

EL ESTATUTO DE ROMA Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN DE VÍCTIMAS*

Héctor Olásolo

*Catedrático de Derecho Penal Internacional. Universidad de Utrecht
Letrado de la Corte Penal Internacional*

Alejandro Kiss

Letrado de la Corte Penal Internacional

OLÁSULO, Héctor y KISS, Alejandro. El Estatuto de Roma y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en materia de participación de víctimas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2010, núm. 12-13, p. 13:1-13:37. Disponible en internet:

<http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-13.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 12-13 (2010), 26 dic]

RESUMEN: Uno de los rasgos fundamentales de la Corte Penal Internacional es que, a diferencia de los tribunales internacionales que le sirvieron como antecedente, prevé un sistema de participación de víctimas en los procesos penales. Durante negociación del Estatuto de Roma, la idea conferirle facultades al ofendido encontró una ferviente aceptación por ser legataria de una tendencia en el derecho internacional de los derechos humanos a incrementar su participación. Son pocas las normas del Estatuto de Roma y de las Reglas de Procedimiento y Prueba

que definen el concepto de “víctima” y establecen los derechos que les corresponde ejercitar (el estatuto procesal). Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte ha avanzado considerablemente en cuanto a varios de los problemas más apremiantes que plantea este concepto. El presente trabajo tiene por finalidad sistematizar y analizar esa jurisprudencia a la luz de las normas que rigen el funcionamiento la Corte y, en particular, examinar qué sentido puede tener la participación de víctimas ante una Corte que, intrínsecamente, es un sucedáneo de la inactividad del Estado.

PALABRAS CLAVE: Participación de víctimas, Corte Penal Internacional, Lubanga, Katanga, Bemba, Estatuto de Roma, víctima indirecta, Norma 55.

Fecha de publicación: 26 diciembre 2010

* Nota de los autores: las traducciones de porciones de decisiones de la CPI que aparecen en el texto principal ha sido elaborada por los autores. Salvo indicación en contrario, la referencia a “Artículos” que se efectúa en este texto corresponde a los artículos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La referencia a “Reglas” corresponde a las Reglas de Procedimiento y Pruebas. La referencia a “Normas” corresponde al Reglamento de la Corte. Las opiniones que se expresan en este artículo deben ser atribuidas a los autores y no reflejan necesariamente las de la Corte Penal Internacional ni las de ninguna otra institución.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ¿QUIÉNES PUEDEN CALIFICAR COMO VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS ANTE LA CPI? 1. Personas fallecidas como víctimas. 2. Víctimas no relacionadas con los delitos imputados. 3. El concepto de daño en la Regla 85. 4. Víctimas indirectas. 5. La re-evaluación por las SPIs de las decisiones de las SCPs que autorizan la participación de víctimas. III. ¿QUÉ ACTIVIDADES PUEDEN DESEMPEÑAR LAS VÍCTIMAS DURANTE LAS ETAPAS DE INVESTIGACIÓN DE UNA SITUACIÓN, CONFIRMACIÓN DE CARGOS, JUICIO ORAL Y APELACIONES? 1. Determinación sistemática y casuística del estatuto procesal de las víctimas. 2. El estatuto procesal de las víctimas en la fase de investigación de una situación. 3. El estatuto procesal de las víctimas en las actuaciones relativas a la audiencia de confirmación de cargos. 4. El estatuto procesal de las víctimas en el juicio oral. 4.1 El mal llamado derecho de las víctimas a aportar elementos de prueba relativos a la culpabilidad o inocencia del acusado. 4.2 El derecho de las víctimas a interrogar testigos. 4.3. La intervención de las víctimas en el procedimiento de divulgación de prueba. 4.4 Presencia de las víctimas en las audiencias del juicio oral. 4.5 La práctica de la prueba en materia de reparación. 4.6 La intervención de las víctimas en la re-caracterización jurídica de los hechos imputados. IV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

La posición procesal que el Estatuto de Roma (“ER”) les confiere a las víctimas no tiene precedentes en las jurisdicciones internacionales.¹ Tanto es así que en la literatura jurídica se indica con frecuencia que el carácter de “participante” que se les ha asignado representa la nota más saliente de ER.² La idea de conferirles a las víctimas un rol en el proceso tuvo gran aceptación durante la negociación del Estatuto por ser expresiva de una tendencia en el derecho internacional de los derechos humanos a incrementar su participación.³ Una abundante jurisprudencia, desarro-

¹ Bitti y H Friman, ‘Participation of Victims in the Proceedings’, en RS Lee (ed), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (Transnational Publishers 2001) 456, 471 [en adelante: Bitti y Friman].

² Ver al respecto, SA Fernandez de Gurmendi, ‘Definition of Victims and General Principles’, en RS Lee (ed), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (Transnational Publishers 2001) 427 y ss [en adelante: Fernandez de Gurmendi]; H Brady, ‘Protective and Special Measures for Victims and Witnesses’, en Lee (Ibid) 434 y ss; Bitti y Friman, 459 y ss; RWD Jones, ‘Protection of Victims and Witnesses Protective’, en A Cassese, P Gaeta and RWD Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford University Press, 2002) 1357 et seq; Jorda y De Hemptinne, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford University Press, 2002), 1390 y ss [en adelante: Jorda y De Hemptinne]; D. Donat-Cattin, ‘Article 68. Protection of Victims and Witnesses and their Participation in the Proceedings’, en O Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, (Nomos, 1999) 869 et seq [en adelante: Donat-Cattin]; y C. Stahn, H Olásolo y K Gibson, ‘Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC’ (2006) 4 *Journal of International Criminal Justice* 218, 219.

³ W A Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court* (Cambridge, Cambridge University Press 2004) 172 [en adelante: Schabas]; y Jorda y De Hemptinne (nota 2), 1389. Ver United Nations Commission on Human Rights, ‘Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law’, en United Nations Commission on Human Rights, *Civil and Political Rights, Including the Questions of Independence of the Judiciary, Administration of Justice, Impunity: The Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms* (Final Report of the Special Rapporteur Mr

llada en las situaciones y en los casos sobre los que la Corte ejerce su competencia, ha establecido los lineamientos básicos respecto de las dos preguntas fundamentales que plantea la condición de víctimas en el proceso penal: *quiénes* pueden ser autorizados a participar como víctimas ante la CPI y *qué* pueden hacer una vez que han obtenido dicha autorización. En este trabajo se analizan las cuestiones más salientes de esta jurisprudencia.

Existe todo un ámbito de problemas, relativo a la justificación axiológica del otorgamiento de facultades procesales al ofendido, que no se aborda en este trabajo. El órgano primordialmente responsable de asegurar los valores fundamentales de la sociedad, cuando ello requiere la actuación de la justicia penal, es la Fiscalía. Este concepto goza de tanta aceptación como la idea contraria: los intereses de las víctimas a menudo difieren de los intereses de la Fiscalía.⁴ La discusión no es nueva y mucho menos patrimonio exclusivo del derecho penal internacional. En los discursos sobre la historia y la justificación del castigo penal representa una idea afianzada que la pena ha sustituido a su antecesor, la venganza privada, y que la historia del derecho penal y de la pena pueden ser leídas como la historia de una larga lucha para impedir la venganza privada.⁵

Una reciente tendencia doctrinal y jurisprudencial, especialmente en sistemas nacionales de justicia, apoya la “devolución” de varias instancias de poder penal a las víctimas (que originalmente le habían delegado ese poder al Estado “con la finalidad de obtener la paz”) lo cual operaría como un contrapeso con respecto a la inactividad de los Estados. Ello se instrumenta a través de la concesión de un estatuto procesal en los juicios penales. Estas ideas, sin embargo, no pueden trasladarse al ámbito del derecho penal internacional sin mayor análisis. Pues la inactividad del Estado es una de las razones que ha sustentado el surgimiento mismo de la CPI. En efecto, esa misma inactividad frente a los delitos más graves de “trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto” ha justificado el desplazamiento hacia el plano internacional de una facultad que pertenece al núcleo fundamental de la soberanía de los Estados, el ejercicio (o no ejercicio) de la acción penal.

Si la protección de las víctimas frente a la inactividad estatal ha sido un componente esencial del establecimiento mismo de la CPI ¿era razonable concederles además una participación en el proceso ante la Corte? Aun cuando esta pregunta sólo pueda responderse a largo plazo –pues requiere un detenido análisis de aquello

M Cherif Bassiouni Submitted in accordance with Commission Resolution 1999/33; UN. Doc. E/CN.4/2000/62, 18 January 2000), principle 12. Ver también MC Bassiouni, ‘Proposed Guiding Principles for Combating Impunity for International Crimes’, en MC Bassiouni (ed), *Post-Conflict Justice* (Transnational Publishers 2002) 155.

⁴ Schabas (*Ibid*), 172-173. L. Scomarain, ‘Le “Victime du Crime et la Jurisdiction Pénale Internationale’, en M Delmas-Marty y A Cassese (eds), *Crimes Internationaux et Jurisdictions Internationales* (PUF, 2002) 335, desatiende la dimensión simbólica de la participación de víctimas. Ver también Jorda y De Hemptinne (nota 2), 1388, 1394 y ss.

⁵ Ferrajoli, *El derecho penal mínimo*, p 12 y ss.

que las víctimas hayan podido "obtener" a través de su participación- ciertas decisiones recientes de la CPI arrojan una tenue luz al respecto.⁶

Este aspecto se discutirá luego de analizar *quiénes* pueden ser autorizados a participar como víctimas ante la Corte, prestando particular atención a ciertas cuestiones que han sido particularmente controvertidas, como ser: (i) la consideración de las personas fallecidas como "personas naturales"; (ii) la vinculación entre las víctimas y los delitos imputados; (iii) las formas de "daño" que son relevantes para la definición del concepto de víctima; (iv) la distinción entre víctimas "directas" e "indirectas"; (v) la reevaluación, por parte de las Salas de Primera Instancia (SPIs), de decisiones de las Salas de Cuestiones Preliminares (SCPs) que reconocen la condición procesal de víctima.

Una vez establecido quién puede ser víctima ante la Corte, el presente artículo aborda la cuestión de *qué* actividades pueden desempeñar en el proceso, con particular atención a: (i) las definiciones casuística y sistemática del estatuto procesal de víctima; (ii) el estatuto procesal de víctima en la etapa de investigación de una situación; (iii) el estatuto procesal de las víctimas en la audiencia de confirmación de cargos de un caso; (iv) el estatuto procesal de las víctimas durante el juicio oral; y (v) la intervención procesal de las víctimas con respecto al cambio de calificación jurídica de los hechos imputados.

II. ¿QUIÉNES PUEDEN CALIFICAR COMO VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS ANTE LA CPI?

La pregunta acerca de quiénes pueden ser autorizados a participar como víctimas ante la Corte no encuentra respuesta en el ER. La definición de este concepto se encuentra en las Reglas de Procedimiento y Pruebas ("RPP"), precisamente en la Regla 85, que señala lo siguiente:

Definición de víctimas

Para los fines del Estatuto y de las 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 jurisprudencia de las diferentes Salas de la CPI ha adoptado una interpretación uniforme en relación con varios aspectos de esta definición. En primer lugar,

⁶ Una visión crítica en Charles P. Trumbull, *The Victims of Victim Participation in International Criminal Proceedings*, Michigan Journal of International Law [Vol. 29:777].

el concepto de "personas naturales" ha sido entendido como referido a "seres humanos"⁷ (se ha discutido, sin embargo, si una persona fallecida podría participar a través de sus representantes). En segundo lugar, el concepto de "organizaciones o instituciones" se ha interpretado como referido a personas jurídicas.⁸ En tercer lugar, la interpretación que se le ha dado al concepto de "daño" incluye a los daños físicos, psicológicos y materiales.⁹ En cuarto lugar, se ha considerado necesario verificar una relación de causalidad entre los presuntos daños y el delito investigado.¹⁰

En cambio, otros elementos de la definición del concepto de víctima recogido en la Regla 85 han encontrado interpretaciones divergentes. Al análisis de las distintas interpretaciones se dedican las próximas secciones.

1. Personas fallecidas como víctimas

De acuerdo con la Regla 85, pueden considerarse víctimas aquellas "personas naturales" que han sufrido un daño. Las Salas han recibido numerosas solicitudes de participación presentadas en nombre de personas fallecidas - en particular, individuos que murieron como resultado de alguno de los delitos de la competencia de la CPI. La disposición de las RPP que regula esta situación dice así:

Regla 89 (3) - 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.

⁷ Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, dictada por la SCP I el 17 de enero de 2006 en la situación en la República Democrática del Congo ("DRC"), Doc. Num. ICC-01/04-101-tEN-Corr, para. 80. Ver también Decision on Victim's Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, dictada por la SCP II el 10 August 2007 en la situación en Uganda, Doc Num. ICC-02/04-101, para. 105; Decision on Victim's Participation, dictada por la SPI I en el caso *The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* el 18 de enero de 2008,, Doc. Num. ICC-01/04-01/06-1119, para 87.

⁸ Décision sur les demandes de participation à la procédure déposées dans le cadre de l'enquête en République démocratique du Congo par a/0004/06 à a/0009/06, a/0016/06 à a/0063/06, a/0071/06 à a/0080/06 et a/0105/06 à a/0110/06, a/0188/06, a/0128/06 à a/0162/06, a/0199/06, a/0203/06, a/0209/06, a/0214/06, a/0220/06 à a/0222/06, a/0224/06, a/0227/06 à a/0230/06, a/0234/06 à a/0236/06, a/0240/06, a/0225/06, a/0226/06, a/0231/06 à a/0233/06, a/0237/06 à a/0239/06 et a/0241/06 à a/0250/06, Doc. Num. ICC-01/04-423, dictada el 24 de diciembre de 2007 por la SCP I en la situación en DRC, para. 137 y ss. Ver también Decision on Victim's Applications, 18 enero de 2008, dictada por la SPI I en el caso *The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Doc. Num. ICC-01/04-01/06-1119, para. 87. Una "escuela" ha obtenido el estatus de víctima, como persona legal, a través de la Decision on the applications by victims to participate in the proceedings, ICC-01/04-01/06-1556-Corr-Anx1, dictada el 16 de diciembre de 2008 por la SPI I, para. 105, 110 y 111.

⁹ Ver el punto 2.3 más abajo.

¹⁰ Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, Pre-Trial Chamber I, dictada el 17 de enero de 2006 en la Situación en DRC, Doc. Num. ICC-01/04-101-tEN-Corr, paras. 94 y 115-117. Decision on Victim's Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, 10 de agosto de 2007, dictada por la SCP II en la situación en Uganda, para. 12. Decision on Victim's Applications, dictada por la SPI I el 18 enero 2008, Doc. Num. ICC-01/04-01/06-1119, para. 90 y 91.

La jurisprudencia de la CPI no ha sido unánime en cuanto a cómo tratar estas solicitudes. La Sala de Cuestiones Preliminares I (“SCP I”) ha indicado que “las personas fallecidas no forman parte del concepto de ‘personas naturales’ según la Regla 85(a)”¹¹ y que por tanto “las solicitudes de participación hechas en nombre de personas fallecidas, en principio, han de ser rechazadas”.¹² Si quien envía la solicitud alega un daño moral propio como resultado de esa muerte, entonces la SCP I estudiará si corresponde reconocerle el estatuto procesal de víctima a *esa* persona, pero no a la fallecida.

Por su parte, la SCP III parece haber adoptado una posición sustancialmente diferente toda vez que ha dado curso a las solicitudes enviadas por los herederos de las víctimas cuya muerte fuera resultado de alguno de los delitos de la competencia de la Corte. Según la SCP III es “evidente” que una víctima no deja de ser tal por causa de su fallecimiento. Tal interpretación, sostiene la SCP III es “compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”. Si bien la víctima no puede participar personalmente en el proceso (porque ha fallecido) sus derechos pueden ser ejercitados por sus sucesores.¹³ La SCP III ha subrayado que según la jurisprudencia de la CIDH, el derecho a la “reparación” se transmite a los herederos por sucesión. Por tanto, según la SCP III, la interpretación que admite la participación de víctimas fallecidas es compatible con los estándares de derechos humanos reconocidos internacionalmente (Artículo 21(3)). De ahí que sea legítimo que los sucesores puedan participar en el proceso penal para probar la culpabilidad del acusado a fin de salvaguardar de esta manera posibles reparaciones futuras.

En el núcleo de esta controversia se encuentra la regla de interpretación prevista en el Artículo 21(3) del ER que indica que la aplicación e interpretación del Estatuto y las Reglas debe efectuarse de manera compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Así, la SCP I parece haber respondido negativamente a la cuestión de si la participación “en representación de un difunto” es una “interpretación” posible de la Regla 89(3) pues, tal como ha señalado, ninguna disposición prevé el envío de solicitudes en representación de personas fallecidas. La Regla 89(3) limita la presentación de solicitudes “en representación de víctimas” a los casos de solicitudes en representación de niños e incapaces más la presentación de solicitudes enviadas “con el consentimiento” de la víctima.

Las Salas de Primera Instancia (“SPIs”) han desarrollado una jurisprudencia divergente en este punto. Se ha permitido la participación de víctimas fallecidas en los supuestos en que hubieran muerto después de haber presentado ellas mismas ante la CPI una solicitud de participación.¹⁴

¹¹ ICC-02/05-111-Corr para. 36.

¹² Decision on 97 applications for participation at the Pre-Trial Stage of the case, 10 junio de 2008, ICC-01/04-01/07-579, para. 63.

¹³ Fourth decision on victims participation, 12 de diciembre de 2008, ICC 01/05-01/08-320 para. 39 a 52.

¹⁴ Decision on the treatment of applications for participation, ICC-01/04-01/07-933-tENG, para. 40 a 42

Esta última interpretación podría estar convalidada por el tenor literal de la Regla 89(3) si se argumentara que quien presenta una solicitud de participación consiente a que dicho estatuto procesal sea ejercitado por sus herederos *post mortem*. Detrás de esta última interpretación subyace el entendimiento de que la Regla 89(3) regula dos tipos de casos. En primer lugar, el de una solicitud presentada por una persona que actúe con el consentimiento de la víctima. En segundo lugar, el de una solicitud presentada por una persona que actúe en representación de un niño o de una persona discapacitada. Tal interpretación toma debida cuenta de que los niños y (algunos) incapaces no pueden prestar un "consentimiento" legalmente válido para que una persona los represente en los procesos penales ante la CPI. Sin embargo, las limitaciones previstas en el segundo supuesto (representación de niños e incapaces) no son aplicables al primer supuesto, que prevé la participación de individuos con el consentimiento de la víctima.

De esta manera, podría decirse que la mientras que el ejercicio del estatuto procesal de una víctima menor de edad o incapaz por parte de una persona que actúa "en representación" no requiere el consentimiento de aquéllos, el ejercicio del estatuto procesal de víctima por parte de terceros "con el consentimiento" de la víctima (el cual no se limita a menores y personas con discapacidad) podría incluir también el supuesto de personas fallecidas que hubieran prestado dicho consentimiento antes de fallecer. En este último caso, sin embargo, la Sala debería ser persuadida de que las víctimas difuntas han prestado efectivamente su consentimiento para que terceras personas ejerciten su estatuto procesal tras su fallecimiento.

2. Víctimas no relacionadas con los delitos imputados

El estatus de víctima, según la Regla 85, se aplica a quienes hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de "algún crimen de la competencia de la Corte". Los jueces de la SPI I, en una decisión dividida que tuvo lugar el 18 de enero de 2008,¹⁵ sostuvieron que esta vinculación genérica ("algún crimen de la competencia de la Corte") no impone la necesidad de una relación entre los delitos imputados en el escrito de acusación de la Fiscalía y el daño alegado por quien pretende ejercer el estatuto procesal de víctima en el proceso penal.

Esto significa, conceptualmente, que quienes proporcionen suficientes pruebas para demostrar que *prima facie* han sufrido un daño como resultado de un crimen de lesa humanidad presuntamente cometido en el territorio de Colombia en 2003 podrían ser adjudicatarios del estatuto procesal de víctima en la situación en la República Democrática del Congo ("RDC"), Uganda, la República Centroafricana

y Motifs de la deuxième décision relative aux demandes de participation de victimes à la procédure, ICC-01/04-01/07-1737, para. 30 a 32.

¹⁵ Decision on Victim's participation, dictada por la SPI I el 18 enero 2008, Doc. Num. ICC-01/04-01/06-1119, para. 93 a 95.

y Darfur, así como en el caso contra Omar Al Bashir. De esto no se sigue, sin embargo, que la SPI I haya otorgado a quienes forman parte de esta amplia categoría el derecho efectivo a participar en un caso específico. Como se detallará más adelante, la SPI I requiere, como condición para poder participar en una actuación procesal específica, que las víctimas realicen una segunda solicitud en la que demuestren que sus intereses personales se ven afectados por la actuación procesal en la que pretenden intervenir.¹⁶ De esta manera, el número potencial de intervinientes en las actuaciones procesales resultaría limitado “operativamente”, aunque no “conceptualmente”.¹⁷

Ahora bien, aun cuando el número de víctimas que intervienen activamente en las actuaciones no se incrementa significativamente, lo cierto es, tal y como se señala en el Voto Particular a la decisión de 18 de enero de 2008, que los jueces estarían tomando decisiones más allá del objeto procesal sobre el cual tienen competencia si efectuasen comprobaciones fácticas que superasen los delitos imputados en el escrito de acusación de la Fiscalía. La Sala estaría en este caso actuando *ultra vires*, tal como se ha observado en otros trabajos que comentan esta decisión de la SPI I.¹⁸

Por su parte, la SCP I ha interpretado la Regla 85 de una manera muy diferente. Según la SCP I, esta regla contiene una definición de “víctima” aplicable a las diferentes etapas del proceso ante la CPI.¹⁹ Para establecer qué personas físicas y jurídicas pueden considerarse víctimas en una fase determinada del proceso es necesario distinguir el objeto específico de dicha etapa. Esto conduce a la diferenciación entre “víctimas de la situación” y “víctimas del caso”.²⁰

¹⁶ *Ibid*, para. 86.

¹⁷ SPI I, tras definir en términos amplios el concepto de víctima, ha desarrollado los criterios para limitar el número de víctimas que han de participar efectivamente. Así, solo aquellas que pudieran demostrar un vínculo con la prueba que se introduce y discute durante las audiencias estarían autorizadas a participar en el juicio.

¹⁸ Friman, Hakan, The ICC and victim participation, a third party to the proceedings? *Leiden Journal of International Law*, 22 (2009), 491.

¹⁹ Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, 17 enero de 2006, dictada por la SCP I en la situación en DRC, Doc. Num. ICC-01/04-101-tEN-Corr, para. 65. Decision on Victim’s Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, ICC-02/04-101, 10 de agosto de 2007, dictada por la SCP II en la situación en Uganda, Doc Num. ICC-02/04-101, para. 83 a 88. Ver también, H. Olásolo, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, 109.

²⁰ Sobre esta distinción ver, H. Olásolo, “La Posición Procesal de las Víctimas en el Proceso de Activación ante la Corte Penal Internacional”, in *La Ley*, Madrid (España), Num. 6343, 20 Octubre 2005, pp. 1-7. Ver también, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, dictada el 17 de enero de 2006 por la SCP I en la situación en DRC, Doc. Num. ICC-01/04-101-tEN-Corr, para. 65 y 66. Decision on Victim’s Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, ICC-02/04-101, dictada por la SCP II el 10 de agosto de 2007 en la situación en Uganda, Doc. Num. ICC-02/04-101, para. 9.

Conforme esta distinción, sólo se le puede otorgar el estatus procesal de víctima en las investigaciones en República Democrática del Congo, Uganda, República Centroafricana y Darfur a las personas naturales y jurídicas que muestren, *prima facie*, que han sufrido daños como resultado de alguno de los delitos de la competencia de la CPI supuestamente cometidos dentro de los parámetros temporales, territoriales y personales que definen dichas situaciones.²¹ Más adelante se detallará que, según la jurisprudencia la Sala de Apelaciones, en esta etapa la participación de víctimas se limita a ciertas actividades procesales específicas.

Una vez que como resultado de las investigaciones de las situaciones arriba mencionadas surja un *caso* (mediante la emisión de una orden de detención o de una citación para comparecer) sólo cabe reconocer el estatus de víctimas a las personas físicas y jurídicas que muestren *prima facie* que han sufrido daños como resultado de alguno de los delitos de la competencia de la Corte cometidos en los incidentes específicos incluidos en la orden de detención o en la citación para comparecer (y, posteriormente, recogidos en el escrito de acusación).²²

En la decisión del 11 de julio de 2008, la Sala de Apelaciones (“SA”) ha rechazado la posición adoptada por la mayoría de los jueces de la SPI I. Tal como se había sostenido en el Voto Particular reseñado,²³ la SA resolvió que solo pueden

²¹ Corrigendum to Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0011/06 to a/0015/06, a/0021/07, a/0023/07 to a/0033/07 and a/0035/07 to a/0038/07, dictada el 14 diciembre de 2007 por la SCP I, para. 49. Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, dictada por la SCP I el 17 de enero de 2006 en la situación en DRC, Doc. Num. ICC-01/04-101-tEN-Corr, para. 68. Décision sur les demandes de participation à la procédure déposées dans le cadre de l'enquête en République démocratique du Congo par a/0004/06 à a/0009/06, a/0016/06 à a/0063/06, a/0071/06 à a/0080/06 et a/0105/06 à a/0110/06, a/0188/06, a/0128/06 à a/0162/06, a/0199/06, a/0203/06, a/0209/06, a/0214/06, a/0220/06 à a/0222/06, a/0224/06, a/0227/06 à a/0230/06, a/0234/06 à a/0236/06, a/0240/06, a/0225/06, a/0226/06, a/0231/06 à a/0233/06, a/0237/06 à a/0239/06 et a/0241/06 à a/0250/06, Doc. Num. ICC-01/04-423, dictada el 24 de diciembre de 2007 por la SCP I en la situación en DRC, para. 4 y 5.

²² Esta es la razón por la cual SCP I solo le ha concedido el estatus de víctimas en la fase de investigación del caso *The Prosecutor v Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* a quienes pudieran demostrar *prima facie* haber sufrido un daño como resultado de la comisión de cualquiera de los delitos incluidos (i) en las órdenes de arresto dictadas los días 2 a 6 de Julio de 2007 contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui; y con posterioridad (ii) en el documento en que se formulan los cargos presentado por la Fiscalía en 29 de febrero de 2008 – es decir, quienes puedan demostrar *prima facie* que fueron victimizados en el ataque conjunto que el *Front des Nationalistes et Intégrationnistes* (“FNI”) y el *Force de Résistance Patriotique en Ituri* (“FRPI”) efectuaron sobre la villa de Bogoro el 24 de febrero de 2003. Ver la Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0327/07 to a/0337/07 and a/0001/08, dictada el 31 de marzo de 2008 por la SCP I en la situación en DRC, caso *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*. La SCP I ha seguido el mismo criterio en el caso *The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* (ver Décision sur les demandes de participation à la procédure a /0001/06, 1/0002/06 et a/0003/06 dans le cadre de l’affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo et de l’enquête en République démocratique du Congo, dictada el 28 de julio de 2006 por la SCP I en el caso *The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Doc Num. ICC-01/04-01/06-228).

²³ Decision on victims' participation, dictada por la SPI I el 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06-1119, voto en disidencia del Juez Blattmann, para. 7.

ser víctimas de un caso quienes puedan *prima facie* demostrar que han sufrido daños como resultado de alguno de los delitos imputados al acusado.²⁴

3. El concepto de daño en la Regla 85

Según la Regla 85, uno de los elementos constitutivos de la definición de víctima es que ésta tiene que haber sufrido un "daño". El concepto de "daño" no se encuentra definido en el Estatuto. Sin embargo existe jurisprudencia de la CPI en cuanto a las fuentes de interpretación y la definición misma de este concepto.

En particular, se ha argumentado que los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, proporcionan una fuente legítima de interpretación. Los principios fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005. El Principio 8 dice lo siguiente:

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

La SCP I ha tomado en cuenta los principios básicos para la interpretación del concepto de "daño" referido en la Regla 85. Sin embargo, no ha incluido al "menoscabo sustancial de los derechos fundamentales" de la víctima como una forma pertinente de daño. Por el contrario, se ha limitado a indicar que el "daño" puede tomar la forma de "sufrimiento emocional", "daño físico" o "pérdida económica".²⁵

Los principios básicos también fueron considerados como una fuente legítima de interpretación por la mayoría de los jueces de la SPI I en el caso *Lubanga*. Tal incorporación, sostuvo la SPI I, resulta de que según el artículo 21(3) la aplicación e interpretación del derecho deben ser compatibles con los derechos humanos

²⁴ Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, dictado el 11 de julio de 2008, ICC-01/04-01/06-1432, OA9 OA10, para. 53-65.

²⁵ ICC-01/04-101-tEN-Corr., 17 de enero de 2006, para. 172. Las delegaciones consideraron que la inclusión de la frase "menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales" en las Reglas generaría una definición demasiado amplia: ver Fernández de Gurmendi, (nota 3) 432.

internacionalmente reconocidos.²⁶ Sin embargo, apartándose de la jurisprudencia de la SCP I, la Mayoría de la SPI I ha resaltado que las lesiones físicas o mentales, el sufrimiento emocional, las pérdidas económicas y el menoscabo sustancial de los derechos fundamentales son todas formas pertinentes de daño.²⁷ En el Voto Particular a esta decisión se argumenta, en cambio, que el Principio 8 de los Principios Básicos fue originariamente incluido en el proyecto de Estatuto que se presentó ante la Conferencia Diplomática de Roma en una nota de pie de página. Sin embargo, debido a la falta de apoyo esa mención fue retirada del Estatuto.²⁸ Por tanto, se concluye, los Principios no han de gozar de ninguna autoridad para la delimitación y definición legal del concepto de daño.²⁹

La SA confirmó que la referencia a los Principios de 2005 es legítima con fines de "orientación". Sin embargo, al describir las formas pertinentes de daño se ha referido al daño material, físico y psíquico.³⁰ La noción más amplia de "menoscabo sustancial de los derechos fundamentales" no ha sido confirmada como una forma pertinente de daño en la jurisprudencia de la SA.³¹

4. Víctimas indirectas

Otra de las cuestiones que han generado controversia consiste en determinar si pueden considerarse como víctimas a las personas físicas que hubieran sufrido "daños indirectos" como resultado de los delitos imputados. En la decisión del 18 de enero de 2008, la SPI I ha resuelto que el párrafo (b) de la Regla 85, que requiere que los daños estén *directamente* vinculados con el delito, sólo es aplicable a las personas jurídicas.³² Al contrario, este requisito no sería aplicable a las personas físicas.

En un caso como el seguido contra *Thomas Lubanga*, en el cual se alega la comisión del delito de alistamiento, reclutamiento y uso de niños menores de 15 años para participar activamente en las hostilidades, la interpretación que se atribuya a los conceptos de víctima y de daño indirecto puede generar notables consecuencias.

²⁶ Decision on Victim's Participation, dictada por la SPI I el 18 enero de 2008, Doc. Num. ICC-01/04-01/06-1119, para. 35 y 92. La doctrina señala que esta norma ha sido una de las más discutidas durante la Conferencia de Roma y que su finalidad era maximizar los derechos de acusado. Se advierte que, a pesar de que fue introducida con la intención de *limitar* la discrecionalidad de los jueces en la interpretación y aplicación de la ley, la norma tiene un importante potencial para *ampliar* las facultades de los jueces. Ver O Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, (Nomos, 2008) 711.

²⁷ Decision on Victim's Participation, *Ibid*, para. 35.

²⁸ Ver Fernandez de Gurmendi, (nota 2), 428, ss.

²⁹ ICC-01/04-01/06-1119, dictada por la SPI I el 18 de enero de 2008, voto en disidencia del Juez Blattmann, para. 4 y 5.

³⁰ Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, dictado el 11 de julio de 2008, ICC-01/04-01/06-1432, OA10, para. 33.

³¹ *Ibid*, para. 32.

Esta cuestión fue planteada como resultado de que la Secretaría recibiera cerca de 200 solicitudes presentadas por personas que sostenían haber sufrido daños como resultado de acciones delictivas presuntamente cometidas por niños soldados.³³ ¿Se puede considerar a estas personas como víctimas de los delitos de alistamiento, reclutamiento y uso de niños soldados?

Las SCP I y SCP II han mantenido que, a pesar de que la referencia al daño directo se encuentra reflejada únicamente en la Regla 85(2), también las personas naturales deben haber sufrido un daño conectado *directamente* con los delitos imputados para calificar como víctimas. La única excepción a ello se ha aceptado frente a quienes puedan demostrar *prima facie* haber sufrido daños cuando intentaban (i) prevenir la comisión del delito; (ii) poner fin al delito; o (iii) ayudar a las víctimas directas del delito.³⁴ Es decir, no se ha expresado que “las víctimas de los niños soldados” pudieran ser víctimas en el proceso seguido contra quien, presuntamente, los reclutó, alistó o utilizó de manera ilícita.

En su decisión de 11 de julio de 2008 la SA ha subrayado lo siguiente:

La Sala de Apelaciones considera que el daño sufrido por una persona natural es un daño a dicha persona, es decir, daño personal. Los daños materiales, físicos y psicológicos son formas de daño que están comprendidas en la regla si los ha sufrido personalmente la víctima. El daño sufrido por una víctima como resultado de la comisión de un crimen comprendido en la competencia de la Corte puede dar lugar a un daño sufrido por otras víctimas. Esto es evidente, por ejemplo, cuando hay una estrecha relación personal entre las víctimas, como la relación entre un niño soldado y los padres de dicho niño. El reclutamiento de un niño soldado puede provocar un sufrimiento personal tanto al niño de que se trata como a sus padres. Es en este sentido que la Sala de Apelaciones entiende la afirmación de la Sala de Primera Instancia de que “las personas pueden ser víctimas directas o indirectas de un crimen comprendido en la competencia de la Corte”. La cuestión que debe determinarse es si el daño sufrido es personal al individuo. Si lo es, puede vincularse tanto con las víctimas directas como con las indirectas. La determinación de si una persona ha sufrido un daño como resultado de un crimen comprendido en la competencia de la Corte o no, y, por consiguiente, si es una víctima ante la Corte o no, tendrá que hacerse a la luz de las circunstancias particulares.³⁵ [...]

³² Decision on Victim's Applications, dictada por la SPI en el caso *The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* el 18 de enero de 2008, Doc. Num. ICC-01/04-01/06-1119, para. 91. Ver también Decision on Indirect Victims, dictada por la SPI I el 8 de abril de 2009, Doc Num. ICC-01/04-01/06-1813.

³³ Decision on Indirect Victims, dictada por la SPI I el 8 de abril de 2009, Doc Num. ICC-01/04-01/06-1813.

³⁴ Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06, ICC-01/04-01/06-228-tEN, p. 8. Ver también la Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0327/07 to a/0337/07 and a/0001/08, dictada el 31 de marzo de 2008.

³⁵ Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation, dictado el 11 de julio de 2008, ICC-01/04-01/06-1432, OA9 OA10, para. 32.

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.³⁶

La SPI I ha efectuado una refinada interpretación en aplicación de la decisión de la SA, en tanto ha concluido lo siguiente:

Están sin embargo excluidos de la categoría de “víctimas indirectas” quienes hubieran sufrido daños como resultado de una conducta (subsiguiente) de las víctimas directas. La finalidad de los juicios ante la CPI, según la Sala de Apelaciones, "es la determinación de la culpabilidad o inocencia del acusado en razón de los delitos que han formado parte de los cargos" y si se lee el artículo 68(3) en conjunto con las reglas 85 y 89 (1) resulta que solo podrían participar en el juicio aquellas víctimas "de los crímenes que formaron parte de los cargos". Los cargos confirmados contra el acusado, en este caso, se limitan a la conscripción, el alistamiento y el uso niños para participar activamente en hostilidades. Las víctimas indirectas, por tanto, se circunscriben a aquellas cuyos daños estén vinculados a los daños sufridos por los niños afectados por los delitos confirmados y no abarca aquellas cuyo daño esté vinculado a cualquier conducta posterior, sea o no delictiva, cometida por esos niños. Aun cuando pudiera existir un solapamiento fáctico entre la utilización de niños para participar activamente en las hostilidades y el ataque que esos niños pudieran efectuar sobre otros, la persona atacada por un niño soldado no es una víctima indirecta en este sentido porque el daño que sufre no está vinculado con los daños que se les inflingieron a los niños cuando se cometió el delito.³⁷

De ello resulta que, según la SPI I, únicamente podrían calificar como "víctimas indirectas" quienes hubieran sufrido daños como resultado de los daños sufridos por las víctimas directas (como ser los parientes cercanos de las víctimas directas) y quienes sufrieron daños al intentar prevenir que las víctimas directas sufrieran daños. Por el contrario, quienes sufrieron daños como resultado de la conducta subsiguiente de las víctimas directas (una persona herida por un niño reclutado) no pueden ser considerados como víctimas indirectas en el proceso penal contra *Thomas Lubanga*.³⁸

³⁶ *Ibid*, para. 39.

³⁷ Decision on Indirect Victims, dictada por la SPI I el 8 de abril de 2009, Doc Num. ICC-01/04-01/06-1813.

³⁸ Recientemente se ha argumentado que el comportamiento de niños soldados es errático e impredecible, lo cual los hace especialmente peligrosos para terceros. Si se les facilitan drogas, ellos se vuelven más obedientes y cometen actos que no perpetrarían en circunstancias normales. Las drogas que habrían de ingerir con antelación a su participación en las hostilidades les producen daños, por ejemplo, psicológicos. Se argumenta entonces que el *daño* subsiguiente que ellos provocan sobre terceras personas como consecuencia de su conducta sí está ligado causalmente al *daño* que ellos mismos sufren por ser utilizados en hostilidades. Cfr. Valentina Spiga, *Indirect Victims' Participation in the Lubanga Trial*, JICJ 8 (2010), 192.

5. La re-evaluación por las SPIs de las decisiones de las SCPs que autorizan la participación de víctimas

Una vez que los jueces han decidido que determinada persona, sea ésta natural o jurídica, posee el estatus de víctima en un proceso tal decisión es válida, ciertamente, con respecto a la etapa del proceso en la que esa decisión se ha tomado. Es decir, si son los jueces de las SCP los que conceden el estatus la persona beneficiaria podrá actuar en el proceso previo al juicio. Si tal decisión es tomada por los jueces de la SPI la persona beneficiaria podrá participar en el juicio.

Una de las cuestiones problemáticas en cuanto a la determinación de quién puede participar en el proceso se plantea en torno a si la SPI tiene la obligación de reevaluar las decisiones tomadas por las SCPs que *conceden* el derecho a participar en el proceso. Sobre este punto, la jurisprudencia de las diferentes SPI no es unánime.

La SPI I ha decidido reevaluar todas las solicitudes que fueron autorizadas en la fase de cuestiones preliminares.³⁹ La SPI II, en cambio, decidió que quienes gozaban del estatus procesal de víctima por decisión de la SCP se encuentran legitimados para ejercitar el estatuto procesal ante la SPI, de manera que no es necesario reevaluar sus solicitudes.⁴⁰ Excepcionalmente, sin embargo, tal reevaluación es considerada necesaria cuando (i) se hubiera conferido estatus de víctima en relación con un delito que no fue confirmado por la SCP competente, o bien (ii) nuevas pruebas presentadas ante la SPI indicase que las decisiones anteriores estaban basadas, por ejemplo, en documentos nulos.⁴¹

La interpretación adoptada por la SPI II se ajusta adecuadamente al lenguaje de la Regla 86(8). Una vez reconocido el estatus procesal de víctima por una Sala de

Esta interpretación no es persuasiva. La propensión a reaccionar de manera audaz es valorada por quienes reclutan niños como motivo para alistarlos en fuerzas armadas, y luego emplearlos en hostilidades. El comportamiento impredecible o la reacción violenta ante la ingesta de estupefacientes no es, planteada de este modo, una *consecuencia* del uso de niños para participar en hostilidades sino una *causa* del reclutamiento para su posterior en hostilidades. El uso de estupefacientes, con posterioridad o como método de reclutamiento, puede ciertamente producirles a los niños daños físicos y psíquicos. Pero es la porción “personal” de ese daño, sobre esa persona (“harm to that person”), lo que califica como daño relevante a los efectos de la determinación de víctima (directa) y a los efectos de la determinación de víctima indirecta tras la aplicación de reglas de causalidad. Dicho con otras palabras, solo es relevante el daño indirecto vinculado causalmente con lo que la víctima sufre directamente en su persona y no, en cambio, el conectado con lo que la víctima “hace”. Desde esta perspectiva, por tanto, el nexo que exige la jurisprudencia de la SA no se verifica - Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation, dictado por la SA el 11 de julio de 2008, ICC-01/04-01/06-1432, OA9 OA10, para. 32-.

³⁹ Decision on the applications by victims to participate in the proceedings, dictada el 15 de diciembre de 2008, ICC - 01/04 - 01/06 - 1556, para. 54 a 59, y 137. Según el último párrafo citado, la Sala les concedió ella misma a esas cuatro víctimas el estatus de participantes.

⁴⁰ Decision on the treatment of applications for participation, dictada el 26 de febrero de 2009, ICC-01/04-01/07-933-tENG para. 10.

⁴¹ *Ibid*, para. 11 y 12. En estos párrafos la SPI II desarrolla dos excepciones a este principio, basadas en que (i) uno o más participantes hubieran obtenido el estatus de víctimas durante el proceso ante la SCPs sobre la base de delitos que no fueron confirmados por la SCP; o bien (ii) nueva información que surge durante la fase de juicio y es puesta a disposición de la SPI rechaza su calidad de víctimas.

la CPI, esa decisión debe aplicarse en todos las fases procesales subsiguientes en el mismo caso.⁴² Desde el punto de vista práctico esta interpretación ha permitido, además, preservar tiempo y recursos al evitar la reevaluación de las 57 solicitudes autorizadas por la SCP I.⁴³

La posición adoptada por la SPI I tiene la ventaja de que asegura que quienes son reconocidos como víctimas en una fase concreta del proceso satisfacen los criterios que la Sala competente para dirigir esa etapa procesal considera adecuados para el otorgamiento de dicho estatus. Además, ello garantiza que solicitantes en las mismas condiciones no reciban un tratamiento diferente como consecuencia de las distintas interpretaciones sostenidas por las SCPs y las SPIs.

En este sentido, parece que lo más adecuado sería combinar los aspectos positivos de ambas interpretaciones, dado que el tenor literal de la ley lo permite. Esto puede conseguirse introduciendo una excepción adicional a aquellas descritas por la SPI II, de manera que quepa proceder a la reevaluación si la interpretación por las SPIs de los criterios necesarios para el reconocimiento del estatuto procesal de víctima conduce a denegar el reconocimiento previamente concedido por la SCP competente.

III. ¿QUÉ ACTIVIDADES PUEDEN DESEMPEÑAR LAS VÍCTIMAS DURANTE LAS ETAPAS DE INVESTIGACIÓN DE UNA SITUACIÓN, CONFIRMACIÓN DE CARGOS, JUICIO ORAL Y APELACIONES?

Como se decía en la introducción de este trabajo, el ER, en línea con una tendencia en el derecho internacional de los derechos humanos, prevé la *participación* de víctimas en el proceso penal. Por cierto, en las legislaciones nacionales afines al sistema romano germánico esta idea no es desconocida. Con frecuencia, los códigos procesales prevén la posibilidad de que las víctimas inclusive actúen como parte querellante en el proceso. Por lo general, en cambio, los sistemas cercanos al common law les adjudican a las víctimas un estatuto procesal mucho más limitado.⁴⁴

⁴² La norma 86(8) dice lo siguiente: Las decisiones adoptadas por una Sala conforme a la regla 89 se aplicarán durante toda la tramitación de la misma causa, con sujeción a la facultad otorgada a la Sala pertinente por la subregla 1 de la regla 91.

⁴³ Decision on the treatment of applications for participation, dictada el 26 de febrero de 2009, ICC-01/04-01/07-933-tENG para. 13. Sobre las críticas que ha cosechado el tiempo y los recursos invertidos en la administración del sistema de participación de víctimas ver Christine H. Chung, *Victims' Participation at the International Criminal Court: Are Concessions of the Court Clouding the Promise?*, Northwestern Journal of International Human Rights, Volume 6, Issue 3 (Spring 2008), 506.

⁴⁴ Ver Markus Funk, *Victim's rights and Advocacy at the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2010, p. 19 y ss. En efecto, en los sistema Romano-Germánicos se les permite con frecuencia interrogar testigos, ofrecer prueba, plantear solicitudes y requerir que se lleven a cabo pesquisas adicionales. En el derecho de Estados Unidos de América, en cambio, las víctimas y sus familiares tienen la facultad de participar en el proceso penal y ser escuchadas a través de las "declaraciones de impacto sobre las víctimas". Las víctimas pueden hacer declaraciones con anterioridad al establecimiento de la pena. Ello les permite expresar de qué manera y en qué medida han resultado afectadas por el delito.

En ámbito del derecho internacional de los derechos humanos la jurisprudencia de la Corte Americana de Derechos Humanos⁴⁵ y la Corte Europea de Derecho Humanos⁴⁶ ha avanzado en la concesión de prerrogativas a las víctimas. Esta tendencia, sin embargo, no había sido acogida por los tribunales internacionales que le precedieron a la Corte y tampoco fue plasmada en los estatutos de los tribunales que le sucedieron. En efecto, el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (ETPY) y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ETPR) limitan el rol de la víctima durante el proceso a la participación como testigo, en decir, como fuente de prueba. En materia de reparaciones, la facultad de los jueces de los TPY y TPR se limita a ordenar la restitución de propiedad obtenida ilícitamente a sus legítimos dueños. La Corte Especial para Sierra Leona tampoco prevé, en sus textos legales, la posibilidad participación ni les confiere a sus jueces autoridad alguna en materia de reparaciones.

El ER establece que las víctimas son participantes en el proceso penal, lo cual las distingue de las partes propiamente dichas (que son la fiscalía y la defensa). Las víctimas tienen un estatuto procesal que, comparado con el de las partes, es significativamente menor. Por ejemplo, las víctimas no tienen derecho a apelar decisiones interlocutorias de las SCPs y SPIs lo cual está reservado a las partes.⁴⁷ En definitiva, el estatuto procesal de la víctima ante la CPI es comparativamente más extenso que el que se les adjudica en los sistemas afines al common law y más reducido que el que usualmente poseen en los sistemas de origen Romano-Germánico. En los siguientes párrafos se examina con detalle el contenido de este estatuto procesal

1. Determinación sistemática y casuística del estatuto procesal de las víctimas

El estatuto procesal atribuido a las víctimas durante la etapa de investigación de una situación y las fases de confirmación de cargos y juicio oral constituye en la actualidad uno de los temas centrales de debate ante la CPI. Los Artículos 15 (3), 19 (3) y 75 se refieren únicamente a la posición procesal de las víctimas en el procedimiento de activación de la competencia de la Corte así como en los incidentes de inhibición y reparación y por lo tanto no especifican lo que las víctimas

⁴⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, ha sostenido que los familiares de la víctima tienen el derecho a saber la verdad de lo que les ocurrió a sus seres queridos y que la denegación de este derecho constituye una denegación de justicia y de un recurso efectivo (*Velásquez Rodríguez v. Honduras*).

⁴⁶ La Corte Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, ha responsabilizado a Turquía por no haberles notificado a las víctimas las razones por las cuales la fiscalía, en uso de sus facultades discrecionales, decidió no llevar adelante la acción penal *Gulec v. Turkey*, 28 E.H.R.R. 121, 82 (1998); *Ogur v. Turkey*, App. No. 21594/93, 92 (1999).

⁴⁷ En cambio, sí pueden presentar sus observaciones ante la Sala de apelaciones siempre y cuando, claro está, alguna de las partes haya interpuesto un recurso. La participación de las víctimas en las apelaciones interpuestas por las partes depende, según la jurisprudencia de la SA, de que sus intereses se puedan ver afectados en las cuestiones que trata la SA, que su participación sea apropiada y que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. En definitiva, depende que se cumplan los requisitos del Artículo 68 (3), a los que se dedican los párrafos siguientes en el texto principal.

pueden hacer en el proceso. En consecuencia, la “única” disposición que rige esta materia es el Artículo 68 (3), que dice lo siguiente:

“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”.

Esta norma atribuye a las Salas de la CPI un amplio grado de discreción para determinar (i) en qué fases del juicio pueden participar y (ii) cuál es su estatuto procesal.⁴⁸ Las Salas se encuentran sujetas tan solo a dos criterios generales en el ejercicio de esa discreción. En primer lugar, las víctimas sólo tienen derecho a intervenir "en las fases del juicio que [las Salas] considere[n] convenientes" siempre y cuando se vean afectados sus "intereses personales". En segundo lugar, sólo tienen derecho a presentar sus opiniones y observaciones "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”.

Por su parte, las Reglas 89 a 93 no establecen ningún criterio adicional que deba ser seguido por las Salas en el ejercicio de su discrecionalidad.⁴⁹ Dichas reglas se limitan a señalar que las víctimas, a través de sus representantes legales, pueden en su caso participar en las audiencias y formularles preguntas a los testigos.

Las Salas han adoptado hasta la fecha distintas interpretaciones del artículo 68 (3). De acuerdo con las SCPs I, II y III, el concepto de “intereses personales” in-

⁴⁸ Al respecto, Bitti y Friman (nota 3), 457, explican que la definición del rol procesal de las víctimas se dejó, durante la negociación de Estatuto, en manos de las Salas como consecuencia de que se temía que el elevado número de víctimas hiciera impracticable el proceso penal. El mismo argumento parece en Donat-Cattin (nota 2), 880-882. Como lo señala G de Beco, la cuestión está vinculada con el carácter más o menos adversarial con el que se diseñe el proceso. En ‘La Participation des Victimes à la Procédure devant la Cour Pénale Internationale’ (2007) 87 *Revue de Droit Pénale et de Criminologie* 797, 798, explica que los sistemas predominantemente adversariales reducen la participación de víctimas, mientras que los que son menos adversariales, aún cuando fueran acusatorios, les conceden un rol más activo.

⁴⁹ Las Reglas 89 y 90 reglamentan los contenidos de las postulaciones de víctimas y su representación legal. La Regla 91 indica que “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.” La Regla 91 también contiene el procedimiento que debe seguirse para solicitar permiso para interrogar testigos durante las audiencias. La Regla 92 refiere a la notificación de decisiones. Finalmente, la Regla 93 le concede a las Salas discrecionalidad para solicitar las observaciones de las víctimas en relación con cualquier tema que se plantee en el proceso. Ver Bitti y Friman (nota 2), 460-474.

cluye aquellos intereses que son comunes a todas las víctimas: como, por ejemplo, la comprobación de los hechos en los que han sido presuntamente perjudicadas, la identificación y enjuiciamiento de los presuntos autores y el aseguramiento de las reparaciones.⁵⁰

Para estas SCPs, el análisis de si resultan afectados los intereses personales de las víctimas debe llevarse a cabo en relación con las distintas *fases del proceso penal* ante la CPI (investigación de una situación, actuaciones relativas a la confirmación de cargos, juicio oral), y no en relación con *actos procesales específicos* o los elementos de prueba en particular.⁵¹ En consecuencia, una vez que se comprueba que los intereses personales de las víctimas se pueden ver afectados en una fase determinada, dicha fase debe ser considerada automáticamente como "apropiada" para que las víctimas presenten sus "opiniones y observaciones" (es decir, para que intervengan en las actuaciones relativas a dicha fase procesal).⁵² El paso siguiente es, entonces, definir el contenido del estatuto procesal de víctima durante dicha fase del proceso "de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial".⁵³ Una vez definido el contenido de dicho estatuto, todas aquellas personas naturales o jurídicas a quienes se les haya reconocido tendrán, salvo en los casos de anonimato, las mismas oportunidades procesales de intervenir en las actuaciones. Esta interpretación del Artículo 68 da lugar a lo que entendemos constituye una "determinación sistemática" del estatuto procesal de víctima.⁵⁴

⁵⁰ Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, dictada por el SCP I el 17 de enero de 2006 en la situación en la República Democrática del Congo ("DRC"), Doc. Num. ICC-01/04-101-tEN-Corr, para. 63 and 72; Decision on Victim's Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, dictada por la SCP II el 10 de agosto de 2007 en la situación en Uganda, para. 9-11; Fourth Decision on Victims' Participation, dictada el 12 de diciembre de 2008 por la SCP III, ICC-01/05-01/08-320, para. 90-91.

⁵¹ Decision on the Requests for Leave to Appeal the Decision on the Application Participation of Victims in the Proceedings in the Situation, ICC-02/05-121, dictada el 6 de febrero de 2008 por la SCP I en la situación en Darfur p. 6; Third Decision on the Question of Victims' Participation Requesting Observations from the Parties, 01/05-01/08-253, dictada el 17 de noviembre de 2008 por la SCP III en el caso Bemba, paras 6-7; Fourth Decision on Victims' Participation, dictada el 12 de diciembre de 2008 por la SCP III, ICC-01/05-01/08-320, para. 84, 92 y s.

⁵² Decision on the Requests for Leave to Appeal the Decision on the Application Participation of Victims in the Proceedings in the Situation, ICC-02/05-121, dictada el 6 de febrero de 2008 por la SCP I en la situación en Darfur p. 6. La SCP III ha llegado implícitamente a conclusiones similares en cuanto al estadio preliminar del proceso correspondiente a un caso en (la fase de la confirmación de cargos); ver Fourth Decision on Victims' Participation, dictada el 12 de diciembre de 2008 por la SCP III, ICC-01/05-01/08-320, para. 87 a 94.

⁵³ Decision on the Requests for Leave to Appeal the Decision on the Application Participation of Victims in the Proceedings in the Situation, ICC-02/05-121, dictada el 6 de febrero de 2008 por la SCP I en la situación en Darfur p. 9; Fourth Decision on Victims' Participation, dictada el 12 de diciembre de 2008 por la SCP III, ICC-01/05-01/08-320, para. 94-6.

⁵⁴ H. Olásolo, 'Systematic and Casuistic Approaches to the Role of Victims in Criminal Proceedings Before the International Criminal Court', (2009) 12 *New Criminal Law Review* 513, 520-524.

En la decisión arriba mencionada de 18 de enero de 2008, la SPI I ha considerado que la determinación de que los "intereses generales de las víctimas" se ven afectados en una fase concreta del proceso es insuficiente para satisfacer el estándar del artículo 68 (3).⁵⁵ Según la SCP I, esta disposición requiere que se analice si los intereses personales de cada una de las víctimas se ven afectados por aquellas actividades procesales concretas y específicas (o medios de prueba) en cuya práctica deseen intervenir, "caso por caso".⁵⁶

De esta manera, para la Mayoría de la SPI I, los intereses personales de las víctimas deben evaluarse en un doble plano. Por un lado, es necesario llevar a cabo un análisis preliminar de carácter general sobre si el conjunto de actuaciones procesales desarrolladas ante la CPI en un determinado caso, o los elementos de prueba que según la Lista de Prueba de la Fiscalía se prevé van a ser aportados durante dichas actuaciones pueden afectar los intereses personales de las víctimas.⁵⁷ Sólo a quienes puedan probar este vínculo la SPI I les reconocerá el estatus procesal de víctima (*participating status*).⁵⁸

Sin embargo, el reconocimiento de ese estatus no significa que se tenga un derecho automático a intervenir en las actuaciones procesales. Por el contrario, la SPI I requiere que, además, quienes deseen intervenir en una actividad procesal concreta, o presentar observaciones con respecto a un elemento de prueba específico, demuestren previamente que sus intereses personales se pueden ver afectados esa actividad procesal o elemento de prueba particular.⁵⁹ Se trata, por tanto, de un procedimiento en dos etapas, la segunda de las cuales se desarrolla en múltiples instancias a lo largo de todo el procedimiento.⁶⁰ Esta interpretación del Artículo 68 da lugar a lo que entendemos constituye una "determinación casuística" del estatus procesal de víctima en las actuaciones ante la CPI.⁶¹

⁵⁵ Decision on Victim's Participation, dictada el 18 enero de 2008 por la SPI I, Doc. Num. ICC-01/04-01/06-1119, para. 97 y 98.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid* para 95. Para la realización de este análisis la SPI I emplea, como herramienta principal, el 'resumen de la prueba' que la fiscalía está obligada a presentar con anterioridad al comienzo del juicio (Decision on Victim's Participation, 18 enero de 2008, dictada por la SPI I en el caso The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Doc. Num. ICC-01/04-01/06-1119, para. 102).

⁵⁸ *Ibid*, para. 2, 95-6, 102-3 y 138.

⁵⁹ *Ibid*, para. 96-104. Ver al respecto Decision on Application by Victims to Participate in the Proceedings, dictada por la SCP I el 15 de diciembre de 2008, ICC-01/04-01/06-1557 para. 130.

⁶⁰ Decision on Victim's Participation, dictada el 18 enero de 2008 por la SPI I, Doc. Num. ICC-01/04-01/06-1119, para. 96-104. Ver Decision on the applications by victims to participate in the proceedings, dictada el 15 de diciembre de 2008, ICC - 01/04 - 01/06 - 1556, p. 41, en la cual la SPI I les ordena a las víctimas que pretendan participar durante el juicio que "detallen lo antes posible en una breve presentación escrita la naturaleza y el detalle de la intervención que proponen efectuar". A juicio del Voto Particular a la decisión de 18 de enero de 2008, esto impone una carga demasiado onerosa a las víctimas que comparecen en las actuaciones, ver Decision on victims' participation, 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06-1119, voto en disidencia del Juez Blattmann, para. 22.

⁶¹ H. Olásolo, 'Systematic and Casuistic Approaches to the Role of Victims in Criminal Proceedings Before the International Criminal Court', (2009) 12 *New Criminal Law Review* 513, 524-527.

Es importante subrayar que la adopción de una determinación casuística, como la elaborada por la Mayoría de la SPI I, del derecho a intervenir de las víctimas ha venido de acompañada, como vimos en la sección anterior, de una definición particularmente amplia del concepto de víctima (recordemos que ésta permite, conceptualmente, conceder el estatuto procesal de víctima a personas físicas o jurídicas que presuntamente han sufrido daños por delitos de la competencia de la CPI que no tienen ninguna relación con los que se ventilan en el caso concreto de que se trate).⁶² De ahí que la Mayoría de la SPI haya tenido que adoptar un segundo filtro de análisis antes de permitir la intervención efectiva en las actuaciones, bajo el reconocimiento de que las cuestiones objeto del proceso en un caso concreto serán con frecuencia completamente ajenas al daño sufrido por quienes sean “víctimas” en este sentido amplio.

La SA ha rechazado el concepto amplio de víctima de la Mayoría de la SPI I y se ha pronunciado, en principio, favorable a la determinación casuística del estatuto de víctima en sus decisiones de 2 de febrero de 2009,⁶³ 19 de diciembre de 2008⁶⁴ y 13 de junio de 2007.⁶⁵ En efecto, la SA se ha pronunciado a favor de (i) una definición del concepto de víctima que requiere la vinculación del daño sufrido a alguno de los delitos imputados al acusado y a favor de que (ii) la intervención efectiva en cualquier actuación ante la CPI debe ir precedida de una solicitud escrita en la que se expliquen las razones por las que sus intereses personales se pueden ver afectados por dicha actuación procesal y muestren cómo el tipo de intervención para el que solicitan autorización no es incompatible ni con los derechos del acusados ni con un juicio justo e imparcial.⁶⁶ Así, la SA ha adoptado, por decirlo así, una postura doblemente limitativa con respecto la interpretación de las normas relevantes.

⁶² Decision on victims' participation, dictada por la SPI I el 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06-1119 para. 95.

⁶³ Judgment on victim participation in the investigation stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of Pre-Trial Chamber I of 3 December 2007 and in the appeals of the OPCD and the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 6 December 2007, dictado por la SA el 2 de febrero de 2009, ICC-01/05-177 OA OA2 OA3, para. 7.

⁶⁴ Judgment on victim participation in the investigation stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of Pre-Trial Chamber I of 7 December 2007 and in the appeals of the OPCD and the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 24 December 2007, dictado por la SA el 19 de diciembre de 2008 en la situación en DRC, ICC-01/04-556 OA4, OA5, OA6, para. 41-46.

⁶⁵ Appeals Chamber Decision of the Appeals Chamber on the Joint Application of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 concerning the "Directions and Decision of the Appeals Chamber" of 2 February 2007, dictada por la AC el 13 de junio de 2007 en el caso Lubanga, ICC-01/04-01/06-925, paras 26-9.

⁶⁶ Judgement on the Appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victim's Participation of 18 January 2008, dictado por la SA el 7 de julio de 2008 en el caso Lubanga, ICC-01/04-01/06-1432 para. 61 y 104.

2. El estatuto procesal de las víctimas en la fase de investigación de una situación

Además de adoptar interpretaciones diversas en lo relativo al procedimiento para la determinación del estatuto procesal de la víctima (sistemática frente a casuística), las Salas de la CPI tampoco han acogido una posición común en cuanto al contenido de dicho estatuto.

En relación con la fase de investigación de una situación, la SCP I, en su decisión de 17 de enero de 2006, ha señalado que (i) la investigación de una situación constituye una fase del proceso a los efectos del artículo 68 (3) (téngase en cuenta que la versión inglesa *stage of the proceedings* aparece en español como “fase del juicio”);⁶⁷ (ii) la intervención de las víctimas en esta fase procesal es “conveniente”; y, por tanto (iii) las víctimas tienen derecho a un estatuto durante esta fase procesal, que consiste en un derecho general a ser escuchadas y a presentar documentos ante la SCP competente.⁶⁸

Por su parte, la SCP II, en su decisión de 10 de agosto de 2007, ha subrayado que durante la fase de investigación de una situación, las víctimas se encuentran legitimadas para intervenir en las siguientes actuaciones: (i) las relativas al procedimiento de activación de la competencia de la CPI a instancia de la Fiscalía conforme al Artículo 15; (ii) las relativas al procedimiento de activación de la competencia de la CPI a instancia de un Estado Parte o del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas conforme al Artículo 53; (iii) las relativas a la protección de la seguridad y privacidad de las víctimas; y (iv) las relativas a la preservación de los medios de prueba. Además, como regla general, la SCP II ha permitido también la intervención de las víctimas en relación con “otras cuestiones” en las que, a su entender, la intervención de las víctimas es conveniente.⁶⁹

Finalmente, en sus decisiones de 19 de diciembre de 2008 y 2 de febrero de 2009, la SA ha sostenido que no cabe hablar de un estatuto procesal durante la investigación de una situación. Que la participación de las víctimas debe darse “en el proceso” (en “el juicio” de acuerdo con la versión española) significa que debe haber una causa judicial tramitando ante los jueces. Durante la investigación de la situación no existe un proceso judicial pues ésta constituye una etapa en la que simplemente la fiscalía efectúa pesquisas respecto de la comisión de un delito con la finalidad de encontrar a los responsables. No es posible hablar de intervención de

⁶⁷ Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, dictada por la SCP I el 17 de enero de 2006 en la situación en la República Democrática del Congo (“DRC”), Doc. Num. ICC-01/04-101-tEN-Corr, para. 28-54.

⁶⁸ Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, dictada por la SCP I el 17 de enero de 2006 en la situación en la República Democrática del Congo (“DRC”), Doc. Num. ICC-01/04-101-tEN-Corr, para. 72.

⁶⁹ Decision on Victim’s Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, dictada por la SCP II el 10 de agosto de 2007 en la situación en Uganda, Doc Num. ICC-02/04-101, para. 82-102.

las víctimas en el “proceso” cuando no existen, *stricto sensu*, “actuaciones judiciales”. Así, la SA decidió que las víctimas no poseen un derecho genérico a participar durante la etapa de investigación.⁷⁰

Sin embargo, tal como lo reconoce la SA, existen durante la investigación de una situación, excepcionalmente, ciertas actuaciones judiciales. Las SCPs tendrán que decidir caso por caso si las víctimas se encuentran legitimadas para intervenir en esos supuestos.⁷¹

3. El estatuto procesal de las víctimas en las actuaciones relativas a la audiencia de confirmación de cargos

En relación con la intervención de las víctimas en estos supuestos se observa de nuevo una diferencia importante entre la posición adoptada por la SCP I y la adoptada por las SCP III y SPI I.⁷²

La SCP I ha determinado el contenido del estatuto procesal en esta etapa sobre la base de la distinción entre “víctimas anónimas” y “víctimas no-anónimas”. Fue esta Sala la que, por primera vez, reconoció que las personas físicas y jurídicas que comparecen voluntariamente en las actuaciones ante la CPI se pueden encontrar legitimadas para hacerlo en condición de anonimidad cuando su seguridad pueda correr peligro si su identidad es revelada al acusado. Esta medida de protección no existe en aquellos sistemas jurídicos nacionales que atribuyen a las víctimas un estatuto procesal amplio en el proceso penal, puesto que se entiende que ellas comparecen voluntariamente en las actuaciones para ejercer la acción penal o para coadyuvar a la Fiscalía en el ejercicio de la acción penal. Según la SCP I, la posibilidad de comparecer de manera anónima en las actuaciones se puede justificar en

⁷⁰ Judgment on victim participation in the investigation stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of Pre-Trial Chamber I of 7 December 2007 and in the appeals of the OPCD and the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 24 December 2007, dictada por la SA el 19 de diciembre de 2008 en la situación en DRC, ICC-01/04-556 OA4, OA5, OA6, paras. 41-46. Ver también Judgment on victim participation in the investigation stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of Pre-Trial Chamber I of 3 December 2007 and in the appeals of the OPCD and the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 6 December 2007, dictada por la SA el 2 de febrero de 2009, ICC-01/05-177 OA OA2 OA3, para. 7.

⁷¹ Judgment on victim participation in the investigation stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of Pre-Trial Chamber I of 7 December 2007 and in the appeals of the OPCD and the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 24 December 2007, ICC-01/04-556 OA4, OA5, OA6, paras. 56-57. Ver también Judgment on victim participation in the investigation stage of the proceedings in the appeal of the OPCD against the decision of Pre-Trial Chamber I of 3 December 2007 and in the appeals of the OPCD and the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 6 December 2007, ICC-01/05-177 OA OA2 OA3, para. 7.

⁷² Ver sobre esta cuestión, el extenso análisis que se puede encontrar en H. Olásolo, “Cuestiones Procesales y Procedimentales sobre la Posición de las Víctimas en las Actuaciones ante la Corte Penal Internacional”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de los Andes, Bogotá (Colombia), Vol. 21, 2008. Reimpreso en *“Cuestiones Esenciales de la Jurisprudencia de la Corte Penal Internacional”*, K. Ambos/Montserrat de Hoyos (Eds.), Konrad Adenauer Foundation/University of Göttingen/ Institute of European Studies of the University of Valladolid, 2008, 55 a 91.

situaciones como la existente en la República Democrática del Congo por las siguientes razones:

“El deterioro reciente de la situación de seguridad en ciertas regiones de la República Democrática del Congo (the “DRC”) ha tenido repercusiones en el abanico de medidas de protección que se encuentran en este momento disponibles y que pueden ser concedidas para proteger a las víctimas a/0001/06 a a/0003/06, quienes están en una situación de particular indefensión y viven en áreas de riesgo en la República Democrática del Congo; de manera que, en este contexto, y a la luz del cuidadoso examen de cada una de las solicitudes presentadas, la preservación de la identidad de las víctimas frente a la Defensa durante las actuaciones relativas a la audiencia de confirmación de cargos constituye la única medida de protección disponible que puede contribuir de manera eficaz a su debida protección.”⁷³

Para la SCP I, la autorización para comparecer de manera anónima en las actuaciones tiene un impacto restrictivo en el contenido del estatuto procesal de víctima. Inspirada en el principio fundamental que prohíbe las acusaciones anónimas, la SCP I ha decidido, por ejemplo, que las víctimas anónimas no puedan aportar elementos de prueba que no aparezcan mencionados en la Lista de Prueba que la Fiscalía⁷⁴ ni interrogar testigos, conforme lo dispuesto en la Regla 91 (3).⁷⁵

Las SCP III y SPI I han rechazado la distinción realizada por la SCP I entre el estatuto procesal de las víctimas anónimas y el estatuto procesal de las víctimas no-anónimas. La posición adoptada por la SPI I será discutida en una sección posterior. Por su parte, la SCP III ha subrayado que no es justo “castigar” a las víctimas en razón de que se las considera beneficiarias de medidas de protección, tales como la preservación de su identidad frente al acusado.⁷⁶ Para la SCP III, las víctimas anónimas y las víctimas no-anónimas deben tener el mismo estatuto procesal, que, como mínimo, ha de ser equivalente al previsto por las SCP I para las víctimas anónimas,⁷⁷ con la posibilidad de que pueda ser extendido caso por caso.⁷⁸

La SA no se ha pronunciado todavía sobre la cuestión del anonimato y sus implicaciones. Por tanto, lógicamente, tampoco ha abordado la posible distinción entre el contenido del estatuto procesal de las víctimas anónimas y de las víctimas no anónimas.

⁷³ Decision on the Arrangements for Participation of Victims a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06 at the Confirmation Hearing, dictada por la SCP I el 22 de septiembre de 2006 en el caso *The Prosecutor v Thomas Luganga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-462-TEn, p. 6.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 7.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 8.

⁷⁶ Fourth Decision on Victims’ Participation, dictada la SCP III el 12 de diciembre de 2008, ICC-01/05-01/08, para. 99.

⁷⁷ *Ibid.*, para. 101-110.

⁷⁸ *Ibid.*

Con respecto a su contenido concreto, la SCP III ha señalado que el estatuto procesal de víctima durante las actuaciones relativas a la audiencia de confirmación de los cargos (con independencia de que aquellas comparezcan de manera anónima o no-anónima al proceso ante la Corte), se limita a los siguientes derechos procesales: (i) notificación de los documentos públicos contenidos en el sumario de las actuaciones del caso; (ii) presencia en las audiencias preparatorias (*status conferences*) que sean celebradas de manera pública; (iii) realización de una declaración de apertura y una declaración de conclusión, al inicio y al final de la audiencia de confirmación de cargos, en las que las víctimas pueden abordar *inter alia* aspectos jurídicos del caso, como, por ejemplo, la caracterización de las formas de autoría y participación recogidas en el escrito de acusación de la Fiscalía o la naturaleza interna o internacional del conflicto armado en relación con el cual se han cometido presuntamente los delitos imputados; y (iv) solicitud de autorización para intervenir durante las audiencias preparatorias públicas, así como durante las sesiones públicas de la audiencia de confirmación de cargos (las cuales serán decididas caso por caso por la SCP competente).⁷⁹

Este estatuto procesal básico se corresponde a su vez con el concedido por la SCP I a las víctimas anónimas. Ahora bien, según la SCP I, este estatuto previsto para las víctimas anónimas podría verse limitado en situaciones excepcionales.⁸⁰ Pero una extensión del contenido de este estatuto procesal, tal y como ha subrayado la SCP I, procede “sólo cuando las víctimas estén conformes con revelar su identidad a la Defensa”.⁸¹

En su decisión de 13 de mayo de 2007 en el caso contra *Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*, la SCPI I ha abordado por primera vez la cuestión relativa al estatuto procesal de las víctimas no-anónimas en las actuaciones relativas a la audiencia de confirmación de cargos. En esta decisión, la SCP I ha afirmado que, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 68, el único criterio para la determinación de dicho estatuto procesal es que éste “no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos”.⁸² La SCP I ha argumentado que el contenido del estatuto procesal de víctima en las jurisdicciones nacionales que admiten de algún modo su participación varía de manera muy importante; algunas jurisdicciones nacionales atribuyen a las víctimas la condición de acusador particular (*private prosecutors*), mientras que otras limitan la intervención de las víctimas a la realización de declaraciones de impacto (*impact statements*) en la fase de determinación de la pena.⁸³ La SCP I ha señalado que los organismos internacionales y regionales de derechos humanos, como el

⁷⁹ *Ibid*, pp. 7 y 8.

⁸⁰ *Ibid*, p. 7.

⁸¹ *Ibid*, p. 8.

⁸² Decisión dictada por la SCP I el 13 de mayo de 2007 en el caso Katanga and Ngudjolo, paras. 52-75.

⁸³ *Ibid*.

Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos no han encontrado hasta el momento que alguno de los sistemas jurídicos arriba mencionados se encuentre en violación de los derechos fundamentales del acusado, incluyendo el derecho a un juicio justo e imparcial previsto en los Artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 6 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales y 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Toda vez que, entonces, los estándares vigentes de derechos humanos no imponen una preferencia por ninguno de los dos sistemas el criterio principal para la determinación del estatuto procesal de las víctimas en las actuaciones relativas a la audiencia de confirmación de cargos, según la SCP I, es la coherencia de éste con los demás elementos característicos del proceso penal ante la CPI.⁸⁴

Sobre esta premisa, la SCP I ha considerado que el estatuto procesal de las víctimas no-anónimas incluye los siguientes derechos procesales:⁸⁵

- (i) El derecho de acceso, antes y durante la audiencia de confirmación de cargos, al sumario de las actuaciones guardado en la Secretaría de la CPI (esto incluiría el acceso a los elementos de prueba aportados por la Fiscalía y la Defensa conforme a lo previsto en regla 121 de la RPP).
- (ii) El derecho a presentar observaciones sobre la admisibilidad y valor probatorio de los elementos de prueba aportados por la Fiscalía y la Defensa durante la audiencia de confirmación de cargos (lo que incluiría el derecho a examinar dichos elementos de prueba durante la audiencia);
- (iii) El derecho a interrogar durante la audiencia de confirmación de cargos a los testigos propuestos por la Fiscalía y la Defensa;⁸⁶
- (iv) El derecho a personarse en las audiencias preparatorias, así como en todas las sesiones de la audiencia de confirmación de cargos, que se celebren tanto en público como o a puerta cerrada;⁸⁷
- (v) El derecho a intervenir durante las audiencias en las que se encuentren presentes mediante la presentación de solicitudes orales, observaciones y respuestas en todas aquellas cuestiones en las que su intervención no haya sido expresamente excluida por el ER y las RPP.
- (vi) El derecho a presentar, de acuerdo a lo previsto en la Norma 24 del Reglamento, solicitudes, respuestas y réplicas por escrito sobre todas aque-

⁸⁴ *Ibid*, paras. 79 a 89.

⁸⁵ *Ibid*, paras. 127-145.

⁸⁶ El interrogatorio se efectúa luego de que el testigo sea examinado por la fiscalía. No es necesario que las víctimas formulen por escrito con anterioridad al interrogatorio las preguntas que desean hacerles a los testigos.

⁸⁷ Esto no incluye el derecho a participar en las audiencias cerradas.

llas cuestiones en las que su intervención no haya sido expresamente excluida por el ER y las RPP.

Según la SCP I, el derecho de las víctimas a acceder al sumario del caso y a intervenir en el debate probatorio en esta etapa puede ser objeto de ciertas limitaciones por razones de “seguridad nacional, protección de las víctimas y los testigos y preservación de las investigaciones de la Fiscalía”.⁸⁸ Sin embargo, la prohibición de que las víctimas no-anónimas accedan a los materiales confidenciales contenidos en el sumario del caso es la excepción y no la regla general en esta fase (en la que el sumario del caso es ciertamente limitado).⁸⁹ Toda vez que la mayoría de los elementos de prueba aportados por la Fiscalía y la Defensa en esta fase son clasificados como confidenciales, si no se les permitiera conocerlos no sería posible garantizarles una participación efectiva en el debate probatorio.⁹⁰

La SCP I ha subrayado también que el marco procesal recogido en el ER y en las RPP prohíbe que en esta fase procesal las víctimas puedan: (i) tener poderes de investigación independientes;⁹¹ (ii) acceder a los archivos de la Fiscalía en relación con la situación o caso de que se trate;⁹² (iii) extender la base fáctica, o modificar su calificación jurídica, tal y como se recoge en el escrito de acusación de la Fiscalía;⁹³ (iv) presentar elementos de prueba adicionales a los aportados por la Fiscalía y la Defensa;⁹⁴ e (v) intervenir en el procedimiento de divulgación de prueba entre la Fiscalía y la Defensa.⁹⁵

Según la SCP I, la conclusión de que las víctimas no están legitimadas para presentar elementos de prueba adicionales en esta fase procesal se sustenta en los cuatro argumentos siguientes.⁹⁶ En primer lugar, la atribución de este derecho distorsionaría el objeto y fin de la audiencia de confirmación de cargos, así como el alcance limitado de esta audiencia, que “no puede ser vista de ninguna manera como un fin en sí mismo, sino como un medio para distinguir entre aquellos casos con respecto de los cuales se debe iniciar el juicio oral y aquellos otros casos en los que no debe procederse a la apertura del juicio oral”. En segundo lugar, el ejercicio de dicho derecho retrasaría necesariamente el inicio de la audiencia de confirmación de cargos. En tercer lugar, su ejercicio afectaría también el derecho de la Defensa a no aportar como prueba en la audiencia de confirmación de cargos nin-

⁸⁸ Decisión dictada por la SCP I el 13 de mayo de 2007 en el caso *Katanga and Ngudjolo*, para. 149.

⁸⁹ *Ibid.*, at para. 150.

⁹⁰ *Ibid.*, at para. 151 y 152.

⁹¹ *Ibid.*, para. 80-84.

⁹² *Ibid.*, para. 85-89.

⁹³ *Ibid.*, para. 115-123.

⁹⁴ *Ibid.*, para. 90-114, in particular para. 101 y ss.

⁹⁵ *Ibid.* Toda vez que las víctimas no tienen facultades de presentar prueba adicional tampoco poseen, en esta etapa, deberes de divulgación. El acceso de las víctimas a la prueba que las partes divulgan entre ellas debe ocurrir del mismo modo que las Salas tienen acceso a esos materiales, esto es, a través de la Secretaría.

⁹⁶ Decisión dictada por la SCP I el 13 de mayo de 2007 en el caso *Katanga and Ngudjolo*, para. 90-114, in particular para. 101 y ss.

guno de los materiales revelados por la Fiscalía en cumplimiento de sus obligaciones conforme al Artículo 67 (2) y la Regla 77. Finalmente, requeriría que la SCP actuara *ultra vires* en tanto la SCP, conforme a lo dispuesto en el Artículo 61(7), no puede ni solicitarle a la Fiscalía que aporte elementos de prueba adicionales, ni autorizar a las víctimas para que aporten dichos elementos de prueba.

Además, según la SCP I, toda vez que las víctimas no se encuentran legitimadas para presentar elementos de prueba adicionales en esta fase de las actuaciones, tampoco tienen, en principio, la obligación de revelar materiales probatorios a la Fiscalía y a la Defensa, de manera que no existe razón alguna para desviarse de la concepción tradicional del procedimiento de revelación de prueba como un procedimiento *inter partes* entre la Fiscalía y la Defensa.⁹⁷ De esta manera, el acceso por las víctimas a los elementos de prueba se producirá de la misma manera en la que la SCP tiene acceso éstos (es decir a través de la Secretaría de la CPI una vez que la parte que haya aportado el elemento de prueba de que se trate lo transmita a la Secretaría después de haberlo revelado previamente a la otra parte).⁹⁸

4. El estatuto procesal de las víctimas en el juicio oral

Tal y como ya se ha señalado, la SPI I ha adoptado una posición distinta a la acogida por la SCP I tanto en relación con la manera de determinar el estatuto procesal de víctima como con respecto a su contenido. Para la SPI I, el contenido del estatuto procesal de las víctimas durante el juicio oral no puede ser pre-establecido con antelación al inicio del juicio. Por el contrario, ha de ser limitado a (i) aquellas actuaciones procesales concretas en las que sus intereses personales se puedan ver afectados y (ii) aquellas formas de intervención procesal que no menoscaben los derechos del acusado o sean incompatibles con un juicio justo e imparcial.⁹⁹

La SPI I ha procedido a definir el estatuto procesal de víctima en esta etapa a través una serie de decisiones de las que, sin duda, la más importante hasta el momento es la emitida el 18 de enero de 2008. Con posterioridad, las SPI II y III y la SA han definido otros aspectos relevantes.¹⁰⁰ Entre las cuestiones abordadas en estas decisiones y en algunas otras que se reseñarán a continuación, se destacan (i) el posible derecho de las víctimas a presentar elementos de prueba relativos a la

⁹⁷ *Ibid*, para. 113.

⁹⁸ *Ibid*, para. 127.

⁹⁹ Decision on Victims' Participation, dictada por La SPI I el 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06-1119, para. 101 a 104.

¹⁰⁰ Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140, ICC-01/04-01/07-1665-Corr; Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial, ICC-01/04-01/07-1788-tENG; Judgment

on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled "Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial", ICC-01/04-01/07-2288; Decision on the participation of victims in the trial and on 86 applications by victims to participate in the proceedings, ICC-01/05-01/08-807.

culpabilidad o inocencia del acusado; (ii) el derecho de las víctimas a interrogar a testigos, así como la manera en que dicho interrogatorio debe producirse; (iii) la intervención de las víctimas en el procedimiento de divulgación de prueba; (iv) la comparecencia personal de las víctimas durante el juicio oral; (v) la práctica de la prueba en materia de reparación; y (vi) la intervención procesal de las víctimas en materia de re-calificación jurídica de los hechos imputados.

4.1. *El mal llamado derecho de las víctimas a aportar elementos de prueba relativos a la culpabilidad o inocencia del acusado*

La SPI I ha señalado que las víctimas se encuentran, en principio, legitimadas para aportar elementos de prueba a través de la facultad que el Artículo 69 (3) confiere a la Sala de solicitar la aportación de todos los elementos de prueba que considere necesarios para la determinación de la verdad. Para ello es necesario que se cumpla con los siguientes requisitos: (i) solicitud por escrito de las víctimas; (ii) comunicación de dicha solicitud a la Fiscalía y a la Defensa; (iii) demostración de que los intereses personales de las víctimas pueden verse afectados por los elementos de prueba de que se trate; (iv) cumplimiento con las obligaciones de revelación de prueba y con las medidas de protección; (v) conveniencia, determinada por la SPI, de autorizar a las víctimas para que aporten dichos elementos de prueba; y (vi) compatibilidad de esta autorización con los derechos del acusado y con un juicio justo e imparcial.¹⁰¹

Este modelo ha sido confirmado por la SA, en una decisión adoptada el 11 de julio de 2008 por una mayoría de tres frente a dos jueces.¹⁰² Los cinco magistrados de la SA parecen estar de acuerdo en que las víctimas, al presentar sus observaciones, pueden (i) advertir a la Sala de la existencia de elementos de prueba adicionales que pueden ser relevantes para la determinación de la verdad; y (ii) explicar sus razones a favor y en contra de la admisión dichos elementos de prueba. Sin embargo, dos de los cinco magistrados de la SA han rechazado que se pueda autorizar a las víctimas para que aporten dichos elementos de prueba a través de la autoridad que le confiere el Artículo 69(3).

Para estos dos magistrados, el Estatuto faculta únicamente a la Fiscalía y a la Defensa para que aporten elementos de prueba, limitando el contenido del estatuto procesal de víctima a la presentación de “opiniones y observaciones”. Según estos dos magistrados, el Estatuto no ofrece ninguna ambigüedad en cuanto a que la facultad para aportar elementos de prueba e impugnar su admisibilidad corresponde exclusivamente a las “partes” (Artículos 69(3) y 64(9)), excluyendo de esta manera

¹⁰¹ *Ibid*, para. 108 a 111.

¹⁰² Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, dictado el 11 de julio de 2008, ICC-01/04-01/06-1432, OA9 OA10, para. 53-65. 101 a 103.

a los llamados “participantes”.¹⁰³ Esto se adapta adecuadamente, se dice, al principio de que el acusado no puede ser enfrentado a más de un acusador. En el proceso ante la CPI, es la Fiscalía el órgano que la comunidad internacional ha facultado para presentar y ofrecer prueba de la acusación más allá de toda duda razonable.¹⁰⁴

En cambio, según la Mayoría de la SA, la SPI decidió correctamente al garantizarles a las víctimas el derecho a participar de una manera real y efectiva en las actuaciones, lo cual puede verse truncado si se excluye bajo toda circunstancia que puedan aportar elementos probatorios.¹⁰⁵

Las decisiones arriba mencionadas no dejan claro si, en realidad, lo que la SPI I y la Mayoría de la SA les reconocen a las víctimas es la facultad de plantear que ciertos elementos de prueba que no han sido aportados ni por la Fiscalía ni por la Defensa son relevantes para la determinación de la verdad (lo cual es sustancialmente diferente del reconocimiento a las víctimas del “derecho” a introducir elementos de prueba relativos a la culpabilidad o inocencia del acusado).

En este sentido, conviene recordar que, a petición de uno de los representantes legales de las víctimas en el caso *Lubanga*, la SPI I ha autorizado recientemente el testimonio de tres víctimas en el juicio oral. Al resolver esta petición, la SCP I, en lugar de aplicar directamente los criterios para la admisión de la prueba,¹⁰⁶ ha analizado en detalle la manera en la cual dichos testimonios podrían contribuir a la determinación de la verdad.¹⁰⁷ Además, las tres víctimas han sido citadas a comparecer como testigos solicitados por la Corte y no, en cambio, como testigos solicitados por el representante legal de las víctimas.¹⁰⁸ De la misma manera han sido tratadas por la SPI I las solicitudes de los representantes legales de las víctimas para la admisión de ciertos elementos de prueba documental.¹⁰⁹ Por consiguiente, la instrumentación de esta facultad parece indicar que el “derecho” de las víctimas se limita a plantear la utilidad de prueba nueva.

La jurisprudencia de la SPI II y una reciente decisión de la SA han dejado claro que, en verdad, las víctimas no tienen *per se* un derecho a presentar prueba sino que

¹⁰³ *Ibid*, voto en disidencia del Juez Kirsh, para. 19 y 33.

¹⁰⁴ *Ibid*, voto en disidencia del Juez Pikis, para. 6, 14 y 15.

¹⁰⁵ *Ibid*, para. 97.

¹⁰⁶ Esos criterios fueron establecidos en Decision on the admissibility of four documents, dictada el 13 de junio de 2008 por la SPI I, ICC-01/04-01/06-1399, para. 27 a 31.

¹⁰⁷ Decision on the request by victims a/ 0225/06, a/0229/06 and a/0270/07 to express their views and concerns in person and to present evidence during the trial, dictada por la SPI I, ICC-01/04-01/06-2032-Anx.

¹⁰⁸ Decision on Victims’ Participation, dictada por la SPI I el 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06-1119, para. 108.

¹⁰⁹ Decision on the request by the legal representative of victims a/0001/06, a/0002/06, a/0003/06, a/0049/06, a/0007/08, a/0149/08, a/0155/07, a/0156/07, a/0404/08, a/0405/08, a/0406/08, a/0407/08, a/0409/08, a/0149/07 and a/0162/07 for admission of the final report of the Panel of Experts on the illegal exploitation of natural resources and other forms of wealth of the Democratic Republic of the Congo as evidence, 22 September 2009, No. ICC-01/04-01/06-2135, para 21 and 22.

tienen, distinto de ello, tan solo la facultad de advertirles a los jueces sobre la existencia de prueba que sería relevante para el establecimiento de la verdad.¹¹⁰

4.2. *El derecho de las víctimas a interrogar testigos*

En relación con el interrogatorio de testigos, la SPI I, a diferencia de la SCP I, no reconoce un derecho general a interrogar a todos los testigos llamados por la Fiscalía y la Defensa. Siguiendo una aproximación casuística, la SPI I requiere que las víctimas realicen una solicitud por escrito cada vez que quieran interrogar a un testigo. Esta solicitud debe hacerse con siete días de antelación a la comparecencia del testigo, y puede ser objetada por la Fiscalía y la Defensa. La solicitud tiene que incluir las preguntas que las víctimas desean realizar. La SCP I sólo accede a este tipo de solicitudes si las preguntas no han sido previamente formuladas por la Fiscalía, si los intereses personales de las víctimas se pueden ver afectados por las posibles respuestas del testigo, y si los derechos del acusado no se ven perjudicados.

En cuanto a la manera en que las víctimas han de formular sus preguntas, la SPI I ha señalado que la parte que propone a un testigo debe formular sus preguntas de forma “neutral”. Preguntas cerradas, desafiantes o capciosas sólo son aceptadas durante el interrogatorio de la parte que no ha propuesto al testigo (contra-interrogatorio).¹¹¹ Las víctimas, que como es sabido no son partes *stricto sensu* del proceso, son autorizadas a formular preguntas “neutrales”. Este es el modo que, según las SPI I, II y III, mejor se adapta a la finalidad de asistir a los jueces en la búsqueda de la verdad.¹¹²

4.3. *La intervención de las víctimas en el procedimiento de divulgación de prueba*

La efectividad de la intervención de las víctimas depende en gran medida de la información a la que se les da acceso antes de las audiencias. Según la SPI I, las víctimas no poseen un derecho general de acceso a los materiales confidenciales que forman parte del sumario. El acceso a esos materiales puede ser concedido por la Sala solo en tanto sean relevantes para la defensa de sus intereses personales, y siempre y cuando se hayan adoptado previamente las medidas de protección necesarias.¹¹³

¹¹⁰ Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140, ICC-01/04-01/07-1665-Corr, para. 45-48; Judgment on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled "Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial", ICC-01/04-01/07-2288; para. 37-41.

¹¹¹ Decision on the Manner of Questioning Witnesses by the Legal Representatives of Victims, 16 September 2009, ICC-01/04-01/06-2127. para. 23.

¹¹² *Ibid*, para. 28. Decision on the participation of victims in the trial and on 86 applications by victims to participate in the proceedings, ICC-01/05-01/08-807, para. 38-40; Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140, ICC-01/04-01/07-1665-Corr, para. 82-91.

¹¹³ Decision on Victims' Participation, dictada por la SPI I el 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06-1119, para. 106.

La SPI I ha insistido en que les corresponde a las víctimas mostrar que poseen interés personal en la cuestión o en el área prueba de la que se trate, antes de que se les de acceso a materiales confidenciales¹¹⁴. Asimismo, según la propia SPI I, la Fiscalía y la Defensa deben colaborar con las víctimas en el procedimiento de revelación de prueba - siempre y cuando los intereses de estas últimas se puedan ver afectados por documentos o escritos clasificados como confidenciales.¹¹⁵

La SPI I ha desarrollado inicialmente esta práctica en relación con el procedimiento de revelación de prueba por parte de la Fiscalía.¹¹⁶ Posteriormente, la ha extendido al procedimiento de revelación de prueba por parte de la Defensa, en los siguientes términos:

A los efectos de asegurar que las actuaciones no se vean retrasadas por solicitudes de suspensión presentadas como consecuencia de que sólo cuando el testigo se encuentra prestando testimonio se puede apreciar realmente si éste afecta a los intereses personales de algunas de las víctimas personadas en las actuaciones, la Defensa debe considerar la posición de cada una de estas últimas y darles acceso a aquellos materiales con respecto a los cuales se pueda concluir *prima facie* que eventuales solicitudes de autorización para interrogar a testigos podrían ser concedidas. Corresponderá posteriormente a la Sala conceder o rechazar las solicitudes para interrogar testigos, así como emitir cualquier orden adicional relativa a la divulgación de la prueba.¹¹⁷

Recientemente, la SA ha decidido sobre la cuestión de si las víctimas tienen la obligación de divulgarle a la defensa los elementos de prueba en su poder que pudieran resultar exculpatórios. La respuesta de la SA de apelaciones ha sido negativa. Ello se ha sustentado en la naturaleza de la participación de víctimas en el proceso ante la CPI. En efecto, el deber de la fiscalía de divulgar toda la prueba exculpatória en su poder resulta de su obligación de investigar tanto circunstancias de cargo como circunstancias de descargo. Esta obligación, y sus consecuencias, no pueden extenderse a las víctimas.¹¹⁸

4.4. *Presencia de las víctimas en las audiencias del juicio oral*

La presencia de numerosas víctimas facultadas para presentar sus observaciones y opiniones durante las audiencias puede frustrar el desarrollo del juicio de manera justa y expedita. Para evitar esta situación, la SPI I ha establecido que, en principio, serán los representantes legales de las víctimas (y no las propias víctimas) quienes

¹¹⁴ *Ibid*, para. 107. Ver también ICC-01/04-01/06-T-222-ENG, p. 24.

¹¹⁵ Decision on Victims' Participation, dictada por La SPI I el 18 de enero de 2008, ICC-01/04-01/06-1119, para. 101 a 107.

¹¹⁶ *Ibid*, para. 108.

¹¹⁷ Ver ICC-01/04-01/06-T-222-ENG, pp. 28 y 29. Acerca de los principios que rigen la divulgación de la defensa hacia los representantes legales de víctimas ver ICC 01/04 01/06 T 236.

¹¹⁸ Judgment on the Appeal of Mr Katanga Against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 Entitled "Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial", ICC-01/04-01/07-2288; para. 7

estarán presentes durante el juicio oral, puesto que “personas sin entrenamiento legal que comparecen para explicar situaciones complicadas que les han sucedido pueden provocar una eventual desestabilización de las actuaciones procesales”.¹¹⁹ Además, para evitar un mayor retraso en las actuaciones, la SPI ha previsto que las víctimas que comparecen en las actuaciones sean representadas por representantes legales comunes.¹²⁰

Sin embargo, la posibilidad de autorizar en ciertos casos la presencia de las propias víctimas, de manera que puedan ser ellas mismas quienes presenten sus observaciones, no ha sido completamente descartada. En efecto, la situación se ha presentado en el juicio de Lubanga tras una solicitud interpuesta por un representante legal de víctimas para que sus representados comparecieran personalmente a la audiencia de juicio y (adicionalmente) fueran citados como testigos. La SPI I resolvió convocar a esos individuos para que prestaran declaración testimonial pero difirió la decisión de autorizarlos a presentar sus observaciones y opiniones hasta haber escuchado sus testimonios. La SPI I ha subrayado a este respecto:

La sala necesita garantizar que las cuestiones y hechos no sean repetidos de manera innecesaria hasta en tres ocasiones (primero durante la presentación oral por las víctimas de sus propias observaciones y opiniones, segundo durante su testimonio, y finalmente durante sus observaciones escritas).¹²¹

La SCP II ha regulado explícitamente la posibilidad de que las víctimas autorizadas a participar en el proceso puedan ser convocadas a prestar declaración testimonial. En particular, la SPI II ha establecido que ese permiso estaría sujeto a que: a. no se afecte el derecho del imputado a ser juzgado si dilaciones indebidas, b. las víctimas no resultaran transformadas en fiscales auxiliares, c. las víctimas no fueran anónimas frente al acusado. Los SCP II insistió en que debe conferirse a la defensa, en estos supuestos, suficiente tiempo para prepararse y que la presencia de víctimas sólo sería admitida luego de que la fiscalía hubiese concluido la presentación de la prueba. La solicitud, a ser presentada por el representante legal de la víctima, debe ir acompañada de una declaración escrita firmada por ésta. La autorización dependerá, según la SPI II, de que: a. las cuestiones que fueran a bordar las víctimas no estén cubiertas por la prueba presentada por las partes, b. exista una relación cercana entre las declaraciones y los hechos que se debaten en el juicio, c. el relato de la víctima sea representativo de lo que le ha ocurrido a un grupo significativo de

¹¹⁹ Decision on Victim's Participation, dictada el 18 de enero de 2008 por la SPI I, Doc. Num. ICC-01/04-01/06-1119, p. 43.

¹²⁰ No se ha establecido con detalle cuál es el criterio para la representación legal común. En cambio, se ha indicado que debe considerarse el idioma hablado por las víctimas, las relaciones de tiempo, lugar y circunstancias más los delitos específicos de los que alegan ser víctimas, como puntos potencialmente relevantes; ver Decision on Victim's Participation, 18 January 2008, dictada por la SPI I en el caso *The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Doc. Num. ICC-01/04-01/06-1119, 124.

¹²¹ Decision on the request by victims a/ 0225/06, a/0229/06 and a/0270/07 to express their views and concerns in person and to present evidence during the trial, dictada por la SPI I, ICC-01/04-01/06-2032-

víctimas o bien de un hecho particular, d. tales relatos pudieran proporcionar información nueva y adicional sobre los hechos que se ventilan en el juicio.¹²²

4.5. *La práctica de la prueba en materia de reparación*

Durante el caso *Lubanga* se ha producido un interesante debate en el marco de la Norma 56 del Reglamento de la CPI sobre si la Sala escucharía la prueba en materia de reparaciones durante el juicio oral. La Defensa se opuso a esta propuesta porque, en su opinión, ello menoscabaría el derecho a la presunción de inocencia del acusado ya a que el proceso de reparaciones requiere la existencia de una condena previa. Sin embargo, la SCP I ha desestimado las alegaciones de la Defensa al considerar que es beneficioso para los testigos y para las víctimas el evitar que tengan que volver a La Haya para testificar por segunda vez en el marco de las actuaciones de reparación. Además, según la SPI I, de esta manera se evita también el riesgo de que aquellos testigos que están hoy disponibles para prestar testimonio, dejen de estarlo en un futuro cuando se lleven a cabo las actuaciones de reparaciones.¹²³ Los jueces de la CPI son “profesionales”, por contraposición a los “juces legos”, y serán capaces de aislar y hacer valer aquellas declaraciones relevantes para las reparaciones si se alcanza y cuando se alcance este estadio procesal.

4.6. *La intervención de las víctimas en la re-caracterización jurídica de los hechos imputados*

En el caso *Lubanga* se ha planteado cuál es la función de las víctimas en la (re) caracterización jurídica de los hechos imputados al acusado en el escrito de acusación de la Fiscalía y la posterior decisión de confirmación de cargos de la SCP I. La participación de las víctimas en este caso ha dado lugar a varias decisiones que examinan los poderes de la SPI para re-definir y para re-caracterizar jurídicamente la base fáctica sobre la que se desarrolla el proceso.

Conforme a la decisión de confirmación de cargos dictada el 29 de enero de 2007 por la SCP I, se procedió a la apertura del juicio oral en el caso *Lubanga* sobre la base de la imputación de los siguientes delitos: alistamiento, reclutamiento, y uso de niños menores de quince años para participar activamente en las hostilidades tanto en el marco de un conflicto armado interno, como en el marco de un conflicto armado internacional. Sin embargo, las víctimas, a través de sus representantes legales, presentaron una solicitud conjunta en la que pidieron a la SPI I que considerase la re-calificación jurídica de los hechos puesto que éstos también podían subsumirse en los tipos penales de esclavitud sexual (previsto en los Artículos

Anx., para 26.

¹²² Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, para. 86-92.

¹²³ Decision on Victim's Participation, dictada el 18 de enero de 2008 por la SPI I, Doc. Num. ICC-01/04-01/06-1119, para. 120 y 122.

7(1)(g), 8(2)(b)(xxii) y 8(2)(e)(vi) del ER), y de trato cruel o inhumano (previsto en los Artículos 8(2)(a)(ii) y 8(2)(c)(i) del ER).¹²⁴

En una decisión dividida, la Mayoría de la SPI I decidió que la Norma 55 (2) del Reglamento de la CPI facultaba a añadir nuevos hechos a los ya contenidos en la decisión de confirmación de cargos,¹²⁵ siempre y cuando tales hechos adicionales se hubiesen revelado durante el juicio oral y formasen, desde un punto de vista procesal, una unidad de acción con los hechos que servían de base fáctica a los cargos confirmados por la SCP I.¹²⁶

Según la Mayoría, la SPI I habría escuchado durante el juicio oral del caso *Lubanga* varios elementos de prueba relativos a las prácticas sexuales a las que eran sometidas aquellas niñas menores de 15 años que pertenecían al grupo armado organizado presuntamente dirigido por el acusado. En opinión de la Mayoría, esto justificaba, tal y como solicitaban las víctimas, la inclusión de una lista adicional de hechos que podían ser calificados jurídicamente como esclavitud sexual. Además, la Mayoría concluyó que los entrenamientos a los que eran sometidos los niños soldados contenían prácticas que podían ser consideradas como tratos crueles o inhumanos. En consecuencia, la Mayoría procedió a informar a las “partes” (Fiscalía y Defensa) y a los “participantes” (víctimas) en el proceso que la caracterización jurídica de los hechos alegados podría ser modificada de acuerdo con la solicitud de las víctimas.

La SA rechazó, sin embargo, la posición adoptada por la Mayoría de la SPI I, y tal como proponía el voto en disidencia a esa resolución, concluyó que la Norma 55 del Reglamento de la CPI no puede ser utilizada para ir más allá de los hechos y circunstancias recogidos en la descripción de los delitos imputados en el escrito de acusación de la Fiscalía y en la posterior decisión de confirmación de cargos de la SCP, o en las enmiendas a éstos.¹²⁷ Una de las conclusiones más salientes de esta

¹²⁴ Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de mise en oeuvre de la procédure en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour, presentada ante la SPI I el 22 de mayo de 2009, ICC-01/04-01/06-1891.

¹²⁵ Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court, dictada por la SPI I, ICC-01/04-01/06-2049, para. 28.

¹²⁶ Clarification and further guidance to parties and participants in relation to the "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court", dictada por la SPI I, ICC-01/04-01/06-2093, para. 8. Las consecuencias jurídicas de esta decisión son significativas. La SPI I resolvió que los hechos nuevos formaban una “unidad procesal” con los hechos tratados en la decisión de confirmación de cargos. Si además de constituir una unidad procesal estos hechos integran la misma “conducta” entonces cualquier juicio ante la CPI u otro tribunal que tuviera por objeto cualquiera de esos hechos constituiría persecución penal múltiple, tanto si el acusado resulta condenado como absuelto por la CPI en razón de cualquiera de estos hechos. (*Ne bis in idem*, Artículo 20).

¹²⁷ Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court", ICC-01/04-01/06-2205, para. 88.

decisión de apelaciones, en la que se estipuló el alcance de la expresión “hechos”, está contenida en una nota de pie de página:

En opinión de la SA, el término “hechos” se refiere a las alegaciones fácticas en las que se apoyan cada uno de los elementos típicos de los delitos imputados. Estas alegaciones fácticas deben ser distinguidas tanto de la prueba aportada por la Fiscalía para la confirmación de cada uno de los cargos (Artículo 61 (5)), como del contexto o de cualquier otra información que, a pesar de no encontrarse contenida en el escrito de acusación, o en la decisión confirmando los cargos, no apoya los elementos típicos de los delitos.¹²⁸

Desarrollando los criterios establecidos por la SA, las víctimas alegaron que la expresión “circunstancias descritas en los delitos imputados” (cargos) debería ser interpretada como incluyendo “toda circunstancia del delito” que, conforme con la Regla 145 (1)(b) y (c) de las RPP (relevante para la determinación de la pena), incluiría “las circunstancias de modo, tiempo y lugar”. Para las víctimas, aunque dichos factores hubiesen sido incluidos en el escrito de acusación como circunstancias de modo (es decir, la manera en que el alistamiento, el reclutamiento y el uso activo en las hostilidades de los niños menores de quince años tuvo lugar), éstas eran de por sí constitutivas de otros delitos de la competencia de la Corte con entidad propia.¹²⁹ De ahí que, según las víctimas, la recalificación jurídica de los hechos que se había solicitado era procedente incluso a la luz de la nueva jurisprudencia de la SA.¹³⁰

Sin embargo, la SPI I desestimó estas últimas alegaciones de las víctimas en el entendido de que la decisión de la SA requería el análisis de:

Si la recalificación jurídica solicitada surgía (i) de alegaciones fácticas contenidas en la decisión de confirmación de cargos dictada por la SCP I, que (ii) apoyaban los distintos elementos de los delitos imputados al acusado.¹³¹

En este sentido, la SPI I entendió que las alegaciones fácticas mencionadas en la decisión de confirmación de cargos de la SCP I con el propósito de describir la manera en la que se cometieron presuntamente los delitos imputados no podían ser asimiladas a las circunstancias fácticas que apoyaban los elementos típicos de los delitos confirmados en dicha decisión. Según la SPI I, la interpretación propuesta por las víctimas no era acorde con la interpretación realizada por la SA,¹³² y por lo tanto no podía ser acogida.

¹²⁸ *Ibid*, nota 163.

¹²⁹ ICC-01/04-01/06-2211, para. 21.

¹³⁰ *Ibid*, para. 26.

¹³¹ Esos relatos de hechos no habrían sido incluidos con la finalidad de “sustanciar los elementos típicos de los delitos que le fueron imputados al acusado”. Decision on the Legal Representatives' Joint Submissions concerning the Appeals Chamber's Decision on 8 December 2009 on Regulation 55 of the Regulations of the Court, ICC-01/04-01/06-2223, para. 28.

¹³² Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled "Decision giving notice to the parties and participants that the legal

Si bien en última instancia la solicitud de las víctimas fue rechazada, su intervención provocó la adopción de una decisión crucial en lo relativo a la conformación del objeto fáctico del juicio oral. Por primera vez, se abordó la cuestión relativa al grado de vinculación de la SPI a la decisión de confirmación de cargos de la SCP, que a su vez se encuentra circunscrita por el escrito de acusación de la Fiscalía. La SPI no puede ir más allá de los “hechos” recogidos en la decisión de la SCP; los hechos del juicio oral se encuentran, por tanto, predeterminados.¹³³ La SPI no está facultada para incluir hechos adicionales que refieran los testigos durante el juicio oral al objeto fáctico del proceso - para ser posteriormente subsumidos en nuevos tipos penales por la propia (misma) SPI. Además, se aclaró que el objeto fáctico del proceso tampoco se encuentra constituido por todos aquellos hechos que aparecen mencionados en la decisión de confirmación de cargos, sino tan solo los que subyacen a los elementos de los delitos que se imputan al acusado.¹³⁴

En cualquier caso, conviene subrayar que la intervención de las víctimas en el debate sobre la recalificación jurídica de los hechos en el caso *Lubanga* ha mostrado cómo el ejercicio por aquellas de su estatuto procesal (i) les facilita a las Salas de la CPI información de suma utilidad para valorar los méritos de las decisiones de la Fiscalía; y (ii) les permite a las víctimas poner en claro cuáles son sus intereses aún cuando estos no se corresponden con los de la Fiscalía (en este caso mediante el cuestionamiento de la oportunidad de la decisión de la Fiscalía de limitar el primer caso ante la CPI a los delitos de alistamiento, reclutamiento y uso activo en hostilidades de niños menores de 15 años).

IV. CONCLUSIÓN

El estatuto procesal atribuido a las víctimas en las actuaciones ante la Corte Penal es considerado como la característica más sobresaliente del Estatuto de Roma. Por ello no es de extrañar que la jurisprudencia de la CPI haya abordado en profundidad durante los últimos años un buen número de cuestiones de gran relevancia para la determinación precisa del contenido de dicho estatuto procesal.

Varios aspectos relacionados con la definición del concepto de víctima y del contenido preciso de su estatuto procesal han sido objeto de controversia entre las distintas Salas de la CPI. Si bien la jurisprudencia de la SA ha contribuido en cierta

characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court", ICC-01/04-01/06-2205, nota 163.

¹³³ Stahn, Modification of the legal characterization of facts in the ICC system; a portrayal of Regulation 55, p. 16 y ss. Ambos and Miller, Structure and Function of the Confirmation Procedure before the ICC from a comparative Perspective, *International criminal law review* 7 (2007) p. 360.

¹³⁴ Esta interpretación deja poco espacio para cualquier modificación de la calificación legal de los hechos a través de la Norma 55. A pesar de que la SA ha rechazado que la Norma 55 estipule expresamente, textualmente, qué modificaciones son permitidas la posibilidad de que puedan cumplir con esta segunda parte de la fórmula delitos que no sean en definitiva “delitos privilegiados” (que contienen menos elementos típicos que el delito base) sería, en las consecuencias, por lo menos muy excepcional.

medida a homogeneizar las distintas posiciones, todavía nos encontramos lejos de alcanzar la seguridad jurídica necesaria en esta materia. Las víctimas necesitan tener un mayor grado de seguridad jurídica sobre su legitimación para comparecer en las actuaciones ante la CPI, así como sobre su estatuto procesal. Igualmente, para la Fiscalía y para la Defensa es también crucial tener claridad sobre el alcance de la participación de las víctimas en el proceso.

Como se adelantó en la introducción al presente trabajo, la cuestión de si era razonable concederle a las víctimas un estatuto procesal en las actuaciones ante la CPI sólo podrá responderse a largo plazo con base en el análisis de lo que las víctimas hayan podido obtener a través del ejercicio de esos derechos. En cualquier caso, y a pesar de que es demasiado temprano para alcanzar conclusiones generales, se puede afirmar que la participación de víctimas ya el primer caso ante la CPI ha revelado que sus intereses pueden diferir de los de la Fiscalía y ha permitido exteriorizar sus intereses específicos ante los tribunales. La participación de víctimas ha permitido poner en tela de juicio las decisiones de oportunidad de la Fiscalía en cuanto los hechos que fueron investigados y los que fueron soslayados.