiamento" è indipendente e non è condizionata dal risarcimento del danno alla parte offesa. Così la vittima o i suoi familiari (nel caso più grave di morte della vittima) si trovano a dovere adire il giudice civile, con notevole allungamento dei tempi processuali per ottenere giustizia, e spesso in mancanza di alcun provvedimento di sostegno per le loro difficoltà economiche conseguenti all'incidente».

## 2. Forme di sostegno e di tutela della vittima di delitti di criminalità organizzata

Per la verità, il Legislatore non ha previsto a favore delle vittime soltanto elargizioni e contributi in denaro, ma ha approntato un sistema che comprende, secondo i casi, interventi articolati e diversamente modulati di aiuto sociale, assistenza e solidarietà, come, ad esempio, l'istituzione di Fondi per le vittime dell'usura, delle richieste estorsive, dei delitti di mafia, del terrorismo, ecc.; l'assunzione presso pubbliche amministrazioni delle vittime o dei loro parenti; interventi di natura risarcitoria con finalità di reinserimento socio-economico; interventi di sicurezza mediante inserimento nel sistema di protezione finalizzato alla tutela dell'incolumità fisica.

La scelta del tipo di intervento dipende da molteplici condizioni indicate dalla legge:

- 1) dalla tipologia del delitto di cui il soggetto è vittima. Vi sono vittime di molti delitti alle quali è riconosciuto soltanto il diritto al risarcimento del danno da far valere in sede civile o nell'ambito del processo penale, e non godono di nessun intervento pubblico da parte dello Stato.
- 2) dalla veste processuale assunta dalla vittima: persona offesa, persona danneggiata e persona informata sui fatti – testimone.
- 3) dalla collaborazione della vittima con l'autorità giudiziaria per la ricostruzione del fatto delittuoso e per la individuazione e la cattura degli autori di esso.

Si tratta, insomma, di forme concrete di tutela mediante le quali la società, rappresentata dalle Istituzioni, assicura assistenza e solidarietà alle vittime, manifestando gratitudine e riconoscenza verso coloro i quali hanno difeso, anche con la vita, principi e valori fondanti di essa, fra cui può sicuramente essere inserita la libertà di iniziativa economica.

*Legge 20 ottobre 1990 n. 302 – Norme a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata*

La legge prevede una elargizione fino a lire 150 milioni a chiunque subisca un'invalidità permanente, per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza dello svolgersi nel territorio dello Stato di atti di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico e di fatti delittuosi commessi per il perseguimento delle finalità delle associazioni di cui all'art. 416 *bis* del codice penale, a condizione che: 1) il soggetto leso non abbia concorso alla commissione degli atti medesimi ovvero di reati a questi connessi ai sensi dell'art. 12 del codice di procedura penale; 2) il soggetto leso risulti essere, al tempo dell'evento, del tutto estraneo ad ambienti e rapporti delinquenziali, salvo che si dimostri l'accidentalità del suo coinvolgimento passivo nell'azione criminosa lesiva, ovvero risulti che il medesimo, al tempo dell'evento, si era già dissociato o comunque estraniato dagli ambienti e dai rapporti delinquenziali cui partecipava.

La medesima elargizione è corrisposta anche a chiunque subisca un'invalidità permanente, per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza dello svolgersi nel territorio dello Stato di operazioni di prevenzione o repressione dei fatti delittuosi sopraindicati, a condizione che il soggetto leso sia del tutto estraneo alle attività criminose oggetto delle operazioni medesime.

L'elargizione è inoltre corrisposta a chiunque subisca un'invalidità, per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza dell'assistenza prestata, e legalmente richiesta per iscritto ovvero verbalmente nei casi di flagranza di reato o di prestazione di soccorso, ad ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria o ad autorità, ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza, nel corso di azioni od operazioni di cui al presente articolo, svoltesi nel territorio dello Stato.

*Legge 23 novembre 1998 n. 407 – Nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata*

Questa legge apportava modifiche migliorative alla legge 20 ottobre 1990 n. 302 sia perché allargava la fascia dei soggetti che possono godere dei benefici, sia perché prevedeva benefici diversi dalla sola elargizione di denaro.

*Decreto legge 2 ottobre 2008 n. 151, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 2008 n. 186*

Il dl. citato ha apportato ulteriori modifiche alla legge 20 ottobre 1990 n. 302 previsto nuove e diverse forme di finanziamento del Fondo e ha apportato modifiche ai requisiti che devono possedere i soggetti che chiedono l'intervento del Fondo.

*Decreto legge 31 dicembre 1991 n. 419, convertito con modifiche, dalla legge 18 febbraio 1992 n. 172, modificata ancora dalla legge 23 febbraio 1999 n. 44, modificata a sua volta dal dl. 13 settembre 1999 n. 317, convertito con modifiche, dalla legge 12 novembre 1999 n. 414*

Con la legge citata viene istituito il Fondo di sostegno per le vittime di richieste estorsive. Essa però viene nel tempo modificata per adeguarla alle situazioni concrete così come conosciute attraverso l'esperienza delle indagini e dei processi per i delitti di estorsione commessi da gruppi criminali mafiosi, e per agevolare le vittime nell'utilizzo del fondo in questione. Modifiche rilevanti intervengono, infatti, con la legge 23 febbraio 1999 n. 44, modificata a sua volta dal dl. 13 settembre 1999 n. 317, convertito con modifiche dalla legge 12 novembre 1999 n. 414. Il quadro normativo risultante dal sovrapporsi delle disposizioni è il seguente: ai soggetti danneggiati da attività estorsive, quindi non soltanto alle persone offese ma anche a quelle danneggiate, viene elargita una somma di denaro a titolo di contributo al ristoro del danno patrimoniale subito.

Le categorie di soggetti che possono beneficiare dell'elargizione sono gli esercenti un'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o comunque economica, ovvero una libera arte o una professione.

Essi devono aver subito un danno a beni mobili o immobile ovvero lesioni personali, ovvero un danno sotto forma di mancato guadagno inerente all'attività esercitata.

Il danno deve essere conseguenza di delitti commessi per costringerli ad aderire a richieste estorsive; alle quali vengono equiparate tutte quelle condotte delittuose che sono riconducibili a finalità estorsive.

La vittima, per potere ottenere l'elargizione, non deve aderire alla richiesta estorsiva; non deve avere concorso nel fatto delittuoso o in reati con questo connessi; non deve essere sottoposta a misure di prevenzione; deve avere riferito i fatti all'autorità giudiziaria.

L'elargizione è concessa anche agli appartenenti ad associazioni di solidarietà che hanno lo scopo di prestare assistenza ai soggetti danneggiati se subiscono un danno in conseguenza della loro attività.

L'elargizione è, altresì, concessa a soggetti diversi da quelli ai quali la richiesta estorsiva è diretta se hanno comunque subito un danno dal reato.

L'elargizione è concessa, altresì, ai familiari superstiti se uno dei soggetti sopra indicati perde la vita in conseguenza dell'attività delittuosa.

Le condizioni, i termini, le modalità e il procedimento per ottenere l'elargizione sono regolati dalla legge.

*Legge 7 marzo 1996 n. 108 contenente disposizioni in materia di usura*

Essa istituisce presso l'ufficio del Commissario straordinario del Governo per il coordinamento delle iniziative anti-racket, un Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura, con il compito di provvedere all'erogazione di mutui, di durata non superiore al decennio, senza interessi e senza oneri fiscali a favore di esercenti un'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o comunque economica, ovvero una libera arte o una professione, i quali dichiarano di essere vittime del delitto di usura e risultino parti offese nel relativo procedimento penale.

*Legge 23 novembre 1998 n. 407 – Nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata*

Anche con questa legge vengono previste provvidenze per le vittime di azioni terroristiche e della criminalità organizzata nonché ai superstiti delle vittime di azioni terroristiche e della criminalità organizzata.

*Legge 22 dicembre 1999 n. 512 – Istituzione del Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso. – Recentemente modificata dal dl. 2 ottobre 2008 n. 151, convertito con modifiche dalla legge 28 novembre 2008 n. 186*

La legge ha istituito, presso il Ministero dell'interno, il Fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso. Hanno diritto di accesso al Fondo le persone fisiche e gli enti costituiti parte civile nelle forme previste dal codice di procedura penale, a cui favore è stata pronunciata, successivamente alla data del 30 settembre 1982, sentenza definitiva di condanna al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, nonché alla rifusione delle spese e degli onorari di costituzione e di difesa, a carico di soggetti imputati, anche in concorso, dei seguenti reati: a) del delitto di cui all'art. 416 *bis* del codice penale; b) dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal medesimo art. 416 *bis*; c) dei delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso.

Hanno, altresì, diritto di accesso al Fondo, entro i limiti delle disponibilità finanziarie annuali dello stesso, le persone fisiche e gli enti costituiti in un giudizio civile, nelle forme previste dal codice di procedura civile, per il risarcimento dei danni causati dalla consumazione dei reati di cui al comma 1, accertati in giudizio penale, nonché i successori a titolo universale delle persone a cui favore è stata emessa la sentenza di condanna.

La legge contiene anche modifiche all'art. 2 *undecies* della legge 31 maggio 1965 n. 575 secondo le quali il ricavato della vendita dei beni confiscati con la misura di prevenzione patrimoniale può essere destinato al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso. Si tratta, in verità, di una norma manifesto, perciò, come tante, inapplicabile. Infatti, è bene precisare che l'interpretazione corretta della norma sembra essere quella secondo cui tale destinazione può essere finalizzata esclusivamente ad alimentare il Fondo per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso e non al soddisfacimento dei diritti delle parti offese; le quali nel procedimento di prevenzione non possono trovare ascolto. Esse, infatti, solo costituendosi parte civile nell'ambito del processo penale, all'esito del quale i beni vengono confiscati con la sentenza di condanna, possono ottenere le restituzioni e il risarcimento.

Il dl. 2 ottobre 2008 n. 151, convertito nella legge 28 novembre 2008 n. 186, ha previsto nuove e diverse forme di finanziamento del Fondo e ha apportato modifiche ai requisiti che devono possedere i soggetti che chiedono l'intervento del Fondo.

*Legge 3 agosto 2004 n. 206 – Nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e delle stragi di tale matrice*

In virtù di tale legge sono riconosciute a tutte le vittime degli atti di terrorismo e delle stragi di tale matrice, compiuti sul territorio nazionale o extranazionale, se coinvolgenti cittadini italiani, nonché ai loro familiari superstiti delle provvidenze economiche.

Nella passata legislatura la Camera dei Deputati il 21 novembre 2007, prendendo atto che esiste attualmente una disparità di trattamento nel riconoscimento dei benefici tra le vittime della mafia e quelle del terrorismo, ha approvato un ordine del giorno per impegnare il Governo ad adottare ulteriori iniziative normative volte ad estendere alle vittime della mafia i benefici previsti dalla legge del 3 agosto 2004 n. 206.



### 3. Quali sono i delitti di criminalità organizzata, alle cui vittime è riconosciuta tutela

Nell'ordinamento giuridico italiano non esiste una definizione del concetto di criminalità organizzata. Tant'è che essa viene mutuata da quella socio/criminologica, secondo la quale rientrano nel concetto di criminalità organizzata tutti i fenomeni associativi più rilevanti e pericolosi di particolare allarme sociale, in grado di condizionare ogni attività economica e sociale.

Il limite di una simile definizione consiste nel fatto che essa esclude dal concetto di criminalità organizzata le strutture organizzative criminali rudimentali, ed è imperniata sul grado di pericolosità della struttura criminale, e di allarme sociale che questa desta, nonché sulla capacità di condizionamento che riesce ad esprimere nella società e nell'economia. Secondo l'orientamento prevalente della Corte di Cassazione<sup>407</sup>, però, la nozione di criminalità organizzata identifica non solo i reati di criminalità mafiosa e assimilata, oltre i delitti associativi previsti da norme incriminatrici speciali (droga, contrabbando, tratta delle persone), ma anche qualsiasi tipo di associazione per delinquere *ex art.* 416 CP, correlata alle attività criminose più diverse, con l'esclusione del mero concorso di persone nel reato, nel quale manca il requisito dell'organizzazione.

Ma anche tale decisione delle Sezioni Unite, ai fini che rilevano per l'argomento in esame, mostra in verità due limiti: 1) esclude i delitti "individuali o concorsuali" pur commessi in un contesto associativo per raggiungere i fini dell'associazione o per garantire la sopravvivenza dell'associazione, e nonostante vengano inseriti da diverse disposizioni normative in elencazioni tassative di reati di criminalità organizzata, laddove l'indicazione come delitti di criminalità organizzata non costituisce una mera indicazione di inclusione nella categoria ma una "connotazione", una "caratteristica" del delitto medesimo. Nel senso che si tratta di delitti di per sé "neutri", cioè che possono essere commessi in un contesto di criminalità organizzata e persino da appartenenti a gruppi criminali organizzati, oppure da qualsiasi altra persona; e solo nel primo caso essi possono considerarsi di criminalità organizzata ed essere regolati dalla legislazione speciale prevista per i reati di criminalità organizzata, mentre nel secondo caso ad essi devono applicarsi le norme ordinarie.

L'interpretazione proposta serve a fare rientrare fra i delitti di criminalità organizzata quelli ordinariamente commessi dagli affiliati alle organizzazioni criminali per il raggiungimento delle finalità proprie delle organizzazioni medesime. Il riferimento è all'usura, all'estorsione, al danneggiamento, e ad ogni altra attività delittuosa, le cui vittime sono state ritenute dall'ordinamento meritevoli di tutela sul piano socio-economico e sul piano della sicurezza.

Alle vittime-persone offese che, nell'ambito del procedimento penale relativo al reato che hanno subito, assumono la veste di persona informata dei fatti nella fase delle indagini, e di testimone nella fase del giudizio, l'ordinamento, se esse versano in una situazione di pericolo grave, concreto e attuale in conseguenza delle dichiarazioni rese, garantisce loro anche l'adozione di misure di tutela mediante l'inserimento in un sistema di protezione. Ritenendo che il tema in trattazione si riferisca a questi soggetti, occorre soffermarsi su questo specifico aspetto della protezione delle vittime-testimoni.

### 4. Il sistema di protezione: le novità introdotte dalla legge 13 febbraio 2001 n. 45

La legge 13 febbraio 2001 n. 45 (pubblicata in *GU* 10 marzo 2001 n. 58), com'è noto, ha apportato delle significative, e in alcuni casi sostanziali, modifiche alla disciplina originaria della protezione e del trattamento sanzionatorio dei collaboratori della giustizia; non solo ma ha pure, finalmente, dettato specifiche disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza.

---

<sup>407</sup> Cass., SS.UU., 22 marzo 2005, n. 17706, *Petrarca ed altri*, in *CP*, 2005, p. 2916, con nota di G. MELILLO.

Dopo un lungo iter parlamentare, durato circa quattro anni, le nuove norme hanno, dunque, modificato il testo del dl. 15 gennaio 1991 n. 8, convertito dalla legge 15 marzo 1991 n. 82, le cui disposizioni sono state in parte completamente sostituite, molte modificate, altre abrogate.

Proprio in ordine al tema oggetto di trattazione, sono state introdotte delle interessanti novità con le specifiche disposizioni in materia di protezione dei testimoni di giustizia.

Queste le finalità perseguite mediante l'introduzione di un regime differenziato a favore dei testimoni di giustizia: 1) dare il giusto rilievo, anche diversificando il contenuto delle speciali misure di protezione previste per il testimone, alla sostanziale differenza che intercorre fra colui che collabora provenendo dalla "società criminale" e colui che, non implicato in essa, adempie ad un dovere civico di solidarietà; 2) vincere l'omertà, offrendo uno strumento volto ad incentivare il passaggio dalla posizione di "suddito" delle organizzazioni criminali a quella di "cittadino".

## 5. Il regime differenziato per la protezione dei testimoni di giustizia

Come già detto, una delle più importanti novità è rappresentata dalla previsione di norme che contengono «*disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza*». In virtù delle quali le misure contenute nel Capo II bis, agli articoli 16 bis e 16 ter, «*si applicano a coloro che assumono rispetto al fatto o ai fatti delittuosi in ordine ai quali rendono le dichiarazioni esclusivamente la qualità di persona offesa dal reato, ovvero di persona informata sui fatti o di testimone, purché nei loro confronti non sia stata disposta una misura di prevenzione, ovvero non sia in corso un procedimento di applicazione della stessa, ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575*».

Prima di tale modifica, la precedente normativa, non prevedendo alcuna disposizione specifica sul punto, non faceva alcuna distinzione fra i collaboratori della giustizia, in senso proprio, e i testimoni di giustizia; cosicché la posizione di tali soggetti poneva delicate e complesse questioni, spesso segnalate con forza in varie sedi istituzionali.

La prima delle questioni era costituita proprio dallo scarso numero dei testimoni protetti rispetto a quello dei collaboratori che fruivano dello speciale programma di protezione. Era fin troppo evidente, infatti, che la differenza numerica era determinata anche dalla sostanziale equiparazione, contenuta nella precedente disciplina, fra i collaboratori, provenienti dalle fila della criminalità organizzata, e i cittadini onesti, testimoni di un fatto delittuoso.

Di questa anomalia del sistema il Parlamento ha ritenuto, giustamente, di farsi carico e, condividendo l'urgente necessità di un intervento normativo, ha recepito, approvando la nuova disciplina, le osservazioni sul punto contenute nella relazione che accompagnava la proposta di legge<sup>408</sup>.

Il nuovo regime differenziato previsto per i testimoni di giustizia si sostanzia nella previsione di misure speciali di protezione e di assistenza economica di contenuto diverso rispetto a quelle previste per i collaboratori della giustizia, ponendo così nel dovuto risalto la differenza profonda che corre fra il soggetto malavitoso e il cittadino che compie il proprio dovere. Le differenze introdotte dalla legge, per le due categorie di soggetti, attengono in particolare alle caratteristiche delle dichiarazioni e ai reati cui esse si riferiscono: quelle dei testimoni, infatti, devono avere soltanto il carattere dell'attendibilità, mentre, possono non avere

---

<sup>408</sup> Nella Relazione al disegno di legge presentato per disciplinare, in modo diversificato, la posizione di costoro da quella dei "collaboratori" si leggono, fra l'altro, queste condivisibili notazioni «[...] attorno alla condizione di questi soggetti che, pur nell'esiguità del numero, esprimono un alto valore simbolico, si conferma la credibilità delle istituzioni nella lotta contro la mafia. La garanzia di un adeguato futuro ai testimoni ed alle loro famiglie incoraggerebbe altri a non avere remore nel riferire quanto è a propria conoscenza alle forze dell'ordine e all'autorità giudiziaria. La consapevolezza che lo Stato con le sue leggi, con i suoi provvedimenti amministrativi, ma soprattutto con i comportamenti dei suoi uomini, si fa carico in modo reale e concreto del destino dei testimoni, aiuterebbe a vincere le condizioni di omertà e allo stesso tempo – estendendone il numero – renderebbe meno occasionale la loro posizione al punto di affievolire o eliminare, perché superflue, le stesse misure straordinarie di protezione. Solo attraverso una più diffusa rottura dell'omertà il "testimone" potrà essere assimilato ad un normale cittadino che compie il proprio dovere: quando invece testimoniare – come accade oggi – costituisce un salto nel buio, è impossibile che altri superino la ritrosia della collaborazione».

le caratteristiche di cui all'art. 9, comma 3, (novità, completezza o notevole importanza) e possono riferirsi a delitti diversi da quelli commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale o di quelli di cui all'art. 51, comma 3 *bis*, del codice di procedura penale; alle misure di assistenza economica più favorevoli per il testimone rispetto al collaboratore; all'esonero dall'indicazione dei beni posseduti; alla possibilità, concessa al testimone che viene trasferito dalla località di origine ad altra località protetta, di cedere allo Stato i propri beni immobili al prezzo di mercato.

Il regime differenziato, di cui si è detto, ha avuto anche una proiezione sul modulo organizzativo del Servizio centrale di protezione poiché esso è ora articolato in due sezioni, dotate ciascuna di personale e di strutture differenti ed autonome, aventi competenza l'una sui collaboratori di giustizia e l'altra sui testimoni (art. 14 sostituito dall'art. 9 della legge): indice, questo, anche di una diversificata qualificazione richiesta al personale del Servizio destinato alla cura dell'una o dell'altra categoria di soggetti.

## 6. Le condizioni di applicabilità delle speciali misure di protezione

L'art. 9, nella sua nuova formulazione, stabilisce che alle persone che tengono condotte di collaborazione aventi determinate caratteristiche, e che per tale ragione vengono a trovarsi esposte a situazioni di grave, attuale e concreto pericolo si possono applicare le speciali misure di protezione idonee ad assicurarne la incolumità, provvedendo anche, se necessario, alla loro assistenza economica.

## 7. I reati cui si devono riferire le condotte di collaborazione

Un elemento di diversificazione della posizione del testimone di giustizia, rispetto a quella del collaboratore, è costituito appunto dai reati in relazione ai quali vengono rese le dichiarazioni. La collaborazione dei testimoni di giustizia può riferirsi a qualsiasi delitto anche diverso da quelli indicati nell'art. 9, comma 2, della legge<sup>409</sup>.

## 8. Le caratteristiche della collaborazione: le dichiarazioni

Le dichiarazioni dei collaboratori devono possedere, per avere rilievo ai fini dell'applicazione delle misure speciali di protezione, precise caratteristiche: «*devono essere rese nell'ambito di un procedimento penale; devono avere carattere di "intrinseca attendibilità"; devono avere altresì carattere di "novità o di completezza"; devono apparire di "notevole importanza per lo sviluppo delle indagini o ai fini del giudizio ovvero per le attività di investigazione" sulle connotazioni strutturali, le dotazioni di armi, esplosivi o beni, le articolazioni e i collegamenti interni o internazionali delle organizzazioni criminali di tipo mafioso o terrorista-eversivo o sugli obiettivi, le finalità e le modalità operative di dette organizzazioni*» (art. 9, comma 3).

---

<sup>409</sup> Ai fini dell'applicazione delle speciali misure di protezione ai collaboratori della giustizia assumono rilievo le condotte di collaborazione tenute relativamente a delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale ovvero ricompresi fra quelli di cui all'art. 51, comma 3 *bis*, del codice di procedura penale. L'art. 11, comma 1, della Legge 11 agosto 2003 n. 228, contenente misure contro la tratta delle persone, ha inserito fra i delitti indicati nell'art. 9, comma 2, della legge anche i delitti previsti dagli articoli 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater* e 600 *quinqies* del codice penale. L'art. 16 della Legge 6 febbraio 2006 n. 38, ha poi precisato che il delitto di cui all'art. 600 *quater* rientra nell'elenco indicato all'art. 9, comma 2, citato anche se è stato commesso in relazione al materiale pornografico virtuale di cui all'art. 600 *quater* 1 CP.

Viceversa, a mente dell'art. 16 *bis*, comma 2, le dichiarazioni rese dai testimoni di giustizia devono avere carattere di attendibilità ma possono non avere le caratteristiche sopra indicate.

## 9. La situazione di pericolo e la sua valutazione

Presupposto, perché vengano disposte misure di protezione in favore del testimone di giustizia, è che egli venga a trovarsi per effetto delle condotte di collaborazione tenute in una situazione di grave e attuale pericolo.

## 10. La qualifica di testimone di giustizia

L'esperienza quotidiana di applicazione della nuova normativa ha posto già una questione di non secondaria importanza. Ci si chiede, in particolare, quando un soggetto dichiarante assuma la veste di persona informata sui fatti o di testimone, che gli consente di beneficiare delle disposizioni più favorevoli previste dalla nuova disciplina.

Sul punto si registrano due orientamenti: uno è quello sostenuto da alcune procure della Repubblica secondo cui occorre fare riferimento alla veste assunta dal soggetto nell'ambito del procedimento penale nel quale ha reso le dichiarazioni a prescindere dal fatto che questi sia inserito o meno in un contesto criminale o sia legato da vincoli di parentela o affinità con persone che fanno parte di organizzazioni criminali o, addirittura, sia stato imputato di associazione mafiosa o di reati di mafia dai quali sia stato però assolto in primo o secondo grado; l'altro è quello espresso dalla Commissione centrale, la quale, partendo dalla formulazione letterale dell'art. 16 *bis*, ha ritenuto che ai fini dell'applicabilità degli artt. 16 *bis* e 16 *ter*, possono considerarsi testimoni di giustizia, oltre alle parti offese, soltanto coloro che rispetto ai fatti delittuosi riferiti assumono esclusivamente la veste di persona informata sui fatti o di testimone e nei loro confronti non sia stata richiesta o applicata una misura di prevenzione, escludendo quindi coloro i quali assumono diverse vesti processuali a secondo che le loro dichiarazioni si riferiscano a fatti che concernono le loro responsabilità o quelle di altri, e, in particolare, quella di testimone in virtù dell'art. 197 *bis* cpp, che non era stato ancora introdotto al momento dell'entrata in vigore della legge 13 febbraio 2001 n. 45; coloro nei confronti dei quali sia stata applicata o richiesta una misura di prevenzione; coloro nei cui confronti sia stato promosso procedimento penale per reati di criminalità organizzata.

Insomma, per la Commissione centrale per la definizione e applicazione dei programmi di protezione si deve trattare di un cittadino onesto che, avendo avuto conoscenza di un fatto delittuoso, lo riferisce, compiendo il proprio dovere, all'autorità giudiziaria e, soprattutto, di una persona assolutamente estranea a contesti di criminalità organizzata<sup>410</sup>. A tale conclusione pervenendo a seguito di un approfondito esame della posizione di alcuni soggetti proposti quali testimoni di giustizia allorché sono stati acquisiti elementi informativi dai quali si rilevavano profili di incompatibilità sul piano logico e sistematico con la figura di testimoni di giustizia a prescindere dalla veste processuale formalmente assunta. Il riferimento è a soggetti con gravissimi precedenti penali (associazione mafiosa, associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, estorsione, usura, ecc.); di soggetti con precedenti penali in corso davanti ad autorità giudiziaria

---

<sup>410</sup> Secondo la relazione alla Commissione Antimafia, presentata dall'On. Mantovano, nel giugno del 1998, «*si tratta di persone non provenienti da ambienti malavitosi, del tutto incensurati, perfettamente inseriti nella normale vita economica e sociale, spesso con avviate attività imprenditoriali; costoro sono diventati "testimoni di giustizia" per aver assistito a gravi eventi criminosi e per aver reso testimonianza, sempre decisiva, che ha consentito l'individuazione dei colpevoli e la loro condanna penale, oppure per essere parti offese di reati — di norma operatori economici vittime del racket e dell'estorsione o di attività usuraie — che hanno deciso di opporsi e di collaborare con l'autorità giudiziaria, fornendo un rilevantisimo apporto alla disarticolazione di gravi forme di attività criminali.*»

diversa da quella proponente le speciali misure di protezione per delitti come sfruttamento della prostituzione, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, calunnia, ecc.; di affiliati che mostrano una conoscenza approfondita delle attività delittuose del congiunto, tale da farne sospettare la intraneità nel contesto criminale di appartenenza del congiunto medesimo, anche se non vi è stata contestazione formale del relativo reato.

La Commissione ritiene che i soggetti in questione non devono risultare interessati da un giudizio di pericolosità sociale e, dunque, non devono aver tenuto condotte indicative di pericolosità sociale né devono essere contigui a contesti criminali; ciò perché in caso contrario questi soggetti a volte responsabili di gravi reati, o loro congiunti, che sono a conoscenza di logiche, dinamiche e vicende dell'associazione criminale per una condizione di sostanziale intraneità potrebbero beneficiare di una normativa che contempla misure di carattere economico di particolare favore per i testimoni di giustizia (mantenimento dello stesso tenore di vita goduto prima di entrare nel sistema di protezione, assistenza di un professionista per la soluzione di questioni civili, pagamento di debiti conseguenti alle attività lecite subite, mancato guadagno per attività imprenditoriali interrotte).

Se si tiene conto, poi, che al testimone di giustizia l'art. 16 *ter*, fra le altre misure assistenziali, riconosce il diritto di chiedere e ottenere l'acquisizione al patrimonio dello Stato dei beni immobili di proprietà ubicati nella località di origine, si comprende facilmente che a soggetti come quelli indicati si darebbe la possibilità di cedere allo Stato (con una sorta di riciclaggio legalizzato) beni immobili di dubbia provenienza nel senso che potrebbero essere stati acquistati con proventi delle loro attività delittuose o di quelle svolte dai loro congiunti. Proprio per evitare situazioni come quelle descritte, la Commissione centrale, con deliberazione del 16 settembre 2008, trasmessa, per il tramite del procuratore nazionale antimafia, a tutte le procure della Repubblica, ha stabilito che «è necessario che l'autorità proponente o l'interessato diano prova della legittima provenienza dei beni di cui si richiede l'acquisizione da parte dello Stato».

Anche la Commissione parlamentare antimafia nella sua relazione sui testimoni di giustizia, trasmessa alle Presidenze delle Camere il 20 febbraio 2008, propone un intervento normativo per delineare meglio la figura del testimone di giustizia, fissando una più netta demarcazione fra il collaboratore della giustizia e il testimone, individuando quest'ultimo in un soggetto il quale, anche se persona offesa o danneggiata da un delitto di mafia (si pensi ai congiunti di un capo clan ucciso dal clan avverso), non sia socialmente pericoloso e sia assolutamente estraneo a contesti criminali. Ciò al fine di evitare facili speculazioni.

## **11. Le misure di protezione per il testimone di giustizia**

La prima specificità, rispetto alle misure di protezione previste per il collaboratore, sta nel fatto che all'attuazione delle misure applicate al testimone di giustizia provvede una apposita sezione del Servizio Centrale di protezione che ne specifica anche le modalità esecutive.

Invero, prima dell'entrata in vigore della legge 13 febbraio 2001 n. 45 che ha modificato l'art. 14 del dl. n. 8/91, convertito con modificazioni dalla l. n. 82/91, il Servizio Centrale di protezione curava l'attuazione delle misure con lo stesso personale e con le stesse strutture sia per i collaboratori, sia per i testimoni. Il nuovo comma 1 dell'art. 14 stabilisce ora che il Servizio Centrale di protezione è articolato in due sezioni, dotate ciascuna di personale e strutture differenti, aventi competenza l'una sui collaboratori e l'altra sui testimoni di giustizia.

Per quanto riguarda il contenuto delle misure di protezione e di assistenza applicate ai testimoni con il programma speciale di protezione, l'art. 16 *ter* indica espressamente le misure e le modalità di applicazione delle stesse a cui i testimoni hanno diritto, e va subito detto che esse differiscono da quelle previste per i collaboratori.

Il testimone ha diritto:

- a) alle misure di protezione fino alla cessazione effettiva della situazione di pericolo per sé e per i familiari;
- b) alle misure di assistenza economica, anche oltre la cessazione di quelle di protezione, volte a garantire un tenore di vita personale e familiare non inferiore a quello esistente al momento dell'avvio del programma e fino a quando non riacquista la possibilità di un reddito proprio;
- c) alla capitalizzazione del costo dell'assistenza, in alternativa ad essa;
- d) se dipendente pubblico, al mantenimento del posto di lavoro;
- e) alla corresponsione di una somma a titolo di mancato guadagno derivante dalla cessazione dell'attività lavorativa propria e dei propri familiari nella località di provenienza, sempre che non abbia ricevuto un risarcimento al medesimo titolo, a sensi della legge 23 febbraio 1999 n. 44;
- f) a mutui agevolati volti al completo reinserimento socio-lavorativo.
- g) all'assistenza legale, in relazione ai procedimenti nei quali rende dichiarazioni, esercita i diritti e le facoltà riconosciutigli dalla legge in qualità di persona offesa, o si costituisce parte civile, nonché in relazione ai procedimenti per la tutela di posizioni soggettive lese a motivo della collaborazione resa.

Il testimone, se viene trasferito in località protetta, ha poi diritto a ottenere l'acquisizione dei beni immobili dei quali è proprietario al patrimonio dello Stato, dietro corresponsione dell'equivalente in denaro a prezzo di mercato.

Anche per i testimoni e i loro familiari sono previste ovviamente delle misure di protezione a tutela della loro incolumità, compresi il trasferimento in località protetta lontana dai luoghi di origine e il cambio delle generalità; esse durano fino alla cessazione effettiva del pericolo.

Le misure di assistenza, a differenza di quelle previste per i collaboratori, non sono rapportate all'assegno sociale e agli indici ISTAT, ma devono garantire al testimone un tenore di vita personale e familiare non inferiore a quello di cui godeva prima dell'applicazione del programma di protezione; esse vengono mantenute anche oltre la cessazione della protezione e fino a quando il testimone non riacquista la possibilità di godere di un reddito proprio.

In alternativa all'assistenza il testimone può ottenere, richiedendolo, la capitalizzazione del costo di essa.

Se il testimone è un dipendente pubblico ha diritto alla conservazione del posto di lavoro presso l'amministrazione dello Stato al cui ruolo appartiene e viene collocato in aspettativa retribuita.

Per il dipendente privato, il posto di lavoro è mantenuto con sospensione degli oneri retributivi e previdenziali a carico del datore di lavoro fino al rientro in servizio.

Prima dell'ammissione al programma speciale o alle misure speciali di protezione, durante il piano provvisorio di protezione, il dipendente pubblico viene collocato in aspettativa senza assegni. Una volta ammesso al programma speciale o alle misure speciali, il testimone mantiene il trattamento economico e l'anzianità di servizio di cui godeva alla data della proposta di ammissione alle speciali misure di protezione, e ha diritto nel periodo di interruzione dell'attività lavorativa, ai versamenti degli oneri contributivi da parte dell'amministrazione o ente pubblico di appartenenza.

Al testimone, dipendente pubblico, che viene trasferito in località diversa da quella di residenza è assicurata la ricollocazione lavorativa presso altra sede dell'amministrazione di provenienza o altro ente, anche in comando o distacco.

Egli ha inoltre diritto alla corresponsione di una somma di denaro a titolo di mancato guadagno derivante dalla cessazione dell'attività lavorativa propria e dei familiari nella località di provenienza. La somma va concordata con la Commissione centrale ma non può concorrere con l'elargizione eventualmente concessa allo stesso titolo, ai sensi della legge 23 febbraio 1999 n. 44, dal Commissario per il coordinamento delle iniziative antiracket e antiusura.

La norma prevede poi la possibilità di concedere al testimone mutui agevolati finalizzati a favorire il suo reinserimento e quello dei suoi familiari nella vita economica e sociale. Tale disposizione ha già trovato pratica attuazione mediante una convenzione stipulata fra un

importante istituto bancario nazionale e il Ministero dell'Interno, ove è specificato chi deve erogare il mutuo, per quale ammontare, con quali modalità e con quale interesse agevolato.

L'esperienza di oltre dieci anni di applicazione di misure di protezione ha dimostrato che molto spesso i testimoni di giustizia con il definitivo trasferimento in località lontane da quelle di provenienza abbandonano i loro beni immobili, o sono costretti a svenderli a prezzi enormemente più bassi rispetto al valore di mercato; spesso addirittura non riescono più a venderli perché nessuno vuole comprarli per il timore di ritorsioni trasversali da parte dei gruppi criminali operanti in quel contesto ambientale. Per ovviare a tale gravissimo inconveniente l'art. 16 *ter*, comma 3, ha disposto che il testimone ha diritto ad ottenere l'acquisizione del bene immobile di cui è proprietario al patrimonio dello Stato, dietro corresponsione del relativo prezzo al valore di mercato.

Il trasferimento del bene è curato da un amministratore appositamente nominato dal direttore della sezione per i testimoni di giustizia del Servizio Centrale di protezione che lo sceglie fra avvocati o dottori commercianti, di comprovata esperienza, iscritti nei rispettivi albi professionali.

Per quanto riguarda la durata delle misure di protezione applicate al testimone, esse sono mantenute fino alla effettiva cessazione del rischio a prescindere dallo stato e grado in cui si trova il procedimento in relazione al quale il testimone ha reso dichiarazioni.

Infine, merita di essere segnalato il fatto che la Commissione in alcuni casi, pochi in verità, ha deliberato, su richiesta dello stesso testimone, di applicare le misure di protezione nella stessa località di origine evitando il trasferimento in località protetta lontana dalla prima. Ciò è accaduto in casi in cui il testimone, svolgendo una attività economica produttiva o commerciale bene avviata, non poteva trasferirsi altrove e abbandonare la propria attività, che in tal modo sarebbe andata completamente perduta, e, soprattutto, per una questione di principio apprezzabilissima, non voleva trasferirsi altrove cedendo così sostanzialmente all'imposizione dell'organizzazione criminale. La Commissione ha ritenuto di dovere accogliere la richiesta del testimone non soltanto per venire incontro alle sue esigenze ma, anche, per sostenere il principio che il cittadino onesto non può essere costretto dalla forza di intimidazione esercitata da un gruppo mafioso ad abbandonare i propri beni, la propria attività, i luoghi di origine.

La Commissione ha voluto dimostrare che lo Stato è in grado di respingere l'aggressione criminale e di arginare lo strapotere delle organizzazioni di tipo mafioso. È un segnale forte inviato alle vittime della violenza mafiosa per indurle a collaborare con l'autorità giudiziaria, convincendoli che lo Stato li proteggerà con ogni mezzo, li aiuterà e li sosterrà in ogni modo.

## **12. Il verbale illustrativo per i testimoni di giustizia**

Si discute, inoltre, se la redazione del verbale illustrativo debba essere effettuata anche quando le dichiarazioni vengono rese dal testimone di giustizia. In verità, la legge contiene delle disposizioni dalle quali può agevolmente desumersi risposta affermativa.

Ovviamente, in tal caso si applicheranno quelle disposizioni dell'art. 16 *quater* compatibili con la veste processuale assunta dal dichiarante.

La stessa norma, infatti, stabilisce al comma 2 che le informazioni sui beni non devono essere rese dal testimone, confermando, indirettamente, che il verbale illustrativo va redatto anche per raccogliere le dichiarazioni dei testimoni; così come, al comma 7, dispone che le speciali misure di protezione, previste dal Capo II *bis* (norme per la protezione dei testimoni di giustizia), non possono essere concesse se non viene redatto entro il termine stabilito il verbale illustrativo e, se concesse, devono essere revocate, così come avviene per i collaboratori.

Ed ancora, l'art. 16 *sexies* prevede che quando si deve procedere all'esame del collaboratore quale testimone, il giudice, su richiesta di parte, dispone l'acquisizione del verbale illustrativo al fascicolo del pubblico ministero.

### 13. Il regime del doppio binario per le vittime delle estorsioni

È stata accolta con soddisfazione e con speranza la decisione adottata da Confindustria siciliana di espellere dall'associazione di categoria l'imprenditore che paga il "pizzo".

Va colta però l'occasione per ricercare, attraverso il confronto, le soluzioni efficaci, idonee a risolvere il problema. Insomma, se si vuole aprire sul punto un dibattito approfondito occorre, innanzitutto, dire con chiarezza come stanno le cose: alla stragrande maggioranza degli imprenditori che pagano il pizzo non importa granché se per tale ragione vengono espulsi dall'associazione di categoria; occorre, invece, procedere a un'analisi rigorosa del fenomeno senza aver paura di dover formulare una diagnosi tragica, e adottare, di conseguenza, una terapia d'urto finalmente efficace.

Non v'è dubbio che le associazioni mafiose, fra tutte "*cosa nostra*" ma anche la "*camorra*" o la "*ndrangheta*" e altre similari, manifestano, com'è noto, un rilevante interesse verso le imprese per molteplici ragioni. È certo, anche, che l'ingerenza della criminalità mafiosa nell'attività di impresa altera però alcuni fattori della produzione, determina una riduzione della competitività dell'impresa medesima e modifica le dinamiche concorrenziali e del mercato.

Ma l'esperienza giudiziaria ci consente di osservare che alcuni imprenditori, non pochi, giungono persino ad accettare logiche di contiguità con le associazioni mafiose spinte, a volte, fino alla connivenza; molti altri cedono alle richieste della criminalità organizzata; altri, pochissimi, tentano di opporsi e di resistere disperatamente alle richieste delle organizzazioni criminali. Solo al secondo e al terzo gruppo, ai fini che qui rilevano, può riconoscersi la qualifica di "vittima" del reato.

Il rifiuto opposto da questi rarissimi imprenditori è significativo della convinta consapevolezza della loro dignità personale e professionale e del prestigio di cui godono le loro aziende nel mercato e nel contesto socio-economico in cui esse operano; è pure manifestazione della loro precisa e ferma volontà di mantenere l'impresa inserita nel circuito dell'economia legale, a costo di enormi sacrifici economici, per loro stessi e per i loro dipendenti, e di gravi rischi per la loro incolumità personale.

Purtroppo, nonostante gli sforzi delle associazioni antiracket, i contributi e le erogazioni messi a disposizione da Fondi nazionali e regionali, e la protezione assicurata dalla legge 13 febbraio 2001 n. 45, il fenomeno delle estorsioni è sempre in pericolosa e allarmante crescita. E si deve, dolorosamente, prendere atto che la sola strategia di aiuto e di sostegno finalizzata a indurre, a convincere, ad aiutare gli imprenditori ad effettuare con coraggio una scelta di legalità per innescare finalmente un processo di crescita civile ed economica, è fallita. Molti imprenditori continuano a non denunciare, e continuano a non darsi minimamente pensiero del fatto che con la loro reticenza rendono infinitamente più grave il rischio a cui sono già esposti quei rari imprenditori che con uno scatto di orgoglio, di dignità e di coraggio, hanno denunciato gli autori del reato subito. È necessario che tutti gli imprenditori prendano consapevolezza che l'estorsione, l'usura e l'illecita aggiudicazione degli appalti inquinano l'economia legale alterando il mercato e la libera concorrenza, e attentano alla libertà di iniziativa economica prevista dall'art. 41, commi 1 e 2, della Costituzione. Perciò, quando sono in pericolo le libertà garantite dalla Costituzione, il compito di difenderle non è soltanto delle Istituzioni ma è anche dei cittadini. Non è consentito a nessuno, in situazioni del genere, di nascondersi dietro il paravento dei "compiti delle Istituzioni". Non è solo una battaglia a difesa della libertà di iniziativa economica ma è, soprattutto, una battaglia per la riconquista della dignità della persona e per la sopravvivenza civile.



È per questa ragione che ci dobbiamo convincere che, per contrastare la criminalità organizzata in questo settore, è assolutamente necessario adottare strategie nuove, basate ancora una volta sulla politica del “doppio binario”: 1) riconoscimento di “premi” o di “vantaggi” a favore degli imprenditori che collaborano con le forze di polizia e l’autorità giudiziaria per la ricostruzione dei fatti delittuosi e per l’individuazione degli autori del reato; 2) previsione di sanzioni di varia natura per quegli imprenditori che cedono alle richieste delle associazioni criminali e restano reticenti, omettendo di denunciare o di fornire informazioni utili all’autorità giudiziaria. Si dovrebbero, insomma, prevedere sanzioni anche amministrative correlate alla mancata denuncia del reato e degli autori di esso, oppure pene accessorie da far conseguire alle sanzioni penali già esistenti, ma che purtroppo non costituiscono più un deterrente, per specifiche ipotesi di reato (falsa testimonianza, false informazioni al pubblico ministero, favoreggiamento, ecc.).

Conclusivamente, ritenendo di dovere offrire al dibattito un contributo propositivo, si formulano alcune ipotesi di intervento meritevoli, a parer nostro, di approfondimento e di riflessione.

- 1) Sottoscrizione di un protocollo d’intesa fra le associazioni di categoria, i prefetti e gli imprenditori, in virtù del quale gli imprenditori si impegnano a presentare denuncia per i fatti di estorsione e di usura o per altre condotte delittuose poste in essere da organizzazioni criminali ai loro danni; prevedendo, altresì, che in caso di mancata adesione al protocollo, o di mancata denuncia, l’imprenditore non possa iscriversi, o restare iscritto, alle associazioni di categoria, e non possa accedere al credito agevolato per attività imprenditoriali, a erogazioni pubbliche, contributi e agevolazioni di qualsiasi tipo previsti per le attività imprenditoriali;
- 2) condizionare il rilascio di licenze e di altre autorizzazioni relative ad attività imprenditoriali, o la partecipazione a gare di appalto all’assunzione, da parte dell’imprenditore, dell’obbligo di denunciare fatti di estorsione e di usura o altre condotte delittuose poste in essere da organizzazioni criminali ai suoi danni, prevedendo la decadenza dalla licenza o dall’autorizzazione o dalla aggiudicazione della gara, in caso di violazione dell’obbligo imposto;
- 3) prevedere a carico degli imprenditori un obbligo di denuncia, alla cui violazione dovrebbe conseguire la revoca di licenze, autorizzazioni e concessioni amministrative funzionali all’esercizio dell’attività.

## V. VITTIMA, PROCESSO PENALE E CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

di Angelo Giarda

*Sommario:* 1. Qualche chiarimento terminologico.- 2. Un referente internazionale di rilievo.- 3. Le più significative decisioni della Corte di Strasburgo.- 4. Moniti importanti in attesa che l'Italia si adegui.

### 1. Qualche chiarimento terminologico

Non è affatto infrequente che nel linguaggio degli studiosi e di qualche voce nazionale o internazionale appartenente ad istituzioni politico-sociali, si usi il termine “vittima di un reato” ad indicare persone e ruoli che, *per tabulas*, non trovano riscontri nel dettato letterale delle nostre leggi afferenti al codice penale o al codice di procedura penale. È scontato che tra la terminologia corrente e quella che si rinviene nei codici suddetti vi sia una diversità espressiva che, non di rado, rappresenta la proiezione di una diversità sostanziale di situazioni giuridiche che non possono essere confuse né *de jure condito* né forse *de jure condendo*.

Sia nel codice penale che nel codice di procedura penale la “vittima del reato” viene identificata attraverso due locuzioni che non sono propriamente sovrapponibili. Con la prima, la “persona offesa dal reato”, ci si intende riferire al soggetto che nella struttura della fattispecie legale risulta essere il titolare dell’interesse o del bene giuridico tutelato dalla norma penale e compromesso o posto in pericolo dalla condotta prevista dalla norma incriminatrice; la “persona offesa dal reato” dunque è categoria di rilevanza strettamente penalistica perché indica uno dei due soggetti di riferimento del bene giuridico penalmente tutelato: il reo è colui che lo aggredisce, la persona offesa è colui che vede aggredito o compromesso del tutto il bene giuridico in esame.

Con la seconda, la “persona danneggiata dal reato”, ci si intende riferire al soggetto, persona fisica o persona giuridica non conta, che abbia subito un danno civilmente risarcibile quale conseguenza immediata e diretta del fatto di reato una volta che si siano realizzati tutti gli estremi costitutivi del medesimo. Tale soggetto ha una rilevanza prevalentemente civilistica e si inquadra nelle problematiche tipiche del processo penale solo perché, secondo una tradizione risalente agli sviluppi normativi del nostro processo penale, aventi proprie radici nella tradizione napoleonica-francese, è possibile esercitare un’azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno nella sede non naturale del giudice penale.

Le due prospettive, quella penalistica all’interno della quale si muove la persona offesa dal reato e quella civilistica nell’ambito della quale si colloca il danneggiato dal reato, non di rado vengono fra di loro sovrapposte e confuse, creando spesso punti di riferimento non sempre limpidi e termini di confronto non sempre accettabili soprattutto perché non vengono distinte con chiarezza le esigenze sottese alle funzioni tipiche del magistero penale con le aspettative correlate alle istanze civilistiche del risarcimento del danno e delle restituzioni.

Parlare di vittima del reato in una forma indeterminata potrebbe non garantire dunque la accettabilità o la chiarezza delle proposizioni argomentative; da qui la necessità di avere ben presenti le due prospettive surricordate soprattutto in un momento storico come quello che caratterizza l’attuale disciplina del processo penale, la quale registra, da un lato, una significativa contrazione delle aspettative civilistiche della “vittima” e, dall’altro, un importante ampliamento del suo ruolo “penalistico”, in armonia con la nuova strutturazione del codice di rito che si è ispirato, come è stato più volte affermato, agli schemi del “processo accusatorio”.

## 2. Un referente internazionale di rilievo

Un documento di sicura importanza per l'identificazione di referenti normativi di matrice europea è costituito dalla decisione quadro sulla posizione della vittima nel procedimento penale adottata dal Consiglio dell'Unione europea il 15 marzo 2001, 2001/220/GAI<sup>411</sup>.

Tale decisione, come si legge nel preambolo, per la verità, non ebbe ad oggetto solo l'«obiettivo [...] di salvaguardare gli interessi della vittima nell'ambito del procedimento penale in senso stretto», ma anche quello di adottare «qualche misura di assistenza alla vittima, prima, durante e dopo il procedimento penale, che potrebbero attenuare gli effetti del reato». Per questa prospettiva di carattere generale la decisione in oggetto si è preoccupata di individuare i “principali diritti della vittima” così sintetizzabili:

- diritto a un trattamento della vittima che ne salvaguardi la dignità;
- diritto di informare e di essere informata;
- diritto di comprendere e di essere compresa;
- diritto di essere protetta nelle varie fasi del processo;
- dovere di «fornire una formazione adeguata e sufficiente» alle «persone che hanno contatti con le vittime».

Tali diritti sono stati poi specificati con apprezzabile analiticità nel testo della decisione vera e propria; in particolare può essere utile riportare la definizione di vittima come si legge nell'art. 1: «la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro».

Di tutte le previsioni dettagliate che riguardano molti aspetti di una disciplina complessa e ben articolata, tre profili meritano un'attenzione non secondaria, soprattutto perché toccano in maniera diretta la disciplina attuale dell'ordinamento italiano.

Anzitutto ciascuno Stato membro (art. 6) garantisce che le vittime abbiano accesso al “gratuito patrocinio” per svolgere un ruolo attivo o forse anche in qualità di “possibili parti” nel procedimento penale; tali garanzie sono completate con il diritto da riconoscere alla vittima, che sia “parte civile o testimone” «di essere rimborsata delle spese sostenute a causa della sua legittima partecipazione al procedimento penale».

In secondo luogo è disposto che ciascuno Stato membro debba garantire alla «vittima di un reato il diritto di ottenere, entro un ragionevole lasso di tempo, una decisione relativa al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale, eccetto i casi in cui il diritto nazionale preveda altre modalità di risarcimento».

Tale “norma minima” va tenuta in buona considerazione soprattutto nell'analisi di quelle proposte di modifica del nostro assetto del processo penale che, sia pure in forma meno marcata rispetto al *Codice Rocco*, ha privilegiato la unione e non la separazione delle giurisdizioni in ordine all'esercizio dell'azione civile da reato; l'importante, sembra dire la decisione quadro, non è la sede giurisdizionale dove si sceglie di dare tutela alle aspettative della vittima, ma l'effettività e la tempestività di tale tutela «entro un ragionevole lasso di tempo».

Il terzo profilo meritevole di segnalazione riguarda l'obbligo di ciascuno Stato membro di «promuovere la mediazione nell'ambito dei procedimenti penali per i reati che esso ritiene idonei per questo tipo di misura»; naturale il corollario per cui «eventuali accordi raggiunti tra la vittima e l'autore del reato nel corso della mediazione» devono essere presi in considerazione «nell'ambito dei procedimenti penali».

Tale metodo di composizione della “lite penale” tra “reo” e “vittima”, elaborata in un primo tempo negli ambiti culturali della criminologia, ha trovato in Italia un primo concreto momento di applicazione nella disciplina dei reati affidati alla competenza penale del giudice di pace. Dai “reati bagatellari” la mediazione è destinata ad allargarsi anche ad illeciti penali più significativi fino ad includere tutti quelli che potranno interessare la cosiddetta “giustizia riparativa”; la “riparazione dei danni” cagionati alla vittima del reato potrà forse portare, a

---

<sup>411</sup> Vedila pubblicata *infra*, p. 149; per un attento esame del contenuto di tale decisione quadro si fa rinvio a F. RUGGIERI, *I diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, in *CP*, 2007, p. 1228 ss.

determinate condizioni, anche ad una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato; in tal caso il “ruolo” della vittima nel processo penale diventerebbe ben più importante di quello oggi riconosciute e la struttura tendenzialmente accusatoria del processo penale attuale favorirebbe un tale nuovo assetto.

### 3. Le più significative decisioni della Corte di Strasburgo

La protezione delle aspettative della persona offesa dal reato, oltre che dalla Unione europea, come si è visto nel paragrafo 2 sulla decisione quadro del Consiglio dell’Unione europea del 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, è stata al centro delle preoccupazioni e della Corte di giustizia delle CE<sup>412</sup> e della Corte EDU.

In particolare quest’ultima ha dedicato una «*puntuale attenzione*» «*a due tipologie probatorie caratterizzate da significative decisioni rispetto al modello tipico, imperniato sul principio del contraddittorio; si tratta, precisamente, delle dichiarazioni rese dai testimoni anonimi e dai testi vulnerabili*»<sup>413</sup>.

La garanzia dell’anonimato del testimone è considerata dalla Corte di Strasburgo, in molte decisioni come oggetto di una necessità per tutelare non solo gli “agenti sotto copertura”, ma anche i “testimoni intimiditi”; un orientamento giurisprudenziale consolidato<sup>414</sup>, reso possibile anche perché basato su un referente normativo importante costituito dalla raccomandazione Rec (97) 13 adottata il 10 settembre 1997, dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa.

Tale *modus operandi* deve, però, correlarsi con i «*problemi attinenti alle garanzie del contraddittorio e del controllo giurisdizionale in rapporto alla concessione dell’anonimato*».

Si è anzitutto precisato che, secondo l’impianto generale della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) non è preclusa l’utilizzazione di informatori anonimi, dal momento che la stessa Convenzione tutela i diritti alla vita, alla libertà e alla sicurezza che vanno garantiti pur a fronte del diritto al contraddittorio. Il pericolo per la lesione di uno di tali diritti deve essere provato e non semplicemente esposto dal dichiarante anonimo.

Tali equilibri funzionali non possono valere per le “forze di polizia”, le quali non possono essere equiparate né alle vittime né ai testimoni.

Quanto alle “modalità di assunzione della testimonianza anonima”, le più significative pronunce della Corte EDU convengono nel ritenere che la posizione di svantaggio della difesa possa essere adeguatamente controbilanciata «*da una procedura in cui l’audizione protetta del teste avvenga senza l’intervento dell’imputato, ma con la partecipazione attiva del difensore, ed in presenza del giudice, il quale deve essere posto a conoscenza dell’identità del soggetto al fine di controllarne la credibilità*»<sup>415</sup>.

La Corte EDU si è ancora occupata della assunzione delle dichiarazioni dei “testimoni vulnerabili”, ad esempio i minori rimasti vittime di abusi sessuali; le regole del “giusto processo” saranno rispettate allorché l’imputato, pur non avendo potuto avere la “comparizione personale e l’esame diretto del minore”, abbia potuto regolarmente porre domande al teste per il tramite di un ufficiale di polizia giudiziaria o attraverso l’esame mediante videoregistrazione.

La giurisprudenza italiana interna si è poi allineata.

---

<sup>412</sup> Si ricorda in modo particolare Corte di giustizia, 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*: vedila in A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di giustizia delle comunità europee e carenze del nostro ordinamento*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, A. BALSAMO, R. KOSTORIS (a cura di), Torino, 2008, p. 310 ss.

<sup>413</sup> Così A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *La protezione ...*, op. cit., p. 317 ss.

<sup>414</sup> V. A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *La protezione ...*, op. cit., p. 318, nota 10.

<sup>415</sup> Così A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *La protezione ...*, op. cit., p. 322.

#### 4. Moniti importanti in attesa che l'Italia si adegui

Al fine di fornire un quadro sistematico che consenta l'analisi delle varie sentenze della Corte EDU, si possono raggruppare tali sentenze attorno "a tre profili"<sup>416</sup>.

*«C'è il profilo del diritto all'accesso alla giustizia, visto ... come diritto all'intervento della giurisdizione penale in quanto tale. Un secondo profilo è quello del diritto alla tutela giurisdizionale del proprio interesse ad un risarcimento dei danni. E infine dobbiamo considerare il diritto ad un equilibrio di posizioni processuali all'interno del processo, in particolare del processo penale»<sup>417</sup>.*

In tale contesto, l'analisi delle sentenze della Corte EDU dovrebbe risultare utile per l'interprete italiano attraverso due possibili importanti prospettive: da un lato, esse dovrebbero fornire risultati interpretativi importanti per l'analisi del sistema italiano e per orientare ad una sua modifica ove risultasse carente rispetto ai principi ed ai valori contenuti nella CEDU; dall'altro, l'importanza delle decisioni della Corte EDU dovrebbe sollecitare il Parlamento italiano ad approvare definitivamente una legge che risolva il problema, tuttora aperto, delle modalità giuridiche attraverso le quali lo Stato italiano si deve adeguare ai *dicta* decisori della Corte di Strasburgo.

La lentezza con la quale la cultura processuale dello spazio europeo si fa strada nell'ordinamento giuridico interno, è spiegabile sotto tanti profili, ma forse è dovuta anche al fatto che non tutte le Università italiane hanno dimostrato una sensibilità particolare per tale problematica o attraverso la istituzione di corsi di formazione didattica o attraverso la organizzazione di seminari, di congressi o di incontri dedicati alla materia in oggetto; se così è, il legislatore registra soltanto delle lacune le cui matrici risiedono in altri settori della nostra vita politica in senso lato.

---

<sup>416</sup> Così M. CHIAVARIO, *La vittima del reato e la Convenzione europea dei diritti umani*, in AA.VV., *La vittima del reato, questa dimenticata*, Roma, 2001, p. 105 ss.

<sup>417</sup> Così sempre M. CHIAVARIO, *La vittima del reato ...*, op. loc. cit.

## VI. L'AZIONE DEL CONSIGLIO D'EUROPA IN MATERIA DI PROTEZIONE DELLA VITTIMA

di Eugenio Selvaggi

*Sommario:* 1. La vittima, questa sconosciuta.- 2. Diversi approcci.- 3. Il Consiglio d'Europa e la sua specificità.- 4. La nozione di vittima.- 5. La giurisprudenza in materia.- 6. Le testimonianze anonime ... e i testi vulnerabili.- 7. Le misure a tutela della vittima.

### 1. La vittima, questa sconosciuta

Segnalava Mario Pisani circa venti anni fa<sup>418</sup>, ricordando che Raffaele Garofano, all'inizio del secolo scorso, aveva fatto notare che: *«la parte più difettosa delle legislazioni moderne»* era quella inerente alla *«riparazione a coloro che soffrono per un delitto o per un errore giudiziario»*, che *«non possiamo dire che, quanto alle vittime del reato, oggi quella lacuna sia stata ancora colmata»*.

Forse quella pessimistica e sfiduciata osservazione andrebbe oggi in parte rimeditata e modificata. Tuttavia, conserva la sua validità sostanziale, anche con riferimento alle dimensioni del fenomeno rappresentato dalla condizione della "vittima". Si ponga attenzione ai seguenti dati, offerti in occasione di un recente incontro del Consiglio Superiore della Magistratura dedicato alla violenza su minori e altri soggetti deboli (quindi a maggior ragione significativo in quanto limitato a un aspetto della vittimologia): 150 milioni di bambine e 73 milioni di bambini sotto i diciotto anni sono stati sottoposti nel 2002 a rapporti sessuali forzati o ad altre forme di violenza, che includono il contatto fisico. Tra il 7 e il 36% delle donne e tra il 3 e il 29% degli uomini afferma di essere stato vittima di abusi sessuali durante l'infanzia. Da uno studio dell'OMS risulta che tra l'1 e il 21 % delle donne ha denunciato di essere stata abusata sessualmente prima del quindicesimo anno d'età. Si stima che ogni anno tra 133 e 275 milioni di bambini assistano a violenza familiari (questi dati sono contenuti nella relazione di Palazzi, Incontro del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), 3-5 dicembre 2008).

### 2. Diversi approcci

Trattare il tema della vittima o della vittimologia vuol dire addentrarsi in un terreno accidentato, soprattutto per il giurista.

Del resto la stessa parola "vittima" evoca una condizione, che di per sé, non è di facile individuazione. Soprattutto perché sono diversi gli ambiti e persino le discipline ai quali può essere riferita, con un intreccio a volte non agevolmente risolvibile. Può avere una connotazione di tipo sociologico (ad esempio per descrivere la vittima o le condizioni che facilitano tale condizione) o anche psicologico (quando ad esempio se ne esaminino reazioni o comportamenti, oppure si guardi alla richiesta di punizione della vittima come una forma di vendetta); può essere usata come riferimento per postulati di tipo politico (come i provvedimenti che mirano ad assicurare e a soddisfare i bisogni di sicurezza<sup>419</sup>) o ricostruzioni sul piano storico (come esaminare le connessioni tra gli studi in Italia sulla vittimologia e la cultura cattolica del perdono); può insomma essere presa come punto di partenza (o farne oggetto) di analisi, le più varie.

Così, ad esempio e generalizzando le possibili incursioni nei diversi settori, si può analizzare quanto le scelte delle persone su dove andare a lavorare, a quale scuola mandare i figli, dove

---

<sup>418</sup> In una riflessione a margine di un convegno svoltosi a Milano sotto gli auspici dell'ONU nel 1987: M. PISANI, *Per le vittime del reato*, in RIDPP, 1989, p. 467.

<sup>419</sup> È stato evidenziato da J. SIMON, *Il governo della paura*, Milano, 2008, p. 98, che negli Stati Uniti nella rilevante "eruzione legislativa" in materia di sicurezza la vittima ne rappresenta un momento propulsivo: *«è in veste di vittime della criminalità che gli americani possono immaginarsi più facilmente come uniti»*.

abitare siano influenzate dalla percezione del rischio criminalità. Oppure, si potrebbe discutere di quanto le scelte indulgenziali o clemenziali siano dettate oppure ostacolate, ora da generali sentimenti o attitudini culturali ora dalla recisa reazione delle vittime o delle parti politiche che tale posizione intendono tutelare. Ricordo – se mi è consentito riferire un’esperienza personale – che nella negoziazione sul caso *Baraldini* gli Stati Uniti d’America hanno appunto opposto, quale argomento e controindicazione al trasferimento in Italia, l’opposizione delle “vittime”, che nel caso di specie non erano soltanto i familiari e coloro che avevano direttamente subito le conseguenze degli atti criminosi ma anche – ricordo – l’associazione dei poliziotti<sup>420</sup>.

Per avvicinarci a un settore che più ci riguarda da vicino basterebbe segnalare i numerosi studi circa il costo sociale legato alle testimonianze nel processo, soprattutto in un processo, come ad esempio quello anglosassone, caratterizzato da un uso “forte” della *cross-examination*. O ricordare una cronaca giudiziaria di qualche anno fa che aveva visto, in un processo celebrato nel Regno Unito, l’imputato accusato di stupro interrogare egli stesso e con gli stessi abiti che indossava al momento del fatto, la vittima (come è noto, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo riconosce all’accusato il diritto di interrogare o fare interrogare i testimoni di accusa).

Per il giurista, poi, orientarsi può risultare difficile – lo è senz’altro per me, anche se temo di dovere condividere questa situazione con un buon numero di operatori giudiziari, soprattutto con i cosiddetti pratici –: non è forse vero che l’espressione “vittima” non compare nei testi fondamentali – voglio dire i codici penali – mentre compare solo in testi recenti, settoriali e per di più per effetto di ricezione di atti e strumenti internazionali?<sup>421</sup> E non è pure vero che magistrati (pubblici ministeri e giudici) e avvocati guardano ancora alle persone offese e alle parti civili con un certo fastidio, quasi appunto dei fastidiosi incomodi in un rapporto che “naturalmente” dovrebbe vedere solo tre soggetti (imputato e difesa, rappresentante dell’accusa e giudice)?

### 3. Il Consiglio d’Europa e la sua specificità

Il tema che mi è stato assegnato limita la trattazione all’azione del Consiglio d’Europa (CoE) in materia di protezione della vittima. L’azione, cioè dell’organismo a base regionale che risale al 1949 e che ha una composizione assai vasta: attualmente ne fanno parte 46 Stati; alcuni ne sono parte da parecchio tempo (la Turchia, ad esempio, dall’ottobre del 1949; un consistente ampliamento risale al periodo successivo alla caduta del Muro di Berlino).

Siccome questa sessione è stata costruita sulla integrazione tra l’azione del CoE e quella dell’Unione europea (UE), è bene precisare alcuni punti: 1. Tutti gli Stati membri dell’UE fanno parte del CoE. Questo comporta sovente, nella pratica, una duplicazione di iniziative (si veda per tutte la Convenzione di mutua assistenza dell’UE del 29 maggio 2000, replicata con piccole modifiche dal Secondo Protocollo alla Convenzione del 1959 del CoE con data 2001); peraltro tutti i Paesi membri dell’UE sono, altresì, membri del CoE; 2. tuttavia resta, a mio parere, anche se questo tratto distintivo si riduce sempre di più con il passare del tempo ed è destinato a ridursi ulteriormente anche a seguito della futura, formale adesione dell’UE alla CEDU, una sostanziale differenza: il CoE è stato sempre molto attento agli aspetti connessi ai diritti dell’uomo, in una prospettiva di azioni e iniziative mirate a un futuro non immediato nei fatti; al contrario l’UE ha subito spinte dirette ad assicurare il diretto godimento di diritti in un’area che non ha più

---

<sup>420</sup> Nel testo citato alla nota che precede è stata evidenziata l’idea che le vittime di atti di criminalità gravi (o i loro parenti, nei casi di omicidio) possono conseguire un sollievo psicologico in virtù di un’adeguata punizione del colpevole (o, nei casi di omicidio, dell’esecuzione della pena capitale).

<sup>421</sup> V. ad esempio la Legge 11 agosto 2003 n. 228 sulla tratta di persone. Va peraltro segnalato che un espresso riferimento alle vittime è contenuto nell’art. III-270, par. 2, lett. c del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa dove sono previste norme minime che la legge europea può stabilire (con l’intento di uniformare le legislazioni degli Stati membri) con riferimento a “i diritti delle vittime della criminalità”.

frontiere (e con un impatto tendenzialmente diretto e immediato negli Stati nazionali): quindi con una obiettiva propensione a garantire soglie di securitarismo.

Ciò detto conviene entrare ora *in medias res*.

#### 4. La nozione di “vittima”

Il punto di partenza non può che essere quello della nozione di “vittima”.

La prima constatazione da fare è che la nozione di vittima, quale risulta da atti e azioni del CoE, è caratterizzata da confini ridotti rispetto a quella che si ricaverebbe da altre discipline, segnatamente da quelle sociologiche. Nel rapporto sui “rimedi non penali per le vittime di reati” (*non-criminal remedies for crime victims*, datato 29 aprile 2008 [CDCJ] (2008) 21] predisposto dal Comitato europeo sulla cooperazione giuridica [CDCJ]: si fa riferimento a questo testo perché è il più recente, allo stato) compare la seguente definizione: «vittima è una persona fisica che ha sofferto un danno, sia fisico sia morale, comprensivo del danno economico (*economic loss*) causato da atti od omissioni in violazione della legge penale; l'espressione comprende anche i diretti familiari della vittima immediato».

Questa definizione riprende esattamente quella contenuta nella raccomandazione Rec (2006) 8 del Comitato dei ministri del CoE, adottata il 14 giugno 2006 ed è stata confermata dalla risoluzione dei Ministri della giustizia del CoE adottata nel corso della 27<sup>a</sup> Conferenza che si è tenuta a Yerevan-Armenia dal 12 al 13 ottobre 2006. Questi atti sono definiti, come è noto, *soft law* in quanto non contenenti disposizioni immediatamente applicabili negli Stati aderenti all'organismo che li produce. Si tratta di linee guida che tuttavia sono suggerite o raccomandate agli Stati.

Non sono pochi gli atti che in materia il CoE ha adottato: il primo atto rilevante (anche per la forma rivestita: una Convenzione internazionale) è costituito dalla Convenzione di Strasburgo del 24 novembre 1983 sul risarcimento-ristoro (*compensation*) delle vittime di reati violenti (in vigore dal 1° febbraio 1988, ma non per l'Italia; hanno, ad oggi, firmato ventidue Stati), peraltro preceduta da un'importante risoluzione del Comitato dei ministri, adottata il 28 settembre 1977, Res (1997) 27, sull'indennizzo alle vittime di reati. Altri atti particolarmente rilevanti sono: il rapporto su Politica criminale in un'Europa in trasformazione (*Criminal Policy in Europe in a time of change*); la raccomandazione Rec (2000) 19 del 6 Ottobre 2000 sul Ruolo del pubblico ministero nel sistema della giustizia penale; la raccomandazione Rec (1997) 13 del 10 Settembre 1997 sulla Intimidazione dei testimoni e i diritti della difesa (dove lo stesso titolo evidenzia il contrasto – e la necessità di bilanciamento – di contrapposti interessi); la raccomandazione Rec (2002) 5 del 30 aprile 2002 sulla Protezione delle donne contro la violenza, oltre ad altri ancora tra i quali non va dimenticata la Convenzione sulla prevenzione del terrorismo n. 196, adottata a Varsavia il 16 maggio 2005 (contiene una specifica previsione in merito: art. 13). E ancora: la raccomandazione Rec (1985) 11 del 28 giugno 1985 sulla posizione della vittima nel quadro del diritto e della procedura penale e quella Rec (1987) 21 del 17 Settembre 1987 sull'assistenza alle vittime e la prevenzione della vittimizzazione (dove viene chiaramente distinta la vittimizzazione primaria da quella secondaria). Utili infine anche: la raccomandazione Rec (1985) 4 del 26 marzo 1985 sulla Violenza nella famiglia; la raccomandazione Rec (1991) 11 del 9 Settembre 1991 sullo Sfruttamento sessuale di minori.

Sugli atti e le azioni dell'UE va segnalata anche l'attività in materia: si pensi alla Dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere del 1985 e a varie raccomandazioni sulle vittime e sulla vittimizzazione. Notevole rilevanza va attribuita alla Convenzione sulla criminalità organizzata transnazionale (Palermo, 12-15 Dicembre 2000), che prevede l'obbligo di adottare misure appropriate per fornire assistenza e protezione alle vittime; di introdurre procedure adeguate per consentire il risarcimento; di prevedere un adeguato riconoscimento degli interessi delle vittime nel processo



penale. Ulteriori, più specifiche previsioni sono contenute nei Protocolli addizionali alla Convenzione sulla tratta di persone e sul traffico di migranti. Al Protocollo contro la tratta di persone il CoE ha dato ulteriore seguito, così come pure ha in corso la redazione di una Convenzione sulla violenza domestica contro le donne.

Infine, va ricordato che riferimenti alla vittima sono contenuti negli atti costitutivi dei tribunali penali internazionali: quelli per la *ex* Jugoslavia e per il Ruanda, nonché nello Statuto della CPI (istituita, come è noto, con la Conferenza diplomatica conclusasi il 17 luglio 1998; lo Statuto è entrato in vigore il 1° luglio 2002 – con l'avvenuta sottoscrizione da parte del numero minimo di sessanta Stati); peraltro con consistenti differenze tra i primi due tribunali e la CPI<sup>422</sup>.

Ma torniamo alla nozione di “vittima”. Da una comparazione tra i documenti internazionali “di base” in materia, deriva una non coincidenza di tale nozione. Nella Convenzione europea del 1983 tale nozione si ricava indirettamente attraverso l'individuazione della natura del danno da prendere in considerazione (anche se resta la espressa limitazione alla persona fisica); la sua precisazione è contenuta in successivi atti (prima citati) che devono però essere considerati un naturale sviluppo della Convenzione del 1983 (quando non esplicitazione di concetti implicitamente assunti nella Convenzione). Quella contenuta nella Dichiarazione ONU del 1985 ha una maggiore estensione perché assume come presupposto anche l'aggressione grave ai diritti fondamentali della persona, tiene conto anche della dimensione collettiva della vittima, include anche soggetti che siano intervenuti in favore della persona oggetto del comportamento criminoso (qui è evidente l'esigenza di tenere conto di reati di massa e di crimini che poi sarebbero stati presi in considerazione dallo Statuto sulla CPI, così come pure violazioni generalizzate di diritti umani)<sup>423</sup>. Infine, la decisione quadro dell'UE del 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, ne circoscrive ulteriormente i confini (nella comprensibile prospettiva della maggiore effettività delle sue previsioni nell'ambito comunitario): in particolare precisa che vittima è la persona fisica e che l'atto che provoca il danno deve costituire «una violazione del diritto penale di uno Stato membro»<sup>424</sup>.

Va sottolineato che a volte i testi fanno riferimento a una nozione restrittiva in conseguenza dell'oggetto specifico trattato: nella Convenzione di Lanzarote del 25 ottobre 2007 sulla Protezione dei minori contro lo sfruttamento sessuale e l'abuso sessuale, “vittima” viene così definita: «ogni minore (bambino) soggetto a sfruttamento e abuso sessuale», (entrata in vigore: dopo la ratifica di cinque Stati; in ogni caso almeno tre devono essere membri del CoE).

Con riferimento alle corti penali internazionali va precisato che quelli per la *ex* Jugoslavia e per il Ruanda si rifanno a una definizione “minima” della vittima (*a person against whom a crime over which the tribunal has jurisdiction has allegedly been committed*), mentre nello Statuto della CPI (e soprattutto negli atti integrativi costituiti dalle *Rules* e dalle *Regulations*) compare la vittima quale soggetto processuale, con aspettative che devono essere soddisfatte, specie in relazione alle riparazioni, per cui si prevede un fondo di garanzia e con previsione di tutela in senso ampio.

In via generale, può aggiungersi che ulteriori punti critici possono sorgere in relazione a specifiche aree, come quella del terrorismo. Va segnalato che nel Rapporto del CDCJ è escluso che la circostanza che l'atto e il danno siano provocati in tale contesto giustifichi un diverso trattamento; tuttavia, viene segnalato che, sovente, l'atto di terrorismo può avere numerose vittime e provocare danni enormi e indiscriminati (l'attentato alle Torri Gemelle induce a ritenere superfluo qualsiasi esempio al riguardo) con conseguenti problemi quanto al risarcimento e all'azionabilità dei relativi diritti. Nei paragrafi 258-259 del Rapporto si fa riferimento a misure

<sup>422</sup> Per utili riferimenti sulla CPI v. V. DEL TUFO, *La riparazione alle vittime e il fondo di garanzia*, in AA.VV., *La Corte penale internazionale*, Milano, 2006, p. 875.

<sup>423</sup> In base alla Dichiarazione (artt. 1 e 2) «*victims means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws prescribing criminal abuse of power*» e «*the term victims also includes, where appropriate, the immediate family or dependants of the direct victim in distress or to prevent victimization*».

<sup>424</sup> Con la decisione del 28 giugno 2007 la Corte di giustizia europea ha affermato che la persona giuridica non riveste, ai sensi della decisione quadro 2001/220/GAI, la posizione della vittima: Corte di Giustizia, 28 giugno 2007, C-467/05, *Dell'Orto*, in *CP*, 2008, p. 778 con note di A. BALSAMO e A. NISCO.

non pecuniarie di ristoro, quali: una completa informazione, l'organizzazione di cerimonie ad hoc, la realizzazione di monumenti, ecc.

## 5. La giurisprudenza in materia

La nozione di vittima, peraltro, può essere ricavata da alcune decisioni giurisprudenziali. La Corte di giustizia delle CE, ad esempio, nella sentenza 2 febbraio 1989 n. 186/187, *Cowan v Trésor Public* (della Francia) ha affermato che il principio di non discriminazione deve essere interpretato nel senso che non si può subordinare la concessione di un indennizzo alla vittima alla condizione che il richiedente sia cittadino o residente del Paese che tale indennizzo preveda (si trattava di un cittadino inglese vittima in Francia di una rapina ad opera di ignoti).

Va peraltro segnalato che la vittima del reato non è considerata, in quanto tale, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Non deve trarre in inganno il riferimento alla "vittima" contenuto nell'art. 34 CEDU: "vittima" vuol dire l'individuo che assume di avere subito una violazione dei propri diritti riconosciuti nella Convenzione. Anche se un indiretto riconoscimento della vittima può essere ravvisato in quella disposizione dell'art.6, par. 1 che prevede limitazioni all'udienza pubblica «quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa».

Però, è anche vero che l'esame della giurisprudenza dei giudici di Strasburgo consente di notare una linea – sottile – di sviluppo che sembra potere costituire la base per sviluppi significativi. Certo, viene confermato che l'art. 6 CEDU non garantisce – sotto il profilo del diritto di accesso a un tribunale quale estrinsecazione del principio del giusto processo – il diritto a promuovere, a "fare" perseguire e condannare l'autore del reato (v. ad esempio *Helmets v Svezia*, 29 ottobre 1991, n. 11826/85, e, più recentemente, *Calvelli e Ciglio v Italia*, 17 febbraio 2002, n. 32967/96). Il diritto di accesso, cioè il diritto al processo (penale) costituisce la garanzia fondamentale stabilita dall'art. 6; tuttavia, a volte – e questo secondo la tecnica e la fenomenologia della giurisprudenza di Strasburgo, improntata a un metodo casistico e a un intreccio di norme convenzionali che a volte può essere non agevole comprendere – si è pervenuti a risultati analoghi per altra via: nel caso *X e Y v Paesi Bassi*, 26 marzo 1985, n. 8978/80, la Corte ha riconosciuto insufficiente la protezione assicurata alla vittima sul piano civilistico (nel caso di specie la denuncia del padre della vittima minore non aveva avuto seguito per impedimenti derivanti dalla legge olandese) e conseguentemente violato il suo diritto ma con riferimento all'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita familiare e privata).

È da segnalare che diversa è la situazione in cui la vittima rivesta anche la posizione di parte civile, perché in tal caso trova garanzia e protezione dall'art. 6, sia con riferimento ai diritti di natura civilistica, sia, più in generale, al diritto al processo, che deve essere giusto e di durata ragionevole. Qui c'è sempre stata una maggiore attenzione (e questo rappresenta forse il limite della giurisprudenza europea, che ha privilegiato la prospettiva della vittima in quanto portatrice di un interesse civilistico): in *Perez v Francia*, 12 febbraio 2004, n. 16462/90, la Corte precisa «di non potersi disinteressare delle vittime e di non potere diminuire i loro diritti». Sempre sul diritto di accesso va segnalata la problematica relativa al diritto ad avere una pronuncia in assenza di condizioni di procedibilità («il diritto per essere effettivo implica che l'individuo abbia una chiara e concreta possibilità di contestare un atto che lede i suoi diritti»: v. ad esempio *Cordova v Italia*, 30 gennaio 2003, n. 45649/99, con riferimento a una sentenza di non luogo a procedere per mancata concessione di autorizzazione a procedere ex art. 68 Cost.) e quella relativa all'improcedibilità per intervenuta prescrizione del reato<sup>425</sup>.

<sup>425</sup> Su questi temi specifici v. A. TAMIETTI, *Insindacabilità dei parlamentari e diritto di accesso al tribunale dei privati danneggiati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in CP, 2003, p. 2840 nonché *Prescrizione del reato e diritti della parte civile costituita: un problema di accesso al tribunale?*, in CP, 2004, p. 1780. In genere per una panoramica della giurisprudenza della Corte EDU v. anche

In *Anagnostopoulos v Grecia*, 3 aprile 2003, n. 54589/00, la Corte ha ritenuto la violazione del diritto di accesso a un tribunale per il fatto che, dalla lunghezza della procedura ascrivibile alle autorità procedenti, era derivata la prescrizione del reato e quindi la mancata risposta alla parte civile costituita, che non aveva adito il giudice civile.

È, invece, non controverso che ampi riconoscimenti alla posizione e ai diritti della vittima sono stati fatti dalla Corte EDU quando sono entrati in gioco gli artt. 2 e 3 della Convenzione (divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti); oltre alla violazione in sé la Corte ha stigmatizzato – siccome comportamento integrante violazione convenzionale – la mancanza o anche solo l'inadeguatezza delle indagini svolte dalle autorità nella direzione dell'accertamento dei fatti illeciti (v. *Sottani v Italia*, 24 febbraio 2005, n. 26775/02, dove la Corte EDU esprime dubbi circa la conformità alla Convenzione degli artt. 392-394 del codice di procedura penale sull'incidente probatorio).

Le vittime sono, sovente, anche testimoni. Da qui un ulteriore campo di indagine.

## 6. La testimonianza anonima...

Una breve esamina meritano le questioni relative alle testimonianze anonime e, in genere, ai testi vulnerabili.

Credo sia condivisibile l'opinione di Maria Gabriella Aimonetto<sup>426</sup>, che in alcune decisioni della Corte in tema di testimonianze anonime ravvisa una "tutela forte della vittima". Particolarmente rilevante, poi, perché si tratta di deviazioni, anche consistenti, rispetto a un diritto che è riconosciuto come fondamentale nel quadro del giusto processo: il diritto al contraddittorio.

Costituisce, ora, un approdo giurisprudenziale sicuro quello secondo cui la testimonianza anonima non integra, di per sé un contrasto con la Convenzione, a condizione che quella testimonianza non costituisca la prova esclusiva su cui sia stata fondata l'affermazione di responsabilità penale (tra le ultime, significative decisioni, v. *Doorson v Paesi Bassi*, 26 marzo 1996, n. 20524/92; *Van Mechelen et autres v Paesi Bassi*, 23 aprile 1997, nn. 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, che hanno sviluppato, con correzioni, *Kostovski v Paesi Bassi*, 20 Novembre 1989, n. 11454/85, e *Lüdi v Svizzera*, 15 giugno 1992, n. 12433/86). In particolare, per quanto riguarda il nostro tema, va segnalato che la Corte ha sostenuto che, se pure l'art. 6 CEDU non prende in considerazione gli interessi o i diritti delle vittime o dei testimoni, tuttavia una particolare attenzione alle esigenze di tutela della vita, della sicurezza, della libertà e della riservatezza di tali persone deve essere tenuta nella giusta considerazione alla luce di altre disposizioni convenzionali: gli artt. 2, 5 e 8. In sostanza: gli interessi della difesa devono essere bilanciati con quelli dei testimoni e delle vittime chiamati a deporre (da rilevare che la Corte EDU riserva una valutazione particolare quando i testimoni sono appartenenti alle forze di polizia; questione viepiù delicata con riferimento al diritto al contraddittorio e alla parità delle armi se si pone mente alla circostanza che tali testi non possono essere definiti "disinteressati").

---

M. G. AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *GI*, 2005, p. 1329 ss., con ricchezza di citazioni giurisprudenziali e di dottrina; v. anche M. CHIAVARIO, *Il "diritto al processo" delle vittime dei reati e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDP*, 2001, p. 938 ss.

<sup>426</sup> M. G. AIMONETTO, *La valorizzazione ...*, op. cit., 1331.

## ... e i testi vulnerabili

In questo contesto una particolare attenzione è stata versata verso i testimoni cosiddetti vulnerabili, tra i quali sovente è inclusa la vittima di reati (ad es. a sfondo sessuale o, in genere, nei reati in ambito familiare), quando deve confrontarsi – suo malgrado – con l'accusato. Sicché, misure particolari, in qualche misura devianti rispetto a un confronto "puro", sono ammesse senza che questo ammonti a una violazione del contraddittorio; va segnalato, in proposito, che secondo la Corte di Strasburgo l'espressione "testimoni vulnerabili" assume un significato circoscritto rispetto a quello che compare nella raccomandazione citata subito dopo: viene presa in considerazione la posizione di quelle persone il cui equilibrio psico-fisico può subire un rilevante pregiudizio per effetto del confronto dialettico con l'accusato o la sua difesa (minori; vittime di abusi sessuali).

A tale riguardo è di particolare rilievo la raccomandazione Rec (1997) 13 del CoE significativamente intitolata: *Protezione dei testimoni e diritti della difesa* (appunto per sottolineare che si pone un problema di possibile contrasto – e quindi di necessario bilanciamento – tra quei diritti individuali e i diritti dell'accusato a difendersi). Questa raccomandazione è focalizzata non solo sui reati di criminalità organizzata, ma anche sui reati in ambito domestico: entrambe queste tipologie recano in sé un contesto "di intimidazione" che richiede misure adeguate: da una parte per tutelare il testimone e comunque la persona "debole o vulnerabile" salvaguardando, nel contempo, dall'altra, i diritti della difesa. Questo testo contiene anche una definizione di "testimone", di "vittima" e di "testimone vulnerabile".

Il riferimento alla raccomandazione Rec (1997) 13 consente di fare ora riferimento ai documenti del CoE, i più rilevanti dei quali sono stati prima citati.

Dal complesso dell'azione condotta dal Consiglio d'Europa si possono individuare tre linee o, se si vuole, tre dimensioni della tutela della vittima: la dimensione delle politiche sociali; quella del processo penale (a sua volta scomponibile nei momenti delle indagini, del processo e del post-processo); quella, infine, della dimensione, vale a dire della composizione del conflitto reo/vittima nell'ottica di una giustizia "riparativa".

## 7. Le misure a tutela della vittima

### A. Le politiche sociali

Premesso che, facendo riferimento alle politiche sociali ci si limiterà qui agli aspetti strettamente connessi alla giustizia penale, non può non rilevarsi come dagli atti e documenti internazionali, all'inizio indicati, traspaia evidente che questo settore riveste primaria importanza e costituisce altresì il punto di partenza ineliminabile, quasi la pre-condizione, per qualsiasi intervento che voglia essere serio e duraturo, cioè a medio-lungo termine.

Sotto questo profilo non può non rilevarsi come un significativo strumento fosse già contenuto nell'art. 18 del dl. 25 luglio 1998 n. 286, che prevede lo speciale permesso di soggiorno.

In Italia, come altrove del resto, si è proceduto sulla strada dei cosiddetti "fondi di sostegno": aiuti, sovvenzioni ecc., a carico dello Stato a tutela delle vittime.

Così la legge 11 agosto 2003 n. 228 Misure contro la tratta di persone, prevede oltre a misure di diritto sostanziale (previsione di fattispecie specifiche) e di diritto processuale (artt. 392, 398, 498), un fondo per le misure antitratta (art. 12) destinato al finanziamento dei programmi di assistenza e di integrazione sociale a favore delle vittime. Del resto con precedenti: il Fondo di sostegno per le vittime di richieste estorsive (Decreto legge 31 dicembre 1991 n. 419, convertito con modifiche, dalla legge 18 febbraio 1992 n. 172); il Fondo di solidarietà per le vittime

dell'usura (legge 7 marzo 1996 n. 108); il Fondo di solidarietà alle vittime di reati di tipo mafioso (legge 22 dicembre 1999 n. 512).

Misure certo apprezzabili che, tuttavia, pare non si sottraggano alla critica di condurre a una sorta di de-responsabilizzazione del reo, per effetto dell'assunzione delle relative obbligazioni da parte dello Stato, cioè della collettività (A. FIADINO, *La vittima della "tratta di persone" e la (ricorrente) politica dei "fondi di sostegno"*, in *DPP*, 2004, 1153 ss.).

In effetti questo è il punto debole di queste misure e il cuore del problema della tutela delle vittime. Invero, il discorso andrebbe piuttosto rimeditato alla luce del rapporto reo/vittima; quindi anche della funzione (nonché del tipo) della pena (deve comprendere anche la diretta soddisfazione della vittima?) e della sua esecuzione (deve essere condizionata dalla soddisfazione/risarcimento/ eliminazione delle conseguenze?).

## B. *Il processo penale*

L'altra dimensione è riferibile al processo penale in senso lato.

Combinando gli atti internazionali rilevanti (Dichiarazione ONU, Convenzione CoE e sue raccomandazioni; decisione quadro dell'UE) si ricava un complessivo ventaglio di misure, che possono essere così sintetizzate per grandi linee (ma non esaustivamente elencate): agevolazione per la vittima di concorrere a fornire le prove; cautele nell'esame della vittima; diritto della vittima di essere informata quanto alla tutela dei suoi interessi (contenuti e forme); riduzione del "peso" o del disagio conseguente alla testimonianza; diritto alla protezione, se del caso. Su certi punti si può dire che il nostro ordinamento non sia lacunoso: si pensi all'allontanamento dalla casa familiare: art. 282 *bis*; alla previsione contenuta nell'art. 90, comma 3, cpp, che considera i danneggiati quali persone offese. Per altri aspetti il nostro ordinamento presenta ritardi: le informazioni su un processo penale sono veicolate necessariamente attraverso il difensore (con la conseguenza che la vittima deve averne uno di fiducia). Se si guarda all'art. art. 408 cpp si noterà che alla persona offesa (che ne abbia fatto richiesta) compete il diritto all'avviso della richiesta di archiviazione; però non è previsto il diritto alla notifica della sentenza all'esito del procedimento che l'ha vista persona offesa e denunciante.

Sarebbe interessante verificare quante di queste misure siano state proposte o siano in vigore nel nostro ordinamento. Ovvero siano con esso compatibili; ricordando ancora una volta l'affermazione della Corte di giustizia nel caso *Pupino*, per un'interpretazione conforme al diritto comunitario ed "espansiva": l'incidente probatorio (art. 392, comma 1 *bis*, e 398, comma 5 *bis*, nonché l'art. 498, comma 4 *ter*; peraltro il precedente comma 4 *bis* sembra consentire un'applicazione estesa).

Per sommi capi: occorre verificare se i diritti riconosciuti dal codice alla persona offesa soddisfino appieno tali indicazioni (ad esempio non può, la persona offesa, avanzare domanda di incidente probatorio, al di là della mera sollecitazione prevista dall'art. 394 del codice); la persona offesa denunciante dovrebbe essere messa da subito (ad esempio dall'autorità alla quale la denuncia è presentata) a conoscenza dei suoi diritti e delle sue facoltà; è stata segnalata pure l'opportunità della comunicazione dell'avvenuta liberazione dell'arrestato o del condannato nei casi in cui sussista un pericolo per la persona offesa. Invece l'unico canale consentito è quello del difensore<sup>427</sup>. Ci si può anche chiedere se la tutela della *privacy* sia adeguatamente tutelata, anche con riferimento alle cronache giudiziarie e alla diffusione dei media.

Se la questione della professionalità delle forze di polizia presenti aspetti di natura meramente organizzativa (specie dopo l'ingresso di personale femminile), restano in piedi altre questioni di non poco conto: tecniche e metodiche di investigazione e di raccolta di testimonianze; utilizzazione di prove in dibattimento quando non è possibile (per accertata impossibilità di natura oggettiva: art. 111, comma 5, Cost.). E ancora: estensione dei reati

---

<sup>427</sup> A. BALSAMO, S. RECCHIONE, *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di giustizia delle Comunità europee e carenze del nostro ordinamento*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, A. BALSAMO, R. E. KOSTORIS (a cura di), Torino, 2008, p. 316.

perseguibili a querela. Per contro il tentativo di conciliazione, previsto dall'abrogato art. 465 del codice di procedura penale rispondeva a un'esigenza di tutela della vittima (oltre che di inflazione processuale); è rimasto l'art. 29, comma 4, del decreto sul procedimento davanti al giudice di pace.

Per quanto riguarda il diritto penale sostanziale il discorso si apre verso prospettive studiate ma non finalizzate: una più vigorosa subordinazione della possibilità per il reo di fruire di situazioni vantaggiose solo dopo avere rimosso le conseguenze negative della sua azione e ristorato la vittima, agendo ad esempio sulle condizioni per la sospensione condizionale della pena; l'art. 34 del decreto sul procedimento davanti al giudice di pace sembra peraltro procedere in tale direzione (comma 2: l'archiviazione perché il fatto è di lieve entità è possibile solo se non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento).

Assai più incerto è il disposto dell'art. 27, comma 2, del procedimento a carico di minorenni. Fa, parimenti, parte del diritto sostanziale il sistema dei meccanismi e delle misure premiali e le limitazioni al loro godimento (artt. 4 *bis* e 58 OP).

Tuttavia, se si volesse proporre qualche riflessione all'esito di questo sommario *excursus* non può non sottolinearsi come resti ancora valido e inattuato l'auspicio che si passi da un diritto penale del reo a un diritto penale della vittima, essendo ancora prigionieri di quella vittimodommatica che, a differenza della vittimologia, resta nella prospettiva "dalla parte dell'agente"<sup>428</sup>.

### C. La mediazione

È la terza dimensione. Quella che con maggiore ritardo è stata coltivata in Italia trattandosi di esperienza che è maturata in particolare nei paesi di *common law* e in quelli scandinavi, in funzione chiaramente alternativa al processo (è noto che nei sistemi di *common law* il processo è incentrato sulle figure "classiche": imputato, difesa, accusa e giudice).

Quale alternativa al processo, primariamente deputato all'accertamento della responsabilità penale del reo, la mediazione mira a privilegiare il ristoro alla vittima del reato.

Anche qui l'azione del CoE è significativa; si segnalano: la raccomandazione Rec (1999) 19 del 15 Settembre 1999; la Rec (1987) 21 (nonché la Rec (1987) 20 del 17 Settembre 1987 sulla giustizia minorile) e, prima ancora, la raccomandazione Rec (1987) 18 del 17 Settembre 1987 sulla semplificazione della giustizia penale (che denota peraltro l'ottica incentrata sul processo e, quindi, sulla mediazione in funzione deflativa del primo); anche la raccomandazione Rec (2000) 19 sul ruolo del pubblico ministero contiene spunti interessanti al riguardo.

---

<sup>428</sup> V. DEL TUFO, *Profili critici della vittimodommatica*, Napoli, 1990; della stessa A. v. anche *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *DPP*, 1999, p. 889 nonché *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *QuestG*, 2003, 705. In generale, sul punto, F. RAMACCI, *Reo e vittima*, in *IndP*, 2001, p. 7.

## VII. LE VITTIME DEI REATI NELLA LEGISLAZIONE E NELLA GIURISPRUDENZA DELL'UNIONE EUROPEA

di Giovanni Armone

*Sommario:* 1. Introduzione.- 2. Le conclusioni di Tampere.- 3. La decisione quadro 2001/220/GAI.- 4. La nozione di vittima.- 5. La vittima-testimone.- 6. L'audizione delle vittime vulnerabili.- 7. Il diritto della vittima di ottenere informazioni sul procedimento penale.- 8. Il ristoro dei danni economici.

### 1. Introduzione

La realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, obiettivo fondamentale della politica del terzo pilastro dell'Unione Europea all'indomani del Trattato di Amsterdam, trova nella protezione delle vittime dei reati una precondizione di esistenza, una piattaforma comune sulla quale sono destinati a poggiare tutti gli altri strumenti adottati in materia.

È, infatti, evidente che la cooperazione giudiziaria e di polizia e il ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri non possono non avere prioritario riguardo, pena un grave scadimento in termini di efficienza e credibilità, alla condizione di coloro che subiscono in via immediata le conseguenze negative dell'attività criminale.

È in questa prospettiva che il Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, nel dare concretezza al disegno della politica criminale europea delineato nel titolo VI del Trattato di Amsterdam, ebbe a segnalare la necessità di elaborare anche norme minime sulla tutela delle vittime della criminalità, in particolare sull'accesso delle vittime alla giustizia e sui loro diritti al ristoro dei danni subiti e delle spese legali sostenute.

A un'attenta analisi, la protezione delle vittime è del resto funzionale anche alla realizzazione dei principi generali in materia di libera circolazione delle persone, sanciti nell'ambito del primo pilastro.

In una non recente sentenza, la Corte di Giustizia ebbe infatti ad affermare che *«il principio di non discriminazione, sancito dall'art. 7 Ce, deve essere interpretato nel senso che uno stato membro, per quanto riguarda i soggetti cui il diritto comunitario garantisce la libertà di recarsi in detto stato, non può subordinare la concessione di un indennizzo statale, volto alla riparazione del danno subito sul suo territorio dalla vittima di un'aggressione che le abbia cagionato una lesione personale, al requisito della titolarità di una tessera di residente o della cittadinanza di un paese che abbia concluso un accordo di reciprocità con questo stato membro»*<sup>429</sup>.

Si trattava di un caso in cui un cittadino europeo era rimasto vittima di un reato in Francia e si era visto negare l'indennizzo statale che l'ordinamento francese all'epoca prevedeva solo in favore delle vittime di reato che fossero cittadini o residenti francesi.

E lo stesso principio è stato ribadito nel 2008, allorché la Corte di giustizia si è trovata a giudicare un caso, sempre riguardante il Fondo francese per l'indennizzo delle vittime dei reati, in cui il reato era stato, invece, commesso al di fuori del territorio francese (e comunitario) e tuttavia uno degli aspiranti all'indennizzo, genitore della vittima, era residente in Francia, ma non cittadino di quel Paese<sup>430</sup>.

L'innalzamento del grado di protezione delle vittime e l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati incentivano lo spostamento sul territorio delle persone (nonché delle merci e dei capitali), in quanto assicurano che tutti possano muoversi in Europa con identiche o equivalenti garanzie di sicurezza.

L'inquadramento della tutela delle vittime in questa cornice può condurre anche a riflessioni più disincantate.

<sup>429</sup> V. Corte di giustizia, 2 febbraio 1989, C-186/87, *Cowan v Trésor Public Francia*, in RDIPP, 1990, p. 742.

<sup>430</sup> Corte di giustizia, 5 giugno 2008, C-164/07, *Wood v Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, in FI, 2008, p. 417.

In uno dei suoi saggi più noti, *Vita liquida*, Zygmunt Bauman sostiene che nel mondo contemporaneo le antiche figure del martire e dell'eroe sono state sostituite rispettivamente dalla vittima e dalla celebrità<sup>431</sup>.

Con riferimento alla prima figura, Bauman afferma che «ogni caso di sofferenza è dunque potenzialmente, fino a prova contraria, un caso di vittimizzazione, e chiunque la subisca è (almeno potenzialmente) una vittima» e da tale premessa trae almeno due conseguenze: la prima è che la naturalezza con cui la sofferenza si spiega in termini di vittimizzazione «genera la tentazione di rubricare come casi di sofferenza (ingiustificata) qualsiasi situazione di disagio o di ambizione frustrata»; la seconda è che «può essere la premessa di una richiesta di risarcimento», che è a sua volta il preludio per una sentenza diretta a confermare «in modo inoppugnabile la presunzione di vittimizzazione, rafforzando l'effetto terapeutico della spiegazione del dolore in termini di vittimizzazione, ma lasciando intatte le cause del dolore»<sup>432</sup>.

Si può dunque sostenere che la politica a favore della vittima nell'Unione europea partecipa comunque di quella tendenza contemporanea al rivendicazionismo e alla monetizzazione di ogni forma di danno anche arrecato a interessi non patrimoniali, che non ne costituisce la cifra più nobile: «nell'era liquido-moderna anche la vittimizzazione, come tutto il resto in tale società, può e deve avere il suo cartellino con il prezzo»<sup>433</sup>.

Naturalmente, un eccesso di disincanto è altrettanto sconsigliabile. Non dobbiamo commettere l'errore di pensare che l'Unione europea sia preordinata in tutte le sue componenti alla diffusione del liberismo e che ogni misura adottata a protezione delle vittime sia in realtà funzionale ad altri, meno nobili interessi.

Questa posizione, che pure riceve talvolta adesioni, rischia di offrire un'immagine caricaturale delle politiche dell'Unione europea, soprattutto dopo gli enormi passi in avanti compiuti sul terreno del riconoscimento dei diritti umani, da ultimo con l'inclusione della Carta di Nizza nel corpo del Trattato di Lisbona.

L'abbattimento delle frontiere determina effettivamente anche una diffusione della criminalità violenta e organizzata, cosicché le più ampie possibilità di circolare in Europa per ragioni lavorative, imprenditoriali, di studio e anche turistiche portano con sé il rischio per i cittadini di subire reati e danni anche gravissimi: a fronte di questi rischi non possono aggiungersi da parte dei pubblici poteri restrizioni, limitazioni o eccessi burocratici nell'ottenere giustizia e riparazione economica.

Occorre dunque prendere consapevolezza che l'Unione europea non può essere nemica delle persone che incoraggia a spostarsi sul proprio territorio, ma allo stesso tempo è utile individuare un punto di equilibrio rispetto a pretese risarcitorie irrisorie, strumentali, bagattellari, convinti che la tutela monetaria è solo un aspetto, non necessariamente il più importante, della protezione delle vittime.

## 2. Le conclusioni di Tampere

Se allora riprendiamo le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, possiamo constatare che due erano state le grandi direttrici di intervento: facilitare l'accesso alla giustizia della vittima e garantirle il ristoro dei pregiudizi economici subiti con il reato.

---

<sup>431</sup> Z. BAUMAN, *Vita liquida*, Bari, 2008 (trad.), p. 43.

<sup>432</sup> Z. BAUMAN, *Vita liquida*, op. cit., p. 43-44.

<sup>433</sup> Z. BAUMAN, *Vita liquida*, op. cit., p. 45.



### 3. La decisione quadro 2001/220/GAI

Sul primo versante, l'intervento più organico e compiuto è stato quello tradottosi nella decisione quadro sulla posizione della vittima nel procedimento penale del Consiglio UE del 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, tra le prime approvate in questa nuova e delicata materia<sup>434</sup>.

Si tratta di uno strumento di ampia portata, attraverso il quale la trama dell'intero procedimento penale, dalla fase delle indagini ai momenti successivi alla conclusione del dibattimento, viene intessuta di istituti che tendono al rafforzamento della posizione della vittima. Da semplice spettatrice la vittima si trasforma in protagonista dell'intero procedimento, attraverso l'attribuzione in suo favore di diritti, garanzie, poteri d'impulso. A questo si aggiunge il fatto che il percorso cui la vittima è costretta, per effetto del reato, è circondato da una rete protettiva che tende a ridurre gli effetti di vittimizzazione secondaria e a sensibilizzare l'opinione pubblica sui problemi della vittima.

La decisione quadro non costituisce certamente il primo strumento internazionale in materia di protezione della vittima del reato. Altre organizzazioni diverse dall'Unione europea, maggiormente sensibili ai problemi dei soggetti deboli, o addirittura istituzionalmente preordinate alla loro protezione, avevano da tempo focalizzato la loro attenzione sulle vittime, elaborando carte dei diritti e convenzioni internazionali.

La decisione quadro costituisce, tuttavia, un decisivo salto di qualità, sia in ragione del suo collocarsi nel progetto complessivo di prevenzione e repressione della criminalità ad opera dell'Unione europea, quale delineato nel terzo pilastro, sia per la maggiore capacità di penetrazione della decisione quadro all'interno degli ordinamenti degli Stati rispetto agli strumenti di natura pattizia o di *soft law*.

Come sappiamo, la decisione quadro, pur priva di efficacia diretta e pur non assistita da una procedura d'infrazione che possa spiegare effetti di deterrenza, è immediatamente vincolante per gli Stati membri quanto al risultato e non richiede alcuna procedura di ratifica.

Si tratta dunque dello strumento normativo più moderno che sia stato sino a oggi adottato nell'ambito delle organizzazioni internazionali sul tema delle vittime.

La gestazione della decisione quadro è stata abbastanza rapida. L'iniziativa, della Repubblica portoghese, è stata avanzata nell'agosto 2000 e, sia pure attraverso numerosi interventi di ridimensionamento, è stata ben accolta e sostenuta dagli altri Stati membri, che l'hanno portata a conclusione nell'arco di pochi mesi, fino all'approvazione ufficiale, avvenuta il 15 marzo 2001 (ricordiamo che si trattava dell'Europa a 15 Stati).

I contenuti della decisione quadro sono piuttosto articolati.

Dopo un articolo introduttivo dedicato alle definizioni, essa ruota intorno a due nuclei fondamentali: l'insieme dei diritti e delle garanzie che devono essere riconosciuti alla vittima; le misure organizzative di assistenza che devono essere predisposte in suo favore.

Rispetto ad altri strumenti del terzo pilastro, l'implementazione dei suoi contenuti si presenta particolarmente gravosa per gli Stati membri, in quanto ad essere chiamata in causa non è soltanto l'attività normativa, la capacità di ciascuno Stato di adeguare cioè la legislazione domestica ai contenuti dello strumento europeo, ma anche l'apparato organizzativo, la macchina amministrativa che precede o accompagna lo svolgimento del processo penale. Molte norme della decisione quadro riconoscono infatti alle vittime vere e proprie pretese verso lo Stato, il che comporta, lasciando per ora sullo sfondo la questione della loro immediata applicabilità e dunque della possibilità per le vittime di far valere i diritti loro riconosciuti senza la mediazione di uno strumento nazionale di attuazione, un impegno economico molto forte sia per gli Stati membri che l'hanno adottata, sia soprattutto per gli Stati entrati a far parte dell'UE successivamente, molto sensibili ai costi di adeguamento del sistema previgente al progetto europeo.

---

<sup>434</sup> Sulla decisione quadro, v. G. ARMONE, *La protezione delle vittime dei reati nella prospettiva dell'Unione europea*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, p. 103; V. DEL TUFO, *Linee di politica criminale europea e internazionale a protezione della vittima*, in *QuestG*, 2003, p. 705 ss.; G. DE AMICIS, *Un'«authority» per la mediazione tra vittime e responsabili dei reati*, in *Dir&G*, 2001, p. 26.

Questa peculiarità avrà poi riflessi anche sull'attività di valutazione del grado di attuazione della decisione quadro negli ordinamenti nazionali. Non sarà infatti sufficiente accertare l'esistenza di norme che garantiscono diritti e assistenza, ma sarà altresì necessario misurarne il grado di efficienza ed effettiva operatività.

Rispetto al contenuto della decisione quadro, come detto assai ricco e articolato, vorrei soffermarmi sugli aspetti più problematici e su quelli per i quali si sono già registrati interventi giurisprudenziali.

#### 4. La nozione di vittima

Viene, in primo luogo, in evidenza la questione dell'ambito soggettivo di applicazione della decisione quadro, che può sembrare scontata o marginale, ma dalla cui risoluzione dipende buona parte del successo di uno strumento normativo come quello in esame, che aveva l'obiettivo di costruire per la vittima una cornice complessiva di protezione, al di là del ruolo di danneggiato-parte civile che essa può rivestire; che intendeva cioè realizzare, su diversa e più ampia scala, il passaggio già compiuto in Italia dal codice di procedura penale del 1989, nel quale notoriamente la persona offesa in quanto tale ha fatto il suo ingresso con diritti e poteri prima sconosciuti e si è ritagliata un ruolo non marginale, accanto alla ben più collaudata figura della parte civile.

Ora, proprio con riguardo a questo primo fondamentale profilo, la decisione quadro sconta il suo essere soluzione di compromesso rispetto a contrapposte sensibilità e tradizioni.

La definizione di vittima contenuta nell'art. 1 non appare infatti chiara e completa ed è, anzi, destinata ad alimentare dubbi e perplessità, soprattutto per quegli Stati nei quali la protezione della vittima è allo stato embrionale.

La vittima è anzitutto la sola persona fisica.

Non vi è spazio, pertanto, nella decisione quadro, né per i soggetti collettivi direttamente danneggiati dal reato, che aspirino a una reintegrazione economica, né per enti esponenziali che, pur non qualificabili come vittime dirette, sono portatori di interessi comunque lesi dal reato.

Sul primo punto, già abbastanza chiaro alla luce della lettera del testo, si è avuta una conferma da parte della Corte di giustizia con la sentenza *Dell'Orto*.

In una vicenda giudiziaria svoltasi davanti al Tribunale di Milano, avente ad oggetto il reato di false comunicazioni sociali, la parte civile costituita, una società per azioni del gruppo ENI, pretendeva la restituzione dei beni in sequestro; tra le altre norme poste a sostegno della propria pretesa vi era anche l'art. 9 della decisione quadro, in base al quale la vittima ha diritto a che i beni ad essa sequestrati nell'ambito del procedimento penale le siano restituiti nel più breve tempo possibile, salve le esigenze processuali.

La Corte di giustizia ha negato che l'art. 9 fosse applicabile al procedimento *de quo*, affermando che la decisione quadro dev'essere interpretata nel senso che, nell'ambito di un procedimento penale e, più specificamente, di un procedimento di esecuzione successivo ad una sentenza definitiva di condanna, la nozione di "vittima" non include le persone giuridiche che hanno subito un pregiudizio causato direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro<sup>435</sup>.

Ne emerge una concezione un po' limitativa e paternalistica della vittima, vista soltanto come persona fisica bisognosa di protezione per il danno subito e per le ritorsioni successive che possono derivargliene.

Inoltre, l'area che viene così completamente pretermessa è quella dei reati che, pur privi di un soggetto passivo determinato, compromettono beni superindividuali di notevole importanza (ambiente, territorio, salute pubblica, famiglia, ecc.) e in ordine ai quali la difesa del bene protetto

---

<sup>435</sup> Corte di giustizia, 28 giugno 2007, C-467/05, *Dell'Orto*, in *FI*, 2007, p. 492.

dalla norma incriminatrice deve essere necessariamente assunta da soggetti che di quel bene possono dirsi titolari solo in via mediata e indiretta.

Un secondo punto critico nella definizione di vittima è quello relativo alle modalità che deve assumere la lesione da essa subita. L'art. 1, lett. a) prende in considerazione il pregiudizio subito dalla vittima di tipo fisico o mentale, le sofferenze psichiche, i danni materiali, ma esige che tali danni siano stati causati al soggetto «*direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro*». L'accento posto sul pregiudizio diretto circoscrive fortemente l'ambito di operatività della decisione quadro. Ne è dimostrazione il fatto che il testo entrato in vigore abbia abbandonato la formula, assai simile al comma 3 dell'art. 90 del nostro codice penale, che in origine figurava nella proposta di decisione quadro di iniziativa portoghese e in base alla quale era lasciata agli Stati membri la facoltà, in caso di morte della vittima diretta del reato, di considerare vittime ai fini dell'applicazione dello strumento i familiari e le persone assimilabili.

Questa scelta è innocua per i paesi che abbiano una concezione allargata della persona offesa (come l'Italia), ma è fortemente condizionante sia per chi si appresti a varare una legislazione di protezione delle vittime, sia per chi si attendeva dalla decisione quadro una spinta per l'ampliamento di quella preesistente.

## 5. La vittima-testimone

Immediatamente collegato al precedente è il problema della vittima che rivesta nel procedimento penale anche il ruolo di testimone.

Com'è noto, nel diritto italiano non vi è alcuna preclusione a che la persona offesa dal reato, anche se costituita parte civile, renda testimonianza a carico dell'imputato.

E una decisione di condanna può basarsi su tale testimonianza anche ove essa costituisca l'unica fonte, ancorché la giurisprudenza richieda particolare cautela nella valutazione delle dichiarazioni rese, specie se la persona offesa si sia costituita parte civile<sup>436</sup>.

*Quid iuris* tuttavia se l'ordinamento nazionale prevede la possibilità per la vittima di esercitare l'azione penale in via principale o sussidiaria? In tal caso, sarà ad essa ugualmente consentito di rendere testimonianza nel processo e di veder valutate le sue dichiarazioni ai fini della prova della colpevolezza dell'imputato?<sup>437</sup>

Il caso è stato di recente sottoposto alla Corte di giustizia da un giudice della Repubblica d'Ungheria, in quanto l'ordinamento ungherese non consente di testimoniare alla vittima che abbia esercitato l'azione penale privata in via sussidiaria; il giudice *a quo* si chiedeva se tale preclusione sia compatibile con il diritto della vittima, sancito dagli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro, di essere sentita durante il procedimento e di fornire elementi di prova.

Qui la Corte è stata messa a dura prova, giacché il diritto in questione costituisce senza dubbio uno dei cardini dello strumento normativo del 2001. Poiché tuttavia, come vedremo meglio a proposito del caso *Pupino*, la Corte ha deciso di impegnarsi nell'interpretare la decisione quadro sulla protezione della vittima, bilanciando i diritti di quest'ultima con i diritti dell'imputato all'equo processo, ai sensi dell'art. 6 CEDU, l'esito del rinvio pregiudiziale è stato abbastanza compromissorio: con sentenza del 9 ottobre 2008, C-404/07, *Katz*, i giudici di Lussemburgo hanno affermato che la decisione quadro 2001/220/GAI deve essere interpretata nel senso che essa non obbliga un giudice nazionale ad ammettere l'audizione della vittima di un reato come testimone nell'ambito di un procedimento di accusa privata sussidiaria quale quello oggetto della

<sup>436</sup> V. Cass., 27 aprile 2006, n. 34110, *Valdo Iosi*, in *FI*, Rep. 2006, voce *Testimonianza penale*, n. 12; 4 novembre 2004, n. 443, *Zamberlan*, id., Rep. 2005, voce cit., n. 34; 12 maggio 2004, n. 23348, *Pop*, id., voce cit., n. 32.

<sup>437</sup> L'ipotesi non è più tanto di scuola neppure nell'ordinamento italiano; l'art. 21, dlgs. 28 agosto 2000 n. 274, consente infatti alla persona offesa, nei procedimenti perseguibili a querela per reati di competenza del giudice di pace, di fare ricorso immediato al giudice per la fissazione dell'udienza. Su tale norma non si è tuttavia formata giurisprudenza.

presente fattispecie, proprio perché ciò si porrebbe in contrasto con i principi del giusto processo elaborati dalla Corte di Strasburgo; ove priva di tale possibilità, la vittima deve però poter essere ammessa a rendere una deposizione che possa essere presa in considerazione come elemento di prova.

La soluzione salomonica adottata non dovrebbe creare difficoltà a quegli ordinamenti che consentano alla vittima di esercitare l'azione penale e, tuttavia, attribuiscono alla sua testimonianza pieno valore di prova; la sentenza non afferma cioè una radicale incompatibilità tra accusa privata e testimonianza della vittima, se non altro perché oggetto del rinvio pregiudiziale erano i diritti della vittima e non quelli dell'accusato. Ove, tuttavia, questa incompatibilità sia affermata a livello di ordinamento nazionale, l'obbligo imposto dalla sentenza *Katz* di prendere in considerazione la deposizione della vittima-organo dell'accusa almeno come elemento di prova, è destinata a creare gravi difficoltà in quei sistemi dove la distinzione tra prova e argomento di prova è, nel processo penale, inesistente o molto labile.

## 6. L'audizione delle vittime vulnerabili

L'esperienza insegna che la decisione della vittima di collaborare con la giustizia, anche attraverso una semplice denuncia, la espone a un duplice pericolo: quello di ritorsioni da parte dell'autore del reato o di persone a lui vicine e quello di violazione della sua vita privata, da parte principalmente dei mezzi d'informazione.

Alla necessità di proteggere la vittima da tali violazioni risponde l'art. 8 della decisione quadro.

Esso appresta anzitutto, al paragrafo 1, una garanzia di carattere generale della sicurezza e dell'intimità delle vittime, dei loro familiari e delle persone assimilabili.

Si tratta del grado minimo di protezione che ciascun ordinamento deve prevedere ed è da ritenere che esso vada al di là della procedura giudiziaria in senso proprio. Uno Stato che, dunque, non preveda alcuna misura di protezione anche extragiudiziaria dell'incolumità della vittima deve ritenersi inadempiente rispetto a tale previsione; al tempo stesso, perché uno Stato possa dirsi rispettoso di essa, sono sufficienti sistemi anche molto rudimentali.

I paragrafi successivi dell'art. 8 hanno invece carattere più specifico.

Il secondo è dedicato alla sfera privata della vittima e alla sua immagine fotografica. Non è facile dare corpo a una simile previsione, ma la necessità che la protezione sia "appropriata" dovrà indurre a una maggiore severità nella valutazione delle norme adottate da ciascuno Stato; non basteranno perciò disposizioni di facciata, che si limitino a sancire il diritto al rispetto dell'immagine della vittima, dovendo essere indicate anche le misure concrete di salvaguardia.

Il terzo paragrafo attiene alla necessità di evitare contatti tra la vittima e gli autori del reato all'interno degli edifici giudiziari: quel che si intende assicurare è sia la genuinità della deposizione della vittima-testimone, sia l'incolumità della persona offesa, incolumità da intendersi in senso fisico e psicologico.

Il quarto paragrafo concerne, infine, la protezione delle vittime, in particolare delle più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica. Da un lato, si intende evitare che la condizione di debolezza psicologica in cui versa la persona offesa la renda meno attendibile, ostacoli l'accertamento della verità e di conseguenza la punizione del colpevole. Dall'altro lato, il perseguimento di questa finalità non può andare a detrimento della vittima, non può rendere il pubblico dibattimento il principale fattore di vittimizzazione secondaria. A questa stregua, qualunque misura che consenta di attenuare questo effetto (deposizione a porte chiuse, assistenza psicologica, deposizione in un momento anticipato rispetto al dibattimento ecc.) sarà benvenuta.

Ora, com'è noto, questa disposizione ha assunto un'enorme importanza nel dibattito europeo, in quanto sulla sua interpretazione si è formato il primo precedente della Corte di giustizia in materia di terzo pilastro e decisioni quadro<sup>438</sup>.

La Corte è stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla compatibilità tra gli artt. 3, 4 e 8 della decisione quadro e le norme che nell'ordinamento italiano disciplinano l'incidente probatorio obbligatorio e la c. d. audizione protetta; il Tribunale di Firenze, infatti, dopo aver inutilmente interpellato la Corte costituzionale italiana, aveva messo in dubbio che la limitazione dell'incidente probatorio "obbligatorio" ad alcune specifiche categorie di reati, commessi in danno di minorenni, fosse conforme alle disposizioni europee, che appunto impongono agli Stati di proteggere le vittime vulnerabili dagli effetti della loro deposizione pubblica.

Ne è scaturita una decisione epocale, destinata a spiegare i propri effetti ben al di là di quanto previsto e del singolo caso sottoposto al giudizio del giudice fiorentino.

Per apprezzarne l'importanza e anche per contestare alcune letture riduttive e superficiali che di essa sono state compiute, è fondamentale ripercorrerne con attenzione l'iter argomentativo.

La Corte ha anzitutto ribadito a proposito delle decisioni quadro un principio già ripetutamente affermato a proposito delle direttive, da ultimo nella sentenza *Berlusconi*<sup>439</sup>: come tutti gli strumenti privi di diretta efficacia, una decisione quadro non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale degli imputati in un procedimento penale nazionale.

Si tratta di un *caveat* di grande importanza, da solo sufficiente a zittire tutti coloro che, con fretta eccessiva, hanno accusato la sentenza *Pupino* di voler mettere a soqquadro il rapporto tra l'Unione europea e gli ordinamenti nazionali, incidendo addirittura sulla riserva di legge in materia penale. Nulla di tutto ciò, giacché, come fra poco vedremo, la Corte è stata molto attenta nel ribadire la necessità di bilanciare gli interessi della vittima con quelli dell'imputato e, dunque, ad escludere qualsiasi conseguenza *in malam partem* derivante dall'applicazione o dalla semplice interpretazione delle norme del III pilastro<sup>440</sup>.

Il secondo grande principio affermato è quello secondo cui le norme degli ordinamenti nazionali devono essere interpretate conformemente allo spirito e alla lettera della decisione quadro.

Si tratta di un'affermazione per nulla scontata e anzi di grande importanza.

Ciò non solo perché la Corte, per la prima volta, l'ha enunciata in relazione agli strumenti di III pilastro, così realizzando una parziale parificazione *quoad effectum* tra decisioni quadro e direttive che in molti si affannavano a negare; ma anche perché, se appena si prova a ripercorrere la giurisprudenza comunitaria sulle direttive, il criterio dell'interpretazione conforme ha spesso costituito il primo passo verso l'efficacia diretta di tale strumento<sup>441</sup>.

Il motivo per cui tale conclusione non è stata tratta nel caso *Pupino* va ricercato non tanto nella prudenza dei giudici di Lussemburgo a compiere un passo di simile portata, quanto soprattutto nella indeterminatezza che caratterizza le norme sulla protezione delle vittime, sottoposte nel caso di specie alla loro attenzione.

---

<sup>438</sup> Corte di giustizia, 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*, con nota di G. ARMONE, in *FI*, 2006, p. 585.

<sup>439</sup> Corte di giustizia, 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, in *FI*, 2005, p. 285.

<sup>440</sup> Bisogna peraltro riconoscere che, nell'economia della decisione, il divieto di aggravamento della responsabilità penale, se non costituisce un *obiter dictum* in senso proprio, ha comunque un ruolo strumentale: la sua riaffermazione è utile alla Corte per distinguere, all'interno della decisione quadro, le norme incriminatrici da quelle procedurali e organizzative, che non soffrono le stesse limitazioni delle prime e sulle quali sono pertanto possibili interpretazioni più ampie. Ne consegue non soltanto che il divieto di incidere sulla responsabilità penale non priva la decisione quadro di una sua capacità conformativa degli ordinamenti nazionali, come la stessa pronuncia nel prosieguo conferma; ma anche che non è lecito trarre da quella affermazione conclusioni perentoriamente negative sulle sorti del diritto penale di formazione europea e sui limiti che l'ordinamento italiano opporrebbe al suo recepimento.

<sup>441</sup> G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2005, p. 181.

Ma se il principio dell'interpretazione conforme viene letto unitamente alla distinzione, prima illustrata, tra norme incriminatrici e norme procedimentali, si ha la sensazione che la Corte non sia lontana, pur non avendola ancora esplicitata, dalla conclusione per cui, anche a proposito delle decisioni quadro, qualora ricorrano condizioni analoghe a quelle delle direttive cui è stata riconosciuta efficacia diretta e non si incida sulla responsabilità penale dell'imputato, possono essere in futuro ritagliati spazi di efficacia diretta, se non altro verticale, quando cioè una decisione quadro riconosca in modo chiaro e incondizionato diritti del singolo nei confronti dello Stato (si v. ad es. il diritto della vittima a ricevere informazioni da parte dello Stato circa l'esito del processo o la liberazione dell'autore del reato).

Da ciò potrebbe conseguire, se non altro, l'applicazione agli strumenti di terzo pilastro dei principi elaborati dalla Corte di giustizia ormai molti anni fa nel caso *Franco*<sup>442</sup>.

Il terzo passaggio di rilievo della sentenza *Pupino* è quello che più da vicino riguarda le vittime e il nostro ordinamento.

Qui l'argomento della Corte si fa tuttavia meno nitido, giacché all'esigenza di protezione della vittima si affianca la necessità di evitare che da un ampliamento di tutela della persona offesa derivino conseguenze pregiudizievoli per i diritti processuali dell'imputato (da cui il richiamo all'art. 6 CEDU).

La Corte afferma così con nettezza l'astratta idoneità degli istituti italiani dell'incidente probatorio e dell'audizione protetta a dar corpo alle vaghe disposizioni della decisione quadro, ma al tempo stesso rimette al giudice nazionale il compito finale di individuare i mezzi più opportuni per dare attuazione al diritto europeo, ribadendo che l'interpretazione conforme non può violare i principi fondamentali dell'ordinamento interno e non può essere *contra legem*.

Sembra di essere così tornati al punto di partenza.

Le norme della decisione quadro sono state parzialmente illuminate dalla Corte di giustizia e il giudice nazionale è stato munito dell'arma dell'interpretazione conforme, ma la questione dei limiti della utilizzabilità di tale arma resta da valutare alla luce dell'ordinamento interno. A tali condizioni, la via d'uscita più comoda sembra tuttora quella di negare che il ricorso all'incidente probatorio *ex art. 392, comma 1 bis, cpp* e all'audizione protetta *ex art. 398, comma 5 bis, cpp* possa avvenire per reati diversi da quelli tassativamente elencati da dette disposizioni.

Ora, chi scrive ha già rifiutato questa impostazione prudente, in nome di due impellenti necessità logiche<sup>443</sup>.

In primo luogo, il richiamo all'interpretazione conforme fatta nella sentenza *Pupino* non può essere letta solo come un'enunciazione di principio, ma contiene anche una spinta promozionale per gli interessi delle vittime presi in considerazione dalla decisione quadro 2001/220/GAI. In un panorama normativo internazionale che sempre più pone l'accento sulla vulnerabilità di alcune categorie di vittime e sulla necessità di loro protezione nel processo, questo è un aspetto che non può essere trascurato, almeno non fino al punto di trarre dalla pronuncia della Corte un effetto utile per tutti gli strumenti del III pilastro, tranne che per la decisione quadro che l'ha suscitata.

In secondo luogo, va osservato che anche il quadro di riferimento interno è profondamente mutato negli ultimi anni.

L'unitarietà di *ratio* individuata dalla Corte costituzionale 6 dicembre 2002 n. 529 per giustificare la tassatività dell'elenco normativo contenuto nel nostro codice di rito – reati a sfondo sessuale «rispetto ai quali si pone con maggiore intensità ed evidenza l'esigenza di proteggere la personalità del minore» – e la conseguente esclusione di altre fattispecie quali quelle degli artt. 571 e 572 CP, già

---

<sup>442</sup> Ci si riferisce alla notissima Corte di giustizia, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Franco v Repubblica italiana*, in *FI*, 1992, p. 145, in cui la Corte ebbe ad affermare che «ove una direttiva non abbia ricevuto attuazione nei termini, e: a) il risultato da essa prescritto implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli; b) il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva; c) sussista un nesso di causalità tra violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il pregiudizio subito dai soggetti lesi, lo Stato inadempiente è tenuto a risarcire il danno in conformità alle norme di diritto interno».

<sup>443</sup> V. G. ARMONE, *La Corte di giustizia e il terzo pilastro dell'Unione europea: quale futuro*, nota a Corte di giustizia, 16 giugno 2005, op. cit.

non del tutto convincente, sembra oggi essere completamente venuta meno: ad opera del legislatore, che ha allargato il ventaglio delle ipotesi per le quali è possibile procedere all'incidente probatorio e all'audizione protetta, aggiungendovi reati che non è possibile definire a sfondo sessuale; ad opera della stessa Corte costituzionale che, con la sentenza 13 gennaio 2005 n. 63, ha dichiarato incostituzionale la mancata estensione dell'audizione protetta (sia nell'incidente probatorio che nel dibattimento) al maggiorenne infermo di mente.

Incidente probatorio incondizionato e audizione protetta appaiono oggi in una nuova luce, come strumenti posti a tutela della personalità dei testimoni vulnerabili, indipendentemente dal reato considerato. Il fondamento di tali istituti si allontana quindi da quello individuato in Corte costituzionale 6 dicembre 2002 n. 529 e 7 maggio 2001 n. 114 e viene progressivamente ad allinearsi alle *rationes* che sono alla base della decisione quadro sulla protezione delle vittime.

A ridosso della pubblicazione della sentenza *Pupino*, chi scrive ha sostenuto che i tempi fossero pertanto maturi per procedere a ulteriori estensioni e ha suggerito, negando natura eccezionale alle norme sull'incidente probatorio e sull'audizione protetta, di affidare direttamente al giudice il compito di procedere a una lettura delle norme in esame capace di soddisfare le esigenze delle vittime più vulnerabili.

Si possono naturalmente non condividere tali conclusioni, ma bisogna avvertire – circostanza sconosciuta a chi scrive al momento in cui proponeva l'interpretazione citata – che il giudice *a quo* del rinvio pregiudiziale all'origine della sentenza *Pupino* ha letto la decisione della Corte di giustizia proprio in questi termini e ha ammesso l'incidente probatorio protetto in relazione al reato di abuso dei mezzi di correzione addebitato alla signora *Pupino* e anche in un altro caso non espressamente previsto dalla legge, riguardante un soggetto disabile maggiorenne, vittima di reati sessuali<sup>444</sup>.

Così come è avvenuto agli albori del dibattito sui rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano, il diritto di matrice europea esercita una forte suggestione in termini di giustizia sostanziale, asseconda cioè un'insopprimibile aspirazione, dei privati ma anche dei giudici, a ricercare nel diritto sovranazionale forme di "impugnazione straordinaria" che permettano di uscire dai confini di un diritto nazionale ritenuto, a torto o a ragione, troppo formalistico e dogmatico.

In tema di protezione delle vittime, specie vulnerabili, sarà opportuno tener conto di questa tendenza per non rimanere prigionieri di interpretazioni di retroguardia, che gli sviluppi futuri del diritto europeo dovessero incaricarsi di smentire.

## 7. Il diritto della vittima di ottenere informazioni sul procedimento penale

Le difficoltà per la vittima di partecipare al procedimento penale e di trovare in esso soddisfazione rispetto ai torti subiti trovano spesso origine in un deficit di conoscenze. In assenza di informazioni chiare, complete e tempestive, la vittima rischia di impedire l'avvio dell'azione penale, di vedersi estromesso dal procedimento, di non potersi esercitare appieno i poteri che pure la legge le riconosce.

Nel caso della vittima, la consueta debolezza del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, derivante da asimmetria informativa, si accentua e assume contorni talvolta patologici.

Se, tuttavia, siamo ormai abituati a pensare che nessun imputato possa essere sottoposto a un valido processo penale senza esserne messo a conoscenza e senza ricevere informazioni circa gli aspetti salienti dell'accusa che gli viene mossa, l'idea che simili garanzie debbano essere estese

---

<sup>444</sup> Le due coeve ordinanze del Tribunale di Firenze 14 settembre 2005, *Pupino* e *Nicolais*, sono inedite. Sull'incidente probatorio riguardante la deposizione di soggetti "deboli", v. l'estensione all'infermo di mente di Corte costituzionale 29 gennaio 2005 n. 63, in *FI*, 2005, p. 609.

anche alla vittima fatica a farsi strada nella cultura del giurista, almeno italiano. È del resto naturale che un sistema da poco emancipatosi dai meccanismi inquisitori trovi difficoltà ad ammettere che un soggetto estraneo alla relazione tra Stato e accusato, fino a poco tempo fa improntata in termini di pura soggezione del secondo alla potestà punitiva del primo, possa intromettersi, avanzando pretese e chiedendo informazioni.

Alla luce di questa premessa, uno degli aspetti più innovativi della decisione quadro deve considerarsi quello concernente il diritto della vittima di ottenere informazioni (art. 4).

L'insieme delle informazioni che la vittima ha diritto di avere possono essere ascritte a due grandi gruppi.

Vi sono in primo luogo informazioni rilevanti ai fini della tutela degli interessi della vittima, che devono essere garantite dallo Stato fin dal primo contatto che la vittima ha con l'autorità e devono essere fornite in una lingua comprensibile all'interessato: essa ha diritto di conoscere in che termini può ricevere assistenza e protezione, le modalità con cui presentare la denuncia, se e come può farsi assistere da un legale, quali sono i requisiti per ottenere un risarcimento, ecc. (comma 1).

Queste informazioni vanno a costituire il bagaglio essenziale di conoscenze del soggetto, che gli permettono di avere un primo orientamento nel mondo della giustizia dopo essere rimasto vittima di un reato.

Il presupposto è in questo caso che la vittima abbia scelto volontariamente di rivolgersi all'autorità e che lo Stato non abbia modo di trasmettere le informazioni di sua iniziativa; per tali ragioni, la decisione quadro non prevede una facoltà di rifiuto della vittima.

Questa facoltà è invece concessa per le informazioni previste ai commi 2 e 3 dell'art. 4, che riguardano rispettivamente l'andamento del procedimento penale in senso proprio e la circostanza che l'autore del reato è stato rilasciato dall'autorità (tanto nella fase preliminare che dopo aver scontato la pena). Qui la decisione quadro è consapevole che il processo, il contatto con le aule di giustizia, il rivivere in quella sede il fatto che la vittima preferisce invece dimenticare, il rivedere o solo il sentir nominare l'autore del reato, sono aspetti che possono creare turbamento nella vittima ed essere così fonte di vittimizzazione secondaria. L'art. 4, comma 4, opportunamente precisa dunque che lo Stato deve garantire alla vittima il diritto di scegliere di non ricevere quelle informazioni, di disinteressarsi, dunque, dell'evoluzione del procedimento che pure ha innescato, salvo che la comunicazione delle informazioni sia obbligatoria in base alle regole di procedura (si pensi all'ipotesi in cui la vittima, come spesso accade, sia anche testimone). Benché non sia detto espressamente, ciò implica che lo Stato deve – nel momento in cui le invia o, meglio, in un momento antecedente – informare la vittima della possibilità di rifiutare le informazioni.

A ben vedere, l'art. 4 garantisce, dunque, alla vittima un'ulteriore importante diritto: il diritto a non essere informato.

Se ora confrontiamo il complesso delle disposizioni sul diritto della vittima alle informazioni con il diritto italiano, ci accorgiamo che si tratta del terreno più insidioso per il nostro legislatore, che si troverà di fronte a non poche lacune da colmare: l'unica informazione che lo Stato è tenuta a fornire è infatti quella che ha ad oggetto la richiesta di archiviazione del procedimento ai fini di una eventuale opposizione della persona offesa; al di là di questo, manca un apparato informativo tanto nella fase che precede il giudizio quanto nella fase successiva concernente, ad esempio, la liberazione del reo o la conclusione del procedimento.

Inoltre, come accennato in precedenza, è su questo terreno che si corrono i maggiori rischi di interventi della Corte di giustizia diretti a riconoscere efficacia diretta verticale alla decisione quadro, con tutte le conseguenze anche economiche che simili interventi comportano.



## 8. Il ristoro dei danni economici

Si è ricordato all'inizio che le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere fornivano al futuro legislatore europeo due fondamentali direttive da seguire per garantire adeguata protezione alle vittime dei reati.

La seconda di esse era quella di assicurare alla vittima il ristoro dei pregiudizi economici subiti e il rimborso delle spese processuali sostenute.

Ora, il problema del risarcimento del danno, e più in generale delle misure riparatorie in favore di coloro che abbiano risentito gli effetti negativi del reato, riveste un ruolo centrale nel discorso tradizionale sulla tutela delle vittime nel procedimento penale. Nella prospettiva del diritto penale classico anzi, la vittima acquistava rilievo nel processo esclusivamente come soggetto danneggiato, come potenziale parte civile.

La novità degli ultimi decenni è stata quella di inquadrare la tutela di tipo risarcitorio in una cornice più ampia e attenta anche ad altri profili, psicologici e sociali, della protezione della vittima, ma il versante del ristoro economico (giustamente) non è stato abbandonato.

Nella decisione quadro 2001/220/GAI, la norma di riferimento è l'art. 9, che riconosce il diritto della vittima ad ottenere, nell'ambito del procedimento penale ed entro un ragionevole lasso di tempo, una decisione relativa al risarcimento del danno da parte del soggetto autore del reato.

Questa disposizione, oltre a suscitare alcuni dubbi interpretativi<sup>445</sup>, riguarda tuttavia il solo diritto al risarcimento del danno da parte dell'autore del reato. Resta fuori dall'orizzonte della decisione quadro l'ipotesi in cui il danno sia stato arrecato da un soggetto insolubile o che sia, addirittura, rimasto sconosciuto.

È evidente che, specie nell'ottica europea della libertà di circolazione e della conseguente necessità di garantire alle vittime dei reati un'adeguata protezione su tutto il territorio dell'Unione, la necessità di far fronte a simili casi è altrettanto, se non più impellente rispetto a quella che ha portato a garantire il diritto processuale a chiedere il risarcimento del danno all'autore del reato.

Per rispondere a queste esigenze l'Unione europea ha dunque adottato la direttiva 29 aprile 2004, 2004/80/CE (Gazzetta ufficiale 6 agosto 2004, L 261), relativa appunto all'indennizzo delle vittime di reato.

Si tratta anche in questo caso di uno strumento di grande importanza, la cui genesi è stata tuttavia molto più tormentata di quella della decisione quadro. La ragione è facilmente intuibile, se si considera che la direttiva indirettamente impone agli Stati di garantire sistemi statali di indennizzo e dunque pone a carico dei bilanci statali oneri economici non irrilevanti.

Tale obiettivo non è perseguito in via immediata, poiché la direttiva è stata negoziata e poi adottata nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile, vale a dire in quel settore del Trattato UE, che, pur essendo transitato dal terzo al primo pilastro in occasione del Trattato di Amsterdam, ha mantenuto caratteristiche e regole decisionali sue proprie, che le impediscono di dar corso a misure di armonizzazione. Apparentemente, la direttiva si limita ad attribuire alla vittima di un reato subito in uno Stato diverso da quello di residenza il diritto a richiedere alle autorità nazionali l'indennizzo per il pregiudizio subito alle stesse condizioni garantite ai cittadini (artt. 1 e 2), e ad imporre agli Stati di costruire meccanismi amministrativi atti a garantire l'indennizzo anche in via transfrontaliera.

Ma l'art. 12, nel prevedere che *«le disposizioni della presente direttiva riguardanti l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere si applicano sulla base dei sistemi degli Stati membri in materia di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori»* (par. 1), aggiunge che tali sistemi devono perlomeno garantire un indennizzo equo e adeguato delle vittime di tutti i reati violenti (par. 2).

Si tratta di un metodo, ampiamente sperimentato nell'ambito della cooperazione penale, in base al quale l'armonizzazione viene perseguita in via indiretta; il rischio per lo Stato

---

<sup>445</sup> Per i quali si fa rinvio a G. ARMONE, *La protezione ...*, op. cit., 108 ss.

inadempiente non è soltanto quello di andare incontro a una procedura d'infrazione comunitaria, ma soprattutto di esporsi alle proteste e alle "ritorsioni" di quegli Stati che non vedano garantito in favore dei propri cittadini vittime di reato all'estero l'adeguato indennizzo voluto dalla direttiva.

Ora, la direttiva doveva essere trasposta negli ordinamenti nazionali entro il 1° gennaio 2006, fatta eccezione proprio per l'art. 12, par. 2, per il quale la scadenza del termine di attuazione era anticipata al 1° luglio 2005. Si voleva lasciare il tempo agli Stati membri di adeguare i propri sistemi nazionali di indennizzo prima di rendere operativi i meccanismi di cooperazione transfrontaliera di cui alla prima parte della direttiva.

L'Italia non ha provveduto tempestivamente all'adeguamento della propria legislazione ed è stata perciò sottoposta dalla Commissione europea a procedura d'infrazione, sfociata nella sentenza della Corte di giustizia del 29 novembre 2007, C-112/07, *Commissione delle Comunità europee v Repubblica italiana*, con cui l'Italia è stata dichiarata inadempiente rispetto agli obblighi su di essa incombenti in forza della direttiva<sup>446</sup>.

Paradossalmente, l'Italia ha provveduto al recepimento della direttiva pochi giorni prima della pronuncia di condanna, con il dlgs. 9 novembre 2007 n. 204. La Corte di giustizia non ha potuto tuttavia tener conto della nuova normativa, in base al principio che obbliga a valutare l'inadempimento di uno Stato in relazione alla situazione ordinamentale esistente al momento della scadenza del termine imposto dalla direttiva.

Ora, a una prima disamina, il dlgs. 204/07 appare aver attuato in pieno la direttiva nella parte relativa alla cooperazione tra gli Stati: l'Italia si è infatti dotata di un complesso meccanismo organizzativo, diretto a garantire ai cittadini dell'Unione vittime di reati in Italia l'accesso alle medesime forme d'indennizzo previste dalle leggi nazionali per i cittadini italiani.

Con riferimento invece al citato art. 12, par. 2, vale a dire la disposizione che, imponendo agli Stati di introdurre sistemi d'indennizzo adeguati delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, presenta il maggior grado di impatto normativo ed economico, resta incerto se il dlgs. 204/07 attui compiutamente la normativa comunitaria.

L'Italia non ha infatti allargato la platea dei reati che possono dar luogo a ristoro da parte dello Stato, evidentemente ritenendo che i meccanismi indennitari già esistenti in favore di alcune categorie di vittime consentano di ritenere assolti gli obblighi dell'art. 12, par. 2 (v. legge 20 ottobre 1990 n. 302, e successive modificazioni, recante Norme a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata; legge 8 agosto 1995 n. 340, recante Estensione dei benefici di cui agli artt. 4 e 5 l. 20 ottobre 1990 n. 302, ai familiari delle vittime del disastro aereo di Ustica del 27 giugno 1980; legge 7 marzo 1996 n. 108, e successive modificazioni, recante Disposizioni in materia di usura; legge 31 marzo 1998 n. 70, recante Benefici per le vittime della c.d. 'banda della Uno bianca'; legge 23 novembre 1998 n. 407, e successive modificazioni, recante Nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata; legge 23 febbraio 1999 n. 44, e successive modificazioni, recante Disposizioni concernenti il fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive e dell'usura; legge 22 dicembre 1999 n. 512, e successive modificazioni, recante Istituzione del fondo di rotazione per la solidarietà alle vittime dei reati di tipo mafioso).

Poiché tuttavia la sentenza dà atto che lo Stato italiano si era difeso davanti alla corte anche invocando tali normative, perlopiù antecedenti alla stessa adozione della direttiva, è lecito pensare che esse siano state già giudicate insufficienti e che l'approvazione del dlgs. 204/07 non salverà lo Stato italiano da un nuovo giudizio di inadempimento.

La direttiva parla in effetti di reati violenti senza distinzione, mentre le normative italiane di settore sopra citate, pur in espansione, sono limitate ad alcuni reati di particolare gravità o ad episodi criminali circoscritti.

---

<sup>446</sup>La sentenza può leggersi in *FI*, 2008, p. 85.

## VIII. LA RIPARAZIONE DEL DANNO DERIVANTE DA REATO

di Valentina Petralia

*Sommario:* 1. Modelli alternativi di giustizia penale: la giustizia riparativa. – 2. Il risarcimento del danno da parte dello Stato. – 3. Gli strumenti internazionali sul risarcimento della vittima. – 3.1. La Convenzione europea relativa al risarcimento alle vittime di reati violenti. – 3.1.2. L'ordinamento italiano rispetto alla Convenzione europea relativa al risarcimento alle vittime di reati violenti. – 3.2. La direttiva comunitaria relativa all'indennizzo delle vittime di reato. – 3.2.1. Il recepimento della direttiva nell'ordinamento italiano.

### 1. Modelli alternativi di giustizia penale: la giustizia riparativa

Le legislazioni penali e processuali-penali dei Paesi occidentali sono costruite intorno a un centro unico di attrazione: la figura dell'autore di reato. In riferimento a questo dato, si parla di depolarizzazione della vittima<sup>447</sup>, a voler significare che la posizione del titolare del bene giuridico, tutelato dalla norma penale, è stata nel tempo trascurata. Infatti, all'interno del processo penale la persona colpita dall'illecito svolge un ruolo alquanto limitato, rivestendo la veste di testimone, quale soggetto che veicola le conoscenze processuali dell'organo giudicante e delle parti.

In qualità di vittima *tout court*, alla persona non è riconosciuta una partecipazione attiva, sul presupposto che il processo penale non sia la sede idonea per la discussione di questioni attinenti la tutela della vittima, salvo una eventuale costituzione di parte civile. Non a caso, in questa stessa sede si è affermato<sup>448</sup> che, se la persona offesa rinuncia a costituirsi parte civile, dimostra di non avere più alcun interesse processuale; quindi ad essa non può essere attribuito un ruolo attivo.

Tale impostazione ha fatto emergere i propri limiti, mostrando come nella costruzione processuale dovrebbe essere innestata anche la questione della tutela del soggetto titolare del bene giuridico leso dal reato. Tale considerazione va strettamente correlata ad alcuni fenomeni sociali che si sono posti negli Stati moderni, quali, in particolare, una continua espansione della criminalità, un incremento del fenomeno della vittimizzazione e, in generale, la crisi della giustizia penale dovuta, anche e principalmente, alla durata irragionevole dei procedimenti giudiziari.

Nel corso dei lavori del convegno, è emersa la convinzione che la posizione di tale soggetto nel sistema giustiziale non possa essere relegata soltanto alla fase processuale, ma debba assumere risvolti ben più ampi che meritano uno speciale approfondimento. In particolare, è stata da più parti sollevata la questione della tutela risarcitoria spettante alla persona colpita dall'illecito.

Come appena ricordato, tale forma di tutela presuppone una costituzione di parte civile all'interno del processo penale, in alternativa a una autonoma azione giudiziaria instaurata in sede civile. Questa considerazione vale solo per il processo interno; a ben vedere, infatti, nella giustizia internazionale manca un istituto equivalente alla costituzione di parte civile. In ogni caso si tratta di strumenti che vengono innestati all'interno delle dinamiche processuali e che non assicurano alla vittima un ruolo di maggior peso nella costruzione processuale. Da qui è nato l'interesse per modelli alternativi di giustizia penale, quali la giustizia riparativa e la mediazione.

La giustizia riparativa è una forma di risposta al reato che coinvolge la vittima, il reo e la comunità, nella ricerca di soluzioni agli effetti del conflitto generato dal fatto delittuoso, allo scopo di promuovere la riparazione del danno, la riconciliazione delle parti e il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo. La *ratio* di questo modello di gestione del reato consiste nel superamento della logica del castigo muovendo da una lettura relazionale del fenomeno criminoso<sup>449</sup>.

<sup>447</sup> V. G. CASAROLI, *Un altro passo europeo in favore della vittima del reato: la Raccomandazione n° R (85) 11 sulla posizione della vittima nel diritto e nella procedura penale*, in RIDPP, 1987, p. 624.

<sup>448</sup> V. la relazione di R. ALFONSO, *supra*, p. 80 ss.

<sup>449</sup> Quest'ultima definizione è tratta da E. LANZA, *Mediazione e procedimento penale minorile*, in A. PENNISI (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza diritto e processo*, Milano, 2004, p. 433 ss., il quale si occupa di fornire una trattazione sistematica del ruolo della mediazione nel processo penale minorile in Italia.

Il concetto di restituzione, inteso come forma di risarcimento economico alla vittima da parte di chi le abbia ingiustamente provocato un danno, trova le proprie origini in quei sistemi di giustizia che considerano il crimine come un'offesa al singolo più che allo Stato<sup>450</sup>, e che riportano la riparazione tra i compiti del diritto penale.

Secondo alcuni studiosi<sup>451</sup>, la crisi della giustizia penale è legata alla scarsa efficacia dissuasiva delle sanzioni tradizionali: essi, dunque, considerano il risarcimento del danno come un rimedio idoneo a divenire esso stesso una pena, riportandolo all'interno del sistema penale e facendo talvolta arretrare la pretesa punitiva dello Stato di fronte a quella reintegratoria della vittima.

Tale posizione è avversata da chi, propugnando una netta separazione tra diritto penale e civile, fa leva sul fatto che il risarcimento inteso come pena abbia un limite: esso ruoterebbe solo intorno alla vittima e non terrebbe in considerazione l'autore del fatto, la sua soggettività, la sua personalità, le sue condizioni, tutti elementi che non possono essere inseriti nella determinazione del *quantum* dell'indennizzo e che, invece, vengono presi in considerazione nella determinazione della pena<sup>452</sup>. E' in base a questa visione che la soddisfazione della parte privata rappresenterebbe una problematica soltanto civilistica, che seppur possa essere trapiantata nel processo penale, non assolverebbe ai fini propri del diritto penale.

Questa ricostruzione del problema ha cominciato a mostrare i propri limiti quando si è preso atto dell'ingiustizia di un sistema punitivo che trascuri gli interessi della vittima, ritenendo invece che le pene private potrebbero, in molti casi, giovare alla società. La perdita che l'autore del reato cagiona al suo patrimonio contribuirebbe, al contempo, alla difesa dell'ordinamento e alla tutela della vittima. Con l'imposizione del dovere risarcitorio l'agente verrebbe indotto a porsi nei confronti del danno cagionato dal reato in modo completamente diverso rispetto al caso in cui la figura della vittima rimanga astratta. Ciò potrebbe suscitare un rivolgimento interiore nell'autore del reato che, oltretutto, risulti favorevole alla risocializzazione. La riparazione, inoltre, rappresenterebbe una prestazione costruttiva sotto il profilo sociale<sup>453</sup>.

## 2. Il risarcimento del danno da parte dello Stato

L'onere del risarcimento del danno, normalmente, grava sull'autore del reato. Tuttavia, sono pochi i casi di risarcimento effettivo, vuoi perché, ad esempio, il reo resta ignoto, vuoi perché non ha i mezzi per sostenere il risarcimento. Poiché è un dato di esperienza che un danno non riparato tende nel tempo ad aggravarsi, qualora la persona lesa del reato non venga indennizzata dall'autore dello stesso o il risarcimento non sia corrisposto tempestivamente, si pone con impellenza il problema di un intervento alternativo. Per questo, si è sviluppata l'idea di sottrarre dall'aleatorietà la risarcibilità del danno derivante dal reato, caricando l'onere del risarcimento in capo allo Stato. Questa prospettiva risarcitoria si inserisce in un filone che ha

---

<sup>450</sup> V. G. MANNOZZI, *Nozione, obiettivi e strumenti della giustizia riparativa nella letteratura comparata*, in G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada: uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, p. 43 ss. ove viene affrontato il problema definitorio di giustizia riparativa, degli obiettivi della giustizia riparativa e del ruolo delle parti e della comunità in questo modello alternativo di risoluzione dei conflitti sociali. Cfr. anche M. BOUCHARD, *La mediazione dei conflitti penalmente rilevanti*, in DPP, 1998, p. 1571 ss., al quale si deve una breve sintesi delle ragioni ispiratrici delle politiche mediative, dei suoi vantaggi tramite l'analisi degli esperimenti in atto in Italia.

<sup>451</sup> V. M. BOUCHARD, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *QuestG*, 1995, p. 887 ss.; cfr. anche G. MANNOZZI, *Nozione, obiettivi, ...*, op. cit., p. 43 ss. e E. AMODIO, *Solidarietà e difesa sociale nella riparazione alle vittime del delitto*, in PD, 1973, p. 403 ss.: si tratta di uno studio delle matrici ideologiche che hanno portato alla nascita di un sistema di sicurezza sociale a tutela delle vittime del reato.

<sup>452</sup> V. M. ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in RIDPP, 1993, p. 865 ss., ove sono riportate le tesi formulate sulla funzione del risarcimento del danno nel diritto civile e penale e sono analizzati i rapporti tra i due campi del diritto in tema di risarcimento del danno.

<sup>453</sup> V. C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in RIDPP, 1987, p. 3 ss. L'articolo tratta del ruolo del risarcimento del danno nel sistema penale tedesco e riporta diverse teorie sui rapporti tra diritto penale e diritto civile.

origine nei sistemi di assicurazione sociale, in cui al dato quantitativo del forte incremento degli eventi dannosi, si affianca un'ispirazione solidaristica che sfocia nell'istanza per la protezione del cittadino.

Tale prospettiva è stata auspicata e ribadita anche in occasione del convegno.

La convergenza che si è registrata nel mondo giuridico continentale, circa le istanze per la creazione di un regime di riparazione del danno da reato con fondamento pubblico, va spiegata alla luce della filosofia della solidarietà sociale, la quale non è intesa come principio umanitario, ma come direttiva moderna di distribuzione ottimale dei rischi dell'insicurezza e dei danni che si verificano negli ambiti sottoposti al regime della sicurezza sociale,<sup>454</sup> alla stregua delle assicurazioni sociali sugli infortuni sul lavoro e sul campo degli incidenti automobilistici. Si fa leva su una concezione di socializzazione del danno da reato, secondo la quale il delitto si trasforma in rischio socialmente coperto.

Nel settore del danno da reato si pone un problema che, invece, non c'è negli altri due sistemi assicurativi: l'onere del risarcimento assunto dallo Stato non può essere trasferito come costo reale su categorie ben individuabili. Manca una cerchia di soggetti cui imputare economicamente la riparazione e non si può procedere ad una redistribuzione ottimale dei costi. Di qui una grave difficoltà nel giustificare l'intervento dello Stato in questo settore<sup>455</sup>.

C'è chi ha sostenuto che, poiché lo Stato si è arrogato il potere esclusivo di amministrare la giustizia, vietando gli atti di giustizia privata, deve assumersi anche l'obbligo di rendere giustizia alla vittima (si tratterebbe di una sorta di *culpa in vigilando*, per cui lo Stato deve rispondere della sua negligenza nella prevenzione dei delitti)<sup>456</sup>.

L'idea della riparazione pubblica è stata criticata sotto un altro aspetto: il risarcimento non può rivestire una funzione repressiva, in quanto il relativo onere economico non ricade sul responsabile dell'illecito, ma sulla stessa collettività, quindi si avrebbe un effetto perverso di deresponsabilizzazione del reo.

Questa impostazione ha un vizio di prospettiva, perché si pone sempre nell'ottica dell'autore del reato, ritenendo che la misura in questione sia funzionale solo alla posizione di quest'ultimo. Se si tiene conto, invece, che tale misura è funzionale soprattutto alla tutela della vittima, si capisce bene che per quest'ultima può risultare indifferente la fonte della riparazione.

La sociologia criminale sostiene che la riparazione pubblica diventa una tecnica di controllo sociale, in quanto la solidarietà per la vittima è strumentale alla riaffermazione della intangibilità dei beni fondamentali della società.

In alcuni sistemi la tematica della riparazione pubblica a favore della vittima del reato non è recente. Ad esempio, in Italia il codice di procedura penale del 1913 imponeva al giudice di accertare le conseguenze dannose del reato e di emettere condanna al risarcimento del danno in favore della persona offesa dal reato, anche in mancanza della costituzione di parte civile, in una visione per cui il ristoro del diritto del privato offeso è il normale completamento giuridico della repressione pubblica del reato. Si parlava di principio della officialità nella ricerca del danno.

### 3. Gli strumenti internazionali sul risarcimento della vittima

La comunità internazionale ha fatto propria l'esigenza di garantire alla vittima un adeguato ristoro del danno subito a causa del reato.

---

<sup>454</sup> V. M. PISANI, *Per le vittime del reato*, in RIDPP, 1989, p. 465 ss., il quale traccia una breve rassegna dei sistemi di solidarietà sociale sperimentati negli ordinamenti continentali e di *common law*; Cfr. anche E. AMODIO, *Solidarietà e difesa sociale* ..., op., cit., p. 403 ss.

<sup>455</sup> V. T. G. ISON, *The Forensic Lottery*, London, 1967, p. 34 ss.

<sup>456</sup> V. E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Milano, 1971, p. 270 ss. Cfr. anche T. G. ISON, *The Forensic Lottery*, op. cit., p. 34 ss, il quale ricerca le radici del principio di officialità nella ricerca e nella liquidazione del danno da reato.

Gli strumenti internazionali che dettano una disciplina pressoché compiuta sul risarcimento alle vittime dei reati si situano a livello regionale e, per l'ambito geografico che qui principalmente interessa, sono frutto della cooperazione intessuta in sede europea. Si tratta della Convenzione europea relativa al risarcimento alle vittime di reati violenti n. 116 del Consiglio d'Europa, aperta alla firma il 24 novembre 1983<sup>457</sup> e della direttiva 80/2004/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato del Consiglio dell'Unione europea, adottata il 29 aprile 2004<sup>458</sup>.

A livello universale – ove la cooperazione può essere necessariamente meno stringente – si auspica la creazione di sistemi di risarcimento pubblicistici<sup>459</sup>.

### 3.1. La Convenzione europea relativa al risarcimento alle vittime di reati violenti

Una disciplina organica e completa della materia detta la Convenzione europea relativa al risarcimento alle vittime dei reati violenti. Considerando che, per ragioni d'equità e di solidarietà sociale, è necessario preoccuparsi della situazione delle vittime di reati violenti intenzionali e che è necessario introdurre o sviluppare regimi di risarcimento in favore di queste vittime da parte dello Stato sul cui territorio sono stati commessi, se la riparazione non può essere interamente garantita da altre fonti, in base a tale strumento, lo Stato deve contribuire a risarcire coloro che hanno subito gravi pregiudizi al corpo o alla salute causati direttamente da un reato violento intenzionale, ovvero i soggetti a carico della vittima deceduta in seguito a tali atti. Il risarcimento è accordato anche se l'autore non può essere perseguito o punito.

Come si evince dalla normativa convenzionale, l'intervento risarcitorio pubblico è sussidiario rispetto ad altre fonti di risarcimento. Quindi la persona offesa deve prima esperire tutte le procedure relative al risarcimento. Tuttavia, quando questa ha un bisogno urgente di assistenza economica, lo Stato può prevedere ipotesi di indennizzo anticipato, surrogandosi in un secondo momento ai propri diritti o richiedendo a questa il rimborso di ciò che ha ottenuto da altre fonti. Circa lo Stato che deve essere onerato della corresponsione del risarcimento, vale il principio di territorialità, per cui l'indennizzo sarà concesso dal Paese sul territorio del quale è stato commesso il reato<sup>460</sup>.

---

<sup>457</sup> Vedila pubblicata *infra*, p. 148.

<sup>458</sup> Vedila pubblicata *infra*, p. 149.

<sup>459</sup> Si tratta della Dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e degli abusi di potere adottata il 29 novembre 1985 dall'Assemblea Generale dell'ONU, A/RES/40/34, *infra* p. 148, in base alla quale: «i governi devono riesaminare le loro prassi, discipline e leggi per fare della restituzione una possibile soluzione nelle vicende penali, in aggiunta alle altre sanzioni penali» e qualora il risarcimento ad opera del responsabile non sia, in tutto o in parte, possibile esso deve gravare in capo allo Stato (limitatamente ai casi in cui la vittima ha subito un danno significativo alla sua integrità fisica e mentale in conseguenza di un reato di una certa gravità); della raccomandazione del Consiglio d'Europa Rec (1985) 11 del 28 giugno 1985, *infra*, p. 149, la quale prevede che: «il tribunale penale dovrebbe poter ordinare la riparazione da parte dell'autore del reato a beneficio della vittima»; e che «la riparazione dovrebbe poter, a livello normativo, sia costituire una pena, sia sostituirsi ad una pena, sia essere pronunciata contemporaneamente ad una pena». In entrambi i documenti, l'obbligo di risarcire il danno incombe in prima battuta sul colpevole o sui terzi responsabili per la sua condotta. Laddove questa via non garantisca una completa riparazione, il compito di assicurarla ricade sullo Stato.

V. A. RIZZO, *Il risarcimento del danno come possibile risposta penale*, in DPP, 1997, p. 1171 ss., ove riporta una breve trattazione sul ruolo svolto dall'istituto del risarcimento del danno nei sistemi penali europei. Cfr. anche M. G. AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in GI, 2005, p. 1327 ss. ove si fa un *excursus* sul ruolo della vittima nella giurisprudenza della Corte EDU dei diritti dell'uomo, in relazione all'azione penale, alla costituzione di parte civile, alla veste di testimone, alla mediazione e alla riparazione del danno e che riporta una breve trattazione della disciplina contenuta nei documenti internazionali preordinati alla valorizzazione della posizione della vittima e alla tutela delle sue aspettative di giustizia.

<sup>460</sup> V. G. CASAROLI, *La riparazione pubblica alle vittime del reato tra solidarietà sociale e politica criminale*, in IndP, 1990, p. 277 ss., il quale si pone in una prospettiva analoga a E. AMODIO nel giustificare l'intervento dello Stato nella riparazione alle vittime del reato, sia per quanto riguarda la *ratio* solidaristica della riparazione pubblica, sia per quanto riguarda gli obiettivi politico criminali che tale riparazione è in grado di perseguire. Lo stesso passa ad una rassegna completa degli articoli della Convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti n. 116/1983 e sulla Dichiarazione sui principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e degli abusi di potere A/RES/40/34, procedendo ad una analisi comparativa dei due documenti limitatamente agli aspetti relativi al risarcimento del danno da parte dello Stato. Cfr. anche G. CASAROLI, *La Convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, in RIDPP, 1986, p. 560 ss., ove viene analizzato articolo per articolo il contenuto della Convenzione.

Il contenuto minimo del danno risarcibile deve comprendere: la perdita di entrate, le spese mediche e ospedaliere, la perdita degli alimenti. Gli Stati possono fissare una soglia minima e/o massima di indennizzo, il quale può addirittura essere escluso se la vittima o i suoi aventi diritto si trovino in condizioni di manifesta agiatezza (si tratta di una clausola per cui si può riservare l'intervento pubblico solo ai «*casu sociali*»<sup>461</sup>). Ancora esso può essere limitato o escluso in ragione del comportamento colpevole della persona offesa o se questa appartiene a gruppi o organizzazioni criminali<sup>462</sup>, in quanto la riparazione del danno appare contraria al senso di giustizia o all'ordine pubblico.

Nell'ottica della Convenzione il risarcimento non è riconosciuto in relazione a tutti i tipi di reato, ma solo se il reato è violento, intenzionale e direttamente causativo di gravi pregiudizi al corpo o alla salute; l'intervento dello Stato è sussidiario e il risarcimento è accordato anche se l'autore non può essere perseguito o punito.

Queste tre previsioni pongono dei problemi di coerenza. La vittima, per ottenere il risarcimento, deve prima avanzare apposita istanza in sede giurisdizionale, perché l'intervento dello Stato è sussidiario; tale istanza può essere avanzata solo in sede penale, perché, se il risarcimento si fonda sull'esistenza del reato, la sede naturale per accertarne l'esistenza è il processo penale. Questa considerazione si scontra con quanto dispone altra norma convenzionale, la quale afferma che il danno è risarcibile anche se il reo non è perseguibile o non è punibile.

Tale ultima previsione tende a garantire il risarcimento alla vittima non solo quando, accertata l'esistenza di un reato violento e intenzionale, direttamente causativo di danni alla persona, il reo è insolubile, ma anche quando il reo resta ignoto o comunque non è perseguibile/punibile.

È evidente che se il reo resta ignoto o non è perseguibile non sarà instaurato alcun procedimento penale. Se invece il reo risulta non punibile, perché, ad esempio, incapace di intendere e volere, si potrebbe instaurare un processo il cui esito sarà limitato all'accertamento di un difetto di imputabilità; per cui anche qui non si avrà un accertamento del reato: mancando, infatti, l'elemento soggettivo, il reato non si configura.

In questi casi, mancando l'accertamento della sussistenza del reato (che abbia in particolare la caratteristica dell'intenzionalità), vengono a mancare i presupposti che legittimano la pretesa risarcitoria della vittima, salvo a ritenere che la norma configuri una deroga per cui, nei casi precitati, si prescinde dalla sussistenza dei requisiti che non sono accertabili e si procede comunque alla rifusione dell'indennità risarcitoria.

A ben vedere questa soluzione non sembra compatibile con la *ratio* della Convenzione, la quale appronta una particolare tutela in relazione a quei reati che presentano la massima carica di disvalore penale; quindi non si può prescindere dall'accertamento dei requisiti della intenzionalità, violenza e diretta causazione di danni all'integrità fisica della persona.

In seno a questo convegno è stato sostenuto che la Convenzione sia stata pensata proprio per la tutela di quei soggetti colpiti da reati il cui autore resti ignoto e che, pertanto, la sede per l'accertamento della sussistenza del reato, quale elemento costitutivo del diritto al risarcimento del danno, non deve necessariamente essere affrontata in sede penale. Inoltre, l'elemento dell'intenzionalità, per non frustrare lo scopo della normativa, deve essere desunto da elementi

---

Sul risarcimento pubblico in generale cfr. anche V. DEL TUFO, *Linee di politica criminale europea e internazionale a favore della vittima*, in *QuestG*, 2003, p. 705 ss. L'articolo riporta tutte le recenti politiche criminali in favore della vittima attuate in sede europea ed internazionale tra cui: risarcimento pubblico alle vittime, tutela nel processo penale, assistenza sociale e mediazione. Cfr. anche V. DEL TUFO, *La tutela della vittima in una prospettiva europea*, in *DPP*, 1999, p. 889 ss., la quale pone l'enfasi sul ruolo svolto dalla vittimologia sulla valorizzazione della vittima nella prospettiva europea e M. G. AIMONETTO, *La valorizzazione ...*, op. cit., p. 1327 ss.

<sup>461</sup> L'espressione «*casu sociali*» è di G. CASAROLI, *Un altro passo europeo ...*, op. cit., p. 560 ss.

<sup>462</sup> Quest'ultima esclusione trova la sua *ratio* nel fatto che il soggetto dedito alla commissione di reati si pone fuori dal contesto sociale e viene privato della solidarietà sociale, in quanto persegue obiettivi che contrastano con i valori della società.

che non presuppongono la presenza di un imputato. Ad avvalorare tale tesi è servito il richiamo ai reati di terrorismo, in cui può dirsi che l'intenzionalità è in *re ipsa*<sup>463</sup>.

Invero, seguendo tale ordine di idee si incorre nel rischio di limitare arbitrariamente l'ambito di applicazione della Convenzione a quei soli reati in cui è più agevole l'accertamento delle caratteristiche dell'illecito, tagliando fuori tutti quegli illeciti che, potendo legittimare un intervento risarcitorio pubblico, non sono dimostrabili.

### **3.1.2. L'ordinamento italiano rispetto alla Convenzione europea relativa al risarcimento alle vittime di reati violenti**

L'Italia non ha ratificato la Convenzione europea relativa al risarcimento alle vittime dei reati violenti e non conosce un sistema generale di solidarietà da parte dello Stato in tema di risarcimento alle vittime da reato. Tuttavia non è mancato chi ha sottolineato nel corso dei lavori che l'ordinamento italiano conta diverse normative settoriali che prevedono interventi di tutela, anche economica, a favore della vittima.

Basti ricordare la disciplina a favore delle vittime della criminalità organizzata, del terrorismo, delle richieste estorsive e dell'usura, le quali, attraverso l'istituzione di appositi fondi, garantiscono a favore delle vittime delle elargizioni di denaro a titolo di ristoro dei pregiudizi subiti.

Senza entrare nel dettaglio di tali discipline, va sottolineato che l'accesso a tali fondi è sempre subordinato a certe condizioni, quali l'esistenza di una sentenza passata in giudicato che accerti il reato, l'esistenza di sentenza definitiva di condanna al risarcimento dei danni a carico di soggetti imputati, la denuncia del fatto delittuoso all'autorità giudiziaria. Si tratta di requisiti che presuppongono sempre l'identificazione dell'autore del reato, quasi a conferma del fatto che non si può prescindere, in un sistema di risarcimento pubblico, dall'accertamento effettivo del reato e delle sue caratteristiche e che è davvero problematico approntare una tutela nei casi in cui l'autore dell'illecito resti ignoto.

Va anche osservato che tali interventi sono strutturati non tanto come sostegni *tout court* a favore delle vittime, ma come sistemi premiali a favore di quelle persone colpite dal reato che collaborino attivamente con l'autorità ai fini della punizione degli autori dell'illecito. Tale impostazione non può dirsi che abbia come fine ultimo la tutela della vittima, bensì è sempre funzionale alla punizione/persecuzione dell'imputato/indagato. Infatti, il sostegno alla vittima non è il fine ultimo di siffatta disciplina, ma è solo un veicolo che incentiva la partecipazione della vittima all'amministrazione della giustizia in veste di testimone oculare del reato. È in quest'ottica che la scelta delle vittime "maggiormente tutelate" è orientata in funzione dei reati più difficili da perseguire.

In base a queste considerazioni, non risulta che l'ordinamento italiano abbia mostrato una certa sensibilità a favore della vittima del reato: esso si è invece sempre mosso nella prospettiva tradizionale del processo penale, nella logica del quale tutto ruota attorno all'autore del reato, essendo funzionale il resto al mero accertamento dei fatti.

## **3.2. La direttiva comunitaria relativa all'indennizzo delle vittime di reato**

Un secondo documento a livello europeo in tema di risarcimento del danno a favore delle vittime a carico dello Stato è costituito dalla direttiva 80/2004/CE. Questo atto normativo, a differenza del precedente, non detta una disciplina compiuta del risarcimento del danno; affronta

---

<sup>463</sup> V. la relazione di G. ARMONE, *supra*, p. 107 ss.



viceversa un problema più specifico, indirizzata com'è a porre alcuni principi minimi di accesso all'indennizzo nei casi di reati transfrontalieri – laddove cioè il reato sia stato commesso in un Paese membro diverso da quello in cui risiede la vittima –, in relazione ai quali maggiori possono essere le difficoltà di accesso alla giustizia da parte dello straniero.

La tutela dell'integrità personale delle persone fisiche in tutte gli Stati membri costituisce un corollario della libertà di circolazione; dunque alla realizzazione di tale obiettivo dovrebbero concorrere misure rivolte a facilitare l'indennizzo delle vittime di reato. Scopo della direttiva è di conseguenza quello di stabilire un sistema di cooperazione volto a facilitare alle vittime di reato l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, sulla base dei sistemi degli Stati membri in materia di indennizzo delle vittime di reati intenzionali e violenti commessi nei rispettivi territori.

Pertanto, tutti gli Stati membri devono provvedere a che le loro normative nazionali prevedano l'esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, che garantisca loro un indennizzo equo ed adeguato, ferma restando la facoltà degli Stati di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli a vantaggio delle vittime.

Questo sistema dovrebbe consentire alle vittime di reato di poter presentare la richiesta di indennizzo sempre ad un'autorità o altro organismo del proprio Stato membro di residenza e dovrebbe ovviare alle eventuali difficoltà pratiche e linguistiche connesse alle situazioni transfrontaliere. A tal fine è fatto carico agli Stati di istituire o designare delle «autorità di assistenza» e delle «autorità di decisione». Le prime svolgono una funzione informativa, in base alla quale devono fornire al richiedente tutte le informazioni utili relative al diritto al risarcimento, alla compilazione della domanda e alla documentazione occorrente; e una funzione di ricezione delle domande di risarcimento e di trasmissione delle stesse all'autorità dello Stato membro in cui il reato è stato commesso, competente a pronunciarsi sulla richiesta di risarcimento.

Le seconde ricevono le domande inoltrate dalle autorità di assistenza, adottano una decisione e la inviano al richiedente e all'autorità di assistenza. Ai fini della decisione tali autorità, oltre a vagliare la documentazione presentata, possono disporre l'audizione del richiedente o di altre persone tramite conferenza telefonica o videoconferenza.

In alternativa, i soggetti possono essere ascoltati dall'autorità di assistenza nel proprio Paese di residenza.

### **3.2.1. Il recepimento della direttiva nell'ordinamento italiano**

L'Italia ha dato esecuzione alla direttiva 80/2004/CE con il dlgs. 9 novembre 2007 n. 204, designando le competenti autorità di assistenza e di decisione, al fine di garantire la cooperazione tra gli Stati membri e l'accesso alle procedure risarcitorie interne, quando il reato è stato commesso in un Paese membro diverso da quello in cui la vittima risiede.

Tale esecuzione deve dirsi parziale. Infatti la direttiva, oltre ad imporre questa particolare forma di cooperazione, rinvia ai sistemi di indennizzo nazionali e, laddove non esista nessun sistema pubblico indennitario, stabilisce che tutti gli Stati membri provvedano a che le proprie normative nazionali prevedano l'esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti commessi nei rispettivi territori, che garantisca un indennizzo equo ed adeguato delle vittime.

L'Italia non conosce un sistema generale di risarcimento pubblico e manca ogni aspetto di solidarietà da parte dello Stato, in quanto anche i ricordati fondi ad *hoc* costituiscono

esclusivamente forme di elargizione assistenziali riservate solo alle vittime di certi tipi di reati<sup>464</sup>, la cui finalità non è la tutela della vittima, ma una più efficace persecuzione dei reati.

---

<sup>464</sup> V. A. CONFALONIERI, *Il ruolo della vittima e la sua tutela*, in E. ROSI *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007, p. 293 ss.

## IX. LA PARTECIPAZIONE DELLE VITTIME ALLE PROCEDURE DAVANTI ALLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE (CPI)

di Flavia Lattanzi

*Sommario:* 1. Introduzione.- 2. Il tentativo di conciliare l'approccio dei diversi sistemi di diritto nel riconoscimento del ruolo della vittima davanti alla CPI.- 3. Regola generale e regole speciali relative alla partecipazione delle vittime secondo lo Statuto, il Regolamento di procedura e prova, il Regolamento della Corte.- 4. La nozione di vittima.- 5. Vittime di una situazione/vittime di un crimine specifico.- 6. La partecipazione della vittima alle procedure di cui agli articoli 15, par. 3, e 19 par. 3 dello Statuto.- 7. La partecipazione delle vittime alle procedure ai sensi dell'art. 68, par. 3. – 8. Il diritto delle vittime alla rappresentanza legale.- 9. Il diritto della vittima all'informazione.- 10. Osservazioni conclusive.

### 1. Introduzione

Come ben risulta evidente dalla relazione del dott. Guido Acquaviva, prima dello Statuto della CPI, adottato il 17 luglio 1998 alla Conferenza diplomatica di Roma, la vittima di reati aveva ricevuto un riconoscimento in quanto tale soltanto in atti internazionali non vincolanti, come la risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 29 novembre 1985, A/RES/40/34 (UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power). Tale risoluzione fa però riferimento alla vittima secondo "il sistema penale di uno Stato" e non si occupa dunque delle vittime dei crimini di rilevanza internazionale. Del resto, pochi sistemi statali contemplavano a quel tempo tale categoria particolare di reati.

È soltanto nel 2005 che l'Assemblea generale si occupa delle vittime dei crimini di rilevanza internazionale nella risoluzione A/RES/60/147 del 16 dicembre 2005 (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law), nella quale però si fa riferimento alla questione della loro partecipazione alle procedure giudiziarie soltanto dal punto di vista del loro diritto a chiedere e ottenere una riparazione.

Sul piano normativo di *hard law* la vittima di crimini di rilevanza internazionale è presa in considerazione dagli Statuti e Regolamenti di procedura e prova dei due Tribunali penali internazionali *ad hoc*, quello per la *ex* Jugoslavia e quello per il Ruanda (TPIY e TPIR), ma soltanto ai fini di una protezione particolare nella sua qualità di testimone nei processi davanti a tali Tribunali<sup>465</sup>.

Le risoluzioni delle Nazioni Unite, però, pur non essendo vincolanti in se, svolgono un'importante funzione di diffusione di certi valori fondamentali e del loro ingresso graduale nel sistema di diritto internazionale generale. E' questa la funzione che hanno certamente svolto le due Risoluzioni delle Nazioni Unite, l'una nel dare la definizione di vittima di reati in generale e l'altra prevedendo il diritto della vittima alla riparazione, ponendo così le basi per la creazione di un sistema senza precedenti, quello del riconoscimento nello Statuto di Roma di uno *status* di partecipante alle procedure davanti alla CPI relative alla responsabilità per i crimini contemplati dallo Statuto, proprio in quanto entità interessata all'accertamento della verità e strumento importante di tale accertamento. La vittima si è altresì vista riconoscere lo *status* di parte processuale nelle procedure davanti alla Corte relative alle riparazioni in caso di condanna dell'accusato. Di tali ultime procedure, però, non mi occuperò nel presente lavoro in ragione tanto del fatto che le relative disposizioni sono molto meno complesse di quelle relative alle vittime come semplici partecipanti, quanto della mancanza di una qualche giurisprudenza di riferimento della Corte.

---

<sup>465</sup> Va peraltro rilevato che in entrambi i Tribunali è stato creato un servizio specifico di assistenza alle vittime e ai testimoni separatamente indicati, sebbene poi le vittime, soprattutto quelle più vulnerabili, arrivino a beneficiare di questa assistenza solo se arrivano a L'Aia o ad Arusha come testimoni.

Naturalmente lo Statuto e il relativo Regolamento di procedura e prova (qui Regolamento) si occupano ampiamente anche della protezione delle vittime, con particolare riferimento anche alle categorie più vulnerabili.

Tralascero qui l'aspetto della protezione delle vittime per concentrarmi invece sulla questione della loro partecipazione ai procedimenti davanti alla Corte. Mi concentrerò, anzi, soltanto su taluni aspetti di tale problematica che sono apparsi particolarmente controversi o che sono tuttora tali.

Alcuni problemi sono infatti tuttora aperti, dato che la Corte è ai suoi primi passi (il 1° processo è cominciato soltanto nel gennaio 2009). Le prese di posizione che ci sono già state, anche in appello, riguardano soprattutto la fase preliminare piuttosto che la fase del dibattimento. Ma queste prese di posizione non sono riuscite a chiarire tutti gli aspetti di questa problematica assai complessa proprio perché relative a un fenomeno nuovo la cui nascita ha visto a confronto posizioni molto distanti. La Corte sarà dunque chiamata ancora a pronunciarsi su vari aspetti relativi alla partecipazione delle vittime ai procedimenti davanti ad essa.

## **2. Il tentativo di conciliare l'approccio dei diversi sistemi di diritto nel riconoscimento del ruolo della vittima davanti alla CPI**

Nel corso dei lavori preparatori dello Statuto della CPI, a Ginevra, New York e Roma – dal 1989 al 1998 – i delegati degli Stati si sono trovati, come per qualsiasi aspetto disciplinato dallo Statuto, a dover conciliare l'approccio di *common law* con quello di *civil law* e di altri sistemi, come quelli islamici per esempio, che non sempre accolgono l'uno o l'altro approccio, ma che presentano proprie peculiarità sempre rivendicate dai delegati statali nel corso di negoziati internazionali.

Anche con riguardo alla condizione della vittima nei processi penali gli approcci dei vari sistemi di diritto a confronto sono certamente molto diversi e il negoziato sulla CPI non ha potuto che portare a una mediazione. Così, se per molti altri aspetti dell'attività della Corte ci si è avvicinati più al sistema di *common law*, e quindi nelle regole di procedura il processo accusatorio ha avuto la meglio, per l'aspetto qui in considerazione è risultato piuttosto vincente l'approccio di *civil law*, che riconosce un certo ruolo alle vittime nel processo penale.

Ciò ha portato soprattutto i Paesi ispirati a questo sistema a sostenere la lotta delle NGOs per la scelta di fondo, quella di dare uno spazio processuale alle vittime. Mi piace però riportare in proposito quanto sostiene una delle persone che, a nome delle NGOs, è quella che più di tutte, accanto in particolare ai membri della delegazione francese, ha lavorato per il riconoscimento di uno status specifico alle vittime: «*The "law of the Court" constitutes a new system of rules permitting the effective functioning of the machinery of international justice. Of course, this system may be considered as the "melting-pot" of some of the most adequate tendencies of criminal procedures stemming from all families of legal systems, forming thus a "highest common denominator" attainable by all legal models*»<sup>466</sup>.

Al fine di cogliere meglio tale denominatore comune, ritengo utile tratteggiare qui alcune linee essenziali cui i diversi sistemi si ispirano nel riconoscere alle vittime dei reati, o nel negare loro del tutto, un ruolo nei processi.

Nell'approccio di *common law*, alle vittime in genere viene al massimo riconosciuto il diritto di essere informate di alcune fasi della procedura e alle vittime vulnerabili si assicura una protezione. Se mirano a ottenere una riparazione, in alcuni sistemi le vittime hanno il diritto di intentare contro il condannato una causa in sede civile a conclusione di un procedimento penale. E' a questo approccio cui si sono ispirati gli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* che hanno previsto la possibilità per la vittima di chiedere una riparazione davanti a una giurisdizione statale a chi sia

---

<sup>466</sup> D. DONAT-CATTIN, *Article 68*, in O. TRIFFTERER (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, 1999, p. 1275 ss.

stato condannato con sentenza del tribunale internazionale. La condanna a livello internazionale può quindi costituire soltanto il fondamento per una domanda di riparazione davanti a una giurisdizione nazionale.

I sistemi di *civil law* appaiono più generosi nei confronti delle vittime di reati. Essi riconoscono spesso ad esse uno spazio nei processi penali come parti civili che reclamano un indennizzo per i danni subiti. A questo fine sono loro riconosciuti alcuni diritti di partecipazione al procedimento penale, tra cui a volte anche quello di interrogare i testimoni e quello di presentare proprie osservazioni a proposito della pena da infliggere. Alcuni sistemi arrivano a riconoscere il diritto di intervento nel processo penale anche a organizzazioni che rappresentino le vittime. Ebbene a questo modello si è soprattutto ispirato lo Statuto di Roma. Non è stato agevole raggiungere un siffatto risultato. Interessi diversi e posizioni contrastanti si trovavano a confronto.

C'era chi riteneva – e ritiene tuttora - che la partecipazione della vittima al processo comporti uno squilibrio a favore dell'accusa e a danno della difesa, in violazione del principio della parità delle armi, chi invece ritiene del tutto conciliabile tale partecipazione con i diritti della difesa e proclama a gran voce (è la voce molto forte delle NGOS) che *fair trial* significa rispetto non solo dei diritti del sospettato e dell'imputato ma anche dei diritti delle vittime.

C'è chi concepisce l'obbligo alla riparazione non solo e non tanto a carico dell'individuo autore del crimine, ma piuttosto dello Stato implicato nei crimini, facendo valere che crimini come quelli di competenza della CPI siano soprattutto risultato di comportamenti commissivi o omissivi di organi statali. Tale approccio trova giustificazione nel fatto che mentre uno Stato è sempre in grado, con maggiori o minori risorse, a farsi carico di un risarcimento a vantaggio delle vittime – soprattutto quando si tratti di massacri di massa come nei casi di fronte alla Corte – , gli individui raramente possono – con i beni di cui dispongono – essere chiamati a una riparazione materiale delle lesioni e dei danni provocati da crimini commessi in modo sistematico e su larga scala. E' ciò che ha portato alla istituzione, nel quadro della CPI, del *Trust fund* per le vittime.

Le difficoltà venivano anche dal fatto che, proprio perché ci si accingeva a riconoscere alla vittima un ruolo senza precedenti, come senza precedenti era tutto il sistema della Corte che si stava ponendo in essere, si manifestavano i timori tipici di chi sta per fare un salto nel buio. Per fortuna, è prevalsa l'idea che è l'audacia a far progredire l'umanità. E' quanto è avvenuto a Roma nel 1998 e non solo con riguardo alla condizione della vittima nel processo davanti alla Corte.

### **3. Regola generale e regole speciali relative alla partecipazione delle vittime secondo lo Statuto, il Regolamento di procedura e prova, il Regolamento della Corte**

La partecipazione delle vittime ai procedimenti di fronte alla Corte è disciplinata in modo generale dall'art. 68, par. 3, che va letto non in modo isolato ma con il complemento dato da numerose disposizioni regolamentari (le *Rules* del Regolamento di procedura a prova – qui Regolamento - e le *Regulations* della Corte). Ma altre disposizioni dello Statuto, e cioè quelle previste dagli articoli 15, par. 3, e 19, par. 3, anch'esse completate dal Regolamento, si occupano della partecipazione delle vittime a singole specifiche procedure davanti alla Corte.

Non seguirò l'approccio comune agli autori che si sono occupati di questo tema di partire dall'esame della regola generale, perché a mio avviso alcune confusioni nella giurisprudenza della Corte, soprattutto delle Camere preliminari, sono sorte anche in ragione della scelta di applicare la regola generale a modalità di partecipazione a fasi preliminari al processo, comprese alcune fasi iniziali relative alle indagini, specificamente e diversamente disciplinate in ragione di alcune caratteristiche particolari di cui la regola generale non tiene conto. Ciò ha fatto perdere alla Corte l'aggancio con la disciplina data dalle regole speciali.

Sono d'accordo che, come in questa giurisprudenza si è sostenuto, il fatto che l'art. 68 sia situato nella Parte VI dello Statuto relativo al "Processo", non significa che la partecipazione da esso disciplinata si riferisca solo alla fase del processo e sono quindi d'accordo che il termine *proceedings* utilizzato nella disposizione in questione vada inteso in senso ampio. Ma ciò non può significare che l'art. 68 regoli altresì la partecipazione ad alcune fasi specificamente disciplinate da altre disposizioni o che esso si riferisca anche a quella fase del tutto iniziale che, purtroppo, gli Stati hanno voluto lasciare alla totale gestione del Procuratore, non prevedendo per essa alcun intervento di un organo giudiziario. In ogni caso, il termine *proceeding*, seppure inteso in senso ampio, non può che indicare una procedura di carattere giudiziario, secondo quanto la Camera di appello ha avuto occasione di chiarire.

La disciplina specifica, con riguardo anche alle modalità di intervento delle vittime, si trova anzitutto nell'art. 15, par. 3, che riguarda la fase delle indagini sulla base di un'azione *motu proprio* del Procuratore.

Altra disciplina specifica si trova nell'art. 19, par. 3, che riguarda la possibilità per le vittime di sottomettere nei procedimenti davanti alla Camera preliminari suscitati dal Procuratore osservazioni con riguardo agli aspetti importanti della competenza della Corte e dell'ammissibilità della sua attività.

La partecipazione ai procedimenti sulle riparazioni, nei quali le vittime, diversamente dalle ipotesi di cui agli articoli 15, par. 3, 19, par. 3 e 68, par. 3, sono effettivamente parti processuali e non semplici "partecipanti", è naturalmente oggetto di una disciplina specifica, quella dell'art. 75 per la 1a istanza e quella dell'art. 82, par. 4, per l'appello.

Ma prima di esaminare nei dettagli i diversi aspetti della partecipazione delle vittime secondo le regole speciali e la regola generale, è necessario determinare il presupposto per la partecipazione delle vittime: e cioè la nozione stessa di vittima.

#### 4. La nozione di vittima

Sulla nozione di vittima va anzitutto rilevato che essa non è direttamente stabilita nello Statuto, ma una nota all'art. 68 (contenuta nel Rapporto del Comitato di redazione dello Statuto) chiarisce che «*in the exercise of its powers under this article, the Court shall take into consideration the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Powers*». Tale Dichiarazione considera, all'art. 1, come vittima, oltre naturalmente alla vittima diretta, «*where appropriate, the immediate family, dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress to prevent victimisation*».

La sollecitazione alla Corte di tener conto di siffatta definizione avrebbe potuto lasciare interamente alle stesse Camere il compito di attribuire lo *status* di vittima di volta in volta sulla base della definizione stessa, anche perché il riferimento agli *standards* internazionali in materia di diritti della persona umana è d'obbligo per la Corte in virtù dell'art. 21 dello Statuto.

Gli Stati, nell'adottare il Regolamento, hanno però preferito non lasciare le Camere troppo "libere" in questo delicato compito e sono intervenuti essi stessi su questo importante aspetto, accogliendo nella *Rule* 85 una nozione ampia di vittima, secondo l'approccio seguito dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite. E' questo, del resto, l'approccio anche della giurisprudenza di corti autorevoli, come quella europea e interamericana dei dritti dell'uomo ed è quindi patrimonio del diritto internazionale.

Ai sensi della *Rule*, quindi, «(a) "Victims" means 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».

Dalla formula sintetica utilizzata - non così chiara e dettagliata come quella contenuta nella risoluzione - si evince pur tuttavia che ai fini della partecipazione ai procedimenti davanti alla Corte (come ai fini della protezione) è vittima anzitutto e automaticamente una persona fisica che abbia subito un pregiudizio in ragione di un crimine rientrante nella competenza della Corte. Non si tratta dunque soltanto della vittima diretta di un siffatto crimine, come nel contesto dei due Tribunali *ad hoc*, dove è vittima «*a person against whom a crime over which the Tribunal has jurisdiction has allegedly been committed*» (Rule 2 dei Regolamenti del TPIY e del TPIR), ciò che esclude i familiari, dipendenti o meno dalla vittima diretta, come le altre categorie indicate nella risoluzione.

Sempre dal testo della *Rule* risulta evidente che la nozione di vittima si determina concretamente solo in funzione del pregiudizio subito in conseguenza del crimine, pregiudizio che della nozione stessa è dunque elemento essenziale. Né lo Statuto né il Regolamento ne danno però una definizione. Anche su questo aspetto la giurisprudenza interna e internazionale ha spesso avuto occasione di pronunciarsi, compresa ormai quella della CPI, che ha considerato come pregiudizio ai fini della nozione di vittima la lesione fisica o mentale, la sofferenza fisica o emotiva, la perdita economica. Si tratta quindi di un pregiudizio di qualsiasi natura ed entità. La giurisprudenza della Camera di appello ha ulteriormente precisato che deve trattarsi di un pregiudizio personalmente subito, anche se in modo indiretto<sup>467</sup>.

Non solo le persone fisiche hanno diritto allo *status* di vittime, ma anche le organizzazioni e le istituzioni. Rispetto a queste, però, il pregiudizio non è generico, ma viene definito in modo piuttosto preciso dallo stesso Regolamento come pregiudizio diretto e strettamente inteso: dovrà trattarsi di un pregiudizio vuoi a una proprietà dell'ente utilizzata a fini religiosi, educativi, artistici, scientifici o caritatevoli, vuoi a suoi monumenti storici o ospedali o altre località o beni con fini umanitari. Dunque, per la seconda categoria di vittime, il danno è solo quello diretto e solo quello che concerne i beni protetti indicati nella lett. b) dell'art. 85. L'onere a carico dell'ente di provare un pregiudizio così specificamente determinato e il nesso causale con il crimine ne risulta piuttosto gravoso anche in ragione del fatto che la vittima ente morale non gode di un diritto a partecipare alla procedura, ma "può essere inserita": la discrezionalità della Corte ne risulta ampliata rispetto alla discrezionalità di cui essa fa uso, come vedremo, per ammettere a partecipare a una procedura la vittima persona fisica.

## 5. Vittime di una situazione/vittime di un crimine specifico

Dato che per entrambe le categorie di vittime – persona fisica o entità morale – è necessario un nesso causale con il pregiudizio, nel senso che questo deve essere conseguenza del crimine, si pone il problema di sapere di quale crimine sia questione.

Ebbene, se il testo della disposizione sembra *prima facie* chiaro sul punto riferendosi a un crimine di competenza della Corte e di cui un individuo si pretenda vittima, la sua interpretazione non è così pacifica, ciò soprattutto in ragione di una particolarità del sistema in causa: pur trattandosi di una corte penale, essa si occupa non solo di casi, ma anche di situazioni.

Nello Statuto, infatti, ci sono ipotesi in cui la Corte si occupa di una situazione generale nella quale dei crimini di sua competenza sembra siano stati commessi, senza ancora alcuna

---

<sup>467</sup> «The Appeals Chamber considers that the harm suffered by a natural person is harm to that person, i.e. personal harm. Material, physical, and psychological harm are all forms of harm that fall within the rule if they are suffered personally by the victim. Harm suffered by one victim as a result of the commission of a crime within the jurisdiction of the Court can give rise to harm suffered by other victims. This is evident for instance, when there is a close personal relationship between the victims such as the relationship between a child soldier and the parents of that child. The recruitment of a child soldier may result in personal suffering of both the child concerned and the parents of that child. It is in this sense that the Appeals Chamber understands the Trial Chamber's statement that "people can be the direct or indirect victims of a crime within the jurisdiction of the Court". The issue for determination is whether the harm suffered is personal to the individual. If it is, it can attach to both direct and indirect victims. Whether or not a person has suffered harm as the result of a crime within the jurisdiction of the Court and is therefore a victim before the Court would have to be determined in light of the particular circumstances» (ICC, AC, 11 July 2008, ICC-01/04-01/06-1432, *Prosecutor v Lubanga*, in <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc529076.PDF>, par. 32.

identificazione neppure di sospetti, e ipotesi in cui è questione di sospetti o accusati identificati rispetto ai crimini anch'essi specificamente identificati. In tale contesto si pone dunque la questione, certo particolare all'attività della sola CPI, della distinzione fra situazione e caso, nonché fra ipotesi intermedie fra "situazione" e "caso".

Il fatto che la *Rule* 85 contempra il nesso causale fra pregiudizio e crimini ha portato una parte della dottrina a negare la possibilità di ammettere le vittime a partecipare alla fase delle indagini, allorché crimini precisi non sono stati ancora identificati, né sono stati identificati dei sospetti-rei e tanto meno degli accusati, e dunque, a loro avviso, lo *status* di vittima non sussisterebbe. A questo stadio, si è detto, è questione di presunte vittime (*alleged victims*) di presunti crimini (*alleged crimes*) piuttosto che di vittime di un crimine o di crimini.

È pacifico che nei procedimenti iniziali relativi alle situazioni, in cui si deve decidere se aprire o meno le indagini, nulla è identificato, salva la "situazione" di cui si è detto, che nella procedura relativa alle questioni di competenza e ammissibilità proposte nella fase preliminare al processo ci si trovi di fronte a possibili sospetti di cui la Corte potrà eventualmente occuparsi, che nella procedura relativa all'esercizio dell'azione penale, all'emanazione del mandato di arresto e alla conferma delle accuse ci si trovi di fronte a crimini e sospetti-rei ormai ben identificati e di cui quindi la Corte ormai si occupa, che nelle fasi successive alla conferma, e cioè nella fase preliminare preparatoria del processo e in quella del processo si sia ormai davanti al caso di un accusato ben identificato rispetto a precisi capi di imputazione di cui all'atto di accusa confermato. Tali differenze hanno una inevitabile ricaduta anzitutto sulla determinazione dello *status* di vittima.

Bisogna riconoscere che lo Statuto non è molto chiaro sul punto, ma che le Camere cui tali questioni si sono poste le hanno fondamentalmente risolte, seppure in termini non del tutto univoci, senza però essere state smentite su questo aspetto in appello.

Nell'interpretare il riferimento al crimine contenuto nella nozione di vittima di cui alla *Rule* 85, esse hanno sottolineato che la genericità di siffatto riferimento comporta che, per potersi considerare vittima di un crimine non serve infatti che un individuo determinato sia già indicato in quanto sospettato o accusato, potendo una persona (fisica o istituzione/organizzazione) considerarsi vittima anche rispetto a una semplice situazione. E, dunque, le Camere preliminari I e II (questa in composizione monocratica), con qualche diversa sfumatura, hanno chiaramente preso posizione nel senso del diritto della persona che abbia lo *status* di vittima di partecipare alla fase delle indagini anche allo stadio della situazione.

Esse hanno così sottolineato che la questione del nesso fra crimine e vittima si pone per questa fase iniziale in termini diversi rispetto alle fasi sempre preliminari al processo ma relative a stadi più avanzati in cui i crimini vengono man mano precisati in ragione dei risultati delle indagini e queste cominciano a concentrarsi su degli individui, e quindi possono ormai sorgere questioni di competenza della Corte e ammissibilità della sua attività da proporre alla Camera preliminare, successivamente ponendosi la questione di richiedere sempre a tale Camera il mandato di arresto e la conferma delle accuse. In termini ancora diversi, e soprattutto più precisi, si pone la questione del nesso fra crimine e vittima nella fase del processo stesso nella quale la Corte conosca ormai di un caso ben determinato nei confronti di un accusato.

Per la Camera preliminare I, nella fase delle indagini, allo stadio della situazione, basta che la Camera stessa stabilisca di avere motivi per ritenere (*grounds to believe*), sulla base degli elementi forniti dalla vittima, che il pregiudizio addotto sia la conseguenza di un crimine rientrante *prima facie* nella competenza della Corte. La Camera preliminare II, nella composizione monocratica del giudice Mauro Politi, ha ritenuto di non poter applicare il criterio dei *grounds to believe* e ha seguito un approccio «*pragmatic, strictly factual*» (come il giudice stesso ha dichiarato) riferendosi alla competenza della Corte anche secondo il criterio spaziale e temporale<sup>468</sup>.

---

<sup>468</sup> E' ciò che ha portato la Camera a considerare non «*necessary to determine in any great detail at this stage the precise nature of the causal link and the identity of the person(s) responsible for the crimes*», essendo sufficiente provare, allo stadio della situazione, che «*the spatial and temporal circumstances surrounding the appearance of the harm and the occurrence of the incident seem to overlap, or at least to be compatible and not*



Tutte le Camere sono peraltro d'accordo nel ritenere – e ciò è stato soprattutto precisato da quella di appello – che una determinazione ulteriore e più precisa dovrà invece essere fatta se la persona che si pretenda vittima vorrà partecipare alla fase successiva, sempre preliminare, ma in cui ci sia l'identificazione di un sospetto-reo e poi di nuovo con riguardo alla fase del processo in cui ci sia ormai l'accusato e, quindi, il “caso”: per la partecipazione a queste fasi la vittima avrà l'onere di provare il nesso causale tra il pregiudizio e i crimini per i quali si abbiano motivi ragionevoli di ritenere responsabili le persone sospettate dal Procuratore, le persone raggiunte da un mandato di arresto della Corte, le persone accusate sulla base dell'atto di accusa di cui il Procuratore cerchi la conferma dai giudici e ancora, successivamente, quelle sotto processo su precisi capi di imputazione.

Ciò significa che il presupposto per la partecipazione e cioè il fatto di avere lo *status* di vittima a norma della *Rule* 85 del Regolamento può modificarsi a seconda delle procedure cui si chieda di partecipare, potendo sussistere rispetto alla fase delle indagini e potendo invece venir meno nelle fasi successive o viceversa<sup>469</sup>.

## 6. La partecipazione della vittima alle procedure di cui agli articoli 15, par. 3, e 19, par. 3, dello Statuto

Si è già rilevato che l'art. 15 disciplina l'apertura delle indagini ad opera del Procuratore *motu proprio*. Non si tratta ancora dell'azione penale, ma soltanto di un esame preliminare delle *notitiae criminis* per verificare anzitutto il fondamento della richiesta del Procuratore di essere autorizzato ad aprire le indagini.

L'art. 19, par. 3, prevede la possibilità per il Procuratore di sottomettere alla Camera preliminare una questione di competenza o di ammissibilità dell'attività della Corte nel corso delle /e con riferimento alle/ sue indagini su una situazione rinviatagli o decise *proprio motu*. Siamo qui a uno stadio intermedio fra situazione e caso, in cui al Procuratore si presentano, sulla base delle indagini, dei crimini e dei possibili autori e dei dubbi su questioni di competenza e ammissibilità. Non è casuale che con riguardo a tale procedura si parli di ammissibilità *tout court* e non già di ammissibilità del caso come per le altre ipotesi di verifica del principio di complementarità.

La possibilità dell'azione *motu proprio* ha rappresentato la grande vittoria della Conferenza di Roma, dovuta soprattutto alla lotta condotta a questo fine dalle NGOs e dagli Stati *like-minded*, che si sono trovati a fronteggiare l'opposizione di alcuni Stati molto potenti. La sconfitta di tali Stati su questo aspetto ha rappresentato la moneta di scambio per alcune limitazioni relative soprattutto alla competenza della Corte (in particolare l'abbandono nell'ultima notte dei negoziati di due criteri di giurisdizione, quello della nazionalità della vittima e quello della presenza del sospettato).

Lo stimolo al Procuratore per un'azione *motu proprio* proviene dalle *notitiae criminis* che gli possono arrivare da qualsiasi fonte, quindi anche dalle vittime. Anzi, direi che in questa fase, al fine di dare un fondamento più certo alla *notitia criminis* (la c. d. base ragionevole) è soprattutto alle informazioni che provengano dalle vittime dirette e indirette che il Procuratore dovrebbe dare una maggiore rilevanza, nonché alle informazioni che provengano da Stati, organi delle Nazioni Unite, Organizzazioni internazionali, NGOS, o altre fonti attendibili (piuttosto che ai *mass media*, spesso manipolati): è quanto del resto si desume chiaramente dall'art. 15, par. 2, che a

---

*clearly inconsistent*» (ICC, PTC II, 10 August 2007, ICC-02/04-101, *Decision on Victims' Applications for Participation, relating situation in Uganda*, in <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc311236.PDF>, par. 14).

<sup>469</sup> E' così che alla fase *pre-trial* delle indagini sulla situazione della Repubblica democratica del Congo fu ammessa la partecipazione di sei vittime della situazione stessa, mentre per il caso di *Lubanga* che ne derivò la PTC ritenne che quelle vittime non avessero dimostrato un nesso causale tra i pregiudizi subiti e i crimini che avevano portato al mandato di arresto contro l'accusato: ICC, PTC I, 29 June 2006, ICC-01/04-01/06, *Prosecutor v Lubanga*, in <http://www.iccklamberg.com/Caselaw/DRC/Dyilo/PTCI/ICC-01-04-01-06-173-tEnglish.pdf>, par. 6 ss.

queste fonti fa riferimento con riguardo alle ulteriori informazioni che il Procuratore può ricercare per valutare la “*seriousness*” delle *notitiae*.

Le Camere preliminari si sono occupate della partecipazione delle vittime nei procedimenti davanti alla CPI in termini generali, considerando applicabile l’art. 68, par. 3, dello Statuto indistintamente a tutte le procedure, comprese tutte quelle relative alle indagini. In tal modo le Camere hanno aggiunto confusione a una normativa complessa, ma che cerca di tenere ben distinte le diverse fasi anche sotto l’aspetto di tale partecipazione. L’art. 68, par. 3, è infatti applicabile alle indagini, come a tutte le fasi successive, solo nella misura in cui non ci siano disposizioni statutarie che disciplino specificamente e diversamente l’intervento delle vittime.

Merita puntualizzare subito che l’approccio generale e indistinto da parte delle Camere preliminari le ha portate anzitutto ad affrontare in senso ampio l’interpretazione del termine *proceeding* utilizzato nell’art. 68, par. 3, in risposta a un tentativo del Procuratore di limitarne il significato al “processo”, allorché esista già un “caso”, per escluderne quindi lo stadio delle indagini. Le Camere, rifiutando correttamente la restrizione sostenuta dal Procuratore, sono però andate troppo in là, accogliendo un’interpretazione comprensiva anche di tutti gli stadi delle indagini senza distinzione alcuna fra indagini soggette a un’azione *motu proprio* del Procuratore in cui, per buona parte, la gestione rimane nelle sue mani – e quindi non si tratta in verità di “*proceeding*” – e stadi sempre delle indagini in cui lo Statuto prevede l’intervento delle Camere preliminari vuoi ad autorizzare un’indagine *motu proprio*, procedura per la quale la partecipazione è disciplinata dall’art. 15, par. 3, vuoi a controllare la decisione di non aprire l’indagine in caso di rinvio di una situazione ad opera di uno Stato parte o del Consiglio di sicurezza, ipotesi che invece non ha una disciplina specifica.

A parziale comprensione della confusione cui le Camere preliminari sono incorse va forse rilevato per inciso che esse non si sono purtroppo mai occupate della prima ipotesi perché, finora, il Procuratore si è ben guardato dall’attivare un’azione *motu proprio*.

Tale approccio inappropriato ha comportato due conseguenze: da un lato, si è sostenuto un generale diritto di partecipazione delle vittime alla fase delle indagini - correttamente ridimensionato dalla Camera di appello in applicazione in particolare dell’art. 15, par. 3 - e, dall’altro, si sono ritenute applicabili a tutte procedure le condizioni per la partecipazione delle vittime di cui all’art. 68, par. 3, tra cui in particolare la prova dello specifico interesse personale, del carattere appropriato della partecipazione, del rispetto dei diritti della difesa, in assenza spesso di una persona da difendere.

Non si può negare che le vittime abbiano un interesse a partecipare a qualsiasi procedura davanti alla Corte, fin dalle sue prime battute, e ciò è certamente vero anche per la fase in cui il Procuratore faccia un esame preliminare delle *notitiae criminis* a lui pervenute ai fini di un’eventuale azione *motu proprio*, le vittime avendo interesse a che l’esame preliminare abbia un seguito nelle indagini volte a identificare dei possibili responsabili da sottoporre al giudizio della Corte. Ma da tale interesse non discende purtroppo un diritto generale con riguardo a qualsiasi attività si svolga davanti alla Corte.

La verità è che la partecipazione delle vittime all’esame preliminare delle *notitiae criminis* ad opera del Procuratore non è affatto prevista e ciò perché questo processo decisionale non è sottoposto ad alcuna procedura giudiziaria di controllo, neppure se arriva a una decisione negativa presa per mancanza di base ragionevole delle *notitiae criminis*: questa decisione è lasciata interamente nelle mani del Procuratore.

La prima possibilità riservata alle vittime è quella di intervenire davanti alla Camera preliminare che esamini la richiesta del Procuratore di essere autorizzato ad aprire le indagini, che rappresenta uno dei primi momenti che coinvolgono un organo giudiziario nelle procedure davanti alla Corte. E questa partecipazione è disciplinata dall’art. 15, par. 3, in termini ben diversi dalle previsioni di cui all’art. 68, par. 3, come lo è quella sulla competenza e ammissibilità di cui all’art. 19, par. 3, che il Procuratore può proporre, sempre alla Camera preliminare, tanto nell’ipotesi di azione *motu proprio* che di *referral*.

In effetti, nonostante l'evidente l'interesse delle vittime a dire la loro sulla determinazione dell'esistenza o meno della base ragionevole per l'apertura delle indagini, l'art. 15, par. 3, prevede la partecipazione delle vittime a questo stadio soltanto dopo che il Procuratore abbia già deciso, sulla base delle *notitiae criminis* e di alcune verifiche ed eventuali richieste di ulteriori informazioni, che esiste una base ragionevole per aprirle.

È certamente un peccato che non si sia voluto sottoporre a controllo giudiziario la decisione del Procuratore di non dare seguito alle *notitiae criminis* provenienti da fonti spesso molto autorevoli. La scelta di dare questo estremo potere al Procuratore è stata a Roma ben consapevole. Ciò che si voleva evitare - e l'obiettivo è stato raggiunto - era di lasciare solo nelle mani del Procuratore la decisione positiva. Insomma, si temeva e si teme un Procuratore che faccia troppo di fronte a semplici *notitiae criminis* che non prevenivano dalle "Potenze statali" (gli Stati parti) o dalla "Potenza internazionale" (il Consiglio di sicurezza) e non già un Procuratore che resti indifferente di fronte a *notitiae* di crimini orrendi che abbiano già lasciato indifferenti quelle Potenze e i cui autori siano quindi rimasti impuniti, essendo denunciati soltanto dalle stesse vittime o da organizzazioni più sensibili alle loro sofferenze. E se il procuratore si muove gli si mette un ostacolo giudiziario da superare, dovendo egli provare alla Camera preliminare la base ragionevole per l'apertura delle indagini: è naturale che le vittime si siano viste riconoscere specificamente nello Statuto il loro diritto di partecipare a questa fase, non è altrettanto naturale che la Camera preliminare non si sia visto riconosciuto il potere di rivedere una decisione negativa del Procuratore, procedura cui le vittime avranno dunque potuto partecipare.

La diversa disciplina di cui all'art. 15, par. 3, comporta anzitutto che per la partecipazione alla procedura lo *status* di vittima rappresenti un presupposto che discende automaticamente dalla conoscenza che di tali vittime abbiano vuoi il Procuratore proprio sulla base delle *notitiae criminis*, vuoi l'Unità delle vittime e dei testimoni, vuoi i rappresentanti legali delle vittime stesse (ciò si desume dalla *Rule* 50, relativa all'obbligo del Procuratore di informare le vittime), nonché delle ulteriori informazioni da lui richieste agli Stati, agli organi delle Nazioni Unite, alle Organizzazioni internazionali, alle NGOS, o ad altre fonti attendibili durante l'esame preliminare delle stesse *notitiae* (secondo l'art. 15, par. 2).

Ciò non significa, come da qualcuno sostenuto, che per la partecipazione ai sensi dell'art. 15, par. 3, si prescindano dalla nozione di vittima di cui alla *Rule* 85 esaminata nel paragrafo precedente. La conoscenza della vittima è infatti basata proprio su tale nozione, che rappresenta il presupposto per l'identificazione delle persone da informare secondo la *Rule* 50 e, nel caso di *referral* da parte di uno Stato, la conoscenza deriva dalle circostanze e dalla documentazione che accompagna il rinvio di cui all'art. 14, par. 2, come dall'indagine sulla situazione che il Procuratore farà secondo l'art. 14, par. 1, e, nel caso di *referral* da parte del Consiglio di sicurezza, la conoscenza deriva dalla risoluzione stessa<sup>470</sup>.

Tale presupposto vale altresì per la partecipazione delle vittime alla procedura di cui all'art. 19, par. 3, sebbene qui, ai fini della loro informazione sulla procedura, la *Rule* 59 si riferisca alle vittime «*who already communicated with the Court in relation to that case*» (laddove il termine *case* è utilizzato in senso ampio e tecnico, visto che non sempre, per questa procedura, si è allo stadio del "caso" in senso formale): e le comunicazioni delle vittime con la Corte non possono che essere quelle svoltesi con il Procuratore anzitutto e poi con l'Unità delle vittime e dei testimoni nel corso dell'esame preliminare delle *notitiae criminis* o della situazione rinviata.

Ciò significa che le vittime che hanno ricevuto dal Procuratore le informazioni secondo le suddette *Rules* possono partecipare alle procedure contemplate nelle disposizioni statutarie in esame presentando semplicemente le proprie *observations* o *representations* di cui alle disposizioni stesse, senza dover presentare una domanda formale secondo le modalità indicate nella *Rule* 89, la quale, infatti, menziona soltanto la regola generale di cui all'art. 68, par. 3.

---

<sup>470</sup> Ai due aspetti indicati per le informazioni nel caso di *referral* da parte di uno Stato non c'è riferimento con riguardo al *referral* di una situazione ad opera del Consiglio di sicurezza: ma qui è a disposizione del Procuratore una risoluzione autoritativa del Consiglio adottata ai sensi del Capo VII a seguito di un'inchiesta condotta dallo stesso.

In verità, nella prassi applicativa sviluppata dalla Corte attraverso la predisposizione di formulari per la presentazione delle domande, si prevede che la domanda vada presentata anche per le procedure di cui all'art. 15, par. 3, e 19, par. 3. Ma si tratta qui di un problema organizzativo e di ricerca di maggior chiarezza e speditezza delle procedure. Ciò non mi sembra contrario né allo Statuto né alla *Rule* 89, tanto più che la Corte ha chiarito che qualsiasi tipo di formulario o di domanda è ammesso quale *application* da parte delle vittime.

Altra conseguenza della non applicabilità dell'art. 68, par. 3 a tali procedure specifiche è che la vittima così identificata non è tenuta a provare il suo interesse personale quale condizione per la sua partecipazione alla procedura di cui alle due disposizioni statutarie in esame. Ciò trova del resto una conferma implicita nell'affermazione delle Camere preliminari che l'interesse personale delle vittime a partecipare a questa fase è indubbio: io direi più precisamente che esso è in *re ipsa*, essendo le vittime certamente sempre interessate a che l'azione *motu proprio* decisa dal Procuratore non venga bloccata a livello di controllo giudiziario *ex ante* (autorizzazione), potendo esse, del resto, fornire ulteriori utili elementi alla Camera che il Procuratore potrebbe non avere a disposizione.

Con riguardo alle procedure di cui all'art. 15, par. 3, e 19, par. 3, le vittime non hanno neppure l'onere di provare il carattere appropriato della partecipazione né il fatto che la loro partecipazione sia compatibile con i diritti della difesa e il *fair trial*. Ciò non significa che la Corte non possa porsi la questione del carattere appropriato della partecipazione in considerazione di circostanze particolari e piuttosto in applicazione del principio generale del *fair trial*. Quanto ai diritti della difesa e più in generale al *fair trial* - ulteriori condizioni di cui all'art. 68, par. 3 -, tali valori non possono che trovarsi sempre al centro delle preoccupazioni di qualsiasi organo giudiziario della Corte<sup>471</sup>, in qualsiasi fase dei procedimenti, ma qui alle vittime non incombe alcun onere di provare che la loro partecipazione non attenti ad essi.

L'art. 15, par. 3, e l'art. 19, par. 3, disciplinano altresì le modalità della partecipazione, che sono diverse da quelle di cui all'art. 68, par. 3. Nella procedura nella quale la Camera preliminare esamina la richiesta del Procuratore di essere autorizzato ad aprire le indagini *motu proprio*, le vittime hanno il diritto di indirizzare alla Camera delle *representations*. Ai sensi dell'art. 19, par. 3, alle vittime è riconosciuto il diritto di sottomettere delle *observations*.

Merita infine rilievo il fatto che una disposizione specifica contenuta nella *Rule* 93, permette alle vittime, su richiesta di una Camera, di dare a questa proprie opinioni su qualsiasi questione. Ciò lascia un'ampia discrezionalità alla Corte di ricercare l'ausilio delle vittime nelle decisioni più importanti da adottare cui peraltro la *Rule* 93, si riferisce in modo particolare: il controllo della decisione del Procuratore di non avviare un'indagine nel caso di *referral* o di non avviare un'azione penale, la decisione se tenere l'udienza di conferma delle imputazioni in assenza della persona coinvolta, la modifica delle accuse già confermate, l'unificazione o disgiunzione degli atti di accusa, la confessione dell'accusato.

## 7. La partecipazione delle vittime alle procedure ai sensi dell'art. 68, par. 3.

L'art. 68, par. 3, recita:

*Where the personal interests of the victims are affected, the Court shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate by the Court and in a manner which 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*

---

<sup>471</sup> Una siffatta preoccupazione ha portato la Camera preliminare ad autorizzare la partecipazione delle vittime nella fase delle indagini, ma ammettendo al contempo al procedimento un rappresentante *ad hoc* dei diritti del futuro accusato.

*of the victims where the Court considers it appropriate, in accordance with the Rules of Procedure and Evidence.*

A. Come ho già avuto modo di rilevare, è chiaro che l'art. 68, par. 3, non si riferisce soltanto alla fase del processo, come del resto altre disposizioni di questa parte VI dello Statuto che porta come intitolazione "Il Processo". Esso ha certamente di mira, infatti, anche la fase preliminare, ma solo con riguardo alle procedure che vedono l'intervento dell'organo giudiziario (la Camera preliminare) e ad esclusione di quelle specificamente disciplinate da altre norme statutarie.

Dal riferimento ai diritti della difesa (la disposizione in questione utilizza il termine "accusato", ma questo va inteso anche nel senso di "presunto accusato") si può evincere poi che l'art. 68, par. 3, disciplini la partecipazione alle procedure in cui si sia superato lo stadio della semplice situazione.

Delle procedure preliminari restano dunque fuori dalla disciplina dell'art. 68, par. 3, soltanto quelle esaminate nel paragrafo precedente, mentre le procedure preliminari del mandato di arresto e della conferma delle accuse, nonostante concernano solo un presunto accusato, seppure ben identificato anche con riguardo ai crimini per i quali il Procuratore ricerca la conferma, ricade a pieno titolo nella disciplina dell'art. 68, par. 3.

Nonostante riguardino la fase delle indagini, in questa disciplina ricadono anche le procedure preliminari di cui all'art. 53, par. 3, relative alle decisioni del Procuratore a norma dell'art. 53, par. 3, di non dar seguito alle indagini a conclusione dell'inchiesta sulla situazione che gli sia stata rinviata da uno Stato o dal Consiglio di sicurezza o di non dar seguito all'azione penale a conclusione delle indagini svolte anche *motu proprio*. La conferma ne viene dalla *Rule 92* relativa alle informazioni sui procedimenti cui le vittime hanno diritto, che si riferisce espressamente a tali diverse procedure. Anche su questo aspetto, quindi, è stata corretta la posizione espressa dalla Camera di appello che non tutte le procedure allo stadio delle indagini siano escluse dall'applicabilità della norma.

Con riguardo alle procedure di cui all'art. 53, par. 3, una sottolineatura particolare merita la procedura relativa al controllo che può essere esercitato dalla Camera preliminare della decisione negativa del Procuratore quanto all'apertura delle indagini a seguito del rinvio di una situazione ad opera di uno Stato o del Consiglio di sicurezza e del suo esame preliminare di detta situazione. Qui, diversamente dall'ipotesi dell'azione *motu proprio*, il Procuratore è tenuto ad aprire le indagini a meno che non concluda che non esistono a tal fine basi ragionevoli. L'*iter* del ragionamento che egli dovrà seguire è quindi inverso a quello dell'ipotesi dell'azione *motu proprio*, dove, si è visto, egli non è tenuto ad aprire un'indagine, ma se riterrà che le informazioni ricevute rappresentino una base ragionevole per aprirla dovrà chiederne l'autorizzazione alla Camera preliminare, restando il solo *dominus* tanto di una siffatta richiesta quanto della eventuale decisione negativa. La conclusione negativa, nel senso dell'inesistenza di una base ragionevole per le indagini nell'ipotesi di rinvio della situazione ad opera di uno Stato parte o del Consiglio di sicurezza non è invece lasciata alla sola gestione da parte del Procuratore, potendo la Camera preliminare chiedere al Procuratore - d'ufficio o su ricorso dell'autore del *referral* - di riconsiderare la sua decisione negativa: e la partecipazione delle vittime, di particolare interesse per loro, ne è assicurata dalla regola generale.

B. Nella sintetica disposizione dell'art. 68, par. 3, si trovano indicati vari elementi caratterizzanti la partecipazione delle vittime alle diverse fasi del procedimento: a) il fatto che la Corte sia obbligata a permettere la partecipazione delle vittime nelle ipotesi in cui certe condizioni siano soddisfatte, b) il fatto che, nonostante tale obbligo, la Corte goda di un'ampia discrezionalità nel decidere la fase della procedura alla quale permettere la partecipazione, c) il fatto che tale decisione debba essere presa sul presupposto i) dell'interesse della vittima a partecipare alla singola fase, ii) e del necessario bilanciamento fra il diritto della vittima a

partecipare, i diritti dell'accusato e il *fair trial*, d) il fatto che la partecipazione si esprima nel diritto di presentare opinioni e preoccupazioni (*views and concerns*).

C. L'art. 68, par. 3, pone alcuni problemi interpretativi rispetto al riferimento in esso contenuto da una parte all'obbligo della Corte di autorizzare la partecipazione ("*shall permit*", in inglese, "*permet*" in francese), dall'altra per l'appunto al fatto che la partecipazione debba essere autorizzata, dandosi così alla Corte una certa discrezionalità nella verifica delle condizioni per la partecipazione. Apparentemente sembra dunque esserci una certa contraddizione fra l'obbligo della Corte e il corrispondente diritto della vittima e la discrezionalità di una Camera ad ammettere la partecipazione in una procedura determinata.

Ciò è il frutto del compromesso che ha guidato l'adozione di molte norme dello Statuto e certamente di quelle relative alle vittime. Ma, nonostante i compromessi, può a mio avviso parlarsi, come la dottrina prevalente fa, di diritto delle vittime a partecipare secondo l'art. 68, par. 3, nella misura in cui le condizioni ivi poste siano soddisfatte: se il richiedente la partecipazione (*applicant* nel linguaggio della Corte) risulta avere i requisiti per essere considerato vittima nella specifica procedura, se tale vittima ha un interesse personale a partecipare a quella determinata procedura, se tale partecipazione non risulti sbilanciata rispetto ai diritti dell'accusato e più in generale al *fair trial*, la Camera è tenuta ad autorizzare la partecipazione e successivamente a prendere in considerazione le *views* e *concerns* delle vittime.

La Camera è quindi tenuta a motivare in dettaglio le ragioni che la portano a non autorizzare la partecipazione. Si tratta dunque di una discrezionalità molto relativa, che lascia la Camera con le mani legate se tutte le condizioni sono soddisfatte. Certo la determinazione di alcune condizioni, come quella del rispetto dei diritti dell'accusato o del *fair trial*, lascia la Camera più libera di quanto la lasci la determinazione dello *status* di vittima, dell'interesse personale di questa, del carattere appropriato o meno della partecipazione. Ma tutto si ridimensiona, a mio avviso, in funzione della motivazione che la Camera deve dare secondo una coerenza complessiva della sua giurisprudenza nel rispetto dello spirito con cui a Roma si è combattuto e si è vinto per far partecipare le vittime a un fenomeno che è anzitutto quello dell'accertamento della verità che è conosciuta soprattutto dalle vittime dirette e indirette.

D. È evidente che la disciplina data dall'art. 68, par. 3, comporta un onere a carico delle vittime nel provare le condizioni cui tale partecipazione soggiace.

a) Anzitutto le vittime sono tenute a presentare una domanda formale secondo le modalità indicate nella *Rule 89* (nel linguaggio della Corte, prima della determinazione del loro *status* ad opera della Camera coinvolta, esse sono indicate come *applicants*), che non si riferisce in genere alla partecipazione delle vittime alla procedura davanti alla Corte, ma fa espresso riferimento alla specifica modalità della partecipazione di cui all'art. 68, par. 3, e cioè alla presentazione di "*views and concerns*".

Nella *application* la vittima fornisce naturalmente gli elementi per poter essere considerata tale secondo la *Rule 85* e che la Camera prenderà in esame per determinare la sussistenza o meno del presupposto per la partecipazione.

Un problema che si è posto in proposito è stato quello della necessità o meno di presentare una nuova richiesta (*application*) per ciascuna fase alla quale si voglia partecipare. Diversamente dalla Camera preliminare I, che ha considerato non necessario che la vittima rinnovi la domanda di partecipazione a una delle fasi successive cui sia stata già ammessa, la Camera di appello è stata piuttosto esigente avendo ritenuto che una precedente richiesta e ammissione non esonerano dalla necessità di chiedere specificamente la partecipazione alla procedura di appello<sup>472</sup>.

---

<sup>472</sup> Nel caso *Lubanga*, infatti la PTC aveva considerato non necessaria una nuova richiesta di partecipazione di precedenti *applicants*, che, tra l'altro (v. *supra*, nota 469), non erano stati ammessi a una fase precedente. Non è tuttavia chiaro dalla formulazione utilizzata dalla Camera di appello se tale necessità riguardi soltanto la fase di appello rispetto a una precedente partecipazione nella fase *pre-trial* o *trial*, o in genere qualsiasi ulteriore procedura cui si voglia partecipare.

b) Un volta provato lo *status* di vittima rispetto a una determinata procedura, la vittima deve altresì portare elementi a supporto dell'esistenza de suo interesse personale a partecipare a quella determinata procedura.

In applicazione dell'art. 68, par. 3, dello Statuto, la partecipazione allo stadio del caso è considerata dalla giurisprudenza della Corte, in particolare quella di appello, in modo molto concreto e specifico: è necessario che la vittima dimostri un interesse personale alla specifica procedura, tale interesse non potendo coincidere con l'interesse rappresentato dal ruolo assegnato al Procuratore.

È così che, per esempio, interesse personale è stato ritenuto quello delle vittime che, facendo valere il rischio di essere identificate da Lubanga e oggetto di pressioni o vendette, avevano richiesto di partecipare alla procedura di appello contro la decisione della PTC di negare la libertà provvisoria all'accusato<sup>473</sup>. Secondo questa logica si era invece considerato inesistente il loro interesse a partecipare alla determinazione della correttezza o meno del ricorso in appello<sup>474</sup>.

c) Ma la corsa a ostacoli delle vittime al fine di vedersi riconosciuto il loro diritto a partecipare a una determinata procedura non finisce qui. La Camera davanti alla quale la questione dell'autorizzazione alla partecipazione delle vittime si pone dovrà altresì determinare se tale partecipazione è *appropriate*.

Ebbene, è questo un termine molto generico e ambiguo, tanto più che l'art. 68, par. 3, non offre alcun criterio per la valutazione del carattere "appropriato" o meno di una partecipazione. E' pacifico che l'esistenza dell'interesse a partecipare a questa determinata procedura non comporta automaticamente che la partecipazione sia altresì appropriata, visto che per l'art. 68, par. 3, si tratta di due condizioni diverse e indipendenti. Sembra piuttosto che il carattere appropriato o meno sia legato alle necessità di garantire l'integrità e obiettività della procedura: ma ciò non significa che il carattere appropriato della partecipazione sotto l'aspetto della garanzia dell'integrità e obiettività della procedura sia direttamente legato al rispetto di diritti dell'accusato e più in generale al *fair trial*, come qualcuno sostiene, poiché anche quest'ultima è una condizione ulteriore e anch'essa indipendente dalle altre.

Il carattere appropriato della partecipazione delle vittime è stato misurato anche rispetto al loro diritto di ricevere adeguata protezione. Nel caso *Lubanga*, per esempio, la Camera preliminare I ha ritenuto inappropriata la partecipazione di sei vittime alla procedura di conferma delle accuse in ragione della delicata situazione presente nella Repubblica Democratica del Congo che, nell'ipotesi dei necessari più stretti contatti fra vittime e rappresentanti legali, avrebbe potuto mettere a rischio le loro persone.

d) non mi soffermo sulla condizione che la partecipazione delle vittime non attenti ai diritti dell'accusato e più in generale al *fair trial*, non presentando essa una specificità rispetto alla partecipazione delle vittime, trattandosi di un elemento per così dire costitutivo dello stesso processo davanti a un tribunale penale internazionale.

Ciò che forse accomuna le condizioni del carattere appropriato della partecipazione e del rispetto dei diritti dell'accusato e del *fair trial* è il fatto che esse vadano valutate, secondo la giurisprudenza della Corte, rispetto non tanto alla partecipazione in sé, quanto piuttosto alle modalità della partecipazione.

È così che, in una occasione la partecipazione delle vittime è stata considerata compatibile con i diritti della difesa a condizione che l'accusato potesse rispondere alle opinioni e preoccupazioni espresse dal loro rappresentante, conformemente alla *Rule 91*, par. 2. In altre occasioni le modalità della loro partecipazione sono state limitate, come allorché si è loro permesso l'accesso soltanto ai documenti pubblici e non a quelli confidenziali (ma ciò non può rappresentare la regola generale), o allorché ai rappresentanti legali è stato permesso di intervenire

---

<sup>473</sup> ICC, PTC I, 18 January 2008, ICC-01/04/01/06-1119, in <http://www.iclklamberg.com/Caselaw/DRC/Dyilo/TCI/ICC-01-04-01-06-1119-ENG.pdf>, nota 11, par. 95.

<sup>474</sup> ICC, AP, 13 June 2007, ICC-01/04-01/06-925, *Prosecutor v Lubanga*, in <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc286765.PDF>, par. 24 ss.

nella fase delle dichiarazioni di apertura o di chiusura limitatamente ai punti di diritto e non già alle prove o ai fatti del caso<sup>475</sup>.

## 8. Il diritto alla rappresentanza legale

Le vittime sono libere di scegliere un rappresentante legale per i procedimenti davanti a una Camera, comprese le udienze, secondo le modalità determinate dalla Camera stessa (*Rule 90*). In caso di indigenza, esse possono ricevere un'assistenza finanziaria dal Cancelliere capo della Corte.

La Camera può peraltro escludere la partecipazione dei rappresentanti legali alle udienze se ritiene che siano sufficienti osservazioni e memorie scritte. Naturalmente le parti hanno il diritto di replicare.

La possibilità per il rappresentante legale di interrogare un testimone farà oggetto di una domanda specifica alla Camera, la quale potrà richiedere la lista delle questioni. Tale lista sarà allora trasmessa al Procuratore e, se del caso, anche alla difesa e l'uno e l'altra saranno autorizzati a presentare osservazioni nei limiti decisi dalla Camera. Nel decidere su tale autorizzazione la Camera dovrà tener conto della particolare fase del procedimento, dei diritti dell'accusato, degli interessi dei testimoni, delle esigenze del *fair trial* e dell'imparzialità e speditezza del processo.

Il fatto che la CPI si occupi di reati che colpiscono un numero elevato di vittime – massacri me massa - ha portato alla previsione, sempre nella *Rule 90*, della rappresentanza collettiva di tali vittime ad opera di uno o più rappresentanti (*commun legal representative*). Ciò riduce i costi della loro partecipazione e permette altresì una migliore preparazione degli interventi e quindi una maggiore efficienza e speditezza delle procedure.

Per permettere che la rappresentanza legale delle vittime non risulti effimera, è stato anche istituito l'*Office of Public Counsel for the victims* (*Regulation 81*), che da una parte è volto a facilitare i rapporti fra vittime e rappresentanti legali e dall'altro ha esso stesso il compito di rappresentare le vittime che siano prive di rappresentanza.

## 9. Il diritto della vittima all'informazione

Strumentale all'esercizio del diritto della vittima di richiedere la partecipazione alle procedure davanti alla Corte è il suo diritto a essere informata, direttamente o attraverso il suo rappresentante legale, di tutte le fasi della procedura, dei documenti oggetto di esame, nonché dei risultati cui si perviene.

L'obbligo della Corte di informare le vittime sorge già, secondo le previsioni della *Rule 92*, con riguardo alla decisione del Procuratore di non aprire un'indagine a seguito di rinvio di una situazione ad opera di uno Stato o del Consiglio di sicurezza. Lo stesso obbligo è ivi previsto con riguardo alla decisione del Procuratore di non iniziare, a conclusione dell'indagine, l'azione penale.

La *Rule 92* disciplina tale obbligo di informazione con dovizia di dettagli, che non permettono alla Corte di sfuggire in alcun modo.

Tale *Rule* esclude espressamente l'obbligo di informazione da essa disciplinato con riguardo alle procedure di cui alla Parte 2 dello Statuto, dove si trovano collocati gli articoli 15, par. 3, e 19, par 3. Come si è già avuto occasione di accennare, il diritto delle vittime a essere informate rispetto alle procedure disciplinate da queste procedure si trova posto nelle *Rules 50* e *59*.

La *Rule 50* stabilisce che il Procuratore informi le vittime di cui egli o l'Unità delle vittime e dei testimoni o i Rappresentanti legali abbiano conoscenza allorché egli chieda alla Camera

---

<sup>475</sup> V., tra l'altro, ICC, ICC-01/04-01/06, *Prosecutor v Lubanga*, cit., par. 4.



preliminare l'autorizzazione ad aprire le indagini *motu proprio*: è ciò che permette alle vittime di intervenire nella procedura con proprie osservazioni. La Camera, inoltre, è tenuta a informare tali vittime dell'esito della procedura. Lo stesso obbligo di informazione delle vittime, qui quelle che abbiano precedentemente comunicato con la Corte, è posto in capo al Procuratore dalla *Rule 59* rispetto alla procedura sulla competenza e ammissibilità.

## 10. Osservazioni conclusive

A conclusione di queste brevi osservazioni sulla partecipazione delle vittime alle procedure davanti alla CPI, si può osservare che i redattori dello Statuto di Roma, rifiutando l'approccio tipico del processo contro Eichmann, dove le vittime dell'olocausto hanno avuto soprattutto il ruolo di chiedere vendetta, hanno inteso il riconoscimento dello *status* di vittima e la sua partecipazione alle procedure internazionali come atto di giustizia, volto soltanto all'accertamento obiettivo della verità. Proprio in funzione di tale ruolo obiettivo assegnato alle vittime davanti alla CPI mi pare del tutto inappropriato ritenere che la loro partecipazione possa far ritardare eccessivamente le procedure, laddove le vittime potrebbero invece essere utili a un accertamento della verità in maniera più rapida di quanto possa esserlo attraverso le prove portate dal Procuratore e dalla difesa. Insomma, il problema non è di vedere la partecipazione delle vittime in modo astratto e generale come un ostacolo, ma di valutare caso per caso con un approccio aperto non solo ai diritti dell'accusato, ma anche al *fair trial* rispetto al diritto alla verità e alla memoria che le vittime rivendicano giustamente. Le norme adottate esprimono pienamente, a mio avviso, tale intento.

Si può in ogni caso legittimamente ritenere che alla Conferenza diplomatica di Roma si è creato per la vittima dei crimini di rilevanza internazionale uno *status sui generis*, che non è classificabile in alcuna categoria generale nota ai vari sistemi di diritto, anche perché la vittima di tali crimini è una figura difficilmente paragonabile a qualsiasi vittima di reati di diritto interno.

Il fatto stesso che a livello internazionale si possa parlare di vittima di una situazione e non solo di un crimine determinato di cui un individuo determinato sia accusato dimostra che, come per molti altri aspetti disciplinati dallo Statuto di Roma, con riguardo al ruolo della vittima davanti alla CPI bisogna tentare un'analisi indipendente dai diversi sistemi di diritto interno, dall'approccio di *common law* o da quello di *civil law*, che peraltro non sono i soli sistemi che sono stati messi a confronto alla Conferenza di Roma. Lì è stato necessario accogliere gli apporti che venivano anche da altri sistemi di diritto che ormai condizionano il contenuto delle norme internazionali, soprattutto di quelle norme che hanno ad oggetto una disciplina interindividuale uniforme.

È noto, del resto, che lo Statuto di Roma non si è limitato a creare un diritto internazionale penale applicabile ad opera della CPI, ma, in virtù del principio di complementarità, ha l'ambizione di rendere uniforme il diritto penale in materia di crimini di rilevanza internazionale applicabile ad opera delle giurisdizioni nazionali.

Ed è di particolare interesse, a mio avviso, sottolineare qui che il principio di complementarità opera anche con riguardo allo *status* della vittima dei reati nei procedimenti penali e/o civili davanti alle giurisdizioni interne. Infatti, l'*inability* di una giurisdizione nazionale di cui all'art. 17 dello Statuto della Corte, potrà essere oggetto di valutazione anche sotto l'aspetto della posizione riconosciuta alla vittima nel processo interno. Se un sistema statale di diritto penale non permette alle vittime la partecipazione al processo per la determinazione della verità, la Corte potrà dichiarare il caso ammissibile. La Corte potrà dunque sostituirsi alla giurisdizione statale nel conoscere di un crimine che rientri nella sua competenza.

Se il principio di complementarità è in sé un aspetto rivoluzionario dello Statuto di Roma, il ruolo che il disconoscimento della vittima davanti a una giurisdizione nazionale può giocare per il

processo davanti alla Corte è un aspetto forse ancora più rivoluzionario. Spero solo che gli Stati ne siano consapevoli e che, nell'adeguarsi allo Statuto di Roma ai fini del principio di complementarità, riconoscano alle vittime un ruolo nel processo davanti alla giurisdizione nazionale conforme al ruolo ad esse assegnato davanti alla giurisdizione internazionale<sup>476</sup>. Spero che tale aspetto sia preso in dovuta considerazione anche dall'Italia allorché, finalmente (ma ciò accadrà mai?) deciderà di adeguarsi allo Statuto di Roma con una legislazione che le permetta non solo di far fronte all'obbligo di cooperazione assunto con la ratifica dello Statuto, ma anche di svolgere in Italia alcuni processi per crimini di rilevanza internazionale, conformemente al principio di complementarità<sup>477</sup>.

---

<sup>476</sup> Un adeguamento esemplare allo Statuto di Roma sotto l'aspetto della partecipazione delle vittime alle procedure davanti alle giurisdizioni interne è stato realizzato dall'Uruguay con gli articoli 13 e 14 della Ley No. 18.026 (*Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad*) del 13 settembre 2006.

<sup>477</sup> Permettetemi di sottolineare in proposito che l'Italia, che dà attualmente la caccia a gente che scappa dalla repressione o dalla fame e che sta in Italia o si appresta ad arrivarvi solo per poter vivere onestamente, dà invece spesso asilo a persone sospettate di crimini di rilevanza internazionale, trascurando del tutto l'obbligo di repressione assunto con varie convenzioni internazionali in applicazione del criterio di giurisdizione relativo o perfino assoluto.

## X. LA PARTECIPAZIONE DELLE VITTIME NELLA PRASSI INTERNAZIONALE MATURATA AD OGGI

di Guido Acquaviva

*Sommario:* 1. Introduzione.- 2. La qualifica internazionale di vittima.- 3. La partecipazione giudiziale (e non) delle vittime.- 3.1 Norimberga, Tokio e gli sviluppi fino ai primi anni '90.- 3.2 I Tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda.- 3.3 I Tribunali "misti": Sierra Leone, Cambogia, Libano ... - 4. Conclusioni.

### 1. Introduzione

Quando mi è stato chiesto di affrontare l'argomento dello sviluppo di *standards* condivisi di protezione della vittima, nell'ambito di un Convegno sulla condizione della vittima nel processo penale e a partire dalla mia esperienza di funzionario al Tribunale delle Nazioni Unite, mi sono subito trovato di fronte ad un problema fondamentale, cioè quello della definizione stessa della qualità di vittima. Tale difficoltà deriva dalla natura dei crimini internazionali. Storicamente, *il diritto internazionale si rivolge in primo luogo agli Stati* e ad altre entità sostanzialmente simili agli Stati, quegli enti *superiorem non recognoscentes* che sono comunemente considerati i soggetti del diritto internazionale. Storicamente, dunque, sono gli Stati che contribuiscono a creare le norme di diritto internazionale e che ne risultano i principali destinatari<sup>478</sup>.

L'evoluzione del diritto internazionale nell'ultimo secolo, o meglio negli ultimi 70 anni, ha portato in determinati casi gli individui, le persone fisiche, alla ribalta del diritto internazionale<sup>479</sup>. Ne è testimonianza chiara lo sviluppo impetuoso dei diritti umani, sulla scorta di quell'universalità dei diritti promossa dalle Nazioni Unite, secondo le quali i diritti umani fondamentali sono "universali", "di tutti", "fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo"<sup>480</sup>.

Una sovranità statale intesa come potere esclusivo che attribuisca agli Stati solamente diritti – e nessun obbligo nei confronti dei propri cittadini –, ha cominciato dunque a perdere la propria credibilità senza dubbio a causa degli abusi registrati negli anni Trenta e Quaranta dello scorso secolo.

Dalla Seconda Guerra Mondiale in poi – e mi scuso per le semplificazioni che sto operando – si sono, dunque, fra l'altro iniziate ad applicare forme di responsabilità *individuale* per violazioni di norme fondamentali del diritto internazionale. Tale sviluppo ha conseguentemente portato alla celebrazione di processi internazionali per tali gravi violazioni<sup>481</sup>.

Intuitivamente, tale fenomeno ha però comportato – e qui torno al tema principale delle vittime – una specie di paradosso.

Lo sviluppo di una responsabilità individuale di carattere penale sulla base dello *ius gentium* è, per forza, limitato a crimini molto seri, infrazioni gravi del diritto umanitario e altre massicce violazioni dei diritti umani, quali i crimini contro l'umanità e il genocidio. Al contrario che nel diritto interno, il diritto internazionale in materia penale generalmente si occupa esclusivamente di violazioni che o sono massicce e sistematiche (come, per definizione, devono essere i crimini contro l'umanità)<sup>482</sup>, oppure che, comunque, rivestano una particolare importanza per gli Stati e la comunità internazionale nel suo insieme (quali i crimini di guerra). In tali casi, è difficile identificare chi in realtà siano le vittime, e questo sostanzialmente per due ordini di motivi.

<sup>478</sup> Cfr., in generale, G. ACQUAVIVA, *Subjects of International Law: a Power-based Analysis*, in *VandJTL*, 2005, p. 345 ss.

<sup>479</sup> Fra tutti, L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani – Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, in particolare l'Introduzione a cura di T. SCOVAZZI.

<sup>480</sup> Cfr. Preambolo della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, A/RES/3/217, (*«recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world»*).

<sup>481</sup> Per un'analisi dello sviluppo della nozione di responsabilità individuale per crimini internazionali, si veda ad esempio A. CASSESE, *International Criminal Law*, 2 ed., Oxford, 2008.

<sup>482</sup> G. ACQUAVIVA, F. POCAR, *Crimes against Humanity*, in R. WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2008–2010.

Il primo è un ordine di motivi di natura eminentemente pratica. Poiché molti di questi crimini avvengono durante un conflitto armato o, comunque, durante periodi di anarchia o mancanza di istituzioni stabili e affidabili, risulterà spesso arduo ai fini di un procedimento di carattere penale identificare chi siano state in pratica le vittime, chi siano state le persone uccise, ferite o perseguitate.

Anche nei sistemi di diritto nazionale accade che processi penali siano celebrati senza che si conosca il nome, o persino in talune circostanze il numero, delle vittime, questa è forse un'eccezione.

Tale situazione appare invece essere la norma in processi per genocidio o pulizia etnica<sup>483</sup>.

Il secondo ordine di motivi per cui è difficile identificare le vittime risulta, invece, essere strettamente concettuale, connesso essenzialmente alla natura stessa dei crimini internazionali e, in un certo qual modo, alla loro *raison d'être*. La comunità internazionale ha accettato i crimini internazionali, in particolare i crimini contro l'umanità, per la loro natura di crimini gravissimi, che hanno generalmente conseguenze per intere popolazioni civili. Si pensi alla persecuzione degli ebrei e di altre minoranze durante il secondo conflitto mondiale; si pensi, ancora, ai massacri perpetrati sotto il regime dei *Khmer Rossi* in Cambogia, alla pulizia etnica nell'ex Jugoslavia, al genocidio in Ruanda. Questi crimini, commessi su larga scala da attori che hanno agito in concerto fra di loro e con l'assistenza (quando non gli ordini espliciti) della *leadership* politica e militare, coinvolgono per loro stessa natura centinaia, migliaia, talvolta milioni di persone.

Ha senso, in tali circostanze, parlare di "vittima" solo per le persone ferite o che comunque hanno ricevuto un danno diretto? Appare piuttosto evidente come la *ratio* stessa dell'esistenza di tribunali internazionali, che si occupano di questo genere di crimini, risiede esattamente nella circostanza che le vittime sono innumerevoli e che l'impatto dei crimini in questione si estende ben al di là del concetto tradizionale di vittima nei procedimenti penali internazionali.

È anzi possibile, quando si tratta di vittime di crimini internazionali e in particolare di crimini contro l'umanità, citare i famosi versi del poeta inglese John Donne, secondo cui:

*No man is an island, entire of itself; every man is a piece of the continent, a part of the main ... .  
Any man's death diminishes me because I am involved in mankind, and therefore never send to  
know for whom the bell tolls; it tolls for thee [...]*<sup>484</sup>.

In altre parole, se si tratta di crimini *contro l'umanità*, una interpretazione certamente plausibile è che le vittime di questi crimini siano costituite dall'umanità nella sua interezza<sup>485</sup>. Senza affrontare tutti i corollari di questa definizione, risulta in base a ciò evidente che essa pone un problema assai complesso all'interprete (giudice, procuratore o avvocato) nell'identificare chi possano essere le vittime con diritto ad una partecipazione giudiziale. Forse, ancora di più il problema si pone al legislatore che intenda istituire una giurisdizione internazionale con il fine, fra gli altri, di dare soddisfazione alle "vittime". Se, in altre parole, vittima dei crimini contro l'umanità e dei crimini internazionali in genere è l'umanità nel suo complesso, come è possibile permettere una effettiva e realistica gestione della partecipazione di questa – invero assai ampia – categoria allo svolgimento del processo penale internazionale?

In realtà la soluzione a questo dilemma risiede nella consapevolezza che nell'espressione "crimini contro l'umanità", il termine "umanità" non descrive la vittima o il bene giuridico

---

<sup>483</sup> Su alcune problematiche poste dai procedimenti penali internazionali al TPIY in ragione della scala dei crimini e della necessità di cooperazione da parte delle comunità locali, si veda, ad esempio, F. GAYNOR, M. HARMON, *Prosecuting Massive Crimes with Primitive Tools: Three Difficulties Encountered by Prosecutors in International Criminal Proceedings*, in JICJ, 2004, p. 403 ss.

<sup>484</sup> J. DONNE, *Devotions Upon Emergent Occasions*, Meditation XVII, London, 1626 («Nessun uomo è un'isola, intera per se stessa; ogni uomo è un pezzo del continente, parte della Terra intera ... Ogni morte di uomo mi diminuisce perché io son parte del genere umano. E così non mandare mai a chiedere per chi suona la campana: essa suona per te ...»), citata ad esempio in M. C. BASSIOUNI, *International Recognition of Victims' Rights*, *supra*, p. 21 ss.

<sup>485</sup> È opinione comune che l'espressione "contro l'umanità" possa essere intesa almeno in due modi differenti. Cfr. a riguardo D. LUBAN, *A Theory of Crimes against Humanity*, in YaleJIL, 2004, p. 85 e, in generale, M. C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2 ed., The Hague, 1999.

protetto, bensì l'offesa contro un comune senso di umanità che tutti gli esseri umani condividono o dovrebbero condividere.

## 2. La qualifica internazionale di vittima

Come risulta evidente dalle riflessioni ora tratteggiate, una delle questioni principali affrontata nell'occasione della partecipazione giudiziale delle vittime appare essere quella della definizione stessa di "vittima" nel contesto dei crimini internazionali. Questa, in realtà, sembrerebbe rappresentare un nodo talmente fondamentale da essere di impedimento ad una qualsiasi risoluzione della questione più ampia sulla partecipazione giudiziale; come si può, in altre parole, discutere di partecipazione giudiziale delle "vittime" nei processi penali internazionali se prima non ci si mette d'accordo per definire chi possa essere considerato una "vittima" a tale fine?

Per decenni, la vittima non è stata definita a livello internazionale, se non forse con criteri eminentemente sociologici, ma mai strettamente legali. Anche se venivano proclamati i diritti delle vittime ad essere risarciti e a poter far valere le proprie ragioni in giudizio<sup>486</sup>, tali dichiarazioni non erano mai accompagnate da una puntuale descrizione della qualità di vittima.

Per brevità, mi limito solo a citare la risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 29 novembre 1985, A/RES/40/34<sup>487</sup> che ha interrotto questa tendenza, sancendo inequivocabilmente a livello internazionale che devono intendersi come vittime «*le persone che, individualmente o collettivamente, hanno sofferto un pregiudizio ("harm"), ivi incluse lesioni fisiche o psichiche, sofferenze emotive, perdite economiche o limitazioni rilevanti dei loro diritti fondamentali, a causa di azioni o omissioni in violazione del diritto penale di uno Stato membro, fra cui anche le leggi che vietano l'abuso di potere*».

Nonostante vi siano successivamente stati alcuni sviluppi che hanno chiarito alcuni aspetti di questa definizione<sup>488</sup>, essa rimane comunque decisiva per comprendere gli sforzi a livello internazionale per la protezione di chi ha sofferto a causa di condotte criminali.

## 3. La partecipazione giudiziale (e non) delle vittime

### 3.1. Norimberga, Tokio e gli sviluppi fino ai primi anni '90

I primi processi penali internazionali per crimini di guerra e contro l'umanità sono stati quelli, celeberrimi, di Norimberga e Tokio<sup>489</sup>. In quei procedimenti, invero assai lontani dalla nostra sensibilità contemporanea sul giusto processo e sui diritti degli imputati, le vittime non avevano alcuno *status* particolare: nessuna possibilità di costituirsi parte civile, nessuna regolamentazione del diritto a compensazione o risarcimento danni, nessun organo specifico che si occupasse della protezione dei loro interessi<sup>490</sup>. In altre parole, il problema era stato risolto – coscientemente o meno – in una maniera radicalmente semplice: negare *in toto* la questione della

---

<sup>486</sup> Cfr., ad esempio, l'articolo 2, par. 3, del Patto internazionale dei diritti civili e politici («*any person whose rights or freedoms as herein recognised are violated ...*») e altri strumenti citati in M. C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity ...*, op. cit.

<sup>487</sup> Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, A/RES/40/34, *infra*, p. 148.

<sup>488</sup> Si veda, in particolare, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, 16 December 2005, A/RES/60/147, *infra*, p. 148.

<sup>489</sup> Sul processo di Norimberga, la bibliografia è sterminata. Recentemente, si veda G. METTRAUX (a cura di), *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Oxford, 2008, che raccoglie testi e riflessioni degli ultimi sessant'anni in riferimento a quegli avvenimenti. In merito al processo di Tokio, le riflessioni più penetranti sono forse quelle del giudice Bert Röling in A. CASSESE (a cura di), *The Tokyo Trial and Beyond: Reflections of a Peacemonger*, Oxford, 1993.

<sup>490</sup> S. ZAPPALÀ, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford, 2003, p. 25.

partecipazione. O forse, considerata la situazione in un'altra prospettiva, il soddisfacimento degli interessi delle vittime doveva essere identificato nella circostanza stessa che, per la prima volta nella storia, fosse celebrato un processo internazionale per crimini così seri. Nulla di più.

Vorrei, comunque, ricordare che sia la Germania, sia l'Austria hanno poi creato sistemi di indennizzo delle vittime dei crimini commessi durante la Seconda Guerra Mondiale. Un sistema, dunque, non internazionale e non obbligatorio, ma essenzialmente volontario e extragiudiziale.

In modo parzialmente simile, le Nazioni Unite hanno istituito una Commissione per l'indennizzo delle vittime dei danni conseguenti all'aggressione del Kuwait da parte dell'Iraq nel 1991<sup>491</sup>. Queste sono, comunque, esperienze che, seppur forse indicative di una tendenza in atto, sono al giorno d'oggi limitate e eccezionali e, in ogni caso, esulano dal procedimento penale.

### 3.2. I Tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda

Nonostante l'esperienza dei processi di Norimberga e Tokio e la espressa volontà nel 1948 di creare una Corte penale internazionale, ci sono poi voluti i drammatici eventi nei Balcani agli inizi degli anni Novanta perché le Nazioni Unite prendessero l'iniziativa di reagire ancora a crimini di questo tipo, istituendo il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia (TPIY), seguito da quello per il genocidio del 1994 in Ruanda (TPIR) e da alcuni tribunali misti.

Non è questa la sede per analizzare le caratteristiche principali di questi due Tribunali *ad hoc*, né il loro fondamento giuridico nella Carta delle Nazioni Unite e nel diritto internazionale generale<sup>492</sup>. Basti riflettere sulla circostanza che questi Tribunali *ad hoc* applicano il diritto internazionale generale come codificato dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 e da altri strumenti pattizi, strumenti che peraltro non contengono alcun diritto esplicito all'indennizzo delle vittime o alla loro partecipazione a procedimenti penali per infrazione gravi del diritto umanitario<sup>493</sup>. Inoltre, essi funzionano sulla base di un sistema procedurale di tipo accusatorio, per certi versi simile a quello italiano – con alcune influenze tipiche dei sistemi più propriamente inquisitori –, ma dove non è possibile la costituzione di parte civile per chi voglia far valere conseguenze pregiudizievoli derivanti dal crimine.

Ad ogni modo, di fronte a questi tribunali, le vittime hanno tutt'al più il ruolo di testimoni dei crimini cui hanno assistito. In tale veste, essi senza dubbio rivestono un'importanza cruciale nel compito di queste istituzioni di giudicare individui accusati di aver commesso gravi violazioni del diritto umanitario e di giungere alla verità (giudiziale)<sup>494</sup>. In quanto vittime, però, questi individui non vedono riconosciuti il proprio diritto di partecipare attivamente al procedimento penale – se non tramite i propri racconti, “filtrati” attraverso la difficile esperienza dell'esame e del controesame giudiziale – e rischiano perciò di rimanere meramente soggetti passivi dell'intera procedura.

L'unica menzione della vittima nello Statuto del TPIY è contenuta all'articolo 22, il quale prevede la protezione delle vittime e dei testimoni prima, durante e dopo il dibattimento. A tale fine, il Regolamento di procedura e di prova (il “codice di procedura penale” del TPIY) ha specificato misure quali le udienze a porte chiuse, l'uso di pseudonimi per indicare i testimoni e

---

<sup>491</sup> D. CAMPANELLI, *The United Nations Compensation Commission (UNCC): Reflections on its Judicial Character*, in *L&P/ICT*, 2005, p. 107 ss.

<sup>492</sup> Essendo la letteratura sui due Tribunali *ad hoc* assai estesa, mi limito a citare solo alcuni importanti contributi della dottrina utili per una ricostruzione della loro procedura e dei problemi analizzati in questo contributo. R. DIXON, *Developing International Rules of Evidence for the Yugoslav and Rwanda Tribunals*, in *TL&CP*, 1997, p. 81; R. DIXON ET AL. (a cura di), *Archbold: International Criminal Courts: Practice, Procedure and Evidence*, London, 2002; G. KNOOPS, *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals: A Comparative Study*, New York, 2003; G. CALVETTI, T. SCOVAZZI, *Dal Tribunale per la ex Jugoslavia alla Corte penale internazionale*, Milano, 2004; G. CALVETTI, T. SCOVAZZI, *Il Tribunale per la ex Jugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, Milano, 2007.

<sup>493</sup> Sullo sviluppo del concetto, si veda L. WALLEYN, *Victimes et témoins de crimes internationaux: du droit à une protection au droit à la parole*, in *IRRC*, 2002, p. 51 ss.

<sup>494</sup> P. M. WALD, *Dealing with Witnesses in War Crimes Trials: Lessons from the Yugoslav Tribunal*, in *YHRDLJ*, 2002, p. 219 ss.

persino, in casi limite, il trasferimento di determinati individui in Stati terzi sotto nuova identità. In ogni caso, è ovviamente fatto salvo il diritto dell'imputato e dei suoi difensori di conoscere l'identità di tutti i testimoni a carico.

Inoltre, il Tribunale ha sancito il proprio diritto a procedere per il reato di oltraggio alla corte (*contempt of court*) qualora, fra l'altro, l'identità di un testimone protetto fosse stata resa pubblica dolosamente.

Il ruolo delle vittime è, dunque, in questi Tribunali, piuttosto limitato, anche se ciò non significa che i sentimenti e, in certi casi, la forza delle vittime nel ripercorrere determinati eventi non siano evidenti e non abbiano un impatto sul procedimento. A questo proposito, in alcuni casi, vi è stata ad esempio interazione fra un testimone, una donna che cercava ancora dopo dieci anni, il luogo dove era stato sepolto suo figlio, e un imputato, che aveva ragione di credere di conoscere il luogo di sepoltura e aveva deciso di renderlo noto<sup>495</sup>:

Judge Schomburg: I think also the Prosecution agrees that there is always the possibility to give a statement if your client so wants.

Mr. Morrison: Well, I don't see any - I don't see any objection from the ranks of the OTP. Can I address this question, then, please to the defendant himself: Mr. Nikolic, you heard the request of the witness in this case as to the whereabouts of the bodies of her sons; is that correct?

The Accused: [Interpretation] Is that a question?

Mr. Morrison: Yes. You -- I'm asking you if you've heard the request of the Prosecution witness in this case. You heard and understood the request she made of you; is that correct?

The Accused: [Interpretation] I did.

Mr. Morrison: Has it come to be within your knowledge that you can answer that question as to the whereabouts of those bodies?

The Accused: [No interpretation]

Mr. Morrison: And I understand that you are willing to -- you have already indicated to the Office of the Prosecutor that information; is that correct?

The Accused: [No interpretation]

Mr. Morrison: And if this witness desires it, you are willing to give that information now from where you sit; is that correct?

The Accused: [Interpretation] Yes.

Mr. Morrison: Yes. Can you do so, please.

The Accused: [Interpretation] Even earlier I expressed my desire to meet certain persons, including victims, and people like Mrs. Hadzic in order to provide them with some of the information that I have and tell them what I know. Certain things I only heard about, and other things I know for a fact. As far as her sons are concerned, as far as I heard - because I wasn't there when it happened - on the 30th of September, I believe, together with a group of about 40 people, they were taken to Debelo Brdo and liquidated. From that group, I remember - and I can say this because I know this lady and her sons and I remember that group of people -- I remember that this group included mainly people who had previously said that they wanted to stay in Vlasenica. Most of them were locals from Vlasenica, people whom I knew and some of them were my friends. That's why I remember them. And it was in this group of people that Enis and

---

<sup>495</sup> ICTY Sentencing Hearing, 3 November 2003, n. IT-94-2-S Prosecutor v Dragan Nikolic, in <http://www.unhcr.org/refworld/publisher/ICTY,,,414831ee4,0.html>, parr. 255 ss.

Bernis, this lady's sons, were. I knew them well. And from what I heard, there were liquidated -- they were liquidated on that site. I don't know how far the exhumations have gone. And as the lady says, all their ID's were removed. I don't know if anything was found on the bodies; maybe some clothing. And if I remember her sons well, one of her sons was wearing a denim jacket and trousers. And should there be an exhumation, perhaps he could be recognised by his clothes. And if an exhumation takes place, I believe that's where her sons would be found. I wanted to tell this lady even before, but the circumstances were not favourable. I wanted to speak to her even before this, because I knew that she was anxious to know the fate of her sons, as some other people were to find out about their relatives. It is absolutely certain that this happened on that day, in fact, that night, and that they were taken away in that group of about 40 people to Debelo Brdo. Some stories circulated later about people being taken to different places, elsewhere, but I later found out that they were not true, that they were in fact taken to Debelo Brdo. And I can say with a great degree of certainty that their bodies should be there together with the bodies of those other 40 people.

Mr. Morrison:

Thank you.

In altri casi, vi è stata addirittura una interessante confusione di ruoli, se così si può dire, fra “vittima” e “attore” del crimine, ciò che evidentemente può accadere anche nei sistemi di diritto interno, ma succede forse più spesso in tempo di guerra. Si tratta, ad esempio, di circostanze in cui, colui che ha commesso determinati crimini è stato forzato, dagli eventi o da persone, a comportarsi in un certo modo e, soggettivamente, ha ritenuto di non avere alcuna scelta. Al TPIY, questa tipologia di condotta è esemplificata da uno dei primi procedimenti, quello di *Drazen Erdemović*, il quale durante il processo ha dichiarato<sup>496</sup>:

The Presiding Judge:

If it is more convenient for you to remain seated, please remain seated. Otherwise you may have some problems with the microphone.

Erdemović:

Yes, it is OK. First of all, honourable Judges, I wish to say that I feel sorry for all the victims, not only for the ones who were killed then at that farm, I feel sorry for all the victims in the former Bosnia and Herzegovina regardless of their nationality.

I have lost many very good friends of all nationalities only because of that war, and I am convinced that all of them, all of my friends, were not in favour of a war. I am convinced of that. But simply they had no other choice. This war came and there was no way out. The same happened to me. Because of my case, because of everything that happened, I of my own will, without being either arrested and interrogated or put under pressure, admitted even before I was arrested in the Federal Republic of Yugoslavia, I admitted to what I did to this journalist and I told her at that time that I wanted to go to the International Tribunal, that I wanted to help the International Tribunal understand what happened to ordinary people like myself

---

<sup>496</sup> ICTY, Sentencing Hearing, 29 November 1996, n. IT-96-22, *Prosecutor v Erdemovic*, in <http://www.unhcr.org/refworld/docid/402765a27.html>, parr. 340-341. Sul caso, si vedano le acute osservazioni di T. SCOVAZZI, “Into the maelstrom of violence”: il caso Erdemovic, in G. CALVETTI, T. SCOVAZZI, *Il Tribunale per la ex Jugoslavia*, op. cit., p. 189.



in Yugoslavia. As Mr. Babic has said, in the Federal Republic of Yugoslavia I admitted to what I did before the authorities, judicial authorities, and the authorities of the Ministry of the Interior, like I did here. Mr. Babic when he first arrived here, he told me, «*Dražen, can you change your mind, your decision? I do not know what can happen. I do not know what will happen*». I told him because of those victims, because of my consciousness, because of my life, because of my child and my wife, I cannot change what I said to this journalist and what I said in Novi Sad, because of the peace of my mind, my soul, my honesty, because of the victims and war and because of everything. Although I knew that my family, my parents, my brother, my sister, would have problems because of that, I did not want to change it. Because of everything that happened I feel terribly sorry, but I could not do anything.

When I could do something, I did it. Thank you. I have nothing else to say.

The Presiding Judge:

Please be seated.

Questi, che sono solamente alcuni episodi fra i numerosissimi avvenuti durante i procedimenti conclusi per gli oltre 115 imputati dal TPIY in questi quindici anni, mostrano come, da un lato, le vittime (in senso ampio) abbiano un ruolo ben definito e piuttosto limitato nel procedimento penale di fronte al TPIY. Dall'altro lato, però, avvenimenti di questo tipo mostrano che i giudici sono stati in qualche modo capaci di elaborare forme flessibili di partecipazione e interazione della vittima con gli altri attori del processo e, in particolare, del dibattimento. Si è tentato, in altre parole, di superare la rigidità del sistema che considera le vittime essenzialmente solo come testimoni.

È necessario citare l'ufficio per le vittime e i testimoni (*Victims and Witnesses Section*, o VWS), che si occupa in modo indipendente di tutti i testimoni chiamati per deporre di fronte al Tribunale, del loro benessere prima e durante la testimonianza, nonché del loro ritorno a casa. Inoltre, il TPIY ha creato un programma di relazioni esterne (*Outreach*), che si occupa fra l'altro di far conoscere meglio l'attività del Tribunale stesso nella regione della ex Jugoslavia. Se è vero che non solo chi ha subito direttamente traumi e lesioni è da considerarsi una vittima, vi è dunque la consapevolezza che un coinvolgimento maggiore delle vittime, intese come le popolazioni colpite dai crimini massicci commessi durante i conflitti degli anni Novanta nei Balcani, è un passo necessario per compiere il mandato di pace e riconciliazione nell'area<sup>497</sup>.

Quanto al Regolamento di procedura e di prova, va ricordato che il combinato disposto delle Regole 98ter e 105 sancisce che qualora una Camera di primo grado emetta una sentenza di condanna, e concluda che vi sia stata appropriazione indebita da parte del condannato connessa ai crimini per cui è stata accertata la responsabilità penale, essa può ordinare la restituzione alle vittime, sulla base di una procedura assai dettagliata.

Si dovrebbe menzionare, da ultimo, la previsione normativa della Regola 106 del Regolamento di procedura e di prova del TPIY, la quale prevede che «*sulla base della legislazione nazionale rilevante, una vittima [...] può esercitare un'azione in un tribunale nazionale o in un'altra istituzione competente, [si pensi, ad esempio a possibile commissioni di riconciliazione o difensori civili], al fine di ottenere un risarcimento. Ai fini dell'azione sopra menzionata, la sentenza del Tribunale sarà finale e vincolante per ciò che attiene alla responsabilità del condannato in merito a quel danno ("injury")*».

---

<sup>497</sup> D. TOLBERT, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Unforeseen Successes and Foreseeable Shortcomings*, in *FletFWA*, 2002, p. 13 ss.

A quanto mi consta, però, nessuna delle due possibilità qui menzionate sono di fatto mai state esplorate di fronte al TPIY o a tribunali dei Paesi nella regione, nonostante i moltissimi verdetti di colpevolezza emessi ad oggi<sup>498</sup>.

### 3.3. I Tribunali “misti”: Sierra Leone, Cambogia, Libano...

Per tornare alla partecipazione giudiziale, appare evidente da quanto detto fino ad ora che la giustizia internazionale manca, almeno per quanto riguarda i casi citati, di una vera e propria costituzione di parte civile, istituto tipico di alcuni Paesi di tradizione europea continentale.

A tale proposito è utile menzionare in conclusione del mio intervento alcuni esperimenti, meno noti, ma tuttavia assai interessanti, di quella che spesso viene definita giustizia penale internazionale “mista” o “ibrida”. Con tali espressioni, si fa solitamente riferimento a istituzioni quali, ad esempio, Corte Speciale per la Sierra Leone, alle Camere Straordinarie nelle Corti della Cambogia e al futuro Tribunale Speciale per il Libano. Tutte queste istituzioni, pur molto differenti fra loro, hanno in comune la caratteristica di essere dei tribunali costituiti sotto l’egida o per il determinante impulso delle Nazioni Unite, ma che hanno una partecipazione mista di giudici e altro personale nazionale – indicato dallo Stato in cui essi operano – e internazionale (assunto dalle Nazioni Unite).

La Corte Speciale della Sierra Leone funziona più o meno come il TPIY e il TPIR e non permette una partecipazione delle vittime sostanzialmente differente a quelle istituzioni, nonostante abbia avuto maggiore cura nei rapporti con le comunità colpite dai crimini e dalla guerra civile in quel Paese fin dalla propria istituzione.

Al contrario, le Camere Straordinarie nelle Corti della Cambogia, che operano all’interno del sistema giudiziario cambogiano, a sua volta fortemente influenzato dalla tradizione francese, esplicitamente permettono la partecipazione giudiziale delle vittime, anche se in maniera limitata<sup>499</sup>. Di fronte a questa istituzione, “vittime” sono considerate tutte le persone che abbiano avuto un danno o una lesione (*injury* nel testo inglese) fisica o psicologica come diretta conseguenza del crimine. In ogni caso, le vittime partecipano al procedimento, secondo le regole di procedura, al fine di ottenere riparazioni collettive e morali.

Considerata la scala dei crimini commessi sotto il regime dei *Khmer Rossi* in Cambogia, non è nemmeno ipotizzabile pensare che ciascuna vittima – o presunta tale – possa essere legittimata a far valere in giudizio il proprio danno diretto e conseguentemente tentare di ottenere soddisfazione monetaria *personale*. Nonostante questa differenza essenziale rispetto al sistema comune di “costituzione di parte civile”, la sua scelta da parte della Corte è probabilmente una soluzione saggia, l’unica realisticamente praticabile nel contesto dei crimini in questione. Voglio solo brevemente far notare che la partecipazione di organizzazioni non governative per la protezione dei diritti umani nelle fasi pre-dibattimentali di fronte a questa istituzione stanno effettivamente dando risultati assai interessanti, fornendo notizie di crimini rispetto a vari eventi che, altrimenti, i giudici istruttori non avrebbero avuto modo di considerare. Poiché nessuno dei procedimenti si trova attualmente in fase dibattimentale, si dovrà attendere qualche mese per conoscere l’impatto di questo tipo di partecipazione sulla conclusione del procedimento.

Venendo, ora, al Tribunale speciale per il Libano, esso, come noto, è stato istituito dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite al fine di far luce sui responsabili dell’assassinio del *ex* Primo Ministro Rafik Hariri e di altri omicidi collegati. Tale giurisdizione, assai limitata, ha permesso al Consiglio di Sicurezza di inserire una norma del seguente tenore: «*Ove gli interessi delle*

---

<sup>498</sup> A tutto il novembre 2008, il TPIY ha emesso 57 sentenze di condanna in via definitiva e 10 assoluzioni. Tredici individui sono stati trasferiti a corti nazionali perché il loro processo possa là svolgersi e 36 atti di imputazione sono stati ritirati per vari motivi. I dati aggiornati sono rinvenibili al sito [www.un.org/icty](http://www.un.org/icty).

<sup>499</sup> Sulla procedura applicabile di fronte alle Corti della Cambogia, si veda G. ACQUAVIVA, *New Paths in International Criminal Justice? The Internal Rules of the Cambodian Extraordinary Chambers*, in JICJ, 2008, p. 129 ss.

*vittime siano coinvolti, il Tribunale speciale permetterà la presentazione delle loro opinioni e preoccupazioni (“concerns”) durante le fasi del procedimento considerate più opportune dal giudice o dal collegio in un modo che non sia pregiudizievole o contrario ai diritti dell’accusato e ad un processo giusto e imparziale. Tali opinioni e preoccupazioni possono essere presentate tramite rappresentanti legali se ciò è considerato opportuno dal giudice o dal collegio» (articolo 17)<sup>500</sup>.*

È ancora troppo presto per valutare quale sarà l’effettivo impatto di questa disposizione sui procedimenti che si svolgeranno davanti a questa istituzione, la quale non ha ancora cominciato ad operare e non possiede ancora un proprio regolamento di procedura e di prova. Tuttavia, segnalo che la previsione di una simile disciplina costituisce, comunque, di per sé un progresso nella condizione internazionale della vittima di *crimina iuris gentium*.

#### **4. Conclusioni**

Per concludere, è evidente che, di fronte all’impetuoso sviluppo della responsabilità penale individuale a partire dal 1945 nelle sue molteplici forme, la condizione della vittima come portatrice di diritti propri esercitabili durante un procedimento giurisdizionale non ha avuto, in un primo tempo, la dovuta attenzione. Negli ultimi anni, in particolare a partire dalla creazione di numerosi tribunali ad hoc e misti istituiti per processare individui sospettati di aver commesso gravi violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani, la vittima è stata sempre meno considerata solo come testimone e sempre di più come soggetto potenzialmente attivo della procedura. Il pericolo, però, di rendere il processo penale in un certo qual modo “ostaggio” delle vittime deve certamente essere attentamente valutato, a maggior ragione quando si tratta di crimini commessi su larghissima scala, come solitamente sono i crimini contro l’umanità, il genocidio e anche i crimini di guerra. Specifici procedimenti per dare sì una reale voce alle vittime, ma al tempo stesso mantenere il processo penale internazionale all’interno del suo ruolo di procedimento giurisdizionale per la valutazione della colpevolezza di un imputato, vanno valutati molto attentamente.

---

<sup>500</sup> C. APTEL, *Some Innovations in the Statute of the Special Tribunal for Lebanon*, in JICJ, 2007, p. 1107 ss.

## APPENDICE DI DOCUMENTAZIONE\*

### I. ATTI INTERNAZIONALI A PORTATA UNIVERSALE

1. [Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, Nazioni Unite, 10 dicembre 1948, A/RES/3/217](#)
2. [Patto internazionale sui diritti civili e politici, New York, 16 dicembre 1966](#)
3. [Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power, Nazioni Unite, 29 November 1985, A/RES/40/34](#)
4. [Basic principles and guidelines on the rights to a remedy and reparation for victim of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law, Nazioni Unite, 16 December 2005, A/RES/60/147](#)
5. [Statuto della Corte Penale Internazionale, Roma, 17 luglio 1998](#)
6. [Rules of procedure and evidence, Corte penale internazionale, 9 settembre 2002, ICC-ASP/1/3](#)
7. [Statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, 25 maggio 1993, S/RES/827](#)
8. [Rules of procedures and evidence, Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, 11 febbraio 1994, IT/32/Rev.7](#)
9. [Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda, 8 novembre 1994, S/RES/955](#)
10. [Rules of procedure and evidence, Tribunale penale internazionale per il Ruanda, 29 giugno 1995, ITR/3/REV.1](#)

### II. ATTI INTERNAZIONALI A PORTATA REGIONALE

#### II.a. CONSIGLIO D'EUROPA

1. [Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950](#)
2. [Convenzione sul risarcimento delle vittime di reati violenti, Strasburgo, 24 novembre 1983 n. 116](#)
3. [Risoluzione del Comitato dei ministri CoE sull'indennizzo alle vittime di reati, 28 settembre 1977, Res \(1977\) 27](#)

---

\* In questo appendice vengono richiamati i principali documenti internazionali – oltre alla legge italiana n. 45/2001 – dai quali è ricavabile lo statuto della vittima nel processo penale interno e internazionale. È possibile consultare l'intero contenuto del documento utilizzando il comando "Ctrl" insieme al click del mouse

4. [Raccomandazione del Comitato dei ministri CoE, sulla posizione della vittima nel quadro del diritto e della procedura penale, 28 giugno 1985, Rec \(1985\) 11](#)
5. [Raccomandazione del Comitato dei ministri CoE, sull'assistenza alle vittime e la prevenzione della vittimizzazione, 17 Settembre 1987, Rec \(1987\) 21](#)
6. [Raccomandazione del Comitato dei ministri CoE sulla Intimidazione dei testimoni e i diritti della difesa, 10 settembre 1997, Rec \(1997\) 13](#)
7. [Raccomandazione sul Ruolo del pubblico ministero nel sistema della giustizia penale, 6 Ottobre 2000, Rec \(2000\) 19](#)

## **II.b. UNIONE EUROPEA**

1. [Decisione quadro sulla posizione della vittima nel procedimento penale, il 15 marzo 2001, 2001/220/GAI](#)
2. [Direttiva relativa all'indennizzo delle vittime di reato, 29 aprile 2004, 2004/80/CE](#)

## **II.c. UNITED STATES**

1. [Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo, San José, 22 novembre 1969](#)

## **III. ATTI INTERNI ITALIANI**

1. [Legge 13 febbraio 2001 n. 45](#)