



CARLOS GIL GANDÍA*

EL SISTEMA DE REPARACIÓN Y EL NUEVO ESTATUTO JURÍDICO DE LA VÍCTIMA DE CRIMEN INTERNACIONAL EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Hacia un nuevo estatuto jurídico de la víctima y nueva fase en un proceso penal internacional. – 2.1. Principios fundamentales del sistema de reparación y la reparación del daño. – 2.2. Noción de víctima de crimen internacional a efectos reparadores y sus derechos. – 2.3. Etapa de reparación y la participación de la víctima de crimen internacional en las actuaciones de reparación. – 3. Conclusiones.

1. *Introducción*

Los crímenes internacionales son tan graves (crímenes de guerra, crímenes de agresión, genocidio y crimen de agresión) que pueden perjudicar a la paz y al mantenimiento de la seguridad internacional¹, así como también a los bienes de la sociedad internacional. La violencia indómita que asoló el siglo XX, principalmente en la primera mitad, aunque con efectos posteriores, puso de relieve la necesidad de instituir un sistema de seguridad colectiva y, muy particularmente en lo que se refiere este artículo, nociones jurídicas internacionales de naturaleza penal cuya base y fundamento se hallan en los sistemas nacionales jurídico-penales, a saber: la responsabilidad penal individuo y la creación de mecanismos de resolución de controversias de forma pacífica, por ejemplo, el proceso jurisdiccional.

Las consecuencias jurídicas y políticas de la Segunda Guerra Mundial fueron el reconocimiento de valores y principios comunes en la Carta de las Naciones Unidas (1945) y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)²: instrumentos internacionales que fundaron el Derecho Internacional Contemporáneo, sobre la base

* Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Murcia.

¹ Como pone de relieve las resoluciones S/RES/1593 (2005) y S/RES/1970 (2011).

² Y en este sentido hacemos referencia al Derecho Internacional Penal, que ya es una realidad, y con un evidente fin de proteger los intereses jurídicamente valorables en la Carta de las Naciones Unidas y reconocidos concretamente en la Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, o Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, resaltando, para el caso en cuestión, la paz y la seguridad internacionales, como fines principales aunque no únicos como se verá en el presente artículo.

principal del valor “humanidad”. Pero no solamente se dio respuesta a través de los instrumentos normativos citados, también por medio de la creación de mecanismos judiciales internacionales, principalmente porque frente a la violencia acaecida se debía actuar con contundencia, para evitar que no ocurriese lo sucedido, aunque en cierta medida esto último sobrevino con los crímenes cometidos por los aliados³, pero esa otra cuestión que merece análisis separadamente. Así pues, el principio de justicia se puso de manifiesto en los propósitos del tratado fundacional de la ONU a fin de que los Estados prescindieran de la ley del más fuerte, es decir, se sustituyó la fuerza armada por la fuerza del Derecho. Los creadores y ejecutores de la ley internacional, los Estados, ampliaron ese principio aplicable entre tales actores políticos a una figura emergente en el Derecho Internacional después de la Segunda Guerra Mundial, el individuo, otrora un “objeto” y a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, un sujeto de derecho⁴.

El Tribunal Militar Internacional de Núremberg y el Tribunal Internacional para el Lejano Oriente extendieron la operatividad del principio aludido sobre la base del reconocimiento de la responsabilidad penal internacional del individuo⁵, privando al Estado, además, el monopolio de la violencia y, por ende, de la responsabilidad internacional. Esto supone ampliar el objeto del Derecho Internacional, otrora exclusivamente regulaba la conducta de los Estados, y a partir de entonces reglamenta también la conducta de los seres humanos por medio del nacimiento del Derecho Internacional Penal⁶. Se trata de normas de Derecho Internacional que directamente fundamentan, excluyen o de cualquier otro modo regulan una responsabilidad penal⁷.

La aplicación de esta área del Derecho Internacional se lleva a cabo por tribunales internacionales de naturaleza penal como los mencionados en el párrafo anterior, los

³ Ello se debe a que la implantación de los primeros tribunales internacionales de naturaleza penal, aunque de corte también militar se fundamenta en la idea “derecho-fuerza” hegeliana.

⁴ Este instrumento internacional promovió la humanización del Derecho Internacional actual, porque con anterioridad se trataba de un derecho interestatal, en donde el individuo realmente era considerado una cosa inerte cuya protección se reducía a la protección consular y diplomática, siendo esta un deber del Estado, no un derecho del individuo. En este sentido, véase A. REMIRO BROTONS *Principios fundamentales*, Madrid, 1982, p. 79, 79; J. A. CARRILLO SALCEDO, *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1984, pp. 60-65; J. CRAWFORD, *Brownlie's principles of Public International Law*, Oxford, 2012, pp. 610-641; M. CHEININ, *Human Rights Norms in “Other” International Courts*, Nueva York, 2019, pp. 1-28, entre otros.

⁵ En este sentido, A. REMIRO BROTONS, «La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal», en *Creación de una jurisdicción penal internacional, Colección Escuela Diplomática*, núm. 4, Madrid, 2000, pp. 193-237; y K. AMBOS señala «El derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición ad hoc a un sistema universal basado en un tratado internacional», en *Pol. Crim.*, núm. 9, 2010, pp. 237-256, p. 239.

⁶ M. CHERIF BASSIOUNI, *El Derecho penal internacional. Historia, objetivo y contenido*, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 35, fasc. 1, 1982, pp. 5-42; A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*, vol. I, Madrid, 1955.

⁷ Esta definición es la dada por G. WERLE, en *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Valencia, 2011, p. 156. Asimismo, tengamos en cuenta que «Il diritto penale internazionale ha ad oggetto i crimini internazionali, tradizionalmente individuati nel genocidio, nei crimini contro l'umanità, nei crimini di guerra e nei crimini contro la pace», en E. AMATI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2010, p. 1. Y, por consiguiente, su aparición supone «la adopción por el Derecho Internacional Público de los mecanismos de investigación y enjuiciamiento penal propios del derecho interno, con sus principios de legalidad, culpabilidad y debido proceso, como instrumentos para realizar la responsabilidad internacional penal de quienes incurren en las conductas prohibidas», H. OLÁSOLO, *Los fines del Derecho Internacional Penal*, en *International Law. Revista colombiana de Derecho Internacional*, núm. 29, pp. 93-146, p. 98. Para otras definiciones más amplias del Derecho Internacional Penal, véase C. KRESS, *International Criminal Law*, en *Wolftrum, Encyclopedia, Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2008, párr. 2, y M. C. BASSIONI, en *International Criminal Law*, Boston, 2008, p. 139.

Tribunales *Ad Hoc* (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Ruanda), Corte Penal Internacional (CPI)⁸ y los tribunales nacionales de conformidad con el principio de jurisdicción universal y otras instituciones jurídicas. Así, pues, asumen el *ius puniendi* en caso de crímenes internacionales por atentarse contra bienes jurídicos colectivos de la sociedad internacional.

Por regla general, las normas de los mecanismos internacionales penales dotaban al reo de un completo estatuto de derechos, sobre la base del modelo de justicia retributiva (centrada en el crimen y en el criminal), y por consiguiente en el proceso existían solamente dos intereses contrapuestos: el del acusado (derecho a defenderse) y el de la sociedad (derecho a castigar), lo que permitía que se tuviera en cuenta el daño inferido a la sociedad pero no a la víctima individual, cuyo rol era de testigo instrumentalizado a manos del fiscal⁹. La víctima de crimen internacional no pudo hacer valer sus intereses legítimos¹⁰, porque se hallan disueltos en la protección de los bienes jurídicos colectivos (el interés público es el prioritario en el castigo del crimen), poniendo de relieve que tales bienes se construyen al amparo de la defensa del criminal, no de la víctima. No existía pues la pareja víctima y criminal, señalada por Von Hentig¹¹.

Los procesos penales ayudan a la víctima a dignificar su dignidad, y ello depende también del alcance de su participación. Por esta razón, el Derecho Internacional Penal y los tribunales internacionales de naturaleza penal no pueden contemplarse exclusivamente desde la perspectiva punitiva, sino también victimológica y reparadora porque realmente la naturaleza jurídica de los bienes protegidos por esta área del Derecho Internacional es doble: colectiva e individual. Se trata de reconocer los derechos materiales y procesales de la víctima en a fin de visibilizarla, en consonancia con la influencia que el movimiento de las víctimas de delitos ha logrado en el marco de las Naciones Unidas y la UE¹².

⁸ Reflejado en el preámbulo del Estatuto de Roma.

⁹ Los tribunales internacionales penales antecesores a la Corte Penal Internacional neutralizan a la víctima como sujeto activo en el proceso hasta difuminarla en el rol de mero testigo. En este sentido, véase I. BOTTIGLIERO, *Redres and International Criminal Justice in Asia and Europe*, en *Asia Europe Jour.*, vol. 3, 2005, pp. 453-461; J. DEL CARPIO, *Las víctimas ante los tribunales penales internacionales ad hoc*, Valencia, 2009, p. 89; L. MOFFETT, *The Role of Victims in the International Criminal Tribunals of the Second World War*, en *Int. Crim. Law Rev.*, vol. 12, 2012, pp. 245-270; E. ORIHUELA CALATAYUD, *¿Justicia restaurativa para las víctimas? El papel de la Corte Penal Internacional*, en J. SOROETA LICERAS (Coord.), *Conflictos, nuevos colonialismos y derechos humanos en una sociedad internacional en crisis*, *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XIII, Pamplona, 2014, pp. 23-82; y C. GIL GANDÍA, *La reparación de las víctimas de crímenes internacionales y la Corte Penal Internacional*, Navarra, 2020.

¹⁰ Ello es debido a la cultura dogmática jurídico-penal de la época: La propia fundamentación del Derecho Internacional Penal, cuya función nació sistemática y ordenadora de los presupuestos de la pena, de la sanción y también prevención (luego se hablará de la cuestión) así como su determinación, es decir, los tribunales predecesores a la CPI, normativa y jurisprudencia, actuaban de forma puramente retributiva (*punitur quia peccatum est*, compensa la culpabilidad) y preventiva (*punitur ne peccetur*, protege los intereses, en teoría, más importante y fundamentales para la convivencia pacífica y el mantenimiento de la seguridad internacionales), no reparadora ni reconciliadora.

¹¹ Así lo expuesto en su clásico *The Criminal and his victim studies in the sociobiology of crime*, Yale, 1948.

¹² Los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder (Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de las Naciones Unidas); el Convenio 116 del Consejo de Europa, de 24 de noviembre de 1983, sobre indemnización a las víctimas de los delitos violentos; La Recomendación R(85) 11, de 28 de junio de 1985, del Comité de Ministros de los Estados miembros, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal; la Decisión Marco del estatuto de la víctima en el proceso penal; la Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004 sobre indemnización a las víctimas de delitos; y los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho

Esa creciente sensibilidad hacia la situación de la víctima en la norma penal y en el proceso penal impregnó en la elaboración y posterior adopción de un tratado para la creación de la CPI, el Estatuto de Roma (ER)¹³. Se trata del primer tribunal internacional de carácter permanente y con jurisdicción complementaria y de alcance universal, así como también la vez primera que se otorga la competencia reparadora directa a un mecanismo de lucha contra la impunidad de estas características. Por ello cabe la posibilidad que, con la elaboración de un nuevo estatuto jurídico de la víctima de crimen internacional y la implantación de una fase de reparación al proceso penal internacional, el Derecho Internacional Penal amplíe sus fines, estos son la prevención general positiva y especial negativa, la retribución y la promoción de la reconciliación¹⁴, cuyo marco teórico se encuentra en construcción, a la reparación del daño, que se vincula además con otro fin, la justicia para las víctimas¹⁵.

2. Hacia un nuevo estatuto jurídico de la víctima y nueva fase en un proceso penal internacional

El ER es un instrumento jurídico que reconoce a la víctima como sujeto de derecho. Esto brinda la oportunidad de dar un impulso gigantesco en el reconocimiento de los derechos de la víctima en el marco del Derecho Internacional Penal. Por esta razón, la CPI pretende dar respuesta jurídico y social a las víctimas de crímenes internacionales, que, por lo que fuere, no pueden lograr justicia en el marco nacional.

El lenguaje crea realidades, y la anterior a la CPI es la del reo por mor de centrarse en él la normativa y jurisprudencia de los tribunales internacionales penales¹⁶. Sin embargo, las tornas cambian con el ER porque ya en su preámbulo alude a las víctimas¹⁷ y a lo largo del texto se ponen de relieve principios generales de sus derechos, lo que da muestra que a través de las palabras (reparación, daño, víctima...) se propicia la idea de cambio, alternativa y

internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

¹³ Adoptado el 17 de julio de 1998, y entrado en vigor el 1 de julio de 2002.

¹⁴ Fines reconocidos tanto por la academia (véase A. CASSESE, *Reflections on International Criminal Justice*, en *61 The Modern Law Review*, vol. 6, 1998, pp.1-10; M.A. DRUMBL, en *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambrigg, 2007, p. 24; H. OLÁSOLO, en *Los desafíos del Derecho Internacional Penal. Atención especial a los casos de Argentina, Colombia, España, México y Uruguay*, Valencia, 2018, p.139; W. BURKE-WHITE, *Complementarity in Practice: the International Criminal Court as Part of a System of Multi-level Global Governance in the Democratic Republic of Congo*, en *Led. Jour. Int. Law*, 2005, p. 588) como por la jurisprudencia internacional penal (decisión del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Trial Chamber III, *Prosecutor v. Vincent Rutaganira*, ICTR-95-1C-T, Judgment and Sentence, 14 March 2005, párr. 107; o decisión del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Trial Chamber III, *Prosecutor v. Mikaeli Mubimana*, ICTR-95-1B-T, Judgment, 28 April 2005, párr. 84).

¹⁵ Fin puesto de relieve por la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en *Trial Chamber I, Section A, Prosecutor v. Momir Nikolić*, IT-02-60/1-S, Sentencing Judgment, 2 December 2003, párr. 86.

¹⁶ Bien lo sabían Walter Benjamín y Primo Levi que pensaron a la víctima desde su fragilidad, su vulnerabilidad, pero también desde su fortaleza visible. En este sentido, véase S. RABINOVICH, *La mirada de las víctimas. Responsabilidad y libertad*, en *La ética ante las víctimas*, Anthropos, 2003, pp. 50-75.

¹⁷ «En este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad», reza el preámbulo. De esta forma, se expone el peso histórico del siglo XX a través de quienes sufrieron o perecieron en el camino conducente a una convivencia más justa y pacífica de los seres humanos y grupos humanos, el recuerdo debido y, en lo que cabe, reparador, y, así, con la vista puesta hacia un futuro mejor.

progreso; es decir, se constata cierta orientación victimológica en la norma de un tribunal internacional penal, como son los art. 68 y 75, que han de leerse de forma conjunta con los preceptos de la normativa de la CPI que iremos revelando en las sucesivas páginas. Respondiendo a la nueva configuración jurídica de la víctima de crimen internacional, cuyo trabajo corresponde, principalmente, a las salas del tribunal.

Efectivamente, la jurisprudencia tiene un importante papel en la elaboración de un nuevo estatuto jurídico de la víctima y en la implementación de la fase de reparación. De ahí que se pertinente centrarnos en lo que ha hecho al respecto, esencialmente de conformidad con estas dos máximas jurisprudenciales: núcleo esencial para este trabajo.

«System of reparations that reflects a growing recognition in international criminal law that there is a *need to go beyond the notion of punitive justice* Towards a solution which is more inclusive; encourages participation and recognizes the need to provide effective remedies for victims»¹⁸.

«The Statute grants victims an independent voice and role in proceedings before the Court. It should be possible to exercise this independence, in particular, vis-à-vis the Prosecutor of the International Criminal Court so that victims can present their interests»¹⁹.

Para configurar el nuevo estatuto de la víctima y para implementar la fase de reparación, se necesita que el modelo tradicional de justicia punitiva seguido por los tribunales antecesores a la CPI sea complementado con otro modelo. Esto nos viene a decir la primera afirmación jurisprudencial (*need to go beyond the notion of punitive justice*). La justicia restaurativa es mecanismo adecuado para ello. Sus objetivos en el proceso penal son, de conformidad con el *in dubio pro victima*, la reparación del daño, la reafirmación de la norma como herramienta o instrumento de convivencia social pacífica, la prevención de crímenes y la reconciliación entre las partes enfrentadas. Este modelo de justicia da visibilidad a la víctima, se reconoce sus derechos, también es el mecanismo conveniente para que la reparación pudiera considerarse —o no— un fin del Derecho Internacional Penal²⁰.

La implantación procesal y material de este modelo de justicia, sin menoscabo de los derechos reconocidos al imputado, implica la necesidad de establecer los cauces jurídicos adecuados a las partes con el objetivo de habilitar un espacio de comunicación en el proceso penal para atender, concebir, comprender y solucionar las controversias, y de esta forma conseguir la reconciliación.

La segunda máxima jurisprudencial significa que la víctima debe ser autónoma en el proceso penal, independiente, por consiguiente, del fiscal. Para lograr ese objetivo la víctima debe de participar en las actuaciones procesales de forma activa, defender sus intereses, y

¹⁸ La cursiva es nuestra. Y esta máxima la puso de relieve en la decisión de la Sala de Primera Instancia I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 178.

¹⁹ Véase. Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I (ICC-01/04-101), de 17 de enero de 2006, párr. 51.

²⁰ La justicia restaurativa busca recomponer todo aquello que se ha visto afectado por la comisión del crimen. No hay una posición unánime sobre la noción *justicia restaurativa* ni siquiera sobre sus postulados. En este sentido, véase, entre otros, T. MARSHALL, *Restorative Justice an Overview*, Londres, 1999; P. McCOLD, *La historia reciente de la justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias*, en *Rev. Del. Soc.*, núm. 35, 2013, pp. 9-44; A. OLALDE ALTAREJOS, *Cuarenta ideas para la práctica de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal*, Madrid, 2017; I. SUBIJANA y otros, *Justicia Restaurativa, una justicia para el siglo XXI, potencialidades y retos*, Universidad de Deusto, 2013; J. TAMARIT SUMALLA, *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Granada, 2012; D. VAN NESS, G. JOHNSTONE, *Handbook of Restorative Justice*, Routledge, 2011.

ejercitar debida y adecuadamente sus derechos. Por este motivo, la tutela y la protección de las víctimas de crímenes internacionales debe considerarse como uno de los fines específicos del proceso penal. La aceptación de este axioma influye sin duda en la proporción del sistema procesal penal que ha de instrumentalizarse de tal modo que permita el conjunto de propósitos.

A partir de estas dos máximas, debemos tener en cuenta que para configurar el sistema de reparación y el nuevo estatuto jurídico de la víctima de crimen internacional de conformidad con lo estipulado en la normativa de la CPI, como veremos a continuación.

2.1. Principios fundamentales del sistema de reparación y la reparación del daño

El Estatuto de Roma es hijo de los mecanismos internacionales judiciales de naturaleza penal antecesores y nieto de los principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta de Núremberg y configurados por la jurisprudencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg²¹ e instaurados en la Parte III (“Principios generales”) del tratado mencionado²². Se trata de una parte general del Derecho Internacional Penal, la base del mismo, construida sobre la responsabilidad internacional penal del individuo, su imputación y el principio de legalidad como límite al ejercicio de la potestad punitiva, y que han de primar durante todo el proceso penal.

Los principios punitivos de Núremberg han tenido un indudable valor político y jurídico, de una difícil tarea, en la configuración del fundamento jurídico del Derecho Internacional Penal y han de continuar su desarrollo a fin de concretar y fortalecer las reglas de imputación y su aplicación en la etapa punitiva del procedimiento ante la CPI²³, a saber: de un lado, principios del sistema acusatorio, tales como: principio de igualdad, principio de audiencia o contradicción, principio de presunción de inocencia, principio de valoración de la prueba, principio de doble instancia en el proceso penal (recursos); de otro, principios procedimentales aplicables tanto en la etapa punitiva como restaurativa²⁴: principio de oralidad y escritura, mediación e intermediación, publicidad y secreto. Sin embargo, en el Estatuto de Roma bullen una nueva tropa de conceptos por debajo de las formas jurídicas: víctima, reparación, participación, rehabilitación, Fondo Fiduciario en beneficio de las Víctimas..., que nociones nuevas en un Estatuto de Tribunal Internacional Penal. Conceptos que ponen de relieve la necesidad, sobre la base del art. 75, de configurar principios fundamentales centrados en la víctima de crímenes internacional y en la reparación de su daño. Pero, en este punto, la CPI parte de cero, atrapada en la telaraña del dogmatismo punitivo de sus antecesores, pero con la posibilidad de indagar soluciones el objetivo de buscar base jurídica en instrumentos internacionales en los que la víctima y sus derechos asuman un papel central en la cuestión penal²⁵.

²¹ Estos principios fueron adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en su segunda sesión de 1950, en *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, para. 97.

²² Como corolarios del principio de legalidad, el Estatuto reconoce el principio de taxatividad y seguridad jurídica, la prohibición de la retroactividad, el *non bis in idem*, *nullum crime sine lege* y responsabilidad penal.

²³ Etapa que comienza con la imputación del reo y finaliza con su condena o absolución.

²⁴ Etapa que comienza con la interposición de la orden de reparación contra el reo y finaliza con la implantación del programa de reparación.

²⁵ En cuestión penal hemos de tener en cuenta los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas de Delito y de Abuso de Poder (1985) y Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (2005).

Así pues, ningún texto normativo de la CPI instituye los principios aplicables a las reparaciones; más bien el art. 75 del Estatuto, apartado primero, impone un mandamiento general a la Corte para su establecimiento. No establecer los principios no afectan en sentido estricto a las víctimas ni al reo por cuanto se cumple debidamente la *lex praevia* y *lex certa*. En cuanto a la *lex stricta*, la situación es menos clara pero el ámbito reparador es diferente del penal, que sí afecta en su totalidad al reo. Respecto de aquella, la *lex scripta* del art. 75 (1) no es una cuestión clara, porque he aquí la cuestión fundamental si la CPI está facultada para invocar reglas y principios que no forman parte del tratado o demás textos legales. El art. 21 (3) del ER, ofrece reglas para la elaboración de principios aplicables a las reparaciones, sobre los cuales puede ser desarrollado un sistema de reparación, de conformidad con la máxima establecida por la jurisprudencia de la CPI, mencionada en las páginas anteriores.

Efectivamente, la jurisprudencia *Lubanga*, ratificada por la jurisprudencia *Katanga* y *Al Madhdi* y, modificadas, en parte, por la jurisprudencia *Ntaganda* (como así veremos), ha desarrollado los principios aplicables a la reparación de conformidad con el art. 21(3) del ER, configurando de este modo un sistema coherente de reparación que, por el momento, está *in process*. Se trata, desde luego, un avance normativo-pretoriano, que da luz a una sombría realidad pretérita.

Los principios han sido desarrollados por la sentencia de la Sala de Primera Instancia I, 7 de agosto de 2012, y confirmados y reelaborados, por la sentencia de la Sala de Apelación, 3 de agosto de 2015, los siguientes, cuya sistematización es nuestra porque en ambas decisiones judiciales se muestra un conjunto desordenado de presupuestos sustantivos y procesales²⁶: la reparación como derecho humano; el trato a las víctimas a la hora de establecer reparación; el carácter integral de la reparación; la dimensión y tipos de reparación; el acceso a un procedimiento y los principios de carácter procesal; información y publicidad; y cooperación. En general, son principios que permiten la configuración del modelo de justicia restaurativa en el seno jurídico-procesal de la CPI, no son celestiales, pero sí implantan una nueva realidad terrenal para las víctimas de crímenes internacionales.

A) El principio vertebrador del sistema jurídico reparador de la CPI y del modelo de justicia restaurativa es el de “reparación como derecho humano”, reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos (Principios de 2005, principalmente). La reparación es un principio que, hoy más que nunca, se afirma taxativa y unánimemente. Y por ello la jurisprudencia de la CPI ha puesto en ella un énfasis mayor.

La reparación consiste en reparar *tout le dommage, mais rien que le dommage*²⁷, en reconocer a la víctima como sujeto de derecho y al reo como sujeto obligado a restaurar íntegramente el daño causado. Así pues, la reparación se deriva la obligación de rectificar del reo y el derecho a obtener reparación por la víctima. Contiene, así, de un lado, una dimensión subjetiva de carácter relacional y una dimensión objetiva que da lugar a la obligación imputada al reo y de otro, un propósito reparador y sancionador a la vez, ya que, cometido el crimen internacional surge la necesidad de que se contrarresten las normas de conducta entre las partes implicadas y, de este modo, se permita la restauración de la convivencia o coexistencia en la medida de lo posible.

B) El trato a las víctimas a la hora de establecer una reparación pone de relieve el proceso de reconocimiento y efectividad de las víctimas, no solo en su condición de víctimas, sino también y principalmente, en su término de sujetos de derechos. Ello implica que las víctimas deben de ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad, con el objetivo de

²⁶ En este sentido, véase C. GIL GANDÍA, *La reparación de las víctimas*, cit., pp. 49-76.

²⁷ Señala la jurisprudencia *Lubanga* en la decisión (ICC-01/04-01/06-3129-tFRA), 3 de marzo de 2015, párr. 89.

evitar divisiones entre ellas y la victimización secundaria. En otras palabras, la dignidad es el presupuesto para el reconocimiento, ejercicio y defensa de los derechos de las víctimas.

El fundamento de este principio reside en la dignidad humana, que comprende el respeto a la víctima y la necesidad de brindarle un trato adecuado, tomando en consideración la situación de cada sujeto de forma particular. Por ello, la ponderación de medidas a adoptar siempre habrá de tener en cuenta. La obligación de respeto a la dignidad incumbe a toda la CPI y a los Estados miembros y a cualquier actor que intervenga en el proceso penal. Este fundamento, permite además el reconocimiento y la visibilidad de la víctima en el proceso; asimismo, la forma de protegerla es tutelarla como bien jurídico del Derecho porque, asimismo, es una directriz primaria de todo ordenamiento jurídico y político que se precie de protegerla y respetar los derechos inherentes del ser humano a través de normas y principios generales, como es el principio de humanidad²⁸. En este sentido se pronuncia la jurisprudencia de la CPI, que ha reconocido el principio en la máxima *shall respect their dignity*, en el caso *Lubanga* ya en la etapa de reparaciones²⁹, y se halla en consonancia con el preámbulo del Estatuto de Roma, que hace un alegato de humanidad para no olvidar el pasado y garantizar que no volverá a suceder: «En este sentido, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad». Se trata de un imperativo categórico para la cuestión penal y la víctima en el seno de un tribunal internacional penal.

El tratamiento dignificador debe acompañar a la víctima durante todas las etapas (punitiva y restaurativa) del proceso penal y en cualquier acción en la que deba participar, sea por escrito u oral, y es transversal a todo el organigrama del Tribunal. Solo de este modo, se podrá garantizar su adecuada participación, sus derechos y evitar la victimización secundaria que podría causar el propio sistema jurídico de la CPI.

C) El carácter integral de la reparación es de amplio alcance, porque nos hallamos ante crímenes (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión) que trascienden a la víctima, esto es, alcanzan a la conciencia de la Humanidad. Así, se necesita un conjunto integral de acciones de carácter restaurativo encaminadas a paliar o, en la medida de lo posible y es lo deseable, eliminar los efectos que los crímenes han provocado en las víctimas o, en su caso, también en las comunidades afectadas. El carácter integral de la reparación ha de componerse de los siguientes elementos complementarios e inequívocos³⁰:

- Las reparaciones deben ser subjetivas debido a ser de la víctima, por lo que debe ser escuchada su voz.
- Las reparaciones deben ser adecuadas para las víctimas.
- Las reparaciones deben ser proporcionales al daño sufrido.

La reparación integral no solamente debe buscar el equilibrio entre el derecho a recibir reparación y la obligación de reparación, debe indagar, también, en la posible reconciliación entre las partes implicadas en el crimen internacional. Esta reconciliación no se debe reducir a la pareja criminal: víctima y victimario, sino que ha de ampliarse a la comunidad afectada por el crimen, reflejada en la situación que conociera la CPI, junto con el caso

²⁸ Puesto de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, en IT-96-21-T, *Trial Chamber, decisión of 16 November 1998*, párr. 543.

²⁹ Véase. Decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 190, y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 15.

³⁰ Véase. Decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 193,

concreto. En este sentido se pronuncia la jurisprudencia de la Corte³¹, abogando así por una reconciliación inter-partes y social.

D) La reparación integral tiene una amplia dimensión y también varios tipos de reparación con el objetivo señalado: paliar o eliminar los daños sufridos por las víctimas. Así, en esta línea, la jurisprudencia de la CPI, émula de instrumentos de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto de la cuestión presente, ha considerado que la dimensión reparadora es individual (víctima-individuo) y colectiva (víctima-comunidad afectada). Y, sobre la base del art. 75 del Estatuto de Roma, ha afirmado que los tipos de reparaciones mencionados: restitución, indemnización y rehabilitación no es una lista exhaustiva³². Dimensiones y tipos que pueden converger o pueden aplicarse de forma separada, como así ha ocurrido en la jurisprudencia *Katanga* y *Al Mahdi*³³.

E) La regla 94 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP), interpretada de conformidad con el art. 75 del Estatuto de Roma, permite a las víctimas acceder a la etapa de reparación por medio de su solicitud. En este marco, la víctima, si se acepta la solicitud por las salas, es reconocida como sujeto de derecho a fin de lograr la mayor satisfacción posible en la realización de la justicia de la Corte, de asegurar, además, la obligación de reparar del reo reconocida en la orden correspondiente. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la CPI³⁴.

La acción civil se reconoce, por primera vez, en un tribunal internacional penal a favor de la víctima, ya que es también la primera vez que se pone de manifiesto que de la comisión de un crimen internacional no se deriva solamente la responsabilidad penal, sino que también puede derivarse la denominada responsabilidad civil *ex delicto*. Y esta nada o poco tiene que ver con el contenido de la primera responsabilidad, pues no se rige por el principio de personalidad propio de la pena, no se establece la proporcionalidad a la gravedad del crimen, y se puede renunciar a ella.

El reconocimiento de acción civil permite afirmar que el Tribunal resalta la vinculación del derecho de acceso a la justicia con la reparación de las víctimas, y de conformidad con todas las garantías normativas que son corolario de este acceso a un proceso, es decir, garantías procesales generales y particulares del proceso penal, a saber³⁵: derecho a un juez predeterminado por ley; derecho a utilizar los medios pertinentes de prueba; derecho a la defensa y a la asistencia letrada (se incluye justicia gratuita); derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; derecho a ser informado de cualquier cuestión que afecto a su interés; derecho a un proceso público; derecho a un proceso de acuerdo con los principios de oralidad, concentración e inmediación; derecho a interponer un recurso; derecho a una resolución judicial fundada en Derecho; derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales; derecho a la reparación; y, finalmente, otras garantías como el principio acusatorio, derecho a intérprete y derecho a la última palabra.

³¹ Véase. Decisión de la Sala de Primera Instancia I (ICC-01/04-01/06-2803-Red), 1 de septiembre de 2011, párr. 180-184.

³² Véase. Decisión de la Sala de Primera Instancia (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 222.

³³ Véase. Decisión de la Sala de Primera Instancia VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 57-60.

³⁴ Véase. Decisión de la Sala de Primera Instancia I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 202-206 y decisión de la Sala de Apelación (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 28-32.

³⁵ Estas garantías pueden extraerse de la diversa normativa de la CPI, concretamente: reglas 40 a 43, reglas 63 a 72, reglas 85 a 103 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, y normas 20 a 30 del Reglamento de la CPI.

En suma, por mor del presente principio, se configura se trata de hacer parte a la víctima en el marco procesal de la etapa de reparación, a fin de que esta sea celebrar en virtud del principio de igualdad de armas, amén de ser oídas las víctimas de forma directa o indirecta a través de su representante legal, porque, para la etapa aludida, es una exigencia de justicia.

F) La información y la publicidad son instrumentos y elementos inequívocos y necesarios para dar a conocer a las víctimas de crímenes internacionales sus derechos y las actuaciones de reparación, sobre la base de lo establecido en instrumentos internacionales como los Principios de 2005, y en consonancia con las normas 31 a 33 y 87 del Reglamento de la CPI. Asimismo, de un lado, la publicidad externa e interna (regulada en la regla 96 de las RPP)³⁶ es un elemento también de un proceso garantista, y una característica formal del debido proceso. De otro, el objetivo esencial de la información, en tanto es un derecho de la víctima, es garantizar el acceso de esta a cualquier documento lo antes posible, y, muy particularmente, si afecta a sus intereses, y ha de adaptarse, además, a la cultura e idioma de la víctima para que pueda comprender de forma clara, precisa y sencilla lo expuesto. También cabe la posibilidad de no querer la víctima obtener información, se trataría de un gesto raro, llamativo, pero se permite de conformidad con la normativa mencionado y ello pone de relieve que el derecho a recibir información es también renunciabile.

Finalmente, cabe decir que todos los órganos de la CPI han de gobernarse de conformidad con el principio de publicidad e información, aunque se ha de destacar la Secretaría de la Corte, ya que de conformidad con su Reglamento³⁷, se señala que el secretario, tras recibir la orden de la sala en cuestión, debe adoptar las medidas necesarias y oportunas para hacer conocer la información a las partes, de forma detallada³⁸.

G) La cooperación es un principio que, realmente, cumple una función auxiliar, aunque vital para el desarrollo del proceso y para la propia supervivencia de la CPI. Es, además, uno de los propósitos proclamados en el Estatuto de Roma y confirmados por la jurisprudencia de la CPI³⁹ y la Asamblea de Estados parte (ASP)⁴⁰.

Estos principios elaborados por la jurisprudencia son los únicos principios generales respecto de la etapa de reparación y el estatuto jurídico de la víctima. No es lista cerrada, por tanto, pueden modificarse; pero la jurisprudencia ha optado aplicarlos en los diferentes casos con el fin de configurar debidamente las actuaciones de reparación, la reparación del daño y el tratamiento jurídico recibido por la víctima. Aquellos expresan, a través de la conversión técnica correspondiente al caso en cuestión, el orden de valores propio de los instrumentos internacionales mencionados aquí respecto de la víctima en el orden penal y en el ámbito de los derechos humanos. De este modo, se configuran y aplican unos principios sin incertidumbre jurídico y de estructura unitaria, y de praxis vital para cumplir con el objetivo de reparar el daño. Evidentemente, toda la fase de reparación no puede realizarse sino es

³⁶ Véase. Decisión de la Sala de Primera Instancia I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012.

³⁷ Normas 88, 97, 98, 99 y 103.

³⁸ Papel que ha resaltado la jurisprudencia en la decisión de la Sala de Primera Instancia I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 258 y 259; decisión de la Sala de Apelación (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA-Tfra), 3 de marzo de 2015, párr. 51 y 52; y decisión de la Sala de Primera Instancia II (ICC-01/04-01/07-37828), 24 de marzo de 2017, párr. 345.

³⁹ Véase. Decisión de la Sala de Primera Instancia I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 256 y 257.

⁴⁰ Desde los comienzos hasta la última convocatoria de la Asamblea de Estados Parte (2020), este órgano de la CPI ha puesto de relieve la importancia de la cooperación, en el marco de la parte IX del Estatuto de Roma, tanto jurídica como políticamente. Cabe destacar, al respecto, la resolución ICC-ASP/8/Res.2, ICC-ASP/9, por asentar las bases que, posteriormente, se han repetido (Res.3, ICC-ASP/11; Res. 5, ICC-ASP/12).

contando con estos principios, cuyo centro es la víctima de crimen internacional, en consonancia con el modelo de justicia restaurativa.

2.2. *Noción de víctima de crimen internacional a efectos reparatorios y sus derechos*

Los textos normativos de la CPI regulan una noción única de víctima de crimen internacional, sin embargo, se podrá observar que tal concepto se puede interpretar desde la perspectiva punitiva y desde la perspectiva reparatoria.

El Estatuto de Roma no define la noción víctima, sino que lo hacen las Reglas de Procedimiento y Prueba en el numeral 85. Esta regla impone a las víctimas determinadas reglas del juego materiales (ser víctima) y formales (solicitar participación y reparación) que, cumplidas, podrían permitirles participar en el proceso de la Corte y, por ende y llegado el caso, obtener reparación. Al respecto, conviene tener presente que por víctimas se entenderá: «a) Las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte; b) se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios».

Esta definición pone de relieve varias cuestiones que han de mencionarse. En primer lugar, por primera vez en el seno de un tribunal internacional de naturaleza penal⁴¹, se reconoce a la persona jurídica como víctima de crimen internacional⁴²; en cambio, se mantiene la máxima latina *societas delinquere non potest*⁴³. El reconocimiento de la persona jurídica como víctima significa que cuanto más amplio sea el concepto víctima más extensa será la política de reparación de la Corte Penal Internacional. En segundo lugar, la noción de víctima está vinculada con la competencia (*ratione materiae*) de la CPI: solamente podrán acceder a la CPI las víctimas que hayan sufrido daños como consecuencia de un crimen comprendido en el art. 5 del ER —genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión—. En tercer lugar, la definición reconoce el concepto de “víctima directa”, sin embargo, no reconoce explícitamente el de “víctima indirecta”. O también cabe

⁴¹ En los tribunales *Ad Hoc*, su concepto de víctima está limitado a la persona física en la regla 2 (A) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, adoptadas el 4 de diciembre de 2013 y modificadas el 30 de noviembre de 2018. Igualmente, el Tribunal Especial para Sierra Leona, regla 2 (A) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, adoptadas el 20 de marzo de 2009 y modificadas por última vez el 3 de abril de 2017, y el Tribunal Especial para el Líbano, Regla 2 (A) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, adoptadas el 20 de marzo de 2009. Por el contrario, el Tribunal de Camboya sí reconoce a la persona jurídica como víctima de crímenes internacionales, aunque, ciertamente, sus Reglas de Procedimiento y Prueba no definen literalmente el término de víctima (ni natural ni jurídica), sin embargo, las salas han considerado que tal concepto puede extraerse del conjunto de las RPP, aceptando, por ello, un término operativo amplio de víctima, incluyendo la jurídica. Véase. decisión de admisibilidad de las partes concurrentes a las Cámaras Especiales de Camboya en el caso *The Prosecutor v. Khieu*, ECCC, Case No, 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ 1n10No: D410 2010 (9 September 2010), párr. 5.

⁴² El reconocimiento de la persona jurídica como víctima no estuvo exento de discrepancia en los trabajos del establecimiento de una Corte Internacional Penal porque se consideraba que las grandes empresas podrían menoscabar el acceso al tribunal de la persona natural, véase S. FERNÁNDEZ DE GURMENDI, *El acceso de las víctimas a la Corte Penal Internacional*, en J. ANTONIO YAÑEZ-BARNUEVO (Coord.), *La justicia internacional: una perspectiva iberoamericana*, Madrid, 2001, pp. 164-186.

⁴³ En nuestra opinión, se debería abrir debate de la responsabilidad internacional de las empresas, porque el Estatuto solamente reconoce la del individuo mayor de 18 años en el art. 25. Sobre la posibilidad de la responsabilidad internacional penal de las empresas, véase K. AMBOS, *Derecho Penal Internacional Económico: fundamentos de la responsabilidad penal internacional de las empresas*, Navarra, 2018.

la posibilidad de ser interpretada la regla 85 de la siguiente manera: no distingue entre víctimas directas e indirectas. Asimismo, la norma no contiene cláusula que vincule el reconocimiento de víctima con la identificación del reo, su confirmación de cargos o condena.

A estos aspectos generales debe añadirse el pronunciamiento jurisprudencial sobre la regla 85. Y es que la jurisprudencia ha establecido varias condiciones que han de cumplirse para que un individuo que haya sufrido daños como consecuencia de un crimen internacional que compete a la Corte obtenga el reconocimiento de víctima para participar en el procedimiento penal y, por ende, obtener reparación por el daño sufrido, en caso de resultar posible. A saber: deben tratarse de personas naturales y jurídicas; deben haber sufrido un daño, que haya sido originado por el crimen que se le haya imputado al reo⁴⁴, y debe existir un nexo de causalidad entre el crimen y el daño sufrido⁴⁵. Estas condiciones deben, además, interpretarse de conformidad con el ER.

A tenor de lo establecido por la jurisprudencia, dos son las principales nociones de víctimas en el proceso penal: de un lado, y sobre la base de la regla 85 vinculada con el art. 68 (3) del ER está la noción “víctima a efectos de participación” para fijar el hecho punible y sus circunstancias y para dirimir la responsabilidad penal del reo; de otro, con base en la regla 85 enlazada con el art. 75 del ER, está la noción “víctima a efectos de reparación” con el objetivo de reparar el daño sufrido⁴⁶. De este modo se pone de relieve que en el seno del procedimiento penal hay dos etapas procesales: la etapa de participación previa a la condena y la etapa de reparación posterior a la condena. De ahí la diferencia de nociones antedicha, siendo la de mayor alcance la de la víctima a efectos de reparación en tanto en cuanto solo se es víctima en este sentido aquella cuyos daños sufridos hubieran sido provocados por los crímenes que el tribunal hubiera condenado al reo.

De este modo, se puede afirmar que, con carácter general, el concepto de víctima vigente y configurado por la jurisprudencia es amplio, si bien, como así se ha puesto de relieve, la tutela que adquiera la víctima y la extensión de sus derechos pueden variar perceptiblemente en función de la etapa procesal en la que se halle; es decir, el alcance de la noción víctima está condicionado por elementos de carácter procesal.

El respeto a la dignidad de la víctima de crimen internacional es el presupuesto para el reconocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos durante todo el proceso. Sin que pueda hablarse de un catálogo cerrado de derechos y sobre la base de exponer los de mayor entidad y teniendo siempre presente que el rol activo de la víctima en el proceso penal no es —ni debe convertirse en— un instrumento de venganza contra el imputado —o, en su caso, condenado—, se adentra en el análisis de la triada de derechos humanos, reconocida en la normativa de la CPI y sobre la base del art. 21 (3) del tratado: justicia, reparación y verdad⁴⁷.

En el “derecho de acceso a la justicia” se reconoce en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos⁴⁸, entre ellos el Estatuto de Roma. El tratado no hace

⁴⁴ Véase. Decisión de la Sala de Apelación (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 57.

⁴⁵ En este sentido, Véase. decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I (ICC-01/04-101), de 17 de enero de 2006, párr. 79, decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I (ICC-01/04-177), de 31 de julio de 2006, p. 7, y decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I (ICC-01/04-01/06-601), de 20 de octubre de 2006, p. 9.

⁴⁶ Véase. Decisión de la Sala de Apelación (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015.

⁴⁷ Este enfoque se ha puesto de manifiesto en la experiencia internacional, así como en diversos estudios, se afirma en el Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición (A/HRC/21/46), de 9 de agosto de 2012, disponible en <https://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/TransitionalJustice>.

⁴⁸ Así, entre otros, cabe destacar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 8); el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 5); la Convención Internacional

mención expresa a él, evidentemente se extrae del conjunto de textos jurídicos que conforman el sistema jurídico de la CPI⁴⁹. Además, es un derecho instrumental que está extrínsecamente ligado a la existencia misma de cualquier tribunal que se precie de serlo: *ubi actio, ibi ius*.

Su contenido se divide en dos derechos. En primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva o derecho de acceso al proceso que se realiza a través de la solicitud de participación o reparación y cuyo contenido es el derecho a una resolución judicial fundada en Derecho, el derecho a los recursos establecidos por la ley, a la ejecución de las resoluciones judiciales, el derecho a la indemnidad y el derecho a no sufrir indefensión. En segundo lugar, el derecho al debido proceso, derecho a un proceso equitativo o derecho a un proceso con garantías en todas las actuaciones procesales, en igualdad de armas, y cuyo contenido son las garantías generales del proceso, específicas al proceso penal internacional de la CPI en este caso en cuestión.

A través de la solicitud de reparación se reconoce, pues, la *posibilidad* de acceder al órgano judicial (como sujeto de derecho, no con el rol pretérito de testigo), resultando evidente que el derecho a obtener la tutela de los tribunales demanda, previamente, el derecho de pedirla.

De lo anterior se realizan dos apreciaciones:

En primer lugar, el carácter bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva no comporta necesariamente el otorgamiento de idénticas facultades procesales al imputado y a la víctimas, pues son dos sujetos de derechos que se encuentran en posiciones diferentes en el proceso penal, en tanto en cuanto, en la etapa procesal previa a la condena, el reo es el actor principal, porque es el destinatario del ejercicio de la acción penal; en cambio, en la etapa de reparación, la víctima es el actor primordial, porque es la destinataria de la reparación. Por ello, resulta necesario que, en esta etapa, principalmente, no haya restricción en la participación de las víctimas porque no se instalaría de forma adecuada los postulados restaurativos. En este sentido, se propone más adelante mecanismos más ajustados al modelo de justicia restaurativa en lo que a la participación de la víctima se refiere.

En segundo lugar, las víctimas no tienen reconocida la posibilidad de interponer una demanda directamente ante el Tribunal. Y si bien es cierto que la CPI ha visibilizado a la víctima como agente de derecho, no es menos cierto que su rol, por la propia configuración del proceso, se arroja aún a un iter procesal plagado de restricciones (no participa directamente en la ejecución de la reparación, no tiene posibilidad de dirigirse al reo de forma directa, la reparación depende de la condena...); pero, de todos modos, abierto si hay voluntad de cambiar y si hay, evidentemente, imaginación y alternativas. En cambio, como veremos, sí tienen reconocida la posibilidad de interponer la acción civil de reparación, pues a través de esta cabe la posibilidad de que el lesionado asista, a través de un derecho subjetivo, a la defensa del orden jurídico objetivo.

El proceso de la CPI configura la posición de la víctima de crimen internacional Derecho Internacional Humanitario (rol pasivo) y no la del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (rol activo), y en cierta forma también ocurre en la Corte Interamericana

sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 (art. 14); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (art. 22); y los Principios y Directrices de 2005 (principios 12 a 14).

⁴⁹ Reglas de Procedimiento y Prueba, Reglamento del Tribunal, Reglamento del Fondo Fiduciario en beneficio de las Víctimas y Reglamento de la Secretaría.

de Derechos Humanos⁵⁰ y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁵¹. ¿Acaso un tribunal que quiere cambiar la dinámica para con las víctimas no debiera reconocer la legitimación activa también a ellas a fin de no estar sometidas a la actuación del Fiscal, del Consejo de Seguridad y, muy particularmente, del Estado parte? ¿No se trata, al fin y al cabo, de un tribunal entre individuos? Sería pertinente el reconocimiento de la legitimación activa a las víctimas de crímenes internacionales, ya que, de un lado, presentaría ventajas para los fines del proceso restaurativo y sentirse (más) parte del desarrollo del espíritu de colaboración con la justicia, y de otro y tomando la posibilidad de la legitimación activa de las víctimas, el mecanismo a través del cual se podría materializar son las *class actions* por la propia cantidad de víctimas que provocan los crímenes; es decir, se daría la oportunidad de la convergencia entre tutela individual y tutela colectiva (beneficia además a la economía procesal, que es necesaria en el procedimiento penal de la Corte), protegiendo, en este caso, los derechos e intereses legítimos tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda causarse indefensión. Consiguientemente, se podría emular el protocolo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertad Fundamentales que reconoce el acceso directo del individuo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, añadiendo al art. 13 del Estatuto el siguiente apartado:

«La Corte podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física o jurídica de conformidad con la regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba que se considere víctima de uno o varios crímenes del art. 5 del presente texto cometido por un individuo de conformidad con el presente art. 25. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho».

En consonancia con lo anterior, la aceptación de la legitimación activa de la víctima supondría la ampliación del derecho a la justicia de conformidad con la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, derecho aplicable de conformidad con el art. 21 (3) del ER.

El “derecho a la reparación” tiene su base jurídica en el art. 75 del Estatuto de Roma. Si bien, cabe añadir que la reparación no es solamente un derecho que pretende minimizar el daño sufrido por la víctima en tanto acto jurídico, sino que es también un acto simbólico que contribuye a reconstruir la propia existencia del ser. Además, a este derecho se le confiere un contenido complejo por darse una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia; o la justicia sin reparación ni verdad. De hecho, la víctima accede a la etapa de reparación a través de la solicitud de reparación de la regla 94 de las RPP y, por ende, logrando la condición de víctima. Esta accesibilidad se trata de una vía civil dentro del proceso penal, que permite reclamar la restitución, indemnización o rehabilitación por los daños y perjuicios sufridos⁵², además de desarrollar, en lo posible, un papel activo en el proceso.

⁵⁰ Véase el art. 25 del Reglamento de la Corte.

⁵¹ Véase los art. 39 y 42 del Reglamento de Corte Africana.

⁵² Recordemos que la jurisprudencia *Lubanga* consideró que la lista del art. 75 (1) en materia de reparación no es exhaustiva ni cerrada. Véase. Decisión de la Sala de Primera Instancia I (ICC-01/04-01/06-2904), de 7 de agosto de 2012, párr. 222, y decisión de la Sala de Apelación (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), de 3 de marzo de 2015, párr. 33-43.

El “derecho a la verdad” es un derecho humano⁵³. Se trata de conocer lo que sucedió, pero en un proceso penal resulta difícil saber con exactitud lo que realmente ocurrió. De ahí que, además de la verdad lograda en el proceso (verdad procesal), se esté a favor de la verdad restaurativa, aquella que se pudiera lograr a través de la voz de las víctimas fuera del marco procesal, con mecanismos alternativos, más flexibles que los instaurados por la rigidez procesal. Asimismo, la verdad es también una forma de reparación que podría garantizar la no repetición de lo acaecido⁵⁴. En este sentido, es de suma importancia publicar e informar de la sentencia de condena y la orden de reparación en los idiomas oficiales de la CPI a fin de llegar a todas las gentes interesadas en el proceso.

En suma, la triada de derechos humanos es la piedra angular de los derechos de las víctimas en el proceso penal internacional de la CPI⁵⁵, en particular en la etapa de reparación y en sus diversas fases.

2.3. *Etapa de reparación y la participación de la víctima de crimen internacional en las actuaciones de reparación*

La etapa punitiva ha sido la única que existía en los tribunales anteriores a la CPI. No obstante, los textos normativos de este tribunal⁵⁶ y su jurisprudencia han configurado una fase nueva en el proceso penal, la reparadora. Por consiguiente, a la acción penal se le une la acción civil. A la etapa de reparación se le aplica no solamente la perspectiva de un proceso penal tradicional, sino también la de derechos humanos y una lectura victimológica a fin de tutelar adecuadamente los derechos de las víctimas, y en particular lograr la finalidad de esta fase, la reparación del daño. Esta es concretada en la orden de reparación impuesta contra el reo por la sala competente, y que se enmarca en el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima, cuyo ejercicio implica, cumplidos los requisitos y presupuestos procesales, la exigencia de que la sentencia contenga una valoración del daño causado, como así lo refleja la orden.

Para llevar a cabo la citada tutela, se requiere el establecimiento de los cauces jurídicos apropiados, evitando con ello el fenómeno conocido como victimización secundaria.

Cualquier etapa procesal que se precie de serlo debe seguir unos criterios de estructura básicos del proceso moderno: ni la norma ni la jurisprudencia han establecida unos de la etapa de reparación, en este sentido, se ha de ampliar la mirada, juntar todas las piezas normativas y decisiones judiciales a fin de elaborar el puzzle lo más correctamente posible.

⁵³ Entre otros, nos encontramos con los siguientes instrumentos internacionales que regulan el derecho a la verdad: Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos internacionales, Convención Internacional sobre las Desapariciones Forzadas, Principios de 2005, Principios “Joinet”, Declaración de 1985, etc.

⁵⁴ Véase. Los siguientes casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 227; caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 1 de septiembre de 2010, párr. 237; caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (Excepciones, Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 216.

⁵⁵ Tal y como pone de relieve la Asamblea de Estados Parte en la Resolución ICC-ASP/12/Res.5, aprobada por consenso en la duodécima sesión plenaria el 27 de noviembre de 2013, p. 41.

⁵⁶ Véase. Art. 75 del Estatuto de Roma, reglas 94 a 99 y 143 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas y normas 20 a 44 del Reglamento de la Corte. Son normas de carácter amplio que pueden significar tantas y tan diversas cosas que, en realidad, es tal su vaguedad que permite interpretar, de conformidad con el Derecho aplicable, desde diferentes perspectivas, y al respecto se considera que la mirada debe ser in dubio pro victima en cuanto a su participación activa.

Así, se puede decir que hay tres fases en la etapa de reparación. En primer lugar, las actuaciones de interposición de la solicitud de reparación de la víctima. En segundo lugar, nos hallamos con la fase de desarrollo del programa de reparación elaborado por el Fondo Fiduciario en beneficio de las Víctimas. En tercer lugar, se halla la implantación o ejecución del programa de reparación a nivel nacional. En todas estas fases de la etapa de reparación participan las víctimas de crímenes internacionales, de conformidad con el principio *in dubio pro victima*, ya que esta etapa ostenta sus propias características⁵⁷.

En la etapa de reparación, y teniendo en cuenta que el crimen cometido es de naturaleza pública porque viola normas de *ius cogens* y, por ende, perseguible de oficio, la parte activa es el Fiscal (legitimación activa para iniciar el procedimiento en la etapa punitiva); en cambio, también tiene una parte activa la víctima por mor de la interposición de la solicitud de reparación de la norma 94 de las RPP.

Efectivamente, el ejercicio de la solicitud corresponde a la víctima de crimen internacional de forma individual, o en su caso a sus herederos o a la persona que considere la sala. Y se interpone a través de representante legal, que en la mayoría de las ocasiones es justicia gratuita, fomentando consiguientemente el acceso de las víctimas al proceso penal⁵⁸. De este modo, el sistema jurídico de la CPI permite el ejercicio acumulado de las acciones destinadas a exigir ambas responsabilidades en un único proceso penal, aunque en diferentes etapas.

La participación de la víctima en la etapa de reparación en calidad de parte es, desde luego, una novedad en el ámbito de los tribunales internacionales de naturaleza penal. Y se ejecuta a través de audiencias, escritos, consultas y observaciones, tanto en el seno del a CPI como, en su caso y siempre en el marco de las medidas de protección adecuadas, en el terreno donde resida.

Las actuaciones de participación de la víctima de crimen internacional son las siguientes. Acciones previas a la orden de reparación impuesta por la CPI contra el condenado, que se llevan a cabo a través de consultas flexibles y adecuándose a las circunstancias de cada víctima según el art. 75 del ER y las reglas 89 a 93 del RPP, tal y como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia *Lubanga*⁵⁹. La Secretaría de la CPI es la competente para realizar las consultas a través de la Sección de Participación y Reparación de las víctimas⁶⁰ y, en su caso, el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas. En lo que respecta a la participación de las víctimas en relación con la orden de reparación y el programa de reparación, se participa del siguiente modo. En la orden de reparación, las víctimas intervienen durante la audiencia, regulada por el principio de publicidad, y sus representantes legales presentan observaciones escritas u orales, al amparo de la regla 102 de las RPP. También se puede intervenir con la figura jurídica *amicus curiae*⁶¹ y a través de la interposición del recurso de apelación del art. 82 (2), de conformidad con el derecho a la tutela judicial

⁵⁷ Véase. Decisión de la Sala de Apelación (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párr. 70.

⁵⁸ La representación legal está regulada en las reglas 90 y 91 de las RPP, normas 67 a 73, 79, 80 y 85 del Reglamento de la Corte y normas 112 y 113, 122 a 134 y 140 a 142 del Reglamento de la Secretaría.

⁵⁹ Véase. Decisión de la Sala de Primera Instancia I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 202-206.

⁶⁰ Véase, al respecto, el informe elaborado por esta sección en el caso Bemba. Reporto n the VPRS misión held in Bangui (ICC-01/05-01/08-2187-Anx1-Red), 5 de abril de 2012. Disponible en Public Redacted Version of "Annex 1: Report on the VPRS mission held in Bangui from [REDACTED] 2012", 05 April 2012, ICC-01/05-01/08-2187-Conf-Exp-Anx1 (icc-cpi.int).

⁶¹ Véase. Decisión de la Sala de Primera Instancia VIII (ICC-01/12-01/15-175), 31 de octubre de 2016.

efectiva⁶². En el programa de reparación, que desarrolla el contenido de la orden de reparación, las víctimas participan con observaciones escritas y por medio de las consultas realizadas por el Fondo Fiduciario, órgano que, actualmente, tiene la capacidad para elaborar el programa⁶³. Finalmente, en lo que a la ejecución del programa de reparación se refiere, la norma guarda silencio, pero la jurisprudencia Lubanga ha señalado que los representantes legales de las víctimas pueden presentar observaciones en respuesta a los informes trimestrales que el Fondo enviará sobre la ejecución de las reparaciones⁶⁴. De este modo, se supervisa su cumplimiento por medio del juez, y se comunica a las víctimas de conformidad con su derecho a recibir información.

Llegados a este punto, debemos reflexionar si hay en el cauce procesal reparador verdaderos mecanismos restaurativos que permitan participar de activamente a la víctima y, además, establecer posibilidades de reconciliación con el reo. De conformidad con lo anterior, la respuesta es negativa. Y, por ende, se considera que, sobre la base jurisprudencial *need to go beyond the notion of punitive justice*, se deben incluir tales mecanismos –complementarios, no alternativos, al proceso–⁶⁵, a saber: mediación, sentencias en círculos conciliación y demás que se adecúen al proceso de la CPI. Estos mecanismos tienen, de un lado, como objetivo que las partes, víctima y reo, y en ocasiones la comunidad afectada, sean capaces de reconstruir los lazos destruidos sobre la base del diálogo como motor de cambio. De este modo, de un lado, se minimiza el protagonismo del juez para desplazarse a las partes a fin de poner en plano la restauración del futuro sobre la base de la reparación del daño y la reconciliación (como nuevos fines del Derecho Internacional Penal), en la medida de lo posible, de las partes. De otro, amplían la noción del *Access to justice*, ya que la perspectiva tradicional del acceso a la justicia se ha de deslizar hacia una perspectiva de justicia más acorde en el siglo XXI, la restaurativa.

La operatividad de los mecanismos procesales restaurativos se llevaría a cabo en la etapa de reparación de conformidad con los principios de flexibilidad, agilidad –en la medida de lo posible– y sin excesos de formalismos. Se ha demostrado que las víctimas experimentan un amplio sentimiento de justicia con estos mecanismos en tanto que fomentan su participación y se elimina la posibilidad de la victimización secundaria⁶⁶. La regulación se podría hacer, perfectamente, con la norma actual, ya que es flexible y deja en manos de la magistratura una amplia interpretación, siempre que sea capaz de ver la necesidad del cambio del modelo de justicia. Así pues, se considera conveniente introducir instrumentos de justicia restaurativa con el objetivo de modificar el sistema de justicia internacional penal y lograr un significativo avance en la atención a las víctimas habida cuenta de su posición procesal, máxime si tenemos en cuenta que el proceso penal también implica en la CPI el resarcimiento del daño, por cuanto la protección de la víctima no se agota en la sanción penal impuesta a su agresor, sino que es necesario lograr la reparación de todos los efectos, o aquellos posibles, que para ella se derivan del daño sufrido.

⁶² Véase. Decisión de Sala de Apelación (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párr. 69.

⁶³ Véase. Decisión de la Sala de Primera Instancia VIII (ICC-01/12-01/15-225), 16 de enero de 2017, párr. 11 y 27.

⁶⁴ Véase. Decisión de la Sala de Primera Instancia II (ICC-01/04-01/06-Red-Corr), 5 de marzo de 2021, párr. 169.

⁶⁵ Sobre esta cuestión, véase S. BARONA VILAR, *Integración de la mediación en el moderno concepto de "Access to Justice. Luces y sombras en Europa*, en *Indret*, núm. 4, 2014, pp. 1-29.

⁶⁶ Véase G. BAZEMORE ET AL., *La participation des victimes dans le processus décisionnel de la justice des mineurs*, en *Rev. Criminologie*, vol. 32, núm.1, 1999, pp. 133-159.

De conformidad con las máximas jurisprudenciales y el imperativo de reparar, pensamos que los jueces están obligados a establecer mecanismos jurídicos que permitan a la víctima intervenir de forma más directa en la actuación judicial del sistema de reparación, por esta razón deben ser idóneos y adecuados, para lograr, por medio de su derecho a la participación, la tutela judicial efectividad de la triada de derechos humanos.

Si aceptamos la reparación como una de las finalidades del proceso penal en la CPI y, en general, del sistema de reparación del sistema jurídico creado por el ER, se podría considerar que, a falta de una lista exhaustiva de fines del Derecho Internacional Penal, esta pudiera considerarse como un fin, vinculado además con la justicia para las víctimas pues sin reparación no hay justicia, e incluso también con la retribución, pues forma parte de la rendición de cuentas.

3. Conclusión

La CPI ha reconocido a la víctima como sujeto de derecho en el marco del proceso penal, de conformidad con la normativa estatutaria y en consonancia con la tendencia del reconocimiento de los derechos de las víctimas en el Derecho Internacional y en la jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos, precisando así sobre la noción de víctima, su titularidad de los derechos a la justicia, verdad y reparación, el daño concreto y específico sufrido, el contenido y modelo de la reparación, y el criterio de que el proceso penal debe estar encaminado a la pena y también a la reparación del daño.

De este modo, sobre la base de la implementación material y procesal del modelo de justicia restaurativa –de conformidad con lo estipulado por la jurisprudencia, el centro de gravedad del proceso penal de la CPI, con influencia en el desarrollo del Derecho Internacional Penal–, el centro de gravedad ya no lo forma exclusivamente el acto criminal y el reo, sino que involucra también a la víctima y la reparación del daño sufrido.

Ciertamente, la jurisprudencia ha llevado a cabo una interpretación de la normativa sobre la base de elaborar un nuevo estatuto jurídico con la víctima y a fin de configurar un sistema de reparación eficaz y apropiado. Para ello, el derecho viviente en la jurisprudencia de la CPI se entiende conformado con una orientación jurisprudencial dominante por los principios elaborados en el caso *Lubanga*, con una interpretación judicial en consonancia con los derechos humanos de las víctimas, y relevante en las modalidades de reparación del daño y el alcance de este. Por esta razón, se puede considerar la reparación de daño como uno de los fines del Derecho Internacional Penal.

La eficacia del sistema de reparación es un asunto que involucra tanto los derechos del reo como los de las víctimas; no se puede predicar la eficacia del sistema si se priva a la víctima de acceder al mismo, para hacer valer sus derechos. Asimismo, es imposible cumplir la máxima jurisprudencia de ir más allá del modelo retributivo si se ignoran los mecanismos procesales restaurativas, de ahí que se necesiten crear e integrar en el proceso.

El principal desafío de la Corte es conseguir que el sistema de reparación funcione debidamente y que la víctima haga suyo el proceso penal con su participación y protección, a fin de lograr justicia, verdad y reparación. La cuestión no es fácil, pero por ello sus esfuerzos debe dirigirse a cumplir con el fundamento normativo del art. 75.

En cualquier caso, la justicia reparadora acierta así a poner en pie un sistema jurídico que carecía de precedentes en la evolución del Derecho Internacional Penal y que terminará caracterizándose, y si así continúa, como una pieza esencial de ese Derecho.

Pese a las muchas críticas que se le pueden hacer y que, en parte, se han hecho en el presente trabajo, la CPI ha impulsado el reconocimiento y el desarrollo de una perspectiva restaurativa del Derecho Internacional Penal, y que su ha sido y sigue siendo, un lugar de esperanza para las víctimas, e incluso sirve de guía a los Estados para que sean sus propios tribunales quienes consigan poner fin a la impunidad, reconocer una participación activa a las víctimas y la protección de sus derechos en el proceso, y asegurar la reparación del daño como objetivo del sistema judicial penal. Sin duda es fundamental para la implantación de una nueva cultura punitivo-restaurativa que pretende que arraigue no solo en la CPI sino también en los Estados miembros.