



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS ANTE LA  
CORTE PENAL INTERNACIONAL**

**Fernanda Cristina Cuevas Gallegos**  
**Profesor guía:** Jean Pierre Matus Acuña

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Santiago, 2021

## Tabla de contenido

<b>Introducción .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO 1: ¿Quiénes son víctimas para el Derecho internacional? .....</b>	<b>12</b>
1.1. El desarrollo del concepto de víctimas en el Derecho internacional.....	13
1.2. Antecedentes aportados por la experiencia de los Tribunales Militares de Nüremberg y el Lejano Oriente sobre participación de las víctimas .....	18
1.3. El tratamiento de las víctimas en los procesos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda .....	23
1.4. La Conferencia de Roma y la inclusión de las víctimas en el Estatuto de Roma .....	32
<b>Capítulo 2: La protección y asistencia a las víctimas y testigos ante la Corte .....</b>	<b>41</b>
3.1. ¿A quiénes debe la Corte proteger?: El concepto de víctima para el ER.....	42
2.2. Víctimas y testigos como sujetos de protección de la Corte .....	53
2.3. La protección de las víctimas y testigos dentro del ER.....	57
<b>Capítulo 3: Participación de las víctimas en los procesos ante la Corte Penal Internacional .....</b>	<b>68</b>
3.1. Representación legal de las Víctimas: ¿Cómo participan las víctimas? .....	71
3.2. Víctimas de las situaciones investigadas.....	85
3.3. Participación una vez iniciados los casos.....	92
<b>Capítulo 4: El proceso de reparación a las víctimas.....</b>	<b>111</b>
4.1. El derecho a reparación de las víctimas en el derecho internacional .....	111
4.2. La reparación de las víctimas en el Estatuto de Roma y tratamiento jurisprudencial.....	117
4.3. El Fondo Fiduciario y su rol en la reparación .....	129
<b>5. Conclusiones.....</b>	<b>135</b>
<b>6. Bibliografía y referencias .....</b>	<b>138</b>
<b>7. Anexos.....</b>	<b>149</b>
Anexo 1: Principios establecidos por las salas SPI I y III CPI respecto del tratamiento de la doble calidad de víctima y testigo en los procedimientos ante las Salas de la Corte .....	149

Anexo 2: Principios aplicables en materia de reparaciones (jurisprudencia de la SPI en el caso Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo).....	155
Anexo 3: Jurisprudencia sobre los elementos esenciales de las sentencias condenatorias en materia de reparaciones (SA).....	168

Me es difícil poder describir lo que siento en estos momentos. Decidiendo sobre si ser sobria o no en esta clase de trabajo académico que si bien involucró poco más de dos años de trabajo (principalmente a causa de pausas involuntarias, como el examen de grado o la depresión) sobre una temática que ha sido ampliamente abordada, esta tesis se encuentra tan cargada de un potente esfuerzo de carácter personal que me es arduo ocultar mis sentimientos sobre ello. Nunca pensé que por fin llegaría el día en que la terminaría.

Hacer esta tesis fue principalmente difícil por conflictos internos conmigo misma. El poco aprecio a mis capacidades y los duros cuestionamientos que me llevaron muchas veces a un autosabotaje que era difícil de conciliar con mi cotidianidad. Juzgarme de antemano pensando que nunca sería lo suficientemente buena para quizás dedicarme a escribir sobre estos temas en algún momento significó paralizar mi trabajo por pánico a tener que enfrentarme a la idea constante de “lo estoy haciendo mal”, “nunca es suficiente” e incluso ante hipótesis de que otros me juzgarían igual de mal que yo por mi trabajo. Tuve mucho tiempo vergüenza de enviar este proyecto, pensando que no merecía ver la luz, y lloré muchos días y muchas noches sintiéndome impotente de poder terminar esto. Comencé a ir a terapia psicológica en octubre de 2019 precisamente por sentirme incapaz de sentarme a escribir algo coherente para esta tesis, porque la angustia me desbordó; actualmente sigo en tratamiento, gracias a que sentir el “fracaso” de no poder escribir (frente a estándares que difícilmente puedo concretar) fue lo que me permitió abrirme a descubrir quién soy en realidad y qué es lo que quiero para mi vida y la de mi hija Florencia. La idea de completar esta tesis permitió por primera vez atreverme a mirar dentro de mí y hacer frente a muchos más miedos de los que pensaba que albergaba mi corazón, y que cada día que transcurre, voy superándolos cada vez más.

Si hoy estoy aquí, es porque me he liberado de muchas presiones que cargué por demasiado tiempo. No sé si estoy libre de expectativas (ajenas y propias) frente al futuro, pero me siento lo suficientemente libre como para presentar esta investigación y poder seguir con lo último antes de por fin jurar ante la Corte Suprema como profesional del

Derecho, pero también como apasionada por querer contribuir a hacer las cosas más justas para aquellas víctimas y personas en indefensión<sup>1</sup>.

No sé qué vendrá después.

No sé qué me espera, y espero que, donde sea que me lleve la vida a partir de ahora, sea para hacer las cosas bien y contribuir a un bienestar concreto en la vida de otras personas que sufren y aún no pueden acceder a la justicia (especialmente la justicia internacional).

Hay un dicho que he ido comprobando cada vez que me enfrento a situaciones y emociones difíciles, y es que todas las cosas pasan por algo.

Demorarme en escribir esta tesis fue, efectivamente, por ese “algo” tan desconocido pero necesario a la vez. Algo que no puedo expresar en palabras, y quizás es un sentimiento demasiado íntimo como para describirlo, pero que ahora puedo decir que me ayudó a crecer y superarme como persona.

Quisiera agradecer a muchas personas que están en mi vida y a aquellas que se fueron en medio de la gestación de este trabajo, pero que me dejaron importantes lecciones que recordaré por siempre. A mi hija Florencia, por ser el motor de mis días y mis razones para atreverme a soñar, a quien quisiera dedicarle este trabajo desde el fondo de mi corazón, siempre pensando en cuánto la amo y lo importante que es para mi vida; A Camilo, Consuelo y Josué, por apoyarme incondicionalmente con su amistad y aconsejarme en esos momentos difíciles; a mis padres, Jorge y Ana María y a mis hermanas Catalina y Victoria, que, aunque no entiendan bien por qué algunas de mis decisiones<sup>2</sup>, igualmente me apoyan y desean lo mejor para mí; a mi terapeuta Gisela, quien me ha acompañado desde hace tanto y me ha guiado en lo turbulento de mis pensamientos y mis sentires; a mi profesor guía, por la paciencia y por la disposición a recibir mi trabajo aun cuando prácticamente desaparecí muchos meses sin poder enviar avances; a Francisco, por su disposición; a José Miguel (Pangas), a las chicas del grupo

---

<sup>1</sup> Y porque, tras 6 meses de trabajo en uno de los juzgados de familia de Santiago, también tuve la oportunidad de poner las cosas en perspectiva y entender mejor el “para qué” de estudiar derecho.

<sup>2</sup> Porque si algo queda este año, es aprobar el examen que certifica mi nivel de portugués a fin de año y con ello migrar, si es que el destino lo permite, a Brasil para estudiar.

7 am con quienes he descubierto una nueva forma de vivir la libertad a través de la escalada de cerros y montañas y con quienes espero seguir viviendo aventuras corriendo cerro abajo; a Gabs, a Juan y a todos mis amigos que a la fecha siguen pendientes de mí y cómo estoy.

A todas esas experiencias que por fin estoy dejando ir, y que ahora son enseñanzas para seguir adelante: también gracias.

Tabla de abreviaturas

CPI	Corte Penal Internacional
SA	Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional
SPI	Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional
SCP	Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional
OPDV	Oficina de Defensa Pública a las Víctimas
DVT	Dependencia de Víctimas y Testigos
SPRV	Sección de Participación y Reparación a Víctimas
ER	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
RPP	Reglas de Procedimiento y Prueba
RC	Reglamento de la Corte Penal Internacional
DI	Derecho Internacional
RS	Reglamento de la Secretaría de la Corte Penal Internacional
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda

## Introducción

A lo largo de la historia han existido innumerables actos de perpetración de crímenes a escalas masivas, dejando incontables números de víctimas a su paso. Desde el siglo XX se ha dejado especial registro de la comisión de estos crímenes que han llegado a alcanzar especial relevancia para la comunidad internacional dada la gravedad de los hechos, como puede evidenciarse claramente en el desarrollo de la I y la II guerra mundial y el conflicto en la región que componía la ex Yugoslavia, como ejemplo de conflictos internacionales; pero también casos como el genocidio Armenio, el genocidio Ruandés y la guerra civil en Sierra Leona como ejemplos de conflictos internos que alcanzaron relevancia internacional.

Los casos citados anteriormente tienen en común que la justicia internacional ha intervenido a través de la constitución de tribunales internacionales diseñados para enjuiciar los hechos contrarios a las normas del derecho internacional, especialmente las relativas a genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Podría señalarse entonces que es la existencia de conflictos que suscitan tragedias a escala masivas las que propician el desarrollo del derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario, a través de la aplicación práctica de normas existentes, pero también a través de nuevos compromisos de la comunidad internacional para evitar la impunidad de estos crímenes. Así, como expresa Gonzalo Aguilar citando a Kant, existiría una constatación desafortunada pero real de que algunos avances en el Derecho se producen como consecuencia de crisis, revoluciones, guerras o rebeliones, quizás, como señala Kant, “como consecuencia del mal radical presente en la naturaleza humana (Kant, 1969, pág. 42)” (2008, pág. 148), constituyendo este “mal radical” conductas inaceptables e intolerables para la humanidad que deben ser necesariamente castigadas, pero conductas sobre las cuales también debe trabajarse en su prevención.

Frente a estos antecedentes es que se crea la Corte Penal Internacional (CPI o “La Corte”) en 1998, encontrándose la justificación para su existencia ampliamente aceptada a nivel internacional. De esta forma, el reconocimiento del Estatuto de Roma (en adelante “ER”), el cual entró en vigor el 1 de junio de 2006 ha sido firmado por más de 139 países y cuenta con 124 ratificaciones a la fecha, siendo ello un signo indiscutible de que los



Estados tienen un compromiso con la creación de un organismo internacional que procese los crímenes más graves conocidos por la humanidad. En ese sentido, la CPI no solo promete una aplicación más estricta de los crímenes internacionales, sino que también añade la posibilidad de que los procesos judiciales no sean necesariamente iniciados por los Estados, un derecho que hasta ahora han guardado celosamente (Simmons & Danner, 2010, pág. 256)<sup>3</sup>.

La CPI constituye la primera Corte permanente con competencia criminal para los actos contenidos en el ER, siendo su carácter de permanente la primera diferencia con las anteriores experiencias de tribunales penales internacionales, además de establecer un sistema mixto para sus procedimientos, en el que podemos encontrar algunos elementos derivados del sistema continental y otros derivados del sistema anglosajón. Esta combinación ha resultado, a juicio de Paulina Vega, en un sistema innovador de justicia que reconoce la importancia de las víctimas en la lucha contra la impunidad y que les otorga un papel independiente (Vega, 2006, pág. 20).

De igual forma, uno de los ámbitos más destacables e innovadores de la CPI es la consideración de un sistema de participación de víctimas en los procesos penales que se llevan a cabo en dicho organismo, cuestión inédita y que los tribunales previos que sirvieron de sustento a la CPI no contemplaron (Pérez A. , 2011, pág. 23) siendo uno de los avances más importantes en la historia para los ofendidos (Bitti & Friman, 2001, pág. 459 y ss). La inclusión de las víctimas y el otorgarle facultades tuvo enorme aceptación, debido a la tendencia que se estaba desarrollando desde el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos (Schabas, 2004, pág. 142).

Pese a que no existe un solo cuerpo normativo que regule las facultades de las víctimas en los procesos llevados ante la CPI, existen normas dentro del ER, las Reglas

---

<sup>3</sup> Es relevante señalar a estos efectos el rol del principio de complementariedad en el conocimiento de los casos llevados ante Cortes internacionales como la Corte Penal Internacional, en tanto el artículo 17 del ER sobre “cuestiones de admisibilidad” establece que en caso de que los Estados que no puedan o no estén dispuestos a llevar a cabo los enjuiciamientos, la Corte puede resolver la admisibilidad del caso en virtud del artículo 1. En ese sentido, también existe lo señalado por el artículo 13 ER sobre ejercicio de la competencia, en tanto el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y el Fiscal de la CPI pueden llevar casos ante la Corte.

de Procedimiento y Prueba (RPP), el Reglamento de la Corte (RC) y el Reglamento de la Secretaría (RS) que abordan estas materias, en un total de 115 normas diferentes. El Preámbulo del Estatuto indica que garantizar la justicia para las víctimas se encuentra en el corazón de dicho instrumento, al recordar "que durante este siglo millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades inimaginables que conmocionan profundamente la conciencia de la humanidad". Numerosas disposiciones en todo el Estatuto de Roma garantizan un papel importante para las víctimas, sus familias o sus representantes en cada etapa del proceso, desde el inicio de las investigaciones hasta los procedimientos posteriores a la condena, y reconocen el derecho de las víctimas y sus familias a las reparaciones incluida la indemnización, restitución y rehabilitación.

Sin embargo, la participación de las víctimas en la realidad de los procesos puede distar bastante de las expectativas que existen respecto de la labor de la Corte. Tal como describe Hobbs, pese a que una participación efectiva y significativa de las víctimas en los procedimientos penales internacionales es de vital importancia para la justicia transicional, en el ámbito internacional las dificultades que enfrentan las víctimas para hacer valer sus derechos e intereses pueden ser mucho más complejas que a nivel doméstico, afectándose la implementación de la participación que se encuentra consagrada en el ER (Hobbs, 2014, págs. 1-2).

Dicho esto, la presente investigación busca destacar la labor de la CPI<sup>4</sup>, pero a su vez también revelar las distintas problemáticas a las que se ven enfrentadas las víctimas cuando acuden a la justicia penal internacional para el conocimiento y solución de sus casos. En ese sentido, se analizará el rol de la Corte en garantizar los derechos y facultades que las víctimas tienen de acuerdo al ER, cómo se llevan adelante los procesos penales internacionales y cuáles son las dificultades para las víctimas ante las Salas de Cuestiones Preliminares (SCP), las Salas de Primera Instancia (SPI) y la Sala de Apelaciones (SA) de la CPI para finalmente evaluar los procesos de reparación e indemnización llevados a cabo por el Fondo Fiduciario de la Corte: así, se hará una introducción en el capítulo 1 a la definición histórica de víctimas en el DI y su respectiva evolución. El capítulo 2 analizará quiénes son víctimas actualmente de acuerdo con la Corte y cuáles son los

---

<sup>4</sup> La base de este trabajo constituye el análisis jurisprudencial y la evolución que ha experimentado los fallos de la Corte considerando el periodo de inicio de funciones de la CPI hasta el año 2020.

requisitos jurisprudenciales para calificar de tales analizará la posición de las víctimas respecto del derecho a protección a su integridad e intereses y las garantías que la Corte les ofrece en términos generales; en el capítulo 3 se hará un análisis respecto de la forma de participación de las víctimas principalmente abordando la representación legal de las víctimas, la distinción entre víctimas de situaciones y casos, y qué facultades tienen las víctimas ante cada una de las salas de la Corte. Finalmente, en el capítulo 4, abordar todo aquello relacionado al procedimiento de reparaciones de las víctimas y el rol del Fondo Fiduciario.

## CAPÍTULO 1: ¿Quiénes son víctimas para el Derecho internacional?

Es relevante comenzar el estudio de las víctimas y su participación constatando que en doctrina existe consenso en torno a que el objetivo primario de los distintos tribunales internacionales, entre los que se encuentra la Corte Penal Internacional, está centrado en proporcionar el castigo a los criminales responsables de la comisión de crímenes internacionales y la violación a los cuerpos normativos que regulan dichos crímenes, siendo las víctimas y la reparación a éstas de los daños sufridos a consecuencia de las violaciones al derecho internacional un elemento que pasa a un plano de carácter secundario. Este carácter secundario puede evidenciarse, a juicio de Liesbeth Zegveld, respecto de la labor de la Fiscalía en tanto representante de los intereses de toda la humanidad, se incluya en este interés colectivo a las víctimas, aun cuando no necesariamente los intereses de la humanidad coincidan con los intereses concretos que éstas tengan en los distintos procesos (Zegveld, 2003, pág. 523).

La importancia en la identificación de definiciones específicas que ha establecido el Derecho internacional y de los intereses concretos de las víctimas, como también respecto del reconocimiento de normas especiales referidas a la participación de éstas es particularmente relevante para entender tanto la evolución que ha experimentado el Derecho penal internacional y el Derecho internacional humanitario en considerar a las víctimas como sujetos a quienes se les debe protección y garantías de participación, como para comprender la importancia de considerar sus voces dentro de los procesos actuales y si acaso existe una correlatividad entre lo que las normas internacionales garantizan y lo que se pueda evidenciar en la práctica. La importancia de este estudio se radica en el hecho de que en sí mismas, las víctimas de crímenes internacionales se diferencian de víctimas de crímenes comunes competencia de tribunales domésticos en tanto sufren un grado de violencia particularmente grave que no solo les afecta como individuos, sino también a muchas personas más miembros de una misma comunidad o grupo humano objetivo de esta violencia. En ese sentido, estas víctimas buscan comprender por qué fueron el objetivo y cuáles fueron los motivos de sus agresores, en un intento por recuperar el control de sus vidas y dar sentido a su experiencia, y, por sobre todo, sienten la necesidad de comprender por qué el grupo social al que pertenecen fue el objetivo de estos crímenes (Rauschenbach & Scalia, 2008, pág. 450). Por tanto, la búsqueda de la

verdad no se limita al individuo y a su identidad personal, sino que concierne también a la comunidad, y especialmente a la comunidad internacional, la sanción y reparación de estos crímenes con participación de las víctimas en los procesos destinados a buscar dicha verdad.

De esta forma, este primer capítulo versará respecto de los antecedentes que existen en el Derecho internacional que proporcionan un concepto de víctima, para luego señalar los avances experimentados durante las décadas del siglo XX en materia de participación de las víctimas y consideración de sus intereses a través de los juicios posteriores a la Segunda Guerra Mundial, la jurisprudencia de los Tribunales ad Hoc y, finalmente, los trabajos preparatorios y texto definitivo del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.

### 1.1. El desarrollo del concepto de víctimas en el Derecho internacional

Las masivas violaciones a Derechos humanos que asolaron los distintos territorios tanto durante la I Guerra Mundial como en la II Guerra mundial fueron los hechos que dieron comienzo al establecimiento de las primeras bases para imputar responsabilidad a los Estados y sus respectivos actores estatales en la comisión de crímenes de tales envergaduras. Este juzgamiento iba no solo a ser competencia del derecho doméstico, sino también un asunto que debía resolverse en sede internacional (Funk, 2010, pág. 23).

Este giro hacia las instituciones globales radica en general en la idea de que las jurisdicciones nacionales afectadas por el crimen internacional carecen de la voluntad o la capacidad para investigar o enjuiciar (Röling, 1961, pág. 354). Carsten Stahn coincide en lo anterior al señalar que este giro del que trata Röling se produjo gracias a que se dieron contextos en los que las autoridades nacionales no pudieron juzgar a los perpetradores, por ejemplo, debido a condiciones de seguridad, falta de capacidad legal o institucional, o limitaciones de cumplimiento; o bien porque no se consideraron suficientemente legítimas e independientes para llevar a cabo juicios y enjuiciamientos (Stahn, 2019, pág. 164).

En línea con la necesidad de sancionar a crímenes internacionales a través de justicia internacional, el Acuerdo para la Persecución y Castigo de los Mayores Crímenes de Guerra de los Países del Eje de 1945, señala expresamente en su artículo 6 el deber de llevar a la justicia a los responsables a todos los criminales de guerra por las atrocidades cometidas durante el conflicto armado, con independencia del lugar geográfico en donde se hayan llevado a cabo actos que constituyesen crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad; y, en su artículo 55 (c), mediante el cual los países podían adscribir, sin limitaciones, en virtud de “promover los objetivos de respetar y observar en forma universal los DDHH y las libertades fundamentales”.

Moffett señala en términos generales que para el derecho penal internacional a mediados del siglo XX la idea de justicia para las víctimas solía coincidir con el deber de perseguir y castigar a los partícipes del crimen y hacerlos responsables, excluyendo cualquier interés que éstas pudieran tener distinto del castigo a los responsables, sosteniéndose únicamente en los hechos el ideal de justicia retributiva (Moffett L. , 2015, págs. 282-283), cuestión que puede observarse con la lectura del texto del Acuerdo de 1945 anteriormente citado. La consecuencia de esto derivó en que, respecto de los tribunales que precedieron a la CPI, tales como el Tribunal Militar de Núremberg, el Tribunal Militar para el Lejano Oriente (de Tokio) y los tribunales ad hoc para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, no es posible encontrar antecedentes que permitan evidenciar la inclusión de las víctimas de la misma manera en que se hace en la CPI (Vega, 2006).

En ese sentido, señala Jo-Anne Wemmers:

“El monopolio del poder del estado en el proceso de justicia penal ha silenciado a las víctimas, convirtiéndolas en simples testigos de un crimen contra el estado. Este enfoque no reconoce la realidad de las víctimas: experimentan directamente el crimen y, como tal, constituye una violación de sus derechos humanos. El movimiento de víctimas ha introducido los derechos de las víctimas en un esfuerzo por mejorar la difícil situación de las víctimas. [...] Necesitamos reconocer a la víctima como persona ante la ley con derechos y privilegios” (2012, pág. 80)

Sin embargo, tras el impacto que supuso dar a conocer públicamente las atrocidades a consecuencia de la guerra, la consideración de las víctimas y la vulneración de sus derechos comenzaron a ser parte de los distintos objetivos establecidos para señalar por qué es necesario establecer un sistema de justicia internacional que amparase a las víctimas de las consecuencias producto de la comisión de estos crímenes. De acuerdo con Cryer, Friman, Robinson y Wilmshurst, un enfoque de carácter utilitario de la justicia y la relación de éste con el futuro de las sociedades en las que se cometen crímenes internacionales lleva a que garantizar justicia a través de procesos penales permita otorgar un cierre a las vivencias traumáticas tanto para las víctimas como para las comunidades donde se llevaron a cabo estos crímenes. Es así que “los enjuiciamientos pueden engendrar un sentido de que se ha hecho justicia, o un cierre para las víctimas, ya sea sobre la base de que ver a sus persecutores siendo procesados tendrá ese resultado, o que el proceso de testificar acerca de los hechos lo hará” (Cryer, Friman, Robinson, & Wilmshurst, 2010, pág. 31).

Aun cuando tanto el Estatuto de Roma como el documento Elementos de los Crímenes se refieren en una multiplicidad de normas a las víctimas, dichos instrumentos no establecen qué se entiende por víctima a los ojos del derecho internacional, ni tampoco establecen de qué forma las víctimas pueden ejercer los derechos que se les garantizan dentro de los procesos ante la Corte. Existen, empero, otros textos internacionales que definen a las víctimas; sin embargo, el tratamiento existente para las víctimas en el *soft law* se encuentra en general dentro de resoluciones que no son de carácter vinculantes, por lo que pese a su carácter directivo, no son obligatorios para los Estados (Bassiouni M. , 1988, pág. 17).

No obstante, dichos instrumentos son relevantes para establecer un estándar relativo a la caracterización, participación y reparación de las víctimas en el derecho internacional, no siendo estos temas debatidos con la misma frecuencia respecto de quienes cometen los crímenes (Heikkilä, 2004, pág. 16). Así, la primera de estas resoluciones se encuentra dada por la “Declaración de Principios Fundamentales sobre Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder” (Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 40/34, 29.11.1985), aunque orientada a que las naciones efectúen modificaciones conformes a este instrumento dentro del derecho doméstico, establece

importantes principios en materia de víctimas. La Asamblea General de Naciones Unidas señaló en el Preámbulo de dicha Declaración lo siguiente:

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

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

1. Afirma la necesidad de que se adopten medidas nacionales e internacionales a fin de garantizar el reconocimiento y el respeto universales y efectivos de los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder” (Resolución 40/34, 29.11.1985).

La misma declaración define qué entiende por víctima de delitos, indicando a todas aquellas personas que, “individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”, e incluye en dicha definición a cualquier persona independientemente exista una sanción para el perpetrador o tenga un vínculo familiar con él. Asimismo, la declaración considera a las víctimas también a los familiares y/o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima y a aquellas personas que hayan sufrido daños al ayudar a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. De igual manera, esta declaración aborda el derecho de las víctimas a acceder a la justicia y a obtener una adecuada reparación por parte del o los victimarios, y, en caso de ser insuficiente, el derecho a que el Estado le conceda una indemnización que permita resarcir el daño causado.



Poco después de la entrada en vigencia del ER, La Declaración sobre Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 60/147, 16.12.2005) dirigida a la comisión de crímenes de derecho internacional estableció que las víctimas son quienes sufren lesiones de carácter físicas y/o mentales, con pérdidas económicas y menoscabo de sus derechos fundamentales debido a acciones u omisiones que contravienen normas internacionales de DDHH o del DIH. En ese sentido, la resolución también entiende como víctimas a los familiares y todas aquellas personas que hayan sufrido daños al prestar ayuda a otras personas o evitar una victimización, en concordancia con la Resolución 40/34 sobre Víctimas de Delitos y Abuso de Poder. Además, la Resolución 60/147 sobre el Derecho de las Víctimas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones antes citada establece en su considerando N.º 10 específicamente que las víctimas son personas vulnerables, y que merecen un trato especial en virtud de su situación por parte de los Estados. Así, establece que las víctimas:

“Deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.” (Resolución 60/47, 16.12.2005).

Es relevante notar que aun cuando las definiciones de víctimas por estos instrumentos son aplicables a instancias internacionales, ellas fueron elaboradas recién varias décadas luego de eventos como la II Guerra Mundial; o, en el caso de la Resolución 60/47 sobre el derecho de las víctimas de violaciones a normas de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, incluso posterior a casos como el ocurrido en la Ex Yugoslavia y el genocidio en Ruanda;

siendo prominente entonces investigar qué ocurrió con las víctimas dentro de los procesos anteriores al establecimiento de una definición de víctima dada por estos instrumentos no vinculantes para los Estados.

## 1.2. Antecedentes aportados por la experiencia de los Tribunales Militares de Núremberg y el Lejano Oriente sobre participación de las víctimas

Los Tribunales Militares de Núremberg y el Lejano Oriente (también conocido como Tribunal de Tokio) fueron constituidos con el fin de juzgar las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, siendo uno de los primeros intentos en la historia de castigar los crímenes más atroces jamás vistos y hacer justicia por tales horrores.

Como citara Cowles en 1948, a partir de un periódico estadounidense de la época:

“No hubo precedentes en la ley y la justicia para lo que se emprendió en Núremberg. Nunca antes en la historia del hombre había habido un intento de responsabilizar a las personas por actos cometidos en el curso de la guerra en todo su salvajismo, ya sea por ellos directamente o como resultado de las órdenes dadas por ellos, o incluso más remotamente como resultado de un programa llevado a cabo por ejércitos e individuos asociados con el régimen del que formaban parte (...) Puede decirse de manera más simple, tal vez, diciendo que en la historia de la guerra hasta que se establecieron los Tribunales de Nuremberg, no había nada sobre lo que responsabilizar penal y criminalmente a los individuos por los actos cometidos durante el progreso del conflicto armado entre naciones.” (1948, pág. 299)

Como apunta Karstedt, “sin excepción, estos procedimientos fueron diseñados con el objetivo de 'detener la mano de la venganza', como declaró el juez Jackson como Fiscal Jefe en los Juicios de Núremberg en el discurso de apertura de la acusación”. (1998,

pág. 23), ya que, “dadas las atrocidades inimaginables, era razonable esperar una explosión de venganza entre la población”<sup>5</sup>.

Ambos tribunales, si bien se constituyeron en base a tratados internacionales entre los países que componían el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, tuvieron una base legal de origen diferente: mientras el Tribunal de Núremberg se basó en los acuerdos entre el Reino Unido, Estados Unidos, Francia y la Unión Soviética, en ningún momento se incluyó la participación de Alemania en el tratado o en el Tribunal. En cambio, en el Tribunal Militar para el Lejano Oriente, el instrumento que dio origen a dicho tribunal descansaba necesariamente en los acuerdos alcanzados con Japón una vez finalizada la guerra (Walkingshaw, 1949, págs. 299-300), siendo los procesos principalmente dirigidos por el general norteamericano Douglas MacArthur, jefe de las fuerzas de ocupación.

El Tribunal de Núremberg comenzó los juzgamientos por los crímenes de la Segunda Guerra Mundial el 14 de noviembre de 1945, contra 24 acusados<sup>6</sup>, mientras que el Tribunal para el Lejano Oriente enjuició a 28 imputados<sup>7</sup> el 3 de mayo de 1946 (Andersen, 2009, págs. 15-18). En el Acuerdo de Londres de 1945 se especificó que el Tribunal Militar Internacional de Núremberg tendría jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad cometidos antes o durante la guerra, y si se cometieron o no tales

---

<sup>5</sup> Es relevante profundizar esta afirmación dada por Karstedt, quien en 2010 señaló: “(...) De hecho, después de la liberación de las Fuerzas Aliadas, la acción violenta contra los colaboradores de los alemanes se había extendido en Francia y en otros países. La amplia gama de procedimientos legales se estableció con el fin de canalizar tales conflictos y violencia hacia los procedimientos ordenados de la justicia, y así prever la búsqueda real o supuesta de venganza” (Karstedt S., 2010, p. 13), donde incluso la mayor expresión de acción contra los colaboradores de los nazis es el caso de Noruega, quien “diseñó una de las leyes de transición más duras y reintrodujo la pena de muerte que había sido abolida hace mucho tiempo” solo con el fin de sancionar con ésta medida a miembros del régimen nazi que participaron activamente en él y a sus colaboradores que fuesen sentenciados por tribunales noruegos (2010, p. 13).

<sup>6</sup> De acuerdo con Andersen, dos de los acusados, Robert Leys (Líder del Frente de Trabajadores Alemán) y Gustav Krupp, no pudieron ser procesados debido a que el primero se suicidó, y el segundo fue declarado incapaz por el tribunal. Doce de los imputados fueron condenados a muerte, tres condenados a cadena perpetua, cuatro recibieron penas de prisión entre 10 a 20 años y tres fueron absueltos.

<sup>7</sup> En el caso del Tribunal para el Lejano Oriente, de los 28 acusados, dos murieron en prisión mientras se desarrollaba el juicio, y uno fue declarado incapaz. Así, siete personas recibieron penas de ahorcamiento, dieciséis fueron condenados a cadena perpetua y los dos restantes fueron condenados a penas de entre 7 a 20 años de prisión (Andersen, 2009, p. 18).

crímenes en violación del derecho doméstico del país donde fueran perpetrados. Esta amplia cláusula jurisdiccional fue incluida, de acuerdo con Finch, por obvias razones: debían perseguirse y condenarse todos aquellos actos cometidos por los nazis en contra de sus propios ciudadanos basados en razones políticas, de raza o religión, antes de que hubiese comenzado el conflicto (1947, pág. 20).

Como señala Walkingshaw, en cada tribunal se identificaron diferentes acusaciones para los crímenes cometidos. En Núremberg, se cuentan entre ellos conspiración, crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. En el caso del Tribunal Militar para el Lejano Oriente se identificaron en la acusación crímenes contra la paz, asesinato, otros crímenes de guerra convencionales y crímenes contra la humanidad, donde en cada tribunal los juicios solían ser abiertos al público (1949, pág. 301).

Sin embargo, las víctimas no contaron con participación en su calidad de tales en los procesos llevados por los Tribunales Militares, ya que el foco se encontraba especialmente en los perpetradores de los diversos crímenes, siendo en muchos casos las audiencias dirigidas sin presencia de las víctimas (Osiel, 1997). En opinión de Moffett, el reconocimiento de víctimas puede asociarse a través de la estipulación de los tres crímenes bajo las jurisdicciones del Tribunal: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad que estableció el artículo 6 del Acuerdo de Londres. “En ese sentido, los estadounidenses consideraron los crímenes contra la paz o la guerra de agresión como los principales crímenes cometidos por los nazis, con los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad como únicas manifestaciones de agresión” (Moffett L. , 2012, pág. 250). El enfoque en la agresión adopta un enfoque de Derecho internacional en lugar de uno de carácter doméstico al reconocer a los Estados como las principales víctimas y la justicia requerida entre los países. Para el Fiscal en Jefe americano Robert Jackson, “el enjuiciamiento de la agresión significó que la civilización misma fue víctima de la barbarie nazista” (Douglas, 2001, pág. 84); esta comprensión de la victimización y la moralidad se utilizó para definir todo el sistema del nazismo como bárbaro.

Así, concluye Moffett, “definir a los Aliados como civilizados también buscaba legitimar al Tribunal como imparcial y justo. Sin embargo, este enfoque marginó el sufrimiento de víctimas individuales y grupos victimizados” (2012, pág. 251),

contribuyendo a reducir la importancia de las víctimas dentro de la narrativa histórica que implicó llevar adelante los juicios de Núremberg.

En ese sentido, su participación se redujo únicamente como testigos en los procesos, de los cuales hay poca documentación. Susanne Karstedt señala al respecto que esta participación como testigos también fue escasa debido a que se le dio mayor importancia a la prueba documental existente que a la testimonial aportada por estas víctimas en los distintos juicios (2010, pág. 9), e incluso, “Los perpetradores fueron los principales testigos en los juicios de Nuremberg, y los documentos en los que se basaron los procedimientos habían sido escritos casi exclusivamente por los perpetradores hablando en su idioma inhumano” (Karstedt S. , 2010, pág. 10) (Alexander, 2002). Karstedt señala, sin embargo, que la exclusión de las víctimas del juicio debe contextualizarse dentro de la situación de la posguerra y verse en el contexto de la naturaleza particular del propio juicio de Núremberg, donde la mayoría de las víctimas habían fallecido en el Holocausto y la guerra, sus familias habían huido a otros continentes y países, y los que habían sobrevivido vivían en el extranjero o intentaban desesperadamente volver a casa (2010, pág. 13). Adicionalmente a lo señalado, a juicio de Moffett, para las víctimas de las atrocidades nazis, y citando a la propia Karstedt, los juicios pretendían dar un sentido "simbólico" a la retórica utilizada por los fiscales (2008, pág. 18). En ese sentido, la justicia para las víctimas era simplemente el propósito retributivo de castigar a los acusados y éstas solo se utilizaron para racionalizar y autorizar el castigo de los acusados sin obtener formas de justicia más tangibles, como las reparaciones (Moffett L. , 2012, págs. 248-249).

Es relevante añadir que una de las críticas más importantes a estos tribunales se refiere a la imposición de “la justicia de los ganadores”, ya que, en palabras de Andersen, “todo el procedimiento de su preparación y establecimiento se fraguó dentro del amplio contexto de la política de ocupación aliada y estrategia geopolítica occidental, lo que condicionó el resultado de las condenas y la nula participación de las víctimas en sus procedimientos” (2009, págs. 19-21). Ejemplo de esta falla en la participación de las víctimas, y por ende, la afectación en el número de crímenes condenados, se visualiza en que pese a que el Acuerdo de Londres de 1945 contiene una cláusula de jurisdicción amplia que permitía al Tribunal de Nuremberg conocer de hechos anteriores a 1939, el Tribunal no condenó como crímenes de lesa humanidad a actos previos a la beligerancia,

debido a que no pudo probarse la conexión de los ilícitos cometidos con anterioridad con la guerra que se llevó a cabo posteriormente, por lo que no se pronunció respecto de ellos y señaló que no constituían crímenes de lesa humanidad por más terribles que los hechos pudiesen haber sido (Finch, 1947, pág. 23), por lo que todas aquellas víctimas que fueron afectadas por el régimen nazi antes de entrar a la guerra no pudieron ser incluidas como parte de los juicios, aun cuando el Acuerdo expresamente permitía que el Tribunal los abordase.

En consecuencia, de acuerdo a Finch, no solo las víctimas de los regímenes del Eje no pudieron participar activamente de los juicios de aquellos crímenes de los que fueron víctimas (tanto antes como durante la guerra), sino que, además, todos aquellos crímenes cometidos también por soldados Aliados en contra de la población civil<sup>8</sup> tampoco fueron siquiera llevados ante dichos tribunales, imponiéndose “justicia” únicamente a unos pocos que formaron parte del bando “vencido” (1947). Karstedt hace una crítica adicional respecto de los resultados de los juicios de Núremberg a propósito de las víctimas, señalando que el hecho de que las evidencias en los juicios haya sido predominantemente documental por sobre testimonial llevó a que tanto Tribunal Militar Internacional para Núremberg y muchos otros juicios y procedimientos en sede doméstica por los crímenes del régimen nazi y sus colaboradores “solo dieron voz a los perpetradores, ya sea como testigos o mediante los documentos que habían dejado en el curso de sus crímenes. Sin embargo, estos hablaron con una voz aterradora y poderosa de 'verdades indescriptibles', pero aun así era la voz de los perpetradores, y no la de las víctimas” (2010, pág. 14).

Pese a las importantes falencias detectadas, el valioso aporte que dejaron los Tribunales Militares Internacionales no puede desconocerse: fueron los precursores e inspiradores del establecimiento de un sistema de justicia internacional, con su propio tribunal internacional con jurisdicción sobre crímenes de derecho internacional, y, por

---

<sup>8</sup> Es relevante considerar que una de las mayores críticas a los juicios de Núremberg por la nula condena a miembros de las fuerzas aliadas por crímenes contra la población civil se evidencia en el caso de la Unión Soviética y sus invasiones al Este de Europa y Finlandia. Especialmente relevante los casos de violaciones masivas a mujeres alemanas (Grossmann, 1995, p. 46) y la masacre de Katyn (VVAA, 2008).

sobretudo, estableciendo que los criminales de guerra deben ser enjuiciados, en lugar de solamente ser ejecutados (Giménez, 2017, pág. 75).

### 1.3. El tratamiento de las víctimas en los procesos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda

El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY) contempla en su Estatuto a las víctimas en sus artículos 15, 20 (1) y 22, y en sus Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución IT/32/REV.50, adoptado el 11.02.1994 y enmendado el 08.07.2015), en las reglas 34, 69, 75 y 106. De igual forma, en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) las víctimas se encuentran tratadas a propósito de los artículos 14, 19 (1) y 21, y en sus RPP, iguales a la del TPIY en virtud del art. 14 de su Estatuto.

Dichas normas contienen importantes referencias a qué entienden dichos tribunales por víctimas y qué garantías procesales les otorgan sus respectivos Estatutos. En ese sentido, encontramos:

<b>Tribunal Penal Internacional Ex Yugoslavia (TPIY)</b>	<b>Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)</b>
<b>Art. 15:</b> “Los jueces del Tribunal Internacional adoptarán reglas de procedimiento y evidencia para la conducción de la fase previa al juicio de los procedimientos, juicios y apelaciones, la admisión de pruebas, la <b>protección de víctimas y testigos</b> y otros asuntos pertinentes.”	<b>Art. 14:</b> “Los jueces del Tribunal Internacional para Ruanda adoptarán, a los fines de los procedimientos de dicho Tribunal, el reglamento del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia que rige la acusación, los procesos en primera instancia y los recursos, la recepción de las pruebas, la <b>protección de víctimas y de testigos</b> , y otros asuntos relativos al caso, adoptando las modificaciones que juzguen necesarias.”
<b>Art. 20(1):</b> “Las Salas de Primera Instancia garantizarán que el juicio sea justo y	<b>Art. 19(1):</b> “La Cámara de Primera Instancia debe ocuparse de que el proceso sea

<p>expedito y que los procedimientos se realicen de conformidad con el reglamento y las pruebas, respetando plenamente los derechos del acusado y <b>respetando la protección de las víctimas y los testigos.</b>”</p>	<p>imparcial y rápido, y que la instancia se desarrolle de acuerdo con las reglas de procedimiento y de prueba, que los derechos del acusado sean plenamente respetados, y que <b>la protección de las víctimas y de los testigos sea debidamente asegurada.</b>”</p>
<p><b>Art. 22:</b> “El Tribunal Internacional deberá proporcionar en su reglamento y evidencia para la <b>protección de víctimas y testigos.</b> Tales medidas de protección incluirán, pero no se limitarán a, la <b>realización de procedimientos internos y la protección de la identidad de la víctima.</b>”</p>	<p><b>Art. 21:</b> “El Tribunal Internacional para Ruanda prevé en su reglamento de procedimiento y de prueba <b>medidas de protección para las víctimas y los testigos.</b> Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las <b>audiencias a puerta cerrada y la protección de la identidad de las víctimas.</b>”</p>

De la lectura de los artículos de los Estatutos recién citados se puede evidenciar que las normas destinadas al tratamiento de las víctimas se encuentran exclusivamente referidas a su protección, siendo éstas situadas conjuntamente con los testigos sin distinción entre ambos sujetos procesales; además, no se señala cuál es el concepto de víctima ni de testigo, incorporándolos solo en virtud de su participación en los procesos para dar su testimonio y como parte de las facultades que tiene el Fiscal para interrogarlos en el juicio, como se desprende de la Regla 34 de ambas RPP del TPIY y TPIR. Frente a esta falta de norma que haga las diferencias entre víctimas y testigos es la jurisprudencia de los tribunales quien debe definir qué se entiende por testigo, agrupando a las víctimas como un subgrupo parte de éstos y debiéndoseles otorgar especial atención hacia su protección y honra, teniendo el derecho de ser tratados acorde con su situación (Safferling, 2001, pág. 131).

Del Carpio señala que los tribunales ad hoc consideran como testigos a los siguientes grupos: (i) testigos *insider*, que corresponden a aquellos que tienen un conocimiento directo de los hechos, dada su cercanía con quienes planeaban los crímenes, (ii) testigos declarados culpables por procedimiento de conformidad, en virtud del hecho de declararse culpables, (iii) los peritos, expertos que prestan su conocimiento y experticia para determinar los hechos, y finalmente (iv) las víctimas de los crímenes, (Del Carpio,



2013, pág. 132) dando cuenta que no necesariamente las víctimas encajan como sinónimo de testigos en estos procesos, pudiendo acceder a las mismas protecciones y garantías tanto perpetradores en otras causas como víctimas por igual.

Respecto de lo que señalan las RPP de ambos tribunales al respecto de la protección que reciben víctimas y testigos, pueden identificarse las reglas 2, 34, 69, 75 y 106 como sigue:

<b>Reglas de Procedimiento y Prueba (TPIY y TPIR)</b>
<p><b>Regla 2:</b></p> <p>(A) En las reglas, a menos que el contexto requiera lo contrario, los siguientes términos significarán:</p> <p>Partes: La Fiscalía y la Defensa</p> <p>Víctima: Una persona contra quien supuestamente se ha cometido un delito sobre el cual el Tribunal tiene jurisdicción.</p>
<p><b>Regla 34:</b></p> <p>(A) Se establecerá bajo la autoridad del Registrador una Sección de Víctimas y Testigos compuesta por personal calificado para:</p> <p>(i) Recomendar medidas de protección para las víctimas y testigos de conformidad con el Artículo 22 del Estatuto; y</p> <p>(ii) brindarles asesoramiento y apoyo, en particular en casos de violación y agresión sexual.</p>
<p><b>Regla 69:</b></p> <p>(A) En circunstancias excepcionales, cualquiera de las partes puede solicitar a un Juez o Sala de Primera Instancia que ordene la no divulgación de la identidad de una víctima o testigo que pueda estar en peligro o en peligro hasta que dicha persona quede bajo la protección del Tribunal.</p> <p>(B) En la determinación de medidas de protección para las víctimas y los testigos, el juez o la Sala de Primera Instancia pueden consultar a la Sección de Víctimas y Testigos.</p>

(C) Sujeto a la Regla 75, la identidad de la víctima o el testigo se debe revelar dentro del tiempo que determine la Sala de Primera Instancia para permitir el tiempo adecuado para la preparación del Fiscal o la Defensa.

**Regla 75:**

(A) Un Juez o una Sala puede, a *proprio motu* o a solicitud de cualquiera de las partes, o de la víctima o testigo en cuestión, o de la Sección de Víctimas y Testigos, ordenar medidas apropiadas para la privacidad y protección de las víctimas y testigos, siempre que las medidas son consistentes con los derechos del acusado.

(B) Una Sala puede llevar a cabo un procedimiento en cámara para determinar si se debe ordenar:

(i) Medidas para evitar la divulgación al público o los medios de comunicación de la identidad o el paradero de una víctima o un testigo, o de personas relacionadas o asociadas con una víctima o testigo por medios tales como:

(a) Borrar nombres e información de identificación de los registros públicos del Tribunal;

(b) No divulgación al público de cualquier registro que identifique a la víctima o el testigo;

(c) Entrega de testimonios a través de dispositivos que alteran la imagen o la voz o un circuito cerrado de televisión; y

(d) Asignación de un seudónimo;

(ii) Sesiones cerradas, de acuerdo con la Regla 79;

(iii) Medidas apropiadas para facilitar el testimonio de víctimas y testigos vulnerables, como el circuito cerrado de televisión de una sola vía.

(C) La Sección de Víctimas y Testigos se asegurará de que el testigo haya sido informado antes de presentar evidencia de que su testimonio y su identidad pueden ser revelados en una fecha posterior en otro caso.

**Regla 75 (F).**

(D) Una Sala deberá, cuando sea necesario, controlar la forma de interrogatorio para evitar cualquier acoso o intimidación.

(E) Al emitir una orden de conformidad con el párrafo (A) anterior, el Juez o la Sala, cuando corresponda, deberá indicar en la orden si la transcripción de los procedimientos relacionados con la evidencia del testigo a quien se refieren las medidas se pondrá a disposición para su uso en Otros procedimientos ante el Tribunal u otra jurisdicción.

(F) Una vez que se han ordenado medidas de protección con respecto a una víctima o testigo en cualquier procedimiento ante el Tribunal (el "primer procedimiento"), tales medidas de protección:

(i) continuará teniendo efecto mutatis mutandis en cualquier otro procedimiento ante el Tribunal ("segundo procedimiento") u otra jurisdicción, a menos y hasta que sean rescindidos, modificados o aumentados de acuerdo con el procedimiento establecido en esta Regla; pero

(ii) no impedirá que el Fiscal ejerza ninguna obligación de divulgación en virtud de las Reglas en el segundo procedimiento, siempre que el Fiscal notifique a la Defensa a quien se está haciendo la divulgación de la naturaleza de las medidas de protección ordenadas en el primer procedimiento.

(G) Una parte en el segundo procedimiento que busca rescindir, variar o aumentar las medidas de protección ordenadas en el primer procedimiento debe aplicar:

(i) A cualquier Sala, sin embargo, constituida, quedando enterada del primer procedimiento; o

(ii) Si no hay una Sala que permanezca informada del primer procedimiento, a la Cámara informada del segundo procedimiento.

(H) Un juez o Tribunal en otra jurisdicción, partes en otra jurisdicción autorizadas por una autoridad judicial apropiada, o una víctima o testigo para quienes el Tribunal haya ordenado medidas de protección pueden tratar de rescindir, variar o aumentar las medidas de protección ordenadas en los procedimientos ante el Tribunal mediante una solicitud al Presidente del Tribunal, quien remitirá la solicitud:

(i) A cualquier Sala, sin embargo, constituida, quedando enterada del primer procedimiento;

(ii) Si ninguna Sala permanece informada del primer procedimiento, a una Sala examinada del segundo procedimiento; o,

(iii) Si no se conserva ninguna Cámara, a una Cámara recién constituida.

(I) Antes de determinar una solicitud conforme al párrafo (G)(ii), (H)(ii) o (H)(iii) anterior, la Cámara se esforzará por obtener toda la información relevante del primer procedimiento, incluso de las partes a esos procedimientos, y deberá consultar con cualquier Juez que haya ordenado las medidas de protección en el primer procedimiento, si ese Juez sigue siendo un Juez del Tribunal.

(J) La Sala que determina una solicitud bajo los párrafos (G) y (H) anteriores se asegurará a través de la Sección de Víctimas y Testigos que la víctima o el testigo protegido ha dado su consentimiento para la rescisión, variación o aumento de las medidas de protección; sin embargo, sobre la base de una demostración convincente de circunstancias exigentes o cuando de lo contrario se produciría un error judicial, la Cámara puede, en circunstancias excepcionales, ordenar de manera privada la rescisión, la variación o el aumento de las medidas de protección en ausencia de dicho consentimiento.

(K) Una solicitud a una Sala para rescindir, variar o aumentar las medidas de protección con respecto a una víctima o testigo puede ser tramitada por la Cámara o por un Juez de esa Cámara, y cualquier referencia en esta Regla a "una Cámara "Incluirá una referencia a" un Juez de esa Sala".

**Regla 106:**

(A) El Secretario transmitirá a las autoridades competentes de los Estados concernidos la sentencia que declara al acusado culpable de un delito que ha causado daño a la víctima.

(B) De conformidad con la legislación nacional pertinente, una víctima o las personas que reclaman a través de la víctima pueden presentar una acción ante un tribunal nacional u otro organismo competente para obtener una indemnización.

(C) Para los fines de una reclamación en virtud del párrafo (B), la sentencia del Tribunal será definitiva y vinculante en cuanto a la responsabilidad penal de la persona condenada por tal lesión.

Como se desprende de la lectura de las normas anteriormente citadas, el hecho de que no se contenga ninguna norma referida a la participación de víctimas como parte del proceso ni en los Estatutos ni en las RPP de ninguno de los tribunales, situó a las víctimas en una posición de indefensión y vulneración de sus derechos procesales<sup>9</sup>. Así, Del Carpio señala al respecto que:

---

<sup>9</sup> Importantes consecuencias de esta indefensión fueron relatadas durante los primeros 3 años de funcionamiento del TPIR, en tanto víctimas que testificaron en los procesos llevados contra Jean Paul Akayesu y Obed Ruzindana fueron asesinadas una vez que éstas regresaron a sus hogares después de entregar sus testimonios de los hechos sufridos (Naciones Unidas, A/52/582-S/1997/868, Segundo Reporte Anual del Tribunal Penal Internacional para Ruanda entre 1.07.1996 y 06.06.1997, 30.06.1997, par. 51).

“Las víctimas de los crímenes competencia de los Tribunales ad hoc no tienen ninguna posibilidad, sea individual o colectivamente, para impulsar el inicio de una investigación o forzar una acusación. Las víctimas sólo pueden conocer el inicio de la investigación o la apertura del procedimiento contra sus victimarios en el momento en el que se les comunica la obligación que tienen de prestar declaración en calidad de testigos, lo que supone que si no son llamadas como testigos puede que ni siquiera lleguen a conocer la existencia de tales acciones. Tampoco pueden obtener información sobre las pruebas presentadas por las partes, ni menos presentar recurso alguno para apelar una sentencia absolutoria.” (2013, pág. 130)

Pese a la poca regulación existente para las víctimas en dichas normas, la participación de éstas en los procesos llevados a cabo por el TPIY y el TPIR constituyó una de las principales pruebas para la condena de responsables por los crímenes. El último informe sobre la Conclusión del TPIY señaló que más de 7.500 testigos fueron llamados a declarar al TPIY (Naciones Unidas, S/2012/354, Informe sobre la Estrategia de conclusión del TPIY, 23.05.2013) mientras que al TPIR acudieron cerca de 3.200 testigos. En ese sentido, se señaló la importancia de los testimonios en los procesos, ya que éstos generalmente condicionaban el avance de los juicios de acuerdo a si eran debidamente presentados ante el tribunal (Mose, 2014, pág. 10). Los casos llevados ante el TPIY, la búsqueda de pruebas de carácter documentales fue más difícil de obtener puesto que la investigación de los crímenes se hizo durante el desarrollo de la guerra, por lo que los responsables de los crímenes contaban con las posibilidades fácticas para eliminar la prueba documental que los incriminara (Wald, 2002, pág. 221). Respecto de los casos conocidos por el TPIR, la evidencia documental fue aún más ardua de encontrar por la forma en cómo se llevaron a cabo los crímenes. Al respecto, la Sala de Primera Instancia del TPIR reconoció expresamente que los organizadores y coordinadores de las matanzas que hubo en Ruanda dejaron poca documentación por la cual pudiese hacerlos responsables, por lo que el apoyo de los testimonios fue fundamental para llevar adelante

---

los procesos (TPIR, Sala de Primera Instancia, Rol ICTR-95-1-T, Sentencia 21.05.1999, consid. 65).

Respecto de las reparaciones, tanto los Estatutos como las RPP de ambos tribunales señalan que las víctimas tienen derecho a reparaciones, pero éstas solo pueden ser otorgadas en virtud del derecho doméstico pertinente. Existe, de hecho, una diferencia relevante respecto de la afectación a bienes de propiedad privada y bienes inherentes a la integridad personal de las víctimas en relación a las reparaciones a las que pueden acceder las víctimas. Como señalare Zegveld:

“Tanto en los Estatutos y Reglas del TPIY y del TPIR establecen la restitución de los bienes o el producto de los mismos a las víctimas y, en este contexto, una Sala de Primera Instancia puede determinar quién es el propietario legítimo de los bienes en cuestión. Por lo tanto, existe un mecanismo que proporciona un remedio para delitos menores. Sin embargo, para las formas más graves de daños -daños a la vida o a las personas- no existe ningún remedio en virtud de dichos Estatutos. De hecho, la Regla 106 del Reglamento de ambos tribunales estipula que las víctimas que busquen una indemnización deben dirigirse a un tribunal nacional u otro organismo competente; Sin embargo, en estos procedimientos internos las víctimas pueden acogerse a las sentencias del TPIY o el TPIR.” (Zegveld, 2003, pág. 523)

En el caso de Ruanda, las indemnizaciones y reparaciones a las víctimas llegaron en forma de fondos administrados por la Organización Internacional para las Migraciones, donadas por el Estado finlandés (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/2015/884, 17.11.2015, p. 11), no contemplándose en el informe emitido el haberse realizado reparaciones por parte del Estado ruandés en la forma en cómo lo contemplan las normas citadas. A su vez, el documento de Evaluación e Informe de la Presidencia del TPIY señala, respecto de las compensaciones a que las víctimas tienen derecho, que ellas deben necesariamente buscarse dentro de los parámetros que el Derecho doméstico les otorga en calidad de víctimas reconocidas dentro de los procesos penales internacionales. Así, establece a modo de recomendación:

“La Fiscalía alienta a sus homólogos nacionales a trabajar activamente dentro de los marcos legales existentes para incorporar las reclamaciones de indemnización en los procesos penales cuando sea posible. Deben simplificarse los procedimientos para ayudar a las víctimas de crímenes de guerra a obtener reparación y desalentar la imposición de cargas innecesarias a las víctimas, por ejemplo, exigiéndoles que inicien procedimientos de indemnización civil separados. La Fiscalía también alienta encarecidamente a que se adopten directrices operativas para que los fiscales mejoren la coherencia del enfoque en las fiscalías. Esto, a su vez, garantizaría mejores resultados para las víctimas y aumentaría su confianza en el estado de derecho.” (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/2016/454, Evaluación e Informe del Juez Carmel Agius, Presidente del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, proporcionada al Consejo de Seguridad de conformidad con el párrafo 6 de la resolución 1534 (2004) del Consejo de Seguridad que abarca el período comprendido entre el 17 de noviembre de 2015 y el 17 de mayo de 2016, 17.05.2016, p. 25)

De lo anterior, se desprende que no hubo por parte de estos tribunales un auténtico derecho de reparación al cual las víctimas pudiesen acceder (negándose dichas reparaciones en virtud de lo señalado en sus normativas), por lo que las víctimas debieron solicitar las reparaciones respectivas tanto al derecho doméstico como a la comunidad internacional que muchas veces resultaron ser insuficientes, ya que al no existir un tribunal nacional con el poder y la voluntad de otorgar reparaciones, las víctimas se quedaron en muchos casos sin un importante medio para exigir dichas compensaciones (Pocar, 2003, pág. 10). Esto, a juicio de múltiples autores, es considerado uno de los mayores fracasos de los Tribunales Ad Hoc y la razón de por qué era necesario cambiar el paradigma a través de una Corte Penal Internacional de carácter permanente que se alejara de las formas de reparación utilizada por el TPIR y el TPIY (Garkawe, 2003).

#### 1.4. La Conferencia de Roma y la inclusión de las víctimas en el Estatuto de Roma

Naciones Unidas ha estado trabajando en la viabilidad de responsabilizar penalmente a los individuos por crímenes de derecho internacional desde 1947, con la constitución de la Comisión de Derecho Internacional por parte de la Asamblea General. Dentro de los mandatos a los que estaba llamada la Comisión, se encontraban la viabilidad de la constitución de un órgano judicial internacional que fuese capaz de enjuiciar a las personas por los crímenes de guerra, genocidio o lesa humanidad, cuando se iniciase el proceso penal respectivo, redactar un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, como también los Principios de Núremberg (Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/174(II), Estatuto de la Comisión de Derecho internacional de Naciones Unidas, 17.11.1947). En este proceso se nombraron relatores especiales encargados de redactar informes que dieran cuenta acerca de la idoneidad o no de la creación de una Corte Penal Internacional que juzgase los crímenes como los vistos durante la Segunda Guerra Mundial. Así, durante la segunda sesión de la Comisión de Derecho Internacional, entre el 5 de junio y el 29 de julio de 1950, se presentaron dos informes en esta materia.

El primer informe, elaborado por el relator Emil Sandström (Suecia), planteaba al respecto que era indeseable el establecimiento de una Corte Penal Internacional debido a que, en su opinión, para crear un órgano capaz de perseguir los crímenes es necesario modificar la Carta de Naciones Unidas, ya sea para crear un órgano, o bien, para asignar una sala penal a la ya existente Corte Internacional de Justicia. Siendo esto difícil, pero posible, estaba el principal obstáculo que determinaba a la Corte como inviable, y era el funcionamiento concreto de la Corte; en especial, su capacidad para reprimir los crímenes internacionales. Así, el relator consideró que la problemática existente en que un órgano de Naciones Unidas interviniese en el ejercicio de soberanía propio de los países, y que además no existiese una organización capaz de llevar a los acusados ante dicha Corte, conllevaría un riesgo de arbitrariedad por parte la comunidad internacional llevando a cabo los juicios contra determinados nacionales por crímenes de guerra, lesa humanidad o genocidio; generando, por ende, más daños que beneficios al Derecho Internacional y a la comunidad internacional. (Sandström, E.; Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, A/CN.4/20, 30.03.1950, pp. 20-22)



El relator Ricardo J. Alfaro (Panamá), por otra parte, señaló en las conclusiones de su informe que el establecimiento de una Corte Penal Internacional es jurídicamente posible, y de hecho deseable desde el punto de vista de las víctimas:

“Si la acción de los Tribunales de Nuremberg y Tokio se basó en leyes preexistentes o no; si las ejecuciones fueron políticas o judiciales; si los ensayos fueron correctos o incorrectos, ahora son preguntas irrelevantes, apropiadas solo para la discusión académica. La pregunta esencial ante la Comisión es si es deseable y factible establecer una jurisdicción penal internacional para la prevención y el castigo de los crímenes internacionales. Mi respuesta a esa pregunta es sin dudarla afirmativamente. La comunidad de Estados tiene derecho a prevenir los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y los crímenes contra los dictados de la conciencia humana, incluido el horrible crimen del genocidio. Si el Estado de Derecho es gobernar a la comunidad de Estados y protegerla contra las violaciones del orden público internacional, solo puede establecerse satisfactoriamente mediante la promulgación de un código penal internacional y el funcionamiento permanente de una jurisdicción penal internacional. (...) La comunidad de Estados se da cuenta de que otra guerra significará la destrucción de la civilización. No solo tiene el derecho, sino también el deber de asegurarse de que la civilización, tanto material como moral, no sea destruida. La comunidad de Estados tiene el mismo derecho que cada comunidad de individuos tiene de proteger su existencia del delito y garantizar su propia seguridad mediante la organización de un sistema permanente de justicia penal.” (Alfaro, R.; Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/15 y Corr.1, Report on the Question of International Criminal Jurisdiction, 30.03.1950, pp. 18-19)

Ambos enfoques de los informes dieron cuenta de una perspectiva tanto jurídica como material que se encuentran centrados en la Corte como un órgano y en la forma en cómo harían responsables a los imputados por los crímenes de Derecho Internacional. Sin

embargo, no se incluyó a las víctimas como directas afectadas de los crímenes cometidos, dando cuenta que en los primeros intentos de elaborar un código penal internacional y constituir una Corte Penal Internacional, éstas no fueron prioritarias en las consideraciones para su establecimiento más que para determinar la magnitud de las atrocidades cometidas a lo largo de los conflictos en la Historia, especialmente durante la Segunda Guerra Mundial.

Transcurrieron casi 50 años<sup>10</sup> desde la constitución de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, hasta la celebración de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas (Conferencia de Roma)<sup>11</sup> que dio pie al establecimiento de la Corte Penal Internacional. La Conferencia sobre el Estatuto se reunió el 15 de junio de 1998 en la sede de la Organización para la Agricultura y la

---

<sup>10</sup> Es relevante señalar que hubo dos proyectos presentados ante la Asamblea General de Naciones Unidas para el establecimiento de una Corte Penal Internacional de carácter permanente, pero con otros propósitos mucho más específicos que los establecidos en el texto final. Bassiouni señala que, en 1989, Trinidad y Tobago propuso la creación de una Corte Penal Internacional a la Asamblea General de las Naciones Unidas para ayudar en la lucha contra el tráfico de estupefacientes. Esta propuesta revivió el trabajo de la ONU en relación con el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Anteriormente, dos comités especiales de la Asamblea General habían elaborado minuciosamente en 1952 y 1953 proyectos de estatutos para una Corte Penal Internacional permanente, pero se habían presentado como resultado de la "guerra fría". La única otra iniciativa de la ONU fue en 1980 cuando se propuso un proyecto de estatuto para el establecimiento de una jurisdicción penal internacional para hacer cumplir la Convención del Apartheid 4, pero también se dejó sin seguimiento (Bassiouni C. , 1997, p. 397)

<sup>11</sup> La Conferencia de Roma fue el resultado del trabajo de comisiones Ad Hoc establecidas por la Asamblea General de Naciones Unidas que se reunieron durante 1995 con el propósito de discutir las principales cuestiones sustantivas y administrativas, pero no participó en negociaciones o redacciones del futuro Estatuto de Roma. En 1996 las comisiones Ad Hoc fueron reemplazadas por el Comité Preparatorio para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional, que se reunió hasta 1998 (Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 51/207, documento A/RES/51/627, 17.12.1996).

De acuerdo con Bassiouni, durante su primer año, la Comisión Preparatoria tampoco redactó disposiciones del Proyecto de Estatuto porque varios Estados no estaban listos para pasar a la etapa de redacción. De hecho, varios estados importantes, incluidos los Estados Unidos, el Reino Unido y China, inicialmente sintieron que la Comisión Preparatoria, al igual que el Comité Ad Hoc, solo debería discutir cuestiones hasta que el clima político madure lo suficiente como para permitir que el proceso avance hacia la etapa de redacción. De esta forma, "si la Comisión Preparatoria hubiera continuado simplemente discutiendo asuntos durante 1997, no habría podido completar el borrador del estatuto antes de la fecha límite del 3 de abril de 1998" (Bassiouni C., 1999, p. 444), debiendo la Conferencia de Roma posponerse, aun cuando existían muchos Estados que preferían que no se dilatase el proceso.

Alimentación; más de 160 Estados enviaron delegados y cientos de representantes de ONG asistieron y participaron directamente y a través de la Coalición por la Corte Penal Internacional (CCPI), y también estuvieron representadas una serie de organizaciones internacionales. La mayoría de los delegados estaban entusiasmados y confiaban en que la conferencia tuviera éxito en completar un estatuto (Schiff, 2008, pág. 70).

En lo relativo a las víctimas, durante la negociación y redacción de las RPP de la CPI se llevaron a cabo diversas discusiones sobre quiénes serían consideradas víctimas por el ER. Durante las sesiones preparatorias de la Comisión en el año 2000, la gran mayoría de las delegaciones apoyaron en principio una definición amplia basada en la resolución citada que había estado en la mesa de negociaciones durante años (Fernández, 2001, pág. 430). Sin embargo, como señala también Fernández, esta definición no pasó la prueba de los debates, ya que planteaba muchas dificultades para ponerse de acuerdo sobre términos que incluyen "colectivamente", "sufrimiento emocional" y "familia" (2001, pág. 431).

La participación de las Organizaciones No Gubernamentales en la inclusión de las víctimas en el Estatuto y su inclusión como parte en los procesos fue de gran relevancia, destacándose especialmente a las organizaciones no gubernamentales internacionales (ONG) como *Redress Trust*, *Humans Right's Watch*, Amnistía Internacional, el *European Law Students Association* y el *Women's Caucus for Gender Justice*. Las ONG's como las citadas abogaron por la promoción de los derechos e intereses de las víctimas en su participación en los procedimientos ante la Corte, y promovieron la idea de reparación integral a las víctimas por parte de la Corte, debiendo concederle las facultades y autoridad suficientes para dicho objetivo. Un ejemplo del rol de las ONG's en la Conferencia de Roma y en las propuestas de redacción del ER presentadas a los países se vio el 17 de junio de 1998 con la intervención de la representante de la *Victims Working Rights Group*, Fiona McKay, quien señaló al comienzo de la Conferencia de Roma que "castigar a los criminales no es suficiente. No puede haber justicia hasta que se haga justicia a las víctimas. Para hacer justicia a las víctimas, la Corte Penal Internacional debe tener la capacidad de responder a sus derechos y necesidades" ya que "debe reconocerse que la victimización afecta no solo a la víctima individual sino también a las familias, comunidades y sociedades enteras" (McKay, 1998, pág. 1). A su vez, Helen Duffy,

Consejera por *Humans Right Watch*, indicó en el informe especialmente redactado a propósito de la Conferencia de Roma que:

“El establecimiento de la Corte no solo es una oportunidad para brindar una reparación crítica a las víctimas y sobrevivientes, sino que potencialmente evita a las víctimas los horrores de tales atrocidades en el futuro. Si es efectiva, la CPI extenderá el estado de derecho a nivel internacional, impulsando a los sistemas nacionales a investigar y enjuiciar los crímenes más atroces, fortaleciendo así esos sistemas, al tiempo que garantiza que donde fallan, la CPI puede operar para asegurar que la justicia prevalezca sobre impunidad. Human Rights Watch insta a los delegados reunidos en Roma a no perder esta oportunidad histórica” (Duffy, 1998, pág. 15).

Por su parte, Amnistía Internacional plasmó sus expectativas en la labor de la (en ese entonces) futura Corte respecto de las víctimas en un comunicado de prensa, llamando a la comunidad internacional a ratificar la promesa que hizo 50 años atrás:

Una corte penal internacional permanente tendrá un efecto disuasorio. Enviará un mensaje claro de que la comunidad internacional no tolerará estos crímenes y que todo el peso de la ley recaerá sobre los perpetradores. Ayudará a poner fin al ciclo de impunidad que ha contribuido a alimentar las continuas violaciones. Las personas que planean cometer estos delitos lo pensarán de nuevo si saben que serán llevados ante la justicia. Las víctimas y sus familias tendrán la oportunidad de obtener justicia y verdad y comenzar el proceso de reconciliación” (Amnistía Internacional , 1998).

Pese a las presentaciones hechas por las ONG's, las propuestas reales y concretas en materia de víctimas hechas por los países a la Conferencia de Roma no se llevaron del todo a cabo. El derecho a participación de las víctimas se volvió un asunto sumamente controversial, debido a la diversidad de procedimientos penales y las posturas que cada

uno de estos sistemas tenía respecto de las víctimas en cada uno de los países partícipes de la redacción del ER. Tanto así, que Amnistía Internacional apuntó en su momento que respecto de los resultados de la discusión dada para la adopción del Estatuto la noche del 20 de julio de 1998:

“800 ONG compartían el objetivo común de crear una Corte Penal Internacional eficaz, independiente y justa. Esta noche ese gol estaba más cerca. Amnistía Internacional se sintió decepcionada por el hecho de que algunos países poderosos parecieran dispuestos a tomar como rehén a la justicia amenazando e intimidando a otros Estados y siempre estaban más preocupados por proteger a los posibles delincuentes de los juicios que por redactar una carta para las víctimas. A partir de mañana, los miembros de la coalición se movilizarían para asegurar que la Corte cumpliera su verdadero propósito. El objetivo final de una comunidad internacional dedicada a poner fin a la impunidad debe ser la jurisdicción universal de la Corte.” (Amnistía Internacional, 1998, pág. 10)

Pese al logro alcanzado con las discusiones de la Conferencia de Roma, ésta instancia no fue suficiente para establecer otras normas vitales para implementar correctamente el funcionamiento de la Corte recientemente constituida<sup>12</sup>, como las Reglas de Procedimiento y Prueba<sup>13</sup> y los Elementos de los Crímenes<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> El reglamento de la Corte fue adoptado por los jueces de la Corte Penal Internacional el 26 de mayo de 2004, de conformidad con la regla 52 del ER, ICC-BD/01-01-04.

El reglamento de la Secretaría entró en vigor el 6 de marzo de 2006, de conformidad con la regla 14 de las RPP, desarrolla cuestiones relativas al procedimiento y a las funciones de la Secretaría, ICCBD/01-03-06. El reglamento de la Fiscalía entró en vigor el 23 de abril de 2009, de conformidad con el artículo 42.2 del ER y la regla 9 de las RPP, ICC-BD/05-01-09.

<sup>13</sup> Las RPP fueron adoptadas por la AEP en su primera sesión, el 9 de septiembre de 2002, ICCASP1/3., Doc. ONU PCICC/2000/INF/add.1.

<sup>14</sup> Los Elementos de los Crímenes de la CPI fueron adoptados en 2002 por la AEP y desarrolla la codificación de los crímenes bajo la jurisdicción de la CPI, Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002 (United Nations publication, Sales No. E.03.V.2 and corrigendum), part II.B. The Elements of Crimes

En ese escenario, respecto de las Reglas de Procedimiento y Prueba, Francia se convirtió en uno de los principales países que buscaban integrar las peticiones hechas por las ONG's al Estatuto de Roma en lo relativo a las víctimas. Dicho país organizó y dio sede al Seminario de París, un grupo de trabajo conformado por un panel de 60 expertos nombrados por Naciones Unidas que representaron a todas las regiones del mundo, encargados especialmente de trabajar en las RPP y sus respectivos artículos<sup>15</sup>. Dicho seminario fue una instancia diplomática que se dedicó a abordar la situación de las víctimas especialmente desde cuatro puntos de vista en cuatro grupos de trabajo: el Grupo 1, que trataría la definición de víctima y el papel de las víctimas en los procedimientos de remisión y admisibilidad de los casos ante la Corte; el Grupo 2, sobre participación y derechos de las víctimas en las actuaciones judiciales; el Grupo 3 protección de las víctimas y testigos; y, finalmente, el Grupo 4, que trabajaría en torno a la reparación de las víctimas (Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, PCNICC/1999/WGRPE/INF/2, Informe del seminario internacional sobre el acceso de las víctimas a la Corte Penal Internacional, 6.07.1999).

Aun con la disposición de los Estados en establecer un concepto de víctima, existió amplia discusión respecto de si acoger o no las propuestas efectuadas por el grupo de trabajo; ya que adherir a la definición contenida en la Declaración de Principios Fundamentales sobre Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder de 1985 implicaría para algunos Estados que una definición tan amplia dificultaría el trabajo logístico de la Corte frente al sin número de solicitudes que podrían ser procedentes en virtud de esta definición, por lo que debía optarse por una definición más restringida que no dificultase el trabajo y la productividad de la Corte (Maogoto, 2009, págs. 3-22). Por

---

adopted at the 2010 Review Conference are replicated from the Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31.05 al 11.06 de 2010.

<sup>15</sup> De hecho, el compromiso de este país puede comprobarse en que dentro el informe de las comisiones de trabajo del 6 de julio de 1999 se señala que Francia presentaría el desarrollo de las 4 mesas de trabajo llevadas a cabo en el Seminario de París en calidad de documento oficial ante la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, y que, respecto del grupo de trabajo N°4 sobre reparaciones a las víctimas, prepararía un documento especial con las opiniones vertidas dentro de dicho grupo, para que no solo fuese incluido dentro de las Reglas de Procedimiento y Prueba, sino para que también los Estados pudiesen utilizarlo como guía dentro de sus jurisdicciones domésticas en éstas materias.

ello, la propuesta del Seminario de París de 1999 respecto de cada regla de las RPP vinculadas a las víctimas no se tradujo exactamente en el documento oficial publicado a la fecha. Respecto de la propuesta de los Grupos de Trabajo en París y la redacción finalmente acogida sobre la definición de víctima, éstas se diferencian en múltiples aspectos, como consta a continuación:

Propuesta Seminario de París 1999	Regla 85 RPP
<p>1. Por “víctima” se entenderá la persona o el grupo de personas que, individual o colectivamente y directa o indirectamente, haya sufrido un daño como consecuencia de crímenes comprendidos de la competencia de la Corte.</p> <p>2. Por “daño” se entenderá las lesiones físicas o mentales, el sufrimiento emocional, los perjuicios económicos o la vulneración sustancial de derechos fundamentales.</p> <p>3. Cuando proceda, podrán también ser víctimas las organizaciones e instituciones que hayan sufrido un daño directo.</p>	<p>a) Por “víctimas” se entenderá a las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de competencia de la Corte;</p> <p>b) Por víctimas se podrá entender también a las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a algunos 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 que tengan fines humanitarios.</p>

Debe atenderse que para la Corte el concepto de daño entregado por el Seminario de París ha quedado limitado únicamente a aquellos perjuicios físicos, psicológicos<sup>16</sup> y materiales<sup>17</sup>, entregándose en el texto actualmente establecido definiciones más acotadas,

<sup>16</sup> Entendiendo también a los perjuicios psicológicos como: a) daños psicológicos relacionados con la muerte de un pariente; b) muerte de una víctima directa y; c) violencia sufrida a consecuencia de la comisión del crimen (CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-3728, Fiscalía vs Germain Katanga, 24.03.2017, pars. 113 y 114; 119 y 122; 125; 129, y 131).

<sup>17</sup> Por perjuicios materiales puede entenderse: a) la destrucción de viviendas, de anexos de las viviendas y de locales profesionales; b) la destrucción o saqueo de muebles, objetos personales y mercancías; c) el saqueo de ganado o destrucción de los campos y las cosechas o saqueo de las cosechas y; f) la destrucción o saqueo del patrimonio familiar. (CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-3728, Fiscalía vs Germain Katanga, 24.03.2017, pars. 77; 79; 83; 85 y 86; 90 a 94; 99 a 101; y 104 a 107.)

pero a su vez, con mayores facultades interpretativas por parte de las Salas al momento de llevar adelante los procedimientos.



## Capítulo 2: La protección y asistencia a las víctimas y testigos ante la Corte

Parte del derecho de acceder a la justicia que el Estatuto garantiza a las víctimas a través de la participación de éstas en el ámbito procesal también contempla el deber de protección y asistencia<sup>18</sup> para que puedan ejercer eficazmente sus derechos y exista confianza en el sistema internacional de justicia que las ampara frente a los atroces crímenes de los que son víctimas. Hablar de participación de víctimas frente a procesos judiciales implica necesariamente el entender que éstas se ven enfrentadas a revivir episodios traumáticos y que, en muchos casos, aparezca el temor respecto de su propia seguridad y el de sus familias al decidir participar en estas instancias.

De esta forma, la entrega de garantías de protección y asistencia responde no solo a la importancia de resignificar sus vivencias relacionadas con los crímenes, sino también prepararlas para llevar adelante sus expectativas de forma realista ante lo que puede ser un eventual Caso ante la Corte, siendo esto último especialmente relevante para mantener la credibilidad de la Corte y el mandato del ER, por cuanto “la creación de todas aquellas expectativas o reivindicaciones que no sean realistas pueden tener un efecto negativo en su testimonio y cooperación, lo que puede causarles un sentimiento de decepción y de percepción de haber sido traicionadas por el sistema judicial, lo que puede también desencadenar en un daño psicológico, a todas luces contraproducentes.” (Giménez, 2017, pág. 167).

El informe de la CPI sobre la estrategia en relación a las víctimas de 2009 plantea que uno de los objetivos de la Corte se centrará justamente en brindar apoyo y asistencia a las víctimas para salvaguardar su integridad y bienestar psicológico y físico, garantizar el respeto a su dignidad y privacidad, y evitar que sufran mayores daños como

---

<sup>18</sup> La Corte ha señalado desde jurisprudencia temprana que las medidas de protección y asistencia son derechos de las víctimas y testigos y no meros favores dirigidos a ellas, encontrándose de hecho las medidas de protección reguladas de igual forma que la participación de éstas en normas del Estatuto y las RPP, radicando en ello la importancia de considerar la importancia de las medidas de protección de forma separada a los derechos inherentes a la participación procesal, aun cuando se vinculen íntimamente (CPI, SCP I, ICC-01/04-01/06, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 18.01.2008, par. 129).

consecuencia de su interacción con la Corte, y lo mismo señala respecto de su informe revisado en 2012<sup>19</sup>.

Sin embargo, antes de detenernos en los mecanismos de protección que la Corte otorga, es relevante abordar qué establece el ER y cuáles han sido las diversas interpretaciones que ha tenido la Corte respecto del concepto de víctima.

### 3.1. ¿A quiénes debe la Corte proteger?: El concepto de víctima para el ER

Dentro del Seminario de París de 1999, una de las recomendaciones más importantes que efectuó el Grupo N.º 4 sobre Reparaciones a las Víctimas para comenzar a definir a las víctimas estuvo orientado en considerar los estándares planteados por las Declaraciones de Naciones Unidas analizadas en apartado anterior.

De esta forma, se cita:

“El Grupo de Trabajo cree que la Corte, al establecer los principios relativos a la reparación, debe guiarse, entre otras cosas, por la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito civil o abuso de poder, por el proyecto de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, por las revisiones o modificaciones de este instrumento que adopte ulteriormente la Comisión de Derechos Humanos u otro órgano de las Naciones Unidas y por cualquier otra norma vigente del derecho internacional relativo a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.” (Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, PCNICC/1999/WGRPE/INF/2, Informe del

---

<sup>19</sup> En su párrafo 19 señalando que las garantías de protección y asistencia necesariamente se traducen en “brindar protección, apoyo y asistencia a las víctimas que interactúan con la Corte a fin de salvaguardar su seguridad, integridad psicológica y física y bienestar; asegurar el respeto a su dignidad y privacidad; y evitar que sufran más daños como resultado de su interacción con la Corte.

seminario internacional sobre el acceso de las víctimas a la Corte Penal Internacional, 6.07.1999, p. 8).”

Aun cuando existió amplia discusión en torno a la definición de víctimas, ésta no prosperó como definición dentro del Estatuto de Roma propiamente tal, sino que fue abordado por las Reglas de Procedimiento y Prueba en su Regla 85:

Regla 85 RPP
Para los fines del Estatuto y de la Reglas de Procedimiento y Pruebas: “a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;
b) Por víctimas 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”.

La definición de víctimas contenida en las RPP menciona a las personas naturales<sup>20</sup> y a las personas jurídicas, siendo las personas naturales la contraposición a estas últimas (CPI, SCP I, ICC-01/04-101, Situación en la República Democrática del Congo, 17.01.2006, par. 80), pero considerando a ambas como sujetos de derecho, con más limitaciones respecto de las personas jurídicas que las naturales.

Para que personas naturales y personas jurídicas puedan ser reconocidas como víctimas ante la Corte es necesario que cumplan con los criterios establecidos en la definición de la regla 85 RPP en relación con la cuestión (CPI, SCP I, ICC-01/04-101, Situación en la República Democrática del Congo, 17.01.2006, par. 66) y que éstas acrediten su identidad. Aun cuando puede parecer lógico desde la lectura de las normas, es necesario señalar que en la práctica las víctimas, y especialmente las personas naturales, se enfrentan a múltiples obstáculos que pueden llegar a impedir que éstas

---

<sup>20</sup> Para la jurisprudencia, las personas naturales son todo aquel ser humano que sea considerado como sujeto de derecho y haya sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de competencia de la Corte Penal Internacional CPI, SCP I, Situación en la República Democrática del Congo, ICC-01/04-101, 17.01.2006, par. 80).

puedan acceder a la justicia internacional a causa de la imposibilidad material de acreditar su identidad.

En principio la Corte ha reconocido que es necesario que las víctimas acrediten su identidad, ya que esto asegura su derecho de participación. En un inicio la Corte aducía que esta acreditación debía hacerse presentando documentación emitida por autoridades públicas que permitan acreditar su identidad (CPI, SCP II, ICC-02/04-101, ICC-02/04-101, Situación en Uganda, 10.08.2007, par. 16)<sup>21</sup>, luego, aceptó la firma o huellas digitales de las víctimas (CPI, SCP II, ICC-02/04-423-Corr-tENG, Situación en la República Democrática del Congo, 31.01.2008, par. 27), y recientemente llegó a aceptar otro tipo de documentos, listados a continuación:

“La Sala de Primera Instancia considerará, entre otras cosas, la siguiente serie de documentos mediante los cuales una "persona física" puede acreditar su identidad:

i) Documentos de identificación oficiales, como identidad nacional tarjeta, pasaporte, certificado de nacimiento, certificado de defunción, certificado de matrimonio, folleto de registro familiar, testamento, permiso de conducir o tarjeta de una agencia humanitaria;

ii) Documentos de identificación no oficiales, como una tarjeta de votación, una tarjeta de identidad de estudiante, una tarjeta de identidad de estudiante, una carta de la autoridad local, una tarjeta de registro del campamento, documentos relacionados con el tratamiento médico, una tarjeta de identidad de empleado o una tarjeta de bautismo;

iii) Otros documentos, como un certificado o atestación de pérdida de documentos oficiales especificados, documentos escolares, una tarjeta de membresía de la iglesia, una tarjeta de

---

<sup>21</sup> En particular la Corte, a propósito del conflicto armado en Uganda, ha señalado que es necesario que para garantizar este derecho a la participación lo hagan a través de un documento i) expedido por una autoridad pública, ii) indicando nombre y fecha de nacimiento del titular y iii) mostrando una fotografía del titular (par. 16). En la presentación de las víctimas éstas adjuntaron sus tarjetas de votación y la Corte acogió dichas presentaciones ya que cumplían con los requisitos enunciados anteriormente (par. 17).

membresía de una asociación o partido político, documentos emitidos en centros de rehabilitación para niños asociados con grupos armados, certificados de nacionalidad o un folleto de pensión.” (CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 18.01.2008, par. 87)

En caso de que las víctimas no puedan presentar ninguno de los documentos señalados anteriormente, ha establecido que es posible acreditar identidad a través de la prueba testimonial de 2 testigos creíbles (CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 26.02.2009, par. 30).

En el caso de la prueba de identidad de personas jurídicas, la Corte ha señalado que si bien admite cualquier tipo de documento que pueda acreditar que dichas personas fueron constituidas conforme a las leyes del Estado en cuestión, es necesario que se acredite específicamente que éstas están dedicadas al culto, a la educación, al arte, las ciencias o a fines humanitarios y, además, que sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos con fines humanitarios, han sufrido un daño directo como señala la Regla 85 (b) RPP (CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 18.01.2008, par. 100).

Habiendo considerado cuáles son los requisitos que la jurisprudencia de la Corte ha establecido para que personas jurídicas y naturales vivas puedan acreditar su identidad y formar parte de los procesos en calidad de parte, es necesario evaluar lo que ocurre respecto de las personas fallecidas que también fueron víctima de los crímenes de competencia de la Corte, especialmente a propósito de lo establecido en la regla 89.3 RPP<sup>22</sup>, a propósito de menores de edad o personas con una discapacidad<sup>23</sup>. En ese sentido la Corte ha señalado que no permite la participación de personas en nombre de víctimas fallecidas, pero sí admite la participación de éstas a título de víctimas indirectas, pudiendo

---

<sup>22</sup> Regla 89.3 RPP: “también podrá presentar una solicitud a los efectos de la presente regla una persona que actúe con el consentimiento de la víctima o en representación de ella en el caso de que sea menor de edad o tenga una discapacidad que lo haga necesario”.

<sup>23</sup> La Corte también ha señalado que, en el caso de la Regla 89.3 RPP, debe acreditarse la identidad de quien hace la solicitud en lugar de la víctima por cualquiera de los medios señalados, esto es, en general, documentos expedidos por autoridades públicas no necesariamente estatales (CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05-282, Fiscalía vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen, 14.03.2008, par. 7).

los herederos de la víctima fallecida, además de la solicitud de participación, un documento con las observaciones y opiniones del solicitante fallecido<sup>24</sup> (CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08/, *Fiscalía vs Jean Pierre Bemba*, 12.07.2010, pars. 83 y 85).

Además de acreditar su identidad, las víctimas deben haber sufrido daños, el crimen que produjo los daños deberá ser competencia de la Corte y existir una relación de causalidad entre el crimen y el daño sufrido (CPI, SCP I, *Situación en la República Democrática del Congo*, ICC-01/04-101, 17.01.2006, par. 79; CPI, SCP I, ICC-01/04 *Situación en la República Democrática del Congo*, 31.07.2006, p. 7; CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05-282, *Fiscalía vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen*, 14.03.2008, par. 8).

El ER ni las RPP señalan qué se entiende por daño en los términos que señala la Regla 85 RPP. La Corte ha considerado que la evaluación del daño y su configuración debe evaluarse caso a caso. En el caso de la instancia competencia de la SCP, es suficiente para establecer la condición de víctima la determinación de una sola instancia de daño sufrido (CPI, SCP I, ICC-01/04-101, *Situación en la República Democrática del Congo*, 17.01.2006, par. 81-82). Además, respecto de qué tipos de daños han de considerarse en virtud de la Regla 85 RPP, ha señalado que “una víctima puede sufrir, individual o colectivamente, daños de diversas formas, como lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales” (CPI, SPI, ICC-01/04-01/06, *Fiscalía vs Thomas Lubanga Dylo*, 18.01.2008, par. 92). Esta interpretación fue complementada por la SA, que estableció que los daños que sufre una persona natural son daños materiales, físicos, y psicológicos que están comprendidos en la Regla 85 RPP si los sufre personalmente la víctima (CPI, SA, ICC-01/04-

---

<sup>24</sup> Es relevante señalar que esta afirmación no es el equivalente a señalar que sea posible presentar solicitudes arguyendo observaciones y experiencias de sus familiares fallecidos para obtener ellas compensación por el daño sufrido por dichos familiares difuntos. En ese sentido, la Corte ha señalado que “sólo tendrá en cuenta las solicitudes en la medida en que se relacionen con el daño supuestamente sufrido por el solicitante, y no con el daño sufrido por el miembro difunto de la familia del solicitante en cuyo nombre está actuando el solicitante”, debiendo existir necesariamente un daño derivado del daño sufrido por el difunto para aquellas víctimas indirectas que deseen ser reconocidas como víctimas ante la Corte (CPI, SCP I, ICC-01/04, *Situación en la República Democrática del Congo*, 31.01.2008, par. 25.)

01/06OA9OA10, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dylo, 11.07.2008, par. 32), e incluso fue más allá, al señalar que no necesariamente los daños debían ser directos:

“Consiguientemente, la Sala de Apelaciones confirma la conclusión de la Sala de Primera Instancia en la medida en que la Sala de Primera Instancia determinó que el daño sufrido por las víctimas no tiene necesariamente que ser directo y enmienda la decisión en el sentido de añadir que el daño sufrido por una víctima solicitante a los efectos del apartado a) de la regla 85 debe ser un daño personal” (CPI, SA, ICC-01/04-01/06OA9OA10, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dylo, 11.07.2008, par. 39).

Analizados los elementos de la definición de víctima bajo la Regla 85 RPP y la definición de daño bajo criterios jurisprudenciales de la Corte, se requiere además que este daño se haya producido en el marco de uno o más crímenes dentro de la jurisdicción de la Corte. Esto quiere decir que dichos crímenes deben ser los contemplados en los artículos 6, 7, 8 y 8 bis del Estatuto de Roma sobre Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y el Crimen de agresión (CPI, SCP I, ICC-01/04-01/06-228-tEN, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dylo, 28.07.2006, p. 14; CPI, SCP I, ICC-01/04-101, Situación en la República Democrática del Congo, 17.01.2006, par. 83-93), y deben

ser cometidos en el marco de lo señalado en los artículos 11<sup>25</sup>, 12<sup>26</sup>, 13<sup>27</sup> y 14<sup>28</sup> del Estatuto de Roma sobre competencia material y temporal de la Corte.

Finalmente, el último requisito exigido por la Corte para reconocer a las víctimas se encuentra en la existencia de un nexo causal entre el daño producido y el crimen o los crímenes cometidos contra la o las víctimas, y que de ese nexo causal, existan motivos razonables para creer que el sospechoso tiene algún grado de responsabilidad penal por dichos crímenes y se haya emitido una orden de arresto en su contra (CPI, SCP I, ICC-

---

<sup>25</sup> De acuerdo con el artículo 11 ER, la Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. Así también, si un Estado se hace Parte en el ER después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado, a menos que haya hecho una declaración de conformidad al párrafo 3 del artículo 12 ER.

<sup>26</sup> El artículo 12 ER trata acerca de las condiciones previas para el ejercicio de la competencia. Este artículo señala que los Estados que pasen a ser parte del Estatuto aceptan la competencia de la Corte respecto de los crímenes listados en el artículo 5 (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión). Establece, además, que respecto de los apartados a) o c) del artículo 13 ER, la Corte puede ejercer su competencia si uno o varios Estados listados son Partes del Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3, y lista: a) el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o aeronave, el Estado de matrícula del buque o aeronave; b) el Estado del que sea nacional el acusado del crimen. Finaliza este artículo indicando que, si la aceptación de un Estado que no sea parte del Estatuto fuese necesaria conforme con el párrafo 2, dicho Estado puede a través de una declaración depositada en poder del Secretario de la Corte, consentir en que ésta ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. Así, el Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción.

<sup>27</sup> Este artículo trata acerca del ejercicio de la competencia por parte de la Corte. La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 ER (ya citado). Esta competencia puede ejercerse si: a) Un Estado Parte permite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14 ER, una situación que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; b) el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o c) el Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 ER.

<sup>28</sup> El artículo 14 ER permite que todo Estado Parte pueda remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas. Dice además que, en la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante.



01/04-01/06-172-tEN, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dylo, 29.06.2006, p. 3-4). En ese sentido, ha sido materia de discusión si dicho nexo causal debe justificarse respecto de si el daño se produjo en relación a los crímenes específicamente perpetrados por el autor que son competencia de la Corte, o si basta que el daño solo se haya producido en el marco de la comisión de uno o más de los crímenes del artículo 5 ER. La Sala de Apelaciones de la Corte ha concluido, en general, que el nexo causal debe estar necesariamente orientado a los crímenes imputados y no únicamente basarse en un interés de carácter personal (como lo sería si solo se exigiese que el daño se hubiese producido por la sola comisión del crimen). Así:

“Corresponde a la Sala de Primera Instancia determinar dentro de este marco si un solicitante es una víctima, porque ha sufrido daño en conexión con los crímenes determinados que se han imputado, y, en caso afirmativo, si los intereses personales del solicitante se ven afectados. Si el solicitante no puede demostrar un nexo entre el daño sufrido y los crímenes determinados que se han imputado, entonces, aun cuando sus intereses personales se vean afectados por una cuestión planteada en el juicio, no sería apropiado, con arreglo al párrafo 3 del artículo 6 leído junto con la regla 85 y la subregla 1 de la regla 89 de las Reglas de Procedimiento Prueba, que se presentaran sus opiniones u observaciones” (CPI, SA, ICC-01/04-01/06OA90A10, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dylo, 11.07.2008, par. 64<sup>29</sup>).

De lo aseverado por la Corte, es posible considerar que existen dos categorías distintas de víctimas: víctimas directas e indirectas. Esto implica distintos hechos a probar por cada una de ellas; mientras las víctimas directas deben probar que su daño fue provocado a causa de la comisión directa de uno o más crímenes de competencia de la Corte imputados al o los acusados, las víctimas indirectas deben probar que su daño se

---

<sup>29</sup> En nota al pie, la SA señala respecto del párrafo citado que “además del procedimiento previsto en la Regla 89 (1) RPP, la SA señala la posibilidad de que las víctimas participen en virtud de la segunda oración de la regla 93 de las RPP. Dicha disposición confiere a la Sala discrecionalidad para llamar a “otras víctimas”, entre las que potencialmente podría haber víctimas que no sean las víctimas de los crímenes que se han imputado a la persona acusada.”

produjo a consecuencia del daño directo de la víctima directa y la relación que éstas tienen con las afectadas por los crímenes imputados (CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dylo, 8.04.2009, pars. 44-49).

Al respecto, la jurisprudencia considera que el nexo causal se encuentra probado cuando la víctima o familiares cercanos o dependientes proporcionan pruebas suficientes que permiten a la Corte establecer que solicitantes pueden ser admitidos como víctimas cuando: 1) ha sufrido un daño directo vinculado a los crímenes incluidos en la orden de detención, 2) o que la víctima ha sufrido un daño mientras intervenía para ayudar a las víctimas directas de la causa, o 3) para evitar que éstas se convirtieran en víctimas a causa de la comisión de estos crímenes (CPI, SCP I, ICC-02/11-01/11, Fiscalía vs Laurent Gbagbo, 4.06.2012, par. 30). Es relevante señalar, sin embargo, que a juicio de la jurisprudencia de la Corte dichas pruebas deben ir necesariamente aparejadas con informaciones provenientes de otras fuentes que puedan corroborar lo que las y los solicitantes presentan ante la Corte. Esto, porque otorgaría un alto grado de probabilidad de ocurrencia de los hechos investigados que se relacionan con las y los solicitantes, tanto en un ámbito temporal como territorial (CPI, SCP II, ICC-02/04-101, Situación en Uganda, 10.08.2007, par. 106).

El reconocimiento de la calidad de víctimas se encuentra condicionada necesariamente a los requisitos exigidos por las Reglas 85 y 89 RPP desarrollados por la jurisprudencia, pero también a las exigencias del artículo 68 (3) ER<sup>30</sup>, en que éstas deben probar que sus intereses personales han sido afectados y que estos intereses no contravienen los derechos del acusado y los principios básicos de un juicio justo e imparcial. Como citare la Sala de Apelaciones:

“Solo las víctimas que sean víctimas de los delitos imputados pueden participar en el proceso judicial de conformidad

---

<sup>30</sup> La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

con el artículo 68 (3) del Estatuto leído con los artículos 85 y 89 (1) del Reglamento. Una vez confirmados los cargos en un caso contra un imputado de conformidad con el artículo 61 del Estatuto, el objeto del proceso en ese caso se define por los delitos imputados” (CPI, SA, ICC-01/04-01/06OA9OA10, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dylo, 11.07.2008, par. 62).

El concepto de intereses personales no es definido por el ER ni por las RPP. Sin embargo, ha sido la jurisprudencia de la Corte quien se ha pronunciado al respecto, señalando que es un debe evaluarse, en primer lugar, si los intereses de las víctimas es algo que se puedan ver afectados en una determinada etapa del procedimiento, con el fin de analizar si dicha etapa es adecuada para que dichas víctimas presenten sus inquietudes y observaciones (es decir, participar); y si es así, es relevante además analizar cómo las víctimas pueden ofrecer sus opiniones y preocupaciones en dicha etapa de manera tal que no sea perjudicial o inconsistente con los derechos del acusado y un juicio justo e imparcial, a lo que agrega la Corte, “es decir, el alcance de su participación, a la que se hace referencia en la Decisión como las modalidades de participación o el conjunto de derechos procesales que las víctimas pueden ejercer en la etapa pertinente del proceso”(CPI, SCP I, ICC-02/05-121, Situación en Darfur (Sudán), 6.02.2008, p. 5-6). De esta forma, la SCP I concluyo que:

“El análisis de si los intereses personales de las víctimas se ven afectados por el artículo 68 (3) del Estatuto debe realizarse en relación con las "etapas del proceso", y no en relación con cada actividad procesal o prueba concreta que se trate en un determinada etapa del procedimiento; y que la investigación de una situación y la etapa previa al juicio de un caso son etapas del proceso en relación con las cuales se debe realizar el análisis de si los intereses personales de las víctimas se ven afectados en virtud del artículo 68 (3) del Estatuto” (CPI, SCP I, ICC-02/05-121, Situación en Darfur (Sudán), 6.02.2008, p. 5-6).

Esta interpretación fue seguida también por la SA, quien sostuvo que es necesario que, independiente de si fuese una víctima directa o indirecta, solo las víctimas de

crímenes imputados y que tuviesen intereses personales eran aquellas que finalmente iban a ser reconocidas por la Corte como parte dentro de los procedimientos llevados a cabo:

“Habida cuenta de que el fin de la etapa procesal del juicio es la determinación de la culpabilidad o la inocencia de las personas acusadas de los crímenes imputados, y que la solicitud formulada en virtud de la subregla 1 de la regla 89 de las Reglas de Procedimiento y Prueba en este contexto se refiere a la participación en el juicio, sólo las víctimas de esos crímenes podrán demostrar que el juicio, como tal, afecta a sus intereses personales. Por consiguiente, sólo las víctimas que sean víctimas de los crímenes imputados pueden participar en las actuaciones del juicio en virtud del párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto leído junto con la regla 85 y la subregla 1 de la regla 89 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Una vez que los cargos en una causa contra un acusado hayan sido confirmados de conformidad con el artículo 61 del Estatuto, el objeto del procedimiento en esa causa quedará definido por los crímenes imputados” (CPI, SA, ICC-01/04-01/06OA9OA10, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dylo, 11.07.2008, par. 63).

La Corte señala, además, que:

“Después de una determinación inicial de la Sala de Primera Instancia de que se permitirá a la víctima participar en el proceso, a partir de entonces, para participar en cualquier etapa específica del proceso (por ejemplo, durante el interrogatorio de un testigo en particular o la discusión de un asunto legal o tipo de evidencia en particular) se requerirá que la víctima muestre, en una solicitud discreta por escrito, las razones por las cuales sus intereses se ven afectados por la evidencia o asunto que surja en ese momento, en el caso y la naturaleza y alcance de la participación que buscan. Es probable que el interés general en el resultado del caso o en las cuestiones o pruebas que la Sala

considerará en esa etapa sea insuficiente. Estas solicitudes se examinarán necesariamente caso por caso, ya que la cuestión de si los "intereses personales" se ven afectados depende necesariamente de los hechos. Sin embargo, la participación o la presencia en un incidente particular que la Sala está considerando, o si la víctima ha sufrido un daño identificable por ese incidente, son ejemplos de los factores que la Sala buscará antes de otorgar el derecho a participar en cualquier etapa en el caso” (CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 18.01.2008, par. 96).

De la cita anterior es posible señalar la importancia de establecer la relación entre intereses personales como un aspecto esencial para definir a alguien como “víctima” y la participación de éstas dentro de los procedimientos. A juicio de la Corte, las víctimas deben probar en cada una de sus observaciones cómo sus intereses son afectados frente a las actuaciones de la Defensa, la Fiscalía e incluso las resoluciones de las Salas frente a las distintas etapas de los procedimientos. Se diferencia, especialmente, respecto de si se es víctima dentro de una Situación o un Caso, y en particular, en qué etapa dentro del Caso se encuentre conociendo la Corte, siendo de apreciación jurisprudencial si corresponde o no a quien efectúe las observaciones, la calidad de “víctima” (como sujeto legitimado para actuar) en dicha actuación procesal; cuestión que se abordará en el siguiente capítulo.

## 2.2. Víctimas y testigos como sujetos de protección de la Corte

Es imprescindible señalar que a efectos de protección por parte de la Corte, pero también a efectos de participación ante sus procesos, las víctimas y los testigos no son sujetos completamente aislados entre sí respecto de sus experiencias. De hecho, existe la posibilidad de que víctimas reconocidas por la Corte puedan participar en calidad de testigos ante los procesos. Así lo ha señalado la Corte en su jurisprudencia desde temprano, en tanto la calidad de testigo de estas víctimas depende de si éstas son llamadas o no en dicha calidad a comparecer ante las Salas con el fin de entregar un testimonio acerca de ciertos hechos. Incluso, la SPI I en el caso Lubanga señaló de hecho que las

víctimas de delitos a menudo son capaces de dar una declaración directa sobre las alegadas ofensas, y que “una prohibición general de su participación en el procedimiento si ellas podrían ser llamadas como testigos sería contraria a la finalidad y propósito del párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto y a la obligación de la Sala de establecer la veracidad de los hechos”, cuidando siempre que dicha doble calidad ostentada por la víctima-testigo no afecte los derechos del acusado en conformidad a lo establecido por el ER (CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06-1119, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 18.01.2008, pars. 133 y 134). No existen, a juicio de la jurisprudencia, razones en el Estatuto para impedir esta doble calidad de víctima-testigo en los procedimientos ante la Corte<sup>31</sup>.

La Corte ha establecido las diferencias entre las víctimas que participan de los procedimientos y las víctimas que son llamadas en calidad de testigos de la siguiente forma:

Víctima como participante	Víctima como testigo
1. La participación es voluntaria 2. Comunicar a la Corte sus propios intereses e inquietudes.	1. Llamado por la Defensa, la Fiscalía, otras víctimas que participan en el proceso o la Sala <sup>32</sup> .

<sup>31</sup> Esto, ratificado por la Magistrada única en el caso Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, en los términos que siguen: “Ni el Estatuto ni las Reglas prohíben expresamente el reconocimiento del estatus procesal de víctima a una persona que también es un testigo en la causa. De hecho, la magistrada única observa que, entre los criterios previstos en la regla 85 de las Reglas para la concesión del estatus procesal de víctima en una causa concreta, no hay ninguna cláusula que excluya a aquellos que también son testigos en la misma causa. Más aún, la magistrada única también nota que ni el Estatuto ni las Reglas contienen ninguna prohibición específica contra la admisibilidad de pruebas provenientes de personas a quienes se les ha concedido el estatus procesal de víctima en la misma causa. A este respecto, la disposición reguladora es el párrafo 4 del artículo 69 del Estatuto (...) (CPI, SCP I, ICC-01/04-01/07-632, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 23.06.2008, pars. 18-19) y por la SPI II en el caso Fiscalía vs Germain Katanga: “La Sala considera que ni el Estatuto ni las Reglas prohíben conceder el estatus de víctima a una persona que ya tiene el estatus de testigo de la Fiscalía o la Defensa. Del mismo modo, la regla 85 de las Reglas no prohíbe que una persona a quien se le haya concedido el estatus de víctima posteriormente preste declaración a favor de una de las partes. (CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-1788, Fiscalía vs Germain Katanga, 22.01.2010, par. 110.)

<sup>32</sup> Es relevante señalar que, como cualquier medio de prueba presentado en juicio, los testimonios de las víctimas que declaran en calidad de testigos pueden ser examinados y cuestionados por la Fiscalía o la Defensa; mientras que, en el caso de las observaciones y preocupaciones presentadas por las víctimas que

<p>3. Depende de las víctimas decidir qué quieren decir.</p> <p>4. La participación es posible en todas las etapas del procedimiento cuando los jueces lo consideren apropiado.</p> <p>5. Siempre con derecho a estar representado ante la CPI por un representante legal.</p> <p>6. Normalmente participa a través de un representante legal, y no es necesario que comparezca personalmente.</p>	<p>2. Servir a los intereses de la Corte y de la parte que los convoca.</p> <p>3. Dar evidencia al testificar y responder preguntas relacionadas.</p> <p>4. Llamado a testificar en un momento específico.</p> <p>5. Normalmente no tiene representante legal.</p> <p>6. Siempre testifique en persona.</p>
--	---

La labor de la jurisprudencia en establecer principios rectores para el tratamiento de las víctimas que ostenten esta doble calidad (de víctima participante de procesos ante la Corte y testigo) ha sido ratificada en dos oportunidades por las SPI I y III en los casos *Fiscalía vs Lubanga* y *Fiscalía vs Jean Pierre Bemba*. En diversos considerandos, ambas salas abordan las implicancias procesales que tiene esta doble calidad, debiendo principalmente la DVT hacerse cargo de cada una de dichas implicancias<sup>33</sup>, existiendo criterios diferenciadores entre si es una víctima reconocida o no por la Corte, si es mayor o menor de edad, entre otros. Pese a las consecuencias que podría tener para los distintos procedimientos que existan estas víctimas con doble calidad de participante y testigo, la diferencia más importante entre víctimas y testigos radica en que las víctimas en calidad de testigos únicamente aportan evidencias a los procesos en los cuales son llamadas a declarar, mientras que las víctimas que participan de dichos procedimientos sí pueden

---

participan en calidad de tales en los procesos, la Fiscalía y la Defensa no pueden cuestionar la veracidad de lo expuesto por las víctimas del mismo modo que lo declarado por testigos (CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-T-227-Red-ENG WT, *Fiscalía vs Jean Pierre Bemba*, 25.06.2012, par. 20; CPI, SPI SCP III, ICC-01/05-01/08-2220, *Fiscalía vs Jean Pierre Bemba*, 24.05.2012, par. 7.)

<sup>33</sup> Debido a la extensión de la cita jurisprudencial que podría desvirtuar la lectura fluida de este trabajo, se ha optado por dejar dicha cita en una sección separada al final de este trabajo, bajo el título de “Anexo 1”, sobre el cual se puede encontrar en detalle todo lo abordado por las Salas citadas respecto de las situaciones a las que podrían verse enfrentadas las víctimas con doble calidad abordadas en este apartado.

expresar sus puntos de vista y preocupaciones<sup>34</sup>; y, además de poder ser desvirtuadas las declaraciones en calidad de prueba testimonial, las personas que comparezcan ante las salas tienen, por regla general, la obligación de prestar juramento ante la Sala donde se lleve a cabo la audiencia para la cual fueron citados<sup>35</sup>. A juicio de algunos sectores de la doctrina, el juramento constituye una regla que goza de excepciones puntuales<sup>36</sup>: es una regla, en tanto, además de ser obligatorio, aquellas declaraciones prestadas por mayores de edad sin encontrarse dentro de las circunstancias especiales gozarían de mayor peso en calidad de prueba testimonial que aquellas en que no se presta juramento, si se sigue una interpretación estricta del ER.

Es relevante señalar que frente a dicha afirmación podría llegarse a la conclusión de que los testimonios prestados por adultos con clara capacidad de juicio tendrían mayor peso que aquellos otorgados por niños, niñas o adolescentes menores de 18 años con la misma capacidad de juicio. Acevedo asevera, al respecto, que no existen razones en la práctica que permitan asegurar que los testimonios de menores de edad deban restárseles peso que respecto de los entregados por adultos, en tanto no existiría evidencia que señale

---

<sup>34</sup> Así lo ha establecido la jurisprudencia: “El proceso de las víctimas “expresando sus opiniones y preocupaciones” no es lo mismo que “dando testimonio”. El primero es, en esencia, el equivalente a presentar alegatos, y aunque las opiniones y preocupaciones de las víctimas pueden ayudar a la Sala en su acercamiento a las pruebas del caso, estas declaraciones de las víctimas (hechas personalmente o presentadas por sus representantes legales) no formará parte de la prueba del juicio. Para que las víctimas participantes contribuyan a la prueba en el juicio, es necesario que testifiquen bajo juramento desde el banquillo de los testigos. Por tanto, existe una distinción fundamental entre estos dos posibles medios de presentar material ante la Cámara.” (CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06-2032-Anx, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 26.06.2009, par. 19; CPI, SPI II, ICC-01/05-01/08-2138, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 22.02.2012, par. 19.)

<sup>35</sup> El juramento, regulado en el artículo 69 (1) ER: “Antes de declarar, cada testigo se comprometerá, de conformidad con las RPP, a decir la verdad en su testimonio”, y la regla 66 (1) RPP: “Salvo lo dispuesto en la subregla 2, los testigos, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69 ER, harán la siguiente promesa solemne antes de rendir su testimonio: Declaro solemnemente que diré la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad”.

<sup>36</sup> Estas excepciones puntuales respecto a la solemnidad de la declaración testimonial se encuentran en la regla 66 (2) RPP, que permite declarar sin solemnidades a personas menores de 18 años o personas cuya capacidad de juicio se encuentre disminuida y no pueda comprender la naturaleza de una promesa solemne (al respecto de la obligación de decir la verdad cuando esa persona es capaz de dar cuenta de hechos de los que está en conocimiento a la Sala que requiere de su testimonio).



que los niños, niñas y adolescentes mientan más que los adultos (New Zealand Law Commission, 1996, pág. 155) (Acevedo, 2014, pág. 138). Esto se corrobora también en la jurisprudencia de la Corte, en tanto en el caso Lubanga dos niños soldados prestaron testimonios en calidad de mayores de edad y bajo juramento respecto de los hechos de los que fueron partícipes siendo menores de edad (CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06-T-230-Red2, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 21.01.2010, p. 33.). Además de las excepciones a la obligatoriedad del juramento contenido en la regla 66 (2) RPP, se encuentran también las excepciones que expresamente señala la regla 65 RPP: las reglas 73, 74 y 75 RPP sobre comunicaciones e información privilegiada, la autoinculpación de un testigo y la inculpación por familiares, respectivamente.

### 2.3. La protección de las víctimas y testigos dentro del ER

Las principales fuentes normativas de protección a las víctimas dentro de los procesos ante la Corte pueden encontrarse en el artículo 68 ER y las reglas 87<sup>37</sup> a 88<sup>38</sup> RPP, pudiendo considerarse también las normas 71 y 72 RPP, respecto del valor de la prueba y su relación con víctimas y testigos. El artículo 68 ER se titula precisamente “Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones”, y se encuentra establecido como sigue:

Artículo 68 ER
----------------

<sup>37</sup> En especial se hace mención a la regla 87 (1) RPP se refiere en estos términos a la protección de las víctimas:

“1. La Sala, previa solicitud del Fiscal o de la defensa, de un testigo o de una víctima o su representante legal, de haberlo, o de oficio, y previa consulta con la Dependencia de Víctimas y Testigos, según proceda, podrá, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 68, ordenar que se adopten medidas para proteger a una víctima, un testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por un testigo. La Sala, antes de ordenar la medida de protección, y, siempre que sea posible, recabará el consentimiento de quien haya de ser objeto de ella”, conteniendo la regla 81 (2) RPP las excepciones referidas a las solicitudes efectuadas en virtud de la regla citada.

<sup>38</sup> La regla 88 RPP contiene normas especiales referidas a las medidas de protección que pueden tomarse en favor de las víctimas y testigos a lo largo de los procedimientos ante la Corte, siendo medidas que, de oficio o a petición de parte, pueden decretarse en pos de la correcta y eficaz participación de víctimas y testigos en circunstancias especiales (tales como la declaración de niños o niñas, personas traumatizadas, personas de edad o víctimas de violencia sexual, como señala la regla 88 (1) RPP)

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.

5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

6. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

Debe señalarse que la obligación de protección a las víctimas y testigos, con especial atención a niños, personas de edad, personas con discapacidad y víctimas de violencia sexual señaladas también por la regla 88 (1) RPP se extiende a todos los órganos que componen la CPI y no únicamente a las Salas de la Corte<sup>39</sup>, de conformidad con la regla 86 RPP<sup>40</sup> (al ser ésta una regla de carácter general contenida dentro de las RPP que encuentra asidero en una norma explícita del Estatuto, como lo es el artículo 68 (1) ER). Esta obligación no es únicamente una facultad de oficio que la Corte y sus órganos deben adoptar por su cuenta; las víctimas y testigos pueden efectuar actuaciones exigiendo dichas protecciones a la Corte<sup>41</sup>. Al momento de conferir dichas protecciones ordenadas por la Corte, los órganos deben implementarlas en consideración a las necesidades que tengan dichas víctimas o testigos de acuerdo, bajo el criterio contenido, por ejemplo, en el artículo 54 (1) (b) ER<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Sin perjuicio de que exista norma expresa en el Estatuto que establece la obligación de las Salas a tomar medidas de oficio dependiendo de las circunstancias previstas en el texto, como lo señalan los artículos 57 (3) (c) ER para las SCP y 64 (2) y (6) ER para las SPI.

<sup>40</sup> Regla 86 RPP: Una Sala, al dar una instrucción o emitir una orden y todos los demás órganos de la Corte al ejercer sus funciones con arreglo al Estatuto o a las Reglas, tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género.

<sup>41</sup> Jurisprudencia de la SA reafirma lo anterior, señalándolo en los términos que siguen: “(...) Además, tanto las víctimas como los testigos pueden solicitar a la Corte que tome medidas para proteger su seguridad, su bienestar físico y psicológico, su dignidad y su vida privada, según lo previsto, entre otras disposiciones, en los párrafos 1 y 2 del artículo 68 del Estatuto y las reglas 87 y 88 RPP. La protección de las víctimas y los testigos y la de sus familiares puede justificar que no se divulgue su identidad antes del juicio, según lo previsto en la regla 81 RPP” (CPI, SA, ICC-01/04-556-tSPA OA4 OA5 OA6, Situación en República Democrática del Congo, 19.12.2008, pars. 43-52 y 55-59; CPI, SA, ICC-02/05-177-tSPA OA OA2 OA3, Situación en Darfur, 2.02.2009, pars. 43-51 y 55-59).

<sup>42</sup> Esta norma, relativa a las funciones de la Fiscalía durante la etapa de investigaciones, establece que dicho órgano “adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la

Ahora bien, existen dos unidades dentro de la Corte encargadas de garantizar protección a las víctimas y a los testigos: la Dependencia de Víctimas y Testigos (DVT) y la Oficina Pública de Defensa de Víctimas (OPDV)<sup>43</sup>. El artículo 43 (6) ER, respecto de la Secretaría, establece la obligación de contar con una DVT.

Artículo 43 (6) ER: La Secretaría

El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

Estudiándose las RPP es posible notar que existen diversas normas que abordan la protección a víctimas y testigos por parte de dos entidades: el primero, el Secretario de la Corte, y la segunda, la DVT. Debe distinguirse que las RPP otorgan al Secretario funciones y facultades a tomar con respecto a víctimas y testigos para garantizar su protección, mientras que en el caso de la DVT existen funciones pero a la vez obligaciones respecto de dichas víctimas y testigos. Por un lado, las obligaciones del Secretario tienen íntima relación con el deber de mantener comunicadas y facilitar las comunicaciones a víctimas y testigos, mientras que la DVT tiene un rol más amplio vinculada a la asistencia, asesoría y toma de medidas para proteger a víctimas y testigos.

En el caso del Secretario, la obligación de encuentra en la regla 16 RPP:

Regla 16 RPP: Obligaciones del Secretario en relación con las víctimas y testigos

1. En relación con las víctimas, el Secretario será responsable del desempeño de las siguientes funciones de conformidad con el Estatuto y las presentes Reglas:

---

salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de esos crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños;”

<sup>43</sup> La OPDV será estudiada a propósito de la participación a las víctimas, en el capítulo 3.

- a) Enviar avisos o notificaciones a las víctimas o a sus representantes legales;
- b) Ayudarles a obtener asesoramiento letrado y a organizar su representación y proporcionar a sus representantes legales apoyo, asistencia e información adecuados, incluidos los servicios que puedan ser necesarios para el desempeño directo de sus funciones, con miras a proteger sus derechos en todas las fases del procedimiento de conformidad con las reglas 89 a 91;
- c) Ayudarles a participar en las distintas fases del procedimiento, de conformidad con las reglas 89 a 91;
- d) Adoptar medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género a fin de facilitar la participación de las víctimas de actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento.

2. Con respecto a las víctimas, los testigos y demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, el Secretario desempeñará las siguientes funciones de conformidad con el Estatuto y las presentes Reglas:

- a) Informarles de los derechos que les asisten con arreglo al Estatuto y las Reglas y de la existencia, funciones y disponibilidad de la Dependencia de Víctimas y Testigos;
- b) Asegurarse de que tengan conocimiento oportuno, con sujeción a las disposiciones relativas a la confidencialidad, de las decisiones de la Corte que puedan afectar a sus intereses.

3. A los efectos del desempeño de sus funciones, el Secretario podrá llevar un registro especial de las víctimas que hayan comunicado su intención de participar en una causa determinada.

4. El Secretario podrá negociar con los Estados, en representación de la Corte, acuerdos relativos a la instalación en el territorio de un Estado de víctimas traumatizadas o amenazadas, testigos u otras personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos y a la prestación de servicios de apoyo a esas personas. Estos acuerdos podrán ser confidenciales.

Mientras que las funciones de la DVT se encuentran en la regla 17 RPP:

Regla 17 RPP: Funciones de la Dependencia

1. La Dependencia de Víctimas y Testigos ejercerá sus funciones de conformidad con el párrafo 6 del artículo 43.

2. La Dependencia de Víctimas y Testigos desempeñará, entre otras, las funciones que se indican a continuación de conformidad con el Estatuto y las Reglas y, según proceda, en consulta con la Sala, el Fiscal y la defensa:

a) Con respecto a todos los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte y las demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, de conformidad con sus necesidades y circunstancias especiales:

i) Adoptará medidas adecuadas para su protección y seguridad y formulará planes a largo y corto plazo para protegerlos;

ii) Recomendará a los órganos de la Corte la adopción de medidas de protección y las comunicará además a los Estados que corresponda;

iii) Les ayudará a obtener asistencia médica, psicológica o de otra índole que sea apropiada;

iv) Pondrá a disposición de la Corte y de las partes capacitación en cuestiones de trauma, violencia sexual, seguridad y confidencialidad;

v) Recomendará, en consulta con la Fiscalía, la elaboración de un código de conducta en que se destaque el carácter fundamental de la seguridad y la confidencialidad para los investigadores de la Corte y de la defensa y para todas las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales que actúen por solicitud de la Corte, según corresponda;

vi) Cooperará con los Estados, según sea necesario, para adoptar cualesquiera de las medidas enunciadas en la presente regla;

b) Con respecto a los testigos:

i) Les asesorará sobre cómo obtener asesoramiento letrado para proteger sus derechos, en particular en relación con su testimonio;

ii) Les prestará asistencia cuando tengan que testimoniar ante la Corte;

iii) Tomarán medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género para facilitar el testimonio de víctimas de actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento.

3. La Dependencia, en el ejercicio de sus funciones, tendrá debidamente en cuenta las necesidades especiales de los niños, las personas de edad y las personas con discapacidad. A fin de facilitar la participación y protección de los niños en calidad de testigos, podrá asignarles, según proceda y previo consentimiento de los padres o del tutor, una persona que les preste asistencia durante todas las fases del procedimiento.

De igual forma, las obligaciones de la DVT de la regla 18 RPP no se limitan exclusivamente a víctimas y testigos, sino también a otras personas que puedan requerir asistencia relacionadas a la causa:

#### Regla 18 RPP: Obligaciones de la Dependencia

La Dependencia de Víctimas y Testigos, a los efectos del desempeño eficiente y eficaz de sus funciones:

- a) Velará por que sus funcionarios salvaguarden la confidencialidad en todo momento;
- b) Reconociendo los intereses especiales de la Fiscalía, la defensa y los testigos, respetará los intereses de los testigos, incluso, en caso necesario, manteniendo una separación apropiada entre los servicios para los testigos de cargo y de descargo y actuará imparcialmente al cooperar con todas las partes y de conformidad con las órdenes y decisiones de las Salas;
- c) Pondrá asistencia administrativa y técnica a disposición de los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte y las demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos en todas las fases del procedimiento y en lo sucesivo, según razonablemente corresponda;
- d) Hará que se imparta capacitación a sus funcionarios con respecto a la seguridad, la integridad y la dignidad de las víctimas y los testigos, incluidos los asuntos relacionados con la sensibilidad cultural y las cuestiones de género;
- e) Cuando corresponda, cooperará con organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.

Frente a lo establecido por las reglas anteriormente citadas, es importante determinar el derecho a protección para víctimas, testigos y terceros debe ser garantizado incluso con anterioridad al inicio de un caso<sup>44</sup>, siendo la DVT la encargada de implementar dichas protecciones<sup>45</sup>. La actuación de oficio de los órganos para adoptar medidas de protección es especialmente notoria en el caso de la DVT, en el sentido de que da la norma 41 RC<sup>46</sup>, la cual establece las medidas materiales concretas que debe adoptar para proteger y garantizar una eventual participación de los procesos a las víctimas, pero también a propósito de las normas que crean dentro de la DVT la Sección de Participación y Reparación a Víctimas (SPRV).

La SPRV colabora a la DVT en aspectos de carácter procesales, recibiendo las solicitudes de participación de las víctimas y dirigiéndolas a las Salas de la Corte, como también a la Fiscalía y a la Defensa<sup>47</sup>. Inclusive, la SPRV puede asistir en el nombramiento de representantes legales comunes para quienes deseen participar en

---

<sup>44</sup> Las diferencias entre Situación y Caso se tratarán en detalle en el capítulo siguiente. Sin perjuicio de ello, podemos señalar que en este contexto dichas protecciones es posible establecerlas con anterioridad a que víctimas, testigos y terceros comparezcan ante la Corte una vez existiendo uno o varios imputados con orden de arresto emitida por la Corte, e incluso durante la etapa de investigación de la Fiscalía en la etapa de admisibilidad de la Situación ante la Corte.

<sup>45</sup> Al respecto, Orihuela señala que “La secretaría es la encargada de desplegar dichas medidas de protección, ya sea con el establecimiento de oficinas en el terreno, en zonas accesibles ofreciéndoles asesoramiento y asistencia psicológica y médica a las víctimas, lo que implica tener personal capacitado para poder atender a dichas víctimas, o con el establecimiento de programas de protección de las víctimas. Dichos programas de protección de víctimas, sobre la base del principio de complementariedad que caracteriza el sistema de justicia penal internacional que promueve la CPI, deberían ser implementados por los Estados propios de las víctimas. En la mayoría de los casos, sin embargo, es la propia CPI la que asume dicha implementación, entre otras muchas medidas necesarias para dar seguridad a las víctimas, recobren su autoestima o restablezcan su salud antes de que empiece el procedimiento y comparezcan ante la CPI” (Orihuela, 2014, págs. 57-59).

<sup>46</sup> Regla 41 RC: La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 68, señalar cualquier asunto a la atención de una Sala cuando las medidas de protección con arreglo a la regla 87 o las medidas especiales con arreglo a la regla 88 requieran su consideración.

<sup>47</sup> Regla 89 (1) RPP. Si bien la norma habla de que es el Secretario quien debe efectuar dichas actuaciones, es la SPRV quien se encarga materialmente de concretar lo señalado en la norma.



calidad de víctimas, y también efectúa las notificaciones de las resoluciones de la Corte que puedan afectar sus intereses<sup>48</sup>, trabajando en conjunto con la OPDV.

La norma que establece las medidas de protección y cómo ellas deben ser solicitadas y concedidas se encuentran en las reglas 87 RPP y 88 RPP. La regla 87 (1) RPP establece que las Salas deben consultar previamente a la DVT respecto del eventual establecimiento de medidas de protección que pueden ser efectuadas previa solicitud de parte. Jurisprudencia de la Corte ha establecido que criterios para dictaminar medidas de protección (identificadas por la DVT) corresponde a las siguientes:

“La Unidad (...) evalúa el nivel de cualquier amenaza, la probabilidad de daño y el riesgo general para el solicitante en particular; y luego considera cada solicitud por sus méritos individuales, sobre una base sensible a los hechos más que mecánica o formulista. La única nota de precaución que se debe hacer es que, si bien no es útil entablar un debate sobre la diferencia precisa entre el significado de las expresiones "probabilidad de daño" y "alta probabilidad de daño", la última prueba, que se aplica por la Dependencia de Víctimas y Testigos, debe interpretarse de manera suficientemente flexible y deliberada para garantizar la protección adecuada a cualquier testigo que, tras una investigación cuidadosa, se enfrente a un peligro establecido de daño o muerte.” (CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06-1311-Ann2, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 24.04.2008, pars. 78-79)

Es importante destacar que la discusión y establecimiento de medidas de protección se efectúan por regla general en audiencias a puertas cerradas, puesto que las medidas citadas en la norma 87 RPP corresponden principalmente a providencias relacionadas al peligro que podrían enfrentar las víctimas, testigos o terceros en relación con la publicidad de su identidad y la participación en los procesos, especialmente respecto de los testimonios que éstos puedan otorgar a la Corte y considerando el lugar

---

<sup>48</sup> De acuerdo a las reglas 16 (1)(b) RPP, 90 (2)(4) RPP y 16 (1)(a) RPP, respectivamente.

en que se encuentren<sup>49</sup>. Estas medidas pueden ser adoptadas a lo largo de cualquier etapa del proceso, y existe la facultad de establecerlas de oficio especialmente bajo los supuestos de la regla 88 RPP respecto de personas traumatizadas, menores de edad o víctimas de violencia sexual, medidas que no deben considerarse taxativas, en tanto las consideraciones circunstanciales llevan a la necesidad de interpretar y permitir un catálogo de opciones más ampliado de medidas concretas que puedan asistir y propender a una efectiva participación en los procesos a las personas de dichos grupos vulnerables.

La relevancia de que las medidas de protección sean determinadas en audiencias a puertas cerradas radica, además, en que corresponde a una excepción dentro del principio de publicidad de las actuaciones que establece el ER. Jurisprudencia de la Corte en la materia ha señalado que existe una ponderación de principios entre el potencial riesgo de las víctimas y testigos de exponerse a un peligro por actuar ante la Corte y los derechos del acusado, pudiendo primar la integridad de dichas víctimas, testigos y terceros por sobre la regla general de publicidad de las actuaciones, siendo una facultad que el ER reconoce expresamente a propósito del artículo 68 ER. La Corte así lo ha establecido en el caso *Fiscalía vs William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang*:

“La adopción de las medidas especiales de protección para víctimas más vulnerables, tales como el uso del vídeo o sesiones a puerta cerrada implican una limitación al principio de publicidad del procedimiento penal recogido en el artículo 67 del ER, en el que también se hacen referencia a los derechos del acusado. Si bien las salas de la CPI insisten en la importancia de dicho principio, sin embargo, afirma al mismo tiempo que este no es un principio absoluto y que puede ser objeto de restricciones en la adopción de medidas especiales de protección” (CPI, SPI V(a), ICC-01/09-01/11-902-Red2, *Fiscalía vs William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang*, 3.09.2013, par. 11).

---

<sup>49</sup> Las medidas que puede adoptar la Sala para proteger pueden consistir en prohibiciones de divulgación de la información presentada ante la Corte, como también el facilitar otros medios diferentes a la comparecencia personal para prestar testimonio en los casos y procedimientos llevados a cabo, incluidos la utilización de medios técnicos, usos de seudónimos para quienes declaran, entre otras, de acuerdo a la regla 87 (3) (a-e) RPP.

Existe la posibilidad de cuestionar como medida de protección no enlistada por el ER o las RPP, en relación al principio de publicidad de las actuaciones y el derecho a defensa del acusado, la mantención del anonimato absoluto de las víctimas frente al acusado. Esto, especialmente planteado respecto de la regla 88 RPP, que establece especial flexibilidad respecto de medidas especiales destinadas a grupos vulnerables anteriormente enlistados.

En ese sentido, dicha medida de protección si bien no se encuentra contemplada expresamente en el ER<sup>50</sup>, podría considerarse como medida aceptable el anonimato de las víctimas frente al acusado únicamente durante un periodo determinado de tiempo, en tanto se establece la prohibición de efectuar acusaciones anónimas en contra del imputado por regla expresa de normativa del ER. Esta interpretación restrictiva, considerando el criterio de inminente peligro que podría sufrir la persona a quien vaya dirigida dicha medida, puede considerarse ajustada a derecho en base al artículo 68 (5) ER y la regla 81 (4) RPP<sup>51</sup>.

Por último, debe indicarse que el establecimiento de medidas de protección a víctimas, testigos y terceros no son solo directrices que la Corte emana con respecto a las otras partes del caso o con respecto a establecer la excepcionalidad al principio de publicidad. En ese sentido, también son medidas de consideración que las distintas Salas deben adoptar a través de los interrogatorios de acuerdo al estándar establecido en la regla 88 (5) RPP<sup>52</sup>, con el fin de evitar la revictimización.

---

<sup>50</sup> Sin perjuicio de que existe jurisprudencia del TPIY en el caso *Fiscalía vs Tádic* que aceptó dicha medida, aun cuando ésta no sea vinculante para la Corte.

<sup>51</sup> Regla 81 (4) RPP: La Sala que conozca de la causa podrá, de oficio o a solicitud del Fiscal, el acusado o cualquier Estado, tomar las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, con arreglo a los artículos 54, 72 y 93, y, con arreglo al artículo 68, proteger la seguridad de los testigos y de las víctimas y sus familiares, incluso autorizar a que no se divulgue su identidad antes del comienzo del juicio.

<sup>52</sup> Regla 88 (5) RPP: La Sala, teniendo en cuenta la violación de la privacidad de un testigo o una víctima puede entrañar un riesgo para su seguridad, controlará diligentemente la forma de interrogarlo a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación y prestando especial atención al caso de las víctimas de crímenes de violencia sexual.

## Capítulo 3: Participación de las víctimas en los procesos ante la Corte Penal Internacional

Aun cuando son las RPP quienes establecen una definición de víctima para la Corte, es relevante señalar que, además de las RPP, el reglamento de Fiscalía, de la Corte, de la Secretaría y los Elementos de los Crímenes son el conjunto de textos que proporcionan un marco jurídico normativo que permite garantizar el reconocimiento y acceso de las víctimas al ámbito de competencia de la Corte<sup>53</sup>. Muchas de estas normas hablan en términos de personas o grupos de personas que son susceptibles de otorgárseles protección y posibilidad de participación a través de actuaciones dentro de los procesos<sup>54</sup>. La Oficina Pública de Defensa de las Víctimas de la Corte (OPDV) interpreta dichas normas de la siguiente forma:

“Parece que el término “persona” se utiliza para referirse a personas que se encuentran en situaciones muy diferentes, a saber, a las víctimas que soliciten su participación en las actuaciones o en las reparaciones, o a personas a las que se les concedió el estatus de víctimas en las actuaciones, a los miembros de sus familias o a cualquier otra persona en situación de riesgo debido a su interacción con la Corte. Se aplica a las víctimas que participan en los procedimientos ante la Corte en virtud en una decisión sobre su condición por la Sala correspondiente, pero también se refiere a las víctimas que soliciten su participación en las actuaciones<sup>55</sup> o simplemente a personas que se hayan comunicado con la Corte aun

---

<sup>53</sup> Algunas de estas normas son los artículos 18 (1) y 54 (3)(f) ER; las reglas 16 (3), 59 (1)(b), 92 (2) y 93 RPP; las normas 93 (1), 95 y 96 (1) del Reglamento de la Secretaría de la Corte Penal Internacional.

<sup>54</sup> Es relevante aclarar que las víctimas tienen distintas modalidades de participación de los procesos, pudiendo actuar no solo como víctimas que sufrieron daños propiamente tales (a través de la participación independiente, pudiendo ser o no a través de representantes legales), sino también como testigos, fuente de información para que el Fiscal presente sus acusaciones o bien a través de la presentación de *amicus curiae* ante la Corte.

<sup>55</sup> Regla 16 (3) RPP: “A los efectos del desempeño de sus funciones, el Secretario podrá llevar un registro especial de las víctimas que hayan comunicado su intención de participar en una causa determinada.

no siendo solicitantes<sup>56</sup>” (Representación de Víctimas ante la Corte Penal Internacional: Manual para los Representantes Legales, 2013, pág. 26).

La SA ha establecido que el primer filtro que aplica la Corte para aceptar las actuaciones de las víctimas dentro de los procesos corresponde a las ya analizadas reglas 85 RPP y el artículo 68 ER, estableciéndose primero la necesidad de cumplir con los requisitos de la regla 85 RPP y luego probar los intereses según se ha interpretado a partir del texto del artículo 68 ER. Así:

“La participación de las víctimas en el juicio tendrá lugar, en primer lugar y, ante todo, por el procedimiento establecido en la subregla 1 de la regla 89 de las RPP. Mediante solicitudes escritas, los solicitantes tendrán que demostrar, en primer lugar, que son víctimas en el sentido de la regla 85 de las RPP. En segundo lugar, en virtud del párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto, las víctimas tendrán que demostrar primero que sus intereses personales se ven afectados por el juicio a fin de que se les permita presentar sus opiniones y observaciones en las fases del juicio que la Corte considere conveniente y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e

---

<sup>56</sup> Regla 59 (1)(b) RPP: “El Secretario (...) informará de las cuestiones o impugnaciones de la competencia o de la admisibilidad que se hayan planteado de conformidad con los párrafos 1, 2, 3 del artículo 19 a:

b) Las víctimas que se hayan puesto ya en contacto con la Corte en relación con esa causa o sus representantes legales;

Regla 92 (2) RPP: A fin de que las víctimas puedan pedir autorización para participar en las actuaciones de conformidad con la Regla 89, la Corte les notificará la decisión final del Fiscal de no abrir una investigación o no proceder al enjuiciamiento de conformidad con el artículo 53. Serán notificados las víctimas o sus representantes legales que hayan participado ya en las actuaciones o, en la medida de lo posible, quienes se hayan puesto en contacto con la Corte en relación con la situación o causa de que se trate. La Sala podrá decretar que se tomen las medidas indicadas en la subregla 8 si lo considera adecuado en las circunstancias del caso.

Regla 93 RPP: Una Sala podrá recabar observaciones de las víctimas o sus representantes legales que participen con arreglo a las Reglas 89 a 91 sobre cualquier cuestión, incluidas aquellas a que se hace referencia en las reglas 107, 109, 125, 128, 136, 139 y 191. Podrá, además, recabar observaciones de otras víctimas cuando proceda. s

imparcial ni sea incompatible con éstos” (CPI, SA, ICC-01/04-01/06OA9OA10, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dylio, 11.07.2008, par. 61).

En términos generales, las normas que regulan la participación de las víctimas abordan dos cuestiones: por una parte, la forma en que las víctimas realizan intervenciones en el proceso de activación de la jurisdicción abstracta de la Corte sobre una determinada situación de crisis (es decir, el conjunto de actuaciones a través del cual se determina si la Corte va a iniciar una investigación sobre una determinada situación de crisis objeto de examen)<sup>57</sup>; y, por la otra, la intervención de las víctimas durante las actuaciones que siguen a la finalización del proceso de activación y que preceden a la apertura del proceso penal o caso propiamente dicho (que conforman la fase de investigación de una situación)<sup>58</sup> (Olásolo, 2008, pág. 56).

Pese a lo anterior, es relevante advertir que de acuerdo con la propia normativa que entrega el ER y la interpretación que ha hecho la doctrina al respecto de la participación en los procesos, les posible afirmar que las víctimas no gozan de la calidad de partes al igual que el acusado o la Fiscalía (Cryier, Friman, Robinson, & Wilmshurst, 2010, pág. 484), pudiendo constituir un desequilibrio en las facultades de participación que éstas tengan en comparación a las que pueda ejercer la Defensa o la Fiscalía de la Corte.

Sin embargo, antes de adentrarnos en la forma en que las víctimas buscan hacer valer sus intereses bajo los estándares de la Regla 85 RPP y el artículo 68 ER dentro de los procesos es necesario reconocer que la Corte, por cuestiones de logística, contempla la existencia de la representación legal de las víctimas ante la Corte ya que, frente a un gran número de personas afectadas que deseen interponer sus observaciones y puntos de vista en los distintos casos, la representación es una manera efectiva de que puedan ver representados sus intereses si necesidad de saturar a la Corte de solicitudes para un mismo caso o situación de su competencia.

---

<sup>57</sup> A través del artículo 15 (3) ER y las reglas 50, 92(3), 93, 107 y 109 RPP.

<sup>58</sup> Esto, a través de las reglas 92 (2), 93, 107 y 109 RPP.

### 3.1. Representación legal de las Víctimas: ¿Cómo participan las víctimas?

#### *3.1.1. Representación legal en general*

Es relevante indicar que la participación de las víctimas no se encuentra exclusivamente limitada a un interés en la sola obtención de eventuales reparaciones. La participación de las víctimas en el proceso ante la Corte de manera efectiva y eficiente es el mecanismo necesario para la implementación de su derecho a la justicia y, a juicio de la doctrina, es el elemento esencial para la plena realización de los demás elementos de ese derecho, a saber, el conocimiento de la verdad y la obtener reparaciones (Suprun, 2016, pág. 974). La Corte ha señalado en esta línea que:

“(…) Si bien la participación de la víctima en el procedimiento no está condicionada a que sea asistida por un Representante legal, incluso después de que su solicitud ha sido aprobada, el proporcionar a las víctimas un Representante legal parece ser en interés de la justicia, hasta el momento del nombramiento de un Representante legal común a fin de que puedan ejercer efectivamente su derecho a presentar una respuesta a la solicitud de autorización para apelar presentada por la Fiscalía” (CPI, SCP II, ICC-02/04-105, Situación en Uganda, 28.08.2007, p. 4-5).

Aun cuando la Corte ha considerado que lo deseable es que las víctimas cuenten con un representante legal común<sup>59</sup>, la regla general dada por las normas de la Corte es que las víctimas pueden elegir libremente a su representante legal dentro de los

---

<sup>59</sup> A propósito de la representación común de víctimas ante la Corte, es interesante señalar lo que el abogado de las víctimas ante la Corte Penal Internacional Luc Walley: “Con miles de víctimas participando en varios casos y situaciones, la participación de las víctimas ya no es una herramienta solo para la participación individual. El 6 de febrero de 2012, la Jueza Única del caso Gbagbo (Situación en Costa de Marfil) dictó por primera vez una decisión en la que indicaba, entre otras cosas, que debía fomentarse un enfoque colectivo de las solicitudes de participación de las víctimas. También solicitó al Registro que realice un 'mapeo' de la población de víctimas en Costa de Marfil, para identificar las principales comunidades o grupos de víctimas, para detectar personas que puedan actuar en nombre de los solicitantes individuales y para alentar a las personas a agruparse. ellos mismos con el fin de realizar una única solicitud colectiva para participar en el proceso” (Walley, 2016, pág. 999).

procedimientos ante la Corte, de acuerdo con la regla 90 RPP. Así, es la víctima quien, en el formulario de solicitud de reconocimiento de su calidad de víctima debe indicar si desea ser representada por abogados particulares o bien por la Oficina Pública de Defensa a las Víctimas (OPDV). En el caso que exista un conjunto de víctimas es posible solicitarles que designen un representante común. De esta forma, la Regla 90 señala:

Regla 90 RPP

1. La víctima podrá elegir libremente un representante legal.
2. Cuando haya más de una víctima, la Sala, a fin de asegurar la eficacia del procedimiento, podrá pedir a todas o a ciertos grupos de ellas, de ser necesario con la asistencia de la Secretaría, que nombren uno o más representantes comunes. La Secretaría, para facilitar la coordinación de la representación legal de las víctimas, podrá prestar asistencia y, entre otras cosas, remitir a las víctimas a una lista de abogados, que ella misma llevará, o sugerir uno o más representantes comunes.
3. Si las víctimas no pudieren elegir uno o más representantes comunes dentro del plazo que fije la Sala, ésta podrá pedir al Secretario que lo haga.
4. La Sala y la Secretaría tomarán todas las medidas que sean razonables para cerciorarse de que, en la selección de los representantes comunes, estén representados los distintos intereses de las víctimas, especialmente según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 68, y se eviten conflictos de intereses.
5. La víctima o el grupo de víctimas que carezca de los medios necesarios para pagar un representante legal común designado por la Corte podrá recibir asistencia de la Secretaría e incluida, según proceda, asistencia financiera.
6. El representante legal de la víctima o las víctimas deberá reunir los requisitos enunciados en la subregla 1 de la regla 22.

Sin embargo, es posible advertir ciertas excepciones a la preferencia de los reglamentos en que sean las víctimas quienes señalen a sus propios representantes legales. En ese sentido, la regla 90 (3) RPP se coloca en la hipótesis de que las víctimas no puedan ponerse de acuerdo o estén en la imposibilidad material de designar un representante legal para defender sus intereses ante las Salas, pudiendo la Corte de oficio designar un representante común para estos efectos. En el mismo sentido se advierte esta facultad de



actuación de oficio de la Corte, de acuerdo con la regla 80 RC<sup>60</sup>, donde también puede designar representantes comunes para las víctimas para llevar a cabo actuaciones ante la Sala bajo la causal de “intereses de la justicia”, previa consulta al Secretario de la Corte.

Pese a estas normas, la Corte ha manifestado preferencia por preferir (y, alejándose del criterio de las RPP), la representación común por sobre la individual de víctimas:

“La Sala enfatiza que, aunque las víctimas son libres de elegir un representante legal, este derecho está sujeto a las importantes limitaciones prácticas, financieras, de infraestructura y logísticas que enfrenta la Corte. La representación legal común es el mecanismo procesal principal para conciliar los requisitos conflictivos de tener procedimientos justos y rápidos, mientras que al mismo tiempo asegura la participación significativa de potencialmente miles de víctimas, todo dentro de los límites de lo que es prácticamente posible. La Sala considera, por lo tanto, que la libertad de elegir un representante legal personal, establecida en la regla 90 (1), está condicionada por la regla 90 (2) y sujeta a las facultades inherentes y expresas de la Sala para tomar todas las medidas necesarias. si los intereses de la justicia así lo requieren” (CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 22.07.2009, par. 11).

Pese a que la preferencia de la Corte obedece a criterios de buscar una efectiva y sistemática participación de víctimas en los procesos, existen sectores de la doctrina han criticado esta postura de la Corte respecto de la presencia de un representante legal común ya que, a juicio de algunos autores, puede conllevar a perjudicar a la participación concreta de las víctimas en los procesos al hacer de la representación de las víctimas una cuestión más simbólica que real al evidenciarse problemáticas de distancia geográfica

---

<sup>60</sup> Regla 80 RC:

1. Previa consulta al secretario, las Salas podrán nombrar a un representante de las víctimas cuando dicho nombramiento sea necesario en interés de la justicia.
2. La Sala podrá nombrar a un abogado que sea integrante de la Oficina Pública de Defensa de las víctimas.

entre las víctimas y el representante legal y el alto número de víctimas siendo representadas por un solo representante común (Haslam & Edmunds, 2012, pág. 878). Frente a la crítica de distancia geográfica, cabe destacar que a partir de la Situación de Kenia la representación común para las víctimas (como oficina) encuentra su base permanente en Nairobi y la OPDV con base en La Haya, permitiendo así que las víctimas en el continente africano tengan una mayor cercanía a las instituciones de la Corte, aun cuando se haya visto reducida la comunicación inmediata entre los representantes legales comunes y la Corte (Kendall & Nouwen, 2013).

Es relevante señalar que el derecho a contar con representación legal es una cuestión que se analiza no únicamente desde la existencia de casos propiamente tal, sino más bien desde la existencia de solicitudes remitidas por las víctimas para que se les reconozca su calidad de tales; es decir, desde su calidad de “solicitantes”. La Corte se ha pronunciado en extenso al respecto, señalando que es necesario que antes de remitir dichas solicitudes ante la Fiscalía y la Defensa<sup>61</sup> se determine que los solicitantes tienen derecho a contar con un representante legal durante el tiempo que media entre la presentación de la solicitud y la evaluación de la Sala de sus méritos, o bien, si la decisión sobre la asignación de un Representante legal debe ser diferida hasta que una decisión sobre el fondo de las solicitudes haya sido dictada. En ese sentido, las reglas vinculadas al Estatuto no señalan cuándo uno o varios solicitantes tienen derecho a un representante, por lo que a juicio de la jurisprudencia es necesario hacer una evaluación general de la participación de las víctimas en los procesos para determinar aquello (CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05, Fiscalía vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, 1.02.2007, par. 2).

A juicio de la Corte, existen distintas normas dentro del marco legal que apoyan el hecho de que una víctima reconocida por la Corte puede emitir sus opiniones con

---

<sup>61</sup> Esto, en conformidad a la regla 89 (1) RPP: “Las víctimas, para formular sus opiniones y observaciones, deberán presentar una solicitud escrita al secretario, que la transmitirá la Sala que corresponda. Con sujeción a lo dispuesto en el Estatuto, en particular en el párrafo 1 del artículo 68, el Secretario proporcionará una copia de la solicitud al Fiscal y a la Defensa, que tendrán derecho a responder en un plazo que fijará la propia Sala. Con sujeción a lo dispuesto en la sub-regla 2, la Sala especificará entonces las actuaciones y la forma en que se considerará procedente la participación que podrá comprender la formulación de alegatos iniciales y finales.

independencia de la asistencia de un representante legal. Entre ellas, se señala el artículo 68 (3) ER, la regla 89 (2) RPP, la regla 90 RPP, las reglas 91, 92 y 93 RPP.

Respecto del artículo 68 (3)<sup>62</sup>, señala que hay dos elementos relevantes en su redacción:

“La elección del término “podrán”, al referirse a la función del Representante legal, implica que el derecho de la víctima para presentar sus “opiniones y observaciones” es independiente de que la víctima cuente o no con un Representante legal. En segundo lugar, el papel del Representante legal, lejos de ser presentado como obligatorio e inevitable, está supeditado a que se determine que él o ella sea considerado apropiado, una esta decisión que se le encomienda a la Corte.” (CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05, Fiscalía vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, 1.02.2007, par. 3).

Acerca de lo establecido en la regla 89 RPP, la Corte ha señalado que la opinión de los representantes legales no es necesaria para que las víctimas participen ante las distintas salas. Especialmente porque la regla 89 (1) RPP señala que la solicitud presentada por las víctimas para ser reconocidas puede ser aceptada o rechazada sin hacer mención a dichos representantes. De igual forma, la regla 89 (2) RPP habla acerca del derecho de las víctimas a presentar una nueva solicitud en caso de ser rechazada por la Sala respectiva, sin mencionar tampoco a los representantes legales (CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05, Fiscalía vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, 1.02.2007, par. 4). La Corte incluye igualmente las reglas 90 a 93 RPP dentro de los estándares que ésta exige para hacer procedente la representación letrada de solicitantes y víctimas ante las distintas Salas.

---

<sup>62</sup> Artículo 68 (3) ER: La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La Regla 90 RPP es una especialmente dedicada a la representación de víctimas. Si bien la regla 90 (1) RPP implica que las víctimas tienen derecho a escoger sus propios representantes legales, no vuelve obligatorio este derecho. La Jurisprudencia de la Corte en 2007 señaló al respecto lo siguiente:

“Por otra parte, las subreglas siguientes hacen alusión a un representante común, en lugar de uno individual para cada víctima. Teniendo en consideración lo anterior, la Corte ha señalado que “parece pertinente que la Sala retenga la opción (y no la obligación) de pedir a las víctimas o determinados grupos de víctimas a que nombren a un Representante legal común, o a Representantes “cuando haya más de una víctima” y “a fin de asegurar la eficacia del procedimiento”, acorde con la regla 90 (2) RPP. La regla 90 (3) RPP aclara que la facultad concedida a la Sala de imponer una representación legal cuando las víctimas son incapaces de tomar una decisión se da con respecto a un Representante legal común<sup>63</sup>. A contrario, la Sala no está investida por tal disposición para imponer un Representante legal individual. “En consecuencia, la “libertad” de la víctima para elegir un Representante legal incluye el derecho de no proceder a dicha elección y el ejercicio de su derecho a participar por sí misma.” (CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05, Fiscalía vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, 1.02.2007, par. 5).

---

<sup>63</sup> Esto también hace referencia a lo señalado en el caso Fiscalía vs Joseph Kony y Vincent Otti, en tanto “El nombramiento de un Representante legal para las víctimas autorizadas a participar en las actuaciones es adecuado ya que evitará un imanto adverso a la celeridad del proceso. En particular, en esta etapa, el nombramiento de un Representante legal común es apropiado, ya que las víctimas en cuestión sostienen haber sufrido por el mismo ataque, y garantiza la eficacia de las actuaciones, de conformidad con la subregla 8 de la regla 90 de las RPP. El nombramiento de un Representante legal común para las víctimas autorizadas a participar en la situación también es apropiado ya que las declaraciones de las dos víctimas presentan numerosas similitudes en cuanto al tipo de delitos en cuestión” (CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05-252, Fiscalía vs Joseph Kony y Vincent Otti, 11.08.2007, pars. 80 y 162).

Regla 91 RPP<sup>64</sup>: El carácter opcional de la función del Representante legal (ya sea individual o común) es también evidente a la luz de la regla 91 que refiere específicamente a los métodos de participación de los Representantes legales de las víctimas. La Corte señaló al respecto que:

“Con arreglo a esta regla, sólo las víctimas asistidas por Representantes legales pueden ser autorizadas a participar en el procedimiento, de tal forma que también pueden asistir y participar en las audiencias, lo que, con sujeción a la decisión de la Sala, puede incluir el derecho de interrogar a un testigo, un perito o al acusado. A diferencia de otras disposiciones que prevén una alternativa entre el acto que realiza la víctima o el acto que realiza su Representante legal, la regla 91 establece que los actos tales

---

<sup>64</sup> Regla 91 RPP:

“1. La Sala podrá modificar una decisión anterior dictada de conformidad con la regla 89.

2.El representante legal de la víctima estará autorizado para asistir a las actuaciones y participar en ellas de conformidad con la decisión que dicte la Sala o las modificaciones que introduzca en virtud de las reglas 89 y 90. Ello incluirá la participación en las audiencias a menos que, en las circunstancias del caso, la Sala sea de opinión de que la intervención del representante legal deba limitarse a presentar por escrito observaciones o exposiciones. El Fiscal y la defensa estarán autorizados para responder a las observaciones que verbalmente o por escrito haga el representante legal de las víctimas.

3.a) El representante legal que asista al proceso y participe en él de conformidad con la presente regla y quiera interrogar a un testigo, incluso en virtud de las reglas 67 y 68, a un perito o al acusado, deberá solicitarlo a la Sala. La Sala podrá pedirle que presente por escrito las preguntas y, en ese caso, las transmitirá al Fiscal y, cuando proceda, a la defensa, que estarán autorizados para formular sus observaciones en un plazo que fijará la propia Sala.

b) La Sala fallará luego la solicitud teniendo en cuenta la etapa en que se encuentre el procedimiento, los derechos del acusado, los intereses de los testigos, la necesidad de un juicio justo, imparcial y expedito y la necesidad de poner en práctica el párrafo 3 del artículo 68. La decisión podrá incluir instrucciones acerca de la forma y el orden en que se harán las preguntas o se presentarán documentos en ejercicio de las atribuciones que tiene la Sala con arreglo al artículo 64. La Sala, si lo considera procedente, podrá hacer las preguntas al testigo, el perito o el acusado en nombre del representante legal de la víctima.

4. Cuando se trate de una vista dedicada exclusivamente a una reparación con arreglo al artículo 75, no serán aplicables las restricciones a que se hace referencia en la subregla 2 para que el representante legal de la víctima haga preguntas. En ese caso, el representante legal, con la autorización de la Sala, podrá hacer preguntas a los testigos, los peritos y la persona de que se trate.”

como la participación en las audiencias y el interrogatorio de un testigo por una parte deberán ser llevados a cabo únicamente por el Representante legal. Por lo tanto, las víctimas que actúan por sí mismas no están autorizadas a realizar dichos actos. Como resultado, se puede argumentar que, si bien las víctimas como tales tienen derecho a participar en el procedimiento ante la Corte, los derechos “mejorados” de participación corresponden exclusivamente a las víctimas que actúan a través de Representantes legales. De conformidad con la subregla 6 de la regla 90, el Representante legal de las víctimas “deberá reunir los requisitos enunciados en la subregla 1 de la regla 22”, es decir, las condiciones requeridas para los abogados defensores (sobre todo diez años de experiencia como se menciona en la norma 67 del Reglamento de la Corte). Esto deja en claro que el Representante legal sólo puede ser una persona con satisfactorio conocimiento legal y suficiente experiencia, con el fin de proteger a la Sala del riesgo que dicha participación podría resultar en efectos excesivamente perturbadores para el desarrollo general de las actuaciones. Según algunos comentaristas, la disposición refleja la necesidad de crear “incentivos” para la participación de las víctimas a través de la representación legal. (CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05, Fiscalía vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, 1.02.2007, par. 7)

La Corte en su jurisprudencia señala que las reglas 92 (2)<sup>65</sup> y 93 RPP<sup>66</sup> establecen la posibilidad de que las víctimas participen sin necesidad de un representante legal, reforzando la teoría de que dicha representación letrada es un derecho y no una obligación para las actuaciones ante la Corte. Esto, según la Corte, dado en la regla 92 (2) RPP, que prevé la notificación de las decisiones o de los documentos pertinentes a las víctimas o a sus Representantes legales. Del mismo modo, la regla 93 permite a la Sala recabar las observaciones de las víctimas o de sus Representantes legales (CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05, Fiscalía vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, 1.02.2007, par. 8), evidenciándose que las víctimas pueden prescindir de asesoría letrada para llevar a cabo sus actuaciones.

La argumentación anteriormente permite así concluir a la Corte que:

“En vista de lo anterior, la siguiente doble conclusión parece justificada: i) en primer lugar, la participación de la víctima en el procedimiento no está supeditada a que ella sea asistida por un Representante legal, incluso después de que su solicitud ha sido aprobada; ii) en segundo lugar, hay al menos dos categorías de víctimas que tienen derecho a algunas formas de participación en las actuaciones ante la Corte: a) las víctimas admitidas en el procedimiento y asistidas por un Representante legal, que disfrutan de derechos procesales “mejorados” en virtud de la regla 91; y b) la víctimas admitidas en el procedimiento, pero no asistidas por un Representante legal, con derechos de participación más limitados

---

<sup>65</sup> Regla 92 (2) RPP: “A fin de que las víctimas puedan pedir autorización para participar en las actuaciones de conformidad con la regla 89, la Corte les notificará la decisión del Fiscal de no abrir una investigación o no proceder al enjuiciamiento de conformidad con el artículo 53. Serán notificados las víctimas o sus representantes legales que hayan participado ya en las actuaciones o, en la medida de lo posible, quienes se hayan puesto en contacto con la Corte en relación con la situación o la causa de que se trate. La Sala podrá decretar que se tomen las medidas indicadas en la subregla 8 si lo considera adecuado en las circunstancias del caso.”

<sup>66</sup> Regla 93 RPP: “Una Sala podrá recabar observaciones de las víctimas o sus representantes legales que participen con arreglo a las reglas 89 a 91 sobre cualquier cuestión, incluidas aquellas a que se hace referencia en las reglas 107, 109, 125, 128, 136, 139 y 191. Podrá, además, recabar observaciones de otras víctimas cuando proceda.”

y con derecho a formular en cualquier caso sus “opiniones y observaciones”, posiblemente en forma de “alegatos iniciales y finales” (CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05, Fiscalía vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, 1.02.2007, par. 10).

Sin embargo, la Corte hace una importante previsión: si bien las víctimas tienen facultad expresa de designar representantes legales, el derecho de éstas de contar con dicha representación no es un derecho absoluto (especialmente en la etapa de solicitudes para reconocérselas como tales) basándose en el hecho de que el Estatuto señala a los representantes legales como auxiliares de las víctimas opcionales incluso después de haberse publicado resoluciones que autoricen la participación en calidad de víctimas respecto de dichos solicitantes. Así, la jurisprudencia ha señalado:

“La determinación de que el nombramiento de un Representante legal no es per se necesario para que una víctima pueda participar en las actuaciones o, antes de ello, para que su solicitud sea considerada por la Sala, no equivale a decir que la Sala no puede nunca efectuar ese nombramiento. El numeral 1 de la norma 80 del Reglamento de la Corte permite a la Sala nombrar a un Representante legal de las víctimas cuando “sea necesario en interés de la justicia”. Aunque no sea obligatorio per se, el nombramiento de un Representante legal podría ser necesario por consideraciones de “interés de la justicia” bajo esta norma. A la luz de las condiciones generales que se formulan en el numeral 1 de la norma 80, el magistrado único reconoce que el “interés de la justicia” puede producirse también en la fase entre la presentación de la solicitud y la decisión sobre su fondo” (CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05, Fiscalía vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, 1.02.2007, pars. 11 y 12).

La SA de la Corte enfatiza en este argumento, estableciendo que las víctimas no necesitan en todo momento de representantes para actuar a lo largo de los procedimientos



ante las distintas salas de la Corte, sin perjuicio de que en aquellas etapas relevantes del proceso sí sea importante que ellas cuenten con la debida asesoría letrada:

“La SA advierte que, en general, no solo en interés de las víctimas, sino también en el de la eficiencia del proceso, las víctimas estén legalmente representadas durante la etapa de reparaciones. De hecho, la regla 90 de las Reglas se refiere a la representación legal de las víctimas, y las subreglas 2 a 5 prevén el nombramiento de un representante legal común “para los fines de asegurar la efectividad de las actuaciones”. Además, el artículo 80 (1) del Reglamento de la Corte establece que “La Sala, previa consulta con el Secretario y, en su caso, previa audiencia de la víctima o víctimas interesadas, podrá designar un representante legal de las víctimas cuando el o los intereses de la justicia así lo exigen”. A juicio de la Sala de Apelaciones, la representación legal de las víctimas es un medio para que su participación sea sustantiva y efectiva y para asegurar que cuenten con el apoyo adecuado. La Sala de Apelaciones observa, sin embargo, que los textos legales de la Corte no establecen expresamente que las víctimas deban estar representadas por un abogado en todo momento ante una sala de primera instancia, por lo que la Sala de Apelaciones rechaza el argumento de la OPDV de que la representación de las víctimas debe ser continua.” (CPI, SA, ICC-01/04-01/07A3 A4 A5, Fiscalía vs Germain Katanga, 8.03.2018, par. 216).

### *3.1.2. La Oficina de Defensa Pública para las Víctimas*

Es relevante hacer mención a la existencia de la Oficina de Defensa Pública para las Víctimas (ODPV) en materia de representación de las víctimas ante la Corte, al ser una oficina especializada que no equivale necesariamente a la representación legal que pueden designar las víctimas en los procesos y sus distintas etapas. La ODPV es una oficina que funciona de forma independiente a la Secretaría de la CPI por mandato expreso de la norma 81 (2) RC, aun cuando se sujete al ámbito administrativo al funcionamiento de la Secretaría.

El Manual para Representantes legales de las Víctimas diseñado por la OPDV que las funciones esenciales de esta oficina radican principalmente en los siguientes ejes:

“La Oficina ha logrado promover, en un corto periodo de tiempo, numerosos objetivos que abogan por los derechos de las víctimas en el derecho penal internacional, los cuales incluyen:

i) Facilitar el proceso por el cual las víctimas, a través de su participación ante la Corte, pueden “contar su historia” y tener una voz reconocida en el proceso,

ii) Contribuir a una percepción general por las víctimas de su capacidad de influir en el proceso ante la Corte respondiendo activamente a las solicitudes de información y ayudándoles a entender los pasos procesales necesarios para su participación, fomentando con ello, su sentido de autonomía,

iii) La defensa legal de los derechos de las víctimas a mantener un doble estatus de víctima y testigo ante la Corte, promoviendo así su sentido de dignidad como testigos mientras que al mismo tiempo ayudándoles a satisfacer su necesidad de reconocimiento internacional como víctimas de crímenes de la competencia de la Corte,

iv) El facilitar el camino para el reconocimiento de los derechos de las víctimas en el derecho penal internacional a través de la promoción activa de estos derechos dentro de los procedimientos.” (Oficina Pública de Defensa de las Víctimas, 2021, pág. 39)

La principal función de la ODPV se evidencia cuando las víctimas se ven impedidas de designar un representante legal que vele por sus intereses ante los procesos de la Corte; pero, además, prestan labores de asesoría tanto a las víctimas como a sus

representantes legales para llevar adelante sus solicitudes ante la Corte<sup>67</sup> que puede incluir la comparecencia de la ODPV en determinadas actuaciones. A juicio de la Corte, dicha comparecencia se puede producir únicamente en circunstancias excepcionales, pudiendo ser: a) por requerimientos de la Sala; b) a solicitud de una o más víctimas o su representante legal, y han pedido apoyo de la ODPV; c) cuando la ODPV esté representando víctimas y d) cuando la ODPV expresamente lo solicite a la Sala, aun cuando no existan peticiones de apoyo de las víctimas en la causa (CPI, SPI I, 01/04-01/06-1211, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 6.03.2008, par. 37).

La jurisprudencia de la Corte ha establecido que la actuación de la ODPV no se remite únicamente a las víctimas cuando éstas ya han sido reconocidas por la Corte bajo los estándares ya tratados, sino que también tiene diversas facultades dependiendo de si las víctimas se encuentran en la etapa de situaciones investigadas o bien son víctimas de los casos; distinguiéndose así las facultades para actuar de la ODPV de acuerdo a la instancia del proceso en que se sitúen las víctimas con respecto a la Corte.

Esta distinción respecto de las distintas etapas a las que se pueden ver enfrentadas las víctimas las explicita Olásolo de la siguiente manera:

“El objeto de las distintas actuaciones ante la Corte varía de manera significativa. Así, mientras el objeto del proceso de activación y de la fase pre-procesal de investigación de una situación está formado por situaciones de crisis definidas por parámetros personales, temporales y territoriales, el objeto del proceso penal ante la Corte está constituido por casos iniciados mediante la emisión de una orden de arresto o comparecencia contra una persona identificada por su presunta participación en la comisión de uno o varios de los delitos previstos en el ER, en el curso de uno o varios incidentes específicos producidos en la

---

<sup>67</sup> Esto, de acuerdo a la regla 81 (4) RC: La Oficina Pública de Defensa de las víctimas también deberá prestar apoyo y asistencia al representante legal de las víctimas y a las víctimas, incluyendo, cuando sea procedente:

- A) Investigaciones y asesoramiento letrado,
- B) Comparecencia ante una Sala en relación con ciertos asuntos específicos

situación investigada. Por su parte, el proceso de reparación, mediante el cual se declara y realiza la responsabilidad civil derivada de los daños producidos por los hechos que sirven de base a una sentencia condenatoria, tiene también como objeto casos.” (Olásolo, 2010, pág. 142).

Es relevante destacar desde ya que la diferencia entre Situaciones y Casos debe entenderse a la luz de cómo operan los procedimientos ante la Corte en general. Así, al respecto de por qué se genera una diferencia entre Situaciones y Casos, Orihuela lo explicita como dos de las etapas más significativas que pueden verse dentro de la Corte (quitando la etapa referida a las reparaciones<sup>68</sup>):

“El examen preliminar e investigación del Fiscal, destinada a determinar si una situación en la que podrían haberse cometido crímenes de la competencia de la Corte va a ser objeto de investigación, con la finalidad de determinar los crímenes cometidos y quiénes son los culpables. Si la investigación resulta fructífera se pasará a la fase preliminar que se desarrolla ante la SCP y que tiene como objeto que se dicte una orden de comparecencia o de detención contra el/los presunto(s) culpable(s) y que se proceda a la confirmación de los cargos presentados por la acusación. La tercera fase es la del juicio que se desarrolla ante la SPI que termina con una sentencia condenatoria o no y la cuarta está relacionada con los recursos de apelación o de revisión” (Orihuela, *Las Víctimas y la Corte Penal Internacional: Análisis de la participación de las víctimas ante la Corte*, 2014, pág. 132).

---

<sup>68</sup> En lo que respecta al proceso de reparación, ello será estudiado en el capítulo 4 de esta investigación dada la complejidad y extensión que exige dicha temática en relación con su historia, normativa y actualidad dentro de la CPI.

Otros sectores de la doctrina han señalado que esta diferencia entre víctimas de Situaciones y Casos es una cuestión que si bien no ha sido bien limitado por el ER y los instrumentos normativos vinculados a<sup>69</sup> él, podría ser útil, ya que a juicio de la doctrina:

La ventaja de la estructura actual del Estatuto, las Reglas y el Reglamento es que parece permitir a la Corte una amplia flexibilidad en cuanto a cómo abordar la cuestión de la participación de las víctimas en los procedimientos. Aunque las "víctimas de la situación" tienen un papel en los procedimientos de la CPI bajo los instrumentos legales del sistema de la CPI, los derechos de participación de las víctimas pueden definirse de manera muy diferente en la práctica de la CPI, es decir, de manera bastante amplia o bastante restrictiva. La Sala de Cuestiones Preliminares goza, en particular, de facultades discrecionales para determinar las etapas y la forma, en su caso, en que las víctimas pueden participar durante la investigación a la luz del artículo 68 (3)" (Stahn, Olásolo, & Gibson, 2006, pág. 224).

De esta forma, se distinguirá primeramente entre Situaciones y Casos.

### 3.2. Víctimas de las situaciones investigadas

Una vez que se ha definido el papel de la representación legal de las víctimas en términos generales, es relevante comenzar a distinguir las etapas de participación y las facultades que las víctimas tienen como solicitantes, y luego como víctimas reconocidas por la Corte cuando se ha dado cumplimiento a los requisitos expuestos en apartados

---

<sup>69</sup> De esta forma, aun cuando se afirma, que "a pesar del reconocimiento generalizado del papel fundamental que se ha otorgado a las víctimas en los procedimientos de la CPI, se ha prestado poca atención al hecho de que el Estatuto y el Reglamento no especifican claramente si los derechos de participación están vinculados a las "víctimas de una situación" y dónde están relacionados (por ejemplo, todas las personas físicas, organizaciones e instituciones que hayan sufrido daños como resultado de la comisión de crímenes dentro de la jurisdicción de la Corte en un territorio específico) o limitados a "víctimas de un caso" (por ejemplo, personas físicas, organizaciones e instituciones que hayan sufrido daños como resultado de la conducta de uno o varios identificados acusados o sospechosos) (Stahn, Olásolo, & Gibson, 2006, pág. 221)

anteriores. Correspondiente a este apartado, puede señalarse en términos generales que las situaciones investigadas son aquellas circunstancias en que los acontecimientos son investigados por la Fiscalía antes de identificar al autor o los autores de alguno o algunos hechos punibles por el ER cometidos en algún territorio bajo la competencia de la Corte<sup>70</sup>.

El ER establece a la fase de Situación en el artículo 53, bajo el título “Inicio de una investigación”. En ese sentido:

Artículo 53 ER

1. El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si:

- a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte;
- b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17;
- c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.

El Fiscal, si determinare que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación y la determinación se basare únicamente en el apartado c), lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares.

2. Si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que:

- a) No existe una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia de conformidad con el artículo 58;
- b) La causa es inadmisibles de conformidad con el artículo 17; o

<sup>70</sup> En términos generales, puede señalarse que de la lectura del artículo 15 ER y la regla 48 RPP, el examen preliminar constituiría la valoración previa a la investigación mediante la cual la Fiscalía analiza la gravedad de la información por ella ‘recibida’ o a ella ‘presentada’ en contraposición con los factores estipulados en los apartados 1 a) a c) del artículo 53 del Estatuto.

c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen; notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto de conformidad con el artículo 14 o al Consejo de Seguridad si se trata de un caso previsto en el párrafo b) del artículo 13.

3.

a) A petición del Estado que haya remitido el asunto con arreglo al artículo 14 o del Consejo de Seguridad de conformidad con el párrafo b) del artículo 13, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá examinar la decisión del Fiscal de no proceder a la investigación de conformidad con el párrafo 1 o el párrafo 2 y pedir al Fiscal que reconsidere esa decisión;

b) Además, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá, de oficio, revisar una decisión del Fiscal de no proceder a la investigación si dicha decisión se basare únicamente en el párrafo 1 c) o el párrafo 2 c). En ese caso, la decisión del Fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

4. El Fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones.

A juicio del profesor Olásolo, las víctimas de Situaciones deben encuadrarse igualmente en la definición entregada por la regla 85 RPP. El concepto de víctimas de la situación es de aplicación en el proceso de activación y en la fase pre procesal de investigación de una situación, y para Olásolo, “engloba a todas aquellas personas, organizaciones e instituciones que hayan sido objeto del daño a que se refiere la regla 85 RPP dentro de los parámetros personales, temporales y territoriales que definen la situación de crisis de que se trate” (Olásolo, 2010, pág. 143).

La ODPV juega un rol fundamental respecto de aquellas víctimas que se encuentran solicitando el reconocimiento de su calidad de tales ante la Corte en esta fase, especialmente considerando que debido al número de personas afectadas es altamente probable que ellas no cuenten aún con un representante legal debidamente designado ante

la Corte. La jurisprudencia de la CPI ha indicado en diversas sentencias que la representación de las víctimas en esta etapa pre procesal está íntimamente vinculada a cómo ellas van a eventualmente actuar en caso de que la etapa de Situación pase a convertirse en un Caso. Así:

“La Sala indica que dentro de las personas que presentan una solicitud en la fase de investigación de la situación, un gran número de solicitantes pueden encontrarse sin representación legal antes de que la Sala determine si es procedente concederles el estatus de víctima. Además, considerando que, de conformidad con el numeral 4 de la norma 86 del Reglamento de la Corte, el Secretario automáticamente solicita información adicional para cualquier solicitud incompleta, la Sala considera oportuno nombrar a la Oficina para proporcionar apoyo y asistencia a los solicitantes no representados. Por consiguiente, con arreglo a la norma 116 del Reglamento de la Secretaría, el Secretario proporcionará automáticamente a la Oficina toda la información acerca de los solicitantes no representados, juntamente con la notificación de las solicitudes a los participantes.

La Oficina deberá por lo tanto estar disponible para proporcionar apoyo y asistencia a los solicitantes hasta el momento en que se les conceda el estatus procesal de víctima y un Representante legal sea elegido por el solicitante o nombrado por la Corte.

(...) La Sala considera que la ODPV debería estar disponible para aportar apoyo y asistencia a los solicitantes a quienes no se le han otorgado poderes de representación hasta el momento en el que los documentos apropiados sean recibidos por la SRPV o hasta que los solicitantes obtengan la calidad de víctima y elijan un representante legal, o sea designado por la Corte.” (CPI, ICC-01/05-01/08-699, SPI III, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo, 22.02.2010, párr. 23)

La Corte enfatiza el rol de la OPDV en la etapa de Situaciones, reafirmando la necesidad material y jurídica de que las víctimas solicitantes deban contar con representación legal



“Aunque una lectura literal del numeral 4 de la norma 81 del Reglamento de la Corte sugeriría que ésta sólo concierne a las personas que hayan obtenido el estatus de víctima en el sentido de la regla 85 de las Reglas, tres Salas de la Corte hasta ahora han considerado necesario solicitar a la Secretaría la designación de la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas como Representante legal de las víctimas, en espera de una decisión de la Sala sobre su estatus de víctima, o hasta que un Representante legal sea designado. La Sala también adopta esta posición, al tiempo que subraya que la designación de la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas es, en este caso, provisional, y no prejuzga cualquier posterior concesión del estatus de víctima por la Sala.” (CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-933, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 26.02.2009, párs. 44-45; CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-651, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo, 9.12.2009, pars. 9 y 18)<sup>71</sup>

Con base en el artículo 68 (3) ER se desprende que existen ciertas actuaciones en las que las víctimas pueden vincularse a la Corte antes de ser reconocidas como víctimas partes del proceso, siendo en muchas actuaciones auxiliadas por la OPDV. Dentro de las facultades que les concede el ER, las víctimas pueden presentar información al Fiscal para que inicie de oficio una investigación<sup>72</sup>, debiendo ser informada acerca de la decisión de abrir o no una investigación<sup>73</sup>; pueden presentar observaciones a la SCP en relación

---

<sup>71</sup> Esto, corroborándose de igual modo en resolución de fecha 30 de marzo de 2011 en el caso Fiscalía vs William Samoei Ruto y otros: “Cuando una víctima solicitante no ha nombrado un Representante legal, la OPDV actuará como Representante legal desde el momento en que la víctima solicitante presenta una solicitud para participar hasta que un Representante legal es elegido por la víctima o es nombrado por la Sala. La Sección de Participación y Reparación de las Víctimas remitirá a la Oficina las solicitudes de participación de las víctimas solicitantes no representadas para que la Oficina pueda ejercer su papel como Representante legal, si es necesario.” (CPI, SCP II, ICC-01/09-01/11, Fiscalía vs William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang, 30.03.2011, par. 23).

<sup>72</sup> En virtud del artículo 15 (1) ER, “El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte”.

<sup>73</sup> El artículo 15 (6) ER establece que “Si, después del examen preliminar a que se refieren los párrafos 1 y 2, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para

con la solicitud de abrir una investigación<sup>74</sup>; pueden también presentar observaciones a la CPI en los procedimientos relacionados con la impugnación de su competencia o la admisibilidad de una causa<sup>75</sup> e incluso pueden presentar observaciones respecto de las decisiones que versen sobre las reparaciones favorables a ellas<sup>76</sup>. Estas actuaciones dentro de la etapa de Situación la jurisprudencia las ha abordado en forma general al no existir norma expresa que dictamine cuáles son todas las posibilidades en las cuales las víctimas pueden actuar frente a la Corte en esta etapa, siendo, de acuerdo a diversas salas de la Corte, plenamente aplicable las normas del artículo 68.3 ER y las reglas 89 a 93 RPP ya analizadas anteriormente

Sin embargo, la SA ha diferido de lo señalado por otras salas de la Corte, bajo el argumento de que pese a estas facultades de participación que tienen las víctimas no reconocidas, estas potestades no equivalen en ningún caso a las facultades que tienen las víctimas propiamente tal reconocidas por la Corte en cuanto a su grado de participación;

---

una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. (...)”, y la regulación en la regla 92.2 RPP “A fin de que las víctimas puedan pedir autorización para participar en las actuaciones de conformidad con la regla 89, la Corte les notificará la decisión del Fiscal de no abrir una investigación o no proceder al enjuiciamiento de conformidad con el artículo 53. Serán notificados las víctimas o sus representantes legales que hayan participado ya en las actuaciones, o, en la medida de lo posible, quienes se hayan puesto en contacto con la Corte en relación con la situación o la causa de que se trate. (...)”

<sup>74</sup> Junto al artículo 15 (3) que señala “El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la SCP una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la SCP, de conformidad con las RPP”, la regla 50 (5) RPP establece que “la SCP dictará una decisión, que será motivada, en cuanto a si autoriza en todo o en parte la solicitud del Fiscal que inicie una investigación con arreglo al párrafo 4 del artículo 15. La Sala notificará la decisión a las víctimas que hayan hecho observaciones.”

<sup>75</sup> Esto, de acuerdo con el artículo 19 (3) ER: El Fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad. En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrán presentar observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación de conformidad con el artículo 13 y las víctimas”.

<sup>76</sup> En virtud de los artículos 75 (3) “La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, podrá solicitar y tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre” y 82 (4) ER “El representante legal de las víctimas, el condenado o el propietario de buena fe de bienes afectados por una providencia dictada en virtud del artículo 75 podrán apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de la decisión por la cual se conceda reparación”.

Dicho de otro modo, las víctimas en etapas de Situación no pueden participar de esta fase de investigación en términos generales, debiendo ajustarse a las actuaciones enumeradas anteriormente. Esto, porque de acuerdo a la SA, la etapa de Situaciones corresponde a una investigación y no a una etapa judicial propiamente tal, en tanto:

“El párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto correlaciona la participación de las víctimas con “las fases del juicio” [en inglés, “*proceedings*”], un término que denota una causa judicial pendiente ante una Sala. En contraste, una investigación no es un procedimiento judicial, sino una averiguación llevada a cabo por el Fiscal respecto de la comisión de un crimen con el fin de llevar ante la justicia a los que se consideren responsables. La Sala debe determinar las modalidades de participación con arreglo al párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Una persona tiene derecho a participar en las actuaciones si a) cumple los requisitos para ser considerada una víctima con arreglo a la definición de ese término previstas en la regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba y b) sus intereses personales se ven afectados por las actuaciones en curso, es decir, por las cuestiones de derecho o de hecho planteadas en ellas.

(...)

La participación en virtud del párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto está limitada a las actuaciones ante la Corte, y tiene la finalidad de otorgar a las víctimas una oportunidad para hacer oír sus opiniones y preocupaciones sobre los asuntos que afecten a sus intereses personales. Como lo establece concluyentemente la jurisprudencia de la Sala de Apelaciones, con ello no se les equipara a partes en las actuaciones ante una Sala, restringiendo su participación a las cuestiones que surjan en dichas actuaciones y atañan sus intereses personales, y ello en las fases apropiadas y en una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con

éstos.” (CPI, SA, ICC-02/05-177 OA OA2 OA3, Situación en Darfur, 2.02.2009, par. 43-51 y 59.

De esta forma, la participación de las víctimas y solicitantes en la fase de Situaciones, ha sido limitada por la SA de la Corte, diferenciándose del criterio de las demás salas y parte de la doctrina ya citada.

### 3.3. Participación una vez iniciados los casos

Las víctimas una vez iniciados los casos ante la Corte se refieren a todas aquellas que han sido reconocidas por la Corte bajo los criterios abordados anteriormente, pero únicamente a partir de la posibilidad de emitir una orden de arresto en contra de uno o más eventuales responsables de la comisión de crímenes de competencia de la Corte. En palabras de Olásolo, “el concepto de víctimas del caso se aplica en los procesos penales y de reparación, y engloba sólo a las personas, organizaciones e instituciones que hayan sido objeto del daño a que se refiere la regla 85 RPP en los incidentes específicos que constituyen los fundamentos de hecho de la orden de arresto o comparecencia de que se trate, y que posteriormente constituirán los fundamentos de hecho de la decisión de confirmación de los cargos.” (Olásolo, 2010, pág. 143).

Esta etapa se subdivide en las actuaciones ante la SCP, la SPI y la SA.

#### 3.3.1. *Ante la Sala de Cuestiones Preliminares*

Es relevante señalar que el objetivo de la fase preliminar corresponde a la obtención de una orden de detención o de comparecencia ante la Corte respecto de personas que pueden eventualmente hacerseles efectiva la responsabilidad penal por los

crímenes sufridos por las víctimas, bajo los criterios de los artículos 58 (1)<sup>77</sup> y 58 (7)<sup>78</sup> ER respectivamente. A juicio de algunos autores, la participación de las víctimas en esta etapa es usualmente menospreciada aun cuando existen asuntos decisivos que se tratan ante las SCP y que les afectan directamente<sup>79</sup>. Parte de estos asuntos que se tratan en esta etapa corresponden a la decisión de abrir una investigación formal, la elección de los sospechosos a ser procesados, los incidentes a investigar, la confirmación o no de los cargos, la admisibilidad o no de un caso, e incluso el lugar donde se llevarían a cabo las audiencias.

De todos modos, la Corte ha indicado a grandes rasgos los derechos de las víctimas en esta etapa del proceso y lo divide en 6 grupos diferentes; a saber: el acceso al expediente de la causa; presentar observaciones, respuestas y réplicas a presentaciones de la Fiscalía y la Defensa; examinar pruebas; interrogar testigos y el derecho a asistir a

---

<sup>77</sup> Artículo 58 (1) ER: En cualquier momento después de iniciada la investigación, la SCP dictará, a solicitud del Fiscal, una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentada por el Fiscal, estuviere convencida de que:

- a) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; y
- b) La detención parece necesaria para:
  - i) Asegurar que la persona comparezca en juicio;
  - ii) Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o
  - iii) En su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.

<sup>78</sup> Artículo 58 (7) ER: “El Fiscal podrá pedir a la SCP que, en lugar de una orden de detención, dicte una orden de comparecencia. La Sala, de estar convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastará con una orden de comparecencia para asegurar que comparezca efectivamente, dictará, con o sin las condiciones limitativas de libertad (distintas de la detención) que prevea el derecho interno, una orden para que la persona comparezca. (...)”

<sup>79</sup> Cabe señalar que esta crítica se hace precisamente porque jurisprudencia de la CPI ha señalado que “aunque el Estatuto y las Reglas proveen una indicación sobre algunos de los derechos procesales que la Sala podría ligar al estatus procesal de víctima en la etapa de cuestiones preliminares de una causa, el Estatuto y las Reglas no preestablecen per se ningún derecho procesal específico – aparte del derecho general a presentar solicitudes ante la Sala competente.” (CPI, SCP I, ICC-01/04-01/07, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 13.05.2008, par. 56), siendo problemático en los hechos el conceptualizar el alcance de la expresión “presentar solicitudes” ante la Corte al quedar a criterio jurisprudencial el determinar si dichas solicitudes pueden influir o no en las resoluciones que posteriormente las salas emitan en dichos casos.

audiencias y/o participar de aquellas instancias en que hayan sido o no citados directamente por la Corte. Así:

“El primer grupo está compuesto por el derecho a tener acceso, antes y durante la audiencia de confirmación de los cargos, al expediente de la causa conservado por la Secretaría, incluyendo las pruebas presentadas por la Fiscalía y la Defensa de conformidad con la regla 121 de las Reglas. Este acceso incluye el acceso a todos los documentos y las decisiones contenidas en el expediente de la causa, independientemente de que sean clasificados como públicos o confidenciales. No incluye, sin embargo, el derecho a acceder a las solicitudes y decisiones clasificadas como “ex parte”.

El primer grupo incluye también el derecho a ser notificados de igual manera que se notifica a la Fiscalía y a la Defensa de todas las decisiones, solicitudes, propuestas, respuestas y otros documentos procesales que se conserven en el expediente de la causa y que no estén clasificados como “ex parte”. El derecho a tener acceso a las transcripciones de las audiencias que figuran en el expediente del caso, independientemente de si tales audiencias se llevaron a cabo en público o a puerta cerrada, también se encuentra dentro de este primer grupo, con la excepción de las transcripciones “ex parte”.

El primer grupo incluye también el derecho a ser notificado de todas las actuaciones ante la Corte, incluyendo las audiencias públicas y a puerta cerrada (incluyendo aquellas realizadas ex parte) y su aplazamiento y la fecha en que se emitirá la decisión al respecto. El derecho a tener acceso a las pruebas presentadas por la Fiscalía y la Defensa que figuran en el expediente de la causa también están dentro de este primer grupo. Sin embargo, el derecho a tener acceso a las pruebas se limita al formato (versiones sin expurgar, expurgadas o resúmenes, así como versiones electrónicas con los datos requeridos por el Protocolo de Corte electrónica) en el que las pruebas se ponen a disposición de la parte que no las presentó. El derecho a tener acceso a las peticiones no públicas y a

las decisiones incluidas en el expediente de la Secretaría de la situación relacionada con la causa en cuestión está fuera de este primer grupo de derechos. (CPI, SCP I, ICC-01/04-01/07-474, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 13.05.2008, pars. 127-133).

(...)

El segundo grupo de derechos se compone del derecho i) a presentar observaciones sobre todas las cuestiones relacionadas con la admisibilidad y el valor probatorio de las pruebas en las cuales la Fiscalía y la Defensa tienen la intención de basarse durante la audiencia de confirmación de los cargos, y ii) a examinar tales pruebas en la audiencia de confirmación de los cargos. (CPI, SCP I, ICC-01/04-01/07-474, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 13.05.2008, par. 134).

(...)

El tercer grupo se refiere al interrogatorio de testigos. Cuando las limitaciones derivadas del principio de prohibición de acusaciones anónimas no son aplicables, este tercer grupo incluye el derecho a interrogar cualquier testigo presentado por la Fiscalía y la Defensa en la audiencia de confirmación de los cargos, ya que esto es parte del debate probatorio que se lleva a cabo en la audiencia de confirmación de los cargos.

El interrogatorio de testigos por aquellos a los que les ha sido otorgado el estatus procesal de víctima debería llevarse a cabo después del interrogatorio por parte de la Fiscalía y dentro del plazo designado por la Sala. Por otra parte, las víctimas no están obligadas a presentar la lista de preguntas que pretenden plantear a los testigos pertinentes antes del interrogatorio del testigo. (CPI, SCP I, ICC-01/04-01/07-474, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 13.05.2008, pars. 135 y 137-138).

(...)

El cuarto grupo está compuesto por el derecho a asistir a todas las audiencias públicas y a puerta cerrada, convocadas en las actuaciones previas a la audiencia de confirmación de los cargos,

así como a todas las audiencias públicas y a puerta cerrada de la audiencia de confirmación de los cargos. Sin embargo, esto no incluye el derecho a asistir aquellas audiencias celebradas “ex parte”. (CPI, SCP I, ICC-01/04-01/07-474, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 13.05.2008, par. 140.

(...)

El quinto grupo incluye el derecho a participar, por medio de mociones orales, respuestas y observaciones en: i) todas las audiencias a las que aquellos a los que se les ha otorgado el estatus procesal de víctima tienen derecho a asistir, y ii) en relación a todos los asuntos que no sean aquellos en los que su intervención haya quedado excluida por el Estatuto o las Reglas – por ejemplo, asuntos relacionados con el proceso de divulgación inter partes o cualquier discusión de las pruebas con el objetivo de ampliar la base factual contenida en el Documento en que se formulan los cargos de la Fiscalía.

(...)

El sexto y último grupo está compuesto por el derecho a presentar mociones, respuestas y réplicas por escrito de acuerdo con la norma 24 del Reglamento, en relación con todos los asuntos que no sean aquellos en los cuales el representante de las víctimas haya quedado excluido por el Estatuto o las Reglas. Los grupos quinto y sexto también incluyen el derecho a i) presentar, de conformidad con la subregla 7 de la regla 121 de las Reglas, escritos ante la Sala de Cuestiones Preliminares sobre cuestiones de prueba o de derecho que serán debatidas en la audiencia de confirmación de los cargos; ii) hacer declaraciones iniciales y finales en la audiencia de confirmación de los cargos conforme a lo dispuesto en la subregla 1 de la regla 89 de las Reglas, y iii) formular objeciones u observaciones que tengan que ver con la regularidad de las actuaciones antes de la audiencia de confirmación de los cargos de conformidad con la subregla 3 de la regla 122 de las Reglas. El derecho a impugnar la admisibilidad de la causa o impugnar la competencia de la Corte de conformidad



con los párrafos 2 y 3 del artículo 19 del Estatuto y la subregla 2 de la regla 122 de las Reglas queda fuera de los derechos de los dos últimos grupos (CPI, SCP I, ICC-01/04-01/07-474, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 13.05.2008, pars. 141-144).”

Aun cuando estos derechos hayan sido enumerados por la Corte como actuaciones que las víctimas pueden realizar en esta instancia, debe tenerse en cuenta que éstas no son de aplicación absoluta en los casos ante la Corte y las distintas salas podrían eventualmente efectuar una restricción en las facultades anteriormente enumeradas en virtud del principio de proporcionalidad, en tanto la colisión de derechos de las víctimas y algunas reglas del Estatuto y otras disposiciones en relación intereses concurrentes<sup>80</sup> pueden resultar en la privación de alguna de estas facultades de ejercicio de las víctimas en los casos concretos en pos de dichos intereses<sup>81</sup>, siempre calificados y fundamentados por la sala que así lo establezca ya que, a juicio de la Corte, esto constituiría una excepcionalidad<sup>82</sup>.

Como ya se ha señalado, parte de las atribuciones que tiene la SCP dentro de los procesos ante la CPI corresponde a llevar adelante la audiencia de confirmación de cargos del o los imputados; audiencias en las cuales las víctimas tienen la posibilidad de participar en los términos anteriormente escritos. Dicha participación ha sido señalada por distintas SCP como la facultad de los representantes legales de dichas víctimas de efectuar declaraciones iniciales y finales en la audiencia en virtud del derecho de participación, pero la Corte ha establecido a modo de limitante que no tienen derecho a

---

<sup>80</sup> Con intereses concurrentes, nos referimos especialmente a aquellos motivos amparados por el ER y las disposiciones vinculadas al Estatuto que requieren de cierto grado de confidencialidad o limitación respecto de la participación de víctimas, pudiendo señalarse, entre otros, intereses relacionados a la protección de otras víctimas y testigos, motivos de seguridad nacional, investigaciones efectuadas por Fiscalía e incluso derechos del acusado en los términos que establece el ER (siendo estos, como ya se ha mencionado, de calificación jurisprudencial).

<sup>81</sup> Véase: CPI, SCP I, ICC-01/04-01/07-474, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 13.05.2008, pars. 147-148.

<sup>82</sup> CPI, SCP I, ICC-01/04-01/07-474, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 13.05.2008, pars. 150-152.

añadir ningún punto de hecho o de derecho<sup>83</sup>, como tampoco tienen derecho a interrogar testigos<sup>84</sup>.

Es de especial consideración también señalar que la Corte ha considerado que aquellas víctimas que soliciten confidencialidad respecto de sus identidades en la audiencia de confirmación de cargos, solo serán notificadas respecto de aquellas actuaciones y documentos públicos, en virtud del principio de prohibición de acusar anónimamente a uno o más imputados (CPI, SCP I, ICC-01/04-01/06-462, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 22.09.2006, p. 7-8). Podría parecer que el argumento de la Corte en este caso perjudica enormemente a las víctimas que desean mantener confidencialidad de sus identidades, especialmente considerando que los motivos para mantener el anonimato de sus identidades se deben al riesgo que podría significar para su integridad personal el participar dentro de los procedimientos de manera pública<sup>85</sup>, sumado al hecho de que en múltiples normas la regla general es mantener informadas a las víctimas de todas aquellas actuaciones que se lleven adelante a lo largo del proceso<sup>86</sup>.

Sin embargo, existe texto expreso de las RPP que establece esta prohibición de acusar anónimamente, en la regla 26 (2) RPP<sup>87</sup>, norma que se vincula íntimamente con el funcionamiento de la Corte, pero además con los derechos del acusado, en tanto la regla 26 (1) RPP también habla acerca de las denuncias vinculadas al artículo 25 ER sobre

---

<sup>83</sup> Esto, no extendiéndose respecto a la calificación jurídica de los hechos o respecto de la forma de responsabilidad imputada por la Fiscalía, cuestiones respecto de las cuales sí pueden efectuar declaraciones.

<sup>84</sup> Al respecto, véase: CPI, SCP I, ICC-01/04-01/06-462, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 22.09.2006, p. 5-8; CPI, SCP III, ICC-01/01-08/09-320, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 12.12.2008, pars. 101-108.

<sup>85</sup> Nos referimos especialmente a las amenazas, agresiones y formas de intimidación que éstas podrían sufrir, y que las RPP reconoce como factores de riesgo al momento de comunicar decisiones de las salas o actuaciones de la Fiscalía, como se evidencia en reglas como la regla 50 RPP.

<sup>86</sup> Especialmente referida a la regla 92 RPP sobre notificaciones a las víctimas y a sus representantes legales, donde no se hace mención especial de una prohibición de poner en conocimiento a las víctimas que hayan mantenido en el anonimato sus identidades en la audiencia de confirmación de cargos, debiendo, de hecho, prestarse facilidades para que las comunicaciones lleguen de forma efectiva a las víctimas (ya sea personalmente o a través de sus representantes legales).

<sup>87</sup> Regla 26 (2) RPP: La denuncia será comunicada a la Presidencia, que podrá asimismo iniciar actuaciones de oficio y que, de conformidad con el Reglamento, desestimarás las denuncias anónimas o manifiestamente infundadas y transmitirá las restantes al órgano competente. En esta tarea, la Presidencia contará con la colaboración de uno o más magistrados, designados según una rotación automática de conformidad con el Reglamento.

responsabilidad del acusado. De esta forma, el impedir que las víctimas anónimas puedan tener acceso a más documentos además de los públicos implicaría, a juicio de las RPP y la Corte, un equilibrio en los derechos del acusado y la posibilidad de que la Defensa pueda efectuar un trabajo equilibrado a las facultades dadas a las víctimas y a la Fiscalía en los procesos ante la Corte<sup>88</sup>. Sin embargo, esta limitación al acceso de la información en los procesos llevados ante la Corte tiene una limitante, y es que, una vez dados a conocer los nombres e identidades de las personas que hayan efectuado denuncias públicas a la Fiscalía y a la Defensa, se entiende que estas ya no gozan de una calidad “confidencial”, pudiéndoselas tratar con todas las facultades y reglas generales a las que hace mención el ER y las RPP en materia de participación de víctimas<sup>89</sup>, siendo en última instancia la Sala que esté conociendo del caso aquella que determinará si dichas víctimas pueden ser interrogadas, “teniendo en cuenta, entre otros factores, la etapa de las actuaciones, los derechos del sospechoso, los intereses de los testigos, la necesidad de un juicio justo, imparcial y expedito y los requisitos previstos en el párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto” (CPI, CPI, SCP I, ICC-02/05-02/09-136, Fiscalía vs Bahr Idriss Abu Garda, 6.10.2009, pars. 21-24).

### *3.3.2. Ante la Sala de Primera Instancia*

Al momento de finalizar la etapa previa al juicio, comienza la competencia de las SPI, y con ellas, también las audiencias de juicio.

Como describe Funk:

“Para el momento del "juicio principal" de la CCI, el representante de la víctima preparado tendrá un conocimiento profundo de su teoría del caso, así como del espectro completo de hechos relevantes. El representante se habrá ocupado de cualquier

---

<sup>88</sup> Esto, considerando que las víctimas con identidades anónimas no podrían ser efectivamente interrogadas por la Defensa, ya que el anonimato contradice a nuestro juicio las reglas 65 y 66 RPP sobre declaraciones en juicio, que exigen la presencia e identidad de la persona como regla general para poder llevar a cabo el interrogatorio. Sin la posibilidad de interrogar a una víctima o testigo anónimo, el o los imputados se quedarían en indefensión en materia probatoria con respecto a quienes efectúan la denuncia.

<sup>89</sup> esto es, ponerlas en conocimiento de todas aquellas actuaciones y medios de prueba presentados por las partes, como también de las resoluciones de las Salas.

problema pendiente de descubrimiento, compilado un orden de prueba, armado su cuaderno de prueba, redactado las mociones apropiadas para asegurar una participación sustancial y abordado cualquier problema pendiente de los testigos. Habiendo establecido esta importante base, el representante de la víctima ahora está preparado para asumir los desafíos de litigar el caso en la Sala de Primera Instancia.” (Funk, 2010, pág. 183).

Una de las cuestiones más relevantes de la etapa de juicio radica en el hecho de que el artículo 68 ER no establece de forma expresa las actuaciones a las que tienen derecho las víctimas en esta etapa del procedimiento. En ese sentido, ha quedado nuevamente a criterio jurisprudencial establecer en qué medida las víctimas pueden presentar solicitudes, observaciones o bien aportar nueva prueba ante la Corte que pueda ser de utilidad para el caso. Todas estas solicitudes deben ser aprobadas previamente por la Sala respectiva, en virtud del artículo 69 ER y la regla 91 (3) RPP, en tanto “la Sala, al ejercer las atribuciones que le incumben, deja abierta la posibilidad de que las víctimas pidan a la Sala que solicite la presentación de todas las pruebas que considere necesarias para la determinación de la verdad.” (CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-807-Corr, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 14.07.2010, pars. 38-40)

Existen dos cosas relevantes de análisis en esta etapa del proceso vinculadas, por una parte, a la forma en cómo las víctimas podrían presentar nueva prueba<sup>90</sup> y, por otra, cómo pueden acceder las víctimas a documentos confidenciales.

Respecto del primer asunto, la Corte ha establecido que las solicitudes para presentar nueva prueba es un derecho que presenta restricciones y limitaciones, en tanto las Salas deben ser quienes aprueben cada una de dichas solicitudes y evalúen su pertinencia en esta etapa del juicio, ya que se deben respetar los principios de equidad de las partes en el juicio y los derechos del acusado.

---

<sup>90</sup> Especial atención ha dado la Corte al protocolo a seguir respecto de aquellas solicitudes efectuadas para presentar nueva prueba testimonial y, a su vez, respecto de la posibilidad de efectuar consultas y conainterrogatorios. Esto ha sido especialmente abordado por las SPI II y III en causas XXX

La SPI III ha establecido una serie de criterios para establecer cada uno de los supuestos en que los representantes legales de las víctimas deben efectuar sus solicitudes ante las Salas para aportar nueva prueba y para presentar nuevas observaciones. Estas actuaciones extraordinarias deben ser efectuadas necesariamente antes de la presentación de actuaciones por parte de la defensa, ya que de otro modo se afectaría los derechos del acusado en cuanto a las réplicas y la posibilidad de presentar observaciones respecto de la prueba nueva e intereses manifestados por las víctimas en esta etapa del procedimiento.

En el caso de la nueva prueba, es deber de los representantes legales explicar a las Salas:

- i. La naturaleza de las pruebas propuestas y la manera en que vayan a ser presentadas;
- ii. El tiempo necesario estimado para la presentación de las pruebas propuestas;
- iii. Cómo los intereses personales de las víctimas participantes se verían afectados por la presentación de las pruebas propuestas;
- iv. La pertinencia de las pruebas propuestas con respecto a los cargos;
- v. Cómo la presentación de la prueba propuesta contribuiría a que la Sala determine la verdad en esta causa;
- vi. Si una víctima que se propone como testigo ha renunciado a su anonimato;
- vii. Si y cómo la presentación de la prueba propuesta afectaría a los derechos de los acusados y la equidad del juicio, especialmente si la víctima desea declarar sin renunciar a su anonimato;
- viii. Todas las cuestiones de divulgación que se deben resolver en relación con la presentación de la prueba propuesta;
- ix. Si los Representantes legales consideran solicitar medidas de protección, tales como expurgaciones y/o medidas de protección en la sala de audiencia;
- x. Si las pruebas propuestas se presentarán a través de personas que hayan sido autorizadas a participar en calidad de víctimas en las actuaciones del juicio, y si así es, los números de solicitud bajo los cuales

esas personas están registradas.” (CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-1935, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 21.11.2011, pars. 1-2)

En el caso de la presentación de observaciones de las víctimas por escrito:

i. La manera en que se presentarán las opiniones de las víctimas y las observaciones, por ejemplo, en persona con arreglo a la regla 89 de las Reglas o por escrito;

ii. El tiempo estimado necesario para que las víctimas presenten sus opiniones y observaciones;

iii. Cómo los intereses personales de las víctimas participantes se verían afectados por la presentación de sus opiniones y observaciones a la Sala;

iv. Si las víctimas desean que sus opiniones y observaciones se presenten públicamente, o si es necesario prever medidas de protección en la sala de audiencia;

v. Si las víctimas son las personas autorizadas a participar en el juicio, y si es así, los números de solicitud bajo el cual las personas están registradas. (CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-1935, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 21.11.2011, par. 3)

La Corte ha establecido especialmente que, en virtud de evitar dilaciones indebidas del proceso que pueden afectar los derechos del acusado, no pueden presentarse solicitudes de nueva prueba ni tampoco observaciones por escrito sin limitaciones. Se ha exigido por la jurisprudencia que estas actuaciones por parte de las víctimas a través de sus representantes legales deben tener estricta utilidad para el proceso; de esta forma, solo aquellas víctimas pertinentes (es decir, que pasen el examen de admisibilidad de las respectivas Salas frente a estas solicitudes) son quienes que se encontrarán autorizadas de aportar nuevos antecedentes en esta etapa del procedimiento.

A juicio de la Corte, las víctimas pertinentes son aquellas que reúnen los siguientes criterios: i) sean las mejor situadas para ayudar a la Sala en la determinación de la verdad en esta causa; ii) estén en condiciones de presentar pruebas y/o opiniones y observaciones que afectan a los intereses personales de un mayor número de víctimas participantes; iii) sean las mejores situadas para presentar testimonio que no será

acumulativo con lo ya presentado en esta causa; y iv) estén dispuestas a que su identidad sea divulgada a las partes en la causa de que se les permita testificar y/o presentar sus opiniones y observaciones (CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-2027, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 21.12.2011, pars. 9-12). De igual manera, la jurisprudencia ha exigido a los representantes legales que, además de presentar los intereses de las víctimas pertinentes bajo los criterios antes expuestos, éstos deben deberán explicar i) el tiempo previsto para la presentación por la víctima de su testimonio y/o sus opiniones y observaciones; ii) si la víctima está dispuesta a que su identidad sea divulgada a las partes en el caso de que a él o ella se le permita testificar y/o presentar sus opiniones y observaciones; iii) la forma en que la presentación del testimonio de la víctima y/o sus opiniones y observaciones afectarán los intereses generales de las víctimas que participan en esta causa; iv) la relevancia del testimonio de la víctima con relación a los cargos; v) como el testimonio de la víctima contribuiría a la determinación de la verdad en esta causa por parte de la Sala; y vi) las razones por las que el testimonio de la víctima no sería acumulativo con las pruebas ya presentadas hasta la fecha; debiendo los representantes legales abordarlas víctima por víctima antes de obtener una resolución de admisibilidad de las solicitudes por parte de la Corte. (CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-2027, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 21.12.2011, pars. 13-14)<sup>91</sup>.

La SPI III también ha establecido la importancia en diferenciar las actuaciones de presentar observaciones y presentar nueva prueba en calidad de víctima en esta etapa del proceso. De esta manera:

“El tratamiento de las víctimas “que expresan sus opiniones y observaciones” no es el mismo que el de aquellas que “presentan pruebas”. El primer caso equivale en esencia a realizar exposiciones y, aunque las opiniones y observaciones de las víctimas pueden ayudar a la Sala a la hora de abordar las pruebas de la causa, las declaraciones de las víctimas (realizadas personalmente o mediante sus Representantes legales) no formarán parte de las pruebas del juicio. A fin de que las víctimas

---

<sup>91</sup> A su vez, debe señalarse que la Corte ha establecido por regla general, por los argumentos anteriormente señalados, la prohibición de las víctimas de testificar o presentar observaciones en el anonimato, en tanto puede entrañar indefensión para el imputado en el proceso.

participantes contribuyan en la presentación de pruebas durante el juicio, es necesario que las presenten bajo juramento desde el estrado. Existe por lo tanto una diferencia fundamental entre estos dos posibles modos de presentar material ante la Sala.

En torno a estas diferencias, la presentación individual de pruebas por parte de una víctima, por un lado, y la expresión de sus opiniones y observaciones por otro, están regidas por requisitos diferentes que se explican a continuación. En particular, los requerimientos para autorizar solicitudes de las víctimas para la presentación de pruebas son significativamente superiores que los aplicables a las solicitudes de víctimas que desean expresar sus opiniones y observaciones en persona. Por esta razón, aquellas víctimas que no cumplan con los requerimientos para poder presentar pruebas, pueden no obstante obtener autorización para expresar sus opiniones y observaciones en persona.” (CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-2138, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 22.02.2012, pars. 19-22)

Es relevante indicar que los procedimientos de admisibilidad efectuados por la Corte para dar curso a las solicitudes de las víctimas de presentación de nueva prueba y observaciones por escrito, y la categorización que se hace entre víctimas pertinentes y víctimas reconocidas es una cuestión que puede dar lugar a una importante indefensión de las víctimas en torno a su participación relativa al establecimiento de la verdad de los hechos y el alcance de los daños que sufrieron a causa de la comisión de crímenes ante la posibilidad de existir un filtro demasiado estricto respecto de qué víctimas pueden hacer valer sus intereses en juicio. Han existido antecedentes jurisprudenciales en que estos filtros de admisibilidad han generado que un número extremadamente reducido de víctimas pueda efectuar actuaciones en esta etapa, como ha señalado la magistrada Steiner<sup>92</sup> en el caso Fiscalía vs Jean Pierre Bemba. Frente a estas circunstancias, es

---

<sup>92</sup> En opinión parcialmente disidente en el caso la magistrada ha denunciado que, si bien concuerda con la existencia de un sistema de admisibilidad de solicitudes, “En vista de las circunstancias de la causa no consigo comprender en qué modo afectaría a la agilización del procedimiento el permitir a 7 víctimas de 2.287 ya autorizadas a participar en el procedimiento para expresar sus opiniones y observaciones en persona. Ello sólo llevaría aproximadamente 80 horas (18 días de audiencia), cuando ya se han dedicado



pertinente señalar que un examen de admisibilidad que vaya más allá de las exigencias estatutarias y reglamentarias ya citadas, podría generar un desequilibrio procesal respecto de la posición de las víctimas en los procesos llevados ante la Corte, ya que los principios de no dilatar indebidamente los procesos y el respeto a la defensa del o los acusados también son principios que deben interpretarse y aplicarse jurisprudencialmente.

Respecto del acceso a documentos confidenciales por parte de las víctimas y sus representantes legales, existe jurisprudencia a favor de relevar documentación confidencial a las víctimas<sup>93</sup>. La Corte, en jurisprudencia más reciente, ha señalado que el criterio distintivo para conceder acceso a víctimas de esta clase de documentos debe estar íntimamente con el interés de éstas en relación al proceso y dicha información, estableciendo limitaciones para el conocimiento de esta información que deben ser analizados de manera casuística<sup>94</sup>. Así, la Corte:

“En vista de las circunstancias específicas de la presente causa y a fin de garantizar que la participación de las víctimas resulta significativa, la Sala opina que el Representante legal común puede tener acceso a

---

177 días de audiencia a la presentación de pruebas por parte de la Fiscalía. Debe recordarse que la duración es una estimación muy realista dada por los propios Representantes legales (...) Para ilustrar con más detalle mis opiniones, cito por último los precedentes de otras Salas de Primera Instancia de esta Corte: la Sala de Primera Instancia I autorizó a 3 víctimas a presentar pruebas de 129 víctimas participantes y la Sala de Primera Instancia II había autorizado inicialmente a cuatro víctimas a presentar pruebas de 370 víctimas participantes (...) Por lo tanto, la mayoría, sin ningún elemento factual en el que basar su evaluación sobre la repercusión de la participación de las víctimas en la agilización del juicio, denegó a un número de víctimas sus derechos reglamentarios de presentar opiniones y observaciones que, dependiendo de las modalidades de participación que la Sala pudiera estipular en una fase posterior, podrían haber sido totalmente compatibles con los derechos del acusado y no perjudiciales para estos” (CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-2138, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 23.02.2012, pars. 13-23).

<sup>93</sup> Véase: CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, Fiscalía vs Germain Katanga, 22.01.2010, pars. 118-121.)

<sup>94</sup> El carácter casuístico en la admisibilidad o rechazo de estas solicitudes ha sido confirmada por la SPI IV: “En opinión de la Sala, la participación significativa de las víctimas puede requerir el acceso al material confidencial en el caso, relevante para sus puntos de vista y preocupaciones. Sin embargo, la seguridad de individuos u organizaciones puede verse afectada negativamente si se otorga acceso a material confidencial y esto puede afectar el alcance de la información confidencial que se proporciona a las víctimas participantes. Estos asuntos son eminentemente específicos de cada caso y deben tratarse caso por caso.” (CPI, SPI IV, ICC-02/05-03/09-545, Fiscalía vs Abdallah Banda Abakaer Nourain, 20.03.2014, par. 36)

escritos confidenciales, siempre que su contenido sea pertinente para los intereses personales de las víctimas que representa. Es responsabilidad de la parte emisora el indicar en la página de notificación si el Representante legal común será informado al respecto.

Asimismo, dada la situación de seguridad en Kenia, la Sala considera apropiado restringir el acceso a documentos confidenciales al Representante legal común y a la Oficina Pública de Defensa de las víctimas cuando esta actúe en nombre del Representante legal común. La solicitud para el acceso a ellos de forma individual por parte de una víctima deberá estar justificada con detalle y proporcionará información pormenorizada sobre 1) la necesidad de compartir la información con una víctima o grupo de víctimas en particular, 2) la identidad de la víctima o víctimas que desearían acceder al material confidencial, y 3) el modo en que el Representante legal común garantizaría que la información no circulara más allá de la víctima o víctimas específicamente autorizadas.” (CPI, SPI V, ICC-01/09-01/11-460, Fiscalía vs William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang, 3.10.2012, pars. 67-68)

Los criterios en ambos casos señalados son aplicables en general a toda clase de actuaciones hechas en esta etapa: solicitudes para interrogar testigos, contrainterrogar, presentar observaciones, nueva prueba, solicitud de acceso a documentos confidenciales, la posibilidad de formular observaciones en forma oral en nueva audiencia (entre otras actuaciones) deben ser presentadas a través de solicitud expresa por escrito a las Salas respectivas a través de los representantes legales, basándose en el criterio de interés de las víctimas que efectúen las actuaciones en el proceso y de qué forma dichas actuaciones podrían incidir en el caso llevado a cabo, a efectos de ponderar el interés de dichas víctimas sobre dichas solicitudes y el principio de no dilatar innecesariamente el proceso y el respeto a los derechos y garantías del acusado.

### *3.3.3. Ante la Sala de Apelaciones*

La apelación se encuentra regulada principalmente en el artículo 81 y 82 ER. Existen dos clases de apelaciones ante la CPI: por una parte, las apelaciones interlocutorias<sup>95</sup>, y por otra las apelaciones propiamente tales; es decir, aquellas que se interponen en contra de un fallo condenatorio, la pena impuesta o bien sobre la sentencia que ordena reparaciones.

Artículo 81 ER: Apelación del fallo condenatorio o absolutorio o de la pena

1. Los fallos dictados de conformidad con el artículo 74 serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, según se dispone a continuación:

a) El Fiscal podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:

- i) Vicio de procedimiento;
- ii) Error de hecho; o
- iii) Error de derecho;

b) El condenado, o el Fiscal en su nombre, podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:

- i) Vicio de procedimiento;
- ii) Error de hecho;
- iii) Error de derecho;
- iv) Cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

2. a) El Fiscal o el condenado podrán apelar de una pena impuesta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, en razón de una desproporción entre el crimen y la pena;

<sup>95</sup> Las apelaciones interlocutorias se encuentran recogidas en el artículo 82 ER, en tanto:

1. Cualquiera de las partes podrá apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de las siguientes decisiones:

- a) Una decisión relativa a la competencia o la admisibilidad;
- b) Una decisión por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento;
- c) Una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio de conformidad con el párrafo 3 del artículo 56;
- d) Una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado y respecto de la cual, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, una resolución inmediata de la Sala de Apelaciones pueda acelerar materialmente el proceso.

- b) La Corte, si al conocer de la apelación de una pena impuesta, considerase que hay fundamentos para revocar la condena en todo o parte, podrá invitar al Fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos de conformidad con los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 81 y podrá dictar una decisión respecto de la condena de conformidad con el artículo 83;
- c) Este procedimiento también será aplicable cuando la Corte, al conocer de una apelación contra el fallo condenatorio únicamente, considere que hay fundamentos para reducir la pena en virtud del párrafo 2 a).
3. a) Salvo que la Sala de Primera Instancia ordene otra cosa, el condenado permanecerá privado de libertad mientras se falla la apelación;
- b) Cuando la duración de la detención fuese mayor que la de la pena de prisión impuesta, el condenado será puesto en libertad; sin embargo, si el Fiscal también apelase, esa libertad podrá quedar sujeta a las condiciones enunciadas en el apartado siguiente;
- c) Si la sentencia fuere absolutoria, el acusado será puesto en libertad de inmediato, con sujeción a las normas siguientes:
- i) En circunstancias excepcionales y teniendo en cuenta entre otras cosas, el riesgo concreto de fuga, la gravedad del delito y las probabilidades de que se dé lugar a la apelación, la Sala de Primera Instancia, a solicitud del Fiscal, podrá decretar que siga privado de la libertad mientras dure la apelación;
  - ii) Las decisiones dictadas por la Sala de Primera Instancia en virtud del inciso precedente serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
4. Con sujeción a lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 3, la ejecución del fallo o de la pena será suspendida durante el plazo fijado para la apelación y mientras dure el procedimiento de apelación.

La regulación de la apelación se encuentra tratada en el capítulo 8 RPP. Las RPP indican que las reglas sobre procedimiento y presentación de pruebas ante SCP y SPI son aplicables al procedimiento ante SA en la regla 149 RPP.

Regla 150 RPP: Apelación

1. Con sujeción a la subregla 2, la sentencia condenatoria o absolutoria dictada con arreglo al artículo 74, la pena impuesta con arreglo al artículo 76 o la decisión de otorgar una reparación dictada con arreglo al artículo 75 podrán ser apelados dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que el apelante sea notificado del fallo, la pena o la decisión.
2. De haber fundamento suficiente y previa solicitud de la parte que quiera apelar, la Sala de Apelaciones podrá prorrogar el plazo fijado en la subregla 1.
3. La apelación será presentada al Secretario.
4. Si la apelación no se interpone en la forma indicada en las subreglas 1 a 3, el fallo, la pena o la decisión de la Sala de Primera Instancia cobrarán carácter definitivo.

En etapa de apelaciones las víctimas pueden ostentar una doble calidad: como solicitantes o como partes. La calidad de partes en esta etapa únicamente se refiere a cuando dichas víctimas apelan las resoluciones que ordenan reparaciones en la causa de acuerdo al artículo 82 (4) ER, la regla 150 RPP y la regla 57 RC; mientras que gozan de la calidad de solicitantes respecto de las apelaciones presentadas en contra de cualquiera otra resolución emanada por la Sala respectiva, entre ellas, las apelaciones interlocutorias o bien de la apelación de los recursos interpuestos en contra de la resolución que finaliza el juicio en sede de SPI<sup>96</sup>.

Jurisprudencia de la Corte ha reconocido el derecho de las víctimas a apelar en los siguientes términos, radicándolo en ellas y no como una facultad procesal que ostenten sus representantes legales cuando sus intereses se ven contrariados:

“En lo concerniente a las apelaciones presentadas por los Representantes legales de las víctimas y por la Oficina Pública de Defensa de las víctimas, la Sala de Apelaciones hace notar desde el principio que, con arreglo al párrafo 4 del artículo 82 del Estatuto, las víctimas tienen derecho a apelar. Son por lo tanto partes en las actuaciones y no, como es el caso en otras fases del juicio, participantes que, conforme al párrafo 3 del artículo 68 del Estatuto, pueden presentar sus opiniones y observaciones si se vieran afectados sus intereses personales. Asimismo, la Sala de Apelaciones observa que el derecho a apelar recae en las

---

<sup>96</sup> En tanto apelaciones efectuadas por la Defensa podría afectar los intereses de las víctimas.

víctimas, no en los Representantes legales de las víctimas. Al respecto, en el párrafo 4 del artículo 82 del Estatuto se estipula que las víctimas pueden apelar únicamente con la asistencia de un Representante legal, como es el caso en estas apelaciones.” (CPI, SA, ICC-01/04-01/06-2953 A A2 A3 OA21, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 14.12.2012, par. 68)

La SA ha establecido en jurisprudencia reiterada qué víctimas tienen la facultad de apelar en esta etapa del proceso. Al respecto, y en virtud del artículo 82 (1)(d) ER, se deben cumplir los siguientes cuatro criterios acumulativos enumerados en el artículo 68(3) del Estatuto: (i) Los individuos que buscan participar deben ser víctimas en el caso; (ii) sus intereses personales deben verse afectados por los asuntos en apelación; (iii) su participación debe estar en una etapa apropiada de los procedimientos; y (iv) la forma de participación no debe causar perjuicio ni ser incompatible con los derechos del acusado y un juicio justo e imparcial (CPI, SA, ICC-02/11-01/11-492 OA5, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 29.08.2013, par. 9). En particular, la SA ha asentado que, especialmente referido a las reparaciones ordenadas por la Corte, el concepto de víctima ha sido ampliado con respecto a la definición de víctima considerada para autorizarlas a participar en calidad de partes<sup>97</sup>, pudiendo abarcar a más personas afectadas por los crímenes<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> De esta forma, señala: “La cuestión ante la Sala de Apelaciones es, por lo tanto, si todas las personas mencionadas son víctimas para el propósito del párrafo 4 del artículo 82 del Estatuto. La Sala de Apelaciones considera que el término “víctima” en el párrafo 4 del artículo 82 del Estatuto ha de entenderse en su contexto: permite apelar una decisión por la cual se concede reparación dictada por la Sala de Primera Instancia como resultado de las actuaciones de reparación. En este sentido, la Sala de Apelaciones está de acuerdo con la Oficina Pública de Defensa de las víctimas en que el término “víctima” no está definido como aquellas víctimas a las que se concedió el derecho a participar en las actuaciones relativas a la culpabilidad o inocencia del acusado o a la respectiva sentencia (...) La Sala de Apelaciones considera que este término también puede incluir a personas que no participaron en esas actuaciones, pero que alegan haber sufrido daño como resultado de los crímenes por los que se condenó al acusado, y que solicitan reparación. Ello se debe a que una solicitud de reparación en virtud de la regla 94 de las Reglas de Procedimiento y Prueba no depende de la presentación de una solicitud de participación conforme a la regla 89 de las Reglas de Procedimiento y Prueba ni de la concesión del derecho a participar en las actuaciones relativas a la culpabilidad o inocencia del acusado o a la respectiva sentencia.” (CPI, SA, ICC-01/04-01/06-2953 A A2 A3 OA21, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 14.12.2012, par. 70)

<sup>98</sup> Cuestión que se abordará en el capítulo 4 de este trabajo.

## Capítulo 4: El proceso de reparación a las víctimas

### 4.1. El derecho a reparación de las víctimas en el derecho internacional

El derecho a la reparación es un derecho humano básico que ha encontrado respaldo en forma unánime en diferentes tratados y declaraciones de DDHH tanto universales como regionales<sup>99</sup>, como también de la justicia internacional.

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia señaló en 1927, respecto de la obligación de reparar de los Estados por daños hacia las personas, que dicha obligación es el complemento indispensable de un fallo en la aplicación de un convenio, y no es necesario que esto se encuentre estatuido en la convención misma (Corte Internacional de Justicia, *Factory at Chorzów vs Polonia*, Sentencia N°8, Serie A N°9, 1927, p. 21). En ese sentido, también estableció que, en el caso de un daño, “las reparaciones necesarias deberían hasta donde sea posible, limpiar todas las consecuencias del acto ilegal cometido y reestablecer la situación que, según toda probabilidad habría existido si el acto no hubiese sido cometido” (1927, pp. 22-25)<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> Artículos 1, 25, 44 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículos 1, 13 y 41 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos.

<sup>100</sup> Existe un pronunciamiento más reciente de la Corte Internacional de Justicia respecto de las reparaciones del daño causado a propósito de la construcción del muro de seguridad israelí en territorios ocupados palestinos, analizándolo también desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y no únicamente respecto de las obligaciones internacionales aplicables al caso. En dicha opinión, la Corte expresamente establece no solo el pago de indemnizaciones, sino también los deberes de cesar las construcciones y proceder al desmantelamiento del mismo. En tales términos, la Corte señala que “recordando la obligación de Israel de respetar el derecho del pueblo palestino a la libre determinación y sus obligaciones en virtud de las normas humanitarias y de derechos humanos (...) Israel debe poner fin de inmediato a la violación de sus obligaciones internacionales cesando las obras de construcción del muro y desmantelando las partes de esa estructura situadas dentro del Territorio Palestino Ocupado y derogando o haciendo ineficaces todos los actos legislativos y reglamentarios adoptados con miras a la construcción del muro y el establecimiento de su régimen asociado. Además, la Corte dejó en claro que Israel debe reparar todos los daños sufridos por todas las personas físicas o jurídicas afectadas por la construcción del muro.” (Corte Internacional de Justicia, “Sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados”, Opinión Consultiva de 9.07.2004, par. 152.)

La Conferencia Diplomática para la Convención de Ginebra de 1949 señaló ya en el informe final elaborado que las víctimas de conflictos armados tienen una situación especial de vulnerabilidad y a las cuales no basta con únicamente con reconocerles la calidad de tales; “No basta con otorgar derechos a las personas protegidas y responsabilizar a los Estados; las personas protegidas también deben contar con el apoyo que necesitan para ejercer sus derechos; de lo contrario, estarían indefensos desde un punto de vista jurídico en relación con el Poder en cuyas manos están.” (1949, pág. 822)<sup>101</sup>

Ya en 1949, la Corte Internacional de Justicia también indicó que la obligación de reparar el daño que ha sido causado constituye un principio básico del DI (Reparación por las lesiones sufridas a servicio de las Naciones Unidas, 1949, pág. 184) En esa línea, determinó que “el derecho a una reparación frente a violación de una norma u obligación primaria ha dejado de ser solo un principio de DI<sup>102</sup>.

Sin embargo, no debe pensarse que la reparación es un equivalente a compensación monetaria<sup>103</sup>. la Corte Interamericana de DDHH ha señalado en su jurisprudencia que la reparación es un término genérico utilizado que abarca todas las formas en que el implicado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que ha incurrido, utilizando el catálogo de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1996 para referirse a qué abarca la reparación. Así, dicha Corte concluyó en múltiples ocasiones que “la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución, lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños

---

<sup>101</sup> Esta declaración se hizo en el contexto del artículo 28 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, que autoriza a las personas protegidas en los territorios de las partes en conflicto y en los territorios ocupados a solicitar, entre otros, poderes protectores y al CICR para ayudarlos.

<sup>102</sup> En el sentido del artículo 38 (c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.”

<sup>103</sup> Revítese, en ese sentido, lo señalado en nota al pie número 77 sobre la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia.



patrimoniales y extramatrimoniales, incluyendo el daño moral.”<sup>104</sup> (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trujillo Oroza vs Bolivia, Reparaciones y Costas, 27.02.2002, párr. 61; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala, Reparaciones y Costas, 22.02.2002, párr. 39; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantoral Benavides vs Perú, Reparaciones y Costas, 3.12.2001, párr. 41; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Durand y Ugarte vs Perú, Reparaciones y Costas, 3.12.2001, párr. 25; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs Perú, Reparaciones y Costas, 30.11.2001, párr. 25; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, Indemnización Compensatoria, 21.07.1989, párr. 25.)

Al respecto del establecimiento de mecanismos de reparación, el texto de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Estados sobre la Comisión de Hechos Ilícitos de 2001, establece en su artículo 34 como formas de reparación del daño causado la restitución<sup>105</sup>, la compensación<sup>106</sup> y la

---

<sup>104</sup> Es relevante, sin embargo, señalar que el criterio adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a un concepto de reparación amplio que busca restituir a la víctima al estado anterior del hecho ilícito, pero que, al igual que en otras áreas del derecho internacional (como la que convoca a este trabajo) el enfoque se encuentra en la responsabilidad del sujeto causante del daño (en el caso del DPI corresponde a personas naturales). En particular, el profesor Claudio Nash señala que las reparaciones ante la Corte Interamericana suponen determinar “cómo se puede restituir a la persona afectada en sus derechos fundamentales, cómo puede el derecho restablecer la situación, no sólo patrimonialmente, sino que integralmente, mirando a la persona como un todo” (Nash, 2009, pág. 34), cuestión que parece plenamente aplicable a los mecanismos de reparación de la CPI en términos generales a partir de la lectura de las normas aplicables al ER y demás reglas vinculantes.

<sup>105</sup> El artículo 35 de dicho instrumento define a la restitución como aquella obligación del Estado responsable internacionalmente a reestablecer la situación que existía antes de que se cometiera el hecho ilícito, siempre que dicha restitución no sea materialmente imposible de llevar a cabo y no suponga un gravamen desproporcionado respecto de una eventual indemnización (esto es, que sea más costoso restituir que indemnizar).

<sup>106</sup> A su vez, el artículo 36 establece que, en la medida que no sea procedente la restitución, el Estado responsable internacionalmente debe compensar por los daños causados como sinónimo de indemnización. Es relevante que establezca en su numeral segundo que “la indemnización cubrirá cualquier daño valorable económicamente, incluido el lucro cesante, en la medida en que se establezca”.

satisfacción<sup>107</sup>. Posteriormente, los Principios y Directrices básicos sobre Reparaciones de 2005 reconoce a la restitución<sup>108</sup>, la indemnización<sup>109</sup>, la rehabilitación<sup>110</sup>, la

---

<sup>107</sup> Finalmente, el artículo 37 del instrumento citado indica que la satisfacción opera cuando no sean precedentes la restitución o la compensación, pudiendo consistir en el reconocimiento de la infracción, la expresión de pesar, una disculpa formal u otra modalidad adecuada. A su vez, establece como limitante para esta forma de reparación que no debe ser desproporcionada al daño causado, y, además, no puede constituir una forma de reparación humillante para el Estado condenado.

<sup>108</sup> De acuerdo al instrumento citado, “la restitución debe, siempre que sea posible, devolver a la víctima a la situación original antes de que ocurrieran violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. La restitución incluye, según corresponda: restablecimiento de la libertad, disfrute de los derechos humanos, identidad, vida familiar y ciudadanía, regreso al lugar de residencia, restablecimiento del empleo y devolución de la propiedad.”

<sup>109</sup> En ese sentido, la compensación (como sinónimo de indemnización), “Debería proporcionarse una indemnización por cualquier daño evaluable económicamente, según corresponda y proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, que resulte de violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como: a) Daño físico o mental; b) Oportunidades perdidas, incluido el empleo, la educación y las prestaciones sociales; c) Daños materiales y lucro cesante, incluida la pérdida del potencial de ingresos; d) Daño moral; e) Costos requeridos por asistencia legal o pericial, medicina y servicios médicos, y servicios psicológicos y sociales.

<sup>110</sup> Al respecto de la restitución, señala que debe incluir, además de atención médica y psicológica, servicios legales y sociales.

satisfacción<sup>111</sup> y las garantías de no repetición<sup>112</sup> como mecanismos de reparación a los que tienen derecho a acceder las víctimas de los crímenes que dicho instrumento señala, como también el deber de tener en consideración las circunstancias personales e individuales de cada víctima y decidir qué forma o formas de reparación se aplican en proporción a la gravedad de la violación sufrida.

Es posible afirmar que lo señalado por la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los instrumentos internacionales anteriormente

---

<sup>111</sup> “La satisfacción debe incluir, cuando corresponda, cualquiera o todos los siguientes:

a) Medidas eficaces destinadas a poner fin a las violaciones continuas; b) La verificación de los hechos y la divulgación plena y pública de la verdad en la medida en que dicha divulgación no cause más daño o amenace la seguridad e intereses de la víctima, los familiares de la víctima, los testigos o las personas que hayan intervenido para ayudar a la víctima, víctima o prevenir la ocurrencia de más violaciones; c) La búsqueda del paradero de los desaparecidos, la identidad de los niños secuestrados y los cuerpos de los asesinados, y la asistencia en la recuperación, identificación y entierro de los cuerpos de acuerdo con el deseo expreso o presunto de las víctimas, o las prácticas culturales de las familias y comunidades; d) Una declaración oficial o una decisión judicial que restaure la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas con la víctima; e) Disculpa pública, incluido el reconocimiento de los hechos y la aceptación de la responsabilidad; f) Sanciones judiciales y administrativas contra los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) Inclusión de un relato exacto de las violaciones ocurridas en la formación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y en el material educativo a todos los niveles.”

<sup>112</sup> Las garantías de no repetición deben incluir, en su caso, alguna o todas las siguientes medidas, que también contribuirán a la prevención: a) Asegurar un control civil eficaz de las fuerzas militares y de seguridad; b) Velando por que todos los procedimientos civiles y militares respeten las normas internacionales de debido proceso, equidad e imparcialidad; c) Fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) Proteger a las personas en las profesiones jurídicas, médicas y de atención de la salud, los medios de comunicación y otras profesiones afines y los defensores de los derechos humanos; e) Brindar, de manera prioritaria y continua, educación en derechos humanos y derecho internacional humanitario a todos los sectores de la sociedad y capacitación para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como para las fuerzas militares y de seguridad; f) Promover la observancia de los códigos de conducta y las normas éticas, en particular las normas internacionales, por parte de los funcionarios públicos, incluido el personal policial, penitenciario, de los medios de comunicación, médico, psicológico, del servicio social y militar, así como de las empresas económicas; g) Promover mecanismos de prevención y seguimiento de los conflictos sociales y su resolución; h) Revisar y reformar las leyes que contribuyen o permiten graves violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario.

citados corresponden a la aplicación y establecimiento de principios de derecho internacional en materia de reparaciones. Los criterios utilizados por dichas Cortes utilizan un enfoque que no es puramente internacionalista<sup>113</sup>, sino que también centra la figura de la reparación en el individuo y las comunidades afectadas por los daños causados desde una perspectiva de derechos humanos<sup>114</sup>. Estos principios han sido recogidos por jurisprudencia de la Corte basándose no solo en el Estatuto y sus textos vinculantes (en razón del artículo 21 ER), sino también utilizando normativa internacional e incluso teniendo en consideración la jurisprudencia de otros tribunales internacionales regionales y sus mecanismos de reparación, como lo ha señalado la SPI en el caso *Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo* (CPI, SPI, ICC-01/04-01/06-2904, *Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo*, 7.08.2012, par. 184). La CPI ha advertido que las medidas reparatorias y su carácter consagrado en el sistema internacional en jurisprudencia del caso Katanga alude necesariamente al resarcimiento de un daño, pero que no es únicamente individual, sino también comunitario y en pos de la justicia internacional. Así:

“La Sala recuerda que las actuaciones en materia de reparación tienen el objeto de obligar a los responsables de

---

<sup>113</sup> En el sentido de únicamente analizar los textos vinculantes para los Estados en materias de obligaciones internacionales y la regulación de sus relaciones, como tradicionalmente se ha entendido al derecho internacional público como estudio de rama del derecho.

<sup>114</sup> Esta interpretación conforme al derecho internacional y con la especial consideración al derecho internacional de los derechos humanos lo ha establecido la Corte en el caso Lubanga, cuando indicó que las decisiones en materia de reparaciones no solo deben contener la normativa de la Corte acordes con lo establecido en el artículo 21 ER (que la decisión considere, entre otros, el ER, los elementos de los crímenes, las RPP, el reglamento de la Corte, el reglamento de la Secretaría y el reglamento del Fondo Fiduciario), sino que, además, “considerará, cuando sea apropiado, los tratados, principios y reglas aplicables de derecho internacional, incluidos los principios establecidos de derecho internacional de los conflictos armados y los principios generales de derecho que derive la Corte de las leyes nacionales de sistemas jurídicos del mundo (...) deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición” (CPI, SPI, ICC-01/04-01/06-2904, *Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo*, 7.08.2012, pars. 182 y 183). Dicha sentencia continúa estableciendo una serie de principios directrices esenciales en materia de reparaciones y será, en razón de su importancia, abordada con posterioridad en este trabajo y adjuntados los párrafos relativos a la materia como Anexo 2 de este trabajo para su consulta.

crímenes graves a reparar los daños que han causado a las víctimas y permitir a la Corte asegurarse de que los criminales rindan cuenta de sus actos. Mediante este procedimiento, la Corte reconoce públicamente los sufrimientos causados a las víctimas por los crímenes graves cometidos por la persona declarada culpable, y hace justicia a las víctimas al atenuar, en la medida de lo posible, las consecuencias de los actos ilícitos. Para ello, la Sala recuerda que la Corte ha de hacer todo lo posible con el fin de asegurar que las reparaciones sean significativas para las víctimas, que en la medida de lo posible estas sean reparaciones apropiadas y adecuadas, y que las víctimas las reciban con celeridad. Por otra parte, la Sala pone de relieve que en la fase de reparaciones las víctimas son partes en el proceso, al igual que lo es la persona declarada culpable.” (CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-3728, Fiscalía vs Germain Katanga, 24.03.2017, par. 14)

#### 4.2. La reparación de las víctimas en el Estatuto de Roma y tratamiento jurisprudencial

Las reparaciones a las víctimas cumplen una función esencial dentro del establecimiento del mecanismo de justicia internacional al que pertenece la Corte, dependiendo en gran medida del éxito de los objetivos planteados en el Preámbulo del ER de qué manera es posible reparar de la comisión de dichos crímenes a las víctimas y las comunidades afectadas, constituyendo así un pilar fundamental en la administración de justicia<sup>115</sup>. En palabras de la Corte,

“Las reparaciones cumplen dos propósitos principales consagrados en el Estatuto: obligan a los responsables de crímenes graves a reparar el daño que causaron a las víctimas y permiten a

---

<sup>115</sup> Debe hacerse notar también la importancia que tiene considerar cuestiones de género y culturales al momento de decretar reparaciones para las víctimas, en tanto la Corte ha señalado que “en la medida de lo posible, estas reparaciones se han de poner en ejecución de manera que se tomen en consideración las cuestiones de género y de cultura y que no se exacerbe – incluso, que se resuelva– cualquier situación discriminatoria preexistente que denegara a las víctimas la igualdad de oportunidades.” (CPI, SPI VIII, ICC-01/12-01/15-236-tFRA, Fiscalía vs Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 17.08.2017, par. 105)

la Sala garantizar que los criminales rindan cuentas por sus actos. Además, las reparaciones pueden estar destinadas a personas concretas, así como contribuir más ampliamente a las comunidades afectadas. Las reparaciones de la presente causa deben, en la medida de lo posible, aliviar el sufrimiento causado por estos delitos; proporcionar justicia a las víctimas aliviando las consecuencias de los actos injustos; disuadir violaciones futuras; y contribuir a la reintegración efectiva de antiguos niños soldados. Las reparaciones pueden ayudar a promover la reconciliación entre el condenado, las víctimas de los crímenes y las comunidades afectadas (sin hacer imperativa la participación del Sr. Lubanga en este proceso).

(...)

Las reparaciones, como se estipula en el Estatuto y las Reglas, han de aplicarse de manera amplia y flexible, permitiendo a la Sala aprobar los remedios para las violaciones de los derechos de las víctimas y los medios de aplicación más amplios posibles. La Corte debería poseer una medida real de flexibilidad al abordar las consecuencias de los crímenes que el Sr. Lubanga cometió en esta causa (es decir, alistar y reclutar a niños menores de 15 años y usarlos para participar activamente en las hostilidades)” (CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06-2904, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 7.08.2012, párs. 176-181).

La Corte, adicionalmente, ha establecido en jurisprudencia reciente que la fase de reparaciones constituye un proceso en sí mismo, vinculado al proceso penal que determina la responsabilidad individual de los acusados en la comisión de los crímenes de su competencia, pero separado en tanto objetivo final. Así, afirmó la SPI II:

“Está vinculado al proceso penal porque la responsabilidad en materia de reparaciones está estrechamente vinculada a los crímenes de los cuales la persona ha sido declarada culpable. Está separado de este procedimiento porque constituye un proceso en sí mismo, en el contexto del cual las víctimas presentan pruebas

específicas, que la persona declarada culpable puede impugnar, cuando ello resulta posible y con la aplicación de las expurgaciones convenientes. En esa ocasión, las partes intercambian observaciones y alegaciones orales y escritas acerca de los distintos aspectos de hecho y de derecho del proceso. El conjunto de estos intercambios culmina en la orden de reparación.

La Sala destaca que la orden de reparación ha de tomar en cuenta el contexto en que se enmarca, es decir, en la Corte, un sistema jurídico que consiste en establecer la responsabilidad penal individual respecto de los crímenes que figuran en el Estatuto; y que ha de recibir el mismo trato que las decisiones relativas a la culpabilidad o a la condena.

Como cualquier otro proceso en el que entienda la Corte, la fase de reparaciones es un proceso judicial; por lo tanto, la Sala ha de asegurar un justo equilibrio entre los derechos y los deberes divergentes de las víctimas y de la persona declarada culpable.” (CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-3728, Fiscalía vs Germain Katanga, 24.03.2017, pars. 15-18).

Podemos encontrarnos frente a dos ámbitos vinculados a la reparación como resolución y las actuaciones que se deben llevar adelante para que ésta se haga efectiva como proceso: la primera, referida a la obtención de una decisión que establezca reparaciones en favor de las víctimas<sup>116</sup>; y la segunda, alusiva a la aplicación de medidas destinadas a dar cumplimiento a dicha decisión jurisprudencial (esto principalmente a través del Fondo Fiduciario). La instancia determinada para fijar reparaciones corresponde a la llevada a cabo ante la SPI, siendo éstas reguladas en particular en el

---

<sup>116</sup> Es interesante evidenciar que la Corte en materia de participación en el proceso establece un criterio restringido respecto de quiénes son víctimas y a quiénes reconoce como tales para efectuar actuaciones y solicitudes mientras se encuentra en curso el proceso; mientras que en la etapa de reparaciones (ya existiendo una condena, y por ende, finalizado el proceso) efectúa una ampliación de dicha categorización, pudiendo incluirse en las reparaciones a comunidades enteras afectadas. Esto será abordado más adelante, dada la existencia de jurisprudencia de la Corte que ha reafirmado este criterio.

artículo 75 ER y el párrafo 3 del artículo 76 ER<sup>117</sup>. De igual forma, las reparaciones decretadas por la SPI se encuentran reguladas por las reglas 94<sup>118</sup>, 95<sup>119</sup>, 97<sup>120</sup> y 143<sup>121</sup> RPP.

Artículo 75 ER: Reparación a las víctimas
---

1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias
---

<sup>117</sup> Siendo este artículo referido al fallo condenatorio dictado por la SPI, pudiendo en la audiencia de lectura de sentencia establecerse las reparaciones a las víctimas o bien la facultad de convocar a una nueva audiencia para este fin.

<sup>118</sup> La regla 94 RPP trata acerca del procedimiento que debe llevarse a cabo de forma previa a la solicitud de reparaciones por parte de las víctimas, debiendo ser ésta una solicitud efectuada por escrito y debiendo contener una serie de pormenores que incluyan datos que permitan identificar a la víctima y el nexo causal con los acontecimientos que podrían dar origen a una eventual reparación, en los términos ya expuestos acerca de la obtención de calidad de víctima requeridos por el Estatuto y la jurisprudencia asentada de la Corte.

<sup>119</sup> La regla 95 trata acerca de las actuaciones de oficio de la Corte de acuerdo al párrafo 1 del artículo 75 ER, estableciendo el deber de contactar a la Secretaría con el fin de notificar a aquellas víctimas que eventualmente podrían ser susceptibles de recibir reparaciones en una decisión jurisprudencial, y dependiendo de si las víctimas solicitan o no reparaciones a la Corte de acuerdo a causa de esta notificación será que la SPI las considerará o no en virtud de la regla 94 RPP para decretar reparaciones en su favor.

<sup>120</sup> La regla 97 es de suma importancia, en tanto ésta establece la valoración de la reparación:

“1. La Corte, teniendo en cuenta el alcance y la magnitud del daño, perjuicio o lesión, podrá conceder una reparación individual o, cuando lo considere procedente, una reparación colectiva o ambas.

2. La Corte podrá, previa solicitud de las víctimas, de su representante legal o del condenado, o de oficio, designar los peritos que corresponda para que le presten asistencia a fin de determinar el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causados a las víctimas o respecto de ellas y sugerir diversas opciones en cuanto a los tipos y las modalidades de reparación que procedan. La Corte invitará, según corresponda, a las víctimas o sus representantes legales, al condenado y a las personas o los Estados interesados a que formulen observaciones acerca de los informes de los peritos.

3. La Corte respetará en todos los casos los derechos de las víctimas y del condenado.”

<sup>121</sup> La regla 144 RPP establece como principio que general que las decisiones de la SPI acerca de las reparaciones (entre otros) serán dictadas públicamente, y “siempre que sea posible, en presencia del acusado, el Fiscal, las víctimas o sus representantes legales que participen en las actuaciones de conformidad a las reglas 89 a 91 y los representantes de los Estados que hayan participado en las actuaciones.



excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, podrá solicitar y tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.

4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93.

5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

Con base en el artículo 75 ER es posible señalar que la SPI tiene diversas facultades al momento de establecer reparaciones al señalar principios sobre los cuales se han de determinar dichas reparaciones en cada caso sometido ante dicha sala, consagrándose así en el artículo 75 ER un margen de actuación jurisprudencial de carácter amplio<sup>122</sup>. De esta forma, las actuaciones dirigidas a obtener una reparación dentro del

---

<sup>122</sup> Esta facultad para determinar en qué medida las SPI establecen las reparaciones ha sido afirmado por jurisprudencia de la SA, en tanto “una SPI, cuando otorga reparaciones, ejerce una facultad discrecional que no se limita explícitamente sino por la amplitud de los daños, pérdidas o perjuicios del párrafo 1 del artículo 75 del Estatuto y la subregla 1 de la regla 97 de las Reglas. Para llegar a su decisión, una SPI toma en consideración las observaciones de las partes, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 75 del Estatuto; y de conformidad con la subregla 2 de la regla 97, la que señala que “podrá [...] designar los peritos que corresponda para que le presten asistencia a fin de determinar el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causados a las víctimas o respecto de ellas y sugerir diversas opciones en cuanto a los tipos y las modalidades de reparación que procedan”, en virtud de la subregla 2 de la regla 97 de las

proceso penal llevado ante la Corte finalizan con la dictación de la sentencia: esta decisión puede conceder o no las reparaciones, debiendo pronunciarse expresamente sobre una de estas alternativas de acuerdo a lo establecido a la regla 144 RPP.

Finalizada la primera parte de las actuaciones necesarias para obtener reparaciones con la dictación de la sentencia que las otorgue<sup>123</sup>, la segunda parte de las actuaciones de reparación consiste en la fase de aplicación de las reparaciones ordenadas, regulada por el artículo 75 (2) ER y la regla 98 RPP; pudiendo distinguirse si la SPI ha dispuesto o no la intervención del Fondo Fiduciario para el establecimiento de dichas reparaciones: las formas de intervención del Fondo Fiduciario tienen que ser expresamente establecidas por la SPI, y éstas pueden ser a) que las reparaciones se concedan por conducto del Fondo Fiduciario, o b) que la indemnización ordenada y obtenida sea depositada en el Fondo Fiduciario. Una vez determinada por la SPI la actuación del Fondo Fiduciario, para a ser plenamente aplicable su reglamento para los modos de otorgar las reparaciones a las víctimas que haya indicado en su sentencia la SPI.

El reglamento del Fondo Fiduciario consagra en su norma 50 que el presupuesto base de actuación de este órgano es necesariamente la existencia de una decisión jurisprudencial que a) conceda reparaciones a las víctimas, y b) que dicha sentencia de la SPI expresamente establezca actividades de implementación que deban ser llevadas a cabo por el Fondo Fiduciario<sup>124</sup>, cumpliéndose de esta forma con la segunda parte de concesión de reparaciones a las víctimas.

---

RPP.” (CPI, SA, ICC-01/12-01/15-259-Red2-tFRA A, Fiscalía vs Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 8.03.2018, par. 34).

<sup>123</sup> Importa señalar que la sentencia que establezca reparaciones en virtud del artículo 75 ER es susceptible de apelación de acuerdo al artículo 82 (4) ER, según el cual “el representante legal de las víctimas, el condenado o el propietario de buena fe de los bienes afectados por una providencia dictada en virtud del artículo 75 ER podrán apelar, de conformidad a las RPP, de la decisión por la cual se conceda reparación”. La regla 153 RPP también establece expresamente la susceptibilidad de ser apeladas las sentencias relativas a reparaciones, pudiendo la SA confirmar, dejar sin efecto o modificar una reparación dictada con arreglo al artículo 75 ER, debiendo dictar dicha sentencia en conformidad a lo establecido a los párrafos 4 y 5 del artículo 83 ER.

<sup>124</sup> El reglamento relativo al Fondo Fiduciario será analizado en el próximo apartado, en razón de su extensión y los principios que éste establece en el marco de la recaudación de fondos y las actuaciones a las cuales la SPI podría encomendar.

“La Sala de Apelaciones también observa que el Reglamento del Fondo Fiduciario contempla la supervisión y un cierto grado de intervención por parte de la Sala de Primera Instancia durante la fase de aplicación de la reparación. En este sentido, la Sala de Apelaciones recuerda las normas 54, 55, 57 y 58 del Reglamento del Fondo Fiduciario, que forman parte de la sección III del capítulo II titulada “Actividades y proyectos del Fondo Fiduciario impulsados por una decisión de la Corte”, y la norma 69 del Reglamento del Fondo Fiduciario, que forma parte del capítulo IV titulado “Indemnizaciones colectivas a las víctimas conforme al párrafo 3 de la regla 98.

(...)

En opinión de la Sala de Apelaciones, la “aprobación” judicial del proyecto de plan de aplicación con arreglo a las normas 57 y 69, si procede, del Reglamento del Fondo no es una decisión inicial por la cual se concede reparación. En cambio, como se indicó anteriormente, con arreglo al apartado b) de la norma 50 del Reglamento del Fondo, “una decisión por la cual se conceda reparación” en el sentido del párrafo 4 del artículo 82 del Estatuto debe dictarse, según el artículo 75 del Estatuto, antes que cualquier actividad de aplicación por parte del Fondo”. (CPI, SA, ICC-01/04-01/06-2953 A A2 A3 OA21, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo 14.12.2012, pars. 55-57).

Debe destacarse respecto de esta etapa el hecho de que la concesión de reparaciones cambia con respecto a quiénes entendemos por víctimas: si en la participación de los procesos que se llevan a cabo ante la Corte la regla general es establecer un concepto restringido de víctimas, una vez obtenida una sentencia condenatoria firme y ejecutoriada existe la facultad de que los jueces “amplíen” el concepto de víctima antes estudiado y extiendan las reparaciones a más individuos que solo los reconocidos por la Corte en cuanto a participación en los procesos y su respectiva representación. De este modo, la Corte ha establecido que también podrían considerarse como merecedoras de reparaciones aquellas personas afectadas por el daño sin que hayan

participado en el proceso (pensando, por ejemplo, respecto de todas aquellas personas que conforman comunidades que hayan sido afectadas por el perjuicio causado)<sup>125</sup>, incluso prefiriéndose por la Corte establecer una estrategia comunitaria de reparaciones por sobre individual, comprendiéndose dada la naturaleza sistemática y/o generalizada que exige la comisión de estos crímenes internacionales. Esto ha sido establecido en el caso *Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo* en 2012<sup>126</sup> y posteriormente en el caso *Fiscalía vs Jean Pierre Bemba* en 2018, reafirmando el carácter comunitario de las reparaciones<sup>127</sup>, he incluso señalando la Corte que las reparaciones individuales no son excluyentes de las comunitarias<sup>128</sup>.

Es importante señalar que en opinión separada de la Magistrada Carbuccia en el caso *Lubanga* se justifica la existencia de una aplicación flexible de las normas que otorgan competencias reparatorias al Fondo, en tanto existe una dimensión humana y material concreta que no se alcanza a visualizar en la sola lectura de las normas del Estatuto y sus instrumentos vinculantes: el hecho de que las víctimas y sus comunidades hayan esperado más de una década por la obtención de justicia y las respectivas reparaciones, hace aún más apremiante que el Fondo Fiduciario encuentre el mecanismo

---

<sup>125</sup> En ese sentido, la SPI III ha establecido en el caso *Bemba* que “la Sala reconoce que otras personas, que no han sido admitidas a participar en calidad de víctimas en este caso, podrían haber sido perjudicadas por los crímenes de la competencia de la Corte cometidos en la República Centroafricana entre 2002 y 2003, y por consiguiente también deberían ser consideradas víctimas para los fines del mandato de asistencia del Fondo. La Sala no juzga oportuno emitir conclusiones distintas respecto de la amplitud y el alcance de la victimización. No obstante, reconoce los sufrimientos experimentados por las comunidades en la República Centroafricana, en particular los efectos de los actos de violencia sexual cometidos durante el conflicto”. (CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-3653-tFRA, *Fiscalía vs Jean Pierre Bemba*, 3.08.2018, pars. 6-7).

<sup>126</sup> Véase Anexo 2, apartado 7 sobre “alcance de las reparaciones”

<sup>127</sup> Y porque después de todo, ¿no es la justicia internacional también acerca de hacerse cargo de los crímenes más graves que acontecen con independencia del individuo que es víctima, precisamente porque son un atentado contra la humanidad y existen consecuencias concretas en el consciente colectivo de quienes sufren dichos crímenes?

<sup>128</sup> Esto, sin perjuicio de las críticas que se han efectuado respecto de las reparaciones colectivas por sobre las individuales, en tanto las reparaciones colectivas tenderían a estandarizar las reparaciones y asistencias que reciba un grupo determinado, cuando las necesidades que cada una de las víctimas puede diferir en relación a sus características personales y el impacto que el daño causado pudo haber tenido en ellas, cuestionándose entonces la efectividad de las reparaciones colectivas en dicho sentido (International Justice Monitor, 2016)

adecuado para entregar dichas reparaciones lo antes posible a aquellas víctimas identificadas por la Corte, argumentando que una aplicación inflexible de las normas en materia de reparación únicamente conllevaría a una injusticia tras lo excesivamente extenso del proceso completo que puede afectar de manera individual de las víctimas<sup>129</sup> (CPI, SPI II, ICC-01/04-01/06-3252-Anx, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 25.10.2016, pars. 2-3 y 6-9). De esta forma, ya puede anticiparse que el rol del Fondo Fiduciario abarca mucho más que la sola entrega de fondos y herramientas destinados a reparar los daños ordenados resarcir por la CPI, en tanto es un órgano que debe propender a hacerse cargo de las consecuencias fácticas que ha producido el daño, pero también la actuación de la justicia sobre los casos a los que se enfrenta.

Al existir en torno a las reparaciones la constante apremiante de reparar a las víctimas y sus comunidades lo antes posible en virtud de la extensa cantidad de tiempo que tardan los procesos con fallos condenatorios en llegar a esta etapa, y atendiendo a que la etapa de reparaciones es una etapa de carácter autónoma, es posible señalar que el ER contempla la posibilidad de proceder con las reparaciones de forma preliminar<sup>130</sup> en forma paralela a la existencia de apelaciones en contra de los fallos condenatorios<sup>131</sup>, pero no así respecto a la entrega propiamente tal de dichas reparaciones. La Corte efectúa esta diferencia entre preparación de las reparaciones y ejecución efectiva de reparaciones,

---

<sup>129</sup> Esto, claramente, debiendo considerar los intereses de la Corte y los de las comunidades afectadas por los crímenes cometidos (CPI, SPI II, ICC-01/04-01/06-3252-Anx, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 25.10.2016, pars. 6).

<sup>130</sup> Por “preliminar” queremos referirnos a todas aquellas actuaciones destinadas a hacer efectiva y eficaz la reparación que posteriormente el Fondo Fiduciario debería otorgar a las víctimas y/o comunidades señaladas por la SPI en el fallo, ya sea a través de peritajes o cualquier otra gestión destinada a distribuir los recursos establecidos para cumplir con las reparaciones ordenadas en el fallo condenatorio.

<sup>131</sup> Debe recordarse que las normas que establecen la suspensión de los procedimientos existiendo apelaciones pendientes corresponde a los artículos 81 (4) y 82 ER.

siendo necesario que exista una resolución firme y ejecutoriada del fallo que ordena las reparaciones<sup>132</sup> para que éstas puedan entregarse<sup>133</sup>.

Respecto del establecimiento de las reparaciones y en qué deben consistir, la SA ha determinado que la facultad jurisdiccional de las SPI debe limitarse a la amplitud del daño o perjuicio<sup>134</sup>, pudiendo tener en consideración las observaciones y opiniones de las partes<sup>135</sup> para delimitar qué daños deben repararse y a cuánto asciende la cuantía de dicho

---

<sup>132</sup> La SPI II ha señalado que aun cuando en el caso Katanga la sentencia que estableció reparaciones fue declarada como firme y ejecutoriada por la SA, es relevante tener en consideración que existe un interés público en que todos los conflictos jurídicos (incluyendo los llevados ante la Corte) lleguen a su fin, y que las órdenes de reparación les es plenamente aplicable el principio de seguridad y estabilidad de las soluciones judiciales; siendo una imposibilidad normativa pero también de principios jurídicos las que impiden que la Sala pueda modificar la resolución que ordena reparaciones en el caso citado (CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-3801-Red, Fiscalía vs Germain Katanga, 12.07.2018, pars. 30-33).

<sup>133</sup> En ese sentido, la SPI III estableció que: “Es práctica establecida en esta Corte que tras una condena se inicien los pasos preparatorios para la facilitación y agilización de los procedimientos en materia de reparación. La emisión de una orden de reparación no redunde en perjuicio de los derechos de la persona condenada, con independencia de que exista o no una apelación contra el fallo condenatorio. Por otra parte, la ejecución de una orden de reparación depende de una condena; por consiguiente, una orden de reparación únicamente se puede ejecutar una vez que el fallo condenatorio en sí sea ejecutable, es decir, cuando se haya confirmado en apelación (...) Sin embargo, en este caso los procedimientos en materia de reparación se hallan en una fase preliminar. Todos los pasos actualmente previstos en estos procedimientos, como la designación de peritos, son de índole preparatoria. Por consiguiente, no solo son permisibles dentro del marco jurídico de la Corte, sino que, además, son pasos lógicos y necesarios que la Sala ha de adoptar tras el fallo condenatorio y la sentencia de imposición de la pena dictados contra el Sr. Bemba.” (CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-3522, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 5.05.2017, pars. 15 y 16)

<sup>134</sup> Debe recordarse que el ER ni las reglas definen qué se entiende por daño. En virtud de lo analizado en capítulos anteriores respecto del concepto de víctima, debemos entender como daños todas aquellas afectaciones físicas, psicológicas o materiales que sufren las víctimas. Debe, a su vez, recordarse que el daño no tiene que ser necesariamente directo para que pueda configurarse como afectación susceptible de resarcimiento en una eventual sentencia condenatoria.

<sup>135</sup> La SA también ha señalado que la facultad de presentar observaciones en este punto puede no limitarse únicamente a las partes (Fiscalía, víctimas y el imputado), sino también los Estados todas aquellas personas que tengan un interés en las reparaciones. Aun considerando lo anterior, la SA estima que las SPI pueden apartarse de las solicitudes efectuadas e inclusive decretar mecanismos de reparación que no hayan sido solicitados por las partes y todas aquellas personas y/o Estados interesados, en tanto las normas del ER e instrumentos vinculantes permiten una aplicación jurisdiccional amplia y escapa a un eventual caso de *ultra petita*, y que la expresión “tener en cuenta” no implica estar obligado a seguir dichas solicitudes,

perjuicio. La SA señala que pueden las SPI calcular lo anterior a través de peritajes que determinen el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causados a las víctimas o respecto de ellas y sugerir diversas opciones en cuanto a los tipos y las modalidades de reparación que procedan, en virtud de la subregla 2 de la regla 97 de las Reglas (CPI, SA, ICC-01/12-01/15-259-Red2-tFRA A, Fiscalía vs Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 08.03.2018, par. 34). De igual manera, también se ha establecido cuáles son los elementos mínimos que debe tener una sentencia condenatoria que establezca reparaciones en favor de las víctimas<sup>136</sup>. A juicio de la SA<sup>137</sup> estos son:

- 1) ha de dictarse contra la persona condenada;
- 2) ha de establecer, e informar al respecto, la responsabilidad de la persona condenada en relación con las reparaciones dictadas en la orden: debe entenderse que la responsabilidad debe ser proporcional al daño cometido y a su grado de participación en los crímenes a los que ha sido condenada, no obstante para la Corte que la persona condenada no tenga los recursos para pagar por dichos daños<sup>138</sup>;
- 3) ha de especificar el tipo de reparaciones ordenadas, ya sean colectivas, individuales o ambas, y aportar los correspondientes motivos, en cumplimiento de la subregla 1 de la regla 97 y la regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba;
- 4) ha de definir el daño causado a las víctimas directas e indirectas de resultados de los crímenes por los que la persona fue condenada, y también identificar los tipos de reparaciones que la Sala de Primera Instancia considera apropiadas a tenor de las circunstancias del caso específico que tiene ante sí;

---

encontrándose únicamente obligadas las salas a determinar las reparaciones en virtud del daño causado, de acuerdo lo establece el artículo 75 ER (CPI, SA, ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5, Fiscalía vs Germain Katanga, 08.03.2018, pars. 64 y 65 y 145 a 149).

<sup>136</sup> La SA en causa ICC-01/04-01/06-3129 A A2 A3 “Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo” de fecha 3.03.2015 efectúa en su jurisprudencia un desarrollo extenso respecto de cada uno de los elementos mencionados. En razón de la extensión de dicho razonamiento es que se deja copia de los párrafos de la resolución en dichos puntos serán colocados como Anexo 3 de este trabajo, a efectos de no entorpecer la lectura.

<sup>137</sup> Esto, bajo los criterios del Anexo 3.

<sup>138</sup> Como ocurrió a propósito de Thomas Lubanga Dyilo. Véase: Anexo 3, apartado sobre responsabilidad de la persona condenada.

5) ha de identificar a las víctimas que pueden optar por beneficiarse de las reparaciones concedidas o estipular los criterios de elegibilidad<sup>139</sup> basados en el vínculo entre el daño sufrido por las víctimas y los crímenes de los que la persona fue declarada culpable, pudiendo ser reparaciones individuales o colectivas a personas naturales y/o jurídicas<sup>140</sup>.

Los elementos esenciales que menciona la SA corresponden a elementos claves para ejecutar las órdenes de reparaciones e, inclusive, para que las partes puedan optar a una apelación de la resolución condenatoria en conformidad al artículo 82 ER en conformidad al equilibrio entre los derechos del acusado y las víctimas. Dicha apelación deberá ser presentada por cualquiera de las partes interesadas en un plazo de 30 días desde notificada la resolución que ordena la reparación a las víctimas, y, de acuerdo con el artículo 153 ER, la SA puede confirmar, dejar sin efecto o modificar una reparación dictada con arreglo al artículo 75 ER.

Sin perjuicio de ello, debe analizarse las actuaciones del Fondo Fiduciario respecto de las reparaciones, pues, como ya se mencionó, pueden planificarse la forma de reparación y asistencia aun cuando exista pendiente de fallarse una apelación en contra de la sentencia condenatoria.

---

<sup>139</sup> Es relevante aquí entender el concepto de familia a juicio de la Corte. En jurisprudencia de la SA en el caso Lubanga se ha establecido que “el concepto de “familia” puede experimentar infinitas variaciones entre una cultura y otra, y por tanto ha de tomar en consideración las estructuras sociales y familiares de cada caso. En este contexto, ha de tomar en cuenta la presunción, ampliamente reconocida, de que los causahabientes de una persona son su cónyuge y sus hijos. A tenor de lo dispuesto en la subregla b de la regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, también se pueden conceder reparaciones a personas jurídicas, entre ellas organizaciones no gubernamentales, caritativas o sin fines lucrativos, órganos estatutarios como los servicios ministeriales, escuelas públicas, hospitales, organismos de enseñanza privada (escuelas primarias y secundarias, institutos de formación profesional), empresas, sociedades de telecomunicación, instituciones al servicio de los miembros de la comunidad (como sociedades cooperativas, sociedades de crédito inmobiliario o instituciones de microcrédito) y otras asociaciones. (CPI, SA, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA A A2 A3, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 3.03.2015, pars. 1-5). En ese sentido, las reparaciones pueden ir a víctimas individuales, colectivas, comunidades e inclusive personas jurídicas como las listadas por la sentencia anteriormente citada.

<sup>140</sup> La Corte ha establecido que el criterio de elegibilidad para ser beneficiaria de reparaciones debe ser un proceso llevado adelante por los representantes legales de las víctimas, ya que debe efectuarse a través de entrevistas bajo los criterios ya estudiados sobre daño, vínculo causal y cualidades individuales y circunstanciales a las que se puedan ver enfrentadas las víctimas.



### 4.3. El Fondo Fiduciario y su rol en la reparación

El Fondo Fiduciario se encuentra regulado en el artículo 79 ER<sup>141</sup>, la regla 98 RPP y la resolución 6 de la Asamblea de los Estados Parte del 9 de septiembre de 2002, relativa a las Regulaciones del Fondo Fiduciario. En dichas normas, se establece que el Fondo Fiduciario es un órgano independiente de la Corte que tiene por mandatos prestar asistencia y entregar las reparaciones ordenadas a las víctimas de los crímenes de la forma en como lo determine la Corte.

El Fondo Fiduciario tiene dos funciones principales: implementar las órdenes de reparación dictadas por la Corte y utilizar con discreción “las contribuciones voluntarias” recibidas por diversas fuentes<sup>142</sup> para prestar asistencia a las víctimas que hayan sufrido directa o indirectamente por los crímenes en situaciones investigadas por la Corte. Bajo estos criterios y los ya analizados, comunidades enteras de víctimas de crímenes internacionales son elegibles para recibir una potencial asistencia por parte del Fondo Fiduciario a modo de reparación por los daños sufridos.

Regla 98 RPP:
---------------

---

<sup>141</sup> Artículo 79 ER:

1. Por decisión de la Asamblea de Estados Parte se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de competencia de la Corte y sus familias.
2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario.
3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fijen la Asamblea de los Estados Partes.

<sup>142</sup> Las diversas fuentes de financiamiento se encuentran reguladas en la regla 21 de su estatuto, en tanto:

21. El Fondo Fiduciario se financiará con:

- (a) Contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, individuos, corporaciones y otras entidades, de acuerdo con los criterios pertinentes adoptados por la Asamblea de los Estados Partes;
- b) Dinero y otros bienes cobrados mediante multas o decomiso transferidos al Fondo Fiduciario si así lo ordena la Corte de conformidad con el párrafo 2 del artículo 79 del Estatuto de Roma;
- c) Los recursos recaudados mediante laudos de reparación si así lo ordena la Corte de conformidad con la regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba;
- d) Los recursos, distintos de las contribuciones señaladas, que la Asamblea de los Estados Partes decida asignar al Fondo Fiduciario.

1. Las órdenes de reparación individual serán dictadas directamente contra el condenado.
2. La Corte podrá decretar que se deposite en el Fondo Fiduciario el monto de una orden de reparación dictada contra un condenado si, al momento de dictarla, resulta imposible o impracticable hacer pagos individuales directamente a cada víctima. El monto de la reparación depositado en el Fondo Fiduciario estará separado de otros recursos de éste y será entregado a cada víctima tan pronto como sea posible.
3. La Corte podrá decretar que el condenado pague el monto de la reparación por conducto del Fondo Fiduciario cuando el número de las víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación hagan más aconsejable un pago colectivo.
4. La Corte, previa consulta con los Estados interesados y con el Fondo Fiduciario, podrá decretar que el monto de una reparación sea pagado por conducto del Fondo Fiduciario a una organización intergubernamental, internacional o nacional aprobada por éste.
5. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 79, se podrán utilizar otros recursos del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas.

La Corte ha establecido en diversas causas que el Fondo Fiduciario corresponde a un órgano de carácter técnico encargado de entregar las reparaciones ordenadas y/o supervisar dichas reparaciones, y que dicha labor de supervisión puede ser ejercida por la propia SPI cuando el Fondo sea quien deba entregar las reparaciones directamente:

“Las actuaciones de reparación son una parte integral del proceso general de enjuiciamiento. El artículo 75 del Estatuto estipula que la Corte puede ordenar reparación, aunque no especifica el órgano que controlará y supervisará esta parte del procedimiento. Con arreglo al párrafo 2 y al apartado a) del párrafo 3 del artículo 64, la Sala opina que estas funciones son responsabilidad de la magistratura.

La Sala considera que es innecesario que los actuales magistrados de la Sala de Primera Instancia I sigan ocupándose de las actuaciones de reparación. Por lo tanto, las reparaciones en esta causa serán resueltas principalmente por el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, bajo el control y la supervisión de una

Sala compuesta de otros miembros. Durante el proceso de aplicación, como se indica más adelante, la Sala estará en posición de resolver cualquier cuestión impugnada que surja de las labores y las decisiones del Fondo Fiduciario.” (CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06-2904, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 7.08.2012, párs. 260-262).

Aun cuando el Fondo es una entidad de carácter independiente de la Corte y sus organismos, existe una estrecha relación entre la Secretaría, las Salas de la Corte y la Asamblea de Estados Partes en torno al funcionamiento del Fondo Fiduciario.

La Secretaría se relaciona con el Fondo Fiduciario en tanto ésta debe proporcionar asistencia de carácter administrativa en torno al funcionamiento del Fondo e información no confidencial sobre las víctimas para que el Fondo pueda proceder a elaborar las estrategias de reparaciones que le ordene la Corte<sup>143</sup>, y participar de aquellas reuniones en que la mesa directiva del Fondo decida expandir su capacidad de funcionamiento.

En el caso de las Salas, la relación se encuentra dada porque si bien éstas pueden ordenar que las reparaciones sean directamente entregadas por el Fondo a las víctimas en virtud del artículo 75 ER y la regla 98 RPP, el Fondo Fiduciario tiene autonomía de actuación para establecer por sí mismo ayudas a las víctimas y sus comunidades afectadas a través de proyectos autónomos (utilizando sus propios fondos). Siendo éste el escenario, el Fondo Fiduciario debe notificar a la Sala que esté conociendo del procedimiento ante el cual se lleva la causa, teniendo las Salas de la Corte la capacidad de aprobar o negar la aplicación del proyecto de ayudas que proponga el Fondo Fiduciario, en virtud de la regla 50 (a) del estatuto del Fondo<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> De acuerdo a la regla 17 del estatuto del Fondo Fiduciario, siendo una obligación de la Secretaria en aquellos casos en que no pueda individualizarse adecuadamente a las víctimas individuales que sean susceptibles de recibir reparaciones.

<sup>144</sup> Regla 50 del estatuto del Fondo Fiduciario:

“A los efectos de este reglamento, se considerará incautado el Fondo Fiduciario cuando:

(i) la Junta Directiva considere necesario brindar rehabilitación física o psicológica o apoyo material en beneficio de las víctimas y sus familiares; y

Finalmente, la relación entre la Asamblea de Estados Partes y el Fondo Fiduciario encuentra asidero en tanto el manejo del Fondo Fiduciario por parte del directorio que lo compone debe ser aprobado por dicha Asamblea<sup>145</sup>. La Asamblea de Estados Partes es la responsable de aprobar la creación, modificación o enmienda del reglamento de funcionamiento del Fondo, y es la responsable de designar a las personas que compongan el directorio, teniendo un rol de supervisión mayor al de las Salas sobre la forma en cómo se administran y ejecutan los planes de asistencia y reparación.

El reglamento del Fondo Fiduciario contiene normas relativas a la distinción entre si los planes de asistencia y reparaciones son ejecutados de manera autónoma por el Fondo, o bien si son ordenados por la Corte en virtud de la responsabilidad que le cabe al condenado por los crímenes establecidos en la sentencia condenatoria<sup>146</sup>. En el caso de

---

(ii) la Junta ha notificado formalmente al Tribunal su conclusión de emprender actividades específicas en virtud del (i) y la Sala de la Corte correspondiente ha respondido y no ha informado a la Junta por escrito en un plazo de 45 días a partir de la recepción de dicha notificación. que una actividad o proyecto específico, de conformidad con la subregla 5 de la regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, predeterminaría cualquier cuestión que determine la Corte, incluida la determinación de la competencia de conformidad con el artículo 19, la admisibilidad de conformidad con artículos 17 y 18, o violar la presunción de inocencia de conformidad con el artículo 66, o ser perjudicial o incompatible con los derechos del imputado y un juicio justo e imparcial.

(iii) Si no hubiera respuesta de la Cámara o si la Cámara necesitara más tiempo, se podrán celebrar consultas con la Junta para acordar una prórroga. En ausencia de tal acuerdo, la prórroga será de 30 días a partir de la expiración del período especificado en el subpárrafo (a) (ii).

Después de la expiración del período de tiempo pertinente, y a menos que la Cámara haya dado una indicación en contrario basada en los criterios del subpárrafo (a) (ii), la Junta podrá proceder con las actividades especificadas.”

<sup>145</sup> Artículo 79 (3) ER.

<sup>146</sup> La regla 59 del Fondo Fiduciario establece que, siendo identificadas las víctimas individuales por la Corte en la resolución que ordena las reparaciones en virtud de la condena de uno o más individuos, es labor del Fondo elaborar una propuesta de reparaciones, teniendo en consideración la información entregada por la Secretaría relativa a las identidades de las víctimas (sus nombres, dónde viven, etc.) entre otras informaciones que deba recolectar para individualizarlas dentro del plan que debe ser presentado ante la Corte para su aprobación.

que sean ordenados por la Corte, se distingue entre reparaciones individuales de víctimas<sup>147</sup> o colectivas<sup>148</sup>, de acuerdo a la regla 98 RPP.

Debe recordarse que es el Fondo quien, asistido por la Secretaría en la obtención de información, es quien decide de qué forma serán entregadas las reparaciones a las víctimas identificadas en virtud de las normas y procedimientos establecidos en los instrumentos vinculantes al ER. Pese a la flexibilidad que conceden las normas vinculantes al ER al Fondo Fiduciario respecto de la asistencia y reparación de las víctimas y comunidades afectadas por los crímenes de trascendencia internacional, es relevante señalar que una de las grandes falencias del funcionamiento del Fondo radica precisamente en la manera en cómo este se financia. La alta dependencia de las donaciones que recibe el Fondo para la implementación de sus programas y mantener su funcionamiento administrativo, al no ser suficiente con las órdenes de incautación de bienes y órdenes de indemnización emanadas de las Salas en contra de los condenados<sup>149</sup>, ponen en riesgo el sistema de protección y asistencia a las víctimas de crímenes internacionales. Como apunta García:

---

<sup>147</sup> Se contempla procedimiento en el caso de que las víctimas individuales señaladas por la Corte no puedan ser ubicadas a efectos de incluirlas en el plan de reparaciones que debe elaborar el Fondo. Este procedimiento se encuentra en la regla 60 y 61 del estatuto del Fondo, pudiendo valerse de información que pueda recolectar la Secretaría para esos efectos, debiendo la Secretaría además especificar qué información y datos faltan para que pueda elaborarse dicha estrategia de reparaciones. Se faculta en este caso a la Secretaría a consultar a representantes legales de las víctimas y grupos de comunidades geográficas de las víctimas por mayor información para completar la individualización adecuada de las víctimas.

<sup>148</sup> En el caso de las reparaciones colectivas, el Fondo Fiduciario en las reglas 69 a 72 de su estatuto establece que la determinación de dichas reparaciones se hará considerando la naturaleza de las medidas para el conjunto de personas o comunidades que vayan a ser beneficiarias, teniendo la facultad de consultar directamente a las víctimas participantes de los procedimientos definidas por la regla 85 RPP, sus familias, representantes legales e incluso expertos para determinar de mejor manera qué medidas serán más efectivas para la reparación de los daños causados.

<sup>149</sup> Pensar en el caso Lubanga (Anexo 3), donde la Corte identificó que aun cuando existe responsabilidad individual del condenado en el proceso, su calidad de indigente hace imposible pensar en la posibilidad de que Lubanga pueda compensar monetariamente a las víctimas a través del depósito de fondos o incautación de bienes según las reglas establecidas en el ER y las RPP. En ese sentido, la única vía de reparación al que pueden acudir las víctimas necesariamente depende de los fondos disponibles que tenga el Fondo Fiduciario.

“A pesar de la existencia del Fondo Fiduciario, ni el ER como tampoco los demás instrumentos que lo desarrollan han logrado plasmar la responsabilidad subsidiaria del Estado asumiendo la carga del derecho de las víctimas a la compensación por su sufrimiento, lo que atendiendo al hecho de que el Fondo Fiduciario se nutre de aportaciones voluntarias de los Estados y entes privados, hace peligrar su eficacia a medio y largo plazo como ocurrió en el caso del Tribunal Internacional para Sierra Leona” (García, 2006, pág. 144).

## 5. Conclusiones

El análisis histórico y evolución del concepto de víctimas ha sido un camino complejo en el DI. Como se ha evidenciado, el desarrollo del concepto de víctima y su inclusión en calidad de parte a los procesos existentes ante las distintas instancias internacionales no ha sido por mero desarrollo doctrinario: los acontecimientos que han dado lugar al desarrollo del DI involucran la idea de la existencia de conflictos y comisión de crímenes de trascendencia internacional de larga data que han dejado a millones de personas afectadas en sus distintas dimensiones humanas: esto es, la material, espiritual, psicológica y material, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte citada en este trabajo.

La jurisprudencia de la Corte ha sido esencial para delimitar cuáles han sido exactamente los derechos y facultades que las víctimas tienen en las distintas etapas del proceso al que se someten, a través del establecimiento de criterios jurisprudenciales en virtud de la interpretación del ER y sus instrumentos complementarios. A partir del estudio total de la normativa y la jurisprudencia existente en materia de participación y protección de las víctimas ante la CPI es posible evidenciar que, aun cuando el ER constituye un antecedente único en materia de reconocimiento de víctimas, lo cierto es que los casos llevados ante la Corte han sido objeto de múltiples críticas precisamente porque la interpretación de las Salas respecto de los derechos que consagran el ER y sus instrumentos complementarios ha restringido y afectado negativamente los intereses de las víctimas en distintos ámbitos; ya sea de protección, participación o bien reparaciones.

Parte de las críticas más importantes a la Corte en relación con las víctimas dice relación con la forma de relacionamiento e incentivos para participar de los procesos establecidos por el ER y reglas ya estudiadas: a juicio de víctimas y ONG's que asisten a las víctimas para la presentación de solicitudes ante la Corte, los procedimientos siguen siendo extremadamente complejos para comunidades enteras que no tienen los medios para comprender a cabalidad cómo estos se llevan a cabo, considerando que en la mayoría de los casos no existe acceso a la información garantizado por parte de la Corte dadas las

circunstancias fácticas en las distintas situaciones y casos<sup>150</sup>. Además de dichos factores, es posible aseverar que las interpretaciones que efectúan las distintas Salas como criterio asentado para definir a las víctimas que efectivamente pueden participar de los procedimientos también constituye un obstáculo para que aquellas personas afectadas por la Corte y que no encajen en dicho criterio puedan efectivamente contribuir a la obtención de sentencias favorables a sus intereses. A su vez, la subclasificación en torno a víctimas de Situaciones y Casos, y a su vez, de víctimas propiamente tales y víctimas pertinentes para presentar nuevas actuaciones en la etapa de juicio lleva necesariamente a adicionar trabas a la efectiva participación de víctimas ante los procesos llevados ante la Corte, como se ha hecho notar a lo largo de este trabajo en distintas oportunidades.

La justicia internacional, desde el ámbito del derecho penal internacional, debe configurarse no únicamente con el fin de resarcir los daños, sino también colaborar en que más víctimas puedan sumarse a denunciar los crímenes de trascendencia internacional cometidos y, con ello, participar de dichos procesos. La existencia de órganos independientes como el Fondo Fiduciario corresponde a un mecanismo que permite a las víctimas que no puedan ser categorizadas como tales en los procesos y procedimientos ante la Corte beneficiarias igualmente de asistencia y reparaciones, constituyendo un órgano esencial para ejecutar las labores de la Corte en torno a los fines a los que fue encomendada su creación, y que se encuentran plasmadas en el preámbulo del ER. El profesor Bassiouni ha establecido la importancia de sostener los fundamentos materiales y normativos de la justicia internacional como metas para continuar desarrollando el trabajo hasta el momento efectuado por la CPI y otros tribunales internacionales, con el fin de acabar con la impunidad de crímenes de las características ya estudiadas. Así:

“El registro acumulativo de la historia es una guía indispensable para el futuro, pero a medida que el tiempo avanza, las brechas generacionales se expanden y lo que queda en la conciencia colectiva de las generaciones venideras es poco más que algo sólido (...) Se han aprendido algunas lecciones en la búsqueda de la justicia penal internacional, pero, como dice el dicho popular,

---

<sup>150</sup> Podemos referirnos, en este sentido, a factores geográficos, culturales, de recursos económicos, entre otros que impiden una comunicación fluida y clara entre las víctimas y los organismos de la Corte.



la rueda debe reinventarse periódicamente como si nunca hubiera existido antes” (Bassiouni M. , 2012).

## 6. Bibliografía y referencias

### 6.1. Doctrina

- Acevedo, J. P. (2014). *Victim's Status at International and Hybrid Criminal Courts: Victims' Status as Witnesses, Victim Participants/Civil Parties*. Åbo, Finlandia: Åbo Akademi University Press.
- Aguilar, G. (2008). Crímenes Internacionales y la Imprescriptibilidad de la Acción Penal y Civil: Referencias al Caso Chileno. *Ius et Praxis*, 14(2), 147-207.
- Alexander, J. (Febrero de 2002). On the Social Construction of Moral Universals: The "Holocaust" from War Crime to Trauma Drama. *European Journal of Social Theory*, 5(1), 5-85.
- Amnistía Internacional . (27 de Mayo de 1998). Give Justice a Hand: International Criminal Court - Rome 1998. 2. Roma, Italia.
- Amnistía Internacional. (20 de Julio de 1998). UN Diplomatic Conference concludes in Rome with Decision to Establish Permanent International Criminal Court. *Noticia*, 35. Roma, Italia.
- Andersen, E. (2009). The International Military Tribunals in Nuremberg and Tokyo: Epoch making and Standard-Setting, yet with Different Effectiveness . En C. Ryngaert, & C. Ryngaert (Ed.), *The Effectiveness of International Criminal Justice* (1ra edición ed., Vol. 3, págs. 3-26). Cambridge, Reino Unido: Intersentia.
- Bassiouni, C. (1997). Observations Concerning the 1997-1998 Preparatory Committee's Work. *Denver Journal of International Law & Policy*, 25(2), 397-421.
- Bassiouni, C. (1999). Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court. *Cornell International Law Journal* , 32(3), 443-469.
- Bassiouni, M. (1988). *International Protection of Victims*. (A. I. Pénal, Ed.) Pau, Francia: Érès.
- Bassiouni, M. (2012). Perspectives on International Criminal Justice. *Virginia Journal of International Law*, 50(2), 270-323.
- Biti, G., & Friman, H. (2001). Participation of Victims in the Proceedings. En R. Lee (Ed.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (1ra edición ed., págs. 456-471). Transnational Publishers Inc.

- Conferencia Diplomática de Ginebra. (1949). *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949* (Vols. Volumen II-A). Ginebra, Suiza. Obtenido de [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/RC-Fin-Rec\\_Dipl-Conf-1949.html](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/RC-Fin-Rec_Dipl-Conf-1949.html)
- Cowles, W. (1948). Trials of War Criminals (Non-Nuremberg). *American Journal of International Law*, 42(2).
- Cryier, R., Friman, H., Robinson, D., & Wilmshurst, E. (2010). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (2da edición ed.). New York, Estados Unidos: Cambridge University Press.
- Del Carpio, J. (Julio de 2013). Las Víctimas como Testigos en el Derecho Penal Internacional: Especial referencia a los Tribunales ad hoc. *Política Criminal*, 8(15), 128-169.
- Douglas, L. (2001). *The Memory of Judgement: Making Law and History in the Trials of the Holocaust* (1ra edición ed.). New Heaven, Estados Unidos: Yale University Press.
- Duffy, H. (1998). *Justice in the Balance: Recommendations for an Independent and Effective International Criminal Court*. Humans Right Watch, Nueva York.
- Federación Internacional por los Derechos Humanos. (19 de Julio de 2007). *Los Derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional: Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG*. Recuperado el 24 de Enero de 2021, de <https://www.fidh.org/es/temas/justicia-internacional/corte-penal-internacional-cpi/Los-Derechos-de-las-victimas-ante>
- Fernández, S. (2001). Definition of Victims and General Principles. En R. Lee, *The International Criminal Court: Elements of Crime and Rules of Procedure and Evidence* (págs. 427-428). Nueva York, EEUU: Transnational Publishers.
- Finch, G. (1947). The Nuremberg Trial and International Law. *The American Journal of International Law*, 41(1), 20-37.
- Funk, T. M. (2010). *Victim's Rights and Advocacy at the International Criminal Court* (1ra edición ed.). Nueva York, Estados Unidos: Oxford University Press.
- García, D. (2006). El derecho a la justicia de las víctimas de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional. *Revista electrónica de Derecho Internacional*, LVIII(1).
- Garkawe, S. (2003). Victims and the International Criminal Court: Three Major Issues. *International Criminal Law Review*(3), 345-367.

- Giménez, J. (2017). *La Posición de las Víctimas de Graves Crímenes Internacionales ante los Tribunales Militares Internacionales y los Tribunales Penales Internacionales*. Tesis doctoral, Universitat de Barcelona, Facultat de Dret, Barcelona.
- Grossmann, A. (1995). A Question of Silence: The Rape of German Women by Occupation Soldiers. *October*, 72, 43-63.
- Haslam, E., & Edmunds, R. (2012). Common Legal Representation at the International Criminal Court: More symbolic than real? *International Criminal Law Review*, 12(5), 871-903.
- Heikkilä, M. (2004). *International Criminal Tribunals and Victims of Crime. A Study of the Status of Victims before International Criminal Tribunals and of Factors Affecting This Status*. (Å. A. University, Ed.) Turku, Finlandia: Institute for Human Rights.
- Hobbs, H. (Abril de 2014). Victims Participation in International Criminal Proceedings: Problems and Potential Solutions in Implementing and Effective and Vital Component of Justice. *Texas International Law Journal*, 49(1), 1-33.
- International Justice Monitor. (22 de Agosto de 2016). Critical Considerations Regarding Reparations In The Thomas Lubanga Case at the ICC. Obtenido de <http://www.ijmonitor.org/2016/09/critical-considerations-regarding-reparations-in-the-thomas-lubanga-case-at-the-icc/>
- Kant, I. (1969). *La Religión dentro de los Límites de la Mera Razón*. (F. M. Marzoa, Trad.) Madrid, España: Alianza.
- Karstedt, S. (Enero de 1998). Coming to Terms with the Past in Germany after 1945 and 1989: Public Judgments on Procedures and Justice. *Law and Policy*, 20(1), 15-56.
- Karstedt, S. (2008). The Nuremberg Tribunal and German Society: International Justice and Local Judgement in Post-Conflict Reconstruction. En VVAA, D. Blumenthal, & T. McCormack (Edits.), *The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance* (1ra edición ed., págs. 14-35). Boston, Estados Unidos: Martinus Nijhoff Publishers.
- Karstedt, S. (2010). From absence to Presence, from Silence to Voice: Victims in International and Transitional Justice since the Nuremberg Trials. *International Review of Victimology*, 17, 9-30.

- Karstedt, S. (2010). From Absence to Presence, from Silence to Voice: Victims in International and Transitional Justice since the Nuremberg Trials. *International Review of Victimology*, 17, 9-30.
- Kendall, S., & Nouwen, S. (21 de Agosto de 2013). Representational Practices at the International Criminal Court: The Gap between Juridified and Abstract Victimhood. *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 24/2013*, 1-31.
- Maogoto, J. (2009). Early Efforts to Establish an International Criminal Court. En J. Doria, H. Gasser, & M. Bassiouni (Edits.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishehenko* (1ra edición ed., pág. 1149). Martinus Nijhoff Publishers.
- Mckay, F. (16 de Junio de 1998). Rome Conference for the Establishment of an International Criminal Court. *Speech by Fiona Mckay on Behalf of the Victims Rights Working Group, 2*. Roma, Italia.
- Moffett, L. (2012). The Role of Victims in the International Criminal Tribunals of the Second World War . *International Criminal Law Review*, 12(2), 245-270.
- Moffett, L. (Mayo de 2015). Elaborating Justice for Victims at the International Criminal Court: Beyond Rhetoric and the Hague. *Journal of International Criminal Justice*, 13(2), 281-311.
- Mose, E. (2014). *United Nations International Mechanism for Criminal Tribunals*. Recuperado el 15 de noviembre de 2019, de <https://unictr.irmct.org/en/compendium-legacy-ictr-and-development-international-law>
- Nash, C. (2009). Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Segunda*, 488. Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho Universidad de Chile. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r15428.pdf>
- New Zealand Law Commission. (Octubre de 1996). The Evidence of Children and Other Vulnerable Witness: a discussion paper. 111.
- Oficina Pública de Defensa de las Víctimas. (2013). *Representación de Víctimas ante la Corte Penal Internacional: Manual para los Representantes Legales*. Manual, Corte Penal Internacional, Oficina Pública de Defensa de las Víctimas, La Haya.

- Oficina Pública de Defensa de las Víctimas. (2021). *Representación de Víctimas ante la Corte Penal Internacional: Manual para Representantes Legales*. Manual, Corte Penal Internacional, Secretaría de la Corte Penal Internacional, La Haya.
- Olásolo, H. (2005). The Triggering Procedure of the International Criminal Court, Procedural Treatment of the Principle of Complementarity, and the Role of Office of the Prosecutor. *International Criminal Law Review*, 5, 121-146.
- Olásolo, H. (Agosto de 2008). Cuestiones Procesales y Procedimentales sobre la Posición de las Víctimas en las actuaciones ante la Corte Penal Internacional. *Revista de Derecho Público*(31), 55-90.
- Olásolo, H. (2010). *Estudios sobre Derecho Penal Internacional* (Primera ed.). Ciudad de México, México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Orihuela, E. (2014). *Las Víctimas y la Corte Penal Internacional: Análisis de la participación de las víctimas ante la Corte*. España: Aranzadi.
- Orihuela, E. (2014). *Las Víctimas y la Corte Penal Internacional: Análisis de la Participación de las Víctimas ante la Corte Penal Internacional* (Primera ed.). España: Aranzadi.
- Osiel, M. (1997). *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law* (1ra edición ed.). Nueva York, Estados Unidos: Transaction Publishers .
- Pérez, A. (2011). Las víctimas ante la corte Penal Internacional: ¿El final del oxímoron víctimas-justicia internacional? *Revista de derechos humanos*(7), 22-30.
- Pérez, A. (Julio de 2011). Las Víctimas ante la Corte Penal Internacional: ¿El Final del Oxímoron Víctimas-Justicia internacional? *Dfensor*(7), 22-29.
- Pocar, F. (9-10 de Mayo de 2003). International Criminal Tribunals. *Reports of two Expert Meetings University of Amstedam, Amsterdam Center for International Law* (págs. 9-11). Amsterdam: University of Amsterdam.
- Rauschenbach, M., & Scalia, D. (Junio de 2008). Victims and International Justice: A Vexed Question? . *International Review of the Red Cross*, 90(870), 441-460.
- Röling, B. (1961). The Law of War and the National Jurisdiction since 1945. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, II*.
- Safferling, C. (2001). *Towards an International Criminal Procedure* (1ra edición ed.). Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- Schabas, W. (2004). *An introduction to the International Criminal Court*. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

- Schabas, W. (2004). *An Introduction to the International Criminal Court* (1ra edición ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Schiff, B. (2008). *Building the International Criminal Court* (1ra edición ed.). Nueva York, Estados Unidos: Cambridge University Press .
- Simmons, B., & Danner, A. (Abril de 2010). Credible Commitments and the International Criminal Court. *64(2)*, 225-256.
- Stahn, C. (2019). *A Critical Introduction to International Criminal Law* (1ra edición ed.). Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- Stahn, C., Olásolo, H., & Gibson, K. (2006). Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC. *Journal of International Criminal Justice(4)*, 219-238.
- Suprun, D. (2016). Legal Representation of Victims before the ICC: Developments, Challenges and Perspectives. *International Criminal Law Review, 16(6)*, 972-994.
- Vega, P. (2006). El Papel de las Víctimas en los Procedimientos ante la Corte Penal Internacional: Sus derechos y las primeras decisiones de la Corte. *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos, 3(5)*, 18-41.
- VVAA. (2008). *Katyn: A Crime Without Punishment* (1ra edición ed.). (A. Cienciala, N. Lebedeva, & W. Materski, Edits.) Estados Unidos: Yale University Press.
- Wald, P. (Junio de 2002). Dealing with Witnesses in War Crime Trials: Lessons from the Yugoslav Tribunal. *Yale Human Rights and Development Law Journal, 5(1)*, 217-240.
- Walkingshaw, R. (Abril de 1949). The Nuremberg and Tokyo Trials: Another Step Toward International Justice. *American Bar Association Bar, 35(4)*, 299-363.
- Walley, L. (2016). Victims' Participation in ICC Proceedings: Challenges Ahead. *International Criminal Law Review(16)*, 995-1017.
- Wemmers, J.-A. (Junio de 2012). Victims' Rights are Human Rights: The Importance of Recognizing Victims as Persons. *Temida, 15(2)*, 71-83.
- Zegveld, L. (30 de Septiembre de 2003). Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross, 85(851)*, 497-526.

## 6.2. Jurisprudencia

1. Corte Internacional de Justicia, *Factory at Chorzów vs Polonia*, Sentencia N°8, Serie A N°9, 1927

2. Corte Internacional de Justicia, “Sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados”, Opinión Consultiva de 9.07.2004
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trujillo Oroza vs Bolivia, Reparaciones y Costas, 27.02.2002
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala, Reparaciones y Costas, 22.02.2002
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantoral Benavides vs Perú, Reparaciones y Costas, 3.12.2001
6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Durand y Ugarte vs Perú, Reparaciones y Costas, 3.12.2001
7. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs Perú, Reparaciones y Costas, 30.11.2001
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, Indemnización Compensatoria, 21.07.1989
9. CPI, SCP I, ICC-02/11-01/11, Fiscalía vs Laurent Gbagbo, 4.06.2012
10. CPI, SA, ICC-01/04-01/06-2953 A A2 A3 OA21, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 14.12.2012
11. CPI, SA, ICC-01/04-01/07A3 A4 A5, Fiscalía vs Germain Katanga, 8.03.2018
12. CPI, SA, ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5, Fiscalía vs Germain Katanga, 08.03.2018
13. CPI, SCP II, ICC-02/04-101, Situación en Uganda, 10.08.2007
14. CPI, SCP II, ICC-02/04-105, Situación en Uganda, 28.08.2007
15. CPI, SCP I, ICC-02/05-121, Situación en Darfur (Sudán), 6.02.2008
16. CPI, SA, ICC-02/05-177 OA OA2 OA3, Situación en Darfur, 2.02.2009
17. CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 8.04.2009
18. CPI, SPI VIII, ICC-01/12-01/15-236-tFRA, Fiscalía vs Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 17.08.2017
19. CPI, SA, ICC-01/12-01/15-259-Red2-tFRA A, Fiscalía vs Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 8.03.2018
20. CPI, SCP I, ICC-01/04-101, Situación en la República Democrática del Congo, 17.01.2006
21. CPI, SCP I, ICC-01/04, Situación en la República Democrática del Congo, 31.07.2006



22. CPI, SA, ICC-01/04-556-tSPA OA4 OA5 OA6, Situación en República Democrática del Congo, 19.12.2008
23. CPI, SCP II, ICC-02/04-101, ICC-02/04-101, Situación en Uganda, 10.08.2007
24. CPI, SCP II, ICC-02/04-423-Corr-tENG, Situación en la República Democrática del Congo, 31.01.2008
25. CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05-282, Fiscalía vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen, 14.03.2008
26. CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05, Fiscalía vs Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, 1.02.2007
27. CPI, SCP II, ICC-02/04-01/05-252, Fiscalía vs Joseph Kony y Vincent Otti, 11.08.2007
28. CPI, SCP I, ICC-01/04-01/06, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 18.01.2008
29. CPI, SA, ICC-01/04-01/06OA9OA10, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 11.07.2008
30. CPI, SCP I, ICC-01/04-01/06-228-tEN, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 28.07.2006
31. CPI, SCP I, ICC-01/04-01/06-172-tEN, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 29.06.2006
32. CPI, SA, ICC-01/04-01/06OA9OA10, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 11.07.2008
33. CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 18.01.2008
34. CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06-2032-Anx, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 26.06.2009
35. CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06-T-230-Red2, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 21.01.2010
36. CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06-1311-Ann2, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 24.04.2008
37. CPI, SPI I, 01/04-01/06-1211, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 6.03.2008
38. CPI, SCP I, ICC-01/04-01/06-462, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 22.09.2006
39. CPI, SPI, ICC-01/04-01/06-2904, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 7.08.2012
40. CPI, SPI II, ICC-01/04-01/06-3252-Anx, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 25.10.2016
41. CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-3728, Fiscalía vs Germain Katanga, 24.03.2017

42. CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 26.02.2009
43. CPI, SCP I, ICC-01/04-01/07-632, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 23.06.2008
44. CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-1788, Fiscalía vs Germain Katanga, 22.01.2010
45. CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 22.07.2009
46. CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-933, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 26.02.2009
47. CPI, SCP I, ICC-01/04-01/07, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 13.05.2008
48. CPI, SCP I, ICC-01/04-01/07-474, Fiscalía vs Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, 13.05.2008
49. CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, Fiscalía vs Germain Katanga, 22.01.2010
50. CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-3728, Fiscalía vs Germain Katanga, 24.03.2017
51. CPI, SPI II, ICC-01/04-01/07-3801-Red, Fiscalía vs Germain Katanga, 12.07.2018
52. CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08/, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 12.07.2010
53. CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-T-227-Red-ENG WT, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 25.06.2012
54. CPI, SPI SCP III, ICC-01/05-01/08-2220, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 24.05.2012
55. CPI, SPI II, ICC-01/05-01/08-2138, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 22.02.2012
56. CPI, ICC-01/05-01/08-699, SPI III, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo, 22.02.2010
57. CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-651, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba Gombo, 9.12.2009
58. CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-807-Corr, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 14.07.2010
59. CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-1935, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 21.11.2011
60. CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-2027, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 21.12.2011
61. CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-2138, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 23.02.2012

62. CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-3653-tFRA, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 3.08.2018
63. (CPI, SPI III, ICC-01/05-01/08-3522, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 5.05.2017
64. CPI, SA, ICC-02/05-177-tSPA OA OA2 OA3, Situación en Darfur, 2.02.2009
65. TPIR, Sala de Primera Instancia, Rol ICTR-95-1-T, Sentencia 21.05.1999.
66. CPI, CPI, SCP I, ICC-02/05-02/09-136, Fiscalía vs Bahr Idriss Abu Garda, 6.10.2009
67. CPI, SPI IV, ICC-02/05-03/09-545, Fiscalía vs Abdallah Banda Abakaer Nourain, 20.03.2014
68. CPI, SCP III, ICC-01/01-08/09-320, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 12.12.2008
69. CPI, SPI V(a), ICC-01/09-01/11-902-Red2, Fiscalía vs William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang, 3.09.2013
70. CPI, SCP II, ICC-01/09-01/11, Fiscalía vs William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang, 30.03.2011
71. CPI, SPI V, ICC-01/09-01/11-460, Fiscalía vs William Samoei Ruto y Joshua Arap Sang, 3.10.2012
72. CPI, SA, ICC-02/11-01/11-492 OA5, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 29.08.2013

#### Tratados e instrumentos internacionales

1. Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 40/34, 29 de noviembre 1985
2. Resolución 60/147, 16.12.2005
3. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución IT/32/REV.50, adoptado el 11.02.1994 y enmendado el 08.07.2015
4. Naciones Unidas, A/52/582-S/1997/868, 30.06.1997.
5. Naciones Unidas, S/2012/354, Informe sobre la Estrategia de conclusión del TPIY, 23.05.2013
6. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/2015/884, Informe sobre la Estrategia de Conclusión del Tribunal Penal Internacional para la Ruanda, 17.11.2015
7. Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, S/2016/454, Evaluación e Informe del Juez Carmel Agius, Presidente del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, proporcionada al Consejo de Seguridad de conformidad con el párrafo 6 de la resolución

1534 (2004) del Consejo de Seguridad que abarca el período comprendido entre el 17 de noviembre de 2015 y el 17 de mayo de 2016, 17.05.2016, p. 25

8. Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/174(II), Estatuto de la Comisión de Derecho internacional de Naciones Unidas, 17.11.1947

9. (Sandström, E.; Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, A/CN.4/20, Report on the Question of International Criminal Jurisdiction, 30.03.1950)

10. Alfaro, R.; Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/15 y Corr.1, Report on the Question of International Criminal Jurisdiction, 30.03.1950

11. Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 51/207, documento A/RES/51/627, 17.12.1996

12. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, PCNICC/1999/WGRPE/INF/2, Informe del seminario internacional sobre el acceso de las víctimas a la Corte Penal Internacional, 6.07.1999

13. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, PCNICC/1999/WGRPE/INF/2, Informe del seminario internacional sobre el acceso de las víctimas a la Corte Penal Internacional, 6.07.1999.

## 7. Anexos

Anexo 1: Principios establecidos por las salas SPI I y III CPI respecto del tratamiento de la doble calidad de víctima y testigo en los procedimientos ante las Salas de la Corte

“Antes de abordar las cuestiones planteadas por las partes, los participantes y las secciones pertinentes de la Corte sobre el tema de las personas con doble estatus, la Sala identifica los siguientes principios:

- a. La participación de un individuo como víctima en el procedimiento no comprometerá su seguridad;
- b. El hecho de que un individuo tenga doble estatus no le concede derechos en adición a aquellos de quien es sólo víctima o testigo; y
- c. La comunicación entre las diferentes secciones de la Secretaría, como órgano neutral de la Corte con responsabilidades principales en la protección de los testigos y las víctimas, debe ser directa y continua.

### El papel de la Dependencia de Víctimas y Testigos y la comunicación de información a la Secretaría

La Sala respalda las siguientes cuestiones, según lo acordado por las partes y los participantes:

- a. Como regla general, el hecho de que una persona participe en el programa de protección de la CPI tendrá carácter confidencial;
- b. La Dependencia de Víctimas y Testigos facilitará todo contacto entre una persona protegida y los demás órganos de la Corte, las partes y los participantes;
- c. La Dependencia de Víctimas y Testigos no tiene la obligación de revelar a una parte o participante los detalles de contacto de una persona protegida; y
- d. La Dependencia de Víctimas y Testigos debe estar al tanto del doble estatus de una persona protegida a fin de reducir posibles riesgos y facilitar una evaluación adecuada del riesgo.

En cuanto a las soluciones prácticas propuestas por la Dependencia de Víctimas y Testigos, la Sala de Primera Instancia:

- a. Recomienda que el proceso de evaluación de la Dependencia de Víctimas y Testigos incluya preguntas sobre si el solicitante puede tener doble estatus;

- b. Ordena que a la Dependencia de Víctimas y Testigos se:
- le permita el acceso (de ser necesario) a los archivos de la Sección de Participación y Reparación de las Víctimas,
  - le notifique de todas las solicitudes comunicadas a la Sala, y
  - le comunique los informes de acompañamiento, así como cualquier decisión de la Sala que otorgue la participación de un solicitante.
- c. Ordena a la parte que propone la admisión de un testigo en el programa de protección de la CPI que informe a la Dependencia de Víctimas y Testigos tan pronto como sea posible si está al tanto del posible doble estatus del testigo en cuestión.
- d. Ordena la Dependencia de Víctimas y Testigos que informe a la Sección de Participación y Reparación de las Víctimas del doble estatus de un individuo para que la Sección tenga esto en cuenta al notificar a los solicitantes y al presentar cualquier informe ex parte a la Sala.
- e. Ordena a la Dependencia de Víctimas y Testigos que aconseje a los testigos con posible doble estatus a buscar asesoramiento letrado cuando se conozca que el testigo podría también ser una víctima potencial.

#### Comunicación entre el Representante legal de una víctima y la Fiscalía

La Sala respalda el siguiente procedimiento, según lo acordado por las partes, los participantes y las secciones pertinentes de la Secretaría:

- a. Cuando los Representantes legales de las víctimas descubran que su cliente tiene doble estatus, deben proporcionar a la Fiscalía el nombre de la persona, la fecha de su nacimiento y otra información de identificación, en la medida de lo posible;
- b. A partir de entonces, la Fiscalía debe comprobar si el testigo tiene o no doble estatus, y si es así, comunicarlo por escrito al Representante legal (incluso cuando el testigo está incluido en el programa de protección de la CPI);
- c. La Fiscalía también debe verificar si tiene intención de presentar una solicitud a los efectos de medidas de protección o especiales, con arreglo a las reglas 87 y 88 de las Reglas, y comunicarlo al Representante legal;
- d. El procedimiento previsto en a), b) y c) arriba está sujeto a las siguientes condiciones:

- debe haber una relación abogado-cliente entre el individuo y el Representante legal;
- todas las comunicaciones deben ser confidenciales; y
- los Representantes legales deben tener el consentimiento de las víctimas para divulgar su identidad a la Fiscalía.

En el caso de que el mencionado mecanismo Inter partes falle, la Sala ordena que se aplique el siguiente procedimiento alternativo:

- a. El Representante legal deberá presentar una solicitud a la Sala con el fin de comprobar si su cliente está incluido en el programa de protección de la CPI.
- b. A partir de entonces, la Sala llamará a una audiencia ex parte con la Secretaría, a la que sólo asistirán la Dependencia de Víctimas y Testigos y la Sección de Reparación y Participación de las Víctimas (como las dos entidades de la Secretaría encargadas de los testigos y las víctimas).
- c. En esa audiencia, la Secretaría deberá informar a la Sala si el individuo goza doble estatus.
- d. Si la persona goza doble estatus, la Sala podrá ordenar a la Secretaría que se comunique con el individuo para buscar su consentimiento en cuanto a la posible comunicación de este hecho al Representante legal.

#### Comunicación entre el Representante legal de una víctima y la Defensa

La Sala respalda lo siguiente, según lo acordado por las partes y los participantes:

- a. Los Representantes legales deberán comunicar el nombre de su cliente a la Defensa, cuando la identidad de esa víctima ya sea conocida por la Defensa; y
- b. La Defensa informará posteriormente a los Representantes legales si el nombre proporcionado es un posible testigo de la Defensa.

Cuando la Defensa no tenga conocimiento de la identidad del individuo, el Representante legal debe presentar una solicitud de conformidad con el párrafo 56 supra.

#### Modalidades de contacto con individuos que gozan doble estatus

La Sala respalda lo siguiente, según lo acordado por las partes y los participantes:

- a. Cuando una parte desee contactar a un individuo con doble estatus, deberá dar aviso de esto al Representante legal, cuando conozca que la persona tiene representación legal;
- b. Si una persona con doble estatus solicita contactar a las partes o participantes, la Dependencia de Víctimas y Testigos facilitará el contacto, lo que no será revelado a las otras partes y participantes.

Cuando en una situación de urgencia, con el fin de preservar o recabar prueba, la Fiscalía o la Defensa no establecen contacto con el Representante legal según lo establecido en el párrafo 59 a) supra, la parte que se ha puesto en contacto con el individuo deberá, tan pronto como sea posible, informar al Representante legal y, en su caso, divulgar cualquier material pertinente.

#### Contacto entre un testigo con doble estatus y su Representante legal

La Sala respalda el acuerdo entre las partes, según el cual, por regla general, el Representante legal puede contactar a su cliente si éste es una víctima con doble estatus. Entrega a los Representantes legales de una copia de las declaraciones firmadas y otros materiales, tales como notas y documentos, relativos a un testigo con doble estatus

La Sala señala que en relación con este tema en particular no hay un acuerdo claro entre las partes y los participantes. Mientras que la Sala es comprensiva de la necesidad para las partes de ser capaces de controlar sus propios materiales, está convencida de que los materiales en poder de las partes que no sólo se relacionan a determinadas víctimas participantes con doble estatus, sino que también fueron producidos con su participación y asistencia directa deben, siempre que sea posible, ser facilitados al Representante legal de la víctima participante relevante, con el fin de reforzar el papel de ambos y ayudar a la Sala.

En consecuencia, la Sala establece el siguiente procedimiento:

- a. Si se solicita el acceso a los materiales en estas circunstancias, los Representantes legales deberán presentar una solicitud detallada mencionando, entre otras cosas, las razones por las que el acceso debe proporcionarse;
- b. A menos que existan motivos para denegar el acceso, las partes proveerán al Representante legal de las víctimas con doble estatus, a raíz de una solicitud, una copia de estos materiales, bajo condición de estricta confidencialidad;



- c. Si una parte considera que no debe proporcionar materiales particulares o que sólo los debe presentar en forma expurgada o resumida, informará a la Sala y al Representante legal de las razones de ello; y
- d. La Sala entonces examinará la cuestión, si el Representante legal presenta una solicitud.

Presencia de los Representantes legales en el examen médico de los testigos con doble estatus y divulgación de cualquier informe a los Representantes legales

La Sala respalda el acuerdo entre las partes, según el cual, por regla general, el Representante legal puede estar presente durante el examen médico de una víctima o un solicitante con doble estatus, siempre que exista consentimiento de la persona en cuestión.

La presencia del Representante legal no deberá obstruir de ninguna manera un examen médico apropiado.

El mismo procedimiento indicado en el párrafo 56 supra se aplica cuando el Representante legal no está en condiciones de obtener el consentimiento del individuo.

Presencia del Representante legal durante las entrevistas de los testigos con doble estatus

La Sala respalda el acuerdo entre las partes, según el cual, por regla general, el Representante legal puede estar presente durante la entrevista de una persona con doble estatus, siempre y cuando exista el consentimiento de la persona en cuestión.

El Representante legal tiene derecho a recibir una copia de la declaración, la transcripción o la grabación hecha durante la entrevista.

La presencia del Representante legal no debe ser un obstáculo para una entrevista apropiada.

Si una parte considera que la presencia del Representante legal es inapropiada, deberá, tan pronto como sea posible, informar al Representante legal de la entrevista y, a menos que una demora no pueda justificarse por motivos de urgencia, establecer si desea plantear la cuestión a la Sala, y (cuando proceda) garantizar que se otorgue suficiente tiempo para permitir que esto ocurra antes de la entrevista.

Cuando sea aplicable, deberá proveer al Representante legal con cualquier material relevante.

Entrega al Representante legal de información sobre la familia o tutor legal de un niño que sea testigo con doble estatus

La Sala toma nota de la posición de la Defensa de que la información que posea al respecto está sujeta a secreto profesional. Sin embargo, ninguna restricción a su divulgación se produciría si el interesado da su consentimiento para la divulgación. En consecuencia, haciendo una ponderación de las comunicaciones de las partes y participantes, la Sala decide:

- a. Ordenar a las partes que compartan esta información con los Representantes legales de las víctimas con doble estatus, siempre que exista consentimiento de la persona en cuestión; y
- b. Establecer que, una vez que el testigo haya sido incluido en el programa de protección de la CPI, la Dependencia de Víctimas y Testigos es la entidad competente para proporcionar esta información al Representante legal, siempre y cuando haya consentimiento de la persona en cuestión y la seguridad de la persona o de la operación del programa de protección no se pongan en riesgo.

Comunicación entre la Sección de Participación y Reparación de las Víctimas y la Dependencia de Víctimas y Testigos

La propuesta de las partes y los participantes es que cada vez que una víctima o solicitante esté sin representación legal, y la Sección de Participación y Reparación de las Víctimas deba contactar a la persona, la Dependencia de Víctimas y Testigos informará a la Sección si la persona está en el programa de protección de la CPI, previa consulta con la parte o participante que solicitó incluir al testigo en el programa.

La Sala considera que la cuestión de la comunicación entre la Dependencia y la Sección es esencialmente una cuestión interna de la Secretaría, a ser resuelta por dicho órgano de la Corte. Sin embargo, la Sala es de la opinión que el consentimiento previo de la parte que solicitó incluir a la víctima en el programa de protección no es una condición previa necesaria para esta comunicación - de hecho, es indeseable, sobre todo cuando la víctima ha indicado que no desea que su identidad sea revelada a una o ambas partes. La Sala apoya, pues, las recomendaciones de la Secretaría al respecto y estipula que la Dependencia de Víctimas y Testigos indicará a la Sección de Participación y

Reparación de las Víctimas si una víctima solicitante está incluida en el programa de protección, a fin de facilitar el contacto entre la Sección y el solicitante.

La Dependencia de Víctimas y Testigos deberá tener en cuenta la petición de la víctima de que su identidad no sea revelada a las partes, e instruir a la Sección no revelar a cualquier participante o parte que la persona está incluida en el programa de protección de la CPI y goza doble estatus. Esto sin importar que la parte deba informar a los Representantes legales de su intención de incluir a un testigo con doble estatus en el programa de protección de la CPI.

La Sala respalda el acuerdo entre las partes y los participantes de que una parte debe informar al Representante legal de las víctimas y solicitantes de su intención de incluir a un individuo en el programa de protección de la CPI, cuando la parte tenga conocimiento del doble estatus del individuo.

Sin embargo, el contenido de la solicitud de inclusión en el programa se mantendrá en todo momento estrictamente confidencial entre la parte solicitante y la Dependencia de Víctimas y Testigos. (CPI, SCP I, ICC-01/04-01/06-1379, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 5.06.2008, pars. 52-78; CPI, SCP III, ICC-01/05-01/08-807-Corr, Fiscalía vs Jean Pierre Bemba, 14.07.2010, pars. 50-54.)

## Anexo 2: Principios aplicables en materia de reparaciones (jurisprudencia de la SPI en el caso Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo)

### 1. Derecho aplicable

Con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 21 del Estatuto, para decidir sobre reparaciones, la Corte aplicará el Estatuto, los Elementos de los Crímenes y las Reglas. La Corte también considerará el Reglamento de la Corte, el Reglamento de la Secretaría y el Reglamento del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas.

Con arreglo a los apartados b) y c) del párrafo 1 del artículo 21 del Estatuto, la Corte considerará, cuando sea apropiado, los tratados, principios y reglas aplicables de derecho internacional, incluidos los principios establecidos de derecho internacional de los conflictos armados y los principios generales de derecho que derive la Corte de las leyes nacionales de sistemas jurídicos del mundo.

Con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto, la aplicación de reparaciones “deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin

distinción alguna basada en motivos como el género, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición”.

La Sala acepta que el derecho a la reparación es un derecho humano básico y bien establecido, consagrado en tratados de derechos humanos universales y regionales, así como en otros instrumentos internacionales, incluidos los Principios básicos de las Naciones Unidas, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, las Directrices relativas a la justicia en asuntos concernientes a los niños que sean víctimas o testigos de delitos, la Declaración de Nairobi, los Principios y Mejores Prácticas de Ciudad del Cabo sobre el reclutamiento de menores de edad en las fuerzas armadas y la desmovilización y reintegración social de niños soldados en África, y los Principios de París. Estos instrumentos internacionales, así como varios informes significativos sobre derechos humanos han dado orientación a la Sala para establecer los presentes principios.

Además de los instrumentos enumerados anteriormente, dada la contribución sustancial de los órganos de derechos humanos regionales a la promoción del derecho de las personas a un remedio efectivo y a reparaciones, la Sala ha tomado en cuenta la jurisprudencia de las cortes regionales de derechos humanos y las prácticas y mecanismos nacionales e internacionales que se han desarrollado en este campo.

## 2. Dignidad, no discriminación y no estigmatización

Todas las víctimas deben ser tratadas de forma justa y por igual en lo concerniente a las reparaciones, independientemente de si participaron o no en las actuaciones del juicio. A pesar de las observaciones de la Defensa y los Representantes legales de las víctimas, sería inapropiado limitar las reparaciones al relativamente pequeño grupo de víctimas que participaron en el juicio y a aquellas que solicitaron reparación.

Las víctimas de los presentes crímenes, como se estipula en la regla 85 de las Reglas, deben tener igual acceso a cualquier información relativa a su derecho a obtener reparación y asistencia de la Corte, como parte de su derecho a un trato justo e igual a lo largo del procedimiento.

En todos los asuntos relacionados con las reparaciones, la Corte tendrá en cuenta las necesidades de todas las víctimas, y en particular de los niños, los ancianos, los

discapacitados y las víctimas de violencia sexual o de género con arreglo al artículo 68 del Estatuto y la regla 86 de las Reglas.

Al decidir sobre las reparaciones, la Corte tratará a las víctimas con humanidad, respetará su dignidad y sus derechos humanos, y aplicará medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico, y su privacidad conforme a lo establecido en las reglas 87 y 88 de las Reglas.

Con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto, las reparaciones se concederán a las víctimas sin distinción adversa por motivos como el género, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, la orientación sexual, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

Las reparaciones deben abordar toda injusticia subyacente y, al aplicarlas, la Corte debería evitar replicar prácticas o estructuras discriminatorias que antecieron a la comisión de los crímenes. Igualmente, la Corte debería evitar una estigmatización más extensa de las víctimas y su discriminación por sus familias y comunidades.

Las reparaciones deberían asegurar, siempre que sea posible, la reconciliación entre el condenado, las víctimas de los crímenes y las comunidades afectadas.

### 3. Beneficiarios de las reparaciones

Conforme a la regla 85 de las Reglas, se puede otorgar reparación a víctimas directas o indirectas, incluidos familiares de víctimas directas (véase más abajo); a cualquiera que intentó prevenir la comisión de uno o más de los crímenes bajo consideración; y a aquellos que sufrieron daño personal como resultado de estos delitos, independientemente de si participaron en las actuaciones del juicio.

A fin de determinar si una supuesta “víctima indirecta” ha de ser incluida en el esquema de reparaciones, la Corte debería determinar si existía una relación personal estrecha entre la víctima indirecta y la directa, por ejemplo, como existe entre un niño soldado y sus padres. Ha de reconocerse que el concepto de “familia” puede tener muchas variaciones culturales y la Corte debería considerar las estructuras sociales y familiares aplicables.

En este contexto, la Corte debería tener en cuenta la suposición general de que a una persona le suceden su cónyuge e hijos.

Puede considerarse también como víctimas indirectas a personas que sufrieron daño al ayudar o intervenir en nombre de las víctimas directas.

Se puede otorgar reparación a entidades jurídicas en virtud del apartado b) de la regla 85 de las Reglas.

Pueden considerarse como tales, entre otras, organizaciones no gubernamentales, caritativas y sin ánimo de lucro, órganos reglamentarios incluidos departamentos gubernamentales, escuelas públicas, hospitales, centros educativos privados (escuelas primarias y secundarias o escuelas profesionales), compañías, empresas de telecomunicación, instituciones que benefician a miembros de la comunidad (tales como sociedades cooperativas y de construcción, u órganos dedicados a las microfinanzas) y otras asociaciones.

En las actuaciones de reparación, las víctimas pueden utilizar documentos de identificación oficiales o no oficiales, así como cualquier otro medio para demostrar sus identidades que sea reconocido por la Sala. En ausencia de documentación aceptable, la Corte podrá admitir una declaración firmada por dos testigos creíbles que acredite la identidad del solicitante y describa la relación entre la víctima y cualquier persona que actúe en su nombre.

Cuando el solicitante es una organización o institución, la Sala reconocerá cualquier documento creíble por el que se constituyó el organismo para demostrar su identidad.

La Sala reconoce que puede que deba darse prioridad a ciertas víctimas que se encuentren en una situación particularmente vulnerable o que requieran asistencia urgente. Tales víctimas pueden incluir, entre otras, las víctimas de violencia sexual o de género, las personas que requieren asistencia médica inmediata (especialmente cuando se necesita cirugía estética o tratamiento para el VIH), así como los niños gravemente traumatizados, por ejemplo, tras la pérdida de familiares. La Corte puede adoptar por tanto medidas que constituyan una acción afirmativa a fin de garantizar el acceso imparcial, efectivo y seguro a las reparaciones de víctimas particularmente vulnerables.

Con arreglo al párrafo 6 del artículo 75 del Estatuto, una decisión de la Corte sobre reparaciones no debería perjudicar los derechos de las víctimas conforme al derecho nacional e internacional. Igualmente, las decisiones de otros órganos, ya sean nacionales o internacionales, no afectan a los derechos de las víctimas a recibir reparación en virtud del artículo 75 del Estatuto. Sin embargo, a pesar de estas

propuestas generales, la Corte puede tomar en cuenta cualquier indemnización o beneficio de otros órganos recibido por las víctimas a fin de garantizar que las reparaciones no se apliquen de manera injusta o discriminatoria.

#### 4. Acceso y consulta de víctimas

Los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones deberían estar guiados por una estrategia que incluya la perspectiva de género, garantizando así que sean accesibles a todas las víctimas en su implementación.

Por consiguiente, la paridad de género en todos los aspectos de las reparaciones es un objetivo importante de la Corte.

Las víctimas de los crímenes, junto con sus familias y comunidades, deberían poder participar durante el proceso de reparación y deberían recibir la ayuda adecuada para que su participación sea sustantiva y efectiva.

Las reparaciones son completamente voluntarias y el consentimiento informado del destinatario es necesario antes de cualquier indemnización otorgada a título de reparación, incluida la participación en cualquier programa de reparaciones.

Las actividades de proyección exterior, que incluyen, en primer lugar, programas inclusivos de género y etnia y, en segundo lugar, la comunicación entre la Corte y las personas afectadas y sus comunidades, son esenciales para garantizar que las reparaciones tengan una importancia amplia y real.

La Corte debería consultar a las víctimas sobre cuestiones relacionadas, entre otros asuntos, con la identidad de los beneficiarios, sus prioridades y los obstáculos a los que se han enfrentado al intentar obtener reparación.

#### 5. Víctimas de violencia sexual

La Corte debería formular y aplicar indemnizaciones a título de reparación que sean apropiadas para las víctimas de violencia sexual y de género. La Corte debe reflejar el hecho de que las consecuencias de estos crímenes son complicadas y se producen en varios niveles; su impacto puede extenderse por un largo periodo de tiempo; afectan a mujeres y niñas, hombres y niños, así como a sus familias y comunidades; y requieren una estrategia especializada, integrada y multidisciplinar.

La Corte aplicará medidas con un enfoque de género para enfrentarse a los obstáculos que afrontan las mujeres y niñas cuando desean tener acceso a la justicia en este

contexto y, por consiguiente, es necesario que la Corte lleve a cabo acciones para garantizar que pueden participar, en todos los sentidos, en los programas de reparaciones.

Por lo tanto, la estrategia adoptada por la Corte debería permitir a las mujeres y niñas de las comunidades afectadas participaran de modo significativo y equitativo en el diseño y aplicación de cualquier decisión por la cual se conceda reparación.

#### 6. Niños víctimas

Con arreglo al párrafo 1 del artículo 68 del Estatuto, uno de los factores pertinentes, que es de gran importancia en la presente causa, es la edad de las víctimas. Conforme a lo estipulado en la regla 86 de las Reglas, la Corte tomará en cuenta el daño relacionado con la edad, junto con las necesidades, de las víctimas de los presentes crímenes. Además, se habrá de tomar en cuenta el impacto diferente de estos crímenes en niños y niñas.

En las decisiones de reparación relativas a niños, la Corte debería guiarse, entre otras cosas, por la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio fundamental del “interés superior del niño” consagrado en ella.

Asimismo, las decisiones en este contexto deberían reflejar una perspectiva inclusiva de género.

La Sala observa que la Convención sobre los Derechos del Niño anima a los Estados Partes de la Convención a:

*“Adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.*

Las actuaciones de reparación, así como las decisiones por las que se conceden reparaciones y los programas de reparación en beneficio de niños soldados deberían garantizar el desarrollo de las personalidades de las víctimas, sus talentos y habilidades en la mayor medida posible y, más generalmente, deberían garantizar el desarrollo del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Para cada niño, las medidas deberían estar destinadas a fomentar el respeto por sus padres, su identidad



cultural y su idioma. Se debería ayudar a los antiguos niños soldados a vivir responsablemente en una sociedad libre, reconociendo la necesidad de una voluntad de entendimiento, paz y tolerancia, respetando la igualdad entre sexos y valorando la amistad entre todas las personas y grupos.

La Corte proporcionará información a los niños víctimas, sus padres, tutores y Representantes legales sobre los procedimientos y programas que han de aplicarse para las reparaciones, de un modo que resulte comprensible para las víctimas y aquellos que actúen en su nombre. Las opiniones de los niños víctimas han de considerarse al tomar decisiones sobre reparaciones individuales o colectivas que los atañan, teniendo en cuenta sus circunstancias, edad y grado de madurez.

En este contexto, la Corte reflejará la importancia de rehabilitar a los antiguos niños soldados y reintegrarlos en la sociedad a fin de acabar con los sucesivos ciclos de violencia que han formado una parte significativa de conflictos pasados. Estas medidas deben abordarse con un enfoque de género.

#### 7. Alcance de las reparaciones

Existe un creciente reconocimiento en el derecho internacional de los derechos humanos de que víctimas y grupos de víctimas pueden solicitar y recibir reparaciones. Conforme a la subregla 1 de la regla 97 de las Reglas, “la Corte podrá conceder una reparación individual o, cuando lo considere procedente, una reparación colectiva o ambas”. En consecuencia y de acuerdo con el párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto y la regla 85 de las Reglas, se pueden otorgar reparaciones a: a) víctimas individuales; o b) grupos de víctimas, si sufrieron daño personal en cualquiera de los dos casos.

La Corte garantizará que las reparaciones se otorgan de forma no discriminatoria y teniendo en cuenta el género. Dada la incertidumbre sobre el número de víctimas de los crímenes en esta causa –salvo que un número considerable de personas se vieron afectadas– y el limitado número de personas que han solicitado reparación, la Corte debería garantizar que hay una estrategia colectiva que asegure que las reparaciones lleguen a aquellas víctimas actualmente no identificadas.

Las reparaciones individuales y colectivas no son mutuamente exclusivas y pueden otorgarse simultáneamente.

Además, las reparaciones individuales deberían otorgarse evitando crear tensiones y divisiones dentro de las comunidades pertinentes. Al otorgar reparaciones colectivas,

éstas deberían abordar el daño sufrido por las víctimas de forma individual y colectiva. La Corte debería considerar el suministro de servicios médicos (incluidos cuidados psiquiátricos y psicológicos) junto con la asistencia relativa a rehabilitación general, vivienda, educación y capacitación.

#### 8. Modalidades de reparación

Aunque el artículo 75 del Estatuto enumera la restitución, la indemnización y la rehabilitación como formas de reparación, la lista no es exhaustiva. Otro tipo de reparaciones, por ejemplo, aquellas con valor simbólico, preventivo o transformador, pueden también ser apropiadas. Como se expuso anteriormente, deberá aplicarse un enfoque inclusivo del género al determinar el modo de aplicar reparaciones.

##### a. Restitución

La restitución debería, en la medida de lo posible, restablecer la víctima en sus circunstancias anteriores a la comisión del crimen, pero ello no resultará posible a menudo con respecto a las víctimas de crímenes de alistamiento y reclutamiento de niños menores de 15 años y utilización de los mismos para participar activamente en las hostilidades. La restitución está dirigida al restablecimiento de la vida de una persona, incluido el regreso a su familia, hogar y empleo anterior; la facilitación de educación continua; y la devolución de bienes perdidos o robados. La restitución puede ser apropiada para entidades jurídicas tales como escuelas u otras instituciones.

##### b. Indemnización

La indemnización debería considerarse cuando

- i) el daño económico es suficientemente cuantificable;
- ii) una orden de este tipo sería apropiada y proporcionada (teniendo en cuenta la gravedad del crimen y las circunstancias de la causa); y
- iii) los fondos disponibles hacen que este resultado sea factible.

Las indemnizaciones deben aproximarse con un enfoque de género y debería evitarse que refuercen desigualdades estructurales previas y que perpetúen prácticas discriminatorias previas.

El concepto de “daño”, aunque no está definido en el Estatuto ni en las Reglas, denota “dolor, lesión y perjuicio”.

El daño no tiene que haber sido directo, pero debe haber sido personal con respecto a la víctima. Conforme a las leyes sobre derechos humanos reconocidas internacionalmente, la indemnización requiere una aplicación amplia, para abarcar todas las formas de deterioro, pérdida y lesión, incluido el daño material, físico y psicológico.

Aunque algunas formas de deterioro son esencialmente no cuantificables en términos financieros, la indemnización es una forma de asistencia económica destinada a tratar de manera proporcionada y apropiada el daño infligido.

Algunos ejemplos son:

- a. Daño físico, incluido causar a una persona que pierda la capacidad de reproducirse;
- b. Daño moral e inmaterial causante de sufrimiento físico, mental y emocional.
- c. Daño material, incluidos la pérdida de ingresos y de la oportunidad para trabajar; la pérdida de o daño a la propiedad; las pagas o salarios no retribuidos; otras formas de interferencia con la capacidad para trabajar de una persona; y la pérdida de ahorros.
- d. Oportunidades perdidas, incluidas las relacionadas con el empleo, la educación y los beneficios sociales; la pérdida del estatus y la interferencia con los derechos legales de una persona (aunque la Corte debe garantizar que no perpetúa prácticas discriminatorias tradicionales o existentes, por ejemplo, con relación al género, al intentar abordar estas cuestiones).
- e. Costes de peritos jurídicos o de otra índole pertinente, servicios médicos, asistencia psicológica y social, incluida cuando sea necesaria la ayuda para niños y niñas con VIH y sida.

Las medidas puestas en marcha a fin de otorgar indemnización deberían tener en cuenta los aspectos específicos de género y edad del impacto que los crímenes de alistamiento y reclutamiento de niños menores de 15 años y de su utilización para participar activamente en las hostilidades pueden tener sobre las víctimas directas, sus familias y comunidades. La Corte debería evaluar si es apropiado proporcionar compensación por cualquiera de las consecuencias perjudiciales del reclutamiento de niños en las personas directamente afectadas, junto con sus familias y comunidades.

### c. Rehabilitación

El derecho de las víctimas a la rehabilitación ha de ser aplicado por la Corte en base a principios relativos a la no discriminación, lo cual incluirá un enfoque inclusivo de género que comprenda a hombres y mujeres de todas las edades.

La rehabilitación incluirá el suministro de servicios médicos y asistencia sanitaria (especialmente para pacientes con VIH y sida); asistencia psicológica, psiquiátrica y social para dar apoyo a aquellos que sufren de aflicción y trauma; y cualquier servicio jurídico y social pertinente.

La rehabilitación de las víctimas de reclutamiento infantil deberá incluir medidas destinadas a facilitar su reintegración en la sociedad, teniendo en cuenta las diferencias en el impacto de estos crímenes en niñas y niños.

Estas medidas deberían incluir la provisión de educación y capacitación vocacional, junto con oportunidades de trabajo sostenibles que promuevan una función significativa en la sociedad.

Las medidas de rehabilitación deberían incluir maneras de abordar la vergüenza que los niños víctimas pueden sentir y deberían estar destinadas a evitar una mayor victimización de los niños y niñas que sufrieron daño como consecuencia de su reclutamiento.

Los pasos tomados para rehabilitar y reintegrar a antiguos niños soldados pueden incluir también a sus comunidades locales, en la medida en que los programas de reparación se apliquen donde se localizan las comunidades. Los programas que tienen objetivos de transformación, aunque limitados, pueden ayudar a prevenir la victimización futura, y las reparaciones simbólicas tales como conmemoraciones y tributos, pueden también contribuir al proceso de rehabilitación.

#### d. Otras modalidades de reparación

La condena y la sentencia de la Corte son ejemplos de reparaciones, dado que probablemente tendrán importancia para las víctimas, sus familias y comunidades.

La amplia publicación de la decisión relativa al artículo 74 puede también servir para despertar la conciencia sobre el reclutamiento y alistamiento de niños menores de 15 años y de su utilización para participar activamente en las hostilidades, y esta medida puede ayudar a disuadir crímenes de este tipo.

La Corte, mediante el presente juicio y de acuerdo con su amplia competencia y jurisdicción, asistida por los Estados Partes y la comunidad internacional con arreglo a la parte IX del Estatuto relativa a la “cooperación internacional y la asistencia judicial”, tiene derecho a instituir otras formas de reparación, como el establecimiento de campañas destinadas a mejorar la posición de las víctimas o su colaboración al respecto; la emisión de certificados que acrediten el daño sufrido por determinadas personas; la constitución de programas de divulgación y promoción para informar a las víctimas sobre el resultado del juicio; y campañas educativas dirigidas a reducir la estigmatización y marginalización de las víctimas de los presentes crímenes. Estas medidas pueden contribuir a la conciencia de la sociedad sobre los crímenes cometidos por el Sr. Lubanga y la necesidad de fomentar una actitud mejor ante hechos de este tipo, y garantizar que los niños cumplan un papel activa dentro de sus comunidades.

Las reparaciones pueden incluir medidas para tratar la vergüenza sentida por algunos antiguos niños soldados y para prevenir la futura victimización, particularmente cuando sufrieron violencia sexual, tortura y tratos inhumanos y degradantes tras su reclutamiento. Como se expuso anteriormente, la estrategia de reparaciones de la Corte debería, en parte, estar destinada a prevenir futuros conflictos y a despertar la conciencia de que la reintegración efectiva de los niños requiere erradicar la victimización, discriminación y estigmatización de los jóvenes en estas circunstancias.

El Sr. Lubanga puede contribuir a este proceso a través de una disculpa voluntaria a víctimas individuales o a grupos de víctimas, pública o confidencialmente.

#### 9. Reparaciones proporcionales y adecuadas

Las víctimas deberían recibir reparaciones apropiadas, adecuadas y prontas.

En todas las circunstancias, las reparaciones deberían ser otorgadas sin discriminación, y necesitan ser formuladas y aplicadas teniendo en cuenta el género. Las indemnizaciones deberían ser proporcionales al daño, lesión, pérdida y deterioro establecidos por la Corte. Las medidas dependerán del contexto particular de esta causa y de las circunstancias de las víctimas, y deberían cumplir con los objetivos globales de las reparaciones, como se expuso en esta decisión.

Las reparaciones deberían estar destinadas a reconciliar a las víctimas de los presentes crímenes con sus familias y todas las comunidades afectadas por los cargos. Siempre que sea posible, las reparaciones deberían reflejar las prácticas locales culturales y consuetudinarias, a menos que estas sean discriminatorias, excluyentes o nieguen a las víctimas un acceso igualitario a sus derechos.

Las reparaciones deben apoyar programas autónomos a fin de permitir a las víctimas, sus familias y comunidades beneficiarse de estas medidas durante un período de tiempo prolongado. Si se han de pagar pensiones u otras formas de beneficios económicos, se deberían distribuir si es posible en plazos periódicos en lugar de mediante un solo pago.

#### 10. Causalidad

El “daño, pérdida o perjuicio”, que forman la base de la demanda de reparación, debe haber resultado de los crímenes de alistamiento y reclutamiento de niños menores de 15 años y su utilización para participar activamente en las hostilidades.

Ha de observarse en este contexto general que ni el Estatuto ni las Reglas definen los requisitos precisos del vínculo causal entre el crimen y el daño relevante para los fines de las reparaciones. Además, no existe una opinión establecida en derecho internacional sobre el enfoque a adoptar respecto de la causalidad.

Las reparaciones no deberían limitarse al daño “directo” o a los “efectos inmediatos” de los crímenes de alistamiento y reclutamiento de niños menores de 15 años y a su uso para participar activamente en las hostilidades, sino que la Corte debería aplicar el criterio de “causa inmediata” [en inglés, “*proximate cause*”].

Para llegar a esta conclusión relativa al estándar pertinente de causalidad que aplicar a las reparaciones y, particularmente en la medida en que estas se ordenen en contra del condenado, la Sala necesita reflejar los intereses y derechos divergentes de las víctimas y del condenado. Haciendo balance de estos factores contrarios, como mínimo la Corte debe estar convencida de que existe una relación de causalidad [en inglés, “*but/for relationship*”] entre el crimen y el daño, así como de que los crímenes por los que el Sr. Lubanga fue condenado fueron la “causa inmediata” del daño por el que se solicitan reparaciones.

#### 11. Estándar y carga de la prueba

Durante el juicio la Fiscalía debe establecer los hechos pertinentes bajo el estándar penal, concretamente más allá de toda duda razonable. Dada la naturaleza fundamentalmente diferente de estas actuaciones de reparación, debería aplicarse un criterio menos riguroso.

Varios factores resultan significativos para determinar el estándar de prueba apropiado en esta etapa, incluida la dificultad que las víctimas pueden tener para obtener pruebas justificativas de su reclamación debido a la destrucción o indisponibilidad de las mismas. Este problema en particular ha sido reconocido por diversas fuentes, incluida la subregla 1 de la regla 94 de las Reglas, donde se estipula que las solicitudes de reparación de las víctimas contendrán, en la medida de lo posible, la documentación justificativa que corresponda, con inclusión del nombre y la dirección de testigos. Dado que la fase del juicio del artículo 74 del Estatuto ha concluido, el estándar de “ponderación de probabilidades” es suficiente y proporcionado para establecer los hechos que son relevantes para una decisión por la cual se conceden reparaciones cuando está dirigida contra el condenado.

Cuando se conceden reparaciones mediante recursos provenientes del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas o de cualquier otra fuente, una aproximación enteramente flexible a la determinación de asuntos fácticos es apropiada, teniendo en cuenta la naturaleza amplia y sistemática de los crímenes y el número de víctimas involucradas.

## 12. Derechos de la Defensa

Nada de estos principios redundará en detrimento de los derechos del condenado a un juicio justo e imparcial ni será incompatible con éstos.

## 13. Estados y otras partes interesadas

Bajo las Partes 9 y 10 del Estatuto los Estados Parte tienen la obligación de cooperar plenamente en la ejecución de órdenes, decisiones y fallos de la Corte, y están ordenados a no impedir la ejecución de decisiones por las que se conceden reparaciones ni la implementación de órdenes de reparación.

Conforme a los artículos 25(4) y 75(6) del Estatuto, las reparaciones bajo el Estatuto no interfieren con la responsabilidad de los Estados de otorgar reparaciones a las víctimas conforme a otros tratados o al derecho interno.

#### 14. Publicidad de estos principios

En virtud de la regla 96 de las Reglas, titulada “Publicidad de las actuaciones de reparación”, el Secretario es responsable de tomar todas las medidas necesarias en este contexto, incluidas actividades de proyección exterior con las autoridades nacionales, las comunidades locales y las poblaciones afectadas a fin de publicitar estos principios y las actuaciones de reparación ante la Corte.

Las actuaciones de reparación deben ser transparentes y se deberían adoptar medidas para garantizar que todas las víctimas dentro de la jurisdicción de la Corte han sido informadas detallada y oportunamente sobre dichas actuaciones, así como del acceso a toda indemnización.

(CPI, SPI I, ICC-01/04-01/06-2904, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 7.08.2012, pars. 182-259).

### Anexo 3: Jurisprudencia sobre los elementos esenciales de las sentencias condenatorias en materia de reparaciones (SA)

#### IV. MÉRITOS

##### A. Primer elemento: Las órdenes de reparación se han de dictar contra la persona condenada

[...]

La Sala de Apelaciones recuerda el principio establecido en la Decisión Impugnada, a efectos de que las reparaciones “aseguran que los criminales rindan cuenta de sus actos”. La Sala de Apelaciones considera que este principio refleja adecuadamente el sistema de reparaciones que se aplica en la Corte. En otras palabras, las reparaciones, y más específicamente las órdenes de reparación, han de reflejar el contexto del que dimanen, que en la Corte es un sistema legal para establecer la responsabilidad penal individual relativa a los crímenes del Estatuto. En opinión de la Sala de Apelaciones, este contexto sugiere firmemente que las órdenes de reparación están intrínsecamente vinculadas a la persona cuya responsabilidad penal se determina en una condena y cuya culpabilidad por dichos actos criminales se determina en una pena.

[...]

Por consiguiente, la Sala de Apelaciones considera que el principio de rendición de cuentas por ‘el culpable’ y las disposiciones pertinentes de los textos legales de la Corte



dejan claro que la orden de reparación debería dictarse contra la persona condenada. Sin embargo, se suscita la pregunta de si este principio siempre se habrá de reflejar en una orden de reparación con arreglo al artículo 75 del Estatuto o si, a tenor de las circunstancias de un caso concreto, cabe la posibilidad de alejarse de este principio.

[...] En primer lugar, en opinión de la Sala de Apelaciones, dictar una orden de reparaciones “contra” la persona condenada y actuar “por conducto” del Fondo Fiduciario no son conceptos mutuamente excluyentes.

Por el contrario, la Sala de Apelaciones estima que, incluso si las reparaciones se ordenan “por conducto” del Fondo Fiduciario, de conformidad con la segunda oración del párrafo 2 del artículo 75 del Estatuto, la Sala de Apelaciones debe dictar la orden “contra” la persona condenada. Para llegar a esta conclusión, la Sala de Apelaciones se ha basado en los textos legales de la Corte, que no prevén ninguna desviación del principio de rendición de cuentas expresado por el hecho de que la orden de reparación se dicte contra la persona condenada.

La Sala de Apelaciones considera que la segunda oración del párrafo 2 del artículo 75 del Estatuto, que trata de reparaciones ordenadas “por conducto del Fondo Fiduciario”, no prevé una alternativa a las reparaciones ordenadas “contra el condenado” a tenor de la primera oración de esta disposición. Representa más bien una alternativa a la orden dictada “directamente” contra el condenado. Por consiguiente, si bien estas dos oraciones difieren en cuanto a hasta qué punto es directa la orden, tienen en común que en cualquier caso la orden se dicta contra la persona condenada. [...]

La regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba dispone que una Sala de Primera Instancia podrá decretar que una reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario u ordenar que el monto de la reparación sea depositado en el Fondo Fiduciario en tres circunstancias: 1) cuando sea imposible o impracticable, en el momento de dictar la orden, hacer pagos individuales directamente a cada una de las víctimas; 2) cuando el número de las víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación hagan más aconsejable un pago colectivo; y 3) cuando el monto de la reparación se pague a una organización intergubernamental, internacional o nacional. [...]

La Sala de Apelaciones estima que el marco legal dispone claramente que una orden de reparación se ha de dictar en cualquier circunstancia contra la persona condenada.

Cuando proceda, esa orden de reparación se puede realizar – por añadidura – por conducto del Fondo Fiduciario. [...]

La Sala de Apelaciones considera que el principio pertinente que se consagra en esta regla es el siguiente: La reparación se ha de otorgar atendiendo a los daños sufridos como resultado de la comisión de cualquier crimen de la competencia de la Corte.

La Sala de Apelaciones considera que el principio que halla su expresión en esta decisión es el siguiente: El nexo causal entre el crimen y el daño para fines de las reparaciones se ha de determinar a la luz de las características específicas de un caso.

Por consiguiente, la Sala de Apelaciones articula el principio siguiente: En las actuaciones en materia de reparación, el solicitante aportará pruebas suficientes del nexo causal entre el crimen y el daño sufrido, basadas en las circunstancias específicas del caso. En este sentido, lo que constituye el criterio probatorio “apropiado” y lo que es “suficiente” para que el solicitante cumpla con la carga de la prueba dependerá de las circunstancias específicas del caso concreto. Para fines de una determinación de lo que es suficiente, las Salas de Primera Instancia deberían tomar en consideración cualquier dificultad cuya presencia se deba a las circunstancias del caso específico.

B. Segundo elemento: La orden de reparación ha de identificar a la persona condenada e informarla de su responsabilidad

[...] Por consiguiente, la Sala de Apelaciones considera que la obligación de reparar los daños dimana de la responsabilidad penal individual por los crímenes que causaron los daños y que, por tanto, la persona declarada culpable de esos crímenes es la persona a la que se habrá de hacer responsable de las reparaciones.

a) La indigencia de la persona condenada como motivo para no imponer responsabilidades relativas a cualquier reparación ordenada

[...] La Sala de Apelaciones falla que la Sala de Primera Instancia erró al considerar pertinente la indigencia del Sr. Lubanga para la determinación de si debería hacerse responsable de cualquier reparación que se pudiera dictar.

En el párrafo 4 de su artículo 75, el Estatuto dispone que “la Corte podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 90”. En el artículo 93 se relacionan diversas formas de cooperación que

la Corte podría solicitar de los Estados Partes, entre ellas “k) identificar, determinar el paradero o congelar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe” (se han añadido las cursivas).

La Sala de Apelaciones considera que la referencia específica que se hace en el párrafo 4 del artículo 75 del Estatuto a la posibilidad de solicitar la asistencia de los Estados Partes para, entre otras cosas, identificar o congelar los bienes y haberes indica que la indigencia no es un obstáculo para la imposición de responsabilidades en materia de reparación contra la persona condenada. En ese sentido, la Sala de Apelaciones señala que la disposición prevé que la Sala de Primera Instancia podrá solicitar la asistencia de los Estados Partes “para dar efecto a” la orden de reparación. La Sala de Apelaciones señala por añadidura que, a tenor de la norma 117 del Reglamento de la Corte, “la Presidencia, con la asistencia del Secretario cuando sea procedente, comprobará de forma continuada la situación financiera de las personas condenadas incluso después del cumplimiento de una pena de prisión, a los efectos de la ejecución de las multas, órdenes de decomiso u órdenes de reparación [...]”.

Por tanto, esta norma confirma que la indigencia en el momento en que la Sala de Primera Instancia dicta una orden de reparación no es un obstáculo para la imposición de responsabilidades, puesto que la orden se puede poner en ejecución cuando la comprobación de la situación financiera de la persona condenada revele que esta dispone de los medios para dar cumplimiento a la orden.

#### b) El control por la Sala de Primera Instancia de los “otros recursos” del Fondo Fiduciario

La Sala de Apelaciones considera que el empleo del término “podrán” en la subregla 5 de la regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba significa que la decisión de utilizar “otros recursos” es una decisión discrecional y no obligatoria. En cuanto a quién ha de tomar la decisión de utilizar estos “otros recursos”, la Sala de Apelaciones considera que la redacción de las normas 50

y 56 del Reglamento del Fondo Fiduciario deja claro que esta decisión la ha de adoptar el Consejo de Dirección, no la Corte.

[...] Por consiguiente, la Sala de Apelaciones considera que, además del texto claro de la disposición en cuestión, la decisión de la Asamblea de los Estados Partes de facultar al Consejo de Dirección, y no una Sala de Primera Instancia individual, para determinar si se han de suplementar los recursos recaudados para una orden de reparación sin duda es preferible desde un punto de vista tanto práctico como de política, habida cuenta de

las consideraciones financieras opuestas que se han de equilibrar para decidir si se ha de suplementar el monto correspondiente a la reparación ordenada en un caso específico.

[...] La determinación, a tenor de la norma 56 del Reglamento del Fondo Fiduciario, de si se han de asignar los “otros recursos” a suplementar los recursos recaudados por conducto de órdenes de reparación corresponde exclusivamente a la discreción del Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario.

[...] En los casos en que la persona condenada no pueda cumplir inmediatamente con una orden de reparación por motivos de indigencia, la Sala de Apelaciones conviene [...] en que el Fondo Fiduciario podrá efectuar un adelanto de sus “otros recursos” con arreglo a la norma 56 del Reglamento del Fondo Fiduciario, pero esa intervención no exonera a la persona condenada de su responsabilidad. La persona condenada retiene su responsabilidad, y habrá de reembolsar al Fondo Fiduciario.

[...] Tan pronto como le sea presentada la versión modificada de la orden de reparación, el Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario podrá decidir si adelantar sus recursos con el fin de permitir la ejecución de la orden de reparación. Si el Consejo de Dirección decidiera hacerlo, el Fondo Fiduciario podrá reclamar del Sr. Lubanga los recursos que se hubieran adelantado. Si el Sr. Lubanga fuera declarado indigente, a pesar de los esfuerzos realizados para identificar sus bienes y haberes, incluso, entre otros medios, a través de solicitudes de asistencia por los Estados Partes, su situación financiera se comprobará con arreglo a la norma 117 del Reglamento de la Corte.

c) Alcance de la responsabilidad de la persona condenada respecto de las reparaciones

[...] La Sala de Apelaciones observa que el alcance de la responsabilidad de una persona condenada respecto de las reparaciones podría variar a tenor, por ejemplo, de la modalidad de la responsabilidad penal determinada respecto de esa persona, así como de los elementos específicos de esa responsabilidad. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones estima necesario guiarse por un principio que no había sido articulado previamente por la Sala de Primera Instancia, a saber: La responsabilidad en materia de reparaciones de una persona condenada ha de ser proporcional al daño causado y, entre otras cosas, a su participación en la autoría de los crímenes de los que fue declarada culpable, en las circunstancias específicas del caso.

C. Tercer elemento: La orden de reparación ha de especificar el tipo de reparaciones, ya sean individuales, colectivas o ambas

[...]

b) Presunto error al no ordenar reparaciones tanto colectivas como individuales, atendiendo a las solicitudes de reparación individuales presentadas

[...] La Sala de Apelaciones considera que los textos legales de la Corte disponen dos procedimientos distintos para el otorgamiento de reparaciones. El primero, que corresponde al otorgamiento de reparaciones individuales, se basa principalmente en “solicitudes”, y se rige en particular por las reglas 94 y 95 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. El segundo corresponde a las órdenes de reparación colectivas y en la parte correspondiente se rige por la subregla 1 de la regla 97 y la subregla 3 de la regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La Sala de Apelaciones considera que los trabajos preparatorios de los textos legales de la Corte aportan un apoyo adicional a esta distinción. La Sala de Apelaciones observa que, durante la Conferencia de Roma, se dieron opiniones encontradas en cuanto al concepto de “reparaciones”. En particular, la principal controversia se centraba en la medida en que la Corte debería participar en la determinación de los casos individuales de daño, perjuicio o lesión relativos a un crimen. En este sentido, la Sala de Apelaciones considera especialmente

instructiva la nota explicativa relativa a la interpretación del párrafo 1 del artículo 75 del Estatuto, adoptada por el Comité Plenario, que dispone que algunos delegados opinaban que esta disposición tiene la intención de que cuando solo haya algunas víctimas la Sala de Primera Instancia pueda tomar determinaciones acerca de sus daños, perjuicios o lesiones. Cuando las víctimas asciendan a más de unas pocas, sin embargo, la Sala de Primera Instancia no intentará tomar el testimonio de las víctimas individuales, ni dictar órdenes en las que se identifique a las víctimas individuales o que correspondan a sus solicitudes de reparación individuales. En lugar de ello, la Sala de Primera Instancia podrá tomar determinaciones en cuanto a si se han de efectuar reparaciones por motivo de los crímenes, y no procurará examinar las solicitudes de las víctimas individuales ni tomar decisiones al respecto.

La Sala de Apelaciones también considera que este segundo procedimiento, pertinente para las reparaciones colectivas, corresponde a los principios que se examinan arriba, a saber, que las reparaciones “obligan a los responsables de crímenes graves a reparar los daños que han causado a las víctimas, y permiten a la Sala asegurarse de que los responsables de los crímenes rindan cuenta de sus actos”. En este sentido, la Sala de Apelaciones recuerda que ha afirmado anteriormente que “las órdenes de reparación están intrínsecamente vinculadas al individuo cuya responsabilidad penal se determina en una condena y cuya culpabilidad respecto de dichos actos criminales se determina en una pena”; esas decisiones se basan en las pruebas y las conclusiones fácticas correspondientes a la totalidad de las actuaciones del juicio. La Sala de Apelaciones considera que, si las reparaciones colectivas solamente se pudieran ordenar sobre la base de las solicitudes de reparaciones individuales recibidas, se contravendría este principio.

Por consiguiente, la Sala de Apelaciones afirma que, cuando tan solo se ordenan reparaciones colectivas en virtud de la subregla 3 de la regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, no se requiere que una Sala de Primera Instancia se pronuncie sobre el mérito de las solicitudes de reparación individuales. Más bien, la determinación de que es más procedente ordenar reparaciones colectivas tiene por efecto denegar, como categoría, las órdenes de reparación individuales. Esta determinación se puede impugnar mediante una apelación

fundada en la consideración por la Sala de Primera Instancia de los factores que se exponen en la subregla 3 de la regla 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

[...] Por consiguiente, la Sala de Apelaciones concluye que los Representantes Legales de las Víctimas V01, al igual que los Representantes Legales V02 con la Oficina del Defensor Público para las Víctimas, no han demostrado que una orden de reparaciones colectivas, sin una decisión sobre el fondo de cada solicitud individual de reparación, no esté en consonancia con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

[...] La Sala de Apelaciones, por tanto, concluye que la decisión de la Sala de Primera Instancia de ordenar reparaciones colectivas y no pronunciarse sobre el fondo de las solicitudes de reparación individuales no desmedró los objetivos de las actuaciones en materia de reparaciones.

#### c) Transmisión de las solicitudes individuales al Fondo Fiduciario

[...] La Sala de Apelaciones observa que, en el momento de la presentación de solicitudes de reparación, las víctimas o solicitaron reparaciones individuales o solicitaron una reparación colectiva, sin saber qué tipo de programa colectivo se aprobaría en última instancia. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones concluye que es necesario obtener el consentimiento de las víctimas cuando se ordena una reparación colectiva, en consonancia con el principio identificado por la Sala de Primera Instancia de que las reparaciones son totalmente voluntarias.

Además, al instruir al Secretario que transmitiera todas las solicitudes al Fondo Fiduciario, la Sala de Primera Instancia no incluyó ninguna cláusula en materia de confidencialidad, hecho que contraviene el numeral 2 de la norma 118 del Reglamento de la Secretaría.

Por consiguiente, la Sala de Apelaciones estima procedente incluir en la orden de reparación una instrucción para que el Secretario consulte, por conducto de sus Representantes Legales, con las víctimas que presentaron solicitudes de reparaciones en esta causa, con el fin de obtener su consentimiento a la divulgación de información confidencial al Fondo Fiduciario para fines de participación en los eventuales programas colectivos que haya de elaborar el

Fondo Fiduciario. Se instruye al Fondo Fiduciario que se abstenga del examen adicional de estas solicitudes hasta que se haya recibido tal consentimiento y que elimine permanentemente cualquier información confidencial que pudiera haber almacenado de forma electrónica o en cualquier otro medio en el supuesto de que no se otorgara el consentimiento. Se instruye al Fondo Fiduciario que, cuando se hayan aprobado las órdenes de reparación colectivas que se contienen en el proyecto de plan de ejecución, obtenga el consentimiento para participar en ellas de las víctimas cuyas solicitudes se le hayan transmitido.

D. Cuarto elemento: Las órdenes de reparación han de definir los daños causados a las víctimas directas e indirectas como resultado de los crímenes por los que la persona fue condenada, y también identificar las modalidades de reparación apropiadas a tenor de las circunstancias del caso.

[...]

La Sala de Apelaciones observa que el marco estatutario pertinente para las reparaciones prevé la posibilidad de asistencia pericial en dos fases distintas: 1) antes de que se dicte una orden de reparación según se estipula en la subregla 2 de la regla 97 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, y 2) después de que se haya dictado la orden de reparación, en cuyo caso el proceso se rige por el Reglamento del Fondo Fiduciario.

a) Evaluación del daño sufrido por las víctimas e identificación de los efectos que los crímenes por los que se condenó al Sr. Lubanga produjeron para las familias y las comunidades de las víctimas.

Ante todo, la Sala de Apelaciones pone de relieve la distinción crítica entre la identificación de los daños causados a las víctimas directas e indirectas por los crímenes por los que se condenó a la persona y la evaluación del alcance de esos daños para fines de la determinación de la naturaleza y/o la magnitud de las órdenes de reparación. En opinión de la Sala de Apelaciones, corresponde a la Sala de Primera Instancia la primera de estas actividades, que se debe plasmar en la orden de reparación. La Sala de Apelaciones considera que las víctimas, por conducto de sus Representantes Legales, y la persona condenada han de ser informadas de este aspecto fundamental de una orden de reparación, y considera



asimismo que la ausencia de esta determinación vulnera los derechos de las víctimas y de la persona condenada a apelar de forma significativa de la orden de reparación con arreglo al párrafo 4 del artículo 82 del Estatuto.

Respecto de la evaluación del alcance de los daños, la [...] Sala de Apelaciones observa que la subregla 2 de la regla 97 de las Reglas de Procedimiento y Prueba dispone que una Sala de Primera Instancia “podrá designar los peritos que corresponda para que le presten asistencia a fin de determinar el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causados a las víctimas o respecto de ellas” (se han añadido las cursivas) y que el Reglamento del Fondo Fiduciario dispone que esta evaluación podrá más bien llevarse a cabo en la fase de ejecución. En opinión de la Sala de Apelaciones, cuando se leen conjuntamente, estas disposiciones dejan claro que la Sala de Primera Instancia dispone de dos opciones para la evaluación del alcance del daño. En primer lugar, la Sala de Primera Instancia podrá, con o sin la asistencia de peritos en virtud de la subregla 22 de la regla 97 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinar en la orden de reparación el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causados a las víctimas o respecto de ellas. En segundo lugar, la Sala de Primera Instancia podrá definir los daños causados a las víctimas directas e indirectas y fijar los criterios que ha de aplicar el Fondo Fiduciario para fines de evaluación del alcance de los daños, ya sea sobre una base colectiva o individual, a tenor de la orden de reparación. Sobre esa base, el Fondo Fiduciario determinaría subsiguientemente la magnitud y naturaleza adecuadas de las reparaciones que habrá de proponer en su proyecto de plan de ejecución.

Por consiguiente, la Sala de Apelaciones afirma que, con miras a proteger los derechos de la persona condenada y asegurar que no se ordenen reparaciones para remediar unos daños que no hayan resultado de los crímenes de los que esa persona fue condenada, y también para proteger los derechos de las víctimas a apelar de la exclusión de cualquier daño que consideren demostradamente causado por estos crímenes, la Sala de Primera Instancia debe definir con claridad los daños resultantes de los crímenes por los que la persona fue condenada, cuyo alcance podrá acto seguido ser evaluado por el Fondo Fiduciario para fines de determinación de la magnitud y naturaleza de las

órdenes de reparación. Por tanto, la Sala de Apelaciones determina que la Sala de Primera Instancia erró al delegar en el Fondo Fiduciario la tarea de definir los daños causados a las víctimas directas e indirectas como resultado de los crímenes por los que fue condenado el Sr. Lubanga.

[...] En este sentido, las limitaciones que se fijan en el presente fallo, para fines de las reparaciones, respecto de los daños causados a las víctimas directas e indirectas como resultado de los crímenes por los que el Sr. Lubanga fue condenado son sin perjuicio de otras posibles situaciones, como cuando una Sala de Primera Instancia determina en la orden de reparación un daño por el que se pueden conceder reparaciones: 1) que se basa en pruebas presentadas con arreglo a la norma 56 del Reglamento de la Corte durante el juicio únicamente para fines de reparaciones y que no sirvió de base para las conclusiones de hecho pertinentes para la sentencia y condena impuesta a la persona; 2) que se basa en pruebas recibidas en una audiencia de reparaciones, en presentaciones efectuadas por escrito por las partes y los participantes o por peritos cuyos servicios se obtuvieron para proporcionar tales pruebas; o 3) que se basa en pruebas incluidas en una solicitud de reparaciones en virtud de la regla 94 de las Reglas de Procedimiento y Prueba en la que se identifica un daño que no se mencionaba en las decisiones de sentencia y condena. La Sala de Apelaciones observa que estas situaciones son pertinentes para el marco cronológico previo a la emisión de una orden de reparación y que el marco estatutario de la Corte incluye disposiciones para que la persona condenada pueda impugnar cualquier prueba de esa índole que pudiera ser invocada en la posible orden de reparación.

[...] Por consiguiente, la Sala de Apelaciones considera que la sentencia condenatoria también es pertinente en la medida en que define el daño causado por los crímenes por los que fue condenado el Sr. Lubanga.

[...] En las circunstancias específicas del presente caso, la Sala de Apelaciones considera que la determinación por la Sala de Primera Instancia de que los actos de violencia sexual no se podían atribuir al Sr. Lubanga equivale a concluir que la Sala de Primera Instancia no determinó que de los crímenes por los que se condenó al Sr. Lubanga resultaron daños causados por la violencia sexual y por

razón de género dentro del significado de la subregla a de la regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. [...] Por tanto, la Sala de Apelaciones considera que no se pueden exigir al Sr. Lubanga responsabilidades en cuanto a las reparaciones respecto de tales daños, y por consiguiente modifica la Decisión Impugnada en este sentido.

No se ha de considerar que la anterior determinación relativa a la responsabilidad del Sr. Lubanga en cuanto a las reparaciones correspondientes a los daños resultantes de la violencia sexual y por razón de género excluya para esas víctimas la posibilidad de beneficiarse de las actividades de asistencia que el Fondo Fiduciario pudiera emprender. [...] Por consiguiente, la Sala de Apelaciones estima procedente que el Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario considere, en el ejercicio de su discreción, la posibilidad de incluir a esas víctimas en las actividades de asistencia emprendidas a tenor de su mandato en virtud del apartado a del párrafo 50 del Reglamento del Fondo Fiduciario. La Sala de Apelaciones también considera procedente que el proyecto de plan de ejecución incluya un proceso para fines de derivación a otras ONG competentes en las zonas afectadas que ofrezcan servicios a las víctimas de violencia sexual y por razón de género.

b) Identificación de las modalidades de reparación más apropiadas en el presente caso

La Sala de Apelaciones considera asimismo que una Sala de Primera Instancia debe identificar en la orden de reparación las modalidades de reparación más apropiadas, basándose en las circunstancias específicas del caso concreto. En efecto, la Sala de Apelaciones considera que la identificación del daño causado a las víctimas directas e indirectas como resultado de los crímenes por los que una persona fue condenada [...] guarda relación con la identificación de las modalidades de reparación apropiadas en ese caso específico. En este sentido, solo se puede determinar si una modalidad de reparación es procedente haciendo referencia a los daños que fueron causados y que las reparaciones procuran remediar. No obstante, la Sala de Apelaciones observa que una modalidad de reparación no es una orden de reparación, en el sentido del Reglamento del Fondo Fiduciario.

Más bien, las órdenes de reparación se diseñan sobre la base de las modalidades de reparación identificadas por la Sala de Primera Instancia. Por tanto, en opinión de la Sala de Apelaciones, si una Sala de Primera Instancia no especifica la naturaleza y magnitud de la reparación en la propia orden, ha de identificar las modalidades de reparaciones apropiadas para las circunstancias de ese caso, en base a las cuales el Fondo Fiduciario designa acto seguido la orden de reparación. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones mantiene que en la orden de reparaciones la Sala de Primera Instancia ha de identificar, como mínimo, las modalidades de reparación que considera adecuadas, a tenor de las circunstancias del caso concreto que tiene anti sí. El Fondo Fiduciario diseñará las reparaciones sobre la base de la totalidad de esas modalidades o parte de ellas; y en su proyecto de plan de ejecución debería establecer un vínculo entre las modalidades pertinentes y la orden de reparación, con miras a que la Sala pueda examinar las determinaciones realizadas a este respecto.

[...] La Sala de Apelaciones considera que, al diseñar las reparaciones, el Fondo Fiduciario debería procurar hacerlo sobre la base de todas las modalidades de reparación identificadas. No obstante, la Sala de Apelaciones observa que en el diseño de las reparaciones también se tomarán en consideración las opiniones de las víctimas, de los miembros de las comunidades afectadas, y posiblemente de los peritos durante la fase de consultas, que el Fondo Fiduciario llevará a cabo antes de presentar su proyecto de plan de ejecución. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones considera que es posible que no todas las modalidades acaben reflejándose en las reparaciones.

En este sentido, si alguna modalidad concreta no sirviera de base para alguna de las reparaciones propuestas por el Fondo Fiduciario, se instruye a este que incluya una explicación de los motivos por los que esa modalidad no se refleja en las propuestas de reparaciones.

E. Quinto elemento: La orden de reparación ha de identificar a las víctimas que pueden optar por beneficiarse de las reparaciones, o estipular los criterios para poder beneficiarse de ellas

[...] Cuando se dicte una orden de reparación en beneficio de una comunidad, solamente podrán optar por beneficiarse aquellos miembros de la comunidad que cumplan con los criterios pertinentes.

La Sala de Apelaciones observa que ciertos crímenes podrían causar efectos sobre una comunidad en su conjunto. La Sala de Apelaciones considera que cuando haya un vínculo causal suficiente entre el daño sufrido por los miembros de esa comunidad y los crímenes por los que se condenó (al acusado), procede conceder reparaciones colectivas a esa comunidad, entendida como un grupo de víctimas.

[...] Sin embargo, la Sala de Apelaciones considera que se ha de especificar el alcance de la responsabilidad de la persona condenada relativa a las reparaciones respecto de una comunidad.

[...] La trascendencia de los programas de reparación para una comunidad puede depender de la inclusión de todos sus miembros, con independencia de la existencia de un vínculo que los una a los crímenes por los que se condenó a la persona acusada. Por consiguiente, es procedente que el Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario considere, en el ejercicio de su mandato en virtud del apartado a) del párrafo 50 del Reglamento del Fondo Fiduciario, la posibilidad de incluir a los miembros de las comunidades afectadas en los programas de asistencia que operan en la zona de la situación en la República Democrática del Congo, cuando esas personas no cumplan con los criterios mencionados (CPI, SA, ICC-01/04-01/06-3129 A A2 A3, Fiscalía vs Thomas Lubanga Dyilo, 3.03.2015, párrs. 31 y 32; 34; 38; 46; 48; 50 a 55; 65; 69 a 72; 76; 79 a 81; 99; 102 a 104; 111; 113 a 116; 118; 149 a 152; 155 a 156; 160 a 162; 178; 181; 183 a 185; 187; 198 a 201; 211 y 212, y 215.)