



**UNIVERSIDAD DE MURCIA**  
**ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO**

**La Reparación de las Víctimas de Crímenes  
Internacionales y la Corte Penal Internacional**

**D. Carlos Gil Gandía**

**2019**



# UNIVERSIDAD DE MURCIA

DEPARTAMENTO DE DERECHO FINANCIERO,  
INTERNACIONAL Y PROCESAL

Doctorando: D. Carlos Gil Gandía

Directoras: Dra. D<sup>a</sup> Esperanza Orihuela Calatayud

Dra. D<sup>a</sup> Eva María Rubio Fernández

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I LA FUNCIÓN RESTAURATIVA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	8
1. El establecimiento de la función restaurativa en los trabajos preparatorios del Estatuto de la Corte Penal Internacional .....	9
2. La función restaurativa en la Corte Penal Internacional .....	13
2.1. La función restaurativa del Tribunal .....	15
2.1.1. <i>Consideraciones generales</i> .....	15
2.1.2. <i>Los principios establecidos por la Corte Penal Internacional</i> .....	22
2.1.2.1. La reparación como derecho humano .....	24
2.1.2.2. El trato a las víctimas a la hora de establecer la reparación.....	25
2.1.2.3. El carácter integral de la reparación.....	34
2.1.2.4. La dimensión y tipos de la reparación .....	38
2.1.2.5. El acceso a un procedimiento y los principios de carácter procesal .....	39
2.1.2.6. Información y publicidad .....	42
2.1.2.7. Cooperación .....	45
2.2. La función restaurativa del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas .....	48
2.2.1. <i>Protección de los niños, niñas y mujeres</i> .....	50
2.2.2. <i>Promoción de la cultura de paz y la de reconciliación</i> .....	50
2.2.3. <i>Formas de asistencia restaurativa</i> .....	51
CAPÍTULO II VÍCTIMA Y DERECHO DE REPARACIÓN EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL .....	54
1. Concepto de víctima previsto en las normas de la Corte Penal Internacional .....	54
2. Noción de víctima a efectos reparadores .....	59
2.1. La víctima del mandato judicial .....	59
2.1.1. <i>Persona natural</i> .....	59
2.1.2. <i>Persona jurídica</i> .....	64

2.1.3. Daño y sufrimiento.....	67
2.1.4. Nexo de causalidad y la prueba.....	73
2.1.5. Terminología jurisprudencial relacionada con las víctimas.....	77
2.2. La víctima del mandato de asistencia.....	81
3. El derecho de reparación en el Estatuto de Roma.....	82
3.2. Determinación de los sujetos del derecho de reparación.....	84
3.3. Modalidad del derecho de reparación.....	98
3.4. Formas del derecho a la reparación.....	101
3.5. Interrelación del derecho a la reparación, a la verdad y a la justicia.....	106
3.5.1. Derecho a la verdad.....	108
3.5.2. Derecho de acceso a la justicia.....	111
CAPÍTULO III EL PROCEDIMIENTO DE REPARACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA A EFECTOS RESTAURATIVOS.....	
1. Regulación de la etapa de reparación.....	114
2. Fines y características de la etapa de reparación.....	115
3. Estructura y objeto de la etapa de reparación.....	117
4. Órgano competente y sujetos de la etapa de reparación.....	118
5. Representación legal y medida de protección para que las víctimas ejerciten adecuadamente la tríada de derechos humanos.....	121
6. La acción de reparación ante la Corte Penal Internacional.....	128
6.1. La acción civil y la acción penal.....	129
6.2. Sujeto legitimado para la acción de reparación.....	129
6.3. Objetivo, modelos e iter procedimental de la solicitud de reparación.....	131
6.4. Plazo para interponer la solicitud de reparación.....	133
6.5. Contenido de la solicitud de reparación.....	134
6.5.1. Identificación de la víctima.....	136
6.5.2. Información del crimen y del daño.....	138
6.5.3. Indicación de los tipos de reparación.....	139
6.6. El rol de la Secretaría de la Corte Penal Internacional y otros órganos en la solicitud de reparación.....	140
6.7. La prueba en el procedimiento de reparación.....	143
7. Reparación de oficio por las salas de la Corte.....	144
8. Participación de la víctima en la etapa de reparación y en las actuaciones de reparación.....	145
8.1. Participación de las víctimas en actuaciones de reparación previas a la orden de reparación.....	147

8.2. Participación de las víctimas en relación con la orden de reparación y el programa de reparación	150
8.2.1. <i>Las víctimas y la orden de reparación</i> .....	151
8.2.2. <i>Las víctimas y el programa de reparación</i> .....	161
8.2.3. <i>Víctimas y la ejecución de la orden o programa de reparación</i> .....	164
8.2.4. <i>La participación de la víctima en la fase de ejecución de la pena</i> .....	165
9. Valoración de la etapa de reparación y la participación de la víctima en ella .....	166
10. La paciencia de las víctimas con el sistema procesal .....	175
11. Participación de la víctima en el mandato de asistencia del Fondo Fiduciario .....	177
CAPÍTULO IV COOPERACIÓN DE ACTORES EN LAS REPARACIONES DE LAS VÍCTIMAS .....	180
1. Análisis comparativo entre el sistema de cooperación de los tribunales <i>ad hoc</i> y el de la CPI ..	181
2. Régimen de cooperación de la Corte Penal Internacional desde la perspectiva restaurativa ...	183
2.1. Cooperación de los Estados parte con la Corte Penal Internacional a efectos de reparación	184
2.1.1. <i>Cooperación estatal en la recaudación de activos</i> .....	185
2.1.2. <i>Cooperación estatal en la ejecución de las órdenes de reparación</i> .....	194
2.1.3. <i>Otras formas de cooperar a efectos de reparación</i> .....	200
2.2. El artículo 75 (5): ¿un cauce jurídico para ampliar el contenido y el alcance de la cooperación restaurativa? .....	205
2.3. La mejor forma de cooperar es cediendo competencias soberanas .....	206
2.4. Complementariedad reparadora o centrada en las víctimas: ¿otra posible forma de cooperación restaurativa? .....	209
2.5. Agregación estatal a la justicia reparadora impartida por la Corte .....	218
3. Cooperación del Fondo Fiduciario.....	221
3.1. Mandato de asistencia .....	222
3.2. Mandato de reparación .....	225
CONCLUSIONES .....	234
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS .....	244
FUENTES JURISPRUDENCIALES .....	273
FUENTES DOCUMENTALES .....	288



## INTRODUCCIÓN

La situación de las víctimas de crímenes internacionales ha sido durante demasiados años francamente insatisfactoria. El sistema de justicia internacional penal se ha desentendido de la suerte de las víctimas y ha carecido, hasta fechas recientes, de la conciencia y sensibilidad suficientes para construir un sistema adecuado para ellas. Esta situación, que era similar en el ámbito nacional<sup>1</sup>, respondía a una determinada concepción de la justicia<sup>2</sup>, la retributiva o punitiva, que consiste en investigar, juzgar y, en su caso, condenar al reo<sup>3</sup>; su atención se focaliza en la búsqueda y sanción de los responsables del delito<sup>4</sup> y considera que el crimen

---

<sup>1</sup> Desde que el Estado asumió el *ius puniendi* y se impuso el dogmático penalista retributivo las víctimas fueron abandonadas a su suerte (GARCÍA-PABLOS de MOLINA, A., “La resocialización de la víctima. Víctima, sistema legal y política criminal”, en Enrique Echeburúa Odriozola, José Luis de la Cuesta Arzamendi e Iñaki Dendaluce Seguro (Coords.), *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona: libro homenaje al profesor Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, Bilbao, 1989, pp. 193-198; LANDROVE DÍAZ, G., *La Moderna Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 22; MORILLAS, L., *Sistema de Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2018; y RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología: estudio de la víctima*, Porrúa, México, 2010;) sobre todo en el plano de la reparación, aunque ello no significa que algunos juristas no defendieran mecanismos de reparación del daño para la víctima, siendo uno de ellos el italiano CARRARA, F., *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Fratelli Bocca, Roma, Torino, Firenze, 1882, pp. 343-345 y GAROFALO, R., *Indemnización a las víctimas del delito*, La España Moderna, Madrid, 1890, traducción de Dorado Montero. Incluso este esquema ha sido emulado por el Derecho Internacional Penal, que se construye en función del criminal y los tipos penales para sancionar su ilícito penal, *cfr.* AMBOS, K., *Treatise on international criminal law*, vol. III, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 34.

<sup>2</sup> Se habla de modelo o concepción de justicia porque la expresión “justicia” es un asunto controvertido donde se han vertido y se vertirán diferentes posturas. Por eso es más adecuado hablar de modelos y ver así cómo se conjugan en los textos legales de la Corte Penal Internacional.

<sup>3</sup> Sobre la función punitiva para enjuiciar y castigar, *cfr.* AKANDJII-KOMBÉ, J.Fr., MAIA, C., DENIS, C., y APARAC, J., “Réflexions autour des nouvelles juridictions pénales internationalisées”, en *Revue Belge de Droit International*, núm. 1, 2017, pp. 129-166; AMBOS, K., *Temas de Derecho penal internacional y europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 66-77; BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Universidad País Vasco, Guipúzcoa, 2004; FARRELL N., “Attributing Criminal Liability to Corporate Actors: Some Lessons from the International Tribunals” en *Journal International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, julio 2010, pp. 873-894; FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2002; GARLAND, D., *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona, 2001; GIL GIL, A., “Tribunales penales internacionales” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. Extra 1, 2000, pp. 35-58; HOYLE, C., y ULLRICH, L., “New Court, New Justice?” en *Journal of International Criminal Justice*, núm. 12, 2014, pp. 681-703; JORDA, C., y DE HEMPTINNE, J., “The status and role of victim”, en Antonio Cassese, Paola Gaeta y John Jones (Coord.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, vol. II, pp. 1387-1420, p. 1389; SCHWARZENBERG, G., “La cuestión del Derecho Penal Internacional” en Alejandro Chetman (Coord.), *Problemas estructurales de Derecho Penal Internacional*, Marcial Pons, 2015, pp.37-68; MOFFETT, L., “Elaborating Justice for Victims at the International Criminal Court”, en *Journal of International Criminal Justice*, núm. 13, 2015, pp. 281-311; HOYLE, C., y ULLRICH, L., “New Court, New Justice?” en *Journal of International Criminal Justice*, núm. 12, 2014, pp. 681-703;

<sup>4</sup> CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 200-202; SCHABAS, W., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pp. 347-348; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M., “Las víctimas ante la Corte Penal Internacional: ¿efectiva realización de los derechos de participación y reparación?”, en Alicia Gil Gil y Elena Maculan (Dir.), *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 47-48.



internacional se comete contra la *Humanidad*, ubicua y porosa, no contra la víctima, que se puede aglutinar dentro de esa porosidad. Este modelo de justicia no establece, directamente, una relación entre sujetos sino entre cosas, entre injusto y pena o entre daño y reparación. A ese tratamiento ha contribuido también al derecho aplicable por los tribunales predecesores a la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI)<sup>5</sup>, el Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH), que se centra en la obligación de investigar y castigar a los responsables de los hechos ilícitos y no en reparar a las víctimas ni a brindarles la posibilidad de participar en los procesos<sup>6</sup> y que ha creado un marco jurídico que no reconoce derechos a las víctimas.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que el derecho aplicable por los tribunales internacionales penales no buscara hacer justicia, pues no se imagina un Derecho que no la busque, sino que el *cómo* y su *articulación* material y procesal no atendía a los derechos de las víctimas y ni a estas en sí mismas consideradas como sujeto de derecho.

El modelo exclusivamente retributivo de la justicia, además de muy criticado<sup>7</sup>, resulta inadecuado e ineficaz para las víctimas, pues un proceso penal sin reparación y sin su

---

<sup>5</sup> Creada por el Estatuto de Roma, adoptado el 17 de julio de 1998 y que entró en vigor el 1 de julio de 2002. España manifestó su consentimiento el 20 de octubre de 2000 por medio de instrumento de ratificación otorgado el 19 de octubre del mismo año, tras haber obtenido la autorización correspondiente de las Cortes Generales a través de la Ley Orgánica 6/2000 de 4 de octubre, BOE núm. 239, de 5 de octubre de 2000, y su texto se publicó en el BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2000.

<sup>6</sup> Cfr. *Convenio de Ginebra I para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña*, aprobado el 12 de agosto de 1949 y entrado en vigor el 21 de octubre de 1950 (BOE, 23 de agosto de 1952, A. 1184), arts. 49 a 54; *Convenio de Ginebra II para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en campaña*, aprobado el 12 de agosto de 1949 y entrado en vigor el 21 de octubre de 1950 (BOE, 26 de agosto de 1952, A. 1193), arts., 50 a 53; *Convenio de Ginebra III relativo al trato de los prisioneros de guerra*, aprobado el 12 de agosto de 1949 y entrada en vigor el 21 de octubre de 1950 (BOE, 5 de septiembre de 1952, A. 1251), arts. 120 a 132; *Convenio de Ginebra IV relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra*, aprobado el 12 de agosto de 1949 y entrada en vigor el 21 de octubre de 1950 (BOE, 2 de septiembre de 1952, A. 1244), arts. 146 a 149; *Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*, aprobado el 8 de junio de 1977 (BOE núm. 177, 26 de julio de 1989), arts. 85-91.

<sup>7</sup> Algún autor ha puesto en tela de juicio su capacidad para cumplir con el objetivo de la función retributiva y la prevención especial y general. En este sentido, AMBOS, K., "El Derecho penal internacional en la encrucijada: de la imposición ad hoc a un sistema universal basado en un tratado internacional", *Política Criminal*, vol. 5, núm. 9, 2010, pp. 237-256, p. 240; BRACKMAN, A. C., *The Other Nuremberg: The untold story of the Tokyo War Crimes Trials*, William Morrow & Co., (Edit.), Nueva York, 1987, pp. 63 y 70; BASSIOUNI, M. C., "Human Rights and International Criminal Justice in the Twenty-First Century", en M. Cherif Bassiouni (Edit.), *Globalization and Its Impact n the Future of Human Rights and International Criminal Justice*, Intersentia, Cambridge, Antwerp-Portland, 2015, pp. 37-64, p.63; ORDEÑANA GEZURAGA, I., *El Estatuto jurídico de la víctima en el derecho jurisdiccional penal español*, Instituto Vasco de Administración Público, Bilbao, 2014, p. 30. Además, este modelo ha sido considerado una *justicia de vencedores*. En este sentido, cfr. McCARTHY, C., "Competing Paradigms, or Compatible Forms of Justice?", en *Journal of International Criminal Justice*, núm. 10, 2012, pp. 351-372; SÁNCHEZ LEGIDO, A., *La Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 53; VAN BOVEN, T., "Victims' Rights and Interest in the International Court", en José Doria, Hnas-Peter Gasses y M. Cherif Bassiouni (Coord.), *The Legal Regime of the International Criminal Court. Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009, pp. 895-906; y ZOLO, D., *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 157-183;

intervención activa constituye una respuesta insuficiente a sus reclamos de justicia y no presenta un beneficio directo para ellas.

El contexto jurídico se encontraba necesitado de una transformación para incorporar a la víctima, ya que sus intereses habían sido instrumentalizados por los tribunales predecesores a la Corte Penal Internacional. Así ocurrió en el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente<sup>8</sup> y en los Tribunales *Ad Hoc*<sup>9</sup>, pues para ellos, y aunque hubo algún intento fallido de mejora<sup>10</sup>, la víctima no existía como sujeto de derecho<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> El Tribunal Internacional Militar de Núremberg fue establecido por el *Acuerdo de Londres para la persecución y castigo de los grandes criminales de guerra de las potencias europeas del Eje*, de 8 de agosto de 1945, conocida como la Carta de Londres, en cuyo anexo se contenía la Carta del Tribunal Internacional Militar de Núremberg. El Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente fue creado por el texto fundacional en la *Proclamación especial por el Comando Supremo de las Potencias Aliadas en Tokio, sobre el establecimiento de un Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente*, de 19 de enero de 1946 (ambos textos en doc. A/CN.4/368, de 14 de abril de 1983, pp. 30-50).

<sup>9</sup> Son dos tribunales. El Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia y Tribunal Internacional Penal para Ruanda. Estos fueron establecidos en virtud del capítulo VII —acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión— de la Carta de las Naciones Unidas. Siendo el órgano competente el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El primero nació en virtud de la Resolución 827 (1993), de 25 de mayo, resolución publicada en el BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1993; y el segundo fue creado en virtud de la resolución 955 (1994), de 8 de noviembre, y resolución 977 (1995), de 22 de febrero por la que se estableció la oficina central del tribunal en Arusha, Tanzania, publicadas en el BOE núm. 123, de 24 de mayo de 1995.

<sup>10</sup> Hubo intentos de modificar el procedimiento de los Tribunales *ad hoc* con el fin de darles competencias reparadoras. La primera en abrir el debate fue la ex fiscal de estos tribunales, Carla del Ponte pues manifestó, en junio del año 2000 a los miembros del Consejo de Seguridad, su deseo de utilizar fondos incautados a los acusados para indemnizar a las víctimas (es posible que la ex fiscal utilizase como base argumental el artículo 75.2 del Estatuto de Roma), véase *Address to the UN Security Council by Carla del Ponte, Prosecutor of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda* (Doc. JLP.I.S./542-e, 21 and 24 november 2000). La misma idea la defendió públicamente en *Compensating Victims with Guilty Money in Judicial Diplomacy: Chronicles and Reports on International Criminal Justice*, La Haya, 9 de junio de 2000. Al debate se unieron los magistrados y las magistradas de ambos tribunales, ya que manifestaron la necesidad de que el derecho de las víctimas a percibir indemnizaciones era fundamental para restablecer la paz y la reconciliación en los Balcanes y en Ruanda. Y así se lo hicieron saber al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a través del envío de varias cartas dirigidas al secretario general de las Naciones Unidas por el presidente del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, Claude Jorda, y la presidenta del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Navanethem Pillay. En la carta enviada por Jorda (12 de octubre del 2000) adjuntaba un informe en el que si bien señalaba que las víctimas de los delitos sobre los que tiene competencia el Tribunal tienen derecho a ser indemnizadas y a la sazón es posible modificar el Estatuto y el Reglamento del Tribunal para incorporar un procedimiento de indemnizaciones, también era cierto que ello resultaría muy difícil, en particular, para el normal funcionamiento del tribunal en sus competencias de justicia retributiva. Además, plantearon la posibilidad de crear un mecanismo similar a la comisión internacional de indemnización (*Letter date 12 october 2000 from the President of the International Tribunal for the Former Yugoslavia addressed to the Secretary-General*, doc S/2000/1063, 3 de noviembre de 2000). En la misma línea argumental Pillay escribió su carta, enviada el 9 de noviembre de 2000, en la cual se recomendaba crear una serie de mecanismos alternativos para el pago de las indemnizaciones, (*Letter dated 9 november 2000 from the President of the International Criminal Tribunal for Rwanda Addressed to the Secretary-General*, Doc S/2000/1198, 15 de diciembre de 2000). Además, durante la elaboración de las RPP se abordó la cuestión de dar competencia a los tribunales *ad hoc* para otorgar una indemnización a las víctimas, sin embargo, los Estados no estaban por tal labor (CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 3ª edición, Oxford, 2013, pp. 429 y 430). En suma, el disfrute de un derecho de reparación directo por los tribunales *ad hoc* ha sido una causa perdida para las víctimas (BOTTIGLIERO, I., *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, Leiden Boston, p. 211 y NOWROJEE, B., "Your Justice is Too Slow: will the ICTR Fail Rwanda's Rape

La Corte Penal Internacional ha venido para paliar, en parte, esta situación y, sobre todo, para intentar adecuar el modelo de justicia internacional penal a los intereses de las víctimas y que este pueda garantizar sus derechos.

La efectividad del modelo de justicia penal estructurado en torno a la Corte Penal Internacional se logrará si se vincula la rendición de cuentas, a los derechos de las víctimas<sup>12</sup> y a la reparación del daño<sup>13</sup>; es decir, si a la justicia retributiva se le une la restaurativa.

---

Victims?" en Pankhurst [Edit], *Gendered Peace: Women's Struggles for Post-War Justice and Reconciliation*, Routledge, Nueva York, 2007, pp. 107-136, p. 122).

<sup>11</sup> Sobre esta cuestión, cfr. AMBOS, K., *Treatise of International Criminal...*, op.cit, pp. 45; BASSIOUNI, M. C., "International Recognition of Victims' Rights", *Human Rights Law Review* of Oxford University Press, 2006, vol. 6, pp. 203-279, p. 208; BOTTIGLIERO, I., "Redres and International Criminal Justice in Asia and Europe", *Asia Europe Journal*, vol. 3, 2005, pp. 453-461; BURGORGUE-LARSEN, L., "Las víctimas del delito en el proceso internacional: el ejemplo de la Corte Penal Internacional", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 91, 2007, pp. 101-124; DEL CARPIO, J., *Las víctimas ante los tribunales penales internacionales ad hoc, Tirant lo Blanch*, Valencia, 2009; DEL-CARPIO DELGADO, J., "Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales ad hoc", en *Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, núm. 15, 2013, pp. 128-169; EXTEBARRIA ESTANKONA, K., "El Papel de la Víctima en la Corte Penal Internacional", Ixusko Ordeñana Gezuraga (Dir.), *Victimas en distintos ámbitos del Derecho*, Dykinson y Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011, pp. 249-282, p. 250. HARHOFF, F., "Sense and Sensibility in Sentencing-Taking Stock of International Criminal Punishment", en Greenwood, C., y McCormack, T., [Coord.], *Law at War: The Law as It Was and the Law as It Should Be*, Brill | Nijhoff, 2009, pp. 133-152, p. 135; JORDA, C., y HEMPTINNE, J., "The Status and Role of Victim", en Antonio Cassese, Paola Gaeta y John Jones (Edit.), *The Rome Statute of the International...*, op.cit, pp. 1387-1419, p. 1389; KUHNER, K. T., "The Status of Victims in the Enforcement of International Criminal Law", *6 Oregon Review of International Law*, núm. 95, 2004, pp. 1-39; MAXINE CLARKE, K., *Fictions of Justice: The International Criminal Court and the Challenge of Legal Pluralism in Sub-Saharan Africa*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 23; MOFFETT, L., "The Role of Victims in the International Criminal Tribunals of the Second World War", *International Criminal Law Review*, vol. 12, 2012, pp. 245-270; ORIHUELA CALATAYUD, E., "¿Justicia restaurativa para las víctimas? El papel de la Corte Penal Internacional", Juan Soroeta Licerias (Coord.), *Conflictos, nuevos colonialismos y derechos humanos en una sociedad internacional en crisis*, Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, vol. XIII, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 23-82, p. 30; OTTENHOF, R., "Situación de las víctimas ante las jurisdicciones internacionales penales", en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 27, 2013, pp. 25-30; SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., "La víctima ante el derecho. La regulación de la posición de la víctima en el derecho internacional, en el derecho europeo y en el derecho positivo español", en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 57, fasc. 1, 2004, pp. 219-310; STRANG, H., *Repair or Revenge. Victims and Restorative Justice*, Clarendon Press, Oxford, 2002, p. 26; WERLE, G., y JESSBERGER, F., *Principles of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 32-34; y

<sup>12</sup> Se trata de dos campos específicos del Derecho Internacional que se desprenden del reconocimiento del sufrimiento de las víctimas y de la necesidad de hacer frente a hechos que injurian la conciencia de la humanidad. Estas dos áreas complementarias, pero específicas, del Derecho Internacional público lograron su cristalización en 2005 mediante la aprobación y divulgación de dos instrumentos internacionales. Los *Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad*, aprobados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, por la *Resolución sobre impunidad*, núm. 2005/81 a través de la cual toma nota del *Conjunto actualizado de principios como directrices que ayuden a los Estados a desarrollar medidas eficaces para luchar contra la impunidad* (doc. ONU E/CN.4/RES/2005/81) reconoce la aplicación regional y nacional de los Principios y adopta otras disposiciones al respecto, y los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, aprobados por la Asamblea General de la ONU, Res. 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

<sup>13</sup> La Corte Penal Internacional es pariente lejano del proyecto elaborado por Moynier en 1872, que, en cierta medida, reconocía la posibilidad de reparar directamente a las víctimas desde la institución arbitral de carácter supraestatal que propuso crear. Cfr. PETIT GABRIEL, W. E., "La propuesta de Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado (1872-1998)" en *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 31-87.

La justicia restaurativa busca recomponer todo aquello que se ha visto afectado por la comisión del crimen<sup>14</sup>. Supone una nueva forma de afrontar las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario y ha surgido para cubrir los vacíos legales de la justicia retributiva, lo que supone la eclosión de un nuevo paradigma que permite complementar —no abolir<sup>15</sup>— la cultura retributiva y, por ende, adoptar una tutela judicial de los derechos e intereses de las víctimas más adecuada y eficaz<sup>16</sup>. Es decir, la justicia restaurativa permite una lectura más completa de las consecuencias que tiene el crimen internacional para las partes, porque este modelo de justicia es una respuesta que tiene en cuenta los intereses y necesidades de todos los implicados en el crimen internacional. Exigencias individuales y sociales que son vislumbradas tanto en la delimitación del *qué* se tutela como en la configuración del *cómo* se tutela.

Respecto del *qué* se tutela, la justicia restaurativa tiene en cuenta las necesidades de todas las partes. Al reo se le comunica que su acción ilícita ha causado daños a varias personas y se le exige, por consiguiente, que repare el daño. A la víctima se le hace saber que el daño sufrido es la consecuencia de un hecho ilícito y, por lo tanto, se le reconoce el derecho a la reparación. Y a la comunidad afectada se le comunica que el daño causado por el reo sobre la víctima ha quebrado el marco regulador de la convivencia.

En relación con el *cómo* se tutela, es necesario señalar que esta justicia permite al reo, a la víctima y a la comunidad afectada ofrecer su versión de los hechos de conformidad con los valores de caridad, comprensión, responsabilidad del reo, asunción del perdón por la víctima y el compromiso comunitario.

---

<sup>14</sup> Las posiciones actuales sobre la conceptualización de la justicia restaurativa no son, en rigor, unánimes, ni siquiera en ciertas ocasiones sobre las consideraciones más elementales. No obstante, existe cierto consenso en torno a plantear un enfoque diferente de la justicia clásica para la resolución de conflictos, sobre la base de incluir a la víctima de forma activa en la resolución y con la finalidad de satisfacer plenamente —esto es, en la medida de lo posible— los daños y menoscabos a sus derechos reconocidos. Sobre esta cuestión, *cfr.* BACH, K., *Justicia Restaurativa: Antecedentes, Significado y Diferencias con la Justicia Penal, Justicia Restaurativa en Colombia*, Universidad de Bogotá, 2005; MARSHALL, T., *Restorative Justice an Overview*, Home Office, Londres, 1999; y McCOLD, P., “La historia reciente de la justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias”, en *Revista Delito y Sociedad*, Santa Fe, núm. 35, 2013, pp. 9-44; OLALDE ALTAREJOS, A., *Cuarenta ideas para la práctica de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal*, Dykinson, Madrid, 2017; SUBIJANA, I., REYES MATE, M., VARONA MARTÍNEZ, G., SOLETO MUÑOZ, H., GARCÍA HERÁNDEZ, J., DÍAZ LÓPEZ, J., ECHANO BASALDUA, J., CASILLAS, C., ORTÍZ GONZÁLEZ, A., ÁLVAREZ RAMOS, F., OLALDE ALTAREJOS, A., TAMARTI SUMALLA, J., *Justicia Restaurativa, una justicia para el siglo XXI, potencialidades y retos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2013; TAMARIT SUMALLA, J., *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Comares, Granada, 2012; VAN NESS, D., y JOHNSTONE, G., *Handbook of Restorative Justice*, Routledge, Leiden, 2011; y ZEHR, H., *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, Good Books, Intercourse, 2007.

<sup>15</sup> Hay alguna doctrina que propugna por la abolición de la justicia punitiva o clásica a favor de la justicia restaurativa; en este sentido HULSMAN, L., y BERNAT DE CELIS, J., *Sistema penal y Seguridad ciudadana. Hacia una alternativa*, Ariel Derecho, Barcelona, 1984, p. 112.

<sup>16</sup> *Cfr.* DE LA FUENTE, V., “Justicia restaurativa como derecho de las víctimas”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, León, núm. 41, 2017, pp. 130-153, p. 143.

Para conseguir estos objetivos es necesario que se tengan en cuenta y se observen los siguientes postulados restaurativos: integración, voluntariedad en la participación, flexibilización, reparación del daño, diálogo entre las partes, reconciliación, transformación y empoderamiento de las personas involucradas en el conflicto<sup>17</sup>. Postulados que se aplican al *proceso restaurativo*, que es aquel proceso en que la víctima y el ofensor, y cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto y activamente en la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador, y un *programa restaurativo*, que consiste en usar cualquier proceso restaurativo para buscar resultados restaurativos, tratando de lograr un acuerdo como consecuencia de un proceso restitutivo. La significación de estos dos conceptos ha sido forjada por las Naciones Unidas<sup>18</sup>.

Los postulados restaurativos garantizan tanto los derechos del victimario como los de la víctima, pues el garantismo penal que ofrecen no supone un paradigma, *a priori*, de marginalidad para ninguna parte<sup>19</sup>. Estos postulados deben complementarse con los retributivos en la Corte Penal Internacional<sup>20</sup>; es decir, aquí ha de confluir jurídica e institucionalmente el modelo de justicia retributivo y restaurativo, lo que viene a decir que el reconocimiento y la defensa de los derechos de las víctimas no pueden provocar la cosificación de los criminales. Resulta, por tanto, imprescindible mantener un equilibrio de derechos, de libertades y una búsqueda de la reconciliación.

Estas dos modalidades de justicia complementarias e interrelacionadas tendrán como objetivos investigar, juzgar y sancionar a los crímenes más graves; satisfacer los derechos de las víctimas; reconocer y reparar el daño sufrido por las víctimas, y restaurar la paz social cuando esta se haya visto afectada. Todo ello contribuirá al fortalecimiento institucional, la eficacia y la eficiencia de la Corte Penal Internacional. En otras palabras, el esquema de estas dos modalidades de justicia hace que la sanción penal y la reparación converjan indisolublemente y se refieran, respectivamente, a elementos prospectivos y retrospectivos que constituyen un

---

<sup>17</sup> Sobre estos caracteres, *cf.* BAZEMORE, G., y WALGRAVE, L., "Restorative juvenile Justice: in search of fundamentals and an outline for system reform", en Bazemore y Walgrave (Edit.) *Restorative Juvenile Justice: Repairing Harm of Youth Crimen*, Criminal Justice Press, Monsey, pp. 45-74; pp. 59-75; REYES MATE, M., "La justicia de las víctimas", en *Revista portuguesa de filosofía*, vol. 58, núm. 2, 2002, pp. 299-318.

<sup>18</sup> *Cfr.* Manual sobre programas de justicia restaurativa, Naciones Unidas, Nueva York, 2006, p. 7.

<sup>19</sup> *Cfr.* FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2011, pp. 808-809.

<sup>20</sup> Sobre la posibilidad de compatibilizar la justicia punitiva y la restaurativa, *cf.* McCARTHY, C., "Victim Redress and International Criminal Justice", en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, pp. 351-372; y SPIGA, V., "No Redress without Justice", en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, pp. 1377-1394.

nuevo modelo híbrido de justicia internacional penal<sup>21</sup> más adecuado que el cimentado exclusivamente sobre postulados punitivos.

El objetivo del presente trabajo es el de analizar de qué modo y hasta qué punto la Corte Penal Internacional imparte justicia restaurativa, a fin de que las víctimas se sientan reparadas del daño y participen en el proceso internacional penal. Este estudio se ha estructurado en cuatro capítulos. El primero está dedicado al análisis de la función restaurativa en la Corte Penal Internacional, atendiendo a la naturaleza de los órganos que la tienen reconocida, el Tribunal y el Fondo Fiduciario para las Víctimas, así como a los principios que, según la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, deben tenerse en cuenta a la hora de proceder a la reparación. Este análisis resulta esencial para entender y poder valorar el sistema jurídico reparador del Estatuto de Roma (en adelante, ER). En el Capítulo II se analizan los conceptos clave de ese sistema y de la justicia restaurativa —víctima y derecho a la reparación— tal y como han sido recogidos en la regulación de la Corte. Además, en este capítulo se pone de relieve la relación que existe entre el derecho a la reparación y los derechos a la verdad y a la justicia, que conforman un conjunto esencial para hacer efectiva la justicia restaurativa para las víctimas. En el Capítulo III se estudia, en primer lugar, la naturaleza, el objeto, las fases y las partes del procedimiento de reparación; en segundo lugar, la representación legal y la protección de las víctimas de crímenes internacionales, y en tercer lugar, la intervención activa de las víctimas de crímenes internacionales en las actuaciones de reparación de naturaleza judicial y extrajudicial. Por último, el Capítulo IV se dedica al análisis de la cooperación de los Estados miembros y el Fondo Fiduciario para las Víctimas con la Corte Penal Internacional en materia de reparación. Para ello se examina el régimen de cooperación del Estatuto de Roma desde la perspectiva restaurativa. El trabajo termina con unas conclusiones en las que se han incluido algunas propuestas tendentes a la mejora del sistema de la Corte Penal Internacional por lo que a la justicia reparadora se refiere.

---

<sup>21</sup> En este sentido, CASUSO, G., “Justicia como tránsito o transición hacia la justicia. Más allá de la Reparación”, en Kai Ambos, Francisco Cortés Rodas y John Zuluaga (Coord.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*, Fundación Konrad Adenauer y Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano, Bogotá, 2018, pp. 333-349, p. 337.

## CAPÍTULO I

### LA FUNCIÓN RESTAURATIVA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Aunque el preámbulo del Estatuto de Roma dé a entender que el Tribunal solo tiene por objetivo la rendición de cuentas, pues en ningún momento alude a la reparación del daño, su referencia a las víctimas y su interpelación a la justicia y a la promoción de la paz transmite la idea de la puesta en marcha de una justicia restaurativa. Una función de la Corte que será afirmada después por la Asamblea de Estados Parte (ASP) en su Estrategia sobre las víctimas aprobada en 2009<sup>22</sup>.

Son varios los factores que, buscando una situación más justa para las víctimas, han influido en el reconocimiento de la función restaurativa de la CPI. De entre ellos cabría destacar el desarrollo y fortalecimiento del tratamiento jurídico de la víctima por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos<sup>23</sup> y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH); el surgimiento del movimiento victimológico y la victimología<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Cfr. Resolución estrategia en relación con las víctimas (ICC-ASP/8/45), 10 de noviembre de 2009.

<sup>23</sup> Los tribunales internacionales de derechos humanos han otorgado a la víctima una posición activa en el procedimiento y le han reconocido el derecho a la reparación de los daños sufridos. Ahora bien, solo le reconocen legitimación activa para iniciar el procedimiento el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Protocolo núm. 11* —adoptado en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994 y aprobado y ratificado por España el 26 de junio de 1998, cuya publicación oficial corresponde a la misma fecha en el *BOE* núm. 152—) y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 5 del *Protocolo a la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos* —aprobado el 11 de julio de 2003 y entrado en vigor el 25 de noviembre de 2005— y artículo 33 de su reglamento de 2009 —entró en vigor el 2 de junio de 2010—), aunque el *locus standi in iudicio* de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos está reconocido en todas las etapas del proceso, particularmente en la de reparaciones (artículo 24 de su reglamento aprobado en su sesión LXXXV, celebrada del 16 al 28 de noviembre de 2009—). De este modo, estos tribunales, en nuestra opinión, han contribuido al surgimiento de una cultura de los derechos de las víctimas en el Derecho Internacional.

<sup>24</sup> Sobre esta cuestión, cfr. BASSIOUNI, M. C..., "International Recognition of Victims' Rights"..., *op.cit.*, p. 208 y de forma más desarrollada y centrada en la reparación de las víctimas; BASSIOUNI, M. C..., "International Recognition of Victims' Rights", en M. C. Bassiouni (Edit.), *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on conflicts, Victimization and Post-Conflict Justice*, Intersentia, Antwerp, Oxford, Portland, vol. 1, 2004, pp. 575-654; BERISTAIN, A., "Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora: la victimología de máximos después de Auschwitz" en *I Congreso Español de Victimología*, Universidad de los Andes, Bogotá, núm. 10, 2005, pp. 461-487, p. 466, que acuñó el movimiento *in dubio pro víctima*, sustituyendo así la máxima del *in dubio pro reo*; DRAPKIN, I., "El Derecho de las Víctimas" en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1980, pp. 367-386; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., "Hacia una redefinición del rol de la víctima en la Criminología y en el sistema legal", en *Estudios penales en memoria del profesor Agustín Fernández Albor*, Universidad de Santiago de Compostela, 1989, pp. 326-328; ; ELIACHEFF, C., y SOULEZ LARIVIÈRE, D., *El tiempo de las víctimas*, Akal, Madrid, 2009; GIGLIOLI, D., *Crítica de la víctima*, Herder, Barcelona, 2017; GIMÉNEZ PERICÁS, A., "La neutralización de la víctima y el interés socializado de las víctimas" en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 8, 1994, pp. 223-230; LANDROVE DÍAZ, G., *Victimología...*, *op.cit.*, pp. 26-30; STRANG, H., *Repair or Revenge...*, *op.cit.*, pp. 26-28; y TAMARIT SUMALLA, J., "Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad" en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, núm. 1, 2013, pp. 1-31.

que están a favor de una intervención activa de la víctima en la justicia penal<sup>25</sup>; la terminación de la Guerra Fría<sup>26</sup>; la expansión de los movimientos feministas y la llamada de atención sobre la violencia dirigida contra la mujer, violencia machista y violencia de género<sup>27</sup>, y la adopción de instrumentos internacionales que ponen el acento en la necesidad de visualizar a la víctima como sujeto de derecho en el proceso penal y, que le han reconocido, entre otros, el derecho a obtener reparación<sup>28</sup>.

## **1. El establecimiento de la función restaurativa en los trabajos preparatorios del Estatuto de la Corte Penal Internacional**

Los participantes en los Comités Preparatorios y en la Conferencia para el establecimiento de una Corte Penal Internacional no fueron ajenos a estos factores de cambio impulsados por una ética para con las víctimas. Incluso, se podría indicar que la adopción del ER es la consecuencia de tales factores y la integración de un multiculturalismo jurídico<sup>29</sup>. Por ello

---

<sup>25</sup> Cfr. ARMENTA DEU, T., "Debido Proceso, Sistema y Reforma del Proceso Penal", en *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 1, núm. 1, 2015, pp. 121-139; BARONA VILAR, S., *Mediación Penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 95-115; BARONA VILAR, S., *Proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 530-534; BERISTAIN IPIÑA, A., "La dogmática penal evoluciona hacia la victimología (ayer, *in dubio pro reo*; Hoy, pro víctimas; Mañana, las víctimas protagonistas", en *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, Universidad del País Vasco, núm. 1, 2008, pp. 1-13; BERISTAIN IPIÑA, A., *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (evolución penal en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; y MAIER, J., "La víctima y el sistema penal", en *Jueces para la Democracia*, Madrid, núm. 12, 1991, pp. 31-52.

<sup>26</sup> La finalización de la Guerra Fría permitió el desbloqueo del Consejo de Seguridad y de la Asamblea de las Naciones Unidas, lo que permitió retomar un proyecto germinado en la resolución A/RES/260(III) A-C, de 9 de diciembre de 1948, con motivo de la adopción de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (BOE núm. 34, de 8 de febrero de 1969), la creación de un tribunal internacional penal permanente. Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas incluyó en su agenda a lo largo de los años 90 y comienzos del siglo XXI el establecimiento de una Corte Penal Internacional, fomentando la participación de sus Estados parte, sociedad civil y Organizaciones Internacionales (A/RES/44/39, de 4 de diciembre de 1989, A/RES/45/41, de 28 de noviembre de 1990, A/RES/46/54, de 9 diciembre de 1991, A/RES/47/33, de 25 de noviembre de 1992, A/RES/48/31, de 9 de diciembre de 1993, A/RES/49/51, de 9 de diciembre de 1994, A/RES/50/46, de 11 de diciembre de 1995, A/RES/51/207, de 17 de diciembre de 1996, A/RES/52/160, de 15 de diciembre 1997, A/RES/53/105, de 8 de diciembre de 1998, A/RES/54/105, de 9 de diciembre de 1999, A/RES/55/155, de 12 de diciembre de 2000, A/RES/56/85, de 12 de diciembre de 2001 y A/RES/58/79, de 11 de diciembre 2003).

<sup>27</sup> Cfr. GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 111-115, y GLENN, L., *Victims' Rights: a reference handbook*, ABC-CLIO, Santa Bárbara, 1997, p. 16.

<sup>28</sup> Cfr. Convenio núm. 116 del Consejo de Europa, adoptado en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, *sobre la indemnización a las víctimas de delitos violentos; Declaración sobre los Principios fundamentales para las víctimas de delitos y abusos de poder*, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985; *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*, aprobada por la resolución 60/147 de la AGNU el 16 de diciembre de 2005; *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006 y ratificada por España el 14 de abril de 2009 (BOE, núm. 42, 18 de febrero de 2011), entre otros instrumentos internacionales.

<sup>29</sup> El concepto de "multiculturalismo jurídico" indica la conciencia del hecho de que tanto en los trabajos preparatorios como en los textos finales existe una variedad de culturas jurídicas. Este concepto ha sido acuñado



los trabajos preparatorios no estuvieron exentos de discrepancias; más bien, estas abundaron en todo lo que giraba al papel de las víctimas en el procedimiento penal y en la reparación del daño. De hecho, en el proyecto de Estatuto para la creación de un tribunal internacional penal elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) se reflejaba que este órgano de Naciones Unidas se mostraba contrario a que el Tribunal tuviera competencia para reparar el daño<sup>30</sup>, tal vez porque la justicia que interesaba era la que funcionaba o la que se conocía hasta entonces (punitiva), pero por funcionamiento de la justicia se deben tener en cuenta múltiples componentes, especialmente la esencia de la Justicia, que no es otra que la tutela de todos los ciudadanos: víctimas y victimarios.

El desarrollo posterior de los trabajos preparatorios, aún no exento de nebulosas, discurrió en un tono más proclive a la aceptación de la reparación de daño como competencia del Tribunal<sup>31</sup> y, por lo tanto, a permitir que las víctimas solicitaran reparación por el daño sufrido.

En el seno de la conferencia de Roma, la mayoría de los Estados se mostraron reticentes a la concesión de un rol participativo y la posibilidad de obtener reparación las víctimas de crímenes internacionales<sup>32</sup>. Sin embargo, gracias a las aportaciones que tanto las ONG<sup>33</sup> como algunos Estados, en particular Francia y el Reino Unido<sup>34</sup>, hicieron a los diversos Comités

---

por Tartufo que se emula de él. Cfr. TARUFFO, M., *Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil*, Temis, Bogotá, 2018, pp. 5-44.

<sup>30</sup> La Comisión de Derecho Internacional consideraba que la reparación podría ralentizar el enjuiciamiento y además elevaría los costes que necesitaría el tribunal. Esto supone que los parámetros sobre los que se pensaba la futura Corte Penal Internacional eran de coste-beneficio, dejando de lado la justicia como uno de los valores del ordenamiento jurídico internacional para convertirse en un servicio de criminalización rápido para los usuarios y a coste bajo. Cfr. doc. A/CONF.183/2, p. 61, doc. A/49/10, párr. 89 y 91, *Report of International Law Commission of the work of its forty-sixth session*, vol. II, en Documentos Oficiales del quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 22 A (A/51/22).

<sup>31</sup> Como se indicó, una competencia reparadora que es descendiente, y salvando cualquier analogía, del proyecto de Moynier cuyos flecos son patentes en la CPI. El padre de la Cruz Roja propuso que cualquier violación de la Convención de 1864, de mejora de la suerte de los soldados heridos y enfermos en campaña, se debe perseguir y condenar al criminal reparar a las víctimas, cfr. PETIT GABRIEL, W. E., "La propuesta de Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado (1872-1998) ", en *La criminalización de la barbarie...*, op.cit., pp. 31-87.

<sup>32</sup> Cfr. doc. A/49/10, párr. 89 y 91.

<sup>33</sup> Sobre el papel de las ONG, cfr. CLAPHAM, A., "The role of international non-governmental organizations, globalizations, and international criminal law", en M. Cherif Bassiouni (Edit.) *Globalization and Its Impact n the Future of Human Rights and International Criminal Justice...*, op.cit., pp. 567-574 y THIEROFF, M., y PACE R, W., "Participation of Non-Governmental Organizations" en Roy S. Lee (Edit.) *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute; Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, La Haya, 1999, pp. 391-398. Respecto de la evolución del reconocimiento de la facultad reparatoria y el rol a desempeñar por las víctimas en el procedimiento penal, cfr. McKAY, F., "Are reparations appropriately addressed in the ICC Statute?" Dinah Shelton (Coord.), *International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Transnational Publishers, New York, 2000. pp.163-174. De este modo, la política internacional desarrollada por los Estados desplegó una conducta compasiva para con la víctima, inclinándose pues por las políticas de la piedad, denominadas así por Arendt en ARENDT, H., *Sobre la revolución*, Alianza, Madrid, 2013.

<sup>34</sup> La mayoría de los Estados se mostraron reticentes a la concesión de un rol participativo y la posibilidad de obtener reparación las víctimas de crímenes internacionales, sin embargo, tanto las ONG como Francia y Reino

Preparatorios, el discurso en favor de la participación y la reparación fue sumando apoyos en la conferencia.

El Estatuto de Roma, una norma nacida de un amplio consenso<sup>35</sup> constituye una auténtica innovación<sup>36</sup> pues, aunque no reconoce directamente los derechos fundamentales de las víctimas en cuanto tales, se muestra enfático en su protección<sup>37</sup> y contundente en la condena de los victimarios<sup>38</sup>. Su espíritu y letra invita a repensar el rol de la víctima en el proceso penal<sup>39</sup>, a subsanar la gama de daños sufridos en el pasado para construir el futuro<sup>40</sup>, a implantar una universalización de una ética para con las víctimas<sup>41</sup>, a modificar un cambio en la justicia internacional penal<sup>42</sup> —por extensión, posiblemente en el ordenamiento jurídico internacional—,

---

Unido consiguieron el reconocimiento participativo y la obtención de reparación para las víctimas con sus aportaciones a los diversos Comités Preparatorios (doc. A/AC.249/1997/WG.4/DP.13, de 10 de diciembre de 1997; doc. A/AC.249/1997/WG.6/CRP.1 y doc. A/AC.249/1997/L.5, de 12 de marzo de 1997; doc. A/AC.249/1998/L.3, de 4 de febrero de 1998; doc. A/AC.249/1998/WG.4/DP.19, de 10 de febrero de 1998; doc. A/CONF.183/C.1/WGPM/L.63/Rev.1, de 11 de julio de 1998; doc. A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2/Add.7, de 13 de julio de 1998; doc. A/CONF.183/C.1/WGPM/L.63/Rev.1, de 11 de julio de 1998; doc. A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2/Add.7, de 13 de julio de 1998).

<sup>35</sup> 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. Este consenso permite considerar que la norma, Estatuto de Roma, es lo que debe ser, pues ha nacido por compartir la Comunidad Internacional unos valores e intereses comunes, lo que hace a la norma justa, válida y eficaz. Tres criterios de valoración indispensables según BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, Debate, Madrid, 1993, pp. 33-53.

<sup>36</sup> En este sentido nos referimos a *l'utopie des fins* de Dupuy, en René-Jean Dupuy. *Une oeuvre au service de l'humanité, hommage*, Unesco, París, 1999, pp. 30-50, que ha emulado en su predicamento SCHABAS, W., *An introduction to the International Criminal Law*, op.cit., p. 172. Innovación, no obstante, que pone también de manifiesto la posibilidad de transformar el Derecho Internacional, NADYA SADAT, L., "The International Criminal Court and the Transformation of International Law", en Leila Nadya Sadat y Michael P. Scharft (Edit.), *The Theory and Practice of International Criminal Law. Essays in Honor of M. Cherif Bassiouni*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, pp. 309-347.

<sup>37</sup> Los artículos 57 (3), 64 (2), 68 (3) y 75 refuerzan el rol de la víctima, pero eso no quiere decir, como se ha dicho, que la normativa reconozca de forma directa sus derechos, lo que pone de relieve que a este respecto el ER asume la posición de la víctima en el DIH (legitimación pasiva), y no la del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (legitimación activa).

<sup>38</sup> De hecho, sobre esta cuestión Fletcher considera que el ER es, *per se*, una forma de castigo retributivo para el reo, esto es, el crimen internacional siempre debe ser castigado. Cfr. FLETCHER, G., "Justice and Fairness in the Protection of Crime Victims", en *Lewis & Clark L. Review*, vol.9, 2005, pp. 547-559, p. 555.

<sup>39</sup> "Also deliver justice to victims through participation and reparations" afirma MUTTUKUMARU, C., "Reparations to Victims", en Roy Lee (Edit.), *The International Criminal Court: The Making of...*, op.cit., 262-270, p. 264.

<sup>40</sup> Esta necesidad podría ser elevada a imperativo categórico moral porque el pasado actúa como poder normativo para la CPI, puesto que en el preámbulo del Estatuto de Roma se pone de manifiesto que "en este siglo (referido al XX) millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad"; se hace alusión de forma evidente a la violencia de la historia acaecida en el fatídico siglo XX y a la memoria de los vencidos de la violencia. Una forma de reivindicación del derecho que el pasado tiene sobre nosotros, aceptando, sobre la base del sufrimiento, la necesidad de crear mecanismos internacionales que palien tales atrocidades. Palabras que recuerdan a las siguientes: "El Holocausto es un valor porque condujo a un saber inconmensurable a través de un sufrimiento inconmensurable; por eso esconde también una reserva moral inconmensurable", afirma KERTÉSZ, I., *Un instante de silencio en el perdón*, Herder, Barcelona, 1999, p. 85.

<sup>41</sup> Esta universalización se desprende del siguiente párrafo del preámbulo del Estatuto de Roma: "Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad".

<sup>42</sup> Vincent Tomkiewicz afirma en este sentido lo siguiente: "La création de la Cour pénale internationale (CPI) marque un changement majeur dans l'histoire de la justice pénale internationale. En son sein, les décisions y apparaissent désormais comme étant davantage rendues directement en faveur des victimes plutôt qu'en vertu de

generando nuevas maneras de afrontar la conflictividad, especialmente por la política de reconocimiento de la víctima como sujeto de derecho<sup>43</sup>. Dicho de otro modo, este texto es un instrumento extraordinario para la tutela de las víctimas de crímenes internacionales, porque son las propias víctimas las que justifican la necesidad de este tratado, que está directamente vinculado al compromiso de la defensa y protección de los derechos humanos.

Además, el ER crea, de un lado, una Corte Penal Internacional con caracteres de permanencia, generalidad, universalidad y personalidad jurídica propia<sup>44</sup>, con jurisdicción complementaria o subsidiaria para perseguir y castigar a los infractores de crímenes internacionales<sup>45</sup>. De otro, una Asamblea de Estados Parte compuesta por un representante de cada Estado parte<sup>46</sup> y con el mandato estatutario de establecer un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas<sup>47</sup>.

Este nuevo advenimiento jurídico e institucional implica un compromiso y una voluntad de reconocer y reparar el daño ocasionado a las víctimas; es un camino necesario para su inclusión en la justicia internacional penal y la construcción de una cultura reparadora. Germina, así, una nueva relación entre víctima y un tribunal internacional penal que, en parte, emula a los tribunales internacionales de derechos humanos en lo que al trato jurídico con la víctima se refiere<sup>48</sup>. Sin embargo su régimen jurídico se basa en la responsabilidad internacional penal del individuo, no del Estado.

Esta incipiente transformación del rol de la víctima y su reparación se desarrollará y se configurará a través de la función restaurativa de la Corte Penal Internacional, ya que ahora se parte de que, solamente contando con la víctima, se puede configurar un sistema de justicia

---

considérations liées à une logique exclusive de répression. Plusieurs éléments en attestent. Ainsi, les victimes apparaissent beaucoup plus impliquées dans les différentes étapes de la procédure et elles y sont davantage associées.”, en “Les réparations colectives devant la Cour pénale internationale”, *Journal du Droit International*, núm. 1, 2019, pp. 49-77, p. 50.

<sup>43</sup> Sobre la política del reconocimiento en tanto axioma para evitar de nuevo causar un daño, *cfr.* TAYLOR, Ch., “La política del reconocimiento”, en Charles Taylor (Coord.) *El multiculturalismo y la política de reconocimiento*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2009, pp. 53-116.

<sup>44</sup> Art. 1 del ER.

<sup>45</sup> Siendo estos, según el art. 5 del ER, los siguientes: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

<sup>46</sup> Art. 112 del ER.

<sup>47</sup> Art. 79 del ER. Creado por la resolución *creación de un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes internacionales de competencia de la Corte, así como sus familias* (ICC-ASP/1./Res.6), aprobada por consenso en la tercera sesión plenaria, celebrada el 9 de septiembre de 2002.

<sup>48</sup> En este sentido, *cfr.* QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional: ¿un instrumento definitivo en la lucha contra la impunidad?”, en Juan Soroeta (Coord.), *Los Derechos Humanos frente a la impunidad, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. X, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2009, pp. 111-145, y TOMUSCHAT, C., “El sistema de justicia internacional penal. Los Derechos Humanos frente a la impunidad”, en Juan Soroeta (Coord.), *Los Derechos Humanos frente a la impunidad, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. X, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2009, pp. 11-19.

penal adecuado. Así se postula que la configuración de un derecho sustantivo y procesal se ha de cimentar sobre dos principios fundamentales que cabe resaltar. En primer lugar, el principio *in dubio pro víctima*. Este impone la interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable a la víctima y a sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad de la víctima y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos que les ha reconocido el ordenamiento jurídico internacional. De este modo, el *interés de la víctima* se convierte en una cláusula de eficiencia utilitaria que se basa en el éxito del procedimiento de reparación<sup>49</sup>. En segundo lugar, el principio de *progresividad* de los derechos de las víctimas, que supone el compromiso de la CPI de garantizar el goce efectivo de tales derechos, partiendo de su reconocimiento en el seno del proceso penal y promoviendo de forma paulatina y progresiva su respeto en los ordenamientos jurídicos de los Estados parte. Ambos principios aseguran un nivel elevado de protección a las víctimas de crímenes internacionales.

## **2. La función restaurativa en la Corte Penal Internacional**

La función restaurativa es el eje de la protección que el sistema jurídico reparador de la CPI<sup>50</sup> ha de ofrecer a las víctimas de crímenes internacionales porque, además, a su albur protege a la Comunidad Internacional en su conjunto. De ahí que la CPI deba articular los postulados restaurativos en el seno del proceso y asegurar los derechos de las víctimas y los valores normativos establecidos en el ER: paz, convivencia y justicia. Por ser valores normativos y no mera declaración retórica, se impone a los órganos de la CPI la obligación de procurarlos y desarrollarlos a fin de lograr la realización de la justicia. Estos valores, al igual que los principios aplicables a las reparaciones que se analizan posteriormente, tienen eficacia jurídica y suplen deficiencias normativas. La diferencia entre unos y otros estriba en que mientras el valor normativo (conceptos axiológicos) de los valores viene articulado por medio de los derechos de las víctimas, los principios (concepto deontológico) son aplicables, tras desarrollarse, directamente; aunque es cierto que a veces las diferencias se difuminan, los valores se subsumen en los principios y los principios tornan en derechos.

---

<sup>49</sup> El interés de la víctima está integrado en la noción en interés de la justicia del art. 53 (1) (c) del ER, pues relaciona el interés victimal con la gravedad del crimen internacional.

<sup>50</sup> De este sistema habló por primera vez la SCP I, diciendo lo siguiente: "The reparation scheme provided for in the Statute is not only one of the Statute's unique features. It is also a key feature. In the Chamber's opinion, the success of the Court is, to some extent, linked to the success of its reparation system", decisión (ICC-01/04-01/06-I-US-Exp-Corr), 10 de febrero de 2006, párr. 150.

El ejercicio de la función restaurativa se infiere de los arts. 75<sup>51</sup> y 79 del ER, de las reglas 94 y 95 de las RPP y del Reglamento del Fondo Fiduciario<sup>52</sup> y compete principalmente pero no exclusivamente a las salas de la CPI y al Fondo Fiduciario<sup>53</sup>, complementa a la función punitiva<sup>54</sup> e interrelaciona la lucha contra la impunidad y la reparación del daño sufrido por la víctima, adaptándose así a la modernidad<sup>55</sup>. Por consiguiente, a la función restaurativa le compete preservar los intereses de las víctimas y posibilitar la adopción de sanciones a los criminales que, además, deben reparar el daño.

El ejercicio de esta función plantea notables dificultades teóricas y prácticas, pues el ER no contiene una definición al respecto; la jurisprudencia y doctrina no se han pronunciado<sup>56</sup>, y no hay precedentes a los que emular para efectuar debidamente su ejercicio. Por lo tanto, vamos a analizar esta función restaurativa de la Corte teniendo en cuenta sus limitaciones jurisdiccionales, propósitos, naturaleza jurídica y su ejercicio, con el objetivo de darle

---

<sup>51</sup> Es, sin lugar a duda, la pieza angular de todo el sistema de reparación reconocido en el ER. Por ello, dentro del sistema jurídico estatutario se puede considerar como el punto de arranque, como prius lógico y ontológico para la existencia y reconocimiento de la función restaurativa y sus correlativos.

<sup>52</sup> Adoptado por la resolución ICC-ASP/4/Res.3, aprobada por consenso en la sesión plenaria del 3 de diciembre de 2005.

<sup>53</sup> Pues la función restaurativa se extiende a y se impregna en todo el organigrama jurídico-administrativo de la CPI (la Fiscalía, la Secretaría de la CPI, la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas, la División de Servicios Judiciales, la Sección de Reparación y Participación de las Víctimas, la Sección de Información Pública y Sensibilización, la Sección de Víctimas y Testigos), incluso a los Estados parte.

<sup>54</sup> De esta manera se ha pronunciado la jurisprudencia de la CPI: "System of reparations that reflects a growing recognition in international criminal law that there is a need to go beyond the notion of punitive justice Towards a solution which is more inclusive; encourages participation and recognises the need to provide effective remedies for victims", en decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 178.

<sup>55</sup> Logrando, por consiguiente, la desaparición del monopolio de la justicia retributiva y vinculando la reparación a la lucha contra la impunidad, lo que supone un nuevo carácter propio y flexible de la normativa que sepa adaptarse a la modernidad (sobre esta cuestión de la evolución del proceso penal en relación con las víctimas, BARONA VILAR, S., "Proceso Civil y Penal ¿Líquido? En el siglo XXI", en Silvia Barona Vilar [Coord.], *Justicia civil y penal en la era Global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 20-61 y VICENTE GIMÉNEZ, T., "Sobre los nuevos paradigmas de la justicia penal: la justicia universal, la justicia restaurativa y la justicia transicional", en Esperanza Orihuela Calatayud [Coord.], *Crímenes Internacionales y Justicia Penal. Principales desafíos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 23-45, p. 26; y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., "La justicia, un valor a preservar", en Juan Soroeta Liceras (Edit.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. II, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, pp. 11-24, p. 23). Ahora bien, la función restaurativa no puede sustituir ni dejar de lado a la retributiva o punitiva, puesto que traería consecuencias evidentes para el Derecho Internacional Penal, pues desaparecería el *ius puniendi* del Tribunal y podría emerger un *ius puniendi* de las víctimas, justificando de este modo su posible deseo de venganza contra el autor del crimen, tal y como han puesto de manifiesto la Asamblea de Estados Parte (*Informe de la Corte sobre la estrategia en relación con las víctimas* [ICC-ASP/8/45], 10 de noviembre de 2009, párr. 3, y el *Informe de la Corte sobre la implementación en 2013 de la estrategia revisada en relación con las víctimas* [ICC-ASP/12/41], 11 de octubre de 2013, párr. 28), las Salas de la Corte Penal Internacional (decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares [ICC-01/04-01/06], de 24 de febrero de 2006, párr. 136 y Decisión de la Sala de Primera Instancia I [ICC-01/04-01/06-2904], 7 de agosto de 2012, párr. 177) y el Fondo Fiduciario en beneficio de las Víctimas (*First Report on Reparations* [ICC-01/04-01/06-2803-Red], 11 de septiembre de 2011, párr. 6).

<sup>56</sup> En sentido parecido se pronuncia Bottigliero: "The ICC comprehensive reparation regime fills a real gap in international norms on victims' redress, but will it work in practice? In international criminal law, and to a lesser extent also in human rights law, reparation matters have been left largely to the periphery of the political agenda, and many reparation issues were not addressed", en BOTTIGLIERO, I., "Ensuring Effective Participation and Adequate Redress for Victims: Challenges Ahead for the ICC", en José Doria, Hnas-Peter Gasses y M. Cherif Bassiouni (Coords.), *The Legal Regime of the International Criminal Court...*, op.cit., p. 914.

significación, razón por la cual en este trabajo se lleva a cabo este análisis de conformidad con su epistemología y axiología. Estas páginas, que irradian su contenido al resto del trabajo, tratan de adoptar una postura precisa, pero, a la vez, abierta y flexible, frente al arduo desafío que esta función representa<sup>57</sup>.

## 2.1. La función restaurativa del Tribunal

### 2.1.1. Consideraciones generales

La función restaurativa se ejercita en relación con la jurisdicción de la CPI —complementaria respecto de las estatales—, por lo que se le aplican sus limitaciones; a saber: por *ratione materiae*, solamente podrá ejercer el Tribunal la función restaurativa sobre los crímenes comprendidos en el art. 5 del ER (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión); por *ratione temporis*, la función restaurativa solo puede aplicarse a crímenes cometidos después de la entrada en vigor del ER<sup>58</sup>, por tanto, solo da cobertura legal a las víctimas originadas con posterioridad a esa fecha; por *ratione personae*, la jurisdicción de la CPI actúa contra personas físicas mayores de 18 años de conformidad con su responsabilidad penal e independientemente del cargo oficial que ostente<sup>59</sup>, y teniendo en cuenta también si el acusado está o no sometido a este órgano jurisdiccional. Se trata, por consiguiente, de varias exigencias legítimas en cuanto han sido pactadas para fundamentar la actuación de la competencia jurisdiccional de la CPI.

Desde los comienzos de la jurisprudencia reparadora de la Corte<sup>60</sup>, se han producido afirmaciones jurisprudenciales que sostienen que el órgano judicial competente para desempeñar esta función son las salas del Tribunal, pues, aunque el artículo 75 del ER no menciona directamente a las salas como órganos competenciales a tal efecto, sino que utiliza el término “Corte”, la práctica así lo confirma<sup>61</sup>. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que esta calificación depende de ciertos elementos y procedimientos o formas.

---

<sup>57</sup> Cfr. ZEGVELD, L., “Victims’ Reparations Claims and International Criminal Courts: Incompatible Values?” en *Journal of International Criminal Justice*, vol.8, Issue 1, 2010, pp. 79-111, p. 88.

<sup>58</sup> 1 de julio de 2002, art. 11 y 24 del ER

<sup>59</sup> Cfr. arts. 25 y 26 del ER.

<sup>60</sup> El Tribunal se puso en marcha en el 2003 y la puesta en práctica de la reparación desde el ámbito judicial tuvo su primer pronunciamiento en 2012.

<sup>61</sup> De la *praxis* se desprende, de conformidad con la distribución de atribuciones en razón a las fases del proceso, que la competencia para la fase de reparación es atribuida a la Sala de Primera Instancia, aunque también a la Sala de Apelación para conocer de recursos contra decisiones restaurativas no definitivas impuestas por la Sala de Primera Instancia. Aún con todo, a este respecto, algún autor apuesta por crear una sala dedicada exclusivamente a la reparación pero eso, en nuestra opinión, ya existe de facto con la Sala de Primera Instancia. Cfr. MOFFETT, L.,

La función restaurativa emanada de las salas de la Corte se califica como judicial porque ellas tienen esa naturaleza, ya que están compuestas por magistrados independientes e imparciales<sup>62</sup>, pertenecen a un tribunal penal y, por tanto, presenta un carácter judicial<sup>63</sup> y es una institución cumplidora y respetuosa con las elementales exigencias que cualquier tribunal, como ha afirmado la propia Corte<sup>64</sup> al poner de relieve que las salas fundamentan sus decisiones de conformidad con el derecho aplicable en el artículo 21<sup>65</sup>. Esta disposición permite a las salas moverse con bastante libertad a la hora de determinar e interpretar las normas jurídicas que son de aplicación al caso. De hecho, esa discrecionalidad ha podido ocasionar, en ciertos momentos, dudas sobre la interpretación efectuada<sup>66</sup>, llegando, en ocasiones, a algunas que podrían

---

“Reparations for Victims at the International Criminal Court: A new way forward?” en *The International Journal of Human Rights*, núm. 21 (2), 2017, pp. 1204-1222, p. 1209.

<sup>62</sup> Efectivamente, la Corte es un órgano compuesto por jueces con carácter permanente, cuyas competencias son penales, pues pueden enjuiciar a personas físicas, y restaurativas, pues pueden reparar a las víctimas, y actúan y funcionan con base en reglas y procedimiento predeterminados. *Cfr.* Reglamento de la Corte Penal Internacional. Aprobado por los magistrados de la Corte el día 26 de mayo de 2004. Quinta sesión plenaria, La Haya, 17- 28 de mayo de 2004 (doc. ICC-BD/01-01-04).

<sup>63</sup> Tal afirmación se fundamenta en los elementos que, según Tomuschat, un órgano judicial internacional debe reunir para ser considerado como tal, a saber: permanencia, creación por un instrumento internacional, el Derecho Internacional como derecho aplicable, obligatoriedad y predeterminación, *cfr.* TOMUSCHAT, C., “International Courts and Tribunals with Regionally Restricted and/or Specialized Jurisdiction”, en *Judicial Settlement of International Disputes. International Court of Justice Other Courts and Tribunals Arbitration and Conciliation*, Berlín, Heidelberg- Springer, 1974, pp. 285-416, p. 290-300. Elementos o exigencias que reúne la Corte Penal Internacional según Gutiérrez Espada: “La Corte de Roma reúne sin duda estas exigencias: Una lectura combinada tanto del Preámbulo como del texto del Estatuto que la crea nos conducen irremisiblemente a la conclusión de que este Tribunal ha sido creado por un instrumento jurídico internacional, un tratado en nuestro caso, el Estatuto, se trata de un órgano compuesto por jueces o magistrados de naturaleza permanente, con competencias penales pues puede enjuiciar a personas físicas acusadas de cometer determinados crímenes internacionales, de jurisdicción complementaria de la nacional pero obligatoria, que resuelve sus asuntos aplicando normas del ordenamiento jurídico internacional y, en fin, que actúa y funciona con base en reglas y procedimientos predeterminados” en “La Corte de Roma (1998) como institución internacional”, en *Revista Anales del Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 22, 2004, pp. 59-98, p. 60. Y en este mismo sentido se pronuncia YÁÑEZ-BARNUEVO, J.A., “Hacia la puesta en marcha de la Corte Penal Internacional”, en *Hacia una justicia internacional: XXI Jornadas de Estudio: 9 a 11 de junio de 1999*, Abogacía General del Estado, Madrid, 1999, pp. 703-710, p. 704. La afirmación de órgano judicial es confirmada además por el *Acuerdo de relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas* (hecho en Nueva York el 4 de octubre de 2004; entró en vigencia el 4 de octubre de 2004: documento ICC-ASP/3/25, Parte III, resolución ICC-ASP/3/Res.1) de la siguiente manera: “Las Naciones Unidas reconocen a la Corte como institución judicial independiente de carácter permanente que, de conformidad con los artículos 1 a 4 del Estatuto, tiene personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos”, artículo 2. Sin embargo, alguna doctrina hace más hincapié en que es una Organización Internacional y no tanto un órgano judicial, *cfr.* BLÁZQUEZ PEINADO, M.D., “La Corte Penal Internacional y su aportación a la teoría general de las Organizaciones internacionales”, *La Corte Penal Internacional (Un estudio interdisciplinar)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 107-137, pp. 135-137; ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La Corte Penal Internacional, un instrumento al servicio de la paz”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 21, 2003, pp. 5-35; ESCUDERO ESPINOSA, J.F. *La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 130-135.

<sup>64</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 260.

<sup>65</sup> Se trata de una aplicación horizontal, no jerárquica, pues el objetivo es articular y fundamentar las decisiones de la Corte sobre la base de los derechos de las víctimas, en particular, y los derechos humanos, en general. Sobre esta cuestión, *cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 182-186.

<sup>66</sup> La Sala de Apelaciones se ha mostrado preocupada por las interpretaciones que las salas de primera instancia hacen de la norma: “While the Appeals Chamber thus has concerns about the Trial Chamber’s approach, it

considerarse *contra legem*; así lo advirtió el juez Marck Perrin de Brichambaut en su discurso impartido ante estudiantes de la Facultad de Derecho de Pekín<sup>67</sup>.

De lo anterior se colige que la función judicial restaurativa difiere sustancialmente de la punitiva y que ambas son necesarias para que las víctimas obtengan justicia y, por ello, aunque cabe la posibilidad de que en algún caso resulten antagónicas<sup>68</sup>, se deben complementar<sup>69</sup>. Aunque las diferencias entre la función restaurativa y la punitiva son evidentes<sup>70</sup>. De forma conjunta ambas salvaguardan los derechos humanos por reparar a las víctimas y por castigar a los culpables basándose en la interpretación y aplicación del Derecho Internacional.

¿Cómo se ejercita la función restaurativa judicial? La norma a este respecto es ambigua y no establece la labor de las salas en cuestión. Esto se traduce en que el ejercicio de la función restaurativa se apoya en la norma dada y la norma por construir. Ello no quiere decir que la magistratura no efectúe un razonamiento deductivo fundamentado en el derecho aplicable, sino que su raciocinio por ejercitar la función restaurativa tanto en su aspecto sustantivo como procesal ha exigido y exige una verdadera labor creativa, cuyo alcance se sustenta en el poder inherente a su competencia jurisdiccional: *compétence de la compétence*. En otras palabras, el principio de estricta legalidad y el principio de estricta jurisdiccionalidad aparecen aquí como dos reglas semánticas complementarias.

En la práctica, la Corte ya ha ejercitado su función restaurativa en cuestiones de derecho sustantivo y procesal, tal y como se irá viendo en el transcurso de la lectura, comenzado por la elaboración de los propósitos de las reparaciones y continuando con el establecimiento de los principios aplicables a las reparaciones<sup>71</sup>.

---

nevertheless does not consider that the Trial Chamber erred in law or abused its discretion”, decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red 09-03-2018), 8 de marzo de 2018, párr. 73.

<sup>67</sup> El magistrado aseguró que en el caso *Lubanga* los miembros de la sala decidieron no aceptar las interpelaciones interlocutorias de los abogados de Lubanga en el procedimiento de reparación, lo que ha supuesto la interposición de un recurso de recusación de los magistrados, *cf.*, decisión de la Presidencia (ICC-01/04-01/06-3451-Red), 10 de abril de 2019. En el anexo primero de esta decisión se encuentra el discurso del magistrado francés.

<sup>68</sup> Algún autor ha sugerido que “it may be too much to expect from the ICC to be a retributive (fighting impunity) and a restorative mechanism at the same time”, *cf.* WYNGAERT, V., “Victims before International Criminal Courts: Some views and concerns of an ICC Trial Judge”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, núm. 44, 2012, pp. 475-496, p. 492.

<sup>69</sup> Las funciones restaurativa y punitiva constituyen una operación lógica acompañada de las garantías procesales de igual nivel para las partes que participen en el procedimiento.

<sup>70</sup> Puesto que tienen un objeto distinto. Mientras que la función restaurativa se centra en la reparación de la víctima, la punitiva se focaliza en el reo.

<sup>71</sup> Este uso de poder no está delimitado por la normativa, no obstante, cabe decir *grosso modo* que el límite se halla en el deber de respetar el juicio justo y garantizar los derechos de la defensa; no perjudicar los derechos de las víctimas con arreglo al Derecho nacional o el Derecho Internacional; y no interferir en aquellas otras reparaciones que el Estado, de conformidad con su obligación de reparar, conceda a las víctimas.



Por lo que respeta a los *propósitos*, las reparaciones que conceda la CPI deben tener un propósito principal, responder, con carácter general, a las necesidades de las víctimas, ya que no se viaja al extranjero a litigar, a menos que se persigan unas reparaciones adecuadas y lograr justicia. Por eso la jurisprudencia de la CPI ha elaborado una serie de propósitos de las reparaciones que han sido asumidos por el Fondo Fiduciario. De este modo, las reparaciones deben promover la protección efectiva de los derechos de las víctimas a través de reparar el daño que su acción ilícita les ha causado<sup>72</sup> y, sobre esta base, contribuir a la reintegración de la víctima en la sociedad y fomentar la reconciliación de la víctima, el reo y la comunidad afectada<sup>73</sup>. A ellos cabe añadir la necesidad de impulsar una transformación en la vida de las víctimas, especialmente las víctimas de violencia sexual y de género, porque el carácter transformador<sup>74</sup> permite no volver a una situación anterior<sup>75</sup> que ya era perjudicial<sup>76</sup>. De hecho, la jurisprudencia *Lubanga* ha contemplado la posibilidad de propósitos transformadores a través de determinados tipos de reparación<sup>77</sup> o tipos de reparación con valor transformador<sup>78</sup>.

En su conjunto, estos propósitos tienen la finalidad de reordenar la vida de las víctimas, pues eliminar de forma absoluta su daño es imposible, pero, todavía así, la reparación es un deber ineludible de los que tienen por responsabilidad impartir justicia. La reparación es, al fin y al cabo, una reacción adoptada frente al crimen cometido y los daños causados que enfoca la atención sobre la víctima. De ahí que en la base de estos propósitos se enraízan los postulados

---

<sup>72</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 179.

<sup>73</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 71 y 72.

<sup>74</sup> El potencial transformador reside en su capacidad para priorizar y publicitar la victimización y las desigualdades estructurales subyacentes que precipitaron o agravaron la violencia.

<sup>75</sup> Las reparaciones transformadoras pueden servir no solamente como una forma de justicia restaurativa, sino también como una oportunidad para superar las condiciones estructurales de desigualdad y exclusión en una determinada sociedad. Sobre el concepto de reparaciones transformadoras, cfr. GUILLEROT, J., *Reparaciones con perspectiva de género*, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, México, 2009, p. 106; MCGONIGLE LEYH, B., y FRASER, J., "Transformative reparations: changing the game or more of the same?", en *Cambridge International Law Journal*, junio 2019, pp. 39-59; RUBIO-MARÍN, R., y de GREIFF, P., "Women and Reparations", en *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 1, 2007, pp. 318-337, TAMARIT SUMALLA, J., "La reparación y el apoyo a las víctimas", en Josep. M. Tamarit Sumalla, Carolina Villacampa Estiarte, Mercedes Serrano Masip (Coord.), *El Estatuto de las víctimas...*, op.cit., pp. 305-354, p. 310; UPRIMMY-YEPES, R., y GUZMÁN-RODRÍGUEZ, D., "En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales", en *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 17, 2010, pp. 231-286; y URBAN WALKER, M., "Transformative Reparations? A Critical Look at a Current Trend in Thinking about Gender-Just Reparations", en *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 10, 2016, pp. 108-125;

<sup>76</sup> Sobre el poder transformador de las reparaciones, cfr. RUBIO-MARÍN, R., "¿Y qué fue de las mujeres? Género y reparaciones de violencias de derechos humanos", en *Social Science Research Council*, Nueva York, 2010, pp. 281-283; y MOFFETT, L., "Reparative complementarity: ensuring effective remedy for victim's reparation regime of the International Criminal Court", en *The International Journal of Human Rights*, vol. 17, 2013, pp. 368-390.

<sup>77</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 236.

<sup>78</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 34.

retributivos y restaurativos, que se muestran fieles al planteamiento de la Estrategia de la CPI en relación con las víctimas, cuyos principios generales las ponen en el centro de la reparación<sup>79</sup>.

En lo que se refiere a los principios aplicables a las reparaciones, estos, como así veremos, han de gobernar los procedimientos y decisiones de las reparaciones y convivir junto con los principios punitivos. Los dos tipos de principios son los que inspiran todo el sistema procesal penal de la CPI, pues conforman el marco y suponen unas líneas generales que conceden coherencia y funcionalidad al sistema jurídico.

Los principios punitivos están normativamente instituidos en el ER, arts. 22 a 24 —imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, *nullum crimen, nulla poena sine lege, ne bis in idem* o el de responsabilidad penal internacional del individuo—<sup>80</sup>, puesto que se establecen por la jurisprudencia *Núremberg*<sup>81</sup> y se incorporan posteriormente en los estatutos de los Tribunales *ad hoc*<sup>82</sup>, mientras que los principios aplicables a las reparaciones no se había contemplado la posibilidad de instaurarlos hasta el ER, que sí prevé su establecimiento; aunque la AGNU sí había formulado principios aplicables a las reparaciones desde la perspectiva de la obligación estatal (Principios de 2005), que servirán de base a la jurisprudencia de la CPI para establecer los principios que decreta el ER.

Efectivamente, un rápido vistazo a los textos legales de la CPI es suficiente para corroborar que el ER solamente proclama la necesidad de elaborar unos principios aplicables a las reparaciones<sup>83</sup>. Por tanto, los principios no están definidos ni su contenido regulado<sup>84</sup>; es

---

<sup>79</sup> Los principios generales de esta estrategia son los siguientes: 1) Reconocimiento de la importancia de la víctima; 2) satisfacción de las necesidades e intereses de las víctimas, teniendo en cuenta la cultura de cada una; 3) reconocimiento del derecho a solicitar participación y reparación de la Corte con arreglo al ER y otros instrumentos internacionales; 4) garantía del derecho a la justicia de forma efectiva y equitativa; 5) garantía de la protección física, psíquica y jurídica de las víctimas; 6) fortalecimiento en transparencia y claridad con terceras partes; 7) realización de mejora de mejora en los derechos de las víctimas de genocidio, crímenes de lesa humanidad, y crímenes de guerra en el ámbito internacional y local. *Cfr. Estrategia Revisa de la Corte en relación con las víctimas* (ICC-ASP/11/38), 5 de noviembre de 2012 e *Informe de la Corte sobre la Estrategia Revisada en relación con las víctimas: Pasado, presente y futuro* (ICC-ASP/11/40), 5 de noviembre de 2012.

<sup>80</sup> Sobre esta cuestión, *cfr.* AMBOS, K., *Principios e imputación en el Derecho Penal Internacional*, Atelier, Barcelona, 2008; AMBOS, K., *Treatise on International Criminal Law*, *op.cit.*, pp. 87-95; BASSIOUNI, M. C., “El derecho penal internacional. Historia, objetivo y contenido”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 35, fasc/mes 1, 1982, pp. 5-42; DONDE MATUTE, J., *Los principios de Núremberg: desarrollo y actualidad*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2015; O’KEEFE, R., *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015; y QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*, 2 vol., Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1955-1957.

<sup>81</sup> Confirmados por la AGNU en la resolución 95 (1) de 11 de diciembre de 1946. Sobre la cuestión de los principios de Núremberg, *cfr.* ASHWORTH, A., y HORDER, J., *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, y

<sup>82</sup> *Cfr.* arts. 2 a 7 del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y arts. 2 a 6 del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

<sup>83</sup> El párrafo 1 del art. 75 del ER reza como sigue: “La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus

decir, su extensión no está delimitada o no está claro hasta dónde llega el ámbito de la realidad que regulan<sup>85</sup>. El art. 75 (1) del ER es una norma vaga y pseudoambigua porque solo orienta superficialmente sobre el significado de los términos. La jurisprudencia de la CPI en su labor interpretativa ha utilizado los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>86</sup> y con su amplia capacidad discrecional<sup>87</sup> ha llevado a cabo una interpretación favorable a las víctimas porque la aplicación errada de un principio provocaría consecuencias no deseables para estas.

---

causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda”. Si se presta atención, el empleo del término es *principios*, es decir, en plural, lo que pone de manifiesto que del art. 75 y del conjunto del articulado se puede inferir la existencia de una serie de principios jurídicos. De hecho, en el resto de las normas, aunque no se refieren a los principios de las reparaciones, utilizan también el plural de principios, así, art. 17 (2), 21 (1) (b), art. 70 (2) ..., distinguiendo entre principios generales del Derecho Internacional, principios punitivos y principios restaurativos.

<sup>84</sup> La Mesa de la Asamblea de Estados parte puso de manifiesto en su Informe del Grupo de Estudio sobre la Gobernanza, elaborado el 22 de noviembre de 2011 (esto es, antes de haber pronunciado jurisprudencia respecto de los principios), lo siguiente: “Desde el inicio del debate, el grupo de estudio expresó preocupación por la ausencia de un marco jurídico y principios aplicables a la reparación en tanto se aproximaba una fase de posibles reparaciones. En las deliberaciones iniciales se hizo hincapié en la composición de la judicatura en las actuaciones sobre reparaciones, así como en los plazos y modalidades para el establecimiento de los principios [...] En relación con los principios aplicables a las reparaciones, algunos Estados Partes seguían preocupados por la ausencia de esos principios y pedían que continuara el diálogo con la Corte con miras a elucidar el marco jurídico y los principios antes de que se dictara una orden de reparaciones concreta”, en *Informe de la Corte sobre principios relativos a las reparaciones* (ICC-ASP/12/39), 8 de octubre de 2013, p. 2.

<sup>85</sup> Algunos autores, embriagados de positivismo jurídico, han señalado que por no estar establecidos de forma taxativa los principios en la normativa el principio de legalidad se tambalea. Cfr. BITTI, G., y GONZÁLEZ RIVAS, G., “The Reparations Provisions for Victims under the Statute of the International Criminal Court”, en *Redressing Injustices Through Mass Claims Process*, Oxford University Press, Oxford-Nueva York, 2006, pp. 299-324, p. 303. Sin embargo, otros consideran que se han extraído de instrumentos internacionales, esto es, la elaboración de los principios aplicables a las reparaciones no surge de la nada, sino que más bien es una emulación de la responsabilidad estatal: *mutatis mutandi*, a la responsabilidad internacional penal del individuo, cfr. ROSENFLED, F., “Individual Civil Responsibility for the Crime of Agression”, en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, pp. 249-265, p. 251.

<sup>86</sup> Los principios han sido elaborados de conformidad con instrumentos internacionales según la base jurídica del art. 21 (3) del ER. Algunos han sido los siguientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre *los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*; *Principios y directrices básicos de las Naciones Unidas 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*; la *Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones* (aprobada en la Reunión Internacional sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones, celebrada en Nairobi del 19 al 21 de marzo de 2007); *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos* (resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 22 de julio de 2005)... cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012.

<sup>87</sup> Aunque las salas han establecido los principios sobre la base del derecho aplicable, se debe señalar que del art. 75 (1) se infiere un gran dogma de la discrecionalidad de las salas para operar en materia de los principios. Discrecionalidad (no arbitrariedad) que es, justamente, una potestad atribuida por el Estatuto al Tribunal, pero que debe respetar elementos reglados que condicionan tal atribución que, en caso de no cumplirse, el control de los mismos por la sala de apelación no suscita ninguna cuestión. Por ello, cabe deducir que el Tribunal, aún poseedor de discrecionalidad, debe respetar ciertos límites, como son los siguientes. En primer lugar, se considera que las salas de la Corte debe ser cautelosas en el establecimiento de los principios porque deben evitar el riesgo de un activismo judicial que afectara a la soberanía de los Estados, pues de este modo podría disminuir la legitimidad de la Corte, con ello su neutralidad y, en definitiva, convertirse en un actor más político que judicial: ello no es óbice para que, a través de estos principios, se recomiende ciertas pautas y se recuerde a los Estados y a otras partes las obligaciones contraídas con el ER, además de exigir la aplicación de los principios como parámetros de

La jurisprudencia ha realizado una verdadera labor de ingeniería respecto de los principios, que los ha considerado conceptos generales formulados a la luz de un caso concreto<sup>88</sup>. Esto viene a decir que los principios, que comportan un juicio sobre lo debido, lo que debe ser, tienen carácter permanente —de momento es así, pues se han aplicado los mismos en los casos *Lubanga*, *Katanga* y *Al Mahdi*—, pero también son cambiantes y mudables de conformidad con el caso en cuestión y la evolución jurídica.

Respecto de *cuándo* se establecen los principios —es decir, en qué momento procesal se deben confeccionar—, la norma, art. 75 (1) del ER, puede crear desconcierto en el intérprete, puesto que se pueden plantear dos alternativas. De un lado, las salas pueden elaborarlos al comienzo de cualquier juicio con el fin de garantizar la seguridad jurídica de las partes, muy especialmente de las víctimas que pretenden solicitar reparación; de otro lado, pueden establecerlos después de la condena con el objetivo de no tratar previamente cuestiones sustantivas de la reparación. La práctica jurisprudencial se ha decantado por la segunda opción, tal y como ha dejado constancia la jurisprudencia *Lubanga*, *Katanga* y *Al Mahdi*. En el caso *Bemba*, en el que se dictó sentencia absolutoria, la Sala de Primera Instancia III advirtió de lo inapropiado de establecer estos principios, porque no hubo condena<sup>89</sup>.

La posición de este trabajo se decanta, no obstante, por la opción primera, ya que es la más coherente con el espíritu y la letra del art. 75 (1) del ER, porque en ningún momento asocia los principios a la sentencia condenatoria o absolutoria —esto es, en el reo—, sino más bien los focaliza en las víctimas, en los tipos de reparación y en el daño padecido. En puridad, la jurisprudencia de la Corte está tratando esta cuestión como algo que se centra en el reo cuando en realidad la disposición señalada no da lugar a esa interpretación; es decir, se está interpretando como cuestión única e insoluble dos diferentes pero complementarias<sup>90</sup>, perjudicando de este modo a las víctimas. Si se admite esta interpretación, se entiende que los

---

constitucionalidad en el sistema jurídico nacional y de la actuación institucional con el fin de llevar a cabo la reparación de las víctimas. En segundo lugar, la lógica jurídica hace pensar en los siguientes límites inherentes a cualquier principio establecido en un contexto judicial, a saber: no vulnerar la normativa; deber de respetar el juicio justo y garantizar los derechos de la defensa; no perjudicar los derechos de las víctimas con arreglo al Derecho nacional o el Derecho Internacional; y no interferir en aquellas otras reparaciones que el Estado, de conformidad con su obligación de reparar, conceda a las víctimas, como es el caso *Lubanga* (decisión de la SPI I [ICC-01/04-01/06-2904], 7 de agosto de 2012, párr. 257). Este último aserto es extensible también al caso de que las salas actúen *contra legem*.

<sup>88</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 55.

<sup>89</sup> “The Chamber is of the view that in the specific circumstances of the case, in particular at this stage, it would be inappropriate to issue principles on reparations”, cfr. decisión de la SPI III (ICC-01/05-01/08-3653 03-08-2018), 3 de agosto de 2018, párr. 16.

<sup>90</sup> La relación que existe entre la orden de reparación impuesta contra el reo y los principios aplicables a las reparaciones es la selección de la modalidad y tipos de reparación a lograr por la víctima, sobre todo si esta es otorgada de oficio. Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A2 A3), 3 de marzo de 2015, párr. 49-53.

principios aplicables a las reparaciones pueden establecerse desde el inicio de un juicio, desligándose del momento procesal en que se dicta condena o absolución. Esta tesis daría mayor seguridad jurídica a las víctimas y supondría, además, de conformidad con el principio economía procesal, no dilatar en el tiempo un procedimiento de reparación que es, *per se*, muy prolongado por la gravedad de los crímenes y el elevado número de víctimas.

### 2.1.2. *Los principios establecidos por la Corte Penal Internacional*

Los principios aplicables a las reparaciones se presentan como principios *técnico-jurídicos* que configuran el sistema jurídico reparador de la CPI. Inspiran la actuación de la CPI, del Fondo Fiduciario y deberían inspirar también, la de los Estados parte. Algunos han sido elevados a la categoría de *derechos humanos*, como es el derecho a la reparación del daño.

Los tipos y el contenido de los principios aplicables a las reparaciones se establecieron, por primera vez, en la decisión de la Sala de Primera Instancia<sup>91</sup> en el asunto *Lubanga*, de 7 de agosto de 2012<sup>92</sup> que fue la primera en afrontar un pronunciamiento respecto del catálogo de principios<sup>93</sup>, de conformidad con el deber que impone el ER en el art. 75 (1)<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> La elaboración de esta decisión contó con un proceso amplio de consultas con los representantes de las víctimas y grupos de expertos en Derecho Internacional y ONG. Por consiguiente, el texto definitivo de la decisión es el resultado de múltiples estudios y análisis que responden al derecho aplicable, art. 21, y a la práctica de los tribunales internacionales de derechos humanos.

<sup>92</sup> El contexto en el que se pronunció esta sentencia fue el siguiente. El 14 de marzo de 2012 se condenó a Lubanga por los crímenes de reclutamiento y aislamiento de niños soldados (menores de quince años) de conformidad con el art. 74 del ER. La sala concedió el derecho de participar en el juicio a 129 víctimas, hasta ese momento solamente habían solicitado reparación 85. *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2842), 14 de marzo de 2012, y decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2901), 10 de julio de 2012.

<sup>93</sup> Previo al pronunciamiento del 7 de agosto de 2012 por la SPI I, se había emitido un informe sobre la participación de las víctimas y las reparaciones (ICC-ASP/3/21), 25 de agosto de 2004, recomendado por el Comité de Presupuestos y Finanzas en su primer período de sesiones, celebrado en agosto de 2003 (ICC-ASP/2/7). La finalidad era delimitar los recursos destinados a la labor de la reparación y los gastos administrativos en concepto de apoyo al Fondo Fiduciario. En el mismo sentido, transcurridos unos años, hubo un debate amplio y pormenorizado en relación con el establecimiento de los principios de reparación que se remonta al estudio realizado por el Grupo de Estudio sobre la Gobernanza en 2011. Aunque cabría decir que ya existió un debate en el propio pleno de los magistrados en 2006 y 2008 donde “la Presidencia señaló que, de resultas de esos debates, quedaba a cargo de las Salas competentes el establecimiento de principios relativos a las reparaciones en el contexto de casos específicos, en que surgiría naturalmente la cuestión tras la condena de un acusado por la Corte. La Presidencia también remitió al grupo de estudio una nota informativa oficiosa sobre el párrafo 1 del artículo 75 del Estatuto de Roma para aclarar sus explicaciones orales durante esta facilitación del Grupo III”. En este mismo sentido se pronunció la ASP en el *Informe de la Corte sobre principios relativos a las reparaciones a las víctimas* (ICC-ASP/12/39), aprobado en el duodécimo período de sesiones, celebrado en La Haya del 20 al 23 de noviembre de 2013, párr. 3. Aún más, cabe destacar que en el *Informe del Grupo de Estudio sobre Gobernanza* (ICC-ASP/10/30) se reconoce que era difícil fortalecer el diálogo entre los magistrados de la Corte y Estados parte con respecto a los principios relativos a las reparaciones, “ya que sería muy problemático para los magistrados, en un contexto extrajudicial, expresar sus pareceres antes de que adoptaran una decisión sobre las reparaciones en un contexto judicial”, párr. 27. En consecuencia, y tras ser emitida la sentencia de agosto de 2012, los debates continuaron en el año 2013 con el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de las víctimas y las comunidades afectadas y el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, de fecha 15 de mayo de 2013. El informe fue finalmente presentado (oralmente) al Grupo de

El contenido de esta decisión es, *grosso modo*, un conjunto desordenado de presupuestos sustantivos y procesales<sup>95</sup> que posteriormente han sido sistematizados por la Sala de Apelaciones<sup>96</sup> para dar seguridad jurídica al sistema del ER<sup>97</sup>, mediante decisión de 3 de marzo de 2015<sup>98</sup>.

Aunque la sentencia de 7 de agosto de 2012 afirmara que su decisión estaba limitada a las circunstancias del caso y que no sentaba jurisprudencia, las decisiones dictadas en los asuntos<sup>99</sup> *Katanga* y *Al Mahdi* han aplicado, como se ha comentado, los mismos principios que los elaborados por la de *Lubanga*. Esto es beneficioso porque permite establecer una cierta homogeneidad en la práctica seguida por las diferentes salas de la Corte<sup>100</sup>.

En este conjunto de presupuestos o principios enunciados por la Corte cabe distinguir entre los que inciden sobre la naturaleza jurídica de la reparación; los que se refieren al trato y la sensibilidad o aproximación que debe efectuarse respecto de las víctimas a la hora de proceder a la reparación; los que versan sobre el alcance subjetivo, el contenido y las condiciones temporales; los relativos a los tipos y modalidades que pueden presentar las reparaciones; aquellos que versan sobre el procedimiento que las hace accesibles; los relacionados con la información y la publicidad, y por último, un principio auxiliar, pero imprescindible para conseguir la reparación. En cualquier caso, se trata de principios elaborados desde un enfoque basado en las víctimas de crímenes internacionales.

---

Trabajo el 28 de mayo de 2013 por un representante de la presidencia, *cfr.* nota 43 del *Informe de la Corte sobre principios relativos a las reparaciones a las víctimas*.

<sup>94</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 52.

<sup>95</sup> Sobre la enumeración de los principios aplicables a la reparación tal y como la llevó a cabo la Sala de Primera Instancia I en el caso *Lubanga*, *cfr.* LÓPEZ MARTÍN, A., "Primera sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas: caso The Prosecutor c. Thomas Lubanga Dyilo, 7 de agosto de 2012", en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 65, núm. 2, 2013, pp. 209-226.

<sup>96</sup> La decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), de 7 de agosto de 2012, fue apelada por la defensa y las víctimas de conformidad con el procedimiento establecido en la regla 150 de las RPP, *cfr.* *Document in support of the appeal against Trial Chamber I's 7 August 2012 de Office of Public Counsel for Victims and V02 team of legal representatives* (ICC-01/04-01/06-2970-tENG), de 5 de febrero de 2013; *Document à l'appui de l'appel contre la "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" du 7 août 2012* presentado por *Représentants légaux du groupe de victimes V01* (ICC-01/04-01/06-2973) el 5 de febrero de 2013; *Defence application for leave to appeal against the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparation issued on 7 August 2012* presentado por la defensa de Lubanga (ICC-01/04-01/06-2905-tENG), 13 de agosto de 2012. Se apeló contra cuestiones relativas a los principios aplicables a la reparación y cuestiones procesales, tales como la intervención en la fase de reparaciones de posibles grupos de víctimas que aún no estaban autorizadas a intervenir en juicio, la desestimación de solicitudes individuales de reparación sin examinar a fondo, la remisión de actuaciones sobre reparaciones a una nueva SPI, la delegación de facultades en el Fondo Fiduciario, el estándar de prueba utilizado, la elección de la dimensión colectiva de la reparación y la decisión de abstenerse de ordenar contra el condenado el pago de las reparaciones.

<sup>97</sup> Se debe reconocer que en muchos casos no es fácil delimitar estas cuestiones.

<sup>98</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015.

<sup>99</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), de 7 de agosto de 2012, párr. 181.

<sup>100</sup> La homogeneidad facilita el logro de los objetivos institucionales del Tribunal y no viene mal ponerla de relieve.

### 2.1.2.1. La reparación como derecho humano

La reparación es uno de los principios fundamentales del actual Derecho de gentes<sup>101</sup>. Entendida como principio jurídico, la reparación constituye una idea relativa del ámbito ético y político que establece que los seres humanos deben ser reparados en caso de sufrir daños como consecuencia de un hecho ilícito. Por tanto, consiste en reparar *tout le dommage, mais rien que le dommage*<sup>102</sup>, en reconocer a la víctima como sujeto de derecho y al reo como sujeto obligado a reparar el daño causado, pues, como afirmara la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante, CPJI) en 1928, toda violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del DIH que haya provocado un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente<sup>103</sup>.

La reparación es, por tanto, un principio del cual se deriva la obligación de reparar del reo y el derecho a obtener reparación por la víctima. Contiene, así, una dimensión subjetiva de carácter relacional (derecho subjetivo) y una dimensión objetiva que da lugar a la obligación impuesta al reo.

Varios instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto universales como regionales, contienen disposiciones inequívocas sobre el derecho a obtener reparación<sup>104</sup>. Por consiguiente, la reparación es un derecho humano. Naturaleza jurídica que ha sido confirmada por los tribunales internacionales de derechos humanos<sup>105</sup> y por algunos tribunales internacionales penales<sup>106</sup>.

---

<sup>101</sup> Cfr. caso *Aloeboetoe y otros c. Surinam* (Reparaciones y Costas), sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 43.

<sup>102</sup> La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha descrito de la siguiente forma: "Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: *causa causæ est causa causati*. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos", en caso *Aloeboetoe y otros c. Surinam...*, *ibid.*, párr. 48.

<sup>103</sup> Cfr. Asunto *The Factory at Chorzow*, fondo, fallo, núm. 13, 1928, CPJI serie A, núm. 17, párrs. 21 y 47.

<sup>104</sup> Cfr. Entre otros, *Principios de 2005*, principio 15; *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, art. 8; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, art. 9 (5); *Convención contra la tortura* de 1984, art. 14; *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* de 1965, art. 6; *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* de 2006, art. 24 (4) (5); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (adoptada el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, y entrada en vigor el 18 de julio de 1978), art. 68; *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (aprobada el 27 de julio de 1981 en Nairobi, Kenia, y entrada en vigor el 21 de octubre de 1986), art. 21 (2); y *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (adoptado el 4 de noviembre de 1950 en Roma y entrada en vigor en 1953. España lo ratificó el 10 de octubre de 1979, BOE núm. 243), art. 41.

<sup>105</sup> Entre otros pronunciamientos, se destacan los siguientes: Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso *Aloeboetoe y otros c. Surinam* (Reparaciones y Costas), sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 54; caso *El Amparo c. Venezuela* (Reparaciones y Costas), sentencia de 14 de septiembre de 1996, párr. 28; y caso *Caballero Delgado y Santana c. Colombia* (Reparaciones y Costas), sentencia de 29 de enero de 1997, párr.

En suma, este principio encierra un propósito reparador y sancionador a la vez, ya que cometido el crimen internacional o el hecho ilícito internacional, surge la necesidad de que se equilibren las normas de conducta entre las partes implicadas y, de este modo, se permite la convivencia o coexistencia.

#### 2.1.2.2. El trato a las víctimas a la hora de establecer la reparación

El proceso de reconocimiento y efectividad de las víctimas, no solo en su condición de víctimas, sino también y principalmente, en su condición de sujeto de derechos —esto es, en ciudadanos con derechos— implica que las víctimas deben de ser tratadas con humanidad y respeto a su dignidad<sup>107</sup>, con el objetivo de evitar divisiones entre ellas y la victimización secundaria. Los tribunales internacionales deben velar porque, en la medida de lo posible, las víctimas gocen de un tratamiento humanitario durante todo el procedimiento; por lo tanto, de conformidad con el DIDH y el DIH, los tribunales internacionales deben dar a las víctimas consideración y atención especiales, con el objetivo de que las víctimas logren justicia, verdad reparación.

El tratamiento humanitario se asienta en la dignidad humana. Esta es el fundamento axiológico para el reconocimiento, ejercicio y defensa de los derechos de las víctimas. Es, además, un valor espiritual y moral inherente al individuo<sup>108</sup> que adquiere carácter jurídico<sup>109</sup> cuando es reconocido por instrumentos jurídicos<sup>110</sup> como ha sido el caso del art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>111</sup>. La forma de protegerla es tutelarla como bien jurídico de Derecho porque, además, es una directriz primaria de todo ordenamiento jurídico y político que se precie de proteger y respetar los derechos inherentes del ser humano a través

---

31; y, Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *case Guzzardi (application no. 7367/1976)*, 6 November 1980, párr. 114; *case Tas v. Turkey (application no. 77650/01)*, 14 November 2000, párr. 6, y *case Cyprus v. Turkey (application no. 25781/94)*, 10 May 2001, párr. 36.

<sup>106</sup> Por las Cámaras Especiales de Camboya, en el caso *Duch*, *cf. The Prosecutor v. KAING Guek Eav alias Duch*, ECCC, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (26 July 2010) pp. 217-243, y por la jurisprudencia de la CPI en el caso *Lubanga*, decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 185 y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 20.

<sup>107</sup> *Cfr. Declaración de 1985*, párr. 4; *Principios de 2005*, principio 10; y *Estatuto Europeo de la Víctima*, art. 19, entre otros.

<sup>108</sup> La dignidad humana no es una norma “puesta” o interpretación “resuelta”, sino algo “supuesto”, tal y como afirma KELSEN en *Teoría Pura del Derecho*, Trotta, Madrid, 2011, p. 110.

<sup>109</sup> Sobre la dignidad como derecho básico de la víctima, *cf. SANZ HERMIDA, A., La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 27-47.

<sup>110</sup> *Cfr. Estatuto de la Víctima de Delito*, art. 23 y 30 del ER; *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, art. 1; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, art. 10; *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, art. 11; *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, art. 21, entre otros.

<sup>111</sup> Aplicable a la CPI pues está vinculada con el sistema de las Naciones Unidas, párr. 9 del preámbulo del ER.



de normas y principios generales, como es el principio de humanidad<sup>112</sup>. Asimismo, sobre la base de la nueva victimología<sup>113</sup>, se debe reivindicar la dignidad de la víctima en tanto valor esencial a preservar y a proteger: una idea que se fundamenta en la perspectiva kantiana de actuar desde el respeto a la dignidad de las personas en cuanto móvil moral, que resulta de reconocer a otros seres humanos igualmente de valiosos en la dignificación<sup>114</sup>.

La dignidad humana ha sido reconocida como principio rector por los tribunales internacionales en relación con el trato de las víctimas<sup>115</sup>, lo que pone de relieve que la dignidad es un valor central para el principio de legalidad y para todo ordenamiento jurídico que se precie de gozar de las máximas garantías para proteger a las personas contra los ataques que pudieran vulnerar sus derechos.

En este sentido se pronuncia la CPI, que ha reconocido el respeto a la dignidad de la víctima (*shall respect their dignity*, en materia de reparaciones) en el caso *Lubanga*<sup>116</sup>, orientándose, una vez más, por los estándares internacionales y por el principio de protección como garantía de no repetición que irradia el párrafo segundo del preámbulo del ER: “En este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”. Se trata de un nuevo imperativo categórico de la justicia internacional penal que viene a decir que la memoria no es un aderezo, sino un acto de justicia.

---

<sup>112</sup> La jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia vinculó el principio de humanidad con la dignidad humana pues “inhuman treatment is intentional treatment which does not conform with the fundamental principle of humanity, and forms the umbrella under which the remainder of the listed “grave breaches” in the Conventions fall”, en IT-96-21-T, *Trial Chamber, decision of 16 November 1998*, párr. 543. Posición mantenida en el caso *The Prosecutor v. Blaskic*, IT-95-14-T, *Trial Chamber, decision of 3 March 2000*, párr. 154.

<sup>113</sup> Cfr. ALLER, G., *El derecho penal y la víctima*, Montevideo, Montevideo, 2015; BERISTAIN IPIÑA, A., *Protagonismo de las víctimas de hoy...*, op.cit; LANDROVE DÍAZ, G., *La nueva victimología...*, op.cit; VARONA MARTÍNEZ, G., *Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018; y WALKLATE, S., *Handbook of victims and victimology*, Routledge, New York, 2011.

<sup>114</sup> En este sentido, cfr. CORTINA, A., *La justicia cordial*, Minima Trotta, Madrid, 2010, p. 111.

<sup>115</sup> Cfr. Por lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cabe destacar, entre otros, caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala* (Fondo), sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 164 y caso *de Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 306; el TEDH se ha pronunciado respecto de la importancia de la dignidad, entre otras, en las siguientes sentencias, *case El-Masri vs. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (application no. 39630/09)*, 13 December 2012, párr. 198 y *case Kaya v. Turkey (application no. 22729/93)*, 19 February 1998, párr. 115; y, en este mismo sentido, se pronuncia la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*: en el caso del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, ICTR-95-1B-T, *Trial Chamber III, decision of 28 April 2005*, párr. 539 y, en lo que se refiere al Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, IT-96-21-A), *Appeal Chamber, decision of 20 February 2001*, párr. 149.

<sup>116</sup> Cfr. decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 190, y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 15.

Así, la dignidad de las víctimas se erige como fundamento de la norma, ya que de ella derivan los derechos de las víctimas: la dignidad se encuentra indudablemente vinculada a la reparación y a la participación de las víctimas en el procedimiento de reparación. Es un paso acertado porque entonces estas deben ser tratadas con humanidad, respetando sus derechos y adoptando las medidas adecuadas para garantizar su efectiva realización, su seguridad y su bienestar, junto con el de sus familiares y la comunidad afectada. La CPI debe velar por ello, en la medida de lo posible<sup>117</sup>. Por consiguiente, el principio de dignidad se convierte no solamente en una declaración ética, sino también en una norma jurídica de carácter vinculante para la CPI, sus organismos y el Fondo Fiduciario; es decir, para todos aquellos que intervengan en el quehacer jurídico de la reparación<sup>118</sup>; también, pues, los Estados partes y demás partes interesadas. En otras palabras, la dignidad de la víctima en tanto sujeto de derecho debe ser el fundamento jurídico sobre el cual han de apuntalarse los pronunciamientos jurídicos en materia de reparación de la CPI, lo que supone no interpretar *a priori* los derechos de las víctimas de forma limitada y establecer las medidas oportunas para desarrollar de forma adecuada y efectiva la etapa de reparación.

En definitiva, en el marco normativo y jurisprudencial de la CPI la dignidad humana a efectos de reparación se presenta de dos maneras: de un lado, como objeto de protección; de otro, como funcionalidad del tribunal, esto es, salvaguardia y garantía de los derechos de las víctimas en tanto son derechos fundamentales que derivan de su dignidad. Asimismo, la dignidad humana no admite grados, por lo tanto, todos los seres humanos, por el hecho de ser personas, son iguales en dignidad, lo que implica que este valor superior de la persona se vincula con el principio y valor de igualdad y no discriminación ante la ley.

La *igualdad* es un principio reconocido por diversos instrumentos internacionales<sup>119</sup>, una exigencia elemental de justicia. Consiste en evitar toda diferencia de trato que no esté justificada de forma objetiva y razonable, siendo, por lo tanto, un principio vinculante que la Corte

---

<sup>117</sup> El trato con humanidad y el respeto a sus derechos humanos han sido reconocidos como elementos en el mismo párrafo del respeto a la dignidad y sin jerarquía. Sin embargo, en nuestra opinión aquellos dos primeros elementos son consecuencia del reconocimiento del derecho a la dignidad. *Cfr.* decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 190.

<sup>118</sup> La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace especial hincapié en la dignidad humana en las reparaciones de daños inmateriales, *cfr.* caso *de la Comunidad Moiwana vs. Suriname* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 15 de junio de 2005, párr. 191; caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 17 de junio de 2005, párr. 196; caso *de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 8 de septiembre de 2005, párr. 68; caso *de la Masacre de Mapiripán* (Reparaciones), sentencia 15 de septiembre de 2005, párr. 291, entre otras.

<sup>119</sup> Entre otros, art. 1 de la *Declaración Universal sobre los Derechos Humanos*; art. 14 de la *Convención Europeo de Derechos Humanos*; art. 24 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*; art. 2, 3 y 26 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Interamericana de Derechos Humanos<sup>120</sup>, la Cámaras Especiales de Camboya<sup>121</sup> y la CPI<sup>122</sup> han aplicado en materia de reparaciones con el objetivo de evitar la desigualdad de quienes acceden ante la justicia. Estos tribunales están obligados a adoptar medidas que contribuyan a eliminar los obstáculos que impidan a las víctimas lograr reparaciones en condiciones de igualdad entre ellas. Además, la igualdad es un derecho de las víctimas. Así, el carácter relacional y no autónomo de este principio implica que no se pueda predicar en abstracto, sino exclusivamente en relaciones jurídicas concretas. Pues, de este modo, es posible articular debidamente la obligación de los órganos de un tribunal y el derecho de las víctimas, tanto en la vertiente de la igualdad formal como material.

El principio de igualdad en las reparaciones se aplica tanto en su concesión<sup>123</sup> como en la participación de las víctimas en el procedimiento de reparación, donde se pone de relieve la igualdad de armas entre las partes intervinientes<sup>124</sup>, que es “widely regarded as a fundamental element of the right to due process, including in the international criminal tribunals”<sup>125</sup>.

Este principio, en suma, comporta y exige necesariamente a la jurisprudencia de la CPI ciertas apreciaciones de proposiciones materiales y sociales en cada caso concreto pues de modo inexcusable, hacen acto de presencia en todo juicio.

Asimismo, el principio de *no discriminación* se puede definir como la prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación imparcial y razonable. Resulta, por tanto, posible que la igualdad sea limitada por los tribunales internacionales siempre y cuando esa discriminación esté justificada y se considere ponderada.

El principio de no discriminación procede del DIDH<sup>126</sup> y está reconocido en diversos instrumentos internacionales<sup>127</sup>, así como también en el Reglamento del Fondo Fiduciario<sup>128</sup>, que

---

<sup>120</sup> Cfr. caso *Baldeón García vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 6 de abril de 2006, párr. 202.

<sup>121</sup> Cfr. *The Prosecutor v. KAING Guek Eav alias Duch*, ECCC, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (26 July 2010), párr. 642.

<sup>122</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 187-193.

<sup>123</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párrs. 13-19.

<sup>124</sup> cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2803-Red), 1 de septiembre de 2011, párr. 322 y decisión de la Presidencia (ICC-01/04-01/06-3458), 14 de junio de 2019, párr. 9.

<sup>125</sup> Cfr. decisión de la Presidencia (ICC-01/04-01/06-3458), 14 de junio de 2019, párr. 7.

<sup>126</sup> Sobre esta cuestión, cfr. BAYEFISKY, A., “The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law”, en *Human Rights Law Journal*, vol. 11, núm. 1-2, 1990, pp. 1-34.

<sup>127</sup> Entre otros, cfr. *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, adoptada el 21 de diciembre de 1965 y que entró en vigor el 4 de enero de 1969, art. 8; *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, adoptada el 18 de diciembre de 1979 y que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, art. 1; *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, art. 14; *Convención Americana de Derechos Humanos*, art. 24, etc.

<sup>128</sup> Dice así la norma 27 (b): “No discrimine en razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o de otra índole, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, en el

exige un trato idéntico, *a priori*, a las víctimas, lo que no impide discriminar de forma justificada<sup>129</sup> en caso de víctimas especialmente vulnerables, por ejemplo.

Este principio puede considerarse la declaración negativa del principio de igualdad. Ambos son, pues, el mismo principio, que puede formularse positiva o negativamente. La jurisprudencia de la CPI, al igual que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>130</sup>, lo ha reconocido en su acepción negativa como principio aplicable a las reparaciones<sup>131</sup>, pues considera que estas han de concederse a las víctimas que soliciten reparaciones independientemente de que hayan o no solicitado la participación en las actuaciones previas a la etapa de reparación<sup>132</sup>, pudiendo, incluso, dicho principio alcanzar a los potenciales beneficiarios de reparación. Esta es la razón de que no prosperaran las alegaciones de los representantes legales de algunas víctimas que consideraban que, en la etapa de reparación y en lo que a la concesión de reparación se refiere, la Corte debía dar prioridad a las víctimas que participaron en el proceso condenatorio<sup>133</sup>. Esta postura implica una distinción entre las víctimas que participaron en las actuaciones que llevaron a la condena de aquellas que no lo hicieron y que directamente participaron en las actuaciones de reparación, creando una evidente jerarquía entre las víctimas.

La jurisprudencia de la Corte ha establecido criterios que permiten distinguir una diferencia de trato justificada de la que no lo es y que resulta, por tanto, jurídicamente inadmisibles y ha considerado que el uso de las categorías de discriminación —sexo, edad, raza, color, idioma, religión o creencia, opinión política o de otra índole, orientación sexual, origen nacional, origen étnico o social, patrimonio, nacimiento u otro estado—<sup>134</sup>, debe ir acompañado

---

entendimiento de que las contribuciones que tengan por objeto prestar asistencia a quienes disfrutaban de protección específica según el derecho internacional no se considerarán discriminatorias”.

<sup>129</sup> Como afirma el Comité de Derechos Humanos y aplicado *mutatis mutandis* al régimen jurídico de reparaciones de la CPI, “... no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo...”, en *Comentario General* núm. 25 (57). Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, aprobado con arreglo al párrafo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el 27 de agosto de 1996, párr. 4.

<sup>130</sup> Cfr. caso *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 8 de febrero de 2018, párrs. 241-244.

<sup>131</sup> Cfr. decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 187-193.

<sup>132</sup> Pero para que las salas dispensen una igualdad de condiciones a las víctimas que hayan o no solicitado reparación habrán de imponer las mismas cargas porque, de lo contrario, crearían una jerarquía entre víctimas, salvo que el trato diferenciado esté justificado. De ello resulta que la obtención de reparaciones ante la CPI tiene que fundarse en la igualdad de trato en todo lo que concierna a las reparaciones.

<sup>133</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2869), 18 de abril de 2012, párr. 14-16, decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 187.

<sup>134</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04.01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 16. En este mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras, caso *Trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 20 de octubre de 2016, párr.5.

de condiciones personales y a una ponderación o escrutinio muy riguroso, que hace necesario un plus en la argumentación o fundamentación jurídica que evidencie que esta distinción resulta objetiva y razonable y que, por tanto puede pasar el test reglamentario. Un ejemplo en el que hay un justificado trato desigual es el de la protección de los grupos más vulnerables<sup>135</sup>, como la infancia, la vejez, las personas con discapacidad y las víctimas por violencia de género<sup>136</sup>, de conformidad con el principio de protección específica de la vulnerabilidad procedente del DIDH<sup>137</sup> y regulado como principio general en la regla 86 de las RPP<sup>138</sup>.

Por el momento se han reconocido dos tipos de víctimas especialmente vulnerables: las víctimas de violencia sexual o de género y los niños soldados<sup>139</sup>, aunque hay una amplia amalgama de tales víctimas, como podrían ser las víctimas de VIH<sup>140</sup>, que también acceden a la CPI. En relación con las víctimas de violencia sexual o de género la jurisprudencia ha aplicado la perspectiva de género para reforzar su protección<sup>141</sup>, mientras que con los niños se ha guiado por el principio del interés superior del niño<sup>142</sup>.

Respecto de las víctimas de violencia sexual o de género, es necesario destacar que en el siglo XX se ha avanzado en la consagración normativa del principio de no discriminación con perspectiva de género, que ha sido desarrollado en instrumentos internacionales<sup>143</sup>. Como ha

---

<sup>135</sup> Hemos de tener presente que algunos sujetos, en función de circunstancias de muy disímil naturaleza, ofrecen una propensión victimógena determinada, en la que influyen factores personales (edad, físico, raza) y sociales (religión, patriarcado, vivienda).

<sup>136</sup> El Estatuto de la Víctima de Delito alude a la necesidad de que los Estados velen por que se brinde a las víctimas especialmente vulnerables un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación, *cfr.* apartados tercero, cuarto, quinto y séptimo del preámbulo, art. 23 (2) (a) (2.º) y art. 30 (1) del Estatuto. El Fondo Fiduciario también tiene en cuenta esta diferencia de trato cuando pone en marcha sus mandatos de asistencia.

<sup>137</sup> *Cfr.* TRINIDAD NUÑEZ, P., "La evolución en la protección de la vulnerabilidad por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 4, 1989, pp. 125-167.

<sup>138</sup> Dice así: "Una Sala, al dar una instrucción o emitir una orden y todos los demás órganos de la Corte al ejercer sus funciones con arreglo al Estatuto o a las Reglas, tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68, en particular los niños, las personas de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género". Y en este mismo sentido se pronuncia la ASP, *cfr. Informe de la Corte sobre la estrategia en relación con las víctimas* (ICC-ASP/8/45), 10 de noviembre de 2009, párr. 14.

<sup>139</sup> *Cfr.* decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 165.

<sup>140</sup> La CPI podría, una vez más, emular la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia reparaciones, ya que esta sí ha reconocido como víctimas vulnerables a las que enfermas de VIH, *cfr.* caso *Cuscul Pivalar y otros vs. Guatemala* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 23 de agosto de 2018, párr. 203.

<sup>141</sup> *Cfr.* decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 210, y observaciones presentadas por el Fondo Fiduciario a la SPI I (ICC-01/04-01/06-2872), 14 de marzo de 2012, párr. 32 y 40.

<sup>142</sup> *Cfr.* decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 211.

<sup>143</sup> *Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones*, realizada en Nairobi, Kenia, del 19 al 21 de marzo del 2007, por defensoras y activistas de los derechos de las mujeres, así como por sobrevivientes de violencia sexual en situaciones de conflicto procedentes de África, Asia, Europa, Sudamérica, Centroamérica y Norteamérica; *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, adoptada por la resolución 54/4 de 15 de octubre de 1999, de la AGNU; *Convención*

advertido la ASP<sup>144</sup> y la jurisprudencia *Lubanga*<sup>145</sup>, hay víctimas sobre las cuales se ofrece una mayor atención por la particularidad que revisten los crímenes internacionales que han sufrido, como son los relacionados con la violencia sexual o por razón de género, siendo sus principales víctimas las mujeres y niñas. La justificación de esta discriminación está basada tanto en los factores que influyen en la comisión de estos crímenes como en las consecuencias que padecen sus víctimas<sup>146</sup>. De ahí que las mujeres y las niñas sean un grupo vulnerable<sup>147</sup>.

Así pues, en el caso de haber víctimas de crímenes internacionales por razón sexual o de género, es de esperar que la CPI adopte mecanismos de reparación adaptados a sus necesidades de recuperación y reintegración a la sociedad<sup>148</sup>. De ahí que los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones tendrán que estar guiados por la perspectiva de género<sup>149</sup>, pues es decisivo para garantizar que las medidas reparadoras se acomoden a la singularidad de cada víctima, como las mujeres y las niñas, quienes en la mayoría de los casos necesitan urgente asistencia y acceso a la justicia<sup>150</sup>. En este sentido, la CPI se guía, además,

---

*Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, adoptada el 9 de junio de 1994, en Belém do Pará (Brasil), y entró en vigor el 5 de marzo de 1995.

<sup>144</sup> Así lo puso de manifiesto la ASP en el *Informe de la Corte sobre la estrategia en relación con las víctimas* (ICC-ASP/8/45), 10 de noviembre de 2009, párr. 14.

<sup>145</sup> Cfr. decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 165.

<sup>146</sup> El Comité para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer afirma que “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de libertad”, cfr. recomendación general núm. 19, 29 de enero de 1992, apartado 6.

<sup>147</sup> Esta vulnerabilidad la puso de manifiesto la Sala de Primera Instancia VII en el caso *Bemba* por condenarlo por la comisión de crímenes de lesa humanidad (asesinato y violación) y por crímenes de guerra (asesinatos, violación y pillaje), siendo las víctimas mujeres y niñas. Sin embargo, la Sala de Apelación ha absuelto de los cargos a Bemba. Cfr. decisión de la SA (ICC-01/05-01/08-3636-Red), 8 de junio de 2018.

<sup>148</sup> Es lo que está haciendo el Fondo Fiduciario a través del mandato de asistencia, como es el ejemplo de las víctimas del caso *Bemba*. Disponible el programa de reparación en la página web [www.trustfundforvictims.org](http://www.trustfundforvictims.org)

<sup>149</sup> La pretensión es, desde un punto de vista riguroso, un auténtico progreso para los derechos humanos de las mujeres en la esfera del DI Penal y la justicia internacional penal, porque una cosa es que se plasme en diversos tratados, convenios, resoluciones, ... y otra bien distinta que se pueda defender ante los tribunales para que estos puedan concebir reparaciones desde una perspectiva de género en sus distintas sentencias y en la ejecución de un programa de reparación. Es, pues –además–, otro claro indicio de que el concepto de reparación ha evolucionado, al igual que el DIP, para adecuarse a la sociedad y a los valores actuales. Para profundizar sobre esta cuestión, cfr. CHAPPELL, L., *The Politics of Gender Justice at the International Criminal Court. Legacies and Legitimacy*, Oxford University Press, Oxford, 2016; GIL GANDÍA, C., “La reparación desde una perspectiva de género: un nuevo desafío para el Derecho Internacional”, en Esperanza Orihuela Catalayud (Coord.), *Crímenes Internacionales y Justicia Penal...*, op.cit., pp. 191-223; GUILLEROT, J., *Reparaciones con perspectiva de género*, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, México, 2009; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., *La Dimensión de Género en los tribunales penales internacionales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016; y VANYÓ VIDEO, R., *El horizonte 1325 en Derecho internacional: cartografía del posconflicto con perspectiva de género*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016. Y, desde un punto estrictamente penal, cfr. LARRAURI, L., “Justicia Restauradora y Violencia Doméstica”, en Juan Soroeta Licerias (Edit.), *Los Derechos Humanos de la Mujer*, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, vol. VIII, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2007, pp. 119-136.

<sup>150</sup> En relación con los crímenes internacionales de violencia sexual o de género, cfr. RUBIO FERNÁNDEZ, E., “Crímenes internacionales de violencia sexual o por razón de género, acceso a la justicia y mujeres”, en Esperanza Orihuela Calatayud (Coord.), *Crímenes Internacionales...*, op.cit., pp. 141-185.

por el principio de prioridad para que tales víctimas accedan de forma segura a la obtención de las reparaciones<sup>151</sup>.

Se trata de que la CPI y sus órganos apliquen la perspectiva de género tanto en el procedimiento de reparación como en las reparaciones, a fin de garantizar los derechos, la protección y los intereses de las víctimas por violencia de género. Así, la cultura política de los operadores de justicia no está permeada por patrones de discriminación contra la mujer; pero la Administración de justicia de la Corte debe ahondar más en la construcción de marcos interpretativos que brinden a los órganos internos, y también a los Estados parte, enfoques más amplios y estructurales del problema que subyace en la comisión de tales crímenes, la cultura patriarcal, porque permitirá, desde las diversas funciones de los órganos, dar soluciones judiciales integrales la reconfiguración de los modelos culturales discriminatorios.

Los menores también están necesitados de una mayor protección<sup>152</sup> que, hoy día, está estructurada en torno al principio del interés superior del menor<sup>153</sup>, lo que significa que todas las medidas que se adopten deben atender a este interés. Será, pues, este principio, que encuentra su fundamento en la dignidad humana<sup>154</sup>, el que habrá de prevalecer en la reparación<sup>155</sup>.

De una lectura conjunta de la jurisprudencia reparadora sobre los niños soldados<sup>156</sup>, se puede considerar que los criterios jurídicos para determinar el interés del menor son la garantía del desarrollo integral del menor; la garantía de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos; la protección en toda actuación de reparación tanto en la sede del Tribunal como en su residencia, al igual que la protección de sus familiares; y el respeto por los derechos

---

<sup>151</sup> Cfr. art. 4 de la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer*, y principio 2 de la Declaración de Nairobi.

<sup>152</sup> Sobre la vulnerabilidad y sus diferentes factores y la protección de la infancia, cfr. *Informe sobre la Vulnerabilidad y Exclusión en la Infancia* de 2013, elaborado por Unicef y la Universidad Pontificia de Comillas, disponible a través de página <https://www.unicef.es/publicacion/vulnerabilidad-y-exclusion-en-la-infancia>

<sup>153</sup> En este sentido, cfr. VICENTE GIMÉNEZ, T., “Los derechos del niño como avance de la justicia”, en Teresa Vicente Giménez y Manuel Hernández Pedreño (Coord.), *Los derechos de los niños, responsabilidad de todos*, Universidad de Murcia, Aula Debate, Murcia, 2007, pp. 67-81, p. 72.

<sup>154</sup> Cfr. caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala* (Reparaciones y Costas), sentencia 26 de mayo de 2001, párr. 84 y 86.

<sup>155</sup> El interés superior de la infancia se atenderá en todas las medidas concernientes que adopten las instituciones públicas o privadas de carácter administrativo, legislativo o judicial, cfr. art. 3 (1) de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada por la resolución 44/25 de la AGNU el 20 de noviembre de 1989 y entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990. España depositó su instrumento de ratificación el 30 de noviembre de 1990 (BOE, núm. 313, de 31 de diciembre de 1990). Además, véase el principio rector del interés superior del menor de los Principios y Directrices sobre los Niños Asociados a Fuerzas Armadas o Grupos Armados, París, 2007, p.10; Fiscalía de la CPI, *Draft Policy on Children*, de junio de 2016, párr. 94-96.

<sup>156</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2803-Red), 1 de septiembre de 2011, párr. 323; decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 187-193 y 200 y 201; decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párrs. 188, 196, 202 y 220; decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-3177-AnxA), 3 de noviembre de 2015, párrs. 7, 18, 57, 74, 75, 100; decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párrs. 122-124, 133, 157-159.

de los menores a ser escuchados y a participar activamente en aquellas actuaciones procesales que los involucran. Este último criterio es de especial importancia porque tiene una particular connotación en el ámbito familiar y social, pues las opiniones del menor tienen consecuencias en su proyecto de vida personal y familiar<sup>157</sup> y en la comunidad afectada<sup>158</sup>.

En suma, la CPI y sus órganos siempre han de actuar y tomar una decisión respecto al menor guiándose por el principio del interés superior del menor para dar una respuesta acorde con sus necesidades y para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos<sup>159</sup>. Esta tarea no es sencilla, si bien cabe afirmar que una cierta sensibilidad hacia los grupos más vulnerables se ha institucionalizado en la CPI.

En este sentido, el Tribunal debe abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera incrementen o provoquen estigmatización a las víctimas, directa o indirectamente, de *iure* o de *facto*<sup>160</sup>. Por eso, está obligado a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar, en la medida de lo posible, situaciones estigmatizadoras por medio de las reparaciones. Esto implica el deber especial de protección que la CPI debe ejercer con respecto de actuaciones y prácticas<sup>161</sup>.

El Tribunal, para dar respuesta a ello, elabora el principio de no estigmatización en un caso concreto, niños soldados del caso *Lubanga*, y sobre la base de los *Principios y Directrices sobre los Niños Asociados a Fuerzas Armadas o Grupos Armados* —Principios de París—<sup>162</sup>. Se

---

<sup>157</sup> Cfr. caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala* (Reparaciones y Costas), sentencia 26 de mayo de 2001, párr. 83.

<sup>158</sup> Sobre la reintegración de la infancia a la comunidad afectada, cfr. Informe de la Oficina del Representante Especial del Secretario General para los Niños y los Conflictos Armados, “Children and Justice During and in the Aftermath of Armed Conflict”, Nueva York, septiembre de 2011, pp. 24-26; NYLUND VIKTOR, B., *Child Soldiers and Transitional Justice. Protecting the Rights of Children Involved in Armed Conflicts*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2016, pp. 150-162.

<sup>159</sup> En este sentido, cfr. CARMONA LUQUE, M., “La no discriminación como principio rector de la Convención sobre los Derechos del Niño”, en Juan Soroeta Licerias (Edit.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, pp. 173-188, p. 174 y CHAMBERLAIN, C., *Children and the International Criminal Court. Analysis of the Rome Statute through a Children’s Rights Perspective*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2015, p. 214.

<sup>160</sup> “The Chamber should bear in mind that submitting an application may subject victims to risks including re-traumatisation, stigmatisation and security threats”, puso de manifiesto el Fondo Fiduciario, cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2803-Red), 1 de septiembre de 2011, párr. 384; decisión de las SPI II (ICC-01/04-01/07-3535), 13 de marzo de 2015, párr. 2.

<sup>161</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2803-Red), 1 de septiembre de 2011, párr. 217 y 291, Cfr. *additional programme information filing*, SPI II (ICC-01/04-01/06-3209), 7 de junio de 2016, párr. 31.

<sup>162</sup> El principio 3.3 señala que las instituciones habrán de adoptar las medidas adecuadas para garantizar la reinserción de los niños y niñas soldados en la vida civil en aras de evitar el sufrimiento de estigmatización por parte de la comunidad e incluso de sus familias.



trata de la manifestación negativa del principio de igualdad<sup>163</sup>. Forma parte del denominado complejo estigma-discriminación<sup>164</sup>.

Particularmente, sufren más estigmatización las mujeres y las niñas violadas durante un conflicto armado<sup>165</sup>; incluso el daño es padecido también por los hijos nacidos de la guerra<sup>166</sup>. En la mayoría de las ocasiones, y teniendo en cuenta el contexto cultural y social, además de los daños físicos y psicológicos originados por la violación, se ha de añadir el repudio que sufren por parte de la comunidad, inclusive la familiar<sup>167</sup>, pues a ojos del colectivo estas mujeres no son víctimas, sino motivo de deshonor<sup>168</sup>.

El elemento más significativo de la igualdad, no discriminación y no estigmatización es que los tres actúan directamente para la protección de la dignidad de la persona con el objetivo de que a esta se le dé un trato humano y se garanticen sus derechos. Tres principios que podrían considerarse como parte del *ius cogens*, ya que permean todo el ordenamiento jurídico internacional<sup>169</sup>.

#### 2.1.2.3. El carácter integral de la reparación

El alcance de la reparación del daño es amplio, ya que nos encontramos ante una reparación integral o íntegra, esto es, un conjunto integral de acciones restaurativas encaminadas a paliar o eliminar los efectos que las violaciones manifiestas de normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del DIH han provocado en las víctimas o en las comunidades afectadas. Por consiguiente, la reparación íntegra es amplia y comprehensiva, que forma parte de un proceso penal, incluso allende a él (por ejemplo, reformas estructurales en un determinado Estado).

---

<sup>163</sup> Cfr. GARCÍA-MATAMORES, L., y ÁVILA MEDINA, D., *Procedimiento, Litigio y Representación ante tribunales internacionales*, Universidad del Rosario, Rosario, 2017, p. 358.

<sup>164</sup> Cfr. IIDH, *Atención Integral a víctimas de tortura en procesos de litigio. Impacto en el Sistema Interamericano*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Edit.), San José, 2009, p. 61.

<sup>165</sup> Cfr. Fundación Myrna Mack., *Impunidad, Estigma y Género: Estudio de procesos penales por muerte violenta en el departamento de Guatemala (2005-2007). Documento para el debate*, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 2009.

<sup>166</sup> Cfr. MOCHMANN, I., "Children Born of War", en *Revista Obets*, núm. 2, 2008, pp. 53-61; y WEITSMAN, P., "The Politics of Identity and Sexual Violence: A Review of Bosnia and Rwanda", en *Human Rights Quarterly*, vol. 30, núm. 3, 2008, pp. 561-578.

<sup>167</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2803-Red), 1 de septiembre de 2011, párr. 357.

<sup>168</sup> Cfr. caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 1 de septiembre de 2005, párr. 206.

<sup>169</sup> En este sentido se pronuncia la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Duque vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 26 de febrero de 2016, párr. 91.

El carácter integral de la reparación está compuesto por tres elementos: subjetividad, contenido y temporalidad.

Las reparaciones deben ser *subjetivas* en razón de ser de la víctima en cuestión; es decir, deben adecuarse al modo de sentir o pensar de la víctima, a sus preferencias, y no al objeto mismo del bien jurídico protegido por el tipo penal. De ahí que el carácter subjetivo de las reparaciones sea voluble, esto es, a veces tendrá un carácter directo (por ejemplo, indemnización o perdón del ofendido)<sup>170</sup> y otras, indirecto (por ejemplo, memoria histórica)<sup>171</sup>.

El *contenido* de las reparaciones se guía por las necesidades de las víctimas y los daños que estas han sufrido. Por ello, las reparaciones deben ser adecuadas y proporcionales: ambos son componentes de la justicia<sup>172</sup>, aunque ni los textos legales ni la jurisprudencia ni la ASP los han definido pero sí se han apoyado en los Principios de 2005 para elaborarlos<sup>173</sup>

Por *adecuada* se debe entender lo idóneo para las demandas de la víctima. ¿Y qué es lo idóneo? Aquello que se ajuste a sus intereses y que garantice sus derechos, porque el principio de adecuación se asienta en la idea de que la reparación ha de ser lo más apropiada<sup>174</sup> posible a los daños sufridos por las víctimas<sup>175</sup>.

Por *proporcional* se debe entender aquello que se ajusta a algo en función de la proporción que guarde con, por ejemplo, la pérdida o el daño sufrido por una persona<sup>176</sup>. En el

---

<sup>170</sup> Como es el caso *Al-Mahdi*, que ha pedido perdón a las víctimas por los crímenes cometidos. Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-273-Red), 12 de julio de 2018, párr. 108.

<sup>171</sup> Así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en, entre otros, caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 17 de junio de 2005, párr. 216.

<sup>172</sup> Cfr. decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 242-246 y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 44. Y resolución *sobre víctimas y reparación* (ICC-ASP/11/Res.7), aprobada por consenso en la octava sesión plenaria, el 21 de noviembre de 2012, párr. 2.

<sup>173</sup> Las observaciones presentadas por el *Queen's University Belfast's Rights Centre* en el caso *Bemba* proponen lo siguiente respecto al principio de adecuación y de proporcionalidad: "While reparations can contribute to reconciliation more broadly, we suggest that their primary aim must be to remedy the harm suffered by victims, especially when court ordered. We also suggest that pensions or lump sums are a useful way for victims to manage their monetary awards. As far as possible victims should have an ability to designate or have a choice for either, recognising their agency. Such awards could be accompanied by information on financial management to maximise their longevity", cfr. decisión de la SPI III (ICC-01/05-01/08-3444), 17 de octubre de 2016, párr. 12.

<sup>174</sup> En el caso *Lubanga*, por ejemplo, donde las víctimas han sido principalmente niños soldados, la reparación adecuada ha incluido medidas en materia de educación y medidas adecuadas a la edad de la víctima para garantizar que las reparaciones se consideren apropiadas para la etapa vital en la que se hallen y dentro de sus posibilidades y adaptables al contexto socio cultural. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3177-Red), 3 de noviembre de 2015.

<sup>175</sup> La jurisprudencia de la CPI ha aplicado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoce este principio. Cfr. caso *Sánchez c. Honduras* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 7 junio de 2003, párr. 172.

<sup>176</sup> En la relación con el daño resultante del crimen se debe mantener que la reparación debe ser proporcional a la gravedad del daño infligido. Esta es la máxima seguida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros casos, en el caso *de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 83; caso *19 Comerciantes vs. Colombia* (Fondo, Reparaciones y

supuesto de la reparación de la víctima, la proporcionalidad se ajusta al equilibrio entre el daño sufrido, la obligación de reparar del reo y la medida reparadora. En virtud de ello actúa como una herramienta de equilibrio y equidad con el fin de, por un lado, cumplir la premisa de resarcir, en la medida de lo posible, las violaciones padecidas por las víctimas de los crímenes internacionales<sup>177</sup>; y, por otro, indicar que la obligación de reparar ha de ser proporcional al grado de participación en la comisión de los crímenes y del daño cometido. Así, el alcance de la obligación variará según las circunstancias de cada caso concreto<sup>178</sup>. Este principio tiene carácter flexible por adaptarse a las circunstancias específicas como consecuencia de la plenitud y la efectividad.

Asimismo, la determinación del alcance de la reparación depende también del daño y el criterio que se aplica al vínculo causal entre el daño y el crimen cometido. Resulta inequívoco este elemento para la reparación, porque esta debe ser proporcional y adecuada en relación con los perjuicios sufridos por las víctimas, ya que si no hay daño no hay reparación, solo se repara el daño que efectivamente padece la víctima por el hecho victimizante. Algunos tribunales internacionales, entre ellos la CPI, han considerado que el daño puede ser directo o indirecto y el estándar del nexo causal implica una relación “but/for test” entre el crimen o hecho ilícito y el daño<sup>179</sup> y, además, se requiere que los crímenes por los cuales es condenado el reo u obligado a reparar el Estado sean la causa inmediata<sup>180</sup> por la cual se busca la obtención de reparaciones<sup>181</sup>.

---

Costas), sentencia de 5 de julio de 2004, párr. 230; caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* (Reparaciones y Costas), sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 17.

<sup>177</sup> La CPI ha sostenido que las reparaciones deberían ser proporcionales a fin de resarcir el daño y pérdida padecida, pues es uno de los propósitos generales de las reparaciones, *cf.* decisión de la SPI (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 243, y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 45.

<sup>178</sup> Resta, no obstante, indicar una serie de requisitos a tener en cuenta por la proporcionalidad en la obligación de reparar: habrá de conocerse el número y la identidad (a título confidencial) de las víctimas elegibles que reúnan los requisitos; los tipos y el alcance de los daños y pérdidas causadas por la comisión de los crímenes por los que ha sido condenado el reo; las modalidades de reparaciones que eliminen o aminoren el daño; naturaleza, tamaño y diseño de los programas de reparación; y conocer la cantidad que se necesita para financiar las medidas de reparación estipuladas a fin de que los recursos económicos del reo sean factibles, pero siempre guiándose el tribunal por un alcance amplio de la reparación para, de este modo, huir de mezquindades si se quiere que efectivamente sirva en algo a las víctimas. Estos requisitos podrían determinar la pista precisa alrededor de la cual orbitará la responsabilidad resarcitoria del condenado; por supuesto, siempre que no vulneren o menoscaben los derechos e intereses de las víctimas.

<sup>179</sup> Criterio que ha sido aplicado en el contexto de la responsabilidad del Estado, pero, *mutatis mutandi*, puede aplicarse a la responsabilidad del individuo. Por ejemplo, el criterio “but/for test” ha sido utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en, entre otros, el caso *Aloeboetoe vs. Suriname* (Reparaciones y Costas), sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 48, y por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 462.

<sup>180</sup> En este sentido, McCARTHY, C., *Reparations and Victim...*, *op.cit.*, p. 137.

<sup>181</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párrs. 249 y 250.

En cuanto a la *cuestión temporal* de la concesión de reparaciones, los Principios de 2005 hablan de “rápida”. No obstante, esta cuestión depende de la carga del trabajo del Tribunal, de la normativa establecida, del número de víctimas, etc.

En el caso de la CPI, la jurisprudencia habla de *prontitud*, entendida como celeridad en ejecutar la reparación<sup>182</sup>. ¿Cuál es el tiempo estimado para que la víctima reciba la reparación que le corresponde? No hay un tiempo correspondiente, pero de la *praxis* se desprende que son años. Por el momento ocho años llevan esperando las víctimas de Lubanga para obtener reparación.

Es conveniente señalar que la importancia de la prontitud radica en el hecho de que cuanto más tiempo transcurra entre la comisión del crimen y la implementación de las reparaciones, más difícil será reparar el daño de manera efectiva<sup>183</sup>. Pero el tiempo para la CPI es infinito mientras que para las víctimas es finito.

Con todo, se entiende que, de manera excepcional, la prontitud en la CPI debe seguir unos parámetros amplios y flexibles, máxime cuando está comenzando a trabajar. De ahí que el principio de reparaciones prontas sea un principio de prestación. Las salas de la CPI deben garantizar las reparaciones con la rapidez que permite la duración normal de su proceso, evitando en la medida de lo posible las dilaciones indebidas que podrían quebrantar la efectividad de la tutela de las víctimas y causarles victimización secundaria.

Se ha de saber que son diversas las variables a las que se enfrenta la CPI: el comportamiento de las partes, la cooperación de las autoridades competentes de los Estados, la naturaleza y circunstancias del procedimiento, las consideraciones del tribunal... Estas se han de tener en cuenta para comprender la magnitud temporal de la etapa de reparación y de la concesión de las reparaciones.

De lo dicho se colige, por tanto, que las reparaciones deben ser adecuadas, proporcionales y prontas, en la medida que resulte posible a las salas<sup>184</sup>. Estos tres elementos – adecuación, proporcionalidad y prontitud– son algoritmos que permitirán a la CPI lograr o fracasar en la efectividad de las reparaciones.

La reparación integral debe buscar también la *reconciliación* entre las partes implicadas en el crimen internacional. Se trata de resolver, junto con la sanción penal, el conflicto a través

---

<sup>182</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 242.

<sup>183</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2872), 25 de abril de 2012, párr. 59.

<sup>184</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2877), 10 de mayo de 2012, párr. 20.

del diálogo *inter partes* a fin de transitar hacia caminos de convivencia. En este sentido se pronuncia la jurisprudencia de la CPI<sup>185</sup>, que aboga por una reconciliación interpersonal y una reconciliación social<sup>186</sup>. Para ello, el victimario no puede ser visto como un sujeto pasivo —tampoco la víctima—, sino que se necesita su participación activa a través de la escucha del relato victimal (y viceversa) y del perdón como garantía de memoria y de comprensión de lo sucedido. De ahí que el sistema de diálogo, integrado por técnicas restaurativas y espacios restaurativos, sea el más apropiado a tal efecto. No habrá verdadera reconciliación si no se satisface ciertamente la necesidad de justicia. Lograrla no es sencillo, porque deben aplicarse los instrumentos adecuados, amén de que la reconciliación depende también de múltiples factores: la entidad del daño sufrido, las características personales de las víctimas, la predisposición del reo..., y particularmente que se haya superado la violencia en aquellos territorios donde se cometieron los crímenes.

La reconciliación no solamente ha de centrarse en lo que sucedió en el pasado como motor para garantizar la no repetición, sino también en lo que sucederá en el futuro. Eso requiere no solamente la reconciliación entre la víctima, el victimario y la comunidad, sino posiblemente también entre las instituciones del Estado en cuestión y su sociedad, lo que supone reconciliarse con una ética de valores de la defensa de los derechos humanos, el Estado de derecho y la democracia. La CPI no ha de ser ciega respecto de lo último, pues puede promoverlo, en la medida de lo posible, a través de su función restaurativa.

#### 2.1.2.4. La dimensión y tipos de la reparación

Las características del hecho delictivo determinan las de la reparación, que se puede expresar en dimensiones y tipos diferentes. Si la reparación debe adecuarse a las características del daño y al bien jurídico protegido, resulta evidente que aquella comprende diversos modos específicos de reparar.

---

<sup>185</sup> En el primer informe sobre la reparación de las víctimas elaborado por el Fondo Fiduciario se puso de manifiesto la necesidad de reparación entre las partes del conflicto, *cf.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2803-Red), 1 de septiembre de 2011, párr. 180-184. Asimismo, la ASP se pronunció sobre la reconciliación en los términos del empoderamiento de la mujer y de la niña como condición para lograr aquella, *cf.* *Report of the Court on the Revised strategy in relation to victims: Past, present and future* (ICC-ASP/11/40), 5 de noviembre de 2012, párr. 9.

<sup>186</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 71 y 72.

Una sistematización de la dimensión y tipos de reparaciones consideradas por varios instrumentos internacionales<sup>187</sup> y también por la jurisprudencia de algunos tribunales internacionales<sup>188</sup>, permitiría clasificarlas de la siguiente manera.

De un lado, la reparación tiene una dimensión individual, centrada en el individuo, y otra colectiva, focalizada en la comunidad afectada. Ambas dimensiones dependen del bien jurídico protegido y de quién es la víctima. Se pueden conceder por separado o de forma conjunta. De otro lado, los tipos de reparaciones son varios: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Estos tipos pueden converger o pueden aplicarse de forma separada. Dependerá del caso específico, de los tipos de víctimas, de las características de los daños, del bien jurídico protegido y de los recursos económicos disponibles del organismo que conceda las reparaciones. Respecto de este apartado, se hace una mayor profundización en el capítulo siguiente.

#### 2.1.2.5. El acceso a un procedimiento y los principios de carácter procesal

El derecho de acción, regla 94 de las RPP, permite a las víctimas realizar su actuación frente o ante mecanismos judiciales y extrajudiciales, en este caso, a la CPI. En el marco de este derecho, la víctima es reconocida como sujeto de derecho a fin de lograr la mayor satisfacción posible en la realización de la justicia de la Corte, de asegurar la obligación de reparar del reo y de garantizar la seguridad jurídica de la participación de las víctimas en el sistema jurídico del ER. En este sentido se pronuncia la Sala de Primera I en el caso *Lubanga*<sup>189</sup> —y lo confirma la Sala de Apelación<sup>190</sup>—.

La acción está integrada por el derecho a la tutela judicial efectiva, ergo, se garantiza el acceso a la justicia. Al garantizarlo, se puede afirmar que la Corte resalta la vinculación del derecho de acceso al Tribunal con el derecho a la reparación de las víctimas de crímenes

---

<sup>187</sup> Entre otros, *cf.* *Principios de 2005*, principios 19 a 23; *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, art. 24; y *Declaración de 1985*, párrs. 8 a 15.

<sup>188</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos es la que más tipos de reparación ha aplicado, véase el caso *de la Masacre de la Rochela vs. Colombia* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 248, seguida por la jurisprudencia de las Cámaras Especiales de Camboya, caso *The Prosecutor v. KAING Guek Eav alias Duch*, ECCC, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (26 July 2010), párr. 643 y la jurisprudencia de la CPI, caso *Lubanga*, decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párrs. 33 a 43. En cambio, el TEDH es menos proclive a aplicar diversos tipos de reparación. De hecho, su jurisprudencia se reduce a conceder indemnizaciones, de forma directa, *case Hristozov y otros c. Bulgaria* (*application no. 47039/11 y 358/12*), 29 april 2013, párr. 125. El motivo por el cual el TEDH no utiliza otros tipos de reparaciones puede encontrarse en el hecho de que será en la fase de ejecución de la sentencia, en la cual es competente el Comité de Ministros del Consejo de Europa, donde puedan acordarse otras modalidades.

<sup>189</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 202-206.

<sup>190</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 28-32.

internacionales, pues, el principio, en la vertiente de acceso a un procedimiento, no es solo para ser parte en el proceso, sino también para que se reconozcan los derechos del sujeto y para que se haga justicia. Es más, para atestiguar la accesibilidad de las víctimas se requiere un estudio pormenorizado para identificar adecuadamente los obstáculos legales, culturales, económicos, demográficos, etc., y adoptar medidas de protección para con las víctimas, porque su interacción con la CPI puede producir efectos secundarios a nivel nacional; particularmente, represalias<sup>191</sup>. Ello permite afrontar adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva y la facultad de consultar.

El acceso al procedimiento de la CPI está apoyado por mecanismos como la consulta, la cual ha de responder a unos objetivos. Así, se ha de escuchar la voz de la víctima para pensar y materializar en el juicio una situación ajena a los postulados estrictamente retributivos. Aparte de esta escucha, a la víctima se la hace partícipe activa en el procedimiento, para que así lo haga suyo y confíe en él. Además, la delegación de la CPI o el Fondo Fiduciario sobre el terreno informan a las víctimas de sus derechos, y ellas les explican las dinámicas de victimización sufridas<sup>192</sup>. De ahí la importancia de consultar a las víctimas durante todo el procedimiento de reparación o, lo que es lo mismo, en la identificación, en el diseño, en la implementación, en el seguimiento y en la evaluación del programa de reparación y ejecución de la orden de reparación.

Con todo, este principio es clave para articular la justicia restaurativa. Por ello, la CPI debe lograr su goce efectivo y eficaz con la finalidad de no excluir o marginar a ninguna víctima y de atender apropiadamente a sus intereses.

Asimismo, la acción de actuar frente o ante los órganos judiciales o no de la Corte está vinculada con el debido proceso. Este principio abarca el conjunto de las condiciones procesales que deben cumplirse para asegurar el adecuado ejercicio de los derechos de las personas que acceden a la CPI, esto es, el debido proceso requiere el acceso a la justicia, así como también la realización de la misma. De este modo, se configuran de forma paulatina las

---

<sup>191</sup> Un ejemplo de represalias es la situación de Kenia, cuyos casos ante la CPI han provocado asesinatos, coacciones, secuestros, etc., de víctimas o testigos a nivel nacional. Cfr. BBC "Claims of witnesses in Kenya ICC trial disappearing", en *BBC News*, de 8 de febrero de 2013, y cfr. decisión de la SPI V (A), *application relating to possible disclosure of confidential information*, Kenyatta (ICC-01/09-02/11-789), de 13 de agosto de 2013, párr. 16.

<sup>192</sup> Por ejemplo, en las entrevistas y consultas realizadas a la población de Bogoro por personal de la secretaría de la CPI, tres fueron los objetivos: 1) considerar una comprensión adecuada de cómo los crímenes continúan afectando la vida de las víctimas once años después de los ataques e identificar las necesidades actuales y la situación general de las víctimas; 2) facilitar que la víctima exprese su consideración de las reparaciones a la luz del daño sufrido, y 3) apreciar las medidas ya adoptadas por las organizaciones de ayuda para reparar los daños y perjuicios causados y cómo fueron percibidas por las víctimas. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3512-Conf-Exp-Anx1), 16 de diciembre de 2014, párr. 15.

garantías judiciales. Estas sirven para asegurar o hacer valer el ejercicio de la titularidad del derecho reconocido por el marco jurídico a la persona que acceda al Tribunal que, además, de conformidad con el principio presente, debe ser protegida en la medida de lo posible.

Se puede afirmar que, en el marco jurisprudencial de la CPI, este principio es interpretado de forma amplia, ya que se relacionan las garantías judiciales y la protección judicial. Así lo ha hecho la jurisprudencia en los casos *Lubanga*, *Katanga* y *Al Mahdi*. Por consiguiente, no se entendería justificada una interpretación más restrictiva al respecto. De hecho, debería ampliarse a través de la regulación de más recursos legales y una mayor protección del derecho de acceso a la justicia, como se expondrá en el capítulo correspondiente.

El principio del debido proceso trata de impedir que una decisión de reparación pueda infligir un mal a una de las partes. Por ello, dentro del procedimiento de reparación, se debe dar la oportunidad de decir y hacer a las partes aquello que consideren razonable y oportuno, de conformidad con los límites que establezca la sala<sup>193</sup>. También el principio implica que, una vez determinada la orden de reparación y plasmada en el programa de reparación, este deba hacerse efectivo mediante su ejecución. En caso de no llevarse a cabo o hacerse de forma incorrecta se estaría vulnerando este principio.

En suma, que ninguna actuación de reparación sea celebrada sin ser oídas las víctimas de forma directa o a través de su representante legal, porque, para el procedimiento de reparación, es una exigencia de justicia aún más imperiosa, si cabe, que para el juicio.

Además, para que el debido proceso transcurra de forma apropiada, este debe guiarse por el principio de escritura y el de oralidad, pues las partes se relacionan con el Tribunal y con la fiscalía a través de escritos (solicitud de reparación, recurso de apelación, observaciones) y también de forma oral (vista de la audiencia de reparación). Principio que está regulado en las normas 20 a 30 del Reglamento de la CPI. Igualmente, debe hacerlo por el principio de las lenguas en las actuaciones. Las lenguas del procedimiento de reparación de la CPI son el francés y el inglés (art. 50 (2) del ER y regla 41 de las RPP). No obstante, cabe la posibilidad de utilizar otro idioma diferente a la lengua de trabajo si previamente se solicita por las partes o por cualquiera de los Estados que hayan participado en el procedimiento, siempre que la solicitud esté justificada.

El uso de otro idioma diferente al de trabajo, incluso a los oficiales de la CPI (árabe, chino, español, francés, inglés y ruso), permite aglutinar los diferentes usos lingüísticos que se

---

<sup>193</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 15.



dan en la Corte por la diversidad cultural habida, lo que supone cohonestar el funcionamiento del sistema jurídico reparador del ER a un amplio sector de la población. Por el momento, junto con el inglés y el francés, se ha utilizado el árabe en el caso *Al Mahdi*.

#### 2.1.2.6. Información y publicidad

La información y la publicidad son necesarias para dar a conocer a las víctimas sus derechos y las actuaciones de reparación, tal y como ponen de manifiesto los Principios de 2005<sup>194</sup> y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>195</sup>. La CPI sigue esta línea, ya que su jurisprudencia ha establecido el principio de información y el principio de publicidad en lo que se refiere a las reparaciones.

El principio de información en materia de reparación para las víctimas está reglamentado en las normas 31, 32, 33 y 87 del Reglamento de la Corte y se complementa con las disposiciones de información en materia de prueba, documentos y comunicaciones establecidas en varias reglas de las RPP<sup>196</sup>. Forma parte esencial de la protección que la CPI debe ofrecer a las víctimas de crímenes internacionales, sobre todo la información relativa al crimen y su contexto (tratamiento jurisdiccional, asistencia letrada a las víctimas, ayuda de los órganos de la CPI...).

Este principio, que podría convertirse en derecho a la información (no lo reconocen explícitamente los textos legales), debe ser interpretado desde los postulados restaurativos, lo que implica que la información que se ha de dar a la víctima debe ser personalizada, en la medida de lo posible, y accesible. Para ello se han de tener en cuenta sus circunstancias personales con el objetivo de que ella comprenda y asimile la información que se le transmite; incluso a la víctima se le debe respetar la decisión de recibir o no determinada información concerniente.

La información general que recibe la víctima es tanto sobre las acciones reparadoras como sobre su protección a la hora de ejercerlas. En el primer caso, las salas informan a las víctimas de su derecho a solicitar reparación y a participar como parte en el procedimiento de reparación e interponer las observaciones pertinentes dirigidas a la restitución de la cosa. Este

---

<sup>194</sup> Cfr. principio 24.

<sup>195</sup> Cfr. Entre otros, caso *J. vs. Perú* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 27 de noviembre de 2013, párrs. 177, 216 y 219, y caso *Vélez Loo vs. Panamá* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 265

<sup>196</sup> Cfr. reglas 10, 73, 76 a 84 y 195.

ofrecimiento de acciones se realiza, evidentemente, a la víctima, siempre que esta tenga la capacidad procesal adecuada y, si no, a su representante legal. La información relacionada con la protección se refiere a la que necesita la víctima y sus familiares para intervenir adecuadamente en el procedimiento de reparación. Cabe, asimismo, una información específica para las víctimas sometidas a una situación de mayor vulnerabilidad, como son, por ejemplo, las víctimas de crímenes de género, a las que se les reconoce el derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado desde la perspectiva de género, respecto de su situación personal, a través, en este caso, de los servicios de asistencia del Fondo Fiduciario, cuyas oficinas sobre el terreno donde residen las víctimas son una fuente esencial de información para ellas.

El contenido del principio de información es, en primer término, de trascendencia procesal porque se trata del principio de publicidad en la vertiente del derecho a la información. En segundo término, la información tiene un carácter extraprocesal, porque se refiere a medidas, servicios y ayudas, como son, por ejemplo, las medidas de asistencia económica para que las víctimas se desplacen a La Haya, incluyendo la posibilidad de obtener un alojamiento, servicios de interpretación y traducción<sup>197</sup>, ...

El eje sobre el que ha de girar el principio de información es su actualización en cada fase del procedimiento de la Corte Penal Internacional. De ahí que las víctimas deban mantener relación con las autoridades correspondientes a través de los medios que resultaran necesarios. No obstante, se puede dar el caso de que las víctimas que viven en lugares remotos del mundo, donde los medios de comunicación no son eficientes o son inexistentes, no accedan a la información. En estos supuestos, se tratará de notificar por cualquier vía disponible. Además, según la regla 32 (3) del Reglamento de la Corte, una víctima se debe considerar notificada cuando su representante legal haya sido notificado. Del mismo modo, una persona que no esté representada se considerará notificada cuando esa persona, organización o institución haya sido notificada a través de un documento, decisión u orden enviada a la dirección postal que hubiera indicado en la solicitud de reparación. La información, además, tendrá que adaptarse a la cultura e idioma<sup>198</sup> de la víctima para que pueda comprender de forma clara y precisa lo expuesto<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup> Cfr. normas 79 a 96 del Reglamento de la Secretaría de la Corte Penal Internacional.

<sup>198</sup> Estos deben ser principalmente los oficiales de la Corte, que según el art. 50 del ER son: árabe, chino, español, francés, inglés y ruso.

<sup>199</sup> El Fondo Fiduciario difunde sus programas a través de los medios locales y a través de la delegación enviada a un lugar concreto como, por ejemplo, el norte de Uganda, pues han desarrollado allí varios programas de asistencia. Disponible lo expuesto en su web, [www.trustfundforvictims.org](http://www.trustfundforvictims.org).

El principio de publicidad de las actuaciones de reparación se garantiza en la regla 96 de las RPP<sup>200</sup> y ha sido confirmado por la Sala de Primera Instancia I en el asunto *Lubanga*<sup>201</sup>. Se trata de un deber de actuar de oficio, que se circunscribe al ámbito de la autoridad o personal de la Corte Penal Internacional que proporcione, de un lado, la información a las víctimas en función de sus demandas y necesidades para que reciban la notificación detallada y oportuna de cualquier medida y acceso a cualquier decisión; de otro, la divulgación del quehacer judicial de la Corte a través de los medios de comunicación locales o diarios oficiales con la finalidad de ponerlo en conocimiento de las autoridades nacionales y las comunidades, como ha sucedido, por ejemplo, con la adopción de los principios aplicables a las reparaciones.

Este principio consagra, además, el derecho a un procedimiento de reparación público con todas las garantías, salvo que las salas declaren total o parcialmente secretas las actuaciones de reparación, incluso respecto de las partes, aunque ha de tratarse de una medida bien fundamentada y por un tiempo limitado<sup>202</sup>.

Por otro lado, al principio de publicidad se le ha dado el carácter de reparación simbólica, concretamente a la publicación y difusión de la sentencia condenatoria y reparadora en medios de difusión local o nacional donde se hubiera cometido el crimen<sup>203</sup>.

Resta decir que el órgano encargado de llevar a cabo la publicidad y la información es la Secretaría de la Corte, de conformidad con las normas 88, 97, 98, 99 y 103 de su reglamento. Será, pues, la persona que esté al frente de la Secretaría quien, tras recibir la orden de la sala correspondiente, adopte las medidas necesarias para hacer conocer los principios, la orden de reparación y todo lo relacionado con el resarcimiento con el fin de que las víctimas y cualesquiera otros actores no conozcan solamente el actuar para con ellas y ellos de la CPI, sino que, además, reciban detallada y oportunamente cualquier información a este respecto<sup>204</sup>.

---

<sup>200</sup> Léase de forma conjunta con el art. 75 (3) del ER y las reglas 103 y 153 de las RPP.

<sup>201</sup> "Reparations proceedings shall be transparent and measures should be adopted to ensure that all victims within the jurisdiction of the Court have detailed and timely notice of these proceedings and access to any awards", *cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 259.

<sup>202</sup> Así ha ocurrido en el caso *Katanga*, *cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-07-3383), 10 de junio de 2013, y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3512), 15 de diciembre de 2014.

<sup>203</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que la publicación de la sentencia en medios locales o de mayor difusión de los lugares donde se hubieran cometido los delitos es una forma de reparación simbólica, *cfr.* caso *de los Hermanos Gómez vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 8 de julio de 2004, párr. 235; caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 31 de agosto de 2004, párr. 2009, entre otras. Y de la misma manera, emulándola, lo ha señalado la jurisprudencia de la CPI, *cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 34 y 35.

<sup>204</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 258 y 259; decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA-tFRA), 3 de marzo de 2015, párr. 51 y 52; y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 345.

### 2.1.2.7. Cooperación

La cooperación es un principio que cumple la misión auxiliar, pero vital, de hacer realidad los propósitos proclamados en el ER. Tanto la jurisprudencia de la CPI<sup>205</sup> como la ASP<sup>206</sup> han puesto de manifiesto la importancia de la cooperación.

El sistema jurídico de la CPI está basado en la cooperación internacional penal<sup>207</sup> con los Estados y otros actores, como es, por ejemplo, el Consejo de Seguridad. El ER crea, por consiguiente, un sistema de cooperación<sup>208</sup>, de colaboración facilitada por las partes durante la negociación y, finalmente, la aprobación por sus cámaras legislativas del instrumento correspondiente para que dicha colaboración sea eficaz, real y no meramente testimonial<sup>209</sup>.

Es un sistema, por lo tanto, fundado en el principio de confianza recíproca, fundamento de la cooperación judicial y policial entre los Estados parte, el Consejo de Seguridad<sup>210</sup> y la CPI. Este sistema de cooperación ha sido articulado en dos pilares: el carácter complementario de la jurisdicción de la CPI (es decir, la jurisdicción nacional es la primera que habrá de atender, con

---

<sup>205</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 256 y 257.

<sup>206</sup> En varias resoluciones la ASP ha destacado la importancia de la cooperación (ICC-ASP/8/Res.2, ICC-ASP/9/Res.3, ICC-ASP/11/Res.5, ICC-ASP/12/Res.3, ICCP-ASP/13/Res.3, ICC-ASP/14/Res.3) de la siguiente manera: "La importancia de que los Estados Partes y otros Estados que tienen la obligación de cooperar con la Corte de conformidad con la parte IX del Estatuto de Roma o de una resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas cooperen en forma oportuna y efectiva, porque la falta de dicha cooperación en el contexto de las actuaciones judiciales afecta la eficacia de la Corte, y señala el efecto que puede tener la falta de ejecución de las solicitudes de la Corte sobre su capacidad de ejecutar su mandato, especialmente cuando se trata de la detención y la entrega de las personas objeto de órdenes de detención", afirma en la resolución ICC-ASP/10/Res.2, aprobada por consenso en la séptima sesión plenaria, el 20 de diciembre de 2011, párr. 2.

<sup>207</sup> La cooperación internacional es una herramienta que permite afrontar las formas más graves de delincuencia, como son, por ejemplo, los crímenes que conoce la CPI, lo que supone pasar de un concepto de soberanía extremadamente estricto a uno de alianza entre Estados y de Estados con OI con el fin de luchar de la forma más rigurosa posible contra la impunidad. Así se ha reglamentado en algunos instrumentos internacionales como es la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas* de 20 de diciembre de 1988 (ratificada por España el 10 de noviembre de 1990, BOE núm. 270), cuyo art. 7 regula diferentes modalidades de cooperación. Y, en este mismo sentido, se ha pronunciado la AGNU (A/RES/45/107, de 14 de diciembre de 1990, párr. 3), estableciendo que la cooperación internacional resulta necesaria para la prevención del delito y el fortalecimiento de justicia penal en el contexto del desarrollo. Y lo mismo ha ocurrido con los Tribunales *ad hoc* donde los Estados del sistema de Naciones Unidas elaboraban leyes de cooperación con ellos. Es el caso, por ejemplo, de España, que promulgó la Ley Orgánica 15/1994, de 1 de junio, para la cooperación con el tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia, BOE núm. 131, de 2 de junio de 1994, y la Ley Orgánica 4/1998, de 1 de julio, para la cooperación con el tribunal internacional para Ruanda, BOE núm. 157, de 2 de julio de 1998.

<sup>208</sup> Cfr. art. 19 (8) (c), art. 54 (3) (c) y (d), art. 57 (3), art. 70 (2), art. 72 (5) y Parte IX del ER, y reglas 176-225 de las RPP.

<sup>209</sup> El Reino de España, a través de sus cámaras legislativas, promulgó la Ley Orgánica 18/ 2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional, BOE núm. 296.

<sup>210</sup> El Consejo de Seguridad y la CPI adoptaron un acuerdo de relación entre ellos el 4 de octubre de 2004, que entró en vigor el mismo día. El texto de este acuerdo se distribuyó como doc. ICC-ASP/3/25, parte III, resolución ICC-ASP/3/Res.1, anexo.

carácter obligatorio, la comisión del crimen) y la obligación de las autoridades del lugar donde se hubiera cometido el crimen o donde se hubiera arrestado al presunto criminal de facilitar la solicitud de asistencia elaborada por la Corte y dirigida al Estado requerido.

En suma, la cooperación de los Estados y otros operadores jurídicos es, sin ningún género de dudas, imprescindible para salvaguardar el sistema jurídico de la CPI. En relación con la cooperación de los Estados y otros operadores jurídicos, concretamente el Fondo Fiduciario, se profundiza en su análisis en el capítulo IV.

Señalados y analizados los principios aplicables a las reparaciones elaboradas por la jurisprudencia de la CPI de conformidad con el mandato legal del art. 75 (1) caben señalar varias reflexiones y preguntarse cuestiones correlativas.

En primer término, la función restaurativa de las salas de la CPI les permite representar un papel activo durante todo el procedimiento de reparación pues, en cualquier caso, ellas son las que tienen la última palabra debido a la amplitud y flexibilidad que el ER les permite. Por ello, la configuración sustantiva y procesal del sistema jurídico reparador dependerá, en parte, de la formación jurídica y de la cultura jurídica a la que los jueces pertenezcan (derecho continental o anglosajón), y de la aplicación que hagan del derecho aplicable del art. 21<sup>211</sup>. Surge, por consiguiente, la siguiente cuestión: ¿se guían las salas en el procedimiento de reparación por el principio *ultra petita*? Según la SA, no<sup>212</sup>; pero se puede dudar de su contundente respuesta, pues fijándonos en *praxis* se podría decir que sí. En cualquier caso, la discrecionalidad de las salas no convierte al sistema jurídico creado por el ER y configurado por la jurisprudencia en un sistema de derecho producido por el juez, no emula al derecho anglosajón y no menoscaba el principio de legalidad en sentido estricto.

En segundo término, queda patente la idea de que los textos legales de la CPI no cubren todo el ámbito normativo de la realidad que se refleja en el Tribunal. Es, por ello, que resulta evidente la inclusión y desarrollo de los principios aplicables a las reparaciones, tanto por inducción de los textos legales como también por procedencia del ordenamiento jurídico internacional y nacional y la jurisprudencia de tribunales internacionales, particularmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De ahí que los principios tomen cuerpo y sustancia dentro del sistema jurídico del ER y se transformen en derecho aplicable por el órgano judicial por cuanto la jurisprudencia *Lubanga*, *Katanga* y *Al Mahdi* han accedido a ellos como fuente para

---

<sup>211</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red 09-03-2018), 8 de marzo de 2018, párrs. 123 y 147.

<sup>212</sup> *Ibid.* párr. 148, y decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3747-Red), 29 de junio de 2017, párrs. 57 y 58.

la resolución de la controversial judicial como fundamentación jurídica<sup>213</sup>. Pero no son, además, los únicos que han de regir un procedimiento en la configuración del sistema jurídico reparador de la CPI, porque ninguna situación o caso que conoce la CPI es estrictamente igual. Resultan, por tanto, de observancia otros principios del Derecho Internacional o Derecho nacional cuando lo estime oportuno el Tribunal.

En tercer término y correlativo al anterior, se puede afirmar que la jurisprudencia de principios implica, en cierta medida, la realización del Derecho, en tanto se trata de una operación axiológica, apoyada en criterios jurídicos y valorativos que estimulan a las salas y demás órganos de la CPI a la realización de una reflexión de raciocinio, combinada con la equidad, que implica el conocer o acercarse a una verdad jurídica.

En cuarto término, se advierte que la protección jurisdiccional que se manifiesta a través de la función restaurativa se pone de relieve en el acceso a la jurisdicción de la CPI por las víctimas de crímenes internacionales, en la configuración de la reparación como derecho humano y en el alcance de la reparación. Se da cuenta, entonces, que la CPI, junto con los Estados parte, tiene la obligación de crear las condiciones adecuadas y necesarias para la protección efectiva de los derechos de las víctimas.

En quinto término, se formulan las siguientes cuestiones conexas. ¿Se acomodan estos principios a los postulados restaurativos? Sí, pues reconocen a la víctima como sujeto de derecho, le dan voz, reconocen la necesidad de reconciliación con el reo e instauran la base para la configuración de un marco procesal y sustantivo para reparar el daño de la víctima. Pero, ¿se podrían aplicar estos principios a un proceso de justicia restaurativa? Sí, aunque cabe añadir más, porque estos no son suficientes. A saber: el consentimiento libre y voluntario de las partes para someterse a un proceso restaurativo; los acuerdos restaurativos alcanzados han de contener obligaciones razonables y proporcionadas con la gravedad del crimen y el daño cometido; la participación del reo no debería utilizarse como prueba de admisión de culpabilidad en otros procesos, a no ser que el tratamiento jurídico del reo sea de condenado; el incumplimiento del acuerdo restaurativo no debe usarse como fundamento para eximir al reo de la condena, atenuársela o empeorársela, debido a la gravedad de los crímenes que ha cometido; los facilitadores o mediadores deben desempeñar sus funciones con imparcialidad y

---

<sup>213</sup> Hay autores que no consideran derecho aplicable los principios restaurativos, *cfr.* HENZELIN, M., HEISKANEN, V., y METTRAUZ, G., "Reparations to victims before the international criminal court: Lessons from international mass claims processes", en *Criminal Law Forum*, vol. 17, núm. 3, pp. 317-344, p. 331 y McCARTHY considera lo contrario, en *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 130-131

asegurándose de que las partes actúan con mutuo respeto; y las partes tienen derecho a un representante legal. Asimismo, cabe preguntarse qué ocurriría en el caso de colisionar los principios. La lógica jurídica señala que en caso de la colisión de dos principios debería ceder uno ante el otro, que, en cualquier caso, no se invalidaría. La CPI debería formularse esta cuestión a fin de encontrar la forma de maximizar la protección de los principios más relevantes, con base en un estudio de las condiciones jurídicas y fácticas del ejercicio de los principios<sup>214</sup>.

Estos son los principios que deben regir un proceso restaurativo, pero para ello debe instaurarse previamente este proceso en el seno de la CPI, sobre cuya existencia o no se da cuenta en los siguientes capítulos.

## 2.2. La función restaurativa del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas

El Fondo Fiduciario es un órgano independiente<sup>215</sup> de la Corte, de naturaleza administrativa, con competencia reparadora y sometida al principio de complementariedad. Se rige por el ER, las RPP y su Reglamento, que le otorgan competencias en dos mandatos de diferente naturaleza pero fundamentalmente complementarios<sup>216</sup>: el de reparación y el de asistencia. De este modo, se pone de manifiesto que la Corte y el Fondo están unidos por una relación institucional y funcional establecida en el marco legal<sup>217</sup>.

En relación con el mandato de reparación, el Fondo hace efectiva la función restaurativa del Tribunal de conformidad con los principios y directrices aplicables a la reparación establecidos por las salas cuando estas lo requieran conveniente<sup>218</sup>. Dicho de otro modo, el Fondo solo actúa cuando se lo piden las salas y/o lo establece la norma en ciertas actuaciones

---

<sup>214</sup> “Ley de colisión” es el nombre que el jurista Robert Alexy da a su teoría de la colisión de principios, aplicable, quizá, a la CPI. Cfr. ALEXY, R., *La institucionalización de la justicia*, Comares, Granada, 2010, pp. 58 y 59.

<sup>215</sup> Fisher declara que el Fondo “is the mechanism through which the international community can right the wrongs of international crimes”, en “The Victims Trust Fund of the International Criminal Court: Formation of a Functional Reparations Scheme”, *Emory International Law Review* núm. 17 (1), 2003, pp. 187-240, p. 240.

<sup>216</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 106-117 y 160-162, y decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-187), 2 de diciembre de 2016, párr. 7.

<sup>217</sup> Sobre esta cuestión, cfr. decisión de la SPI III (ICC-01/05-01/08-3457), 31 de octubre de 2016, párr. 56-62.

<sup>218</sup> En este sentido, la jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado *grosso modo* de la siguiente forma: “The Trust Fund’s relation to the Court is understood as a partnership that in reparations proceedings has three different dimensions -as an advisory, expert body (pre-order for reparations), as the implementing agency and as a funding agency (post-order)- depending on the stage of proceedings and needs of the Court. The Trust Fund serves this partnership role for all cases resulting in a conviction and an order for reparations that emanate from the various Trial Chambers at the Court. Currently, in addition to the present proceedings, there are three other cases at various stages of reparations proceedings. This relationship is thus at an institutional level and should not, the Trust Fund respectfully submits, be construed as the same as the parties of each case, who are, along with the relevant Trial Chamber, those most intimately familiar with specific facts and circumstances of the particular case.”, en decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-187), 2 de diciembre de 2016, párr. 7.

de reparación, lo que pone de manifiesto que, en ciertas ocasiones, es considerado un órgano consultivo por el Tribunal y en otras, no<sup>219</sup>.

En el mandato de asistencia, sin embargo, el Fondo, desde el momento en que se inicia la investigación de una situación y, por tanto, antes de que se conozca el reo, responde inmediatamente a las necesidades urgentes de las víctimas y sus comunidades cuando han sufrido daños causados por crímenes de competencia de la Corte, ya que la etapa en la que comienza a operar este mandato es en la de conocimiento de la situación por la CPI. En otras palabras, el mandato de asistencia complementa la reparación judicial con el objetivo de asistir a las víctimas más vulnerables que quedaron desatendidas o necesitan urgentemente una asistencia primaria. Y a través de esta asistencia realiza políticas de reconocimiento del daño y ayuda a promover la reconciliación entre la víctima y la comunidad afectada.

El Fondo ya no se halla sometido al control de las salas en este mandato, sino que tiene potestad discrecional y actúa según las directrices generales que ha establecido de conformidad con la normativa<sup>220</sup>. No se trata, consiguientemente, de la reparación que el reo debe asumir frente a su víctima, sino la que asume normativamente el Fondo.

Las directrices generales sobre las cuales se cimienta el quehacer del mandato asistencial de este órgano independiente<sup>221</sup> y que han sido aplicadas en los diferentes programas de asistencia ejecutados<sup>222</sup> pueden estructurarse en los siguientes apartados: protección de los niños, niñas y mujeres; promoción de la cultura de paz y de reconciliación; y formas de asistencia restaurativa.

---

<sup>219</sup> En palabras del Fondo, su función principal, pero no exclusiva, en el mandato de reparación es la siguiente: "The Trust Fund notes that its primary role in reparations proceedings is the implementing agency of awards for reparations to the Court as a whole and that its mandate as the implementing agency relates to the stage after it has been seized of an order for reparations issued by a Trial Chamber", en decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-187), 2 de diciembre de 2016, párr. 8.

<sup>220</sup> No obstante, la Oficina de Auditoría Interna efectúa anualmente una auditoría del sistema de control interno y externo del Fondo en relación con sus prácticas pasadas y presentes de este mandato. Esta Oficina es un mecanismo de supervisión independiente del Fondo y de la Corte que supervisa el quehacer de la Corte y del Fondo Fiduciario. Fue instituida por la ASP de conformidad con el art. 112 (4) del ER. *Cfr.* resolución por el *establecimiento de un mecanismo de supervisión independiente* (ICC-ASP/8/Res.1), de 26 de noviembre de 2009.

<sup>221</sup> Estos principios o directrices se establecieron en el plan estratégico del Fondo Fiduciario período 2014-2017, aprobado en agosto de 2014 por el Consejo de Dirección del Fondo. Pueden verse en:

<https://www.trustfundforvictims.org> Se puede considerar quizá que fueron extraídos del informe de 2011 del Fondo relativo a las reparaciones, *cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2803-Red), 1 de septiembre de 2011.

<sup>222</sup> De momento solo ha llevado a cabo proyectos de asistencia en la RDC (nueve proyectos que abarcan el Distrito de Ituri y las provincias de Kivu del Norte y del Sur) y en el norte de Uganda (nueve proyectos que abarcan las subregiones de Lango, Teso y Acholi y el Distrito de Adjumani) desde 2008 hasta los corrientes (abril de 2017), aunque están aprobados nuevos proyectos para Kenia y Costa de Marfil y suspendido por motivos de seguridad el proyecto de la República Centroafricana. Ha invertido un total de 5,5 millones de euros que han beneficiado a 104,548 víctimas directas y 358,498 indirectas. *Cfr. Annual Report 2018*, pp. 1-13, p. 3 e Informe de los Estados financieros del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas correspondientes al 31 de diciembre de 2018 (ICC-ASP/15/13), 11 de agosto de 2018, pp. 1-27, p. 24



### 2.2.1. *Protección de los niños, niñas y mujeres*

Esta directriz se basa en las víctimas que se encuentran en una mayor situación de vulnerabilidad, que son las que necesitan más apoyo que el resto. Por ello, el Fondo Fiduciario promueve la defensa y los derechos de los niños que han sido víctimas de crímenes internacionales. El objetivo es concienciar a las gentes de tales derechos y crear una cultura de protección para con estas víctimas.

Para tal fin, esta directriz se guía por la perspectiva de género<sup>223</sup>, ya que resulta necesaria la inclusión de un enfoque diferencial de género en la función restaurativa del Fondo para así reparar de forma más efectiva y comprender los contextos socioculturales, políticos y económicos en los que viven las mujeres que sufren daños por razón de género.

La perspectiva de género y la protección de los derechos del niño son instrumentos aplicados en los programas de asistencia del Fondo, en sus comunicaciones, visitas al lugar de comisión de los hechos o talleres centrados en la defensa a ultranza de los derechos humanos de la mujer, que están dirigidos a la comunidad afectada, a las víctimas y a las instituciones.

Así pues, esta directriz se convierte en un instrumento imprescindible e indispensable para apoyar a las mujeres y a los menores y defender sus derechos en igualdad de condiciones por tratarse de una herramienta que permite analizar las características que definen a mujeres y a hombres de una manera específica en cada sociedad y su actuación —semejanzas y diferencias— dentro de la misma, en aras de conceder una reparación adecuada y eficaz y ayudar al empoderamiento de las mujeres y las niñas a través de las políticas del Fondo Fiduciario. Se puede generar además espacio de construcción, diálogo y fortalecimiento del proyecto de vida de las mujeres desde la focalización en sus derechos y, asimismo, se pretende lograr la sensibilización de la sociedad hacia los menores, especialmente si se hace converger justicia, derecho, valores y educación.

### 2.2.2. *Promoción de la cultura de paz y la de reconciliación*

La política de la reparación integral del Fondo Fiduciario implica promocionar la paz y la reconciliación, con el objetivo de reparar holísticamente a las víctimas y a la comunidad afectada,

---

<sup>223</sup> Entre otros, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la AGNU en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, cuya entrada en vigor se produjo el 3 de septiembre de 1981, y *Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones*, adoptada en Nairobi (Kenia), el 21 de marzo de 2007.

también al reo. Para lograr este propósito el Fondo fomenta un diálogo intercomunitario entre las partes enfrentadas por la comisión del crimen, particularmente en contextos de posconflictos armados y de justicia transicional.

La estrategia de cultura de paz y de reconciliación es uno de los elementos transversales de la cooperación entre el Fondo y las comunidades afectadas, incluso con el Estado en cuestión. Esta directriz consiste en promover la política del diálogo entre las partes enfrentadas por el crimen. Para ello, se establece o crea un círculo común en el que se hable de lo sucedido y de qué modo se puede llegar a un acuerdo de resolución del conflicto. El diálogo comunitario brinda, por tanto, una oportunidad para que las víctimas y sus familias discutan las causas subyacentes del conflicto y aborden las percepciones individuales y colectivas para poder paliarlas. Para tal fin, se debe garantizar la participación oportuna y efectiva de las víctimas.

La consecuencia de esa política de diálogo, en la que el Fondo es realmente un mediador, es la transformación de las relaciones individuales y colectivas, lo que permite agilizar cambios en las relaciones entre las partes a fin de reconciliarlas e implantar una cultura de paz por medio de actividades y diálogo interno y externo que incentivo los procesos de cambio.

### 2.2.3. *Formas de asistencia restaurativa*

Esta directriz consiste en asistir a las víctimas de una situación conocida por la CPI y fomentar su participación informal en los diversos talleres e iniciativas de comunicación y divulgación realizadas por el Fondo Fiduciario durante un periodo de tiempo de 3 a 5 años, lo que pone de relieve la sostenibilidad del programa de asistencia, que, en cualquier caso, no debe causar daño a las víctimas (victimización secundaria), ni daño al medioambiente<sup>224</sup>.

El marco jurídico del mandato de asistencia del Fondo no reconoce el derecho básico y de aspecto capital de la política de protección de las víctimas: el de reparación. Sin embargo, cabe la posibilidad de que sí se reconozca el derecho a la asistencia a las víctimas<sup>225</sup>. Por ello puede afirmarse que la asistencia dada por el Fondo a las víctimas se instituye en uno de los instrumentos apropiados para medir la eficacia del sistema jurídico de este órgano autónomo. Los tipos de asistencia son:

---

<sup>224</sup> Cfr. *Draft Implementation Plan for collective reparations to victims* (ICC-01/04-01/06-3177-AnxA), 3 de marzo de 2015, párrs. 14, 38, 101, 114, 143, 170, 212, 217 y 236.

<sup>225</sup> Posiblemente este mandato se configurase sobre la base de los principios 14 a 17 de la Declaración de 1985, dedicados a la asistencia de la víctima, sin necesidad de llevarla a cabo por medios judiciales.

A) *Rehabilitación física.* Sus actividades están destinadas a lidiar con las necesidades de atención y rehabilitación de los individuos que sufrieron lesiones físicas, mutilaciones o violencia sexual y de género, con el fin de ayudar a las víctimas a recuperarse y volver a asumir su función de miembro productivo y participativo dentro de su comunidad. Para afrontar tales retos el Fondo incluye los siguientes servicios: cirugía reconstructiva, cirugía general, extracción de balas y fragmentos de bombas, prótesis y aparatos ortopédicos, remisiones a servicios como reparación de fístulas, pruebas de detección del VIH, y tratamiento, atención y apoyo médicos;

B) *Rehabilitación psicológica.* Se trata de actividades destinadas a atender y comprender las consecuencias psicológicas y los traumas derivados de la guerra, los conflictos, la violencia sexual y otros crímenes. Además de promover la recuperación a nivel individual, esta actividad también atiende a las comunidades afectadas a fin de reducir de forma conjunta la estigmatización habida contra las víctimas individuales y de fomentar un sentimiento de confianza y responsabilidad compartida en aras de alcanzar una convivencia pacífica. Para llevar a cabo todo ello este servicio dispone de asesoramiento individual y de grupo para personas con traumas; grupos de música, danza y teatro para promover la cohesión social y la recuperación; talleres de sensibilización de la comunidad y programas de radio sobre los derechos de las víctimas, o sesiones de información y asambleas comunitarias. Las iniciativas de sensibilización de la comunidad pueden incluir, además, la promoción del diálogo y la reconciliación en la comunidad para fomentar la paz dentro de las comunidades y entre ellas y crear un entorno propicio para la prevención de los crímenes;

C) *Apoyo material,* que puede comprender actividades ecológicas que aseguren los medios de subsistencia, becas para educación, formación profesional o acceso a servicios de remisión que ofrecen oportunidades para generar ingresos y formación para lograr a largo plazo la autonomía económica. Es decir, estas actividades tienen por objeto mejorar la condición económica de las víctimas mediante la educación, las actividades de desarrollo económico, la reconstrucción de la infraestructura de la comunidad y la creación de oportunidades de empleo; e,

D) *Iniciativas específicas* a favor de las víctimas de violencia sexual y sus hijos e hijas, incluidos los nacidos de violaciones, que pueden incorporar el acceso a los servicios básicos de salud; el asesoramiento para personas con traumas con objeto de afianzar los vínculos entre madres, hijos y familias; becas para educación, apoyo en materia de nutrición, e

iniciativas de apoyo entre generaciones para hacer frente a la estigmatización y la discriminación y promover la reconciliación en las familias y comunidades<sup>226</sup>.

Este tipo de servicios físicos, psicológicos y materiales pueden ser ofrecidos de forma conjunta o separada tras evaluar el Fondo la situación social, económica y de seguridad del país. Sobre esa base decide qué tipo de servicios son los más necesitados y adecuados para el contexto y las circunstancias concretas. Por ejemplo, en el norte de Uganda, el Fondo ha prestado servicios físicos y psicológicos, no materiales, tras considerar que no era oportuno ni necesario, mientras que, en la RDC, el Fondo no ha ofrecido las actividades de los servicios físicos, ya que las omitió de forma inconsciente.

Cada una de estas formas de asistencia restaurativa será ejecutada a favor de la víctima dependiendo de las características del hecho victimizante. No obstante, las formas de asistencia establecidas por el Fondo no pertenecen a una lista exhaustiva, cerrada, por lo que, en la medida de lo posible, se pueden implementar otras en el marco de la política asistencial del Fondo para las víctimas más vulnerables.

Además, para atender a cuantas más víctimas, mejor, el Fondo, a través de diversas entidades locales o municipales del lugar donde residen las víctimas, promueve mecanismos de publicidad eficaces para dar a conocer su trabajo a las víctimas. Por medio de estos brindan información y orientan a las víctimas sobre sus derechos, medidas y recursos del Fondo.

En suma, el mandato de asistencia trata de atender situaciones de violaciones graves, masivas y sistemáticas a los derechos humanos con carácter de urgencia, centrado por ello en las víctimas más vulnerables, y articulando una reparación integral centrada principalmente en la reconciliación entre la víctima y la comunidad afectada y en el establecimiento de una cultura de paz.

---

<sup>226</sup>Cfr. Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las actividades y los proyectos del Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2017 y el 30 de junio de 2018 (ICC-ASP/14/14), 18 de agosto de 2018, pp. 1-24, pp. 8 y 9.

## CAPÍTULO II

### VÍCTIMA Y DERECHO DE REPARACIÓN EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

*Victima y reparación* son pues dos conceptos clave, dos faros que han de iluminar el camino y suministrar luz continua para el verdadero éxito de una justicia restaurativa para las víctimas, y pasar así de las palabras a los hechos<sup>227</sup>.

La jurisprudencia reparadora ha interpretado esos dos conceptos de forma *casi* mecánica, sin existencia de contradicciones, pero ese “casi” revela la posibilidad de interpretarlos, pues, de lo contrario, estaríamos ante una jurisprudencia de conceptos<sup>228</sup>.

#### 1. Concepto de víctima previsto en las normas de la Corte Penal Internacional

El concepto de víctima de crimen internacional de la Corte Penal Internacional viene a sumarse a los otros tantos que hay en los diversos sectores del DI, pues no existe un concepto homogéneo de víctima<sup>229</sup>, sino, más bien, condiciones comunes extraídas de instrumentos universales<sup>230</sup> y regionales<sup>231</sup> que pueden formar un esqueleto de esta noción<sup>232</sup>, cuya esencia

---

<sup>227</sup> Tal y como han puesto de manifiesto la Asamblea de Estados Parte (*Informe de la Corte sobre la estrategia en relación con las víctimas* [ICC-ASP/8/45], 10 de noviembre de 2009, párr. 3), las Salas de la Corte Penal Internacional (decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares [ICC-01/04-01/06], de 24 de febrero de 2006, párr. 136 y decisión de la Sala de Primera Instancia I [ICC-01/04-01/06-2904], 7 de agosto de 2012, párr. 177), y el Fondo Fiduciario en beneficio de las Víctimas (*First Report on Reparations* [ICC-01/04-01/06-2803-Red], 11 de septiembre de 2011, párr. 6).

<sup>228</sup> Sobre esta cuestión, *cfr.* CASANOVAS, P., y MORESO, J., *El ámbito de lo jurídico: lecturas del pensamiento jurídico contemporáneo*, Crítica, Barcelona, 1994, pp. 60-108.

<sup>229</sup> En el ámbito internacional no hay una definición general de víctima porque coexisten tantas nociones como categorías de víctimas reconocidas en instrumentos internacionales, afirma DE CASAEVANTE ROMANI, C., *El Derecho Internacional de las Víctimas*, Porrúa, Méjico D.F., 2011, p. 53.

<sup>230</sup> Como es el caso, por ejemplo de la Declaración de 1985, que dice así: “Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”, punto 1; las compartidas Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, adoptadas el 11 de febrero de 1994 y las del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, adoptadas el 29 de junio de 1995, definen a la víctima como “a person against whom a crime over which the Tribunal has jurisdiction has allegedly been committed”, regla 2 (A); y los Principios de 2005, señalan que “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”, declara el principio 8.

<sup>231</sup> Entre otros, por ejemplo, segundo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en su XXIII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 9 al 18 de enero de 1991, dice: “El término víctima significa la persona de la cual se alega han sido violados los derechos protegidos en la Convención”, artículo 2 (o); y la

se refleja en el término víctima de crimen internacional regulado en la normativa de la Corte, pues, no en vano, tanto los negociadores<sup>233</sup>, como posteriormente la jurisprudencia del Tribunal, han utilizado instrumentos internacionales y jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos como parámetros orientativos a tal efecto.

Si giramos nuestra mirada hacia el articulado del ER, este nos revela dos datos de sumo interés: en primer término, treinta y siete veces es mencionada la noción *víctima*; en segundo término, el tratado no aborda, sin embargo, su definición. Se puede afirmar, pues, que el Estatuto se muestra comprensivo por mencionarla, pero, a la vez, egoísta por no definirla, aunque eso no es óbice para consagrar en el texto algunos derechos de las víctimas. Sí, por el contrario, se ocupan de ello las RPP en el numeral 85, adoptadas cuatro años después (2002) de la adopción del tratado fundacional de la CPI (1998). La razón por la que no se estableció una definición de víctima en el Estatuto, a pesar de las veces que este menciona el término, se debió a la falta de acuerdo de los participantes<sup>234</sup>, por lo que hubo que esperar a las negociaciones de las RPP para alcanzarlo con el objetivo de clarificar el sentido que había de atribuirse a la noción *víctima* en el sistema jurídico creado por el ER. Además, junto con la dificultad de alcanzar un acuerdo del término se hallaba también la cuestión del papel de las víctimas en el proceso penal, es decir, si el reconocimiento de la condición de víctima a fin de participar en el proceso iba a ser real o meramente formal. Cuestión que no es baladí porque el papel de las víctimas en el proceso penal de la Corte es de suma importancia, máxime si se tiene en cuenta lo antedicho: la justicia internacional penal nace, precisamente, neutralizando procesalmente a la víctima como sujeto activo del proceso.

---

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, de 25 de octubre de 2012 (BOE núm. 312,30 de noviembre de 2015), entiende por víctima a “la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal”, establece el artículo 1 (a).

<sup>232</sup> Resulta evidente extraer de las definiciones reguladas en los instrumentos internacionales mencionados los caracteres en común por elaborar el esqueleto de un concepto homogéneo de víctima en el DI. Estos son: 1) es una persona natural o jurídica; 2) sufrimiento de daño directo o indirecto, material e inmaterial, y quebranto a sus derechos humanos fundamentales; 3) como resultado directo o indirecto del hecho ilícito internacional y/o del crimen cometido (nexo causal); y, 4) en el supuesto de ser justiciable o similar, es competencia del tribunal nacional o internacional que corresponda. Por consiguiente, podemos definir la noción víctima como toda persona natural o jurídica que haya sufrido daño físico, psicológico, material, inmaterial y a sus derechos humanos fundamentales, de forma directa o indirecta, como resultado de la comisión de un hecho ilícito internacional y/o crimen internacional cometido por el agresor, que será juzgado por el tribunal competente.

<sup>233</sup> La Comisión Preparatoria para la elaboración de la noción víctima en las futuras RPP se guió por los Principios y directrices de 2005, la Declaración de 1985 y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (doc. PCNICC/1999/WGRPE/INF.2 y DOC.PCNICC/1999/WGRPE/RT.5/Rev.1).

<sup>234</sup> Sobre esta cuestión, *cf.* GARRIDO CARRILLO, F.J., y FAGGIANI, V., *La aportación de España a la institución de una jurisdicción penal internacional. La Corte Penal Internacional*, Comares, Granada, 2013, pp. 152-159.

En cualquier caso, la regla 85 de las RPP impone a las víctimas determinadas reglas del juego materiales (ser víctima) y formales (solicitar participación y reparación) que, cumplidas, podrían permitirles participar en el proceso de la Corte y, por ende y llegado el caso, obtener reparación. Al respecto, conviene tener presente que por víctimas se entenderá<sup>235</sup>: “a) Las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte; b) se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios”. Esta definición pone de relieve varios aspectos generales y suscita ciertos comentarios.

En primer lugar, una cuestión semántica. La regla 85 de las RPP (concepto de víctimas) usa el recurso del plural, *víctimas*, que coincide con el del preámbulo del ER, *víctimas de atrocidades*. La preferencia de optar por el plural parece una decisión acertada porque este no invita a pensar en una noción única y exclusiva de víctima ideal, con el consiguiente riesgo de hacer una división entre víctimas, y pone de manifiesto que los crímenes de competencia de la Corte provocan víctimas, no víctima. El análisis de este lenguaje es pertinente para tener una adecuada comprensión del contexto en el que se fragua la noción de víctima de crimen internacional, a saber, violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves de DIH.

En segundo lugar, la condición de víctimas aparece lógicamente supeditada de modo estricto a la personalidad, física o jurídica. Aún a pesar de esta supeditación, el reconocimiento de la persona jurídica como víctima de crimen internacional<sup>236</sup> supone una novedad con respecto a la normativa de los tribunales internacionales penales previos<sup>237</sup> y los posteriores de Sierra

---

<sup>235</sup> Esta definición es el resultante del acuerdo entre las partes participantes, aunque trae su origen en la regla décima de la propuesta francesa, *cfr.* doc. PCNICC/1999/WGRPE/DP. p. 43. Asimismo, alguna doctrina considera que la noción víctima habría de ir precedida del adjetivo presunta a fin de evitar la problemática de una posible vulneración del principio de inocencia del reo. Sólida argumentación para la noción víctima a efectos de participación en el procedimiento del art. 68 (3) del ER, pero no aplicable para el término de víctima del art. 75. *Cfr.* JORDA, C., y HEMPTINNE, J., “The Status and Role of the Victims”, en Antonio Cassese (Edit.), *The Rome Statute of the International Criminal... op.cit.*, p. 1403.

<sup>236</sup> El reconocimiento de la persona jurídica como víctima no estuvo exento de discrepancia en los trabajos del establecimiento de una Corte Internacional Penal porque se consideraba que las grandes empresas podrían menoscabar el acceso al tribunal de la persona natural, *cfr.* FERNÁNDEZ DE GURMENDI, S., “El acceso de las víctimas a la Corte Penal Internacional”, en Juan Antonio Yañez-Barnuevo (Coord.), *La justicia internacional: una perspectiva iberoamericana*, Casa de América, Madrid, 2001, pp. 164-186, p. 168.

<sup>237</sup> Su concepto de víctima está limitado a la persona física en la regla 2 (A) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, adoptadas el 4 de diciembre de 2013 y modificadas el 30 de noviembre de 2018.

Leona<sup>238</sup> y Líbano<sup>239</sup>, ya que solo se hace referencia a la persona física, lo que pone de relieve la afirmación de que, a cuantas más víctimas alcance la política de reparación de la CPI<sup>240</sup>, mejor<sup>241</sup>. Solamente las Cámaras Extraordinarias de Camboya albergan la noción de persona jurídica en el alcance subjetivo del concepto de víctima<sup>242</sup>.

En tercer lugar, la noción de víctima está vinculada con la competencia (*ratione materiae*) de la CPI: solamente podrán acceder a la CPI las víctimas que hayan sufrido daños como consecuencia de un crimen comprendido en el art. 5 del ER —genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión—. No obstante, el requisito de tratarse de un crimen que compete a la CPI es complejo de analizar, por cuanto esa expresión general remite a un examen de todos y cada uno de los factores competenciales. De ahí que las salas de la CPI deberán decretar si las víctimas fueron víctimas de los crímenes señalados, si los hechos tuvieron lugar en un Estado parte y si ha operado el principio de complementariedad.

En cuarto lugar, todas las víctimas son *per se* vulnerables, pero hay algunas que son *particularmente* vulnerables, como se ha analizado en el capítulo anterior. Eso viene a señalar que la definición de víctimas de la regla 85 no recoge esta singularidad, no se trata de una etiqueta estética, sino que de ello se infiere mayor riesgo de sufrir victimización secundaria. Por ello, el texto normativo no supera el marco clasificador-estático basado en la atribución juiciosa de la condición de víctima general tasada en sus efectos, omitiendo el enfoque que atiende a la identificación de elementos de riesgo, es decir, atendiendo a las necesidades individuales.

---

<sup>238</sup> Su concepto de víctima está limitado a la persona física en la regla 2 (A) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, adoptadas el 20 de marzo de 2009 y modificadas por última vez el 3 de abril de 2017.

<sup>239</sup> Regla 2 (A) de las RPP, adoptadas el 20 de marzo de 2009. Disponibles en [https://www.stl-tsl.org/images/RPE/RPE\\_EN\\_April\\_2017.pdf](https://www.stl-tsl.org/images/RPE/RPE_EN_April_2017.pdf)

<sup>240</sup> Por tanto, las personas jurídicas, junto con las naturales, tienen derecho a obtener reparación, pues “reparations can be granted to legal entities, pursuant to Rule 85 (b) of the Rules”, impone la decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 8.

<sup>241</sup> Ello da pie a configurar jurídicamente la casual entrada de intereses individuales y colectivos, porque en algunos casos, por el propio elemento subjetivo del crimen, son muchos los victimizados, tal y como ha señalado la jurisprudencia de la Corte. Lo que deja patente que para la CPI la victimización sufrida por la comunidad o grupos de víctimas no es menos serio que la sufrida por la víctima individual. *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 180, 205, 207 y 210; decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 273; y decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 51 y 52.

<sup>242</sup> Sus RPP no definen literalmente el término de víctima (ni natural ni jurídica), sin embargo, las salas han considerado que tal concepto puede extraerse del conjunto de las RPP, aceptando, por ello, un término operativo amplio de víctima, incluyendo la jurídica. *Cfr.* decisión de admisibilidad de las partes concurrentes a las Cámaras Especiales de Camboya en el caso *The Prosecutor v. Khieu*, ECCC, Case No, 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ 1n10No: D410 2010 (9 September 2010), párr. 5.



En quinto lugar, la definición reconoce el concepto de *víctima directa*, sin embargo, no reconoce explícitamente el de *víctima indirecta*<sup>243</sup>. O también cabe la posibilidad de ser interpretada la regla 85 de la siguiente manera: no distingue entre víctimas directas e indirectas. Asimismo, la norma no contiene cláusula por la que se establezca que la consideración de víctima está condicionada a que el reo haya sido identificado, se le hayan confirmado los cargos o haya sido condenado.

A estos aspectos generales debe añadirse el pronunciamiento jurisprudencial sobre la regla 85. Y es que la jurisprudencia ha establecido varias condiciones que han de cumplirse para que un individuo que haya sufrido daños como consecuencia de un crimen internacional que compete a la Corte obtenga el reconocimiento de víctima para participar en la etapa de reparación y, por ende, obtener reparación por el daño sufrido. A saber: deben tratarse de personas naturales y jurídicas; deben haber sufrido un daño, que haya sido originado por el crimen que se le haya imputado al reo, y debe existir un nexo de causalidad entre el crimen y el daño sufrido<sup>244</sup>. Estas condiciones deben, además, interpretarse de conformidad con el ER<sup>245</sup>.

A tenor de lo establecido por la jurisprudencia, dos son las principales nociones de víctimas en el proceso penal: de un lado, y sobre la base de la regla 85 vinculada con el art. 68 (3) del ER está la noción *víctima a efectos de participación* para fijar el hecho punible y sus circunstancias y para dirimir la responsabilidad penal del reo<sup>246</sup>; de otro, con base en la regla 85 enlazada con el art. 75 del ER, está la noción *víctima a efectos de reparación* con el objetivo de reparar el daño sufrido. En el presente trabajo solamente se analiza el segundo concepto porque es la cuestión analítica.

---

<sup>243</sup> Como advierte Muttukumaru: "During the ICC Statute negotiations, one of the problems discussed was the decision to be made by the Court concerning the locus standi for persons other than direct victims to claim reparations before the Court", en *The International Criminal Court: the making of...*, *op.cit.*, p. 309.

<sup>244</sup> En este sentido, *cf.* decisión de la SCP I (ICC-01/04-101), de 17 de enero de 2006, párr. 79, decisión de la SCP I (ICC-01/04-177), de 31 de julio de 2006, p. 7, y decisión de la SCP I (ICC-01/04-01/06-601), de 20 de octubre de 2006, p. 9.

<sup>245</sup> *Cfr.* Nota explicativa de las RPP.

<sup>246</sup> Sobre la noción de víctima a efectos del art. 68 (3) ER, *cf.* BACHVAROVA, T., *The Standing of Victims in the Procedural Design of the International Criminal Court*, Brill | Nijhoff, Leiden, Boston, 2017; DONAT-CATTIN, D., "Protection of victim of witnesses and their participation in the proceedings", en Kai Ambos y Otto Triffterer (Coord.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, H.Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden, 3ª edición, 2016, pp.1682-1712; GUERRERO PALOMARES, S., *La defensa procesal de las víctimas ante la Corte Penal Internacional*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014; MARKUS FUNK, T., *Victims' Rights and advocacy at the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 79-88; OLÁSULO, H., *Ensayos de Derecho Penal y Procesal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 285 a 307; y ORIHUELA CALATAYUD, E., *Las víctimas y la Corte Penal Internacional. Análisis de la participación de las víctimas ante la Corte*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

## 2. Noción de víctima a efectos reparadores

¿A quién se debe reparar? Una respuesta a vuelapluma nos llevaría a considerar que se debe reparar a aquellas personas que han sufrido daño como consecuencia del hecho ilícito. Pero resulta necesario profundizar en quiénes son esas personas, pues son ellas, y ninguna más, a las que la CPI concede la situación jurídica de víctima en el proceso, pues es, además, el paso previo al reconocimiento de sus derechos.

La noción de víctima a efectos de reparación se divide en dos categorías: *víctimas del mandato judicial* y *víctimas del mandato de asistencia*. Ello se debe a que la reparación del daño se obtiene a través de los dos mandatos mencionados en el capítulo primero, el de reparación de naturaleza judicial (art. 75 del ER) y el de asistencia de naturaleza extrajudicial (regla 47 del Reglamento del Fondo Fiduciario). A continuación, se analiza cada noción, junto con las elaboraciones vía pretoriana, y se verá si se ajustan a los postulados restaurativos.

### 2.1. La víctima del mandato judicial

El reconocimiento de la condición de víctima para ser parte en el procedimiento de reparación está supeditado al cumplimiento de los requisitos señalados por la jurisprudencia.

#### 2.1.1. *Persona natural*

Se considera, en primer lugar, la persona natural. La regla 85 omite qué se ha de entender por persona natural y, además, no ha incluido si se aborda a otras personas diferentes al sujeto pasivo del delito<sup>247</sup>. La jurisprudencia ha dado respuesta a estas dos omisiones. Por un lado, se entiende por persona natural a todo ser humano que sea considerado como sujeto de derecho y haya sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de competencia de la CPI<sup>248</sup>. Esta premisa establece un marco jurídico conceptual en el que se

---

<sup>247</sup> La doctrina tradicional penal considera víctima “al sujeto pasivo de la infracción que directamente sufre en su persona el menoscabo de sus derechos”, señalan MORILLAS FERNÁNDEZ, D., PATRÓ HERNÁNDEZ, R., y AGUILAR CÁRCELES, M., *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 100. En este mismo sentido se pronuncian, COBO del ROSAL, M., y VIVES ANTÓN, T., *Derecho Penal-parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 249; ; FERNÁNDEZ FUSTES, M.D., *La intervención de la víctima en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 80; GARCIA-PABLOS de MOLINA, A., “Hacia una redefinición del rol de la víctima”, en *Libro Homenaje al Profesor Fernández Albor*, Universidad de Santiago de Compostela, 1989, pp. 307-328, p. 309; SOLÉ RIERA, J., *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 19; y TAMARIT SUMALLA, J., *La víctima en el Derecho Penal*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1998, p. 149.

<sup>248</sup> Así fue puesto de manifiesto en la decisión de participación en el procedimiento penal de las víctimas del caso *Lubanga* perteneciente a la situación de la República Democrática del Congo, *cfr.* decisión de la SCP I (ICC-01/04-101), 17 de enero de 2006, p. 21.

entiende como víctima a todo sujeto titular del bien jurídico lesionado<sup>249</sup>. De otro, la condición de víctima se amplía a aquellas en las que se haya dado el fenómeno de la victimización refleja, esto es, haber sufrido daños como consecuencia de la victimización de la persona titular del bien jurídico protegido, lo que supone que la jurisprudencia ha reconocido la noción de víctimas indirectas, pese a la oposición de la defensa de los reos respecto de ampliar el concepto de víctimas a la indirecta<sup>250</sup>. Esto es debido, como se analizará, a la idea de que el daño sea directo y personal.

En la víctima indirecta cabe incluir a familiares y otras personas que tengan relación inmediata con la víctima directa. El problema está en comprobar el tipo de relación familiar o análoga para obtener el reconocimiento de víctima y, ejercitar, en su caso, los derechos vinculados a tal condición. Además, hay que tener en cuenta que se parte de sujetos que no son titulares del bien jurídico vulnerado, pero que se han visto afectados por el crimen internacional como consecuencia del vínculo con la víctima directa. De ahí que las situaciones puedan ser múltiples en la realidad y deban establecerse criterios flexibles.

Por lo que respecta a los familiares de la víctima directa, su reconocimiento jurisprudencial se debe a que en el art. 75 (1) del ER se establece que los *causahabientes* son también beneficiarios de reparación<sup>251</sup>, lo que condiciona evidentemente la interpretación de la regla 85<sup>252</sup>. La cristalización de la incorporación de los familiares en tanto víctimas ha sido igualmente acogida por el Reglamento del Fondo Fiduciario (reglas 42 y 46). Más aún, incluso

---

<sup>249</sup> En el caso de los niños soldados reclutados por Lubanga han de alcanzar el *statut d'enfant soldat* para considerarse víctima directa, *cf.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017, párr. 66, 67, 78 a 88.

<sup>250</sup> Ha sido el caso de la defensa de Katanga, que apeló la sentencia en primera instancia por considerar que la norma no reconocía la noción de víctima indirecta y que, en su caso, un concepto amplio de víctima indirecta iba en contra del marco legal, *cf.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 119-121.

<sup>251</sup> Durante los trabajos preparatorios hubo diferencias de forma y fondo respecto del término causahabientes. En primer lugar, las primeras redacciones del Proyecto de Estatuto decían “víctimas o respecto de ellas” o “víctimas o herederos” (documentos de trabajo sobre el artículo 73, A/CONF.183/C.1/WGPM/63, de 8 de julio de 1998, y A/CONF.183/C.1/WGPM/L.63/Rev.1, de 11 de julio de 1998). La segunda diferencia es la siguiente: hubo Estados, como Siria, que se mostraron disconformes con el término *families* y prefería el término *heirs*, pues el primero no se había definido y habían de tenerse en cuenta las distintas sensibilidades existentes en la CPI. Véase a este respecto SHABAS, W., *The International Criminal Court. A Commentary...*, *op. cit.*, p. 911. No obstante, la jurisprudencia de la CPI a efecto de reparación señala que “it is to be recognised that the concept of family may have many cultural variations, and the Court ought to have regard to the applicable social and familial structures”, decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 195. En otras palabras, si la sala determina a una persona como miembro familiar de una víctima directa, la sala debería tener en cuenta las estructuras sociales y familiares del lugar de donde sean las víctimas, porque el concepto de familiar tiene muchas variaciones culturales.

<sup>252</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 194 y 195.

las resoluciones de la ASP han observado que el impacto del ER no recae solamente sobre las víctimas directas<sup>253</sup>, sino también sobre sus familiares<sup>254</sup>.

La jurisprudencia ha reconocido como víctima indirecta al círculo familiar más íntimo<sup>255</sup>, siendo este los padres, hijos, hermanos y cónyuges, y con respecto a los demás miembros (como, por ejemplo, tíos, sobrinos, abuelos...) estos podrían ser excluidos, aunque depende de las circunstancias y del concepto cultural de familia<sup>256</sup>.

El problema que se puede dar en el reconocimiento de la noción de víctima indirecta a un familiar es el de determinar qué tipo de relación familiar o análoga existe con la víctima directa. Para ello la jurisprudencia tiene en cuenta las estructuras familiares, sociales y culturales aplicables al caso y contexto concreto, como afirman la Sala de Primera Instancia I y la Sala de Apelación en el caso *Lubanga*<sup>257</sup>. Así se evita un intento de significación general que frustrase la reparación o desvirtuase la noción víctima-directa-familiar o la ampliase de tal forma que no resultase asumible en la concesión de reparaciones. De ahí que se considere que el alcance del círculo familiar debe limitarse a los parientes estrictamente cercanos de conformidad con la noción de familia en cada cultura.

Los familiares han de probar su parentesco o su vínculo con la víctima directa<sup>258</sup> (*liens personnels étroits avec la victime directe*)<sup>259</sup> a través de documentos oficiales (libro de familia o, incluso, por la relación de apellidos certificada en el DNI: documento aceptado por la jurisprudencia *Katanga*)<sup>260</sup>, declaraciones de testigos o cualquier otro documento oficial admitido por la jurisprudencia<sup>261</sup>. No obstante, si les resulta imposible probar el vínculo familiar por la propia situación de inseguridad en la ciudad donde residen o porque los documentos oficiales

---

<sup>253</sup> Cfr. resolución sobre *víctimas y reparación* (RC/Res.2), 1 de junio de 2010; resolución sobre *víctimas, comunidades afectadas y Fondo Fiduciario* (ICC-ASP/9/Res.3), 6 de junio de 2010; y resolución sobre *víctimas* (ICC-ASP/10/Res.3), 8 de junio de 2010, entre otras.

<sup>254</sup> Cfr. resolución RC/Res.2. de la Conferencia de Revisión de Kampala (Doc. RC/11).

<sup>255</sup> Véanse a este respecto las órdenes de reparación del caso *Lubanga*: decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 6-9 y 58; y del caso *Katanga*: decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 112-115.

<sup>256</sup> Cfr. decisión de la SCP II (ICC-01/04-02/06-211), 15 de enero de 2014, párrs. 28-33.

<sup>257</sup> "The concept of family may have many cultural variations, and the Court ought to have regard to the applicable social and families structures", en decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 195. En estas mismas líneas se pronunció la decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, principio 7.

<sup>258</sup> En el caso *Lubanga* estas son "younger than 15 years of age at the time of their conscription, enlistment, and service as a soldier in ranks of the Union Patriotique du Congo (UPC)/Force Patriotique pour la Libération du Congo (FPLC)", señala el Fondo Fiduciario en su *Draft Implementation Plan for collective reparations to victims Submitted to the Amended Reparations Order of 3 March 2015 in the case against Thomas Lubanga Dylo* (ICC-01/04-01/06-3177-AnxA), 3 de noviembre de 2015, párr. 7.

<sup>259</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017, párr. 156.

<sup>260</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 120.

<sup>261</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017, párr. 74-77 y 162

han sido destruidos durante la hipótesis, por ejemplo, de conflicto armado, pueden aportar otros no oficiales como fotografías o incluso solamente su palabra<sup>262</sup>.

El concepto de víctima indirecta no se reduce simplemente a la familia, sino que la jurisprudencia *Lubanga* ha otorgado tal estatus a aquellos que sufrieron daño por ayudar o intervenir en nombre de las víctimas directas, a cualquiera que intentara prevenir la comisión de uno o más de los crímenes que se le imputaran al presunto autor y a aquellos que sufrieron daño personal como resultado de estos crímenes, independientemente de si participaron o no en las actuaciones del juicio<sup>263</sup>. Estas víctimas han de probar su vínculo a través de testigos o mediante la aportación de documentos que justifiquen la ayuda a la víctima directa, el intento de prevención de la comisión del crimen o cualquier actuación de otra índole<sup>264</sup>.

Ahora bien, admitidas las víctimas indirectas señaladas, no se admiten como víctimas indirectas a las personas que hayan sufrido daños a manos de las víctimas directas<sup>265</sup>, aunque hay autores que consideran que sí<sup>266</sup>. Y tampoco se admite como víctima directa o indirecta al reo, pero, aunque parezca una obviedad no reconocerlo como tal, cabe formularse las siguientes cuestiones: ¿podría considerarse el autor del crimen también víctima reparable? o ¿qué ocurre si el reo ha cometido el crimen bajo determinadas circunstancias psicológicas o de otra índole que le han impedido discernir entre lo correcto y lo incorrecto, o si ha actuado de conformidad con sus, por ejemplo, secuestradores en aras de evitar sufrir un daño? Estas preguntas se formularon en el caso *Ongwen*, el niño soldado que se convirtió en verdugo.

Lo cierto es que en este caso hubo dos posturas enfrentadas. De un lado, la defensa planteó la posibilidad de calificar como víctima a Ongwen y, consiguientemente, de que fuera

---

<sup>262</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3336-Conf-Anx1), 13 de julio de 2017, observaciones presentadas por la defensa, párr. 47, 65 y 85.

<sup>263</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 6.

<sup>264</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017, párr. 160.

<sup>265</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-1813), 8 de abril de 2009, párr. 52.

<sup>266</sup> Spiga considera que a las personas que han sufrido daños a consecuencia del crimen cometido por los niños y las niñas soldados habría de otorgárseles el estatus de víctima. Pero Spiga olvida que el art. 26 el ER excluye la responsabilidad penal de los menores de 18 años, lo que supone, no obstante, un arma de doble filo porque esto puede resultar un acicate para la instrumentalización de los niños en los conflictos armados, perjudicando, por lo tanto, a las personas que sufren las consecuencias de los crímenes cometidos por los niños soldados por no ser reconocidas víctimas por la Corte. También hemos de ser conscientes de las limitaciones económicas y competenciales de la CPI, y a pesar de que trata materia sensible motivada, abrir la veda del aforismo *causa causae est causa causati* es defendible desde un punto de vista moral (siempre y cuando nos inspiremos en la lógica inmisericorde *fiat justitia, pereat mundus*), pero puede resultar contraproducente desde un punto de vista jurídico y político para la CPI, ya que un exceso de autoridad e influencia raramente está bien delimitado, y en relación con los Estados puede traer repercusiones a futuro nada deseables, cfr. SPIGA, V., "Indirect Victims' Participation in the Lubanga Trial", en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 183-198, p. 192.

beneficiario de reparación, llegado el caso<sup>267</sup>. Hemos de tener en cuenta que los agresores pueden ser también víctimas, como, por ejemplo, lo que sucede en casos de niños soldados o excombatientes<sup>268</sup>, que no han sido reconocidos como reos por cometer los crímenes con edad inferior a dieciocho años<sup>269</sup>. De otro, las víctimas se opusieron porque suponían que Ongwen era consciente de los daños que causaban sus actuaciones<sup>270</sup>.

Ahora bien, de haberlo reconocido como víctima la sala, aun manteniendo el rol de criminal, hubiera supuesto una hendidura considerable para la combinación binaria, víctima-agresor, del DI Penal. Sin embargo, a este criminal, que reúne en la identidad de su persona (desde la perspectiva de la victimología y de la psicología<sup>271</sup>) ambos estatus<sup>272</sup>, solo se le atribuyen los rasgos de carácter criminológico, lo que resulta harto lógico en una perspectiva jurídico-penal cuya finalidad es el enjuiciamiento y condena del reo. En otras palabras, no enjuiciar a Ongwen por los crímenes efectuados serviría de licencia para aquellos individuos que, en circunstancias similares, podrían cometer actos de violencia a sabiendas de que conseguirían impunidad. Pero no cabe descartar la posibilidad siguiente. Si se prueba que Ongwen actuó bajo coacción<sup>273</sup> —e, incluso, que está incapacitado para afrontar el juicio— en ciertos delitos que son continuados, tales cambios de calificación jurídica y del sentido de los hechos dejarían, literalmente, despenalizado al autor por incapacidad de apreciar la ilegalidad o naturaleza de su

---

<sup>267</sup> La defensa de Ongwen argumentó, sin éxito, las conclusiones de la doctora Elisabeth Schauer, experta designada por el Tribunal cuyo testimonio versa sobre la disociación y el trauma surgido a consecuencia de la experiencia de los niños y las niñas soldados, habiendo sido uno de ellos el presente reo. *Cfr.* SCHAUER, E., "The Psychological Impact of Child Soldiering", en decisión de la SPI IX (ICC-01/04-01/06-1729-Anx1), de 25 de febrero de 2009.

<sup>268</sup> Sobre esta cuestión, *cfr.* BACA BALDOMERO, E., "Presencia y apariencia de la víctima", en Josep Tamarit Sumalla (Coord.), *Víctimas olvidadas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 23-41.

<sup>269</sup> El art. 26 del ER excluye la competencia del tribunal respecto a los crímenes cometidos por personas que a la hora de ejecutarlos fueran menores de edad.

<sup>270</sup> *Cfr.* decisión de la SCP II (ICC-02/04-01/15-422-Red), 23 de marzo de 2016.

<sup>271</sup> El perfil psicológico y sociológico de Ongwen podría enmarcarse dentro de dos tipologías de víctimas: de un lado, la *víctima que se convierte en agresor* (clasificación de Von Henting, *cfr.* FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, La Ley, 2005, pp. 45-50 y 125-142), esto es, alguien que cambia el rol de víctima al de victimario como consecuencia de un paulatino aprendizaje criminal (denominado síndrome de Estocolmo); de otro, la *víctima participante* (según la clasificación de FATTAH, E., "Towards a Criminal Classification of Victims", en *International Criminal Police Review*, núm. 58, 1967, pp. 524-531), pues es posible que, ante el miedo de que lo mataran, colaborara en los hechos criminales de forma activa o pasiva.

<sup>272</sup> Cabe señalar, para comparar el caso presente con los niños soldados del caso *Lubanga*, lo siguiente: la diferencia radica principalmente en que el ugandés tuvo la oportunidad de escapar y, en cambio, no lo hizo, sino todo lo contrario: ascendió a nivel jerárquico (comandante del Ejército de Resistencia del Señor, LRA, en el norte de Uganda), mientras que los menores del caso *Lubanga* no tuvieron oportunidad de escapar —y si la tuvieron, la ejecutaron—, ni mostraron actitud de ascender en la jerarquía de la empresa paramilitar. Por lo tanto, el rasgo más propio del caso reside en el origen, en la infancia, de Ongwen. Y en la argumentación que se construya sobre ella.

<sup>273</sup> Según el apartado 1) d) del art. 31 del ER "hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza de muerte inminente o de lesiones corporales graves continuadas o inminentes para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar".

conducta (error de hecho, art. 32 del ER), por trocarse en víctima. Haría, por consiguiente, el mismo papel que los niños soldados en el caso *Lubanga* y se le aplicaría posiblemente la misma respuesta. Esta sería tal vez la expresión más elocuente de que, a la hora de conceptualizar la noción *víctima*, en el caso particular se han de tener en cuenta innumerables elementos de plano psicológico, social y victimológico, no solamente jurídico-penal. De este modo, se facilitaría una elaboración más precisa y adecuada de las diferentes tipologías de víctimas, con sus respectivas circunstancias personales y el contexto en el que se desarrollan. Es decir, interpretar la noción de víctima sobre su centralidad.

Que este ejemplo puede reputarse extremo es algo de lo que no cabe duda; ahora bien, que podría recibir cobijo en la teoría y en la práctica es, igualmente, aceptable.

En definitiva, la definición de persona natural o física contenida en el apartado a) de la regla 85 ha sido interpretada de forma amplia por la jurisprudencia de la CPI, por lo que su alcance jurisprudencial es mayor que la interpretación literal de la disposición. Esto implica, en sentido jurídico-penal, la extensión del concepto más allá de titular directo del bien jurídico protegido, pudiéndose incluso aplicar esta identificación a víctimas transgeneracionales<sup>274</sup>, ¿y al nasciturus? Si la condición de víctima es interpretada estrictamente vinculada a la personalidad, el nasciturus no obtendría la condición.

### 2.1.2. *Persona jurídica*

La consideración de la persona jurídica como víctima en la norma de un tribunal internacional penal es una novedad reseñable y acorde con lo que se viene estableciendo en otros textos internacionales como ocurre, por ejemplo, con el principio 8 de los Principios de 2005.

La regla 85 no da realmente un concepto de persona jurídica en sentido estricto, sino que establece una protección de tal persona más enfocada hacia la propiedad de esta<sup>275</sup>. Tampoco señala ni se ha pronunciado la jurisprudencia sobre si ha de tener naturaleza pública o privada, al contrario de lo que sí ha hecho el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en

---

<sup>274</sup> Víctimas incluso transgeneracionales, como afirmó el representante de las víctimas en el caso *Al Mahdi*, *cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-T-6-ENG), 24 de agosto de 2016, p. 26, y el representante de las víctimas del caso *Katanga*, *cfr.* observaciones (ICC-01/04-01/07-3702 y ICC-01/04-01/07-3705), 30 de septiembre de 2016, y observaciones (ICC-01/04-01/07-3713), 30 de septiembre de 2016

<sup>275</sup> “[...] que hayan sufrido daño directo en 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”, señala la regla 85 (b). Esto quiere decir que se excluyen categorías de personas jurídicas no de conformidad a su naturaleza, sino sobre la base de los bienes vinculados al daño sufrido.

adelante, CEDH)<sup>276</sup>. Por lo tanto, la persona jurídica puede ser privada y pública<sup>277</sup>. En cambio, la jurisprudencia sí ha considerado que esta solo puede ser víctima directa, no pudiendo derivar de ella víctima indirecta<sup>278</sup>, aunque sí puede ser víctima indirecta la persona jurídica de una persona natural<sup>279</sup>, formando así parte de la noción de víctima indirecta diferente a la familiar; y debe estar representada por *persona natural legitimada*, como así se ha señalado en el caso *Lubanga*<sup>280</sup> y en el caso *Al Mahdi*<sup>281</sup>.

El alcance de la noción persona jurídica se había circunscrito al reconocimiento de una escuela infantil (2012)<sup>282</sup> hasta que la jurisprudencia *Al Mahdi* (2017) ha ampliado considerablemente la noción.

Ciertamente, el caso *Al Mahdi* es el primer pronunciamiento judicial de la Corte relacionado con el crimen de guerra del art. 8.2 e) iv) del ER, consistente en dirigir intencionalmente ataques contra edificios religiosos y monumentos y edificios históricos, en un contexto político que perjudicaba a la seguridad internacional<sup>283</sup>, como era el caso del Estado de Malí.

---

<sup>276</sup> El art. 34 del CEDH detalla que solamente aceptará las solicitudes de aquellas personas jurídicas que tengan carácter de no gubernamental, art. 34 del CEDH.

<sup>277</sup> Cfr. DWERTMANN, E., *The Reparation System of the International... op.cit*, p. 96.

<sup>278</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 197, y decisión de la SPI VIII (ICC-01//12-01/15-97-Red), 8 de junio de 2016, párr. 23.

<sup>279</sup> Tal ha sido el caso de la Escuela del caso *Lubanga*. A este respecto dice el Fondo Fiduciario: "In this instance, institutional victims may only be considered as a sub-form of indirect victim", en *Draft Implementation Plan for Collective reparations to victims Submitted to the Amended Reparations Order of 3 March 2015 in the case against* (ICC-01/04-01/06-3177-AnxA), 3 de noviembre de 2015, párr. 9.

<sup>280</sup> En este caso es el director de la escuela de niños, que fue destruida por las milicias de Lubanga, quien dispone del *locus standi* para actuar en nombre de la escuela. Cfr. decisión de la SCP I, magistrada única (ICC-01/04-423-Corr), 31 de enero de 2008, párr. 140-143. Para conocer si la persona natural que quiere representar a la institución u organización está legitimada ha de proporcionar información a este respecto. Asimismo, esto no es óbice para también postularse como víctima individual en un caso, siempre que complete el formulario por separado, es decir, de un lado, solicite ser representante de la institución u organización; de otro, solicite ser víctima individual. Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01//12-01/15-97-Red), 8 de junio de 2016, párr. 25.

<sup>281</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01//12-01/15-97-Red), 8 de junio de 2016, párr. 20-26, que ha aceptado la participación de tres personas naturales como representantes legitimados de tres organizaciones o instituciones que sufrieron daños como consecuencia de los crímenes perpetrados por *Al Mahdi*.

<sup>282</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-423-Corr-tENG), 31 de enero de 2008, párr. 142 y 143.

<sup>283</sup> Es un crimen que no solamente afecta a los individuos, sino también a la comunidad, en este caso la internacional, máxime habida cuenta de que la protección de bienes jurídicos por el DI Penal depende del sistema de valores de una sociedad dada, como son la presente cuestión los valores culturales, históricos, religiosos, propios y universales. Sobre la afectación de intereses individuales y colectivos, cfr. AMBOS, K., "Bien jurídico y harm principle. Bases teóricas para determinar la función global del derecho penal internacional. Una segunda contribución para una teoría coherente del derecho penal internacional", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 10, 2013, pp. 343-378, y MAY, L., *Crime against Humanity. A normative account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 82-85.



El bien jurídico colectivo protegido en este tipo penal<sup>284</sup> ha sido el motivo para que la Sala de Primera Instancia VIII reconociera el estatus de víctima<sup>285</sup> al Estado de Malí y a la Comunidad Internacional<sup>286</sup>, como recomendaron los representantes legales de las víctimas<sup>287</sup> y de expertos<sup>288</sup>, con el fin de reflejar adecuadamente la gravedad<sup>289</sup>, siendo el primero representado por un representante de conformidad con la Convención de Viena de 1969, y el segundo, por la UNESCO, representante adecuado y legitimado habida cuenta de que los bienes destruidos eran considerados patrimonio común de la humanidad. Y así lo ha considerado la Sala de Primera Instancia VIII<sup>290</sup> porque, entre las competencias del organismo especializado de

---

<sup>284</sup> Este carácter se debe a que determinados monumentos destruidos tenían el estatus de bienes de carácter general, es decir, de patrimonio común de la humanidad. Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-171), 26 de septiembre de 2016, párr. 80, y decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-171), 26 de septiembre de 2016, párr. 39 y 46.

<sup>285</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-171), 26 de septiembre de 2016, párr. 34. Se debe tener en cuenta, además, que la Sala de Primera Instancia VIII no siguió en sentido estricto el esquema de categorías elaborado por la Secretaría de la CPI, que, de conformidad con lo señalado en la sentencia condenatoria y según el principio de proximidad del daño, dividió a las víctimas en tres categorías. La primera estaría compuesta por los habitantes de Tombuctú. La segunda albergaría los fieles que rezaban en algunos de los mausoleos destruidos. Y la tercera, habitantes de Malí y la Comunidad Internacional, cfr. *Registry's Observations pursuant to Trial Chamber VIII's Decision* (ICC-01/12-01/15-193-Anxl-Red), 29 de septiembre de 2016, párr. 28-31.

<sup>286</sup> Por Comunidad Internacional puede entenderse a los sujetos de Derecho Internacional y otros actores individuales y grupales que de forma conjunta comparten una conciencia común de intereses y valores colectivos. La evocación a la existencia de esta Comunidad no es nueva. Desde Wolff Suárez, Kant, Vitoria, entre otros, se ha afirmado la existencia de una *communitas communitatum* de todos los pueblos del mundo que conservan una cierta unidad moral y política, cfr. *Recueil des cours, Collected courses 1993*, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp. 235-240. Es más, Carrillo Salcedo se pronuncia a este respecto de la siguiente forma: "Las nociones de Humanidad y de comunidad internacional, en consecuencia, no deben ser entendidas ni como sujetos del Derecho Internacional ni como realidades que hayan venido a desplazar a los Estados y a la soberanía estatal, sino como marcos de referencia que simbolizan la progresiva toma de conciencia de intereses colectivos, comunes, que van más allá de los intereses nacionales", en CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 214. Y sobre esta misma cuestión, CARRILLO SALCEDO, JA., "Permanencia y Cambios en Derecho Internacional", en *Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, 2005; DUPUY, R.J., "Communauté internationale et disparités de développement. Cours général de droit international public", *Recueil des cours*, capítulo primero, vol. IV, Tomo 165, 1979, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, Boston, Londres, 1981, pp. 21-228; FISER, K., *Moral Accountability and International Criminal Law*, Routledge, 2013; GUTIÉRREZ CAVIEDES, A., "Comunidad Internacional y Sociedad Internacional", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1943, núm. 11-12, pp. 341-400; PFAFF, W., "The nebulous international community", en *International Herald Tribune*, 17 de junio de 1993; POCH y TRUYOL y SERRA, A., "Genèse et structure de la société internationale", en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 96, 1959-I, pp. 553-642; PUREZA, J.M., *El Patrimonio Común de la Humanidad. ¿Hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad?*, Trotta, Madrid, 2002; y TOMUSCHAT C., "La Comunidad Internacional", en Anne Peters, Mariano Aznar e Ignacio Gutiérrez (Coords.), *La constitucionalización de la Comunidad internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 93-120.

<sup>287</sup> Cfr. *Public redacted version of "Submissions of the Legal Representative of Victims on the principles and forms of the right to reparation"*, dated 2 December 2016 (ICC-01/12-01/15-190-Red-tENG), 3 de enero de 2017.

<sup>288</sup> Cfr. *Annex 1 to the Transmission of the Public Version of one Expert's Report pursuant to the Trial Chamber's Order of 11 July 2017* (ICC-01/12-01/15-214-Anxl-Red3), 11 de agosto de 2017.

<sup>289</sup> "La destrucción de los bienes ha de ser relevante, sin que un mero daño pueda ser constitutivo del resultado típico exigido (umbral de gravedad)", afirma, respecto de los crímenes de guerra, LIÑAN LAFUENTE, A., "Los crímenes de guerra", en Alicia Gil Gil y Elena Maculan (Dir.), *Derecho penal internacional*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 389-415, p. 402.

<sup>290</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 107.

la ONU, está la concesión de tal estatus en aras de reforzar la protección del patrimonio material e inmaterial<sup>291</sup>.

Con esta consideración jurisprudencial afín con el preámbulo del ER<sup>292</sup>, se pone de manifiesto que, cuando se encuentre la CPI ante bienes jurídicos colectivos, el sujeto pasivo puede ser la sociedad, el Estado o cualquier otro actor jurídico, por cuanto la vulneración de esos bienes afecta a los intereses y valores de la Comunidad Internacional<sup>293</sup>, que son agrupados en una moral internacional<sup>294</sup>: presupuesto indubitado del Derecho de Gentes en cualquiera de sus aspectos filosóficos o normativos<sup>295</sup>.

### 2.1.3. Daño y sufrimiento

Una parte inherente a la definición de víctima es el daño, pues se trata de un requisito esencial para definirla en el proceso y procurar la reparación del mismo<sup>296</sup>. Es un elemento que, además, reafirma o reconoce la dignidad de las víctimas<sup>297</sup> y constituye el núcleo de la obligación de reparar, pues sin daño no hay reparación.

Ni el ER, ni las RPP, ni otro texto normativo, ni la jurisprudencia de la CPI lo definen<sup>298</sup>. Sin embargo, el art. 75 (1) hace referencia a daños, perjuicios o pérdidas, y la regla 94 (solicitud

---

<sup>291</sup> Varios instrumentos internacionales, auspiciados por la UNESCO, protegen el patrimonio mundial, entre ellos, *Convención de la Haya para la Protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado*, adoptada en La Haya el 14 de mayo de 1954 (BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1960), *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, exportación y transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales*, adoptada en París el 14 de noviembre de 1970 (BOE núm. 31, de 5 de febrero de 1986), *Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural*, adoptada en París el 16 de noviembre de 1972 (BOE núm. 156, 1 de julio de 1982), y *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, adoptada en París el 20 de octubre de 2005 (BOE núm. 37, 12 de febrero de 2007).

<sup>292</sup> Este proclama a la CPI como arquetipo y garante del bienestar de la Humanidad cuando esta es agredida por los crímenes más graves.

<sup>293</sup> Cassese afirma que los "intereses comunitarios", como es el caso del patrimonio común de la Humanidad, "trascienden las ópticas nacionales y reflejan exigencias colectivas y humanitarias de progreso social", CASSESE, A., *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1991, p. 232. Y en este mismo sentido, CASANOVAS y LA ROSA, O., "La protección internacional del patrimonio cultural", en *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, núm. 10, 1993, pp. 45-113, p. 47.

<sup>294</sup> La asunción de una moral internacional puede darse, hoy por hoy, adquirida. Cfr. TRUYOL Y SERRA, A., "Ética y sociedad internacional", en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 73, 1996, pp. 89-102.

<sup>295</sup> Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal...*, vol. I, *op.cit.*, p. 137.

<sup>296</sup> Cfr. decisión de la SCPI I (ICC-01/04-01/07-716-Conf), 28 de septiembre de 2008, párr. 9.

<sup>297</sup> Cfr. MOFFETT, L., "Elaborating Justice for Victims at the International Criminal Court", en *Journal...*, *op.cit.*, p. 287.

<sup>298</sup> Solamente se puede inferir de la normativa que el daño sufrido por la víctima se hubiera producido como consecuencia de la comisión de un crimen que compete a la Corte, esto es, que cumpla con los requisitos de *ratione materiae*, *ratione temporis* y *ratione personae o loci* (decisión de la SCP I [ICC-01/04-101], 17 de enero de 2006, párr. 85). Por lo tanto, solo serán tenidos en cuenta los daños provocados por un crimen comprendido en el art. 5 del ER, que hubiera sido perpetrado con posterioridad al 1 de julio de 2002 (entrada en vigor del ER), que hubiera sido cometido en un espacio geográfico concreto (Estado parte) o por un nacional de un Estado parte (art. 14 del ER) o sin limitaciones temporales o subjetivas, en el caso de un Estado no parte, y que hubiera remitido la situación

de reparación) usa *daño* o *perjuicio*. Se trata de conceptos que podrían ser o no sinónimos, depende del contexto, sistema y lenguaje jurídico.

Se plantean pues algunos interrogantes: ¿qué debemos entender por *daño*? ¿Qué alcance y contenido tiene este término? ¿Qué naturaleza tiene? ¿Qué órgano determina el daño y cómo lo hace? ¿Qué valoración se debe dar el daño? ¿Qué clases de daños existen? Son cuestiones de suma importancia porque el daño puede ser de distinta índole y extensión y su valoración va a ser terminante para la ponderación de la reparación adecuada. Frente a este vacío legal y a las dudas surgidas, la jurisprudencia ha actuado en consecuencia y ha respondido a ciertas cuestiones, aunque sobre otras no se ha pronunciado expresamente. Se intentará, no obstante, dar respuestas a esas lagunas jurisprudenciales sobre la base de una lectura global de la jurisprudencia.

Las salas de cuestiones preliminares se han pronunciado en relación con la *naturaleza* del daño y la Sala de Apelación en lo que respecta al órgano competente, alcance y valoración de los daños, es decir, sobre el *iter procedimental*. Por lo tanto, sus pronunciamientos brindan una base mínima que ha de complementarse jurídicamente en cada caso y circunstancia concreta.

Lo primero es determinar la *naturaleza* del daño. La jurisprudencia dictamina que el padecido por la persona natural debe ser *personal*<sup>299</sup>, como es el caso de los niños soldados y sus progenitores<sup>300</sup>, es decir, el daño individual equivale a decir que es personal o, si se prefiere, que es padecido por una persona en sus derechos o en su patrimonio o en su físico. Es el daño

---

el Consejo de Seguridad (art. 13 del ER) o el propio Estado no parte hubiera aceptado la competencia de la Corte sobre la concreta situación. Y decisión de la SCP I (ICC-01/04-545), 4 de noviembre de 2008, párr. 26.

<sup>299</sup> Cfr. decisión de la SCP II (ICC-01/09-01/11249), 5 de agosto de 2011, párr. 50, y decisión de la SA (ICC-01/04-01/061432t SPA OA9 OA10), 11 de julio de 2008, párr. 1. Y, en esta misma línea, es la llevada a cabo por la jurisprudencia de las Cámaras Extraordinarias de Camboya, *cfr. The Prosecutor v. KAINING Guek Eav alias Duch*, ECCC, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (26 July 2010), párr. 641.

<sup>300</sup> En el caso *Lubanga*, la SA diferencia entre daños sufridos por las víctimas directas, esto es, los niños soldados (“physical injury and trauma; Psychological trauma and the development of psychological disorders, such as, inter alia, suicidal tendencies, depression, and dissociative behaviour; Interruption and loss of schooling; reparation from families; Exposure to an environment of violence and fear; Difficulties socialising within their families and communities; Difficulties in controlling aggressive impulses; and The non-development of ‘civilian life skills’ resulting in the victim being at a disadvantage, particularly as regards employment”), y las víctimas indirectas, principalmente los progenitores (“Psychological suffering experienced as a result of the sudden loss of a family member; Material deprivation that accompanies the loss of the family members’ contributions; Loss, injury or damage suffered by the intervening person from attempting to prevent the child from being further harmed as a result of a relevant crime; and Psychological and/or material sufferings as a result of aggressiveness on the part of former child soldiers relocated to their families and communities”), *cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA)*, 3 de marzo de 2015, párr.191. Y en este mismo sentido se ha pronunciado la sala supervisora del programa de reparación elaborado por el Fondo Fiduciario, *cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red)*, 15 de diciembre de 2017, párr. 172; *decisión de la SA (ICC-01/04-01/061432tSPA OA9 OA10)*, 11 de julio de 2008, párr. 107 y *decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA)*, 3 de marzo de 2015, párr. 10.

que sufre la víctima y que ella demanda como propio, la circunstancia que, generalmente, se ha colegido como indefectible para que el daño sea resarcible, pudiendo vincularse tanto con las víctimas directas como indirectas<sup>301</sup>. Más aún, la noción de víctima implica inequívocamente la existencia de daño personal, aunque no necesariamente la existencia de daño directo<sup>302</sup>. En cualquier caso, este debe resultar del crimen por el cual el sospechoso ha sido condenado<sup>303</sup>. Respecto a la persona jurídica, el daño debe ser *directo* según la regla 85 (b); esto es, ha de recibir el daño en 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, como es el ejemplo de la destrucción de bienes religiosos por Al Mahdi<sup>304</sup>. Así pues, de un lado, se restringe el alcance del derecho de reparación al titular del bien jurídico lesionado; de otro, los daños solamente pueden darse en las propiedades que señala la regla. En suma, el daño es distinguible no solo por su contenido, sino también por su titular.

En segundo lugar, respecto a la cuestión del *iter procedimental*, la Sala de Apelación considera que corresponde a las salas de primera instancia señalar el alcance y las tipologías de daños —con o sin ayuda de expertos<sup>305</sup>— que han podido mencionarse en la sentencia condenatoria<sup>306</sup>, aunque se pueden incluir también (*a posteriori*) los descritos por las víctimas en la solicitud de reparación y por medio de las observaciones que presenten los representantes legales de las víctimas, como ha ocurrido en el caso *Katanga*<sup>307</sup>. Por lo que respecta al Fondo Fiduciario, la Sala de Apelación ha dictaminado que le corresponde la valoración (reglas 55, 69 y 70 del Reglamento del Fondo Fiduciario) del daño de conformidad con los criterios definidos previamente por la Sala de Primera Instancia<sup>308</sup>, que también es competente para valorarlo, si bien esta puede requerir a las partes pronunciamiento a efectos de determinar el tamaño y la

---

<sup>301</sup> Pues “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”, afirma la SA con el fin de dejar patente la inclusión de las víctimas indirectas, *cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/061432t SPA OA9 OA10), 11 de julio de 2008, párr. 32, y decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2063), 21 de julio de 2009, párr. 28.

<sup>302</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-1432-tsPAOA9OA10), 11 de julio de 2008, párr. 107.

<sup>303</sup> *Cfr.* decisión de la SCP II (ICC-01/09-01/11-249), 5 de agosto de 2011, párr. 50-52; decisión de la SCP II (ICC-01/09-02/11-267), 26 de agosto de 2011, párrs. 64 y 56; y decisión de la SCP I (ICC-02/11-01/11-138), 4 de junio de 2012, párr. 28-30.

<sup>304</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/061432tSPA OA9 OA10), 11 de julio de 2008, párr. 30.

<sup>305</sup> Para llevar a cabo esta tarea puede interrogar a testigos y examinar las pruebas (norma 56 del Reglamento de la CPI) que han presentado las víctimas en la solicitud de reparación de conformidad con la regla 94 de las RPP, que prevé la descripción de los daños padecidos, o examinar las obtenidas de una audiencia de reparación o de expertos contratados para proporcionarlas, como ha sido en el caso *Al Mahdi*, decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 57.

<sup>306</sup> La Corte tiene en cuenta la magnitud del daño para imponer la pena, señala la regla 145 (1) (c) de las RPP.

<sup>307</sup> *Cfr. Observations of victims on the principals and procedures to be applied to reparations* (ICC-01/04-01/07-3555-tENG), 15 de mayo de 2015, párr. 107.

<sup>308</sup> *Cfr. Observations on Reparations Procedure* (ICC-01/04-01/07-3548), 13 de mayo de 2015, párr. 79.

naturaleza de las reparaciones que se propondrán en el borrador del programa de reparaciones para adecuarse al daño<sup>309</sup>. Por consiguiente, cualquier decisión que adopte el Fondo Fiduciario (examinar daños y perjuicios que no se hallan en el marco establecido por las salas) fuera del mandato emitido por la sala competente quedará sin efecto<sup>310</sup>.

En tercer lugar, el contenido de la noción *daño* se supedita a la *clase de daño*, cuya elección la norma confía a las salas que, con base en las pruebas presentadas por las víctimas, de manera sensata, proporcionada y motivada, en ejercicio del *arbitrio iudicidis* la han establecido orientándose en instrumentos internacionales<sup>311</sup>. Efectivamente, una mirada holística a las decisiones de las salas de primera instancia hace considerar las siguientes tipologías de daños: dolor físico (trauma y lesiones)<sup>312</sup>; sufrimiento psicológico<sup>313</sup> (tendencias suicidas, desorden cognitivo, separación de la familia...); pérdida económica (destrucción de viviendas); menoscabo sustancial de sus derechos humanos (derecho a la vida, a la identificación cultural, al disfrute de la infancia); pérdida de oportunidades<sup>314</sup>; pérdida de nivel de vida disfrutado con

---

<sup>309</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3702-tENG), 15 de julio de 2016 y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 182-184.

<sup>310</sup> Tal y como ha ocurrido en el caso *Lubanga*, cfr. decisión de la SPI II ((ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017, párr. 176.

<sup>311</sup> La jurisprudencia ha tomado como criterio orientativo, principal pero no exclusivamente, el principio 8 de los Principios de 2005 y la Declaración de 1985. Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-1119), 18 de enero de 2008, párr. 92.

<sup>312</sup> Cfr. orden de reparación impuesta contra Katanga por la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 140; decisión de la SA (ICC-01/04-01/061432tSPA OA9 OA10), 11 de julio de 2008, párr. 33-39, decisión de orden de reparación impuesta contra el condenado por la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 10, y orden de reparación impuesta contra Al Mahdi, decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párrs. 97-99. De la misma forma se han pronunciado las Cámaras Extraordinarias de Camboya en la sentencia condenatoria y la reparación impuesta contra Duch, cfr. *The Prosecutor v. KAIING Guek Eav alias Duch*, ECCC, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (26 July 2010), párrs. 640 y 641, y la impuesta contra Nuon Chea y Khieu Samphan, ECCC, Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC (7 august 2014), párr. 1150, y el Tribunal Especial para el Líbano en el caso *Fiscal c. Salim Jamil Ayyash, Mustafa Amine Badreddine, Hussein Hassan Oneissi y Assad Hassan Sabra*, STL-II-OI/PT/PTJ (9 february 2012), párrs. 21 y 22.

<sup>313</sup> El Fondo Fiduciario ha sido crítico sobre la posibilidad de no poder evaluar el sufrimiento, e, incluso, de poder detectarlo después de 15 años de procedimiento de Katanga y Lubanga. Debe tener en cuenta que hay una ausencia de criterio objetivo en la norma y en la jurisprudencia para medir el sufrimiento humano, pero ello no debe ser invocado como justificación para la elaboración de un criterio técnico de conformidad con la norma pertinente. De hecho, las salas, con la ayuda de expertos y el Fondo Fiduciario, podrían orientarse por los relatos de las víctimas, por su victimización, para llenar las lagunas normativas y jurisprudenciales, logrando así una solución *ex aequo et bono*. Cfr. *Observations on Reparations Procedure* (ICC-01/04-01/07-3548), 13 de mayo de 2015, párr. 119, y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-Teng), 24 de marzo de 2017, párrs. 113-114, 119-122, 125, 129-131.

<sup>314</sup> Este daño es sufrido particularmente por los niños soldados, cuyo proyecto de vida se ve truncado por la afectación estigmatizadora que supone su victimización. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-Teng), 24 de marzo de 2017, párrs. 139, 152, 154 y 161. Sobre esta cuestión, véase el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Villagrán Morales vs. Guatemala* (Fondo, Costas y Reparaciones), sentencia de 19 de noviembre de 1999, pues da cuenta de la victimización de los niños en caso de sufrir daños por violaciones a sus derechos, acuñando la Corte Interamericana de Derechos Humanos el concepto de *proyecto de vida* al respecto, que ensancha el concepto de daño vinculado a los menores y desarrollado por los casos *Loayza Tamayo vs. Perú* (Reparaciones y Costas) sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas), párr. 144-154, párr. 148 y *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* (Reparaciones y Costas), sentencia de 26 de mayo de 2001, párrs. 89 y

anterioridad al ataque y a la salida forzada de su localidad; pérdida de la memoria colectiva a través de la destrucción de monumentos<sup>315</sup>, esto es, que los daños materiales de los edificios protegidos, a su vez, originan profundos daños morales individuales y colectivos a los ciudadanos; y daños transgeneracionales (traumas, especialmente)<sup>316</sup>, que hacen referencia a todo aquello que se transmite de una generación a otra, producto de la cultura, prácticas y significados<sup>317</sup>, de los cuales encontramos un ejemplo paradigmático en las *comfort woman*, cuya culpa y miedo de ser violadas nuevamente se ha transmitido entre generaciones desde las violaciones ejecutadas por el ejército nipón durante la Segunda Guerra Mundial<sup>318</sup>.

La Sala de Apelación ha eludido la referencia a los derechos fundamentales tanto en la etapa relacionada con el procedimiento destinado a determinar la responsabilidad penal del individuo, como en la relativa a las reparaciones<sup>319</sup>, imposibilitando de este modo la reparación del perjuicio sufrido y restringiendo considerablemente el contenido de la noción *daño*.

Asimismo, junto a la clase de daños se debe añadir la dimensión de estos porque la conducta punible produce consecuencias en dos dimensiones: en primer lugar, ocasiona un daño público, colectivo, relacionado con la vulneración de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del DIH, necesarias para la convivencia pacífica y el respeto a los valores compartidos. En segundo lugar, provoca un daño privado relacionado con la afectación de derechos de las víctimas. El daño público se desprende de la obligación de la Corte de investigar, juzgar y condenar el crimen internacional, mientras que el daño privado nace de la acción civil para la reparación de los perjuicios ocasionados. No obstante, la jurisprudencia

---

*Cantoral Benavides vs Perú* (Reparaciones y Costas), sentencia de 3 de diciembre de 2001, párr. 60. En el ámbito de la CPI tal concepto ha sido puesto de relieve por la Oficina de Asesoramiento Público para las Víctimas en las observaciones presentadas para el caso Lubanga (decisión de la SPI I [ICC-01/04-01/06-2863] 18 de abril de 2012) y la SPI I (decisión ICC-01/04-01/06-2904, 7 de agosto 2012, párr. 78).

<sup>315</sup> Como es el ejemplo del caso *Al Mahdi* que ha destruido monumentos religiosos en Tombuctú. Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 62-64 y 104, y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-Teng), 24 de marzo de 2017, párrs. 77, 79, 83-86, 90-94, 99-101, 104-105.

<sup>316</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3804-Red-tENG), 19 de julio de 2018, párrs. 15-17 y 28-30.

<sup>317</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-Teng), 24 de marzo de 2017, párr. 134; decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5), 8 de marzo de 2018, párrs. 64-65, 69-72, 75, 91, 115-120, 145-149, 178-180, 184-185, 190, 216, 238-239, y 260.

<sup>318</sup> Sobre esta cuestión, AMNISTÍA INTERNACIONAL, *El Estado de los Derechos Humanos en el Mundo*, Madrid, 2011, p. 270; MOSBERGEN, D., "The Harrowing Story of Filipina Women Enslaved in Japan's Wartime Rape Camps" en *Huffington post*, 18 de mayo de 2016; YASUNAGA MAYUMI, E.M., "Las mujeres de confort: un acuerdo histórico" en *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2016, pp. 1-14; y ZIELINSKA E, DE GREIFF P, y MÉNDEZ E. J., Informe Japan / S. Korea: "The long awaited apology to 'comfort women' victims are yet to come" – UN rights experts, Ginebra, 11 de marzo de 2016; Informe del *pre-sessional working group for 63rd* sesión del CEDAW de junio de 2016.

<sup>319</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/061432tSPA OA9 OA10), 11 de julio de 2008, párr. 33-39 y decisión de orden de reparación impuesta contra el condenado por la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 10.

se decanta por la dimensión del daño privado-individual, pues se vincula a la individualización de la noción de víctima.

El reconocimiento del daño colectivo y del daño individual no significa que no afecten al mismo tiempo a una persona, pues, al lesionar a la comunidad, se perjudica también a sus integrantes, que, no obstante, no pueden recurrir a reclamar el daño individual pues ha sido sufrido por el colectivo. Sin embargo, las medidas reparadoras benefician a todos. En otras palabras, las dos clases de daños no son incompatibles entre sí, ya que responden a titulares, a derechos, a formas, a bienes jurídicos protegidos diferentes, y ambos daños pueden reclamarse a la vez, pero cada uno en su marco jurídico.

En cuarto y último lugar, respecto de la *valoración* del daño<sup>320</sup>, es necesario destacar que los textos legales no establecen criterios que deben ser tomados en consideración para la valoración de los perjuicios y, por consiguiente, se trata de una cuestión de arbitrio judicial. La voluntad de las salas debe sustentarse, no obstante, en elementos de hecho para fundamentar y justificar su determinación cualitativa y cuantitativa, determinando así el *quantum*.

La valoración del daño es individual en caso de número reducido de víctimas; en cambio, un número amplio supondrá una valoración global<sup>321</sup>. Para llevarla a cabo, las salas cuentan con la ayuda de expertos en la materia<sup>322</sup> y del Fondo Fiduciario<sup>323</sup> y deben respetar, además, los derechos de las víctimas y los del condenado en la valoración, según señala la regla 97 (3) de las RPP. De momento (2019), solamente se ha acordado que la valoración se efectuaría según el criterio de objetividad en la determinación del *quantum* indemnizatorio para los daños físicos, morales y materiales de los edificios. Criterio, no obstante, que enfrenta al Fondo Fiduciario con las salas<sup>324</sup> y a las salas de primera instancia con la Sala de Apelación<sup>325</sup> por la forma de

---

<sup>320</sup> Esta se lleva a cabo por mandato del art. 75 (1), del cual señala la SA lo siguiente: “The Appeals Chamber notes that article 75(1) of the Statute requires a trial chamber to “determine the scope and extent of any damage, loss and injury to, or in respect of victims”. The Appeals Chamber considers that, in doing so, a trial chamber should, generally speaking, establish the types or categories of harm caused by the crimes for which the convicted person was convicted, based on all relevant information before it, including the decision on conviction, sentencing decision, submissions by the parties or amici curiae, expert reports and the applications by the victims for reparations.”, decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5), 8 de marzo de 2018, párr. 70.

<sup>321</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5), 8 de marzo de 2018, párr. 71.

<sup>322</sup> Para cuantificar los daños materiales por la destrucción de propiedades en el caso *Al Mahdi* se han apoyado las salas en expertos, cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párrs. 131-133.

<sup>323</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5), 8 de marzo de 2018, párr. 72.

<sup>324</sup> Hasta el momento solamente ha hecho la valoración del daño la jurisprudencia *Lubanga* y *Katanga* y aún es temporal por las discrepancias surgidas entre las salas y el Fondo Fiduciario. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017, párr. 102, y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 191; *Filing on Reparations and Draft Implementation* (ICC-01/04-01/06-3177-Red), 3 de noviembre de 2015, párr. 254-256; decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3198-tENG), 9 de febrero de 2016.

<sup>325</sup> La SA expone al parecer “The Appeals Chamber has concerns as to the Trial Chamber’s approach in identifying the “monetary value” of the harm in the way it did. This approach required it to analyse all individual applications in

cuantificar los daños materiales e inmateriales<sup>326</sup>, esto es, por el uso de moneda vehicular internacional (dólar) o moneda local, por tomar como parámetro el nivel de vida de la comunidad donde vive la víctima o solamente su nivel personal de vida, por cuantificarlos conforme a la equidad, en caso de daños morales<sup>327</sup>, por tomar en cuenta el valor de la adjudicación o el actual, en caso de vivienda destruida, etc.<sup>328</sup>. Solo está claro que la evaluación monetaria del daño psicológico resultante de la prueba practicada no debe supeditarse a la situación financiera de la víctima<sup>329</sup>.

En suma, la jurisprudencia restaurativa ha intentado dar respuestas a los vacíos legales, pero no ha dado significación a la noción de daño. No obstante, analizada esta en su conjunto, se puede afirmar que concibe al daño como aquello que hay que reparar a la vista de las consecuencias perjudiciales, afirmando así que el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues potencialmente puede abarcar todos los distintos fenómenos prácticamente aceptados como fuente productora de la obligación de reparar.

#### 2.1.4. *Nexo de causalidad y la prueba*

La regla 85 de las RPP en relación con la noción de víctima del artículo 75 del ER deja claro que, para obtener reparación una víctima, es indefectible mostrar la relación de causalidad entre el crimen cometido y el daño sufrido como resultado<sup>330</sup>. De ahí que el nexo deba determinarse según las características del caso en cuestión y los crímenes por los cuales el reo es condenado<sup>331</sup>. Se trata de obtener la prueba para demostrar ese vínculo, que recae sobre el

---

detail, only to then put a monetary value to the harm which did not reflect the reparations eventually awarded to the victims. [...] The Trial Chamber's approach also required the TFV to go through an equally detailed analysis for the purposes of the Draft Implementation Plan, only to arrive at different monetary values for the costs of repairing the harms identified. The Appeals Chamber considers that the result of this approach was incompatible with the overall goals of this part of the proceedings. The approach taken was time consuming, resource intensive and, in the end, disproportionate to what was achieved", en la decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5), 8 de marzo de 2018, párr. 69.

<sup>326</sup> La jurisprudencia no tiene en cuenta en la valoración la distinción de víctimas directas e indirectas, señalando "The Chamber reckons ex æquo et bono the harm suffered by each victim, direct or indirect", *cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-tENG), 21 de diciembre de 2017, párrs. 249-251, párr. 250.

<sup>327</sup> En el caso *Al Mahdi* la sala ha cuantificado la reparación a pagar en 483.000 euros por daños morales, *cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párrs. 84-87.

<sup>328</sup> Sobre estas discrepancias, *cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017, párr. 102, y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 191, 195, 197, 202, 205, 209, 2010, 214, 218, 222, 226, 232-236.

<sup>329</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párrs. 188 y 189, y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-tENG), 21 de diciembre de 2017, párrs. 185 y 189.

<sup>330</sup> *cfr.* decisión de la SCP II (ICC-02/04-101), 10 de agosto de 2007, párr. 14; decisión de la SCPI I (ICC-01/04-423-Corr), 31 de enero de 2008, párr. 38; decisión de las SCP I (ICC-01/04-01/06-172), 29 de junio de 2006, p. 6.

<sup>331</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 166.



solicitante de reparación<sup>332</sup>. Por el contrario, la inexistencia de nexo de causalidad impide obtener reparación del mandato judicial<sup>333</sup>; no, en cambio, del mandato de asistencia del Fondo Fiduciario.

El nexo de causalidad es un tema complejo en sede de reparación porque, de un lado, no existe en el ER ni en demás textos legales una norma que se refiera expresamente al principio de causalidad aplicable a las reparaciones, es decir, existe un vacío legal sobre la valoración de la carga de la prueba y sobre la propia norma de esta<sup>334</sup>. Por consiguiente, desde el comienzo queda claro que el nexo de causalidad entre el crimen internacional y el daño causado a efectos de la reparación es un tema abierto a discusión por la jurisprudencia de la Corte<sup>335</sup>, máxime teniendo en cuenta que no hay un acuerdo doctrinal<sup>336</sup> y jurisprudencial en el Derecho Internacional sobre el enfoque que debe tomarse a este respecto<sup>337</sup>. De otro lado, los pronunciamientos judiciales primeros relacionados con el principio de causalidad se realizaron en la etapa de instrucción y en el juicio, porque se debía de elaborar el nexo causal entre la acción y el resultado producido por el reo con el objetivo de imputarlo y luego, en su caso, condenarlo. Esto quiere decir que la causalidad del juicio es diferente a la del procedimiento de reparación<sup>338</sup>.

El enfoque pragmático adoptado por la jurisprudencia *Lubanga* en relación con el principio de causalidad en materia de reparaciones (*causation*), seguida por la de *Katanga*<sup>339</sup> y *Al Mahdi*<sup>340</sup>, es el de causa próxima<sup>341</sup>, que es similar al de la causa inmediata de la Corte

---

<sup>332</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 247-250; decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 81; decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 45.

<sup>333</sup> Es el caso de los daños sufridos como consecuencia de los crímenes de violencia sexual y de género presuntamente cometidos por Lubanga, pero que no se le imputaron a él (decisión de la SA [ICC-01/04-01/06-3129], 3 de marzo de 2015, párr. 198). En este mismo sentido ha ocurrido en el caso *Bemba* con determinadas víctimas, como es el caso de una mujer que perdió a su hijo porque no pudo darle el pecho por las lesiones ocasionadas por los crímenes imputados. La Sala advierte que no hay evidencia de existencia entre el acto de violación cometido por los soldados del MLC y el fallecimiento del niño, cfr. decisión de la SCP III (ICC-01/05-01/08-320-Anx-Red 2), 12 de diciembre de 2008, párr. 154.

<sup>334</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-02/04-101), 10 de agosto de 2007, párr. 14.

<sup>335</sup> Algunos autores ya han puesto de relieve que se trata de un tema muy complejo y de difícil solución, cfr. HENZELIN, M., HEISKANEN, V., y METTRAUX, G., "Reparations to Victims before the ICC: Lessons from International Mass Claims Processes", *Criminal Law Forum*, vol. 17, núm. 3-4, Dordrecht, 2006, pp. 317-344, p. 325.

<sup>336</sup> Se ha afirmado que el problema con el establecimiento del nexo causal se debe a la existencia del lenguaje utilizado por diferentes escuelas o posiciones doctrinales. En este sentido se ha pronunciado APONTE CARDONA, A., "El nexo de causalidad en sede de reparación en el caso Thomas Lubanga", en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner (Coord.), *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional, el caso Lubanga*, Göttingen, CEDPAL y Konrad Adenauer, Berlín, 2014, p. 433.

<sup>337</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 251.

<sup>338</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5), 8 de marzo de 2018, párrs. 75 y 91; decisión de la SCP I (ICC-01/04-101-tEN-Corr), 17 de enero de 2006, párr. 94; decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 47; decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 248.

<sup>339</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 45-63.

<sup>340</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 42.

Interamericana de Derechos Humanos<sup>342</sup>. La jurisprudencia no da ninguna definición de él, por lo que se puede decir *grosso modo* que este enfoque defiende establecer la situación más cercana temporalmente al resultado, asociándose así la más próxima y no la más remota entre las varias condiciones continuadas dentro de la cadena causal que provocaron el daño<sup>343</sup>. En otras palabras, *causa causae est causa causati*<sup>344</sup>. Por lo tanto, el daño debe ser un resultado inmediato, directo y natural del crimen, de ahí que su alcance deba establecerse de conformidad con el principio de proporcionalidad para determinar la obligación de reparar del reo. La jurisprudencia es consciente de que obligar al autor del crimen internacional a borrar todas las consecuencias que su acto causó es imposible<sup>345</sup>. Es tal vez el enfoque causal más favorable para que víctimas logren reparación adecuada<sup>346</sup>.

Por lo que respecta a la prueba, su objeto incumbe a la víctima mediante la afirmación de los hechos constitutivos de crimen. Afirmaciones que han de hacer en el escrito de la solicitud de reparación, y que, por ende, han de recaer sobre los hechos que han de haber sido introducidos en la confirmación de cargos. Pero se debe tener en cuenta que las víctimas, en muchas ocasiones, no podrán probar el daño por los motivos que fuere. Este es un problema de

---

<sup>341</sup> “Reparations should not be limited to “direct” harm or the “immediate effects” of the crimes of enlisting and conscripting children under the age of 15 and using them to participate actively in the hostilities, but instead the Court should apply the standard of *proximate cause*”, *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 249. No obstante, la defensa de Lubanga argumentaba que el nexo de causalidad de causa próxima perjudicaba a su cliente porque la causa próxima es un concepto vago. Sin embargo, la SA concluyó que es vaga, sí, pero acorde con la regla 85 y con los derechos de la defensa. *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 124. Se añadió, además: “In conclusion, the Appeals Chamber finds that Mr Lubanga has not demonstrated that there is a “definite trend” in international courts and bodies towards adopting a restrictive approach with regard to causation. He does not demonstrate how the application of the “but/for” relationship and the “proximate cause” standard would infringe on his rights, nor how the application of the “direct and immediate link” would remedy the alleged vagueness of the standard in the Impugned Decision. The Appeals Chamber finds that Mr Lubanga has not demonstrated that the Trial Chamber erred and, accordingly, rejects this ground of appeal”, en decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 129. En cualquier caso, la causa próxima debe equilibrar los factores del conflicto, porque, por el contrario, debería ser reevaluada. Esto ha ocurrido en el caso *Katanga*. El condenado apeló la orden de reparación impuesta por la SPI y la SA ha considerado lo siguiente: “Thus, the Appeals Chamber considers it appropriate to reverse the Trial Chamber’s findings in relation to the Five Applicants and to remand the matter to the Trial Chamber, which has detailed knowledge of the case, for it to reassess the question of the causal nexus between the crimes for which Mr Katanga was convicted and their psychological harm and whether they should be awarded reparations.”, en decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 260.

<sup>342</sup> *Cfr.* caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* (Reparaciones y Costas), sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 48, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>343</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 247-249.

<sup>344</sup> El principio de la causa próxima es el seguido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con las reparaciones, *cfr.* caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam* (Reparaciones y Costas), sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 48.

<sup>345</sup> *Ibid.*, párr. 49.

<sup>346</sup> Por ejemplo, las salas consideran que, en tanto se reúnan los requisitos de víctima por los niños soldado, se presume la existencia de daño de sus padres, *cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017, párr. 187 y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-tENG), 21 de diciembre de 2017, párr. 189.

carga de la prueba (*burden of proof*) y de su estándar probatorio, por lo que las salas han de tener en cuenta las posibles dificultades de las víctimas en obtenerlas, de ahí que la regla 94 de las RPP hable en la *medida de lo posible* respecto a su probación.

En lo tocante a la valoración de la prueba (*standard of proof*), una vez determinados los hechos en el proceso y realizada la actividad probatoria, es preciso determinar los criterios que se deben seguir para valorar el resultado conseguido de la prueba, constituyendo su convicción. La jurisprudencia *Lubanga* se ha pronunciado a este respecto con el establecimiento del criterio de la balanza de probabilidades (*the balance of probabilities*) de raíz germana<sup>347</sup>. Esta tesis, en palabras de la SA, significa que “the Applicant must show that it is more probable than not that he or she suffered harm as a consequence of one of the crimes of which was convicted”<sup>348</sup>. Tesis que beneficia a las pruebas presentadas por las víctimas<sup>349</sup>, pues faculta a la sala para considerarlas de forma más adecuada y atendiendo a las circunstancias<sup>350</sup>. No obstante, en esta valoración se debe tener en cuenta, asimismo, que la responsabilidad de las reparaciones recae sobre el reo<sup>351</sup>, considerando a este respecto la jurisprudencia lo siguiente: “Given the Article 74 stage of the trial has concluded, the standard of –a balance of probabilities– is sufficient and proportionate to establish the facts that are relevant to an order for reparations when it is directed against the convicted person”<sup>352</sup>.

En suma, la jurisprudencia de la CPI opta por un modelo probatorio flexible, basado incluso en presunciones en caso de requerirlo las circunstancias. El único límite es no menoscabar el proceso debido y los derechos de la defensa<sup>353</sup> y que, evidentemente, las presunciones estén razonablemente elaboradas<sup>354</sup>.

A continuación, se expondrán los términos de víctimas elaborados por la jurisprudencia, a saber: *grupo de víctimas, comunidad afectada y víctimas potencialmente elegibles*. La razón de

---

<sup>347</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 65.

<sup>348</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 50.

<sup>349</sup> Se trata de una norma menos exigente que la aplicada en la fase del juicio. Del siguiente modo lo señala la SA: “In the reparation proceedings, the applicant shall provide sufficient proof of the causal link between the crime and the harm suffered, based on the specific circumstances of the case. Given the fundamentally different nature of reparations proceedings, a standard less exacting than that for trial, where the prosecution must establish the relevant facts to the standard of “beyond a reasonable doubt”, should apply. In determining the appropriate standard of proof in reparation proceedings, various factors specific to the case should be considered, including the difficulty victims may face in obtaining evidence in support of their claim due to the destruction or unavailability of evidence”, cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, 51.

<sup>350</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 22 y 50.

<sup>351</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 82.

<sup>352</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 253.

<sup>353</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 11 y 80 y decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 34.

<sup>354</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red 09-03-2018), 8 de marzo de 2018, párr. 121.

esta creación jurisprudencial estriba en la necesidad de ampliar el concepto de víctima a efectos de reparación a fin de aumentar las tipologías de víctimas ante las que el condenado deberá reparar el daño, así como en el hecho de que hay determinadas nociones de víctimas que se ajustan más a ciertos tipos penales, como es, por ejemplo, el genocidio.

### 2.1.5. Terminología jurisprudencial relacionada con las víctimas

De conformidad con el principio de individualización que centra la atención en las necesidades individuales la jurisprudencia ha optado por un enfoque individualista de la noción víctima. Este principio es compatible y necesario con un enfoque colectivo (víctima colectiva)<sup>355</sup>, máxime teniendo en cuenta la gravedad de los crímenes que competen a la CPI y el uso del plural en la norma al referirse generalmente a las víctimas y no a la víctima (incluso de forma literal el Reglamento del Fondo Fiduciario hace referencia al grupo de víctimas<sup>356</sup>).

Ciertamente, la jurisprudencia, junto con la ASP<sup>357</sup> y el Fondo Fiduciario<sup>358</sup>, ha reconocido y ha conceptualizado el término *grupo de víctimas* y también el de *comunidad afectada*<sup>359</sup> por considerar que los tipos penales positivizados en el ER y desarrollados por los Elementos de los Crímenes protegen determinados bienes jurídicos colectivos (paz, seguridad internacionales y bienestar de la humanidad). Por *grupo de víctimas* se entiende<sup>360</sup> a un grupo compuesto por víctimas individuales que presentan características y perjuicios comunes causados por el crimen<sup>361</sup>, y por *comunidad afectada* se concibe “a group of people living

---

<sup>355</sup> Concepto que es reconocido por instrumentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. SHELTON, D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 245

<sup>356</sup> Cfr. normas 30 (d) y 60.

<sup>357</sup> Cfr. resolución Víctimas y Reparación (ICC-ASP/11/Res.7), aprobada por consenso en la octava sesión plenaria, el 21 de noviembre de 2012, p. 46.

<sup>358</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2872), 25 de abril de 2012, párr. 103.

<sup>359</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 211, y decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 179.

<sup>360</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3532-tENG), 1 de abril de 2017, párr. 14, y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017, párr. 194.

<sup>361</sup> La Sala lo ha expresado en los siguientes términos: “Group or category of persons may be bound by a shared identity or experience, but also by victimization by dint of the same violation or the same crime within the jurisdiction of the Court. Collective reparations may, therefore, benefit a group, including an ethnic, racial, social, political or religious group which predated the crime, but also any other group bound by collective harm and suffering because of the crimes of the convicted person”, cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 274 y 275. En este sentido puso ejemplos previamente a la sentencia citada la ONG *The Women’s Initiatives for Gender Justice*, donde distinguía entre un grupo de víctimas, como son los niños soldados, las niñas soldados, las sobrevivientes de violencia de género, etc., de un lado, y la comunidad afectada, como son la ciudad, un grupo étnico o región, de otro. Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2876), 10 de mayo de 2012, párr. 11 y 12.

together in one place, especially one practicing common ownership” o “a group of people having a religion, race, profession, or other characteristic in common”<sup>362</sup>.

Ahora bien, aunque la jurisprudencia reparadora ha conceptualizado y reconocido las dos figuras jurídicas señaladas anteriormente, cabe decir que es un reconocimiento tramposo, meramente estético, porque, a efectos de reparación, las salas han establecido que el colectivo como tal no es el beneficiario, sino que son beneficiarios de reparación los individuos que forman el colectivo<sup>363</sup>, dejando claro que el colectivo no es sujeto de derecho a efectos procesales<sup>364</sup> y, por consiguiente, no tiene derecho a la reparación<sup>365</sup>, lo que supone una mirada reducida de la noción de víctima; por el contrario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado la noción de víctima de forma más amplia, es decir, considera víctima a la colectividad<sup>366</sup>. Perspectiva que debería asumir la CPI porque esta es tribunal que conoce violaciones masivas a los derechos humanos por la clase de crímenes que le competen. La noción de víctima colectiva está, pues, a medio cocer.

En cualquier caso, puesto que la jurisprudencia de la Corte ha interpretado la noción víctima sobre la base del principio de individualización, se afirma aquí la necesidad de reconocer a la víctima colectiva como sujeto de derecho procesal por dos razones: porque los crímenes internacionales provocan mayor concienciación popular sobre la necesidad de hacer justicia y de efectuar políticas específicas de prevención y apoyo a la víctima, y porque incluso en la norma de la CPI aparecen mencionados y protegidos, como no podía ser de otra manera, colectivos, como ocurre, por ejemplo, en el art. 6 (a) (b) de los Elementos de los Crímenes (que se refiere al genocidio del grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado) o en el art. 8 (2) (b) (iv) (determinados crímenes de guerra que afectan al medioambiente), en los cuales cabe la posibilidad de carecer de un titular individualizado. Por ello, es importante articular un enfoque colectivo para dar una entidad propia al grupo de víctimas y a la comunidad afectada, y no

---

<sup>362</sup> Se trata de la noción que la SA ha extraído de un diccionario, *cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 210. También el concepto de comunidad afectada se expuso de forma lacónica en la Conferencia de Revisión de Kampala: “Comprende víctimas directas de crímenes internacionales, así como una mayor población o grupo que haya sido objetivo colectivo de cualquier ataque que concuerde con la definición de los crímenes que son competencias de la Corte, y puedan tener en común una misma experiencia como víctimas”, véase los documentos oficiales (RC/11), p. 107.

<sup>363</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 211, y decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 179.

<sup>364</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 217.

<sup>365</sup> Existen varios instrumentos internacionales que hacen referencia a los derechos colectivos de ciertas comunidades y pueblos, a saber: art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 21 (2) de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos; Convenio (No. 169) sobre los pueblos indígenas y tribales de 1989 de la Organización Mundial del Trabajo, entre otros.

<sup>366</sup> *Cfr.* LÓPEZ MARTÍN, A.G., “Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos en Derecho Internacional”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, vol. XLVII, 2014, pp. 133-162, p. 160.

entenderlas como un conjunto de víctimas individuales<sup>367</sup>, lo que supondría, además, atenuar el conflicto *inter partes*<sup>368</sup>.

La razón de esta creación jurisprudencial estriba en la necesidad de ampliar el concepto de víctima a efectos de reparación a fin de aumentar las tipologías de víctimas ante las que el condenado deberá reparar el daño, y también porque hay determinadas nociones de víctimas que se ajustan más a ciertos tipos penales, como se ha puesto de relieve.

El Tribunal es consciente de que no todas las víctimas de un crimen han accedido al procedimiento de reparación<sup>369</sup> y de que llevar a cabo una identificación individual de estas implicaría una demora aún mayor en el procedimiento<sup>370</sup>. A tenor de ello, el Fondo y la jurisprudencia han elaborado la noción *víctimas potencialmente elegibles*<sup>371</sup> orientándose por el Reglamento del Fondo Fiduciario, el cual contempla los supuestos de falta de identificación de los beneficiarios y los pasos a seguir para intentar superar esta situación<sup>372</sup> (normas 60 a 65)<sup>373</sup>.

La noción no ha sido conceptualizada. No obstante, se puede decir que se trata de víctimas que existen y que reúnen los requisitos exigidos por la norma y la jurisprudencia para lograr la condición de víctima, pero que, por las dificultades que genera su identificación individual, no hay forma de que concurran en el procedimiento con el objetivo de hacer valer sus derechos.

---

<sup>367</sup>En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cfr. caso Comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguay* (Interpretación de la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 6 de febrero de 2006; caso *Aloeboetoe y otros c. Surinam* (Fondo y Reparaciones), sentencia de 10 de septiembre de 1993; caso *Masacre de Pueblo Bello c. Colombia* (Reparaciones), sentencia de 31 de enero de 2006; y caso de la *Comunidad Moiwana c. Suriname* (Fondo y Reparaciones), sentencia de 15 de junio de 2005, entre otras.

<sup>368</sup> A este respecto afirma Britto que “el rol de la Comunidad es fundamental, pues es el fiel de esta balanza, entiende que ambos, víctima y victimario, forman parte de su estructura y que de la adecuada resolución del caso saldrá fortalecida como tal”, en BRITTO RUIZ, D., *Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia en Colombia*, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2010, p. 20.

<sup>369</sup> La SPI II se pronuncia a este respecto en los siguientes términos: “The Chamber regards the 425 persons who have established that they are victims for the purposes of reparations as forming only a sample of the potentially eligible victims, and that other victims were affected by the crimes of which the accused was convicted”, decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-tENG), 21 de diciembre de 2017, párr. 240.

<sup>370</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-tENG), 21 de diciembre de 2017, párrs. 233 y 234.

<sup>371</sup> Noción que acuñó el Fondo Fiduciario cuando puso de manifiesto (antes de que la SPI I emitiera la primera sentencia reparadora de la CPI, agosto de 2012) que en el proceso Lubanga hay un “potentially large number of victims who may be eligible to apply for reparations is not reflected in the number of applications for reparations actually received by the Court to-date”, en observaciones presentadas a la SPI I (ICC-01/04-01/06-2803-Red), 1 de febrero de 2011, párr. 382. Asimismo, del concepto víctima potencial en caso de violaciones masivas de derechos humanos habló el juez Cañado en CANÇADO TRINDADE, A., “Coexistente and co-ordination of mechanisms of international protection of Human Rights: (at global and regional levels)”, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 202, 1987, pp. 243-246.

<sup>372</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/12-01/15-259-Red2 A), 8 de marzo de 2018, párr. 64.

<sup>373</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/12-01/15-259-Red2 A), 8 de marzo de 2018, párrs. 65 y 66.

Estas víctimas pueden devenir o no en víctimas elegibles. En ambos casos son beneficiarios de reparación, pero la diferencia estriba en que la víctima elegible sí puede participar en el procedimiento de reparación, mientras que la víctima potencialmente elegible, no<sup>374</sup>, ya que solo es beneficiario de reparación y no parte en el procedimiento<sup>375</sup>. Estatus que, en cualquier caso, obtiene durante el diseño del programa de reparación o, incluso, implantado este<sup>376</sup>.

Las víctimas potencialmente elegibles solo podrán ser beneficiarias del programa de reparaciones colectivas, no individuales<sup>377</sup>, pues para lograr el estatus de beneficiarios de la modalidad individual sí es condición indispensable solicitar reparación y tener la condición de víctima elegible<sup>378</sup>. ¿Qué ocurre si una víctima potencialmente elegible no es finalmente declarada elegible? Ni la jurisprudencia ni la norma dan una respuesta, pero cabe, en cualquier caso, la interposición de un recurso de apelación contra la decisión que declara no elegible a la víctima.

Resulta evidente que la interpretación realizada por las salas de la regla 85, según el art. 75, ha permitido desarrollar un concepto de víctima a efectos de reparación más amplio que el literal de la regla señalada, ya que por víctima a efectos reparadores se entiende a toda persona natural y jurídica que haya sido afectada o perjudicada personalmente, de forma directa o indirecta, por el crimen por el que ha sido condenado el reo. Esta forma de proceder supone una ampliación de las personas legitimadas para participar en el proceso penal de la CPI y también en el procedimiento de reparación del art. 75 del ER. Ahora bien, posiblemente resultaría más lógico reconocer como víctima a toda persona física, jurídica o colectiva que haya sido afectada o perjudicada personalmente, de forma directa o indirecta, por un crimen que haya dado lugar a la apertura del proceso penal con un interés legítimo en el mismo.

---

<sup>374</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/12-01/15-259-Red2 A), 8 de marzo de 2018, párrs. 95 y 96.

<sup>375</sup> La Sala dice así: "The Chamber has drawn a distinction between the victims, (including direct and indirect victims and legal entities) and the beneficiaries of the collective reparations programmes, as identified by the TFV", en decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2911), 29 de agosto de 2012, párr. 29

<sup>376</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/12-01/15-259-Red2 A), 8 de marzo de 2018, párrs. 56 y 57 y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3338-Teng), 13 de julio de 2017, párr. 11

<sup>377</sup> Cfr. *Filing on Reparations and Draft Implementation Plan* (ICC-01/04-01/06-3177-Red), 3 de noviembre de 2015, párr. 253.

<sup>378</sup> El procedimiento de la regla 94 de las RPP, que regula la solicitud de reparación, condiciona, pues, el concepto de víctima a efectos de reparación, *cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-190-Red-tENG), 25 de julio de 2017, párr. 20.

## 2.2. La víctima del mandato de asistencia

Como ya se ha indicado, junto con la noción de víctima a efectos de reparación judicial está la noción de víctima a efectos de asistencia reparadora que se instituye sobre la norma 48 del Reglamento del Fondo Fiduciario y la regla 85 de las RPP.

Por la propia índole de actuación del mandato de asistencia, que se pone en función en el instante que la CPI conoce oficialmente de una situación —incluso antes de identificar al reo<sup>379</sup> o el crimen cometido por un determinado infractor<sup>380</sup>—, el término víctima es más amplio que el del mandato judicial porque aquí el Fondo aplica la noción de víctima regulada en la regla 85 sin condicionantes procesales al no existir ningún proceso<sup>381</sup>, implicando una mayor flexibilidad en el término.

De conformidad con la jurisprudencia reparadora, se puede afirmar que hay varios tipos de víctimas a efectos del mandato de asistencia. En primer lugar, se consideran víctimas a efectos del mandato de asistencia a aquellas que hayan participado en el proceso penal pero no hayan logrado reparación porque el crimen por el que recibieron daños no ha sido imputado al reo (por ejemplo, víctimas de violencia sexual en el caso *Lubanga*)<sup>382</sup> o a aquellas que no logran reparación judicial por no haber condena (por ejemplo, las víctimas del caso *Bemba*)<sup>383</sup>. En segundo lugar, se deduce de la práctica que las víctimas a efectos de reparación del mandato judicial son también víctimas a efectos del mandato de asistencia. En tercer lugar, merecen tal calificación las víctimas no participantes, entendiéndose por tales a los miembros de la colectividad que se han sido dañados por el crimen y no acceden a la CPI. Se trata, en suma, de dos conceptos diferentes de víctimas que podrían dividirse entre participantes y no participantes en el proceso de reparación de la CPI.

Lo anterior pone de relieve que las características de la definición de víctima a efectos del mandato de asistencia se concretan en que los crímenes sean de la competencia de la CPI, que esta esté conociendo de una situación y que la presunta víctima haya sufrido daño como consecuencia del crimen. ¿Qué quiere decir esto? Pues que la condición de víctima puede establecerse sin necesidad de la condición específica respecto del sujeto que cometió el crimen,

---

<sup>379</sup>Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2803-Red), 1 de septiembre de 2011, párrs. 116-148, párr. 121 y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 199.

<sup>380</sup> Ha señalado la jurisprudencia *Al Mahdi* en la orden de reparación impuesta contra el yihadista, *cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 7 de agosto de 2017, párr. 108.

<sup>381</sup> La regla 42 del Reglamento del Fondo Fiduciario, referida al mandato de asistencia, remite a la regla 85 de las RPP.

<sup>382</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párrs. 207-209.

<sup>383</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/05-01/08-3653 03-08-2018), 3 de agosto de 2018, párrs.11-15.



siempre que se dé una relación causal entre los crímenes cometidos en el entorno de la situación y los daños sufridos por las presuntas víctimas.

En suma, se entiende por víctima a los efectos del mandato de asistencia a la persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daño directo o indirecto en una situación que esté conociendo la CPI con independencia de que se individualice, aprehenda, procese, impute un determinado tipo penal o condene al autor del crimen. Una definición que resulta acorde con la regulación establecida<sup>384</sup>.

### 3. El derecho de reparación en el Estatuto de Roma

La reparación del daño causado constituye un derecho para las víctimas, en tanto es exigencia elemental de justicia<sup>385</sup>, y una obligación jurídica para quien causa el daño. Desde este punto de vista, como un derecho y como una obligación de la persona, se articula estatutariamente la reparación en el art. 75 del ER.

Este artículo no consagra de forma expresa un derecho de las víctimas de crímenes internacionales a obtener reparación por el daño padecido. Sin embargo, sí prevé ciertas perspectivas señaladas en el párrafo anterior. El no reconocimiento expreso del derecho se debe a que el enunciado estatutario es, por necesidad, general y sintético, lo que requiere de modulaciones o especificaciones, o, lo que es igual, de concreciones interpretativas de incuestionable dimensión. En otras palabras, el artículo 75 pone en manos de las salas un amplio margen de actividad “reguladora”, lo que equivale a decir que correría a cargo del Tribunal el “desarrollo normativo” del derecho de reparación. Efectivamente, es lo que ha hecho la jurisprudencia<sup>386</sup>.

---

<sup>384</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/07-3555-tENG), 15 de mayo de 2015, párrs. 43 y 44.

<sup>385</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), de 3 de marzo de 2015, párr. 36.

<sup>386</sup> Se trata de una interpretación teleológica y sistemática de la disposición 75 conjuntamente a la 21 (3) sobre la base de que los derechos de las víctimas gozan de un reconocimiento y protección internacional, particularmente por instrumentos internacionales de derechos humanos (entre otros, Declaración *Universal de los Derechos Humanos*, art. 8; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, art. 9 [5]; *Convención contra la tortura* de 1984, art. 14; *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* de 1965, art. 6; *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* de 2006, art. 24 [4] [5]). El reconocimiento y alcance del derecho de reparación han sido desarrollados tanto por la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos como por los órganos de control de obligaciones estatales o mecanismos de denuncia de las Naciones Unidas (sobre la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos y los mecanismos de denuncia, DELGADO RAMOS, C., *La obligación de reparar. Análisis desde la práctica de los procedimientos convencionales de las Naciones Unidas*, Universidad Cooperativa de Colombia, Bogotá, 2015; LAMBERT ABDELGAWAD, E., y MARTIN-CHENUT, K., *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: La Cour Interaméricaine, pionnière et modèle?*, Société de législation comparée, París, 2010; NASH ROJAS, C., *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos [1988-2007]*, Universidad de Chile, AECID y Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2009; y ORTIZ de LANDÁZURI, C., “La reparación a las víctimas

El derecho de reparación ha adquirido un carácter pleno en el instante en que la jurisprudencia le ha otorgado la naturaleza de derecho humano<sup>387</sup>, poniendo de manifiesto la condición de su ejercicio<sup>388</sup>. Para otorgarle esta naturaleza, las salas de la Corte se han inspirado en valores (elemento axiológico) y en las normas del ordenamiento jurídico internacional (elemento jurídico, art. 21), lo que ha permitido articular un régimen de derechos de las víctimas en el sistema jurídico del ER dirigido a la satisfacción de sus demandas.

El derecho a la reparación está compuesto por dos caracteres: de un lado, el procesal, a través del cual la víctima de crimen internacional puede presentar una demanda ante la jurisdicción de la CPI, ser escuchada por medio de su participación en las actuaciones de reparación y lograr justicia conforme a derecho; y, de otro lado, el sustantivo, que se refiere a la forma en la que son reparados los daños causados. Ambos caracteres se analizarán a lo largo del trabajo. Asimismo, se trata de un derecho articulado estrictamente sobre el contexto de la responsabilidad penal internacional del individuo (art. 75 (2) del ER).

La reparación no es solamente un derecho que pretende minimizar el daño sufrido por la víctima en tanto acto jurídico, sino que es también un acto simbólico que contribuye a reconstruir la propia existencia del ser y la reconciliación con la comunidad afectada, trascendiendo así la noción antropocéntrica de individuo-víctima e intentando, como así veremos, por medio de las diferentes modalidades y formas de reparación, reconstruir el tejido social, la colectividad. Además, a este derecho se le confiere un contenido complejo por darse una relación de conexidad e interdependencia con los derechos a la verdad y a la justicia, de manera que no es posible garantizar la reparación sin verdad y sin justicia. Se forma, por lo tanto, la tríada de derechos humanos de las víctimas que ha de ejercerse siempre conforme al procedimiento jurídico establecido (procedimiento de reparación). La norma puede establecer limitaciones justificables a su ejercicio, pero respetando siempre su contenido esencial.

---

en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXII, núm.1, 2010, pp. 89-119), no por los tribunales internacionales predecesores a la CPI, porque no reconocían este derecho a las víctimas (MOFFETT, L., *Justice for Victims before the International Criminal Court*, Routledge Research in International Law, Nueva York, 2014, p. 85).

<sup>387</sup> Al tratarse de un derecho humano las salas deben ofrecer garantías tendentes a dotarlo de efectividad por cuanto las funciones que básicamente cumple este derecho de reparación son dos: de un lado, la de protección del individuo frente al Tribunal, es decir, limitar la actividad jurisdiccional; y, de otro, de la legitimación, que permite distinguir lo justo de lo injusto con el objetivo de lograr reparación.

<sup>388</sup> “Is a well-established and basic human right, that is enshrined in universal and regional human rights treaties, and in other international instruments”, afirma la jurisprudencia de la CPI en la decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 185.

A la hora de analizar el derecho de reparación nos vamos a centrar en identificar a sus sujetos, modalidades, formas, para terminar, haciendo algunas reflexiones sobre la relación entre el derecho de reparación y el derecho a la verdad y a la justicia.

### 3.2. Determinación de los sujetos del derecho de reparación

A la hora de abordar el análisis de los sujetos implicados en el derecho a la reparación es necesario distinguir entre el titular del derecho y quién se encuentra obligado a reparar.

El sujeto del derecho a la reparación es aquella persona que logra la condición de víctima según el art. 75 y la regla 85, interpretados conjuntamente a la regla 94 de las RPP (solicitud de reparación)<sup>389</sup>. Sin embargo, la práctica ha puesto de manifiesto que existen situaciones, como es el caso de fallecimiento, en las que pueden surgir dudas sobre quién ostenta la titularidad, el ejercicio y la defensa del derecho a la reparación. Ahora bien, en estos casos no se debe confundir a quién es sujeto del derecho de reparación con quién es simple beneficiario. Por ejemplo, las víctimas potencialmente elegibles son beneficiarias de reparación, salvo que sobrevinieran en víctimas, en cuyo caso se convertirían en sujeto titular del derecho de reparación.

Una de las cuestiones planteadas a las Salas de la Corte ha estado relacionada con la posibilidad de la transmisión *mortis causa* del derecho de reparación.

Atendiendo al art. 75, cabe distinguir entre *reparación para las víctimas* y la *reparación con respecto a las víctimas*, esto implica, fijándonos en la versión francesa (*a leurs ayants droits*), que el derecho de reparación puede ser transferido a los familiares, mostrando que son beneficiarios potenciales de ese derecho.

La jurisprudencia así lo ha reconocido<sup>390</sup>. Los familiares de las víctimas y sucesores tienen derecho a recibir reparación *con respecto a las víctimas*<sup>391</sup>, aunque no hayan sufrido ningún daño personal sustancial como resultado de la comisión del crimen y no siendo, por lo

---

<sup>389</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129- A A2 A3), 3 de marzo de 2015, párrs. 52-55.

<sup>390</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129- A A2 A3), 3 de marzo de 2015, párr. 48.

<sup>391</sup> En los siguientes términos ha sido afirmado por la jurisprudencia: "It is deemed appropriate, that the successors of a deceased person exercise the rights of deceased persons in proceedings to safeguard claims for any future reparations", en la decisión de la SCP III (ICC-01/05-01/08-320), 12 de diciembre de 2008, párr. 46 y 90. Y en este mismo sentido se ha pronunciado la SPI III (ICC-01/05-01/08-807), 30 de junio de 2010, párr. 82.

tanto, víctimas directas o indirectas en el sentido de la regla 85 a). Se emula a este respecto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>392</sup>.

La Sala de Primera Instancia II en el asunto *Katanga* ha decidido establecer dos categorías de “herederos” del derecho de reparación correspondiente a la persona fallecida que hubiera interpuesto la solicitud de reparación antes de fallecer<sup>393</sup> o que lo hubieran hecho, incluso, durante el procedimiento<sup>394</sup>. De un lado, los parientes cercanos —cónyuges, padres, hijos, abuelos y nietos—; de otro, otros parientes, que dependerá del concepto de familia, que es cultural, como se señaló *supra*<sup>395</sup>. Esta tesis conduce desde luego a la siguiente reflexión: parece que la jurisprudencia se ha decantado por la preferencia de un amplio círculo de legitimados para la reclamación de daños a causa de la muerte y, quizá también, de la desaparición forzada<sup>396</sup> de la víctima primaria, no restringiendo la posibilidad de reclamar a personas pertenecientes al estricto grupo familiar, sino ampliándola a aquellas unidas por lazos afectivos con la víctima directa.

Asimismo, también se da la situación jurídica del fallecimiento de la víctima antes de acceder a la CPI. La jurisprudencia no ha fundamentado la transmisión del derecho a la reparación en este caso, pues se ha limitado a decir que se hereda, nada más. Pues bien, este derecho se transmite porque el daño se ha causado a la persona que vive, por lo tanto no es el hecho del fallecimiento, sino el acto que lo provoca el que origina el daño y la responsabilidad del culpable. El hecho causante se produce viviendo la víctima y, aunque la legitimación no es asimilable a la de la víctima directa, sí es reconducible a la figura del beneficiario de reparación hereditario. Es decir, posiblemente nos hallemos ante dos posibles interpretaciones en este caso de fallecimiento: de un lado, que el derecho transmitido a los herederos sea patrimonial y no de carácter personalísimo; de otro, que el derecho sea transmisible a los herederos, no distinguiéndose entre daños patrimoniales y no patrimoniales, por lo que estos podrían reclamar como regla general tanto el daño moral como el daño patrimonial que posiblemente hubiera experimentado la víctima antes del fallecimiento. ¿Qué ocurriría si la víctima no falleciera, sino

---

<sup>392</sup> Entre otras decisiones, *cf.* caso *Alooeboetoe y otros c. Surinam* (Reparaciones y Costas), sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 54; caso *El Amparo c. Venezuela* (Reparaciones y Costas), sentencia de 14 de septiembre de 1996, párr. 28; y caso *Caballero Delgado y Santana c. Colombia* (Reparaciones y Costas), sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 31.

<sup>393</sup> Es el caso de los familiares de las víctimas fallecidas como consecuencia de los crímenes cometidos por *Katanga*, *cf.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 122 y SPI II (ICC-01/04-01/07-3774-Red), 19 de febrero de 2018.

<sup>394</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3831-Red), 9 de mayo de 2019.

<sup>395</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 232.

<sup>396</sup> Aunque las salas no se han pronunciado todavía sobre esta cuestión, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sí se ha pronunciado positivamente sobre ella, *cf.* caso *Trujillo Oroza v. Bolivia* (Reparaciones y Costas), sentencia de 27 de febrero de 2002, párr. 78.

que sufriera un coma hasta su fallecimiento? Posiblemente lo mismo que se ha señalado: se transmitiría el derecho de reparación a los herederos.

La continuación de la acción de reparación, o su interposición, solo puede hacerse en nombre de la persona fallecida y dentro de los límites expresados por esta en su solicitud inicial de participación y/o reparación. Para llevar a cabo tal acción, la persona sucesora habrá de demostrar el fallecimiento de aquel a quien sucede y su relación con el difunto<sup>397</sup> por medio de los documentos pertinentes fijados por la jurisprudencia, como es el documento nacional y la partida de nacimiento, aunque cabe la posibilidad de aportar otros. Constatada la información aportada, la sala autorizará o no su participación en la etapa reparadora.

Ahora bien, distinto caso es que los familiares se reconozcan como víctimas indirectas, pues en esta situación tienen reconocido su propio derecho a la reparación y no son, por tanto, herederos del derecho a la reparación perteneciente a otro titular.

En suma, el derecho a la reparación por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su fallecimiento se transmite por sucesión a los herederos y, además, los daños provocados por la muerte a los familiares de la víctima o a terceros pueden ser reclamados también sobre la base de un derecho propio<sup>398</sup>. La jurisprudencia ha de ser flexible en el establecimiento de los requisitos para acreditar cualquier tipo de parentesco o dependencia económica. Se trata de evitar cualquier proceso burocrático que pueda causar victimización secundaria. El límite a esa flexibilidad se establece en no vulnerar o no perjudicar los derechos de la defensa. El reo no debe responder por daños no causados.

Si se reconoce que hay víctimas, es porque hay infractores. Estos son los que están obligados a reparar el daño causado.

El concepto de sujeto obligado a la reparación elaborado por la jurisprudencia sobre la base de la norma es restrictivo porque entiende que es la persona física que ha cometido el crimen la que debe responder a la reparación del daño<sup>399</sup>. Sujeto que solamente es el ser

---

<sup>397</sup> En muchas ocasiones son varios los que ostentan el título de sucesor. En este caso la jurisprudencia ha considerado que participará aquel que obtenga el consentimiento de la familia (*mandatés par un conseil de leur famille pour poursuivre l'action engagée devant la Cour*), véase solicitud interpuesta por el representante legal de la víctima ante la SPI II (ICC-01/04-01/07-3547), 11 de mayo de 2015.

<sup>398</sup> Cfr. decisión de SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 217.

<sup>399</sup> Sobre esta obligación Sheldon afirma: "Rights-infringing nature of the wrongful conduct that is the source of the claim. Otherwise a person's losses due to a falling tree would be legally equivalent to an injury resulting from torture", SHELTON, D., *Remedies in International...*, *op.cit.*, p. 12.

humano<sup>400</sup>, no los Estados ni entidad o movimiento no estatal, tal y como afirma el art. 25 leído juntamente con el 75 (2) del ER. Esto es, se atestigua taxativamente el principio *societas delinquere non potest*<sup>401</sup>.

Hasta la creación y puesta en marcha de la CPI la pena era la primera y principal consecuencia jurídica del crimen internacional<sup>402</sup>. Sin embargo, de conformidad con el art. 75 (2) del ER<sup>403</sup>, se añade otra consecuencia jurídica, la reparación del daño<sup>404</sup>. La finalidad de la pena es, como todos sabemos, de prevención general, mientras que la finalidad de la reparación tiende, o debería tender, a restaurar los daños y perjuicios ocasionados por el crimen. Se beneficia así a la víctima y también al reo, pues la reparación del daño se considera además un comportamiento positivo post delictivo del autor en aras de lograr la reconciliación<sup>405</sup>.

La obligación de reparar se *fundamenta* en el daño causado<sup>406</sup>, es decir, no deriva del crimen internacional, sino del daño producido como consecuencia de su comisión, tal y como parece desprenderse de la jurisprudencia *Lubanga: principle of liability to remedy harm*<sup>407</sup>. De ahí que se considere su naturaleza jurídica como civil<sup>408</sup>. Tesis que se fortalece con lo siguiente: el objetivo del procedimiento de reparación es restaurativo no punitivo<sup>409</sup>. De este modo, la función

---

<sup>400</sup> La jurisdicción de la Corte es sobre los individuos acusados de cometer crímenes internacionales de especial trascendencia para la Comunidad Internacional, según el ER, art. 1 y 5, esto es, jurisdicción restringida *ratione materiae y personae*.

<sup>401</sup> No obstante, Kai Ambos trata la posible existencia de la responsabilidad penal de las empresas, aunque esta no esté contemplada por el momento en los tribunales internacionales penales. Cfr. AMBOS, K., *Derecho Penal Internacional Económico. Fundamentos de la responsabilidad penal internacional de las empresas*, Civitas, Madrid, 2018.

<sup>402</sup> Los tribunales *ad hoc* incluían en la pena impuesta contra el condenado la posibilidad de indemnizar a las víctimas o restituir los bienes adquiridos por el crimen (art. 24 (3) del Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia y art. 23 (3) del Estatuto del Tribunal Internacional Penal para Ruanda, y regla 106 de ambas RPP). Por lo tanto, no tenían, reiteramos, competencia directa en materia de reparación.

<sup>403</sup> En lectura conjunta con el art. 82 (4) del ER y la regla 145 (1) (c) de las RPP.

<sup>404</sup> Con el reconocimiento de esta responsabilidad la CPI marca una nueva fase de desarrollo en el DI, en general, y en el DI Penal, en particular.

<sup>405</sup> En este sentido, MARTÍNEZ RUIZ, J., *La reparación del perjuicio como comportamiento postdelictivo positivo como instrumento de política criminal*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 33.

<sup>406</sup> La responsabilidad resarcitoria del reo también ha sido reconocida por las Cámaras Extraordinarias de Camboya en la decisión *The Prosecutor v. KAING Guek Eav alias Duch*, ECCC, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (26 July 2010), párr. 644-666, lo que pone de relieve que nos hallamos ante un principio inequívoco y revolucionario para la nueva justicia internacional penal, como en su día lo fue la responsabilidad internacional penal del individuo establecida por el Tribunal de Núremberg. Cabe desear, por consiguiente, que, al igual que esta última (los principios de Núremberg fueron asumidos por la AGNU en la resolución 95 [1], de 11 de diciembre de 1946, principio de responsabilidad internacional penal que es considerado como norma consuetudinaria), este reconocimiento de la nueva responsabilidad se considere desarrollo progresivo en el Derecho Internacional y constituya la base que derive en una posible codificación.

<sup>407</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 179, y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párrs. 58, 64 y 99.

<sup>408</sup> En este mismo sentido se pronuncia BIRTE, T., "The Legal Position of Victims in the Rules of Procedure and Evidence", en Fischer, H., Kirss, C., y Luder, S. (Edit.), *International and National Prosecution of Crime Under International Law: Current Developments*, Berlin Verlag Arno Spitz, Berlin, 2001, p. 307.

<sup>409</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 186.

de la pena retribuye el daño público<sup>410</sup> y la reparación, el daño privado de las víctimas, según se deduce del art. 75 (2) del ER<sup>411</sup>. En cambio, hay quienes consideran que tiene naturaleza penal o cuasipenal<sup>412</sup> porque la *liability to remedy harm* trae causa del crimen internacional, reconociendo así los *punitive damages*, es decir, la reparación del daño actuaría como sanción del infractor y no como presupuesto de reparar el daño causado a la víctima o disminuir sus efectos. Tesis, esta última, descartada por la jurisprudencia de la CPI<sup>413</sup>.

En cualquier caso, la obligación de reparar podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, atendiendo a la naturaleza del daño y a las circunstancias personales y patrimoniales del responsable, que replica con todos sus bienes presentes y futuros<sup>414</sup>.

Para determinar el *alcance* de esta obligación, las salas<sup>415</sup> tienen en cuenta, principal pero no exclusivamente, el alcance del daño<sup>416</sup>, su valoración<sup>417</sup> y la participación del reo en el crimen<sup>418</sup>. Por tanto, criterios como los tipos de crímenes<sup>419</sup> o los factores atenuantes o

---

<sup>410</sup> “Los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo...”, señala el párr. 4 del Preámbulo del Estatuto de Roma.

<sup>411</sup> Del art. 75 (2) se colige que la reparación impuesta contra el condenado beneficiará exclusivamente a las víctimas cuyos daños hayan sido causados por el crimen internacional del que ha sido juzgado y, por ende, condenado. Y en este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la CPI, *cf.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 100 y 209, orientándose además por el principio 15 (obligación de conceder reparación por el daño causado) de los Principios de 2005.

<sup>412</sup> *Cfr.* BIRTE, T., “The Legal Position of Victims in the Rules of Procedure and Evidence”, en Fischer, H., Kirss, C., y Luder, S. (Edit.), *International and National Prosecution of Crime Under International Law: Current Developments*, Berlin Verlag Arno Spitz, Berlin, 2001, p. 307.

<sup>413</sup> Esta afirmación se desprende de lo siguiente: “The Appeals Chamber acknowledges that the objective of reparations proceedings is remedial and not punitive. This remedial character is inherent in the modalities of reparations available to victims under article 75(2) of the Statute – restitution, compensation, and rehabilitation – and the other forms of reparations that have been recognised by the Appeals Chamber which may be appropriate on an ad hoc basis. [...] However, as long as a convicted person is held liable for the costs that it takes to repair the harm caused, there is no punitive element. That this amount may be high is simply a result of the extent of the harm caused by the crimes for which the person was convicted.” decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 185.

<sup>414</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 58.

<sup>415</sup> El alcance de la obligación de reparar lo fija la sala de primera instancia en la orden de reparación “particularly in light of the corresponding right to effectively appeal such an order, and that the extent of those obligations must be determined by a court in a judicial process”, señala la decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 280.

<sup>416</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 237.

<sup>417</sup> *Ibid.* párr. 275.

<sup>418</sup> En los siguientes términos lo estableció la jurisprudencia *Lubanga*: “The scope of a convicted person’s liability for reparations may differ depending on, for example, the mode of individual criminal responsibility established with respect to that person and on the specific elements of that responsibility. Accordingly, [...] [a] convicted person’s liability for reparations must be proportionate to the harm caused and, *inter alia*, his or her participation in the commission of the crimes for which he or she was found guilty, in the specific circumstances of the case”, en la decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 45. No obstante, señala la jurisprudencia *Katanga* a este respecto: “This does not mean, however, that the amount of reparations for which a convicted person is held liable must reflect his or her relative responsibility for the harm in question *vis-à-vis* others who may also have contributed to that harm”, en la decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 175

<sup>419</sup>A este respecto señala la jurisprudencia: “The modes of individual criminal responsibility which may underpin such a conviction are, in the view of the Appeals Chamber, relevant for capturing criminal responsibility. However, at the

circunstancias personales<sup>420</sup> no son tan relevantes a este respecto<sup>421</sup>. Así pues, sobre esta base, el alcance de la responsabilidad se extiende solamente a los crímenes por los que el reo haya sido condenado<sup>422</sup> y, consiguientemente, solo será responsable de reparar a las víctimas que hayan solicitado reparación como consecuencia de los daños sufridos por el crimen sentenciado<sup>423</sup>. Una norma que se fundamenta en el principio de proporcionalidad<sup>424</sup>.

La obligación de reparar se establece en la *orden de reparación* impuesta contra el condenado<sup>425</sup>. Se ha de apreciar que la orden se pone una vez que el individuo es condenado, no antes, es decir, una vez dictada la sentencia de condena por cuanto el art. 75 (2) y la regla 97 (3) de las RPP (valoración de la reparación) hablan de condenado, no de imputado. Se trata de un acto jurisdiccional que decide definitivamente la cuestión de reparación y que contiene una parte dispositiva declarativa en la medida en que se declara la obligación de reparar por la comisión del hecho punible. El derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de la pretensión reparadora implica, cumplidas las condiciones procesales, la exigencia de esta orden de

---

reparations stage, the focus is on repairing the harm that has resulted from the crimes in question.” decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 185.

<sup>420</sup> Sobre esta cuestión, no obstante, cabe señalar lo siguiente: “The Appeals Chamber notes that Mr Katanga’s personal circumstances may affect how a reparations order is enforced. Such a consideration is under the authority of the Presidency and has no impact on the reasonableness of the reparations order itself.”, decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 190.

<sup>421</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 184 y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 279-281.

<sup>422</sup> “The scope of his liability for reparations does not exceed the scope of the crimes for which he was found guilty” afirma la SA en su decisión (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 227.

<sup>423</sup> De esta forma se ha pronunciado a este respecto la jurisprudencia: “The scope of his liability for reparations does not exceed the scope of the crimes for which he was found guilty”, cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 227.

<sup>424</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 118 y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3702-tENG), 15 de julio de 2016, párr. 9. O, en caso de que haya varios condenados por los mismos hechos, en relación con este principio señala la SA lo siguiente: “The Appeals Chamber notes that, in some cases it may be appropriate for a trial chamber to take into account the role of the convicted person vis-à-vis others in the commission of the crimes when deciding on a reparations order against that person. For example, if more than one person is convicted by the Court for the same crimes at the same time, it may be appropriate to apportion liability for the costs to repair. Nevertheless, the focus in all cases should be the extent of the harm and cost to repair such harm, rather than the role of the convicted person.” en decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 180.

<sup>425</sup> El ER utiliza el condicional respecto a la imposición de una decisión de reparación contra el reo. A tenor de ello, se podría afirmar que no existe deber judicial de imponer orden de reparación contra el reo, sino una facultad de ejercicio discrecional, de modo que, en caso de que las salas no la utilizaran, las víctimas no obtendrían reparación a través del cauce judicial. No se puede aceptar esta tesis derivada del lenguaje utilizado por la norma (en inglés se usa *may* y en francés *peut*), porque, en primer lugar y ante todo, vulneraría el derecho de reparación de la víctima tal y como lo ha configurado la jurisprudencia (derecho humano), que es, además, uno de los objetivos de la Estrategia en relación con las víctimas elaborada por la ASP, y no tiene sentido permitirle a la sala hacer según su arbitrio, máxime si esa facultad es para cumplir la función restaurativa. En segundo lugar, porque los términos no imperativos pueden obedecer a que la norma deja en manos del juez la apreciación de los casos donde usar esa facultad, que en el contexto de los crímenes que competen a la CPI siempre debe utilizarse. Por consiguiente, si las víctimas pueden obtener solamente reparación judicial sobre la base de que las salas dictaminen una orden de reparación contra el reo, cabe afirmar que sí emana del art. 75 (2) un deber judicial. Tesis que puede confirmarse al asumir las salas la facultad de oficio de conceder reparaciones a aquellas víctimas potencialmente elegibles, regla 95 de las RPP.



reparación, que se orienta por el principio de congruencia procesal, imponiendo una adecuación entre el fallo condenatorio y las pretensiones de las partes y el crimen internacional. Esto quiere decir que sin reo condenado no hay reparación, lo que supone una perspectiva diferente a la de instrumentos internacionales como los Principios de 2005 o la Convención contra la Tortura, que no vinculan la reparación con la identificación del autor del hecho delictivo y, por ende, con la imposición de una condena porque estos instrumentos se refieren a la responsabilidad del Estado, no del individuo.

La orden de reparación se declara en una etapa diferente a la punitiva<sup>426</sup> pero con un vínculo<sup>427</sup> con la sentencia de condena. Por ello la CPI no se pronuncia sobre la obligación de reparar en la fase punitiva<sup>428</sup>. Y ello es así porque la sentencia reparadora complementa a, aunque también depende de, la condenatoria. Sin embargo, desde el punto de vista de la economía procesal y también desde la perspectiva de las víctimas y del condenado, podría ser conveniente que tanto la responsabilidad penal como la resarcitoria, es decir, pena y reparación, se establecieran en la misma sentencia a fin de evitar la demora del procedimiento *sine die*, que es la posición adoptada por las Cámaras Especiales de Camboya<sup>429</sup>.

Respecto al *contenido* de la orden de reparación, los textos legales no establecen nada de forma literal. En consecuencia, la jurisprudencia *Lubanga* consideró que, de una lectura conjunta de todos los textos legales, se podrían extraer unos elementos mínimos —organizados en una única parte<sup>430</sup>— con el objetivo de elaborar la estructura básica de una orden de reparación<sup>431</sup>, a saber: debe ser impuesta contra el condenado; debe informarse al condenado de su responsabilidad resarcitoria; debe especificarse la razón y los tipos y modalidades de reparaciones; debe especificarse el daño causado, su alcance y su valoración para evitar que se

---

<sup>426</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 65

<sup>427</sup> Como señala la SA en el caso Katanga: “There is an intrinsic link between the penal proceedings and the reparation proceedings”, en decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 153.

<sup>428</sup> De este modo es señalado por la SA: “The modes of individual criminal responsibility which may underpin such a conviction are, in the view of the Appeals Chamber, relevant for capturing criminal responsibility. However, at the reparations stage, the focus is, as set out above, on repairing the harm that has resulted from the crimes in question”, en decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 170.

<sup>429</sup> Cfr. *The Prosecutor v. KAINING Guek Eav alias Duch*, ECCC, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (26 July 2010), párr. 145.

<sup>430</sup> El Fondo Fiduciario ha sugerido que la orden de reparación se divida en dos partes. La primera parte estaría dedicada a definir los tipos de daños causados de forma directa o indirecta a las víctimas por el condenado, a los criterios de elegibilidad de las víctimas necesitadas de reparación y al alcance de la responsabilidad del reo. Y en la segunda parte se trataría a la identificación de las víctimas elegibles, a las modalidades de reparación y a la configuración de la ejecución del programa de reparación. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3548), 13 de mayo de 2015, párr. 81-84.

<sup>431</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párrs. 31-32, 34, 38, 46, 48, 52-55, 65, 69-72, 76, 79-81, 99, 102-104, 111, 113-116, 118, 149-152, 155-156, 160-162, 178, 181, 183-185, 187, 198-199, 200-201, 211-212 y 215.

otorguen reparaciones a perjuicios que no disponen de nexo causal alguno con los crímenes por los cuales ha sido condenado el criminal; y deben identificarse a las víctimas que tienen derecho a la reparación de conformidad con los criterios de elegibilidad. Además de dotar de una estructura básica a la orden de reparación, estos elementos son vitales para implementar plena y correctamente el derecho a la reparación de las víctimas.

El *objetivo* de la orden de reparación no es castigar al condenado, sino reparar el daño causado a los demás<sup>432</sup>, pues el procedimiento de reparación es restaurativo y no punitivo<sup>433</sup>. Por ello, esta decisión es un instituto jurídico que se impone contra el condenado para beneficiar al perjudicado. En otras palabras, la orden de reparación busca brindar justicia para las víctimas y que el responsable del crimen asuma su obligación de reparar<sup>434</sup>, que, en ningún caso, se reconoce condonación, siquiera en el del perdón otorgado.

La efectividad de la reparación del daño plantea varios interrogantes en relación con diversos aspectos referidos a los bienes. Por ejemplo, de acuerdo a la norma, la financiación de las reparaciones se obtiene de los bienes, instrumentos y ganancias procedentes del crimen internacional cometido por el reo, que se establecen en la orden de reparación<sup>435</sup>; pero, como se verá en el capítulo correspondiente, se tiene que ver la naturaleza jurídica del instituto y, por ende, su procedimiento, por el cual la CPI recauda tales bienes, así como si todos los bienes y recursos están vinculados con el crimen.

Partiendo de la base de lo comentado y de que no es, en principio, posible desligar la reparación del daño de la identificación y condena del reo, ya que es un tribunal penal, se suscitan dos cuestiones. La primera es si la responsabilidad de reparar puede derivarse a otra persona natural o jurídica en caso de insolvencia del reo. La segunda es saber si se podría reparar el daño en caso de sentencia absolutoria porque la jurisprudencia, como se ha comentado, basándose en el art. 75 (2), señala que la condena es una *conditio sine qua non* para obtener reparación<sup>436</sup>. Sin condena no hay reparación, lo que ocasiona, también, la siguiente duda: si esa vinculación o, mejor dicho, la subordinación de la reparación a la condena no supone un menoscabo del derecho humano a la reparación, por cuanto los derechos

---

<sup>432</sup> Eso quiere decir, según la jurisprudencia, que “that a reparations award must not, due to its magnitude, be punitive in nature”, en decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párrs. 185 y 189.

<sup>433</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 185.

<sup>434</sup> Han puesto de manifiesto el *Queen’s University Belfast’s Human Rights Centre* y la *University of Ulster’s Transitional Justice Institute*, en las observaciones presentadas en el caso *Katanga*. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07), 14 de mayo de 2015, párr. 6.

<sup>435</sup> Cfr. normas 31-34 del Reglamento del Fondo Fiduciario, leídas juntamente con la regla 98 del RPP.

<sup>436</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA A A2 A3) 3 de marzo 2015, párrs. 1-5, 7-8, 10-23, 25-26 y 28 y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3532-tENG), 10 de octubre de 2015, párrs. 10-14.

proporcionan impulsos para la justicia. Si se ha producido una lesión y, encima, la sala no repara por aplicar el dogma antedicho, ¿lesiona el juez el derecho en cuestión? ¿No se desnaturalizaría el derecho humano a la reparación reconocido por la jurisprudencia?

En relación con la primera pregunta, la Sala de Apelación<sup>437</sup> consideró —de conformidad con el art. 75 (2) y tomando como guía la Declaración de 1985<sup>438</sup>— que en caso de insolvencia del reo, el Fondo Fiduciario actúa como intermediario en la reparación<sup>439</sup> y no reemplaza a la persona condenada para el pago de las reparaciones<sup>440</sup> porque la responsabilidad de reparar es inherente a quien comete el daño: “Indigence of the convicted person as a reason not to impose liability for any reparations awarded”<sup>441</sup>. De este modo, el Fondo Fiduciario puede reclamar al reo el pago de las reparaciones una vez que este arribare a mejor fortuna<sup>442</sup>. Postura jurisprudencial que ha sido mantenida por las salas en los casos *Katanga*<sup>443</sup> y *Al Mahdi*<sup>444</sup>. Alrededor de ello cabe afirmar que, si la reparación, especialmente el material, de las víctimas no fracasa, en no pocas ocasiones, es porque el Fondo se hace cargo de la financiación ante la falta de recursos del victimario.

Ahora bien, la insolvencia del reo afecta a las reparaciones monetarias, no así a las reparaciones simbólicas<sup>445</sup> que no dependen del dinero ni de los bienes materiales del reo, sino de su voluntad, como es, por ejemplo, la solicitud de perdón.

---

<sup>437</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 70.

<sup>438</sup> La disposición no deja margen de duda de que la reparación corresponde al reo. De hecho, esta norma se elaboró durante los trabajos preparatorios según la Declaración de 1985, que considera que “in cases where a person, a legal person, or other entity is found liable for reparation to a victim, such party should provide reparation to the victim”, párr. 15. Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 100.

<sup>439</sup> El rol de intermediario no estuvo siempre claro, porque la SPI I del caso *Lubanga*, en la decisión de reparaciones de 2012, desvió la responsabilidad de resarcir a las víctimas al Fondo, exculpando de ello al condenado (decisión de la SPI I [ICC-01/04-01/06-2904], 7 de agosto de 2012, párr. 57) y sustituyéndolo el Fondo. Sin embargo, la SA dejó en claro que su rol es de intermediario y no sustituye al condenado, cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 70 y 71. Rol con el que está conforme además la ASP, puesto que, incluso, se pronunció previamente a cualquier decisión de reparación, cfr. resolución de *reparación de las víctimas* (ICC-ASP/10/Res.3), aprobada por consenso en la séptima sesión plenaria el 20 de diciembre de 2011.

<sup>440</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 71.

<sup>441</sup> De este modo se pronuncia la SA en el caso *Lubanga*: “The Appeals Chamber therefore considers that the obligation to Repair harm arises from the individual criminal responsibility for the crimes which caused the harm and, accordingly, the person found to be criminally responsible for those crimes is the person to be held liable for reparations”, decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 99. Y en sentido similar lo hizo más tarde la SA en el caso *Katanga*: “The Appeals Chamber recalls that the responsibility to repair harm under article 75 of the Statute arises from a criminal conviction. The modes of individual criminal responsibility which may underpin such a conviction are, in the view of the Appeals Chamber, relevant for capturing criminal responsibility”, en decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018, párr. 179 y 190.

<sup>442</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 102.

<sup>443</sup> Cfr. decisión de la SPI III (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 251.

<sup>444</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 114.

<sup>445</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 269 y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3251), 21 de octubre de 2016, párrs. 12, 14 a 16.

Si se parte de la base de la naturaleza civil de la obligación de reparar, en esta no rige el principio de personalidad de la pena, porque la responsabilidad civil derivada del crimen internacional se extingue como las obligaciones de carácter civil, descartándose la extinción por muerte, por lo que puede ser transmitida otro responsable. Es más, esta responsabilidad no se impone sobre los parámetros de la gravedad del crimen internacional (como ocurre con la pena), sino a partir de los daños producidos por el mismo. Además, mientras la acción penal es de oficio, la acción de reparación es a instancia de parte<sup>446</sup> y, por consiguiente, renunciable por quien tenga derecho a ejercerla.

Así pues, atendiendo al espíritu de las negociaciones del ER<sup>447</sup> y siendo conscientes de que la asunción del pago de la reparación por parte del Fondo Fiduciario se puede mantener siempre y cuando este disponga de economía suficiente, se puede plantear la posibilidad de dotar a la CPI de competencias para imponer a los Estados involucrados, de forma directa o indirecta, en los crímenes internacionales por los que el reo ha sido condenado la obligación de reparar o, en su caso, de que el Estado en cuestión asuma el pago de las medidas reparadoras de forma subsidiaria si el reo fuera insolvente<sup>448</sup>. Esto es, de un lado, que el Estado sería responsable *directo* de la reparación junto con el reo; de otro, que el Estado actuaría como responsable *subsidiario* del reo, en caso de insolvencia de este. El fundamento podría residir en que el condenado y el presunto responsable civil subsidiario están ligados por una relación jurídica o, de hecho, o por cualquier otro vínculo. La concurrencia de esta responsabilidad subsidiaria y limitada del Estado en materia de reparación no afectaría al título judicial que, mediante la orden de reparación, hubieran obtenido las víctimas de crímenes internacionales, y dejaría incólume la obligación del condenado de asumir la totalidad de la obligación reparadora establecida en la decisión de reparación, así como el deber de las autoridades nacionales de proseguir con la incautación de bienes del reo que garanticen el pago total de la reparación asumida por el Estado.

---

<sup>446</sup> Si bien es cierto que, en circunstancias excepcionales, la Corte puede reparar a las víctimas sin necesidad de acción de reparación, esto es, de oficio.

<sup>447</sup> Albergó la posibilidad de conceder a la CPI competencia para dictaminar órdenes de reparación contra los Estados. Cfr. "Article 75: Reparations to Victims", en BASSIOUNI, M. C., y SCHABAS W., *The legislative history of the International Criminal Court*, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston, vol. 2, 2016, pp. 660-666. Sin embargo, como afirma Muttukumar, si la responsabilidad estatal hubiera sido incluida en el artículo 75, este artículo hubiera sido rechazado por los Estados, lo que hubiera impedido a las víctimas obtener reparaciones desde un mecanismo de Derecho Internacional Penal, en *The International Criminal Court: the making...*, *op.cit.*, p. 309. Y en este mismo sentido se pronuncia Van Boven en VAN BOVEN, T., "Victims' Rights and Interest in the International Court" ..., *op.cit.*, p. 900.

<sup>448</sup> El Tribunal, al centrarse solo en la responsabilidad de los individuos por crímenes internacionales, desplaza la responsabilidad del Estado y oculta la realidad de los crímenes internacionales, que son cometidos por ambos en ciertas ocasiones. En consecuencia, la parcialidad de la responsabilidad centrada exclusivamente en el reo podría socavar el objetivo del ER: poner fin a la impunidad y hacer justicia para las víctimas de forma adecuada y efectiva.

Lo anterior se podría materializar, ya que se ha de tener en cuenta que la Corte solo tendría competencia en materia reparadora<sup>449</sup> sobre los Estados porque la responsabilidad estatal y la responsabilidad del individuo son completamente diferentes en lo que se refiere a los hechos ilícitos<sup>450</sup>. Ello aseguraría un futuro más sostenible desde el punto de vista económico<sup>451</sup>, y la responsabilidad resarcitoria del reo no encubriría la más que posible del Estado en cuestión. Se trata, en suma, de ampliar el concepto de responsable civil en la CPI para asegurar la reparación del daño<sup>452</sup>.

Si se acepta la tesis señalada, la intervención del Estado en materia reparadora podría suponer un acercamiento de las administraciones estatales hacia las víctimas, pues no son pocas las veces en que los Estados han intentado deslegitimar las voces de las víctimas que reclaman justicia, reparación y verdad sobre la base del mantra político de reconciliación nacional, que subrepticamente vacía de contenido, la mayoría de las veces, los derechos de las víctimas.

---

<sup>449</sup> Ello no es óbice para que se exima las obligaciones internacionales del Estado, pues “the obligations of individuals under International Humanitarian Law are independent and apply without prejudice to any questions of the responsibility of States under International Law”, ya que los actos de ciertos individuos en cuestión “are attributed to the State, as far as State responsibility is concerned, and may also generate individual criminal responsibility”, afirma la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en IT-94-1-T, *Trial Chamber, decision of 7 May 1997*, párr. 573 y IT-94-1-A, *Appeal Chamber, decision of 15 July 1999*, párr. 144..

<sup>450</sup> En este sentido: “The conclusion that individual accountability for international crimes is totally independent of aggravated state responsibility. This individual-oriented scheme essentially focuses on the autonomy of individual criminal liability. International crimes of individuals can be committed, established and punished independently of the attribution of state responsibility for the same wrongful acts. State and individual responsibility are totally independent because they are governed by different primary and secondary norms under international law. Individual criminal liability for international crimes is established having regard only to very personal elements, such as the *actus reus* and the *mens rea* of the accused, and not because of the particular position in state hierarchy or because of the contribution to a broader criminal activity carried out at the state level. While aggravated state responsibility is a collective responsibility to be attributed to a collective entity, individual criminal liability is a personal responsibility to be attributed individually to any offender. On the other hand, the individual-oriented scheme does not deny the parallel existence of an aggravated regime of state responsibility for international crimes. In order for such a terminology not to be misleading, it must be clarified that this approach does not exclude the possibility of an overlap between state and individual responsibility under international law. However, this overlap has no legal effect in the establishment of individual criminal liability, which is completely separate from that of state responsibility” expone BONAFÉ, B., *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009, pp. 43-68, pp. 63 y 64.

<sup>451</sup> Ahora bien, es cierto que en tales situaciones el Estado en cuestión podría argumentar que no dispone de dinero suficiente para afrontar el gasto de reparaciones, pues en estas circunstancias podría abrirse el debate de que algún organismo internacional, regional o nacional, público o privado, le ayudase a financiarse para hacer frente a la reparación de las víctimas o, también, el Estado podría emitir bonos o letras del tesoro para obtener fondos económicos con el objetivo de reparar a las víctimas, pues este es el objetivo-fin principal que defiende el juez Eboe-Osuji.

<sup>452</sup> Por el contrario, Roberto Ago, antes de convertirse en Relator de la CDI sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados, abogó en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, en 1939, por un deber de reparar del Estado de carácter civil pero que, en ciertas ocasiones y dependiendo del propósito, podría tener un elemento penal la responsabilidad estatal, *cfr.* AGO, R., “Le délit international”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, vol. 68, 1939, p. 409.

Ahora bien, aunque en estos momentos la CPI no disponga de esta competencia jurisdiccional, ello no quiere decir que, desde el punto de vista sustantivo del DI, los Estados no tengan la obligación de reparar a las víctimas en casos de violaciones graves a los derechos humanos, ya que están obligados.

Junto con lo señalado, se añade la posibilidad de que, en caso de insolvencia del reo, se reformule la teoría de la responsabilidad penal desde la perspectiva restaurativa, para con ello diferenciar entre la responsabilidad penal y la asunción de la responsabilidad como compromiso hacia la reparación y reconciliación entre la víctima y el infractor. Para llevar a cabo esta cuestión es imperioso el establecimiento de espacios restaurativos, que complementen el proceso penal formal y rígido, centrado en la reparación pecuniaria, evolucionando así hacia una integración de responsabilidades punitivas y restaurativas.

En suma, se duda de que la línea jurisprudencial impuesta se modifique, máxime cuando los Estados parte y la mayoría de la magistratura se apoyan en que la Corte solamente es competente para juzgar y, en su caso, condenar a individuos, no a Estados. Tesis que se comparte en este trabajo. Aunque cuestión diferente es la obligación de reparar. Así pues, la interpretación que la jurisprudencia ha hecho de la normativa pone de relieve los límites legales ambiguos (que no vacíos legales), de esta en lo que a la asunción de la reparación se reseña. Se debe, pues, ir más allá: y modificar el ER o añadir un protocolo adicional en el que la CPI pudiera reconocer la reparación por el Estado en cuestión a las víctimas de crímenes internacionales cuando los condenados carecieran de medios suficientes para afrontarla. De este modo, el sistema actual se modificaría para paliar los inconvenientes señalados, dando satisfacción a las legítimas exigencias de las víctimas.

En relación con la segunda cuestión, la jurisprudencia ha dejado claro que sin condena no hay reparación judicial, de tal forma que solo será posible la declaración de responsabilidad civil por la sala cuando se declare la responsabilidad internacional penal del criminal en sentencia firme <sup>453</sup>. Por lo tanto, siguiendo esta tesis, en los casos en que la sentencia penal fuera absolutoria o el imputado falleciera antes de dictarse sentencia firme, no habría pronunciamiento judicial en materia reparadora, ya que la competencia de las salas sobre esta

---

<sup>453</sup> La jurisprudencia configura la reparación sobre la base de la ligazón entre el *principio nullum crimen sine lege scripta, praevia, certa et stricta* (decisión de la SA [ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3], 3 de marzo de 2015, pp. 64-70) y el *harm principle* (decisión de la SA [ICC-01/04-01/06-3129-AnxA], 3 de marzo de 2015, párr. 10), según el cual, si no se ha demostrado que una determinada conducta ha causado daño, no se debe responder por él. Por lo tanto, es un error criminalizar una conducta que no interfiere en la causación del daño sufrido por otra persona.

cuestión es *secundum eventum litis*<sup>454</sup>. Esta línea jurisprudencial pone de manifiesto que la condena crea una situación jurídica secundaria, que es la materialización del derecho a la reparación derivada de la sentencia de condena. La vinculación de las expectativas de justicia restaurativa con el castigo del culpable supone acentuar el establecimiento de un sistema antagonista para las víctimas y privarlas de las posibilidades reales de una justicia adecuada y activa. Por ello merece la pena explorar posibilidades alternativas a la línea jurisprudencial imperante.

La línea judicial establecida ha tenido respuesta discrepante en el caso *Ruto y Sang*, con sentencia absolutoria, de la mano del juez Eboe-Osuji<sup>455</sup> y también de los representantes de las víctimas<sup>456</sup>. Se ha puesto de relieve que no hay en el Derecho Internacional un principio que reconozca la ligazón entre reparación y condena, y que, por tanto, la base única para conceder reparaciones no tiene por qué ser la condena, máxime cuando es evidente que las víctimas del caso sufrieron daños reconocidos, incluso, por el Gobierno de Kenia<sup>457</sup>. De hecho, este vínculo impide que la CPI administre adecuadamente la justicia restaurativa<sup>458</sup>. ¿Cuál es la solución según el juez? Corresponde al gobierno del Estado la reparación de conformidad con la obligación internacional de reparar en caso de violación de derechos humanos. En otras palabras, si no obtienen la reparación en la CPI, las víctimas deben buscarla a nivel nacional o en otros organismos supranacionales.

No obstante, es perfectamente posible que la cosa, lejos de permanecer así, resulte mejorada con alguna tesis más proteccionista para la reparación del daño. Se trataría, de un lado, de modificar el art. 75 (2), sustituyendo la situación jurídica de condenado por imputado. De otro lado, se trataría de que el hecho delictivo que no causara responsabilidad penal por los

---

<sup>454</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 124-129.

<sup>455</sup> Cfr. opinión separada del juez en la decisión de la SPI I V (A) (ICC-01/09-01/11-2027-Red-Corr), 5 de abril de 2016.

<sup>456</sup> Cfr. decisión de la SPI I V (A) (ICC-01/09-01/11-2035), 15 de junio de 2016.

<sup>457</sup> Cfr. opinión separada del juez (ICC-01/09-01/11-2038-Anx), 1 de julio de 2016, párr. 13.

<sup>458</sup> En este sentido se pronuncia el juez Eboe-Osuji: "It is clear that a critical consideration in appraising the correctness of the second basis for the majority's decision - and, indeed, also for the first basis -engages the idea of integrating reparative justice within the framework of administration of justice in this Court: this being an idea not generally shared among all the courts that have been known to administer international criminal justice. It may be noted that unlike the juristic circumstances of the major international courts that had occupied the field of international criminal justice before the ICC - specifically, the Nuremberg Tribunal, the Tokyo Tribunal, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Special Court for Sierra Leone that were virtually exclusively concerned with punitive justice - the juristic circumstances of the ICC are more expansive in scope, specifically because this Court's Statute actively recognises the need to administer reparative justice, too. This thus begets a particular international legal norm that must be handled with care, in order to do justice according to it. It necessarily requires that the strand of reparative justice be isolated with care and given its own specific value, when it is possible to do so without unfair prejudice to the rights of accused persons. Anything less will be to diminish the place of reparative justice as an integral part of administration of justice in this Court." en opinión separada del juez, *Ibid*, párr. 19.

motivos que fuere no podría imposibilitar la responsabilidad civil. La cuestión es determinar cómo y a quién se exigiría esa responsabilidad.

La responsabilidad civil se establecería en la orden de reparación, que sería dictada por una sala de reparación de la CPI creada exclusivamente para declarar esta responsabilidad en estos casos. Es decir, si hubiera sentencia de absolución basada en que no hay tipo delictivo, se podrían dar fundamentalmente dos hipótesis. Si lo que la sentencia dice es que no han existido los hechos que se imputan al presunto responsable, esta absolución en la fase punitiva del proceso internacional penal vincularía también a la responsabilidad civil, *ergo*, condicionaría la fase de reparación. Pero si la sentencia penal simplemente declara que no hay crimen internacional por falta de pruebas o de cualquier otra índole, pero sí hechos probados, esta cuestión se podría derivar a la sala dedicada exclusivamente a la reparación.

Expuesto lo anterior, merece la pena detenerse en las siguientes reflexiones germinadas sobre la línea jurisprudencial antedicha.

En primer lugar, hay que reconocer que la CPI ha preferido interpretaciones restrictivas en materia de imponer reparación porque, tal y como está considerada, esta es un complemento al juicio penal, poniéndose de manifiesto que la concesión de reparación está más centrada en el perpetrador que en las víctimas<sup>459</sup>, menoscabando así la naturaleza jurídica de derecho humano concedida a la reparación de conformidad con los parámetros del DIDH<sup>460</sup>.

En segundo lugar, la reparación puede provocar también efectos resocializadores para el reo, puede ser sentida por él como necesaria y justa y, por ello, fomentar uno de los objetivos de las reparaciones y de la justicia restaurativa: “Reconciliation between the convicted person, the victims of the crimes and the affected communities”<sup>461</sup>. Consiguientemente, la reparación del

---

<sup>459</sup> Esto se puede ver en la jurisprudencia *Katanga*, que determinó que era responsable proporcional (sobre la base del grado de participación en la comisión de los crímenes internacionales) de un millón de dólares cuando el valor del daño de las víctimas ascendía a casi cuatro millones de dólares según la orden de reparación. *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-t ENG) 24 de marzo de 2017, párr. 256, 257 y 260.

<sup>460</sup> En este sentido, LÓPEZ CÁRDENAS, C., *Las desapariciones forzadas de personas y su evolución en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad del Rosario, Madrid, 2018, pp. 384-387.

<sup>461</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2018, párr. 72.



daño se convierte, junto con la pena<sup>462</sup>, en un hacer justicia para las víctimas y en uno de los fines a los que se dirigen las actuaciones de la Corte<sup>463</sup>.

### 3.3. Modalidad del derecho de reparación

El derecho de reparación integral es de amplio alcance por cuanto se manifiesta a través de varias modalidades y formas. Por ello, se realiza un análisis minucioso de cada una de estas.

El derecho a la reparación comprende una modalidad individual y otra colectiva, establecidas en la regla 97 (1) de las RPP y conceptualizadas por la jurisprudencia *Katanga*<sup>464</sup>.

La Sala de Primera Instancia II considera que la reparación tiene modalidad individual cuando beneficia directamente a una persona que ha sufrido daños como consecuencia del crimen por el cual ha sido condenado el reo; es decir, otorga un beneficio individual, directo y exclusivo: solo tiene como designio a la víctima individual de forma personal. En lo que respecta a la modalidad colectiva, la Sala ha señalado que son las reparaciones concedidas a todo un grupo o comunidad que ha sufrido daño<sup>465</sup>, luego resulta evidente que el propósito de estas es el grupo, a fin de aportar ayuda por lograr la reconciliación.

¿Pueden combinarse las modalidades de reparación o solamente se puede elegir una?  
¿Qué tipo de variables influyen en la elección de una u otra o, en su caso, de ambas?

De conformidad con la jurisprudencia *Lubanga*, *Katanga*<sup>466</sup> y *Al Mahdi*<sup>467</sup>, las salas de la Corte pueden escoger una u otra modalidad, o las dos. No obstante, es preciso señalar que la elección de una u otra modalidad o de ambas se debe a diferentes variables. La primera está relacionada con cada organismo de la CPI (salas y Fondo), y las víctimas del crimen cometido.

---

<sup>462</sup>La jurisprudencia del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia puso de manifiesto en el caso *Nikolic* que uno de los fines de la pena en el DIP, pero no del DIP, es hacer justicia para las víctimas porque el castigo del reo refleja sus intereses. Cfr. *The Prosecutor v. Dragan Nikolic*, IT-94-2-S, *Trial Chamber II, decision of 18 December 2003*, párr. 86.

<sup>463</sup> En este mismo sentido se pronuncia DWERTMANN, E., *The Reparation System of the International Criminal Court...*, *op.cit.*, p. 67, y PENA, M., y CARAYON, G., "Is the ICC Making the Most of Victim Participation?", en *International Journal of Transitional Justice*, 2013, vol. 7, pp. 518-535, p. 518.

<sup>464</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párrs. 265, 266, 268 y 285-287.

<sup>465</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 271-280. El término reparación colectiva ha sido utilizado para referirse a la reparación respecto de "a) un grupo de individuos que ha sufrido daños como resultado de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario; b) la comunidad concreta en la que reside un grupo de individuos descrito en a); o c) un grupo de individuos descrito en a) unido por vínculos culturales y ancestrales (como una comunidad indígena). También se ha utilizado para referirse a d) el beneficio concreto otorgado a un grupo que ha sufrido daños (como la construcción o reconstrucción de infraestructura o proyectos que generen ingresos)", señala la *Nota Orientativa del Secretario General. Reparaciones por la Violencia Sexual relacionada con los conflictos*, junio de 2014, pp. 1-30, p. 10.

<sup>466</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 320.

<sup>467</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC.01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 106

La segunda se corresponde con el capital existente para afrontar las reparaciones. Y la tercera tiene que ver con el elemento subjetivo del bien jurídico protegido.

En relación con la primera variable, la práctica de las reparaciones ha mostrado que tanto las salas de la Corte como el Fondo Fiduciario se decantan por la modalidad colectiva<sup>468</sup>. ¿Por qué se inclinan por la modalidad colectiva? Una respuesta verosímil sería la siguiente: la mirada para esta elección está tal vez focalizada en contextos transicionales y en la asunción de que todas las víctimas tienen las mismas necesidades, lo que supone, a nuestro juicio, un error. Máxime si tenemos en cuenta la opinión de las víctimas respecto a la elección de la modalidad. Ello, porque las víctimas consultadas prefieren la modalidad individual pues consideran que solo ellas, y no la colectividad, merecen reparación; por tanto, creen conveniente que solo ellas han de disponer de reparación por la sencilla razón de haber accedido al Tribunal. Su argumentación parece concentrar todos sus fervores en lo individual por encima de lo colectivo como valor supremo de la inalienabilidad del derecho de reparación. Tal cuestión esconde en el fondo quizá el puro reflejo suscitado por el incremento de repulsión entre grupos diferentes. Así, en el caso *Lubanga* hubo algunos grupos o comunidades que apoyaron activamente el reclutamiento de niños y niñas soldados durante el conflicto acaecido en la RDC<sup>469</sup>, lo que provoca, irremediablemente, división en la sociedad.

Por lo que respecta a la segunda variable, la económica, junto con la posible focalización transicional en tanto argumento base para la elección de la modalidad colectiva, se debe añadir que la mayoría de los condenados por la CPI son insolventes, su déficit es asumido por el Fondo Fiduciario y, consiguientemente, le es más fácil afrontar la modalidad colectiva que la individual desde el punto de vista económico<sup>470</sup>.

Y en relación con la tercera variable, como se ha manifestado, se ha de tener presente que los crímenes de competencia de la Corte pueden afectar a diferentes bienes jurídico-

---

<sup>468</sup> La dimensión colectiva de las reparaciones es apoyada por la SA (decisión [ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3], 3 de marzo de 2015, párr. 140 y 212), la SPI I (decisión [ICC-01/04-01/06-2904], 7 de agosto de 2012, párr. 281 y 282) y el Fondo Fiduciario (observaciones presentadas al caso *Lubanga* [ICC-01/04-01/06-2872 25-04-2012], 25 de abril de 2012, párr. 181-217), pues consideran que es más adecuado reparar al grupo que a la víctima individual pues ahorra tiempo y recursos que habríase de invertir en identificar a las víctimas individuales. De este modo, además, se evitan tensiones dentro del grupo o comunidad, y favorece la reconciliación entre las víctimas individuales de la comunidad, así como la reintegración de los victimarios, *cf.*, decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904], 7 de agosto de 2012, párr. 44-49 y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 275.

<sup>469</sup> El enfrentamiento fue tal que, en enero de 2010, un exprofesor perteneciente a la escuela de los niños y las niñas afirmó que había recibido una paliza por otra comunidad al intentar impedir el reclutamiento de su alumnado, por lo que su comparecencia ante la Corte "constituía para ellos una oportunidad de contar al mundo lo que sucedió... y en la medida de lo posible solicitar reparaciones". En este sentido, *cf.* WAIRAGALA, W., *Una víctima dice ante la Corte que su pueblo quiere reparaciones*, de 12 de enero de 2010. Disponible en la siguiente dirección: [www.lubangatrial.org/2010/01/12/victim-tells-court-his-village-wants-reparations](http://www.lubangatrial.org/2010/01/12/victim-tells-court-his-village-wants-reparations).

<sup>470</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 276.

protegidos, sean individuales o colectivos<sup>471</sup>. Indudablemente existen determinados tipos penales que afectan de forma directa a la comunidad como un todo por encima de lo individual<sup>472</sup>, con independencia de que el grupo tenga o no personalidad jurídica o un derecho colectivo reconocido<sup>473</sup>. Los ejemplos por excelencia son el genocidio o la destrucción del patrimonio cultural, cuyo sujeto pasivo es colectivo<sup>474</sup>. Por lo tanto, de forma innegable la modalidad colectiva sería la más adecuada y equitativa para las peculiaridades de este caso concreto. En cambio, la desaparición forzada o la tortura como crimen de lesa humanidad tienen por bien jurídico protegido el individual (la libertad, la vida humana, la seguridad corporal, entre otros), por lo que resultaría más adecuada la modalidad individual.

Hecha la diferenciación y puestas de manifiesto las variables que se deben tomar en cuenta para valorar la elección de la modalidad, queda concluir, que sea cual sea esta, la CPI ha de hacer caso de las preferencias de las víctimas a la hora de determinar la modalidad reparadora, pues poca utilidad tendrán las observaciones de estas si luego no se toman en cuenta<sup>475</sup>. Resulta, en suma, evidente que para evitar tensiones dentro de la comunidad lo mejor será la elección de ambas modalidades<sup>476</sup>.

A la luz de ello puede afirmarse que la reparación aborda tanto el interés individual de la víctima como el interés colectivo, por lo que se repara el daño individual y el daño social, colectivo.

---

<sup>471</sup> *Ibid.*, párrs. 275-279.

<sup>472</sup> “The Appeals Chamber notes that certain crimes may have an effect on a community as a whole”, afirma la magistratura en la decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3), 3 de marzo de 2015, párr. 212.

<sup>473</sup> *Cfr.* Decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 276.

<sup>474</sup> Por el contrario, alguna autora considera que el bien jurídico protegido no es colectivo, sino individual: “Los bienes jurídicos individuales se verían privados de una protección directa e independiente en el Derecho Penal Internacional [...]. Y si la forma de destruir al grupo es precisamente el ataque a sus miembros en bienes jurídicos fundamentales como la vida, la integridad física o la libertad, parece que la protección del grupo en sí, o del bien jurídico colectivo —raza, nacionalidad, ideología, etc.—, no tendría sentido si los bienes jurídicos individuales no fuesen previamente objeto de protección por el Derecho penal internacional”, expone GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Tecnos, 1999, p. 125

<sup>475</sup> En la situación de la República Democrática del Congo, las víctimas de Bogoro no estaban convencidas de la eficacia de la dimensión colectiva de la reparación, pues fueron diversos los problemas sucedidos a raíz de la implementación de proyectos de asistencia llevados a cabo por el Fondo Fiduciario: apropiación del dinero por parte de las ONG; a los hospitales y a las escuelas construidas en Bunia accedían solamente las gentes ricas; los microcréditos estaban mal administrados, etc. Véase Report on applications for reparations in accordance with Trial Chamber II’s Order of 27 August (ICC-01/04-01/07-3512-Conf-Exp-Anx1 notified on 16 December 2014), pp. 14 y 33. *Mutatis mutandis* podría ser el caso del programa de reparación de Lubanga, cuyo alcance de reparación es colectivo.

<sup>476</sup> En el caso *Katanga*, la SPI II ha ordenado la concesión de reparaciones individuales (indemnización) y colectivas (apoyo a la vivienda, a la educación, a los problemas psicológicos de la comunidad, etc.), *cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 300-305.

### 3.4. Formas del derecho a la reparación

Aunque siempre se ha aludido y se ha entendido erróneamente la indemnización como sinónimo de reparación, lo cierto es que el ER, en su artículo 75, ha establecido que esta no es la única posible, ni deseable en ciertas ocasiones. No en vano, el derecho a la reparación al que se hace referencia en la interpretación que las salas han efectuado de la disposición citada comprende las formas de reparación tales como la compensación, la rehabilitación y la restitución. Lista que, según la jurisprudencia *Lubanga*, no es exhaustiva<sup>477</sup>, lo que supone la posibilidad de que se adopten otros tipos de reparación de carácter simbólico, transformador o preventivo<sup>478</sup>.

Tomando en cuenta estas consideraciones se procede a analizar *grosso modo* los diferentes tipos de reparación reconocidos por el ER.

La *restitución* es la modalidad primigenia y deseada por la víctima. Consiste en retrotraer a la víctima a la posición anterior a la comisión del crimen internacional, aunque en determinadas ocasiones, sin embargo, ni es posible ni adecuada o suficiente<sup>479</sup>, como ocurre en supuestos de muerte o violencia sexual. En cambio, es apropiada para los supuestos de pérdida de una propiedad por robo, expropiación o en caso de desaparición forzada o destrucción del patrimonio cultural<sup>480</sup>. Su contenido, además, lo forman el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

La forma de llevarla a cabo depende del caso ante el que nos hallemos: en el supuesto de pérdida de la libertad, su restitución; en los casos de pérdida de nacionalidad, su reposición; en caso de pérdida del empleo, reincorporación a este, etcétera.

---

<sup>477</sup> La jurisprudencia de la CPI ha utilizado como guía la jurisprudencia de la Corte Interamericana y los Principios de 2005. *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 222, y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 33-43.

<sup>478</sup> Somos conocedores de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (LONDOÑO LÁZARO, M., *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014) usa como forma de reparación las garantías de no repetición. Sin embargo, dejamos en claro que sería un error que la CPI la emulase en este supuesto, pues a las garantías de no repetición no les es aplicable el concepto de reparación o, cuando menos, lo estiran hasta descomponerlo o modificarlo. Mas, en verdad, consideramos que en el mejor de los casos podrían ser enmascaradas en el concepto de satisfacción como tipo de reparación (en sentido estricto o propio de la reparación como regla general), como así expuso la CDI en sus comentarios del proyecto de 2001, véase comentario número 11 formulado a los artículos 35 al 36 del informe de la CDI (A/56/10) pp. 238 y 287. Y en esa línea se halla la jurisprudencia de la CPI, *cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 34.

<sup>479</sup> En este mismo sentido, *cfr.* caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Blake vs. Guatemala* (Reparaciones y Costas), sentencia 22 enero de 2009, párr. 42.

<sup>480</sup> Es el caso de *Al Mahdi*, cuya modalidad de reparación está destinada a rehabilitar, en la medida de lo posible y adaptándose a las circunstancias de cada edificio, el patrimonio cultural destruido. *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 67.

La *indemnización*<sup>481</sup> es la modalidad de reparación por excelencia en el DIP y la más concedida por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos<sup>482</sup>. Consiste en resarcir un daño mediante una suma económica<sup>483</sup> completa o parcialmente, que compense el daño causado<sup>484</sup>. Sin embargo, ¿qué sucede con la pérdida de oportunidades y el sufrimiento emocional? No son reflejados adecuadamente por este enfoque reduccionista<sup>485</sup>, o por la SPI VIII con la concesión de un euro simbólico a las víctimas (2) de Al Mahdi<sup>486</sup>.

En caso de crímenes tan graves como son los de competencia de la CPI —máxime cuando las víctimas son menores de edad— no parece que sea la forma más apropiada, efectiva y sensibilizada de necesidad para con las víctimas, especialmente en el caso de mujeres, pues varios son los países que no les conceden capacidad jurídico-económica y, por tanto, no tienen acceso directo a cuentas bancarias<sup>487</sup>.

---

<sup>481</sup> Para las salas, habrá de tenerse presentes tres requisitos en caso de elegir tal modalidad: “i) The economic harm sufficiently quantifiable; ii) an award of this kind would be appropriate and proportionate (bearing in mind the gravity of the crime and the circumstances of the case), and iii) the available mean the result is feasible”, *cf.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 226-230. Además, Shelton considera que la indemnización debe aplicarse siempre que no pudiera llevarse a cabo la reparación con otros tipos: “Incapable of restoring or replacing the rights that have been violated and, as a substitute remedy, are sometimes inadequate to redress fully the harm... [it can however] supply the means for whatever part of the former life and projects remain possible and may allow for new ones”, en SHELTON, D., *Remedies in International Human...*, *op.cit.*, p. 291.

<sup>482</sup> En este sentido, cabría destacar particularmente la jurisprudencia del TEDH, ya que ha concedido especialmente indemnizaciones como tipo de reparación, de conformidad con el art. 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (satisfacción equitativa), *cf.* *case Beortegui Martínez v. España (application no. 36286/14)*, 31 May 2016, párr. 54; *case Arratibel Garciandia v. España (application no. 58488/13)*, 5 May 2015, párr. 43; *case Etxebarria Caballero v. España (application no. 74016/12)*, 7 October 2014, párr. 61; y, en el caso de la Corte Africana, *cf.* *caso Zongo and others v. Burkina Faso, application NO. 004/2013*, 5 June 2015, párr. 29 y ss.

<sup>483</sup> En la orden de reparación impuesta por la SPI II contra Katanga se ha decidido compensar a las víctimas con 250 dólares por cabeza. *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 334. Es la primera vez que el tribunal ha concedido indemnizaciones individuales a las víctimas.

<sup>484</sup> En este mismo sentido, véanse los votos concurrentes de Cançado Trindade en el caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, conocido popularmente como “Niños de la Calle” (Reparación), sentencia de 26 de mayo de 2001, y caso *Loayza Tamayo vs. Perú* (Reparaciones), sentencia de 27 de noviembre de 1998. En este último caso el voto es compartido con A. Abreu Burelli

<sup>485</sup> Si se recurre a la indemnización como única modalidad de reparación, las víctimas podrían entender que se les está comprando e, incluso, podría encubrir, en parte, la impunidad. En este sentido, GÓMEZ ISA, F., “El fenómeno de la impunidad: luces y sombras en América Latina”, en *Pensamiento iberoamericano*, núm. 2, 2008, pp. 163-185, p. 177, y FERNÁNDEZ SOLA, N., “El derecho a la reparación de las víctimas de desaparición forzada: hacia la justicia a través del Derecho Internacional”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LX, núm. 2, Madrid, pp. 397-425, p. 409.

<sup>486</sup> *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 106 y 107.

<sup>487</sup> Nussbaum analiza cómo determinadas circunstancias político-sociales generan desigualdades de oportunidades por el mero hecho de ser mujer. Convirtiéndose, más que en un fin en sí mismas, en un instrumento en manos del marido, que es el que ostenta todo el poder económico y de libertad. Por tanto, aquí cabe analizar cada situación individual de las mujeres que acceden a la CPI desde un enfoque de las capacidades en un marco universalista que albergue la mayoría de las culturas. *Cfr.* NUSSBAUM, M., *Las Mujeres y el Desarrollo Humano*, Herder, Barcelona, 2ª edición, 2012, pp. 230-234.

Finalmente, la *rehabilitación* ha sido aceptada como reparación aunque su concepto es indeterminado y de naturaleza abierta —necesitado, pues, de desarrollo conceptual—<sup>488</sup>. Para llevarla a cabo se requiere la puesta en marcha simultáneamente de un elenco de especialistas —médicos, psicólogos, victimólogos, etc.—, que no suma sino multiplica.

Es apropiada para el reconocimiento holístico del daño padecido por la víctima, ya que por lo común se centra en el aspecto médico, social, de salubridad, vocacional y, en ocasiones, educacional, como es el supuesto de las reparaciones colectivas ordenadas por la SPI II en el caso *Katanga*, pues su contenido contempla promover asistencia para la vivienda, asistencia educativa, realización de actividades generadoras de ingresos y rehabilitación psicológica<sup>489</sup>.

Como ya se ha indicado, las salas de la CPI podrán adoptar otros tipos de reparaciones, como son, por ejemplo, la celebración de memoriales o algún plan de reconocimiento nacional a los damnificados<sup>490</sup>. Pero detengámonos en tres inherentes a los postulados restaurativos, como son la petición de *perdón* del reo, que es diferente al perdón político de las instituciones, para con las víctimas en tanto podría que fomentar la reconciliación entre ambos<sup>491</sup>, el diálogo restaurativo memorístico y la política de reconocimiento. En otras palabras, perdón, memoria<sup>492</sup> y reconocimiento.

---

<sup>488</sup> El más amplio ha sido formulado por la Organización Mundial de la Salud al distinguir tres tipos de rehabilitación: médica, social y vocacional, pero desde la dimensión individual, *cfr.* segundo informe del comité de expertos de la OMS en rehabilitación médica, serie de informes técnicos 419, 1969, p. 6. A lo que añadió el comité de expertos de 1981 la dimensión colectiva, *cfr.* informe técnico en prevención de incapacidades y rehabilitación, 668, 1981, p. 9. Y en el DIP la significación más salvable, pero indeterminada, se encuentra en los Principios de 2005 (principio 21), cuyo ejemplo es seguido por las salas de la CPI: “The rehabilitation shall include the provision of medical services and healthcare, psychological, psychiatric and social assistance to support those suffering from grief and trauma; and any relevant legal and social services”, en decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 42. Shelton la conceptualiza de la siguiente forma: “The process of restoring the individual’s full health and reputation after the trauma of a serious attack on one’s physical or mental integrity, aims to restore what has been lost. Rehabilitation seeks to achieve maximum physical and psychological fitness by addressing the individual, the family, local community and even the society as a whole”, en SHELTON, D., *Remedies...*, *op. cit.*, p. 275. O también puede darse el caso de que tal término sea malinterpretado por organismos internacionales, *cfr.* MARZÁ BATALLER, M.J., “La rehabilitación posconflicto en el proceso de construcción de la paz”, en Consuelo Ramón Chornet, Milagros Álvarez Verdugo y Valentín Bou Franch (Coord.), *Estabilidad internacional, conflictos armados y protección de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 156-179, p. 167.

<sup>489</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 302-305.

<sup>490</sup> *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-273-Red), 12 de julio de 2018, párrs. 108-110.

<sup>491</sup> La disculpa voluntaria puede focalizarse en dos puntos. Por un lado, el reo necesita disolver la consternación que le produce la idea de enfrentarse a una prolongada responsabilidad moral, que le causa un aprensivo sentimiento de inseguridad y culpabilidad de forma inequívoca. Por otro, las víctimas podrían verse aliviadas, en parte, ante la conciencia redentora del criminal. No obstante, cabe dejar en claro que el perdón no equivale a la reconciliación ni conduce, tal vez, a ella, porque la reconciliación es un proceso restaurativo en el que han de participar voluntariamente las partes; el perdón es un acto unilateral, en cambio.

<sup>492</sup> Memoria y perdón son dos caras de la misma moneda, pues están vinculados entre sí, tal y como ponen de manifiesto SÁEZ VALCÁRCEL, R., “Notas sobre justicia restaurativa y delitos graves dialogando a partir de reflexiones y su viabilidad”, en Margarita Martínez Escamilla y María Pilar Sánchez Álvarez (Coord.), *Justicia*

La petición de perdón muestra respeto a las víctimas, asegurándoles que lo ocurrido no fue por su culpa. Es, además, una clara expresión del reconocimiento del daño sufrido y, lo que es más importante, un recordatorio (junto con otros tipos de reparaciones simbólicas, como son las conmemoraciones, la celebración de ceremonias, la construcción de monumentos en favor de las víctimas, etc.) para que la sociedad no permita que se repita lo sucedido y mire con esperanza al futuro<sup>493</sup>.

La adopción del perdón como modalidad de reparación simbólica<sup>494</sup> ha sido acogida por las salas de la CPI en los casos *Katanga* y *Al Mahdi*, pues ellos se han prestado voluntariamente a pedirlo, aunque no tiene ninguna consecuencia en la pena<sup>495</sup>.

De esta manera, las víctimas y comunidades afectadas por los casos mencionados podrían asumir un fuerte sentido de reconciliación por medio del sentimiento de pertenencia al grupo, por lo que la solicitud de perdón del criminal puede ayudar a sentar las bases sólidas para la construcción de la paz, aunque en el caso *Al Mahdi* las víctimas no aceptaron las disculpas o, cuando menos, las consideraron insuficientes<sup>496</sup> y solicitaron una nueva disculpa<sup>497</sup> so pretexto de que el yihadista conocía sobradamente el valor sentimental de los edificios destruidos porque

---

*restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, Reus, Madrid, 2011, pp. 173-210, pp. 205-207, VALCÁRCEL, A., *La memoria y el perdón*, Herder, Barcelona, 2010.

<sup>493</sup> Para profundizar en las disculpas como medida de reparación, *cfr.* el Informe del Centro Internacional para la Justicia Transicional, “Más que palabras: las disculpas como forma de reparación”, ICTJ, Nueva York, marzo de 2016, pp. 1-36. El informe analiza varios casos de disculpas públicas por parte de los gobernantes y/o criminales – tras haberse cometido varias transgresiones a los derechos humanos– en diversos países del mundo, principalmente de América Latina, África y Asia. Y, además, se abordan cuestiones varias de los retos futuros que afronta esta modalidad de reparación y su impacto en las víctimas.

<sup>494</sup> En el caso *Duch* las Cámaras Extraordinarias de la Corte de Camboya han aceptado como modalidad de reparación simbólica el perdón ofrecido por el condenado, Duch, a las víctimas, *cfr.* *The Prosecutor v. KANG Guek Eav alias Duch*, ECCC, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (26 July 2010), párr. 567. O en el caso *Nikolic*, del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, que, además de pedir voluntariamente perdón, ha revelado el paradero de los cuerpos de las víctimas, *cfr.* *Prosecutor v. Dragan Nikolic*, IT-94-2-S, Trial Chamber, decision of 3 November 2003, párr. 239–258. O el caso *Kambanda*, del Tribunal Internacional para Ruanda, que pidió perdón y también reveló los motivos que le llevaron a cometer las atrocidades, *cfr.* *The Prosecutor v. Jean Kambanda*, ICTR 97-23-S, Appeals Chamber, decision of 4 September, 1998, párr. 50.

<sup>495</sup> Katanga se disculpó por los daños que provocaron los crímenes por los que ha sido condenado y su disculpa originó un efecto beneficioso para él, pues la actual fiscal, junto a otros argumentos, decidió retirar el recurso interpuesto contra la sentencia de condena (decisión de la SPI II [ICC-01/04-07-3484-tENG-Corr] de 23 de mayo de 2014). También lo hizo Al Mahdi con las siguientes palabras: “I am really sorry, I am really remorseful and I regret all the damage that my actions have caused. I regret what I have caused to my family, my community in Timbuktu, what I have caused my home nation, Mali, and I’m really remorseful about what I had caused the international community as a whole”, *cfr.* transcripción (ICC-01/12-01/15-T-4-Red-ENG), 22 de agosto de 2016, p. 8, línea 3, y p. 9, línea 23. De otro lado, la disculpa emitida por Al Mahdi, *cfr.* *Agreement regarding admission of guilt* (ICC-01/12-01/15-78-Anx1-Red2), 2 de febrero de 2016 y SCP I (ICC-01/12-01/15-78-Red2), 19 de agosto de 2016.

<sup>496</sup> “In the circumstances, the Legal Representative takes the view that whereas Mr Al Mahdi’s apologies at trial may have constituted a mitigating circumstance in the determination of the sentence the same cannot be said for determination of the reparation”, afirma el representante legal de las víctimas. *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-190-Red-Teng), 3 de enero de 2017, párr. 45.

<sup>497</sup> *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 68; y a/35055/16 (ICC-01/12-01/15-200-Conf-Anx48-Red-tENG); a/35109/16 (ICC-01/12-01/15-200-ConfAnx101-Red-tENG); y a/351333/16 (ICC-01/12-01/15-200-Conf-Anx125-Red-tENG).

nació en Tombuctú<sup>498</sup>. Esta petición no ha sido aceptada por la sala, pues reconoce la disculpa habida como *genuine, categorical and empathetic*<sup>499</sup> y la pondrá a disposición de todas las víctimas por medio de una grabación que será administrada por la Secretaría de la CPI<sup>500</sup>.

Por lo que respecta al diálogo restaurativo, este se vincula aquí con la memoria, como garantía de no repetición de los hechos acaecidos y como garantía para crear comunidad concienciada en lo sucedido.

El diálogo restaurativo memorístico consiste en entablar conversaciones con aquellas víctimas que estén cercanas al fallecimiento por los daños sufridos o por razones biológicas. Se trata de recoger la información de lo vivido durante la comisión de los crímenes —y plasmarlo en las decisiones restaurativas de la CPI<sup>501</sup>— para evitar que se pierda cuando se extinga su memoria que entraña el conocimiento del pasado, dejándolo al descubierto para la sociedad que ha vivido los crímenes pero particularmente para la parte que no ha vivido tales atrocidades. Es, en suma, una medida de reparación para no perder y recuperar la memoria de las víctimas y para su reconocimiento público, para la construcción de la verdad y, con ella, la memoria colectiva, la cual es un telar que trabaja de manera inevitable con el tiempo.

Y en cuanto a la política de reconocimiento, la CPI y los Estados parte deberían impulsar medidas activas para asegurar, de conformidad con el principio de dignidad de la víctima, el reconocimiento de las víctimas en sus territorios mediante medidas simbólicas o elementos análogos que permitan el recuerdo para el porvenir como garantía de no repetición.

Asimismo, la política de reconocimiento público debería compaginarse con los derechos de las víctimas, si estas lo solicitan expresamente y preservada en cualquier caso su intimidad, y en la medida que lo consideren pertinente los operadores jurídicos intervinientes, se procurará la promoción de tales derechos y de aquellas actuaciones que posibiliten y articulen el derecho a la verdad del conjunto de la comunidad.

Con todo, no se puede ni deben dejar de apuntar tres cuestiones. En primer lugar, las modalidades y tipos de reparación deben tener coherencia entre sí para resultar ciertamente

---

<sup>498</sup> Cfr. *Registry's Observations* (ICC-01/12-01/15-193-Anxl-Red), 5 de diciembre de 2016, párr. 46.

<sup>499</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 70.

<sup>500</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 71.

<sup>501</sup> La memoria es un elemento que debería interpretarse en igualdad con la reparación, la justicia y la verdad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos parece que ha comenzado a equiparlo a los demás en el caso de la *Masacre de La Rochela, vs. Colombia* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 163, párr. 216. Para profundizar en esta cuestión, cfr. DULIZKY, A., "La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Óscar Parra Vera, Romina I. Sijniensky y Gabriela Pacheco Arias (Coord.), *La lucha por los derechos humanos hoy. Estudios en Homenaje a Cecilia Medina Quiroga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 581-604.



eficaces porque las reparaciones son esenciales para lograr justicia. No pueden ser vistas de forma aislada, sino en conjunto en tanto es ese conjunto el que ha de aliviar o aminorar los daños sufridos por las víctimas. En segundo lugar, se habrá de tener siempre en cuenta la voz de las víctimas en esta materia, de conformidad con el art. 75 (3) del ER<sup>502</sup>, porque la última palabra la tienen las salas y el Fondo<sup>503</sup>. En caso contrario, esto es, no sería atender a la voz y opinión del damnificado y podría considerarse que las salas y también el Fondo Fiduciario hacen un uso condicionado e instrumental de las reparaciones, pues, al fin y al cabo, la reparación de la víctima debe estar referida a su daño y debe ser integral, lo que supone la plenitud de la misma en todas sus dimensiones y formas para que su existencia sea dignificada. En tercer lugar, en el desarrollo material del derecho a la reparación deviene fundamental la propia concepción de reparación, cuyo efecto se da en la perspectiva civil, como se ha visto, pero no en la penal. Sin embargo, ¿debería provocar la reparación efectos en el ámbito penal? Si se sigue la tesis de la tercera vía en el hecho delictivo la respuesta sería afirmativa<sup>504</sup>, pero se dan reticencias no menores porque los crímenes que competen a la Corte son de extrema gravedad.

### 3.5. Interrelación del derecho a la reparación, a la verdad y a la justicia

La jurisprudencia de la CPI y el propio ER no quieren que la maquinaria penal punitiva engulla a la víctima en su engranaje procesal y la convierta nuevamente en un ser inerte para el proceso penal. De ahí que, desde la perspectiva material, se establezca una regulación y configuración de derechos que evite de manera significativa la victimización secundaria. Configuración que ha comenzado con el reconocimiento del derecho a la reparación con naturaleza jurídica de derecho humano, lo que permite otorgar dicha naturaleza al derecho a la verdad y al derecho a la justicia. Se trata de tres derechos que se han construido con una doble condición: de un lado, como derecho autónomo; de otro, como mecanismo esencial para el ejercicio pleno de otros derechos.

A estos tres derechos se debe aplicar, por su propia naturaleza, el principio de intangibilidad de su contenido esencial y, por consiguiente, cualquier limitación o restricción del contenido debe estar necesariamente justificada conforme al principio de proporcionalidad.

---

<sup>502</sup> Dice así: “La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, podrá solicitar y tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre”.

<sup>503</sup> Cfr. art. 75 (1) (2) del ER.

<sup>504</sup> El adalid de la tercera vía es el penalista alemán Claus Roxin, que defiende la atenuación de la pena, su suspensión o, incluso, su eliminación en caso de que el reo repare a las víctimas. Cfr. ROXIN, C., *Derecho penal: parte general*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014 y “¿Tiene futuro el Derecho penal?”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 49, 1998, pp. 373-392.

Asimismo, su protección debe postularse en la forma y con los requisitos establecidos en las disposiciones procesales. En otras palabras, el ejercicio de estos derechos se lleva a cabo de conformidad con el procedimiento jurídicamente establecido, en este caso, el de reparación. En cualquier caso, los derechos de las víctimas en modo alguno son extinguidos; se pueden ejercer ante la CPI siempre y cuando las víctimas sufran daños como consecuencia de un crimen que compete al Tribunal y logren la condición de víctima a efectos procesales.

En instrumentos internacionales<sup>505</sup> existe una tendencia a reconocer la conexión intrínseca de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Esto supone ampliar el alcance del derecho a la reparación<sup>506</sup>, de manera tal que no es posible lograr justicia sin conocer la verdad<sup>507</sup>, no es posible llegar a la reparación exhaustiva sin la justicia y sin saber la verdad, de forma que la protección de uno contribuye a la realización de los otros. Cada derecho tiene un contenido diferente, aunque al mismo tiempo cada uno puede aglutinar el contenido de los otros dos, de ahí que el concepto de reparación esté conectado con ellos. Es un criterio esencial para las víctimas, pues verán insuficiente la reparación sin la verdad y sin la justicia, o la justicia sin la verdad y la reparación, o la verdad sin la reparación y la justicia.

La tríada de derechos humanos forma la columna vertebral de los derechos de las víctimas de violaciones masivas de derechos humanos y de graves violaciones del DIH y sobre la que, de forma implícita, se ha pronunciado la ASP<sup>508</sup>, no así la jurisprudencia del Tribunal. Empero, se afirma que la amplia noción del derecho a la reparación tiene cobijo<sup>509</sup> en el marco

---

<sup>505</sup> Entre otros, *cfr. Declaración de 1985, Principios de 2005 y Principios para la lucha contra la impunidad* (informe de Diane Orentlicher).

<sup>506</sup> En este sentido afirma Tamarit lo siguiente: “Cabe entender la evolución que se ha producido tanto en el ámbito teórico como en el normativo para destacar la aspiración a una “reparación integral”, la vinculación del derecho a la reparación con el derecho a la verdad, con la asunción de responsabilidad por parte del infractor o con la restauración de los vínculos sociales y de la confianza, de modo que la compensación económica, ya sea a cargo del infractor o del Estado, es sólo una parte de las expectativas asociadas a la reparación.”, *cfr. TAMARIT SUMALLA, J.*, “La reparación y el apoyo a las víctimas”, en Josep. M. Tamarit Sumalla, Carolina Villacampa Estiarte y Mercedes Serrano Masip (Coord.), *El Estatuto de las víctimas...*, *op.cit.*, pp. 305-354, p. 307.

<sup>507</sup> A esta interrelación ha hecho referencia el relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, en el *Informe anual del Relator Especial (A/HRC/21/46)*, de 9 de agosto de 2012, aprobado por el Consejo de Derechos Humanos en su 21.º período de sesiones, párr. 21.

<sup>508</sup> Podría decirse que la esencia de esta tríada de derechos se halla en el siguiente párrafo: “Reconociendo que entre los componentes esenciales de la justicia se cuentan el derecho de las víctimas al acceso equitativo y eficaz de la justicia, a gozar de protección y apoyo, a reparaciones prontas y adecuadas por los daños sufridos y al acceso a la información pertinente sobre violaciones de las normas y mecanismos de reparación”, que corresponde a la resolución *del impacto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas (Rc/Res.2)*, aprobada en la Conferencia de Revisión de Kampala el 8 de junio de 2010.

<sup>509</sup> Esta es la posición mantenida por el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición para abordar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del DIDH, *cfr. Informe anual del Relator Especial (A/HRC/21/46)*, de 9 de agosto de 12, aprobado por el Consejo de Derechos Humanos en su 21.º período de sesiones.

jurídico de la CPI. La cláusula del art. 21 (3) del ER permite<sup>510</sup>, en relación con la naturaleza dada por la jurisprudencia al derecho de reparación, auxiliar y complementar la regulación jurídica e interpretativa de ese derecho. Interpretación jurídica que ha desarrollado de forma prolija y reiterada la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>511</sup>, para la cual la tríada tiene una relación de conexión intrínseca, y, en menor medida, la jurisprudencia del TEDH<sup>512</sup>, ya que no es tan dado como su homólogo americano a la interpretación iusnaturalista.

El carácter conjunto de estos tres derechos se acentúa en la etapa de reparación, lo que viene a decir que realmente conviven de forma latente en todas las fases de actuaciones del proceso, pues si la reparación busca restaurar la dignidad de las víctimas, forman parte de ello la investigación por la cual se esclarecen los hechos ocurridos y la sanción impuesta contra el reo. Estos dos componentes se hacen efectivos durante la etapa preliminar y, particularmente, en la etapa del juicio<sup>513</sup>. El derecho de reparación se hace efectivo, de un lado, garantizando el derecho a la justicia por medio de la posibilidad de contar con una solicitud de participación y/o reparación para obtener satisfacción a través de recursos como la investigación, enjuiciamiento y sanción de los criminales, en el marco de un proceso eficaz, ecuánime, que garantice, además y en la medida de lo posible, la participación efectiva de las víctimas, y; de otro lado, conociendo la verdad de lo sucedido según el testimonio de las víctimas en las consultas de reparación.

### 3.5.1. *Derecho a la verdad*

La víctima no solamente quiere reparación sino también conocer la verdad<sup>514</sup>. El *derecho a la verdad* consiste en saber qué sucedió, pues, este derecho entraña tener un conocimiento

---

<sup>510</sup> Los parámetros fijados por el DI, en general, y el DIDH, en particular, señalan que las víctimas de violaciones masivas a los derechos humanos y violaciones graves del DIDH tienen derecho a la reparación, a la verdad y a la justicia. Entre los instrumentos internacionales más relevantes que regulan de forma conjunta o por separado la tríada de derecho, se encuentran la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (art. 8), la *Declaración de 1985* (art. 8 y 11), los *Principios "Joinet"* (arts. 2-4 y 37), los *Principios de 2005* (principio 11), *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* (art. 24), *Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra* de 12 de agosto de 1949 (art. 32 y 33), etc.

<sup>511</sup> Entre otros casos, *cf.* caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (Fondo), sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 181 y caso *González Medina y familiares vs. República Dominicana* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 27 de febrero de 2012, párr. 209.

<sup>512</sup> *Cfr.* case *Tas v. Turkey* (application no. 77650/01), 14 November 2000, case *Cyprus v. Turkey* (application no. 25781/94), 10 May 2001.

<sup>513</sup> En el ER se incluyen distintas disposiciones relacionadas de formas más o menos implícitas con estos tres derechos a lo largo de todo el procedimiento, tales como la facultad de presentar observaciones por las víctimas, el derecho a que se haga una presentación completa de los hechos sucedidos en aras del interés de la justicia, las víctimas deben tratarse con dignidad, proteger su seguridad, apelar decisiones que afecten a sus intereses, etc. *Cfr.* arts. 19 (3), 65 (4), 68, 75 y 82 (4) del ER.

<sup>514</sup> En este sentido se ha pronunciado la SPI II, de la siguiente forma: "The Chamber is mindful of the fact that there may be many such interests. In light of the information contained in the applications for participation which have been submitted in this case, it notes that the victims are seeking not only to obtain reparations, but that they also mention

holístico de los actos que se produjeron, qué personas participaron en ellos, en qué circunstancias y por qué motivo lo hicieron, a fin no solamente de resarcir a las víctimas, sino también para luchar contra la impunidad y evitar que se repitan los crímenes en el futuro<sup>515</sup>. Incluso, el derecho a la verdad torna en tipo de reparación a fin de garantizar la no repetición<sup>516</sup>.

Es, además, un derecho humano fundamental reconocido en instrumentos internacionales<sup>517</sup> y desarrollados por tribunales internacionales de derechos humanos<sup>518</sup> y mecanismos de control de obligaciones internacionales<sup>519</sup>, articulándolo como un deber de recordar y un derecho a saber<sup>520</sup>. Sus titulares son la víctima, sus familiares y también la comunidad afectada<sup>521</sup>, pues normalmente es un derecho practicable en graves violaciones de los derechos humanos. Es, por ello, un derecho individual y colectivo<sup>522</sup>, aunque, también, un deber de la CPI y los Estados parte en cuanto a investigar los hechos que constituyen crímenes internacionales, individualizar a los responsables y sancionarlos para resarcir, en todo lo posible, a las víctimas.

---

other grounds, such as seeking determination of the truth concerning the events they experienced, or wishing to see the perpetrators of the crimes they suffered being brought to justice”, *cf.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-1788-tENG), 22 de enero de 2010, párr. 59.

<sup>515</sup> *Cfr.* decisión de la SCP I (ICC-01/04-01/07-474), 13 de mayo de 2008, párr. 34-36.

<sup>516</sup> Sobre esta cuestión se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 25 de noviembre de 2003, párr. 227; caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 1 de septiembre de 2010, párr. 237; caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (Excepciones, Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 26 de mayo de 2010, párr. 216.

<sup>517</sup> Entre otros, nos encontramos con los siguientes instrumentos internacionales que regulan el derecho a la verdad: *Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra* de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos internacionales, *Convención Internacional sobre las Desapariciones Forzadas*, *Principios de 2005*, *Principios “Joinet”*, *Declaración de 1985*, etc.

<sup>518</sup> Por lo que respecta a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, entre otros, *cf.* caso *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (Fondo), sentencia de 25 de noviembre del 2000, párr. 201; caso *Barrios Altos c. Perú* (Fondo), sentencia de 14 de marzo de 2001, párr. 48; caso *Castillo Páez c. Perú* (Reparaciones y Costas), sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 106. Respecto de la jurisprudencia del TEDH, entre otros, *case Kaya c. Turquía*, (*application no. 22729/93*), 19 February 1998; *case Assenov v. Bulgaria* (*application no. 24760/94*), 28 October 1998; *case Varnava y otros v. Turkey* (*applications. No. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90*), 8 September 2009.

<sup>519</sup> *Cfr.* resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos, decisión 2/105, resolución 9/11 y resolución 12/12 del Consejo de Derechos Humanos, etc.

<sup>520</sup> La memoria es un instrumento que permite estar entre el desafortunado pasado y el rescoldo del presente que torna en medida reparativa, como son los monumentos conmemorativos (en la orden de reparación emitida por la SPI II contra Katanga hace saber de la importancia de los monumentos conmemorativos como reparación colectiva para las víctimas, *cf.* decisión de la SPI II [ICC-01/04-01/07-3728], 24 de marzo de 2017, párr. 279): una plaza, una calle, un museo, etc., que inspiran respeto, sosiego y consuelo por ser mecanismos de destino que evocan la lucha contra la impunidad y reflejan el sufrimiento y el reconocimiento de las víctimas en tanto ciudadanos de derechos. Para un examen profundo del deber de la memoria de las víctimas, *cf.* LIZUNDIA, F., *El exterminio de la memoria. Una comisión de la verdad contra el olvido de las víctimas del franquismo*, Catarata, Madrid, 2015, pp. 45-56, y MATE, R., “En torno a una justicia anamnética”, en José M. Mardones y Reyes Mate (Edit.), *La ética ante las víctimas*, Anthropos, Barcelona, 2003, pp. 100-125.

<sup>521</sup> Son varias las comisiones de la verdad, comisiones de investigación y mecanismos similares los que han puesto de manifiesto que el derecho a la verdad corresponde también a la comunidad, a la sociedad. Entre otros, *cf.* los Acuerdos de Paz en Guatemala, Presidencia de la República de Guatemala, Guatemala, 1997, pp. 33 y 34.

<sup>522</sup> *Cfr.* principio 22 b) de los Principios de 2005.

El marco procedimental de la CPI es adecuado para el goce efectivo del derecho a la verdad<sup>523</sup> por cuanto la propia orden de reparación y de condena impuestas contra el reo valen como verdad: *indicita pro verita te habetur*<sup>524</sup> y para poder mostrar la concomitancia entre la verdad procesal y la verdad restaurativa<sup>525</sup>.

La *verdad procesal* es aquella que se alcanza mediante el respeto a las reglas procesales y a las pruebas presentadas que verifican los hechos acaecidos. Verdad que se conoce tanto en la etapa del juicio como en la de reparaciones<sup>526</sup>, por lo que ambas etapas son un saber-poder porque el poder judicial es más legítimo cuanto mayor es el saber<sup>527</sup>. Es, en suma, una verdad aproximativa, pues responde a pautas precisas.

La *verdad restaurativa* es aquella que puede alcanzarse a través de procedimientos restaurativos al margen o como complemento del proceso penal. Es decir, posiblemente un diálogo restaurativo entre la víctima y el infractor, una vez actuada la justicia penal y correlativa a ella y establecida una verdad procesal, podría versar el tipo de verdad restaurativa, nacida del diálogo. Esa es una verdad más arcana, pero más profunda sobre la experiencia de lo sucedido. No obstante, de momento el marco jurídico de la CPI y su desarrollo por la jurisprudencia no da lugar a la verdad restaurativa por ceñirse exclusivamente a la verdad procesal.

Este derecho puede verse afectado cuando se renuncia a conocer el fondo de los motivos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los crímenes, así como también el no llegar a conocer quiénes fueron los perpetradores.

---

<sup>523</sup> En este sentido afirma la jurisprudencia en el caso Ongwen lo siguiente: "International law recognises that victims of gross human rights violations have a right to the truth. While it is neither intended nor possible that an individual criminal trial will comprehensively vindicate this right, participating victims do have an interest in seeing that the Court's proceedings at a minimum ensure that there are no gaps between the Court's factual findings and the actual truth", *cfr.* decisión de la SPI IX (ICC-02/04-01/15-1203), 12 de marzo de 2018, párr. 28.

<sup>524</sup> En este sentido, *cfr.* CARNELUTTI, F., *Cómo se hace un proceso*, Temis, Bogotá, 1994, p. 53.

<sup>525</sup> Sobre el debate entre el derecho a la verdad en su vertiente individual y en su vertiente colectiva, *cfr.* *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*, preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión (doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1), 2 de octubre de 1997.

<sup>526</sup> El acceso a la información relativa a las reparaciones, la evaluación de los hechos conforme a los criterios de prueba y de procedimiento establecido y la constancia del hecho probado que supone la condena del crimen son prácticas que manifiestan el ejercicio efectivo del derecho a la verdad en el procedimiento de reparación de la CPI.

<sup>527</sup> El juicio penal como saber-poder y garantismo y verdad es cosecha de Luigi Ferrajoli, *cfr.* FERRAJOLI, L., *Derecho y razón...*, *op.cit.*, pp. 45-48. Asimismo, para ver las relaciones entre el derecho a la verdad y el proceso penal, *cfr.* GALAIN PALERMO, P., "Relaciones entre el 'derecho a la verdad' y el proceso penal. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Steiner (Edit.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, Konrad Adenauer Stiftung av., Berlín, 2010, pp. 249-282.

### 3.5.2. Derecho de acceso a la justicia

La *justicia* es tanto un derecho como un principio primordial en cualquier ordenamiento jurídico que se precie como tal, como es el DI. Está reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>528</sup> y ha sido desarrollado jurisprudencialmente por los tribunales internacionales de derechos humanos<sup>529</sup>.

Su naturaleza jurídica es, por un lado, de derecho humano de carácter instrumental: permite la defensa jurídica de los derechos e intereses legítimos de las víctimas mediante un proceso garantizado y decidido por un tribunal. Por otro lado, es un derecho de carácter prestacional, puesto que su configuración legal exige a la Administración de Justicia de la CPI (Estados partes incluidos) medios materiales y personales suficientes para garantizar la tutela judicial efectiva<sup>530</sup>, es decir, la CPI debe hacer todo lo posible, junto con los Estados parte, para remover los obstáculos *de iure* y *de facto* que impidan a las víctimas ejercitar debidamente este derecho que conlleva, puesto que el procedimiento de reparación es de carácter civil, el derecho a iniciar un proceso y a que se dicte una decisión o resolución que lo resuelva. Ahora bien, para su disfrute la víctima deberá acatar lo establecido en la norma y los requisitos señalados por la jurisprudencia, esto es, lograr la condición de parte.

El derecho a la justicia constituye, además, una forma de reparación para las víctimas, pues implica que se pueda procesar a los responsables de los crímenes, evitando así la impunidad. Se articula en la regla 94. Reconoce a la víctima la posibilidad de acceder al órgano

---

<sup>528</sup> Así, entre otros, cabe destacar la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (art. 8); el *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 (art. 5); la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* de 1965 (art. 14); la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* de 1984 (art. 22); y los *Principios y Directrices de 2005* (principios 12 a 14).

<sup>529</sup> La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que el derecho a la justicia y de acceso a ella es una obligación *erga omnes*, *cfr.* caso *Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala* (Fondo), sentencia de 29 de abril de 2004, párr. 22, 29-33 y 35 y reiterado en la sentencia de reparaciones de 19 de noviembre de 2004; caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 37-44; caso *Tibi vs. Ecuador* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 30-32; caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 11 de marzo de 2005, párr. 85-92; caso *Yatama vs. Nicaragua* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 6-9; caso *Acosta Calderón vs. Ecuador* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 4 y 7; caso *López Álvarez vs. Honduras* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 53-55; caso *Baldeón García vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 6 de abril de 2006, párr. 9 y 10; caso de las *Masacres de Ituango vs. Colombia* (Fondo), sentencia 1 de julio de 2006, párr. 47; caso *Ximenes Lopez vs. Brasil* (Fondo), sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 38-47; y caso *La Cantuta vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 53. Y en este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del TEDH, *cfr.* *Case N.D. y N.T. v. España* (*application no. 8675/15 y 8697/15*), 3 October 2010; *case S.M. v. España* (*application no. 8678/17*), 26 September 2010; *case E.S. v. España* (*application no. 6528/11*), 26 September 2010, entre otras.

<sup>530</sup> En este sentido se ha pronunciado la CPI, *cfr.* decisión de la SCP I (ICC-01/047-01/07-474), 13 de mayo de 2008, párr. 38.

judicial a través de la solicitud de reparación, resultando evidente que el derecho a obtener la tutela de los tribunales demanda, previamente, el derecho de pedirla.

Para adquirir este derecho se requiere de presupuestos de carácter procesal como es el reconocimiento de parte en la etapa de reparación, es decir, adquirir la condición de víctima y jurídico-materiales, como es la acción de reparación, en el sentido de que la víctima no solo tiene derecho a un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, sino también un derecho a una tutela favorable; esto es, a un pronunciamiento en sentido preciso a la petición de tutela que ha formulado.

Este derecho debería, en nuestra opinión, componerse de cauces instrumentales de justicia restaurativa con el objetivo de lograr la reparación, la reconciliación entre las partes y, además, abarcar incluso la adecuada ejecución de la orden o programa de reparación a favor de las víctimas. Es decir, no se aboga, de conformidad con la vertiente jurisdiccional de este derecho, por modalidades tuitivas alternativas, sino por la inclusión de estas en el derecho, como es, por ejemplo, la mediación. Ello no es, asimismo, óbice para que, fuera de esta vertiente procesal, se afirmara la existencia de modalidades tuitivas llevadas a cabo por el Fondo Fiduciario para no restar protagonismo y vis atractiva al proceso judicial; pero ya no se trataría de un derecho a la tutela judicial efectiva, sino más bien de un derecho de acceso a la tutela jurídica de derechos e intereses, cuyo sentido sería más amplio. En cualquiera de los dos casos, se deben mantener todas las garantías de las víctimas y del justiciable, por cuanto se necesita la consecución de un equilibrio necesario, que ayude a promover valores de reconciliación y escucha.

Este derecho se ve limitado cuando se promueve directa o indirectamente la impunidad y cuando se niega o se limita una adecuada investigación y, por consiguiente, la debida sanción contra los culpables o, en definitiva, se impide el quehacer judicial de la CPI. Así ha ocurrido en el caso *Ruto y Sang*<sup>531</sup>. Aquí, el Estado de Kenia ha obstaculizado el quehacer judicial y ha impedido, consiguientemente, investigar en profundidad, incumpliendo, posiblemente, las obligaciones contraídas con la CPI.

En suma, tanto la CPI como los Estados parte deben desempeñar su labor de tal forma que respetan las garantías procesales estatutarias y el principio de legalidad consustancial al proceso, para evitar la indefensión de las víctimas, máxime si se tiene en cuenta el nivel de protección que la jurisprudencia ha otorgado a sus derechos por calificarlos de derechos

---

<sup>531</sup> Cfr. decisión de la SPI V (A) (ICC-01/09-01/11-2027-Red) de 5 de abril de 2016.

humanos. Esta calificación muestra, además, el reconocimiento de todos los derechos de índole sustantiva y procesal, a saber: el derecho a una resolución sobre el fondo del asunto restaurativo, siempre y cuando se cumplan las condiciones y presupuestos procesales que ha fijado la norma y ha configurado la jurisprudencia reparadora de la Corte; el derecho a la ejecución de la decisión reparadora, esto es, ejecutando a nivel nacional el programa de reparación que deriva de la orden de reparación impuesta contra el reo; el derecho a los recursos, que es obligatorio en una instancia como la penal; el derecho a un juez predeterminado por la ley, que es, además, un principio informador de la potestad jurisdiccional, arts. 35-41 del ER y normas 9-19 del Reglamento de la CPI<sup>532</sup>; el derecho a la asistencia de letrado, norma 112 del Reglamento de la Secretaría de la CPI; el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías; el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa de las partes, regla 94 de las RPP; el derecho a la traducción e interpretación, que se otorga a las víctimas que no entienden o no hablan alguno de los idiomas oficiales de la CPI<sup>533</sup>, art. 50 del ER y normas 70-75 del Reglamento de la Secretaría de la CPI; el derecho de acceso a los servicios de apoyo a las víctimas de acuerdo a sus necesidades, normas 79-96 del Reglamento de la Secretaría de la CPI; el derecho a la justicia gratuita, norma 113 del Reglamento de la Secretaría de la CPI, y derecho a la protección, reglas 87 y 88 de las RPP. Se puede perfeccionar, incluso, con la posibilidad de ampliar la triada de derechos si la justicia restaurativa se regulase como un derecho<sup>534</sup>, como una parte del proceso penal.

En sintonía con lo anterior y a pesar del silencio normativo, cabe añadir que si a las víctimas se les han reconocido derechos, también se les han impuesto obligaciones para con la Administración de Justicia de la Corte. Las víctimas están obligadas, para que el procedimiento de reparación pueda cumplir la función de realizar justicia, a colaborar en todo lo posible con las salas, con el Fondo Fiduciario y con cualquier órgano de la CPI porque, de este modo, se evitará, además, la victimización secundaria. El incumplimiento por parte de la víctima de crímenes internacionales de los términos establecidos en los textos legales y configurados por la jurisprudencia, o la falsedad de los datos presentados a cualquier organismo de la CPI, supondría no lograr el estatus de víctima a efectos jurídicos. No obstante, eso no es impedimento para que, una vez cumplidos los requisitos señalados, vuelva a presentar solicitud para obtener la condición de víctima y se le conceda.

---

<sup>532</sup> Aprobado por los magistrados de la Corte el 26 de mayo de 2004 en la quinta sesión plenaria celebrada en la sede de la Corte Penal Internacional, situada en La Haya, en el documento ICC-BD/01-01-04.

<sup>533</sup> Las lenguas oficiales de la Corte son el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso.

<sup>534</sup> Sobre esta cuestión, *cf.* DOMINGO de la FUENTE, V., "La justicia restaurativa como derecho de las víctimas", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 41, 2017, pp. 130-153.



## CAPÍTULO III

### EL PROCEDIMIENTO DE REPARACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA A EFECTOS RESTAURATIVOS

El proceso que se sigue ante la Corte Penal Internacional se divide en dos procedimientos, el punitivo y el reparador<sup>535</sup>. El primero existía ya en los tribunales internacionales predecesores a la CPI, fundamentado en los postulados retributivos<sup>536</sup>; el segundo es de nueva creación en la CPI y la jurisprudencia lo está articulando de conformidad con el derecho aplicable —incluido principios aplicables a las reparaciones—. En él se dirimen las consecuencias jurídicas del crimen internacional: las reparaciones<sup>537</sup>, y es un proceso judicial<sup>538</sup>.

La configuración y el funcionamiento del procedimiento de reparación son la prueba de fuego para el sistema jurídico reparador de la CPI y la tutela de los bienes de las víctimas, porque, si no se articula sobre la base de los postulados restaurativos, no cumplirá del todo las necesidades de las víctimas.

En este capítulo se analizará en profundidad el procedimiento que se sigue ante la Corte a los efectos de obtener la reparación, así como las posibilidades y actitudes de la víctima en el procedimiento de reparación, que, como veremos, en este caso se convierte en parte procesal, pues se afirma la titularidad de un derecho de un interés y acude a un tribunal para su defensa.

#### 1. Regulación de la etapa de reparación

El ER reconoce el derecho del debido proceso<sup>539</sup> como derecho fundamental de carácter procesal y sustantivo. Sin embargo, no contiene una regulación detallada del procedimiento de reparación, por lo que la elaboración de esta etapa se lleva a cabo principalmente por vía pretoriana, cuya orientación se centra en garantizar los derechos de las partes precisamente en su protección procesal.

---

<sup>535</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 260.

<sup>536</sup> Sobre esta cuestión, cfr. del CARPIO DELGADO, J., *Las víctimas ante los tribunales penales...*, op.cit, pp. 64-70

<sup>537</sup> Para conocer la influencia que ha tenido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en esta cuestión, cfr. BARONA VILAR, S., *Proceso Penal Desde la Historia...* op.cit., pp. 530-534; y SANZ HERMIDA, A., *La situación jurídica...*, op.cit, pp. 67-70.

<sup>538</sup> En este sentido lo afirma la jurisprudencia: "The reparations phase, like all proceedings before the Court, is a judicial process. Accordingly, the Chamber must strike a fair balance between the divergent rights and interests of the victims on the one hand and those of the convicted person on the other", decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 18.

<sup>539</sup> Sobre el derecho al debido proceso en la CPI, cfr. QUISPE REMÓN, F., *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 211-215.

El art. 75 es el centro neurálgico del procedimiento de reparación, que al estar situado en la parte correspondiente al juicio, permite afirmar su naturaleza judicial<sup>540</sup>. Junto con la disposición señalada se hallan los arts. 57, 79, 82, 93 y 109<sup>541</sup> así como las reglas 94 a 99 y 143 de las RPP<sup>542</sup>, y también las normas 20 a 44 del Reglamento de la Corte<sup>543</sup>. Todos ellos pueden significar tantas y tan diversas cosas que, en realidad, la vaguedad es tal que no significan nada claro y seguro. Por eso, ha sido indispensable un necesario ejercicio hermenéutico por las salas para precisar conceptualmente y aclarar las actuaciones que componen la presente etapa. No obstante, se debe efectuar un encaje de piezas de las diferentes decisiones de reparación para formar un esqueleto coherente de la etapa.

## 2. Fines y características de la etapa de reparación

Ni la jurisprudencia de la Corte ni la doctrina se ponen de acuerdo en la cuestión de qué sistema procesal existe en la CPI, particularmente en la etapa de reparación. Existe un consenso mínimo en que el sistema contiene elementos estructurales del sistema procesal adversarial y del inquisitivo<sup>544</sup>; pero, sin duda, esto debe ser afirmado con cautela porque en el ER están presentes principios generales de la mayoría de los sistemas jurídicos procesales del mundo<sup>545</sup>, lo que pone de manifiesto las dimensiones transculturales o el multiculturalismo procesal que hay en la norma. En cualquier caso, se podría decir que en la etapa de reparación existe un sistema procesal mixto *sui generis* porque se requiere la participación del fiscal, de los jueces y de los abogados de la defensa y de las víctimas.

El *fin* fundamental de la etapa de reparación es el ejercicio del *ius restituito in integrum* que obedece a la atribución de la Corte de la facultad de reparar, del derecho de reparación reconocido a las víctimas y del deber de obligar al responsable del crimen a reparar el daño

---

<sup>540</sup> La jurisprudencia *Lubanga* se ha pronunciado incluso respecto a la naturaleza judicial de la etapa a fin de que las salas llevaran a cabo su configuración, *cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 260.

<sup>541</sup> Regulan, como se verá a lo largo del trabajo, la cooperación estatal en materia de reparación, los recursos a interponer contra las sentencias reparadoras, órdenes de decomiso, etc.

<sup>542</sup> Destinadas al procedimiento de reparación de oficio o a instancia de parte, a las audiencias de reparación y a las notificaciones de reparación.

<sup>543</sup> Referidas a las disposiciones relativas a todas las etapas del procedimiento internacional penal de la Corte, como es, por ejemplo, las audiencias públicas, la definición y el contenido de los documentos, notificaciones, etc.

<sup>544</sup> *Cfr.* AMBOS, K. y de HOYOS, M., *Cuestiones esenciales en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*, Comares, Granada, 2008, pp. 18-22; AMBOS, K., "International criminal procedure: "adversarial", "inquisitorial", or "mixed"?" en *International Criminal Law Review*, núm. 3, 2003, pp. 1-37; BOHLANDER, M., *International Criminal Justice: A critical analysis of institutions and procedures*, Cameron May Ltd, Londres, 2007, pp. 431-434; y FLETCHER, G., *The grammar of criminal law. American comparative and international*, Oxford University Press, Nueva York, 2007, pp. 46-49.

<sup>545</sup> Sobre esta cuestión, *cfr.* AMBOS, K., "El Derecho Penal Internacional en la encrucijada: de la imposición ad hoc a un sistema universal basado en un tratado internacional"..., *op.cit.*, p. 264.

causado. Una facultad-deber que solo pueden ejercitar las salas. Por consiguiente, desde una panorámica global, el fin fundamental del poder atribuido a la Corte es la actuación del *ius puniendi* y la *restitutio in integrum*. Al fin y al cabo, la obtención de la reparación del daño constituye uno de los principales motivos, junto con la sentencia condenatoria, por el que las víctimas acceden a la CPI.

La etapa de reparación es una parte integral de las actuaciones del proceso<sup>546</sup>, pero, a diferencia de la fase del art. 74 y 76, esta ostenta sus propias *características*<sup>547</sup> y disfruta de cierta autonomía<sup>548</sup> porque cuenta con sus propias normas, lo que evidencia su carácter distintivo de la fase del juicio<sup>549</sup>, aunque se relaciona con ella porque depende de la sentencia del proceso penal.

La norma no establece plazo alguno de duración de la etapa y la jurisprudencia no se ha pronunciado. El concepto jurídico *dilaciones indebidas*, a la par de indeterminado, es desconocido para la CPI. La consecuencia de esto es que el procedimiento de reparación, así lo muestra la *praxis*, tiene una prolongación excesiva, poniendo en peligro —*periculum in mora*— su propio éxito y causando probablemente victimización secundaria a las víctimas. Como ha sucedido, por ejemplo, en las víctimas del caso *Lubanga*<sup>550</sup>. Ante la ausencia de norma y de tratamiento jurisprudencial, se expone la necesidad de elaborar una serie de directrices que han de aplicarse por determinar si ha habido o no dilación del procedimiento. Algunas de estas

---

<sup>546</sup> Esto quiere decir que el proceso penal de la Corte cuenta principal pero no exclusivamente con dos etapas o fases principales: la del juicio y la de la reparación. La primera sugiere la idea de la pena se lleva a cabo de conformidad con el principio *in dubio pro reo*; y la segunda incita a la idea de reparación de conformidad con el principio *in dubio pro victima*. Más concretamente, en el juicio se hace para castigar al reo por los crímenes cometidos, y en la fase de reparación la obligación de reparación del condenado. *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 267.

<sup>547</sup> De hecho, la SA se pronuncia de la siguiente forma sobre esta cuestión: “This is because the reparations proceedings are a distinct stage of the proceedings and it is conceivable that different evidentiary standards and procedural rules apply to the question of who is a victim for the purposes of those proceedings”, *cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párr. 70. Y en este mismo sentido: “This is because the reparations proceedings are a distinct stage of the proceedings and it is conceivable that different evidentiary standards and procedural rules apply to the question of who is a victim for the purposes of those proceedings”, decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párr. 70 y la sala supervisora de reparaciones en el caso *Lubanga*: “La Chambre rappelle en outre que la phase des réparations constitue une phase distincte de la procédure judiciaire devant la Cour et qu’à cet égard, la Chambre d’appel a relevé que les règles qui sont appliquées lors de la procédure pénale contre un accusé ne sont pas forcément applicables à la phase des réparations”, afirma la Sala Supervisora de Primera Instancia II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2015, párr. 55.

<sup>548</sup> “La Chambre rappelle en outre que la phase des réparations constitue une phase distincte de la procédure judiciaire devant la Cour et qu’à cet égard, la Chambre d’appel a relevé que les règles qui sont appliquées lors de la procédure pénale contre un accusé ne sont pas forcément applicables à la phase des réparations”, afirma la Sala Supervisora de Primera Instancia II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2015, párr. 55.

<sup>549</sup> De hecho, la jurisprudencia *Lubanga* ha sostenido que la normativa que se aplica al juicio de un acusado no es necesariamente aplicable a la fase de reparación. *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párr. 70.

<sup>550</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3548), 13 de mayo de 2015, párr. 119.

podrían ser las siguientes: circunstancias del procedimiento; complejidad de su objetivo; actitud procesal de las partes y los participantes; la actitud de los órganos de la CPI que intervienen en el procedimiento, y los medios humanos y materiales de los que dispone el Tribunal.

¿En qué momento se inicia el procedimiento de reparación? En sentido estricto no se ha pronunciado a este respecto la jurisprudencia de la CPI. Sin embargo, se podría considerar que esta fase se inicia en sentido estricto una vez que el reo es condenado, y termina con la implantación a nivel nacional del programa u orden de reparación. Empero, cabe pensar que algunas actuaciones de reparaciones pueden iniciarse y tener relevancia antes, durante y después del juicio penal, porque desde la fase de cuestiones preliminares pueden congelarse e incautarse activos del presunto criminal que serán destinados a la financiación de las reparaciones contenidas en la orden de resarcimiento<sup>551</sup>. Es más, las víctimas que participan en las actuaciones de conformidad con el art. 68 (3) también pueden expresar sus puntos de vista e inquietudes sobre los elementos del procedimiento penal que pueden afectar a sus reclamos reparadores<sup>552</sup>.

### 3. Estructura y objeto de la etapa de reparación

La estructura de la etapa de reparación está compuesta por varias actuaciones<sup>553</sup>, y puede agruparse en tres partes<sup>554</sup>. La primera parte de las actuaciones de reparación, que

---

<sup>551</sup> Léanse conjuntamente el art. 57 (2) (e), 58, 109 del ER, regla 145 (1) (c) de las RPP y norma 116 del reglamento interno de la Corte. Sobre este particular, *cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2901), 10 de julio de 2012, párr. 54.

<sup>552</sup> Por ejemplo, el art. 76 (3) del ER permite presentar observaciones en virtud del art. 75 durante el fallo condenatorio, así se ha establecido en decisión de la SCP III (ICC-01/05-01/08-320), 12 de diciembre de 2008, párr. 90 y decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2886), 25 de mayo de 2012.

<sup>553</sup> No hay una posición clara en la doctrina sobre las fases de actuaciones que componen la etapa de reparación por la razón de que esta es de construcción jurisprudencial —ni siquiera las propias salas han homogenizado las actuaciones si no que más bien la dispersión es tal que se debe llevar a cabo actuación de ingeniería procesal para vislumbrar la estructura de la etapa de reparación sobre la base de las decisiones adoptadas por la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones—, y por lo tanto las opiniones se sustentan en las sentencias que se hubieran dictado en el momento de la publicación académica de cada autor. Así, por ejemplo, para Martínez Ventura el procedimiento de reparación está compuesto de 8 etapas, estas son: “1) determinación del organismo encargado de controlar y supervisar el procedimiento de reparaciones; 2) conformación del equipo multidisciplinario de expertos; 3) definición de las formas de participación de las víctimas; 4) elaboración del plan de reparaciones colectivas, el cual a su vez conlleva otros cinco pasos que serán explicados posteriormente; 5) revisión y aprobación del plan de reparaciones; 6) determinación de las fuentes de financiación de las órdenes de reparación; 7) implementación del plan de reparaciones, y 8) supervisión y vigilancia de la implementación del plan de reparaciones”, en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Christian Steiner (Coords.), *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional...* *op.cit.*, p. 345. Dwertmann no habla de fases del procedimiento de reparación porque considera que no es, la reparación, una parte obligatoria del mandato de la Corte, ya que la reparación está condicionada a la imposición de una orden de reparación contra el reo, en DWERTMANN, E., *The Reparations System...*, *op.cit.*, p. 195 y en este mismo sentido se pronuncia BROUWER, A., y HEIKKILÄ, M., “Victim Issues: Participation, Protection, Reparation, and Assistance”, en Goran Sluiter, Hakan Friman, Suzannah Linton, Salvatore Zappala y Sergey Vasiliev (Coord.), *International Criminal Procedure: Principles and Rules*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 1359. Moffett solamente hace mención al inicio del procedimiento, que puede ser a instancia de parte o de oficio, *cfr.* MOFFETT,

comienza con la solicitud de reparación de la víctima, concluye con la emisión de una orden de reparación impuesta por el Tribunal contra el reo según el párrafo segundo del art. 75 del ER. La segunda parte consiste en la fase de desarrollo del programa de reparación de conformidad con lo establecido en la orden, regulada principalmente en la disposición citada y en la regla 98 de las RPP. Y la tercera parte es la relacionada con la ejecución a nivel nacional del programa de reparación por el Fondo Fiduciario o la orden de reparación por la CPI y el Estado parte o por aquel que haya sometido un determinado caso a la jurisdicción de la CPI.

En relación con el objeto de la etapa de reparación, se puede afirmar que se compone de dos elementos: el subjetivo y el objetivo. El primero se circunscribe a la persona de la víctima, así como el del juicio penal se limita al acusado. En el segundo, la acción de reparación debe identificarse por el daño derivado del hecho punible, que integra su fundamentación fáctica (hecho punible, daño y nexo causal) y jurídica (condena y orden de reparación). Por consiguiente, el objeto es, simple y llanamente, reparar a las víctimas y que el condenado responda de su obligación de resarcir<sup>555</sup>; por eso, los factores agravantes, como la naturaleza de los crímenes o las circunstancias atenuantes, así como también el comportamiento del delincuente o la participación de otras personas, no parecen ser relevantes respecto del objeto de la etapa de reparación.

#### **4. Órgano competente y sujetos de la etapa de reparación**

Los textos legales no disciplinan exhaustivamente el órgano competente en el procedimiento de reparación: alude el art. 75 de forma general al término *Corte*. Sin embargo, del art. 75 (2) se puede inferir, y así lo ha confirmado la jurisprudencia *Lubanga*<sup>556</sup>, que es la Sala de Primera Instancia<sup>557</sup> la encargada de conocer este procedimiento<sup>558</sup>; a ella, además, se le atribuye instituir el alcance de la responsabilidad resarcitoria del reo, valorar los daños y determinar el tipo y modo de reparación que mejor se adapte a la consecución del interés de la

---

L., *Justice for Victims before the International Criminal...*, *op. cit.*, p. 162, y en este mismo sentido se pronuncia McCARNEY, C., *Reparations and Victim...*, *op. cit.*, p. 190.

<sup>554</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2953 A A2 A3 OA21), 14 de diciembre de 2012, párr. 53-57.

<sup>555</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 15.

<sup>556</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 260-262.

<sup>557</sup> Las funciones de la Sala de Primera Instancia son realizadas por tres magistrados de la Sección de Primera Instancia, art. 39 (2) (b) (ii) del ER. A estos magistrados se les puede recusar por las partes de conformidad con el art. 41 del ER y la regla 34 de las RPP; este ha sido el caso de Bemba (decisión de la presidencia [ICC-01/05-01/08-3615], 8 de marzo de 2018; decisión de la presidencia [ICC-01/05-01/08-3616], 9 de marzo de 2018; y decisión de la presidencia [ICC-01/05-01/08-3617], 16 de marzo de 2018), que considera que los magistrados de la Sala de Primera Instancia III tienen preconcebidos juicios contra él, lo que podría causarle menoscabos.

<sup>558</sup> Ya que habla de condenado, y solamente se abre la etapa de reparación si hay condena, y la sala competente para dictar sentencia es la de primera instancia. Cfr. arts. 63-74 del ER y Reglamento de la Corte, normas 54-56 Y 86-88.

víctima, sin descuidar, obviamente, los intereses del condenado. Todo ello de conformidad con la garantía jurisdiccional del juez predeterminado por la ley, que se trata de una garantía vinculada a la independencia e imparcialidad<sup>559</sup> de la magistratura, art. 36 (3) del ER, y a los principios del derecho al debido proceso, audiencia, contradicción e igualdad.

La práctica jurisprudencial muestra como la Sala de Primera Instancia II es la más especializada en esta materia; no obstante, la jurisprudencia crea en ciertas ocasiones una sala *ad hoc* para supervisar el diseño y la implementación del programa de reparación derivado de la orden de reparación, tal y como ha hecho la jurisprudencia *Lubanga*<sup>560</sup>. Se debe tener en cuenta que, de lo contrario, es decir, en caso de no ser esta sala la competente, porque se produjera una delegación de competencia a favor de la Secretaría de la CPI u otro ente como es el Fondo Fiduciario, se produciría una contradicción con lo establecido en los art. 39 (2) (b) (ii), 64 (2) (3) y 74 (1) del ER, y se generaría una actuación *contra legem*.

Por lo que respecta a los sujetos de la etapa de reparación, son varios los intervinientes porque el procedimiento de reparación forma parte del proceso penal y, por ende, esto quiere decir que se trata de un proceso de partes, donde existe contienda entre ellas al mantener posiciones diferentes y contrapuestas y en la cual se debe mantener y proteger el principio de contradicción.

En el procedimiento de reparación los sujetos intervinientes son los mismos que en la fase del juicio, pero, a diferencia de este<sup>561</sup>, el foco de atención se centra principalmente en las víctimas<sup>562</sup>, no tanto en la defensa<sup>563</sup> y la fiscalía<sup>564</sup>, y su intervención difiere de la de cualquier

---

<sup>559</sup> Lo realmente trascendente para apreciar si la sala conserva su imparcialidad, no es solo su intervención en esta fase, sino también, si con ocasión de la decisión de establecer la cuantía reparadora por los daños causados por el condenado, esto es, reparación-daño de conformidad con el principio de proporcionalidad, se manifiesta o no con suficiente claridad de prejuicios o prevenciones sobre la obligación de reparar del condenado. Sobre esta cuestión interpuso Katanga un recurso de apelación contra la orden de reparación por considerar que la sala no había respetado el principio de proporcionalidad. *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018.

<sup>560</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-3198), 9 de febrero de 2016.

<sup>561</sup> En esta fase las víctimas son participantes y no partes. *Cfr.* VAN den WYNGAERT HON, C., "Victims before International Criminal Courts: "Some Vies and Concerns of an ICC Trial Judge", en *Case Western Reserve Journal of International Law*, núm. 44, 2011, pp. 476-494, p. 483.

<sup>562</sup> Estas, en tanto sujeto de derecho parte en la etapa de reparación, contribuyen de manera significativa a la búsqueda de la verdad, ha afirmado la jurisprudencia *Katanga*, *cfr.* decisión de la SCP II (ICC-01/04-01/07-2517), 9 de noviembre de 2010, párr. 20.

<sup>563</sup> En cuanto es la parte condenada y sobre ella se pide la actuación de la pretensión reparadora en la etapa de reparación. Cabe que existan uno o varios condenados por la misma causa.

<sup>564</sup> Es la parte que asume el rol de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad. No obstante, cabe añadir que en la etapa de reparación el rol del fiscal es menos claro que en la de instrucción y juicio, pues los textos legales solamente hablan de presentar observaciones en la fase de reparación de conformidad con el artículo 75 (3) del Estatuto de Roma, pero, aún así, la jurisprudencia *Lubanga* la ha considerado parte en esta etapa. *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 267.

otro interviniente<sup>565</sup>, en la medida en que estas participan en casi todas las actuaciones de reparación de la presente etapa tratándose de una intervención especial<sup>566</sup> y activa<sup>567</sup>.

La víctima como parte en el procedimiento de reparación se debe a su restitución, puesto que el hecho delictivo es al mismo tiempo un ilícito civil y, por ende, fuente de obligaciones de la misma naturaleza en aplicación a la norma de la CPI. De ahí que la jurisprudencia, como se verá más adelante, haya reconocido a la víctima, según la norma, la posibilidad de solicitar reparación. Con el objetivo de aumentar el número de víctimas solicitantes de reparación, la jurisprudencia de la CPI ha considerado, de forma sensata, que pueden solicitarla tanto las víctimas que hubieran participado en el juicio como las no participantes que, posteriormente, han solicitado reparación en la etapa correspondiente<sup>568</sup>.

No solamente las partes señaladas participan en el procedimiento de reparación, ya que la norma, art. 75 (3) del ER, y la jurisprudencia *Lubanga*<sup>569</sup>, reconocen la posibilidad de los *amicus curiae*<sup>570</sup> (ONG, Universidades, Estados que tengan interés en participar<sup>571</sup>, etc.). Estos presentan observaciones atinentes a la reparación del daño a petición de la sala o *motu proprio* pero con la aquiescencia de la sala en cuestión<sup>572</sup>. Esto se traduce en que las partes señaladas anteriormente son necesarias para el proceso, mientras que los participantes son contingentes, de modo que no es precisa su participación para la existencia misma de la etapa. Ello, aunque la participación del Estado donde se cometieron los crímenes o el Estado de las víctimas (suele ser

---

<sup>565</sup> Algunos autores son partidarios, desde hace tiempo, de un mayor protagonismo de la víctima en un proceso penal, extrapolable al ámbito internacional, *cfr.* BERISTAIN, A., "Proceso Penal y Víctimas", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 72, 2000, pp. 615-642; CÁRDENAS, J., "The crime victim in the prosecutorial process", en *Harvard Journal of law and public policy*, núm. 9, 1986, pp. 390-393 y STARK, J.; y GOLDSTEIN, H., *The rights of crime victims*, American Civil Liberties Union y National Institute of Justice, Nueva York, 1985, pp. 19-23.

<sup>566</sup> Pues su condición de beneficiario de reparación le permite colaborar en la elaboración del resarcimiento que se le otorga y, además, su facultad de intervención se ejerce de manera autónoma de las funciones de la fiscalía; incluso está legitimado como así veremos para interponer una demanda de reparación. *Cfr.* decisión de la SCP II (ICC-01/05-01/08-320), 12 de diciembre de 2008, párr. 20

<sup>567</sup> Así se puso de manifiesto en la Conferencia de Revisión de Kampala, donde se reconoció y se reafirmó la importancia de la participación de las víctimas en el procedimiento y la necesidad de fortalecer su posición como interesadas directas y beneficiarias del Estatuto de Roma. *Cfr.* documentos oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (RC/11), celebrada en Kampala los días 31 de mayo a 11 de junio de 2010.

<sup>568</sup> *Cfr.* Decisión de la SPI I (ICC-01/94-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 187 y 188 y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A2 A3), 3 de marzo de 2015, párr. 153.

<sup>569</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 256 y 260.

<sup>570</sup> De conformidad con este término se han presentado en la etapa de reparación el Fondo Fiduciario, varias ONG y universidades. El procedimiento es solicitar a la sala su participación y que esta dé su aquiescencia. *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2870), 20 de abril de 2012. En ella se aprueba la solicitud de *Women's Initiatives*, *International Center for Transitional Justice*, *United Nations Children's Fund*, *Avocats sans frontières*, *Fondation Congolaise pour la Promotion des Droits humains et la Paix* para participar en la etapa de reparaciones del caso Lubanga.

<sup>571</sup> *Cfr.* art. 75 (3) del ER.

<sup>572</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/07-01/07), 1 de abril de 2015.

normalmente el mismo) aporte grandes beneficios materiales para el proceso y psicológicos para las víctimas, pues podrían sentirse respaldadas por las instituciones nacionales<sup>573</sup>.

De lo anterior se derivan dos cuestiones esenciales. De un lado, el nuevo rol que la norma y la jurisprudencia de la CPI han otorgado a las víctimas de crímenes internacionales en el proceso penal respecto a los tribunales predecesores, constituyendo así una de las principales y más clamorosas novedades de la CPI<sup>574</sup>; de otro, el nuevo rol tiene efectos positivos<sup>575</sup>, pero también podría producir efectos negativos, ya que se podrían originar expectativas y exigencias altas en las víctimas que, en caso de no cumplirse, cabe la posibilidad de que provoquen sentimientos de frustración, impotencia o desconsuelo, que originarían desconfianza hacia la CPI y podría eliminar la esperanza de albergar justicia<sup>576</sup>. En otras palabras, la confusión de la ilusión con la realidad es el espejismo natural de toda víctima que accede a la CPI, y en los casos que hasta ahora se encuentran en la fase de reparaciones no han faltado ejemplos<sup>577</sup>. Por consiguiente, la CPI debe informar a las víctimas de los posibles efectos adversos.

## **5. Representación legal y medida de protección para que las víctimas ejerciten adecuadamente la tríada de derechos humanos**

El derecho de la asistencia letrada a las víctimas de crímenes internacionales es, junto con la tríada de derechos humanos señalada, otro de los derechos fundamentales de las víctimas cuya efectividad debe quedar, además, debidamente garantizada. Por ello, este derecho es un instrumento efectivo para medir la eficacia del sistema jurídico.

---

<sup>573</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-225), 16 de junio de 2017, párr. 34.

<sup>574</sup> El rol de la víctima en el quehacer procedimental se transmuta con la progresiva instrumentalización jurídica de sus derechos, es decir, a raíz de reconocerles derechos en instrumentos internacionales varios.

<sup>575</sup> De este modo se sienten partícipes del quehacer judicial, pues, de otra forma, concurren las consueñas de su falta de participación, como ya se puso de manifiesto por J. Carpio Delgado en los siguientes términos: “La víctima está completamente al margen de un suceso en el que ella ha sido desgraciadamente la protagonista. No se le da la oportunidad de ser oída, de manifestar, en este momento procesal, los horrores y atrocidades a las que fue sometida, ni mucho menos saber por qué estos hechos no van a ser investigados o sus presuntos responsables procesados”, pues “en la toma de decisiones la víctima no tiene nada que opinar”, ya que no es parte del proceso, en del CARPIO DELGADO, J., *Las víctimas ante los tribunales penales internacionales ad hoc... op.cit.*, pp. 72-74.

<sup>576</sup> Estas dos consecuencias han sido en parte las vividas por las víctimas de la violencia poselectoral acaecida en Kenia tras archivar en la CPI el caso de Ruto y Sang por las consabidas interferencias políticas del Gobierno de Kenia. Sobre esta cuestión, cfr. *In the Shadow of Politics: Victims Participation in the Kenyan ICC Cases, Report, Impunity What*, junio, 2016. Disponible en la web [www.impunitywhat.org](http://www.impunitywhat.org). Fecha última de consulta: 1 de julio de 2019.

<sup>577</sup> Basta un examen superficial de alguna entrevista formulada a víctimas o a sus representantes legales para constatar como, muy a menudo, caminan por senderos que no se corresponden con la realidad procedimental. Y la CPI es, en parte, culpable por no hacer suficiente pedagogía a este respecto. En el siguiente enlace está disponible una entrevista <https://www.ijmonitor.org/2016/02/waiting-waiting-and-more-waiting-for-reparation-in-the-lubanga-case> Fecha última de consulta: 1 de julio de 2019.



## 5.1. Representación legal

La asistencia letrada en la etapa de reparación es flexible según la norma dada<sup>578</sup>, por lo que en ocasiones las víctimas no estarán representadas<sup>579</sup> y en otras sí<sup>580</sup>, particularmente en caso de darse en *interés de la justicia*<sup>581</sup> y cuando la norma lo imponga como es, por ejemplo, en caso de interposición de recurso de apelación, art. 82 (4) del ER. No obstante, la complejidad del procedimiento por diversas circunstancias<sup>582</sup> aboca a su representación legal, que se ha convertido en la regla dominante en la práctica.

Las víctimas pueden elegir libremente representante legal<sup>583</sup> según la regla 90 (1) de las RPP y no existe, en principio, ninguna disposición que prohíba lo contrario<sup>584</sup>. De esta manera, el papel del representante, lejos de ser visto como obligatorio e inevitable, está supeditado a que se determine que ella o él sean considerados apropiados según el principio de elección libre<sup>585</sup>.

La práctica pone de relieve que las víctimas eligen habitualmente a un representante legal de su nacionalidad por razones culturales e idiomáticas, factores que acentúan la ya importante ventaja de estar familiarizado con la causa.

---

<sup>578</sup> Esto es, que del marco legal se infiere que la representación legal no es necesaria *per se* para que las víctimas participen en las actuaciones ante la Corte, apoyada esta tesis por la regla 89 (1), 92 (2) y 93 de las RPP. La representación legal está regulada por reglas 90 y 91 de las RPP, normas 67 a 73, 79, 80 y 85 del Reglamento de la Corte y normas 112 y 13, 122 a 134 y 140 a 142 del Reglamento de la Secretaría. Son pocas las disposiciones que se refieren a la representación de las víctimas, si las comparamos con las dedicadas a la defensa. Es la consecuencia de las negociaciones de los textos, ya que los Estados y participantes en las negociaciones prestaron más atención a la aceptación de la participación de las víctimas en el procedimiento que a su representación, afirma FIDH en *Los derechos de las víctimas ante la CPI. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG*, FIDH, 2010, Cap. V, p. 3. Disponible en su web: [www.fidh.org](http://www.fidh.org).

<sup>579</sup> Como es el ejemplo de 35 víctimas en el caso *Lubanga*. Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2847), 28 de marzo de 2012, párr. 18.

<sup>580</sup> Ni las salas de primera instancia ni las salas de apelaciones se han puesto de acuerdo entre ellas para homogeneizar sus interpretaciones en relación con la representación legal de las víctimas en la etapa de reparación. La OPDV es defensora de que en la presente etapa, de conformidad con el DIDH (TEDH, *Case Artico v. Italia* [application no. 6694/74], 13 May 1980, párr. 56) las víctimas estén representadas en todas las actuaciones (decisión de la SA [ICC-01/04-01/07-3746-Red], 27 de junio de 2017, párr. 32). Opinión que es compartida por la SA del caso *Al Mahdi* (decisión [ICC-01/12-01/15-259-Red2], 8 de marzo de 2018); en cambio, la SA del caso *Katanga* considera que los textos legales de la Corte no estipulan expresamente que las víctimas deben estar representadas por un abogado en todo momento (decisión [ICC-01/04-01/07-3778-Red], 8 de marzo de 2018, párr. 215 y 216); por consiguiente, todo depende de la interpretación que se vierta sobre los textos legales.

<sup>581</sup> Cfr. decisión de la SCP II, magistrado único (ICC-02/04-105), 28 de agosto de 2007, pp. 4 y 5.

<sup>582</sup> Por la propia dificultad del proceso, por la lejanía de las casas y por cualquiera otra circunstancia de índole cultural, política, económica, etc.

<sup>583</sup> Esta libertad, regulada en la regla 90 (1) de las RPP, ha sido memada, según REDRESS, por la magistratura y la secretaria, pues han abusado del concepto indefinido “en interés de la justicia” (norma 80 del reglamento de la CPI), ya que, de conformidad con él, las salas disponen de discrecionalidad para designar un representante legal. Véase el informe preparado por la organización no gubernamental a este respecto, cfr. REDRESS, *Representing Victims before the ICC: Recommendations on the Legal Representation System*, abril de 2015.

<sup>584</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-01/07-474), 13 de mayo de 2008, párr. 7.

<sup>585</sup> Cfr. decisión de la SCP I magistrada única, (ICC-01/04-01/07-474), 13 de mayo de 2008, párr. 7 y decisión de la SCP II, magistrado único (ICC-02/04-01/05-134), 1 de febrero de 2007, párr. 3.

Ahora bien, también cabe la posibilidad de que la asistencia letrada sea de oficio de conformidad con la norma 73 (2) del Reglamento de la Corte<sup>586</sup>, en cuyo caso será la Secretaría de la CPI quien lo designe. Para ello habrá de tener en cuenta los deseos de la víctima, la proximidad geográfica y los idiomas que hable el abogado<sup>587</sup>. Además, la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas<sup>588</sup> (OPDV) actúa, en ciertas ocasiones, como representante<sup>589</sup>, ya sea para una determinada actuación, ya sea para todo el procedimiento de reparación<sup>590</sup>, como sucedería en los supuestos de víctimas que pierdan la confianza en su abogado o de conflicto entre las víctimas que pertenecen a un grupo. En estos casos, la sala pedirá a la OPDV que asuma su representación<sup>591</sup>, a fin de que los derechos de las víctimas no se quebranten. Se podría afirmar, por consiguiente, que en el caso de representación por la OPDV hay una asistencia de carácter institucional.

La representación legal de las víctimas puede ser individual o colectiva<sup>592</sup>, pero la práctica indica que es la última opción la que impera al ser elevado el número de víctimas que acceden a la CPI, por lo que las salas recomiendan la representación legal común a través de la figura del *grupo de víctimas*. En otras palabras, la sala tiene la opción —y no la obligación— de pedir a las víctimas el nombramiento del representante común (y lo mismo se aplica a la representación individual) de conformidad con la regla 90 (2), “cuando haya más de una víctima” y “a fin de asegurar la eficacia del procedimiento”<sup>593</sup>.

En la representación legal en común las víctimas pueden escoger entre uno o más representantes según la regla 90 (2) de las RPP. Además, en el caso de que las víctimas no

---

<sup>586</sup> Estas situaciones se dan si la víctima no dispone de representación al comienzo de la etapa de reparación (decisión de la SCP I [ICC-01/04-01/07-52], 5 de noviembre de 2007, p. 4 y decisión de la SCP I [ICC-01/04-01/06-870], 19 de abril de 2007, pp. 3 y 4) o presenta en la solicitud de reparación una declaración de indigencia, firmada y certificando la exactitud de la información proporcionada de insolvencia. Cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-490), 26 de marzo de 2008, pp. 3 y 4.

<sup>587</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-01/07-52), 5 de noviembre de 2007, p. 4.

<sup>588</sup> Este órgano se creó de conformidad con la norma 77 del Reglamento de la Corte con el propósito de proporcionar apoyo y asistencia a las víctimas y a sus representantes legales, normas 80 y 81. Se considera que la Oficina es el gran promotor del logro de objetivos que han reforzado los derechos de las víctimas en el proceso, entre ellos, cabe destacar los siguientes; facilitar la participación de las víctimas en el proceso a fin de tener una voz reconocida; contribuir a que las víctimas puedan influir en el procedimiento de reparación, fomentando así su autonomía; facilitar la promoción activa de la triada de derechos humanos en el procedimiento. Cfr. decisión de la Presidencia (ICC-01/04-01/06-3452), 23 de abril de 2019; decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2858), 5 de abril de 2012; decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2909-tENG) 24 de agosto de 2012; decisión de la SCP I (ICC-01/0-374), 17 de agosto de 2007, párr. 43 y 44, entre otras.

<sup>589</sup> Es el caso de 41 víctimas del caso *Lubanga*. Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2847), 28 de marzo de 2012, párr. 18.

<sup>590</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-01/06-870), 19 de abril de 2007, pp. 3 y 4.

<sup>591</sup> Cfr. decisión de la SCP III (ICC-01/05-01/08-322), 16 de diciembre de 2008.

<sup>592</sup> El carácter opcional de la función del representante legal individual o común es evidente en la regla 91 que se refiere específicamente a los métodos de participación de los representantes.

<sup>593</sup> Cfr. decisión de la SCP I, magistrada única (ICC-01/04-01/10-351), 11 de agosto de 2011, párr. 46.

opten por un representante común dentro del plazo indicado por la sala, esta solicitará a la Secretaría que escoja a uno para las víctimas, de conformidad con la regla 90 (3), por lo que el representante no es designado por las víctimas, sino por el órgano de la CPI<sup>594</sup>.

Por lo que respecta a los representantes legales, estos asumen una serie de obligaciones que habrán de desempeñar diligentemente según su Código de Conducta<sup>595</sup>. El anonimato no es compatible con las funciones que debe realizar el representante legal<sup>596</sup>, que lleva a cabo las actuaciones e incidentes de reparaciones<sup>597</sup>: presenta observaciones; interpone recursos; aporta pruebas; está presente en las sesiones a puerta cerrada durante las declaraciones de los testigos de la defensa, salvo que ello perjudique los derechos de esta<sup>598</sup>; está presente (con el consentimiento de sus clientes) en las entrevistas realizadas por la Corte o el Fondo Fiduciario a las víctimas en sus viviendas o en las dependencias de la CPI<sup>599</sup>, etc. Está obligado, además, a dar al cliente todas las explicaciones razonablemente necesarias para que este pueda tomar decisiones informadas en relación con su representación<sup>600</sup>, deber que se amplía a todos los miembros del equipo de representación<sup>601</sup>. Por ello, la obligación de asistir y asesorar no está limitada a presentar solicitudes de reparación del daño sufrido, sino que se extiende a casi todas las actuaciones de reparación. Además, de un lado, de conformidad con la norma 79 (2) del Reglamento de la Corte se advierte la necesidad de tener muy presente la opinión de las víctimas, respetar sus costumbres locales y defender sus intereses en cada actuación de reparación<sup>602</sup>; de otro, según la jurisprudencia, es importante la proximidad geográfica entre las víctimas y el representante legal para garantizar así una comunicación fácil y personal con él, asegurando una representación significativa<sup>603</sup>. De hecho, en determinadas circunstancias, cabe la posibilidad de poner fin al mandato del representante legal en caso de no comprometerse a permanecer en el área geográfica donde residan las víctimas<sup>604</sup>.

---

<sup>594</sup> Cfr. decisión de la SPI IV (ICC-02/05-03/09-337), 25 de mayo de 2012, párrs. 12 a 15.

<sup>595</sup> Establecido por la resolución *Código de Conducta profesional de los abogados* (ICC-ASP/4/Res.1), aprobada por consenso en la tercera sesión plenaria el 2 de diciembre de 2005.

<sup>596</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-374), 17 de agosto de 2007, párr. 48.

<sup>597</sup> Por ello, son incluso responsables, ocasionalmente, del contenido de las solicitudes de reparaciones, cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3583-tENG), 1 de septiembre de 2015, párr. 6.

<sup>598</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2340), 11 de marzo de 2010, párr. 39.

<sup>599</sup> Cfr. decisión de la SCP II (ICC-01/04-01/07-2571), 23 de noviembre de 2010, párr. 23-27.

<sup>600</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/07-1328), 22 de julio de 2009, párr. 10.

<sup>601</sup> Cfr. art. 15 (1) del código de conducta de los representantes legales.

<sup>602</sup> En ocasiones llega a ser algo más que un representante. En este sentido se pronuncia el representante legal de las víctimas del caso *Katanga*, cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3514), 27 de enero de 2015, párr. 4.

<sup>603</sup> Cfr. decisión de la SPI V (ICC-01/09-01/11-460), 3 de octubre de 2022, párr. 60.

<sup>604</sup> Cfr. decisión de la SPI V (ICC-01/09-01/11-479), 23 de noviembre de 2012, párr. 7.

## 5.2. Medidas de protección

El procedimiento de reparación aparece configurado como un mecanismo de tutela de los intereses y garantías de las partes, de tal forma que, solo mediante la protección de ellas se asegura una participación adecuada e incluso la obligación de reparar en favor de la víctima. Asimismo, uno de los objetivos de este procedimiento es la protección de las víctimas. Para articular esa protección, el sistema procesal establece diversos instrumentos jurídicos recogidos en la normativa<sup>605</sup>.

Las víctimas tienen la necesidad de sentirse seguras en el entorno judicial, máxime teniendo presente que en muchos casos el reo ha tenido y tiene poder de influencia en los territorios donde ha cometido el crimen<sup>606</sup> y se puede dar la posibilidad de que las víctimas sufran nuevamente daño por los acólitos del condenado. Seguridad que han de sentir también respecto de la propia Administración de Justicia de la CPI.

El reconocimiento de esta obligación de protección y también del derecho a la misma constituye el corolario lógico de un nuevo paradigma vertebrador del proceso penal<sup>607</sup>. De ahí, pues, la imperiosidad del sistema de protección establecido por la norma y desarrollado por la jurisprudencia de la Corte sobre la idea de la desvictimización, que forma parte del principio de reparación integral del daño sufrido por la víctima. Por ello, *víctima* y *protección* son conceptos que la jurisprudencia ha entendido de forma amplia<sup>608</sup>, para posibilitar la recuperación de la víctima. Así, la protección abarca tanto a las víctimas que participan en la etapa de reparación como a aquellas que hubieran interpuesto la solicitud de reparación y aún no hubiera sido resuelta<sup>609</sup> y, además, las medidas de protección son de carácter personal y real.

La protección de la víctima se ha de llevar a cabo antes<sup>610</sup>, durante<sup>611</sup> y, llegado el caso, después de participar en el procedimiento de reparación<sup>612</sup>. Por ello se necesita el apoyo y la

---

<sup>605</sup> Cfr. art. 43 (6), 53 (1) (b) y 68 (1) del ER y reglas 86 a 88 de las RPP.

<sup>606</sup> Es el caso de las víctimas de Lubanga. Algunas de ellas tienen miedo de revelar su identidad por si los partidarios de aquel responden con represalias. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3213), 1 de julio de 2016, párr. 9-11 y 17; y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017, párr. 47.

<sup>607</sup> La Sala de Primer Instancia I dejó muy en claro desde el principio que la protección de las víctimas es un derecho consagrado en la normativa y no un favor que se hace a ellas por condescendencia. Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-1119), 18 de enero de 2008, párrs. 128 y 129.

<sup>608</sup> Los únicos límites que afectan a este término en sentido amplio es la no vulneración del derecho de defensa, el juicio justo e imparcial. Cfr. resolución *estrategia en relación con las víctimas* (ICC-ASP/8/45), aprobada en la octava sesión de la ASP el 10 de noviembre de 2009, párr. 25.

<sup>609</sup> En esta línea se pronunció la SPI I en el asunto *Lubanga* respecto de la solicitud de participación al amparo del art. 68 (3), *mutatis mutandis*, decisión (ICC-01/04-01/06-119), 18 de enero de 2008, párr. 137.

<sup>610</sup> Estas medidas se efectúan sobre el terreno con el objetivo de que la víctima llegue a participar en el procedimiento, para ello la Secretaría despliega sobre el terreno programas de apoyo psicológico e información del

asistencia de todos los órganos de la Corte para otorgar una protección plena e integral a fin de salvaguardar la integridad física y psicológica de la víctima y sus derechos ante el Tribunal<sup>613</sup> y, cuando se requiera, con la colaboración de los Estados parte, art. 75 (4) del ER<sup>614</sup>. Sin embargo, cabe destacar que, aun siendo la protección transversal, hay un órgano principal que la efectúa. Este es la Secretaría de la Corte<sup>615</sup> y, particularmente, su Dependencia de Víctimas y Testigos<sup>616</sup>, que mantiene comunicación constante con los demás órganos<sup>617</sup> y Estados partes

---

funcionamiento de la Corte, además de encargarse del traslado de la víctima a La Haya, de su manutención, alojamiento, y de cualquiera otra prestación necesaria, normas 83 (1), 89 (2) y 91, 93 y 95 del Reglamento de la Secretaría. Para lograr un programa adecuado y efectiva se necesitará la colaboración del Estado en cuestión para implementar los servicios de seguridad, regla 16 (4) de las RPP.

<sup>611</sup> Las medidas de protección más visibles son las impuestas durante el procedimiento a las víctimas que hubieran obtenido tal condición de conformidad con la regla 85 interpretada de conformidad con el art. 75 del ER. Según el RPP, a este respecto se puede distinguir entre aquellas medidas de protección aplicables a cualquier víctima y aquellas otras centradas en víctimas más vulnerables, como son, por ejemplo, los niños, los ancianos o las víctimas por violencia de género (regla 87 y 88). Algunas de las medidas adoptadas de conformidad con la regla 87 podrían ser las siguientes: supresión de cualquier identificación de la víctima, evitar que esta se cruce con el condenado, que su testimonio se preste a través de medios electrónicos, celebración de la audiencia a puerta cerrada, siendo, pues, una excepción al principio de audiencia pública (decisión de la SPI III [ICC-01/05-01/08-1023, párrs. 23 y 25), o la utilización de la víctima seudónimo, como ha ocurrido, por ejemplo, en el asunto *Ruto y Sang* (decisión de la SPI V A [ICC-01/09.01/11-902-Red2, párr. 26). Por lo que respecta a las medidas de la regla 88, estas se centran, como se ha dicho, en aquellas víctimas necesitadas de mayor protección debido a su vulnerabilidad, por ello, alguna de las medidas consisten en mantener el anonimato de la víctima, pero no está exenta de crítica por la posibilidad de vulnerar los derechos del acusado (véase asunto *Tadic*, decisión de la SPI [IT-94-1], 10 de agosto de 1995, en el que se asegura que esta medida solamente se debería adoptar ante la existencia de un temor verdaderamente real). Una medida menos controvertida y compatible con los derechos del condenado es el aplazamiento de la revelación de identidad de la víctima de conformidad con el art. 68 (5) del ER y la regla 81 (4) de las RPP.

<sup>612</sup> En ciertas ocasiones hay víctimas que se han visto obligadas a desplazarse por los crímenes cometidos y por los cuales han sufrido daños y requieren volver una vez terminado el proceso y darse unas condiciones de seguridad para su retorno. Sin embargo, en caso de no existir estas condiciones, la Corte debe reubicarlas. Ahora bien, la reubicación se trata de una medida grave que puede tener consecuencias negativas sobre las víctimas, tal y como ha sido puesto de manifiesto por la SA: "La Sala de Apelaciones pone de relieve que la reubicación es una medida grave que, como argumenta la Secretaría, puede tener un "impacto dramático" y un "grave efecto" en la vida de un individuo, particularmente en cuanto entrafña apartar a un testigo de su entorno normal y sus lazos familiares y reasentar a esa persona en un nuevo ambiente. Es muy probable que tenga consecuencias a largo plazo para el individuo que es reubicado – entre ellas, colocar potencialmente a un individuo en un mayor riesgo al poner de relieve su vinculación con la Corte y hacer más difícil que dicho individuo retorne al lugar desde el cual fue reubicado, incluso en circunstancias en las que se preveía que la reubicación sólo fuera provisional. Cuando se lleva a cabo una reubicación, es probable que ésta implique una planificación cuidadosa y posiblemente a largo plazo en relación con la seguridad y el bienestar del testigo de que se trate", decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-776), 26 de noviembre de 2008, párr. 66.

<sup>613</sup> Los arts. 57 (3) y 64 (2) (6) (e) prevén la obligación de las SCP y las SPI de asegurar la protección y el derecho a la protección de las víctimas con flexibilidad y discrecionalidad.

<sup>614</sup> La normativa de la Corte solo hace referencia a las medidas de protección en materia reparadora en la remisión que hace este artículo al 93 (1), pues el resto del articulado (reglas 87 y 88 de las RPP y normas 41 y 42 del Reglamento de la Corte) relacionan las medidas de protección estrictamente al art. 68 (3) del ER, pero ello no quiere decir que no se puedan aplicar también a las víctimas en la fase de reparación.

<sup>615</sup> Cfr. regla 16 de las RPP.

<sup>616</sup> El ER prevé su creación a cargo del Secretaría de la Corte Penal Internacional, art. 43 (6), cuyas funciones se establecen en reglas 17 y 18 de las RPP y han sido desarrolladas por la jurisprudencia, entre otros, decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-1379), 5 de junio de 2008, párrs. 53-55. La principal función de esta Dependencia es el deber, ante todo, de servir los intereses de las víctimas y los testigos y de ejercer con imparcialidad esta obligación, establece la decisión de la SCP II (ICC-02-04-98), 12 de julio de 2007, p. 4.

<sup>617</sup> La regla 17 de las RPP prevé la posibilidad de que la Dependencia, además de comunicarse con los demás órganos de la Corte, les recomiende medidas de protección a adoptar dentro de sus competencias para la protección eficaz de las víctimas. Un ejemplo es su coordinación con la Sección de Participación y Reparación de

en lo que respecta a la protección<sup>618</sup>, pues la eficacia del sistema de protección depende especialmente de una eficaz y eficiente colaboración, aunque también del trabajo que realicen las oficinas de la Corte sobre el terreno, pues son ellas las que la mayoría de las veces, sobre la base del principio de proximidad, dan respuesta temprana e inmediata a la necesidad de protección<sup>619</sup>.

Además de los órganos señalados en el párrafo anterior, las salas son también importantes para la protección de las víctimas, pues adoptan medidas de protección atendiendo, fundamentalmente, a tres parámetros: las características personales de la víctima, la naturaleza del crimen y las circunstancias del crimen<sup>620</sup>, siendo el límite de su alcance el respeto de los derechos del infractor y la garantía de un juicio justo e imparcial. Y en función de estas características las salas aplican medidas de protección o medidas especiales conforme a las reglas 87 y 88 de las RPP, a petición de la Dependencia de Víctimas y Testigos<sup>621</sup>, puesto que es uno de sus órganos asistenciales en esta materia, a fin de evaluar el riesgo individual que cada víctima enfrenta<sup>622</sup>. Riesgo que podría venir constituido por la situación de inseguridad que vive el país o la localidad donde reside, ya que esta situación tiene repercusiones en las medidas de protección a adoptar y a implementar<sup>623</sup>.

La adopción de las medidas de protección puede producirse de oficio o a instancia de parte a través de la correspondiente solicitud, que se presentará ante la sala de conformidad con la regla 87 de las RPP<sup>624</sup>. El mismo procedimiento se aplica en el caso de adoptar las medidas especiales de la regla 88 y de conformidad con la norma 100 (2) del Reglamento de la Secretaría<sup>625</sup>. En caso de que la sala o la víctima no solicitaran medidas de protección, la

---

las Víctimas, y sobre tal cuestión se ha pronunciado la jurisprudencia. *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/05-01/08-807-Corr), 30 de junio de 2010, párr. 70-73. Así ocurrió con la Oficina Pública de Defensa de las víctimas, que recibió la recomendación de solicitar y obtener información de la seguridad de las víctimas, así como la evaluación general de su situación sobre el terreno, en este caso, de Uganda, a fin de adoptar en caso necesaria medidas de protección, *cfr.* decisión de la SCP II (ICC-02/04-01/05-222), 16 de marzo de 2007, p. 7.

<sup>618</sup> *Cfr.* entre otras decisiones, decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-1556-Corr-Anx1), 13 de enero de 2009, párr. 129-133, decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-1379), 5 de junio de 2008, párrs. 73-78.

<sup>619</sup> *Cfr.* norma 89 (2) del Reglamento de la Secretaría de la CPI.

<sup>620</sup> Un claro ejemplo del elemento de género y de medida de protección a este respecto se ha dado en las víctimas de violencia sexual del caso *Bemba*, donde se ha usado el vídeo para testificar porque la víctima no quería tener contacto con el reo. *Cfr.* decisión de la SPI III (ICC-01/04-01/07-1486), 22 de septiembre de 2009.

<sup>621</sup> *Cfr.* norma 41 del Reglamento de la CPI.

<sup>622</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-1556-Corr-Anx1), 13 de enero de 2009, párrs. 126-133.

<sup>623</sup> *Cfr.* decisión de la SCP I (ICC-01/04-01/07-628), 23 de junio de 2008, pp. 8 y 9.

<sup>624</sup> Se debe mostrar que realmente existe un peligro o un riesgo para la víctima porque la mera afirmación de que alguien está en peligro no es suficiente según la jurisprudencia, *cfr.* decisión de la SI I (ICC-01/04-01/06-2586-Red), 4 de febrero de 2011, párr. 6.

<sup>625</sup> Como sucedió en los casos de solicitud de reparación se da protección a las víctimas no divulgando de forma completa su identidad. Así ha ocurrido en el caso *Bemba*, donde 61 solicitantes pidieron que no se revelara su

Dependencia de Víctimas y Testigos, si lo considera conveniente, recomendará a la sala la necesidad de suponer la adopción de medidas de protección que se adoptarán teniendo en cuenta las características anteriores, es decir, se llevará a cabo un examen particularizado de las medidas de protección sobre los intereses victimales.

La protección responderá al nivel de riesgo o de peligro o de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima, y las medidas solo podrán ser aplicadas en cuanto sean necesarias para garantizar su seguridad o reducir los riesgos existentes<sup>626</sup> porque, además de este propósito, existen otros: garantizar la efectividad de las futuras órdenes de reparación por medio de la adopción de medidas cautelares reales destinadas a incautar bienes del condenado<sup>627</sup>, para evitar que él o un tercero en connivencia con él oculten los bienes y activos<sup>628</sup>, perjudicando con ello a la reparación del daño, y también la notificación de aquellos actos procesales que puedan afectar a la seguridad de la víctima<sup>629</sup>.

El alcance de las medidas de protección es amplio y diverso. Algunas de las adoptadas por los órganos de la CPI son: el traslado de las víctimas a la CPI para participar en el proceso, manutención, acompañamiento, asistencia médica (psicológica y física), sesión a puerta cerrada de la audiencia de reparación, reubicación de las víctimas<sup>630</sup>, prestación de testimonio por video para evitar la confrontación directa víctima/agresor..., todo ello sin vulnerar las garantías fundamentales del proceso debido.

## **6. La acción de reparación ante la Corte Penal Internacional**

Una de las novedades respecto a la regulación de los tribunales predecesores de la CPI es que las víctimas intervengan en su procedimiento de forma directa y como sujeto de derecho, y en esa calidad participa en el procedimiento de reparación. Para ello se les han reconocido toda una serie de derechos y garantías, que se aglutinan en la tríada de derechos humanos.

---

identidad y seis solicitantes que no se divulgara su nombre, pero sí su edad, sexo, etc. Cfr. decisión de la SPI III (ICC-01/05-01/08-541-Red), 5 de abril de 2018, párr. 1.3.

<sup>626</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-1078), 12 de diciembre de 2007.

<sup>627</sup> Esta opción es similar a la adoptada por las RPP de los tribunales *ad hoc* en relación con la sentencia de condena (regla 69 y 105 [A] de las RPP). Pues, como la intención de la CPI es dar efecto específico a una orden de reparación, las medidas de protección solamente pueden imponerse tras la sentencia condenatoria, no previamente, art. 75 (4). Por ello, la protección de las víctimas en actuaciones anteriores relacionadas con la reparación se rige por lo establecido en las reglas 87 y 88 de las RPP.

<sup>628</sup> Art. 75 (4) del ER y regla 93 (1) de las RPP.

<sup>629</sup> Cfr. normas 97-101 del Reglamento de la Secretaría, desarrolladas por la decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2763), 25 de julio de 2011, párr. 10-13.

<sup>630</sup> Cfr. normas 86 a 96 del Reglamento de la Secretaría de la CPI.

El derecho de participación activa en el procedimiento de reparación se incluye como una garantía más del derecho a la reparación. Así, la regla 94 de las RPP y el art. 75 (1) del ER reconocen esta posibilidad al actor civil por otorgarle legitimación procesal y ser requisito de fondo en la acción de reparación, ya que la víctima tiene interés especial y legítimo de participación para ventilar intereses personales; de ahí que su participación no sea algo meramente simbólico, sino que es relevante<sup>631</sup>.

#### 6.1. La acción civil y la acción penal

El proceso penal de la CPI se cimienta sobre un sistema de acumulación de acción penal y civil, dividido en dos procedimientos: juicio con sentencia condenatoria y reparación. Esto se podría volver claramente contra las víctimas en el caso de que la acción penal fracasara y consiguientemente se absolviera al imputado porque la tesis general señalada con anterioridad es que sin condena no hay reparación.

Ciertamente, el tratamiento procesal de la acción civil está ligado a la acción penal. Este tratamiento dogmático deja mucho que desear, pues se pone de relieve que la acción de reparación se configura respecto de la penal; no en vano, de suyo, el proceso penal de la CPI tiene como principal referencia la pena, el ejercicio del *ius puniendi* y el criminal como destinatario del mismo. Razón por la que la acción de reparación aparece en un plano diferente (subordinado).

Pero no queda ahí la cuestión porque de nada sirve todo el quehacer procesal cuando la sentencia es absolutoria. Se produce, pues, un dispendio de actividad procesal germinador de victimización secundaria. Resulta necesario que la actual configuración procesal varíe de rumbo para garantizar los intereses de las víctimas, porque, acertadamente, a tenor de la configuración jurisprudencial otorgada al artículo 75 del ER, tan derechos fundamentales son los de la persona del imputado como lo es para la víctima de crimen internacional la obtención eficaz y fortalecida de la tutela judicial de su pretensión reparadora.

#### 6.2. Sujeto legitimado para la acción de reparación

La víctima es quien está legitimada para interponer la solicitud de reparación. No es necesario que haya participado previamente en la fase del juicio, porque el criterio adoptado por la jurisprudencia es la reserva de la acción civil para aquellas víctimas perjudicadas por el crimen

---

<sup>631</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-01/06-1119), 18 de enero de 2008, párr. 85.



que no se han personado en la causa penal por los motivos que fuere<sup>632</sup>. Esta interpretación es favorable a los intereses de la víctima.

La posición especial de la víctima en la etapa de reparación se fortalece en tanto esta es la titular de una pretensión reparadora de conformidad con el art. 75 (1) y las reglas 85 y 94 de las RPP. Esta legitimación activa la ostenta la víctima<sup>633</sup> —o su representante legal— porque es quien ha sufrido daños derivados del crimen por el cual el criminal ha sido condenado<sup>634</sup>y, por tanto, el titular del derecho a obtener reparación. Ahora bien, como se verá más adelante, las salas pueden reparar de oficio, regla 95, reconociéndose, por consiguiente, un procedimiento a instancia de parte y otro de oficio. En este punto se analizará el procedimiento a instancia de parte.

Si bien es cierto que a las víctimas se les reconoce la posibilidad de interponer una solicitud de reparación, el tratado constitutivo<sup>635</sup> no les concede la facultad de remitir una situación al fiscal de la CPI<sup>636</sup>; sí, en cambio, se confiere al fiscal, al Consejo de Seguridad<sup>637</sup> y al Estado parte<sup>638</sup>. El fiscal es, no obstante, el único que puede iniciar de oficio una investigación sobre la base de la información acerca de un crimen de la competencia de la Corte<sup>639</sup>. Así, la posición de la víctima en la etapa de reparación es objeto de ponderación y equilibrio con la

---

<sup>632</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 12; decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 267; decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 30; y decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 39.

<sup>633</sup> Tienen esa capacidad en la etapa de reparación todos los sujetos que logren el estatus de víctima tras cumplir con las condiciones que se han puesto de manifiesto en el capítulo anterior. Por ende, a la potencial víctima que las cumpla se le atribuirá legitimación para interponer la demanda de reparación; o, en caso de fallecimiento de la persona natural, a sus sucesores (decisión de la SPI II [ICC-01/04-01/07-3383-tENG], 10 de junio de 2013, párr. 7). Además, tanto la capacidad para ser parte como la solicitud de reparación son presupuestos procesales de forma, siendo el derecho a solicitar reparación un presupuesto procesal de fondo. Ambos presupuestos, forma y fondo, son requisitos ineludibles para que se genere la relación jurídica válida y, asimismo, exista un proceso legítimo que resuelva el fondo de lo pretendido. Correlativo a ello, cabe añadir que esta posición de sujeto parte se debe a dos motivos: en primer lugar, a la necesidad de evitar la estigmatización y victimización; y en segundo, por el hecho de que la víctima o sus familiares sean los titulares del derecho a la reparación, siendo, según la Universidad de Belfast y el Centro Internacional para la Justicia Transicional, la participación de las víctimas en la etapa de reparación es extremadamente importante: "In psychological terms for victims, as it helps to convey public recognition of both their suffering and the worth of their views", cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3551), 14 de mayo de 2015, párr. 18.

<sup>634</sup> Los textos legales de las Cámaras Especiales de Camboya reconocen también a las víctimas la demanda de reparación, regla 23 (2) del Reglamento de las cámaras; es evidente la influencia de la CPI en la creación y puesta en marcha de estas cámaras.

<sup>635</sup> Cfr. art. 13 ER.

<sup>636</sup> De un modo opuesto, nos encontramos con las Cámaras Especiales de Camboya. En estas las víctimas son titulares de la acción penal, de la facultad de denuncia, a través de una asociación de víctimas (*rule 23 quarter, internal rules*).

<sup>637</sup> Ha remitido la situación en Darfur y en Libia.

<sup>638</sup> Los Estados parte que han remitido una situación son los siguientes: Uganda, República Democrática del Congo, la República Centroafricana y Malí.

<sup>639</sup> Cfr. art. 15 (1) del ER.

tendencia al monopolio en el ejercicio de la acción penal que se atribuye a la fiscalía, relegando a las salas a estrictas funciones de garantía y, en su caso, de dirección procesal<sup>640</sup>.

De lo anterior se colige que la posibilidad de interponer una demanda de reparación junto con la posición central de la víctima en la etapa de reparación se presta a afirmar que, en línea general, a la víctima le ha sido reconocido un cierto grado de subjetividad internacional que, por pequeño que sea desde el DI, no había poseído antes en la historia de la justicia internacional penal<sup>641</sup>.

### 6.3. Objetivo, modelos e iter procedimental de la solicitud de reparación

El objetivo de la solicitud de reparación es facilitar el acceso de la víctima a la CPI, de ahí que se haya modificado en varias ocasiones el modelo de solicitud<sup>642</sup>, para ajustarlo a las demandas e intereses de las víctimas<sup>643</sup>. De hecho, la Secretaría de la CPI ha decidido, sobre la base de la experiencia de los casos *Lubanga* y *Katanga*, elaborar un nuevo borrador de solicitud para las víctimas del caso *Al Mahdi*, que ha sido aprobado por la Sala de Primera Instancia VIII<sup>644</sup>. Cuatro han sido los modelos utilizados desde que la CPI comenzó su actividad (2003): formulario estándar para participar en los procedimientos de la CPI tanto a las víctimas individuales como a personas que actúen en nombre de una persona jurídica; formulario estándar para participar en los procedimientos de la CPI; formulario estándar para participar en las reparaciones las víctimas individuales y las personas que actúan en nombre de instituciones u organizaciones, y formulario de solicitud estándar para reparaciones ante la Corte Penal Internacional para víctimas que son organizaciones o instituciones<sup>645</sup>.

Como puso de relieve la sala en el caso *Lubanga*<sup>646</sup>, la solicitud de participación y la solicitud de reparación son cosas diferentes pero no incompatibles<sup>647</sup>, siendo posible que en

---

<sup>640</sup> En este sentido, *cfr.* PÉREZ ARIAS, J., “El proceso ante la Corte Penal Internacional: (instancia, apelación y facultad revisora”, en *Anales de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 28, 2010, pp. 77-120, p. 98.

<sup>641</sup> La Sala de Primera Instancia I del asunto *Lubanga* se refiere a la víctima como “partners in international justice”, por su nuevo estatus jurídico en un procedimiento internacional penal. *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-964-tENG), 28 de septiembre de 2007, párr. 6.

<sup>642</sup> Una propuesta sobre la modificación del procedimiento de solicitud ha sido elaborado por Delagrangé, cuyo conclusión es que la CPI debe comprometerse a una acción más temprana en los procesos de solicitud de las víctimas y aprovechar las sinergias potenciales entre la información recabada en la solicitud de participación y la de reparación, junto con la digitalización del procedimiento, *cfr.* DELAGRANGE, M., “The Path towards Greater Efficiency and Effectiveness in the Victim Application Processes of the International Criminal Court”, en *International Criminal Law Review*, abril 2018, vol. 18, Issue 1, pp. 244-274.

<sup>643</sup> *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-193-Anxl-Red), 2 de diciembre de 2016, párr. 6.

<sup>644</sup> *Ibid.*, párr. 8.

<sup>645</sup> *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/05-01/08-541-Red), 5 de abril de 2018, párr. 1.2.

<sup>646</sup> *Cfr.* decisión de la SCP I, magistrada única (ICC-02/05-110), 3 de diciembre de 2007, párr. 6.

algunos casos las víctimas las presenten de forma conjunta o separada<sup>648</sup> para participar en juicio y también en el procedimiento de reparación<sup>649</sup>. En caso de discrepancia entre las solicitudes, ello no afecta a la de reparación, según la jurisprudencia *Katanga*<sup>650</sup>.

Las salas de la CPI se han pronunciado más sobre las solicitudes de participación por la propia índole del discurrir procedimental. Por ello, y teniendo en cuenta que, *grosso modo*, las solicitudes de participación y reparación comparten contenidos, cualquier duda que les pudiera surgir a las salas respecto de esta última podría resolverse aplicando la jurisprudencia de la primera<sup>651</sup>.

Por lo que se refiere al iter procedimental de la solicitud, cabe indicar que es de la siguiente forma: presentada la solicitud de reparación a la Secretaría —ya sea de forma directa o a través del Fondo Fiduciario<sup>652</sup>— y enviada y aprobada por la sala<sup>653</sup>, esta notificará la solicitud a la defensa, adoptando las medidas de protección correspondientes<sup>654</sup>. En caso de rechazarla por incompleta, ya sea porque las víctimas no las han rellenado con los elementos de la regla 94 de las RPP<sup>655</sup>, ya sea porque el intermediario que ayudó a las víctimas a solicitar reparación usó información falsa de estas, como ha ocurrido en el caso *Bemba*<sup>656</sup>, o porque no las han presentado en el plazo impuesto por la sala<sup>657</sup>, se la remitirá al representante legal de la víctima para que, al amparo del plazo establecido por la sala, la envíe nuevamente subsanada<sup>658</sup>.

---

<sup>647</sup> De hecho, el primer formulario de solicitud estándar era conjunto, participación y reparación. Fue aprobado por la presidencia de la CPI en 2010. *Cfr.* resolución (ICC-ASP/11/21), aprobada el 9 de octubre de 2012 por la ASP, en su undécima sesión), aunque, posteriormente, se ha hecho uno de participación y otro de reparación. *Cfr. report on the Court's Review of the Victim Application System*, resolución (ICC-ASP/11/22), 24 de septiembre de 2012, p. 23.

<sup>648</sup> Varios ejemplos a este respecto. En el caso *Katanga* hubo varias que presentaron de forma conjunta las dos, *cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-933-tENG), 26 de febrero de 2009, párr. 55 y 56. De igual modo, en el caso *Lubanga* hubo 85 solicitudes: 84 eran tanto de participación como de reparación y una solo para la reparación. *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2847), 28 de marzo de 2012, párr. 8; y decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2817), 2 de noviembre de 2011, p. 4.

<sup>649</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3208), 31 de mayo de 2016.

<sup>650</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728), 24 de marzo de 2017, párr. 70.

<sup>651</sup> Por ejemplo, en caso de que la solicitud no plasmase la información suficiente, el juez considera que se podrá rechazar. Solo podrá aceptarse en caso de que la solicitud estuviese completa. Tal afirmación está dirigida a la solicitud de participación, pero puede emularse para la solicitud de reparación, *cfr.* decisión de la SCP II (ICC-01/09-02/11-267), de 26 agosto de 2011, párr. 72 y 73; decisión de la SCP I (ICC-02/11-01/11-384), de 6 febrero de 2013, párr. 36 y 37; y decisión de la SCP II (ICC-01/04-02/06-21), 15 de enero de 2014, párr. 60.

<sup>652</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3208), 31 de mayo de 2016.

<sup>653</sup> Antes de examinar las solicitudes la sala instruye a la defensa con el fin de presentar las observaciones correspondientes a la solicitud, aunque en ciertas ocasiones no se da a conocer el nombre de la víctima a la defensa por razones de seguridad, *cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3275-tENG), 22 de febrero de 2017, párr. 12 y 16.

<sup>654</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2841), 13 de marzo de 2012; y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3275-tENG), 22 de febrero de 2017.

<sup>655</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-933-tENG), 26 de febrero de 2009, párr. 26.

<sup>656</sup> *Cfr.* decisión de la SPI III (ICC-01/05-01/08-1369-Red), 9 de abril de 2018, párr. 1.

<sup>657</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-1567-tENG), 28 de octubre de 2009, párr. 6.

<sup>658</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3682), 14 de abril de 2016, párr. 21.

#### 6.4. Plazo para interponer la solicitud de reparación

Por lo que respecta al momento oportuno de presentar la solicitud de reparación, la cuestión que plantea la regulación establecida en el ER y en las RPP es la de si hay o no un límite de tiempo para solicitar reparaciones ante la CPI. Si nos atenemos a las reglas 89 y 101 de las RPP y a la norma 86 del Reglamento de la Corte, se observará que no habla de plazos en lo referente a la solicitud de reparación, sino de la solicitud de participación, poniendo de manifiesto que las salas disponen de la facultad de imponer límites a los plazos, tomando en cuenta la necesidad de facilitar un proceso justo y expedito y respetando los derechos de la víctima y la defensa en todo caso. Dicha normativa, *mutatis mutandi*, puede aplicársele a la solicitud de reparación<sup>659</sup>.

Así pues, la decisión del plazo corresponde a las salas, que se puede deducir igualmente de la norma 34 del Reglamento de la CPI<sup>660</sup> porque, sin lugar a dudas, el documento inicial al que se refiere el apartado a de la disposición citada<sup>661</sup> podría ser la solicitud de reparación<sup>662</sup>. De conformidad con esta discrecionalidad, consideramos que las salas podrían aplicar un tiempo diferente a cada caso en aras del interés de las víctimas<sup>663</sup>, lo que conlleva ser razonable en los plazos para adecuarse a las circunstancias predominantes de las víctimas<sup>664</sup>. De hecho, se han dado situaciones en las que las salas han vuelto a solicitarles (a través de la Secretaría)<sup>665</sup> información actualizada de las solicitudes interpuestas al comienzo del procedimiento de las actuaciones (art. 68 (3) del ER), porque ha transcurrido un período de tiempo no menor desde que las interpusieron hasta que ha comenzado la etapa de reparación. Este proceder es por el bien de las víctimas, ha afirmado la jurisprudencia *Katanga*<sup>666</sup>. Además,

---

<sup>659</sup> En sentido parecido se pronunció la SPI II del caso *Katanga*: “These time limits (refiriéndose a los de la solicitud de participación) apply to the submission of applications for reparations”, *cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-9333-t ENG), 26 de febrero de 2009, párr. 27.

<sup>660</sup> Pues habla de “time limits for document filed with the Court”, que ha de leerse de forma conjunta con la norma 33 (2) del reglamento. Esta regula el horario de la Secretaría de la Corte: de 9 a.m. a 4 p.m. (hora de La Haya), pues es el órgano competente para recibir las solicitudes de reparación.

<sup>661</sup> Dice así: “A Chamber may fix time limits for the submission of the initial document to be filed by a participant”.

<sup>662</sup> Podrían beneficiarse las víctimas de este poder discrecional de la Corte por establecer los plazos para interponer la solicitud de reparación, porque cabe la posibilidad de facilitar los procedimientos de reparación a instancia de parte, ya que una presentación temprana “help the Court in the collection and preservation of evidence, and in ordering appropriate measures to prevent the dissipation of assets”, manifiesta DWERTMANN, E., *The systems reparations... op. cit.*, p. 107.

<sup>663</sup> En el caso *Al Mahdi*, v. gr., la sala sí impuso un límite temporal a las víctimas para interponer sus solicitudes de reparación. *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-172), 20 de septiembre de 2016, párr. 2 (iv).

<sup>664</sup> “Where they live, and logistical challenges they may have”, señala a este respecto REDRESS en su informe *Justice for victims: The ICC’s reparations mandate*, REDRESS, 2011, p. 36.

<sup>665</sup> *Cfr.* norma 110 (1) del reglamento de la secretaría de la CPI.

<sup>666</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3508), 27 de agosto de 2014, párr. 7.

puede darse el caso de que si el tiempo lo permite, las víctimas interpongan nuevas solicitudes de reparación<sup>667</sup>.

Al amparo de la práctica de la CPI se puede afirmar que estas solicitudes se presentan antes<sup>668</sup> y después de la condena<sup>669</sup>; antes<sup>670</sup> y después<sup>671</sup> de la imposición de la orden de reparación; aunque si la solicitud se presenta antes de la condena, la víctima ha de saber que su formalización se efectuaría si hubiera condena<sup>672</sup>.

Las salas han adoptado, en definitiva, una política flexible de plazos para interponer la solicitud de reparación. Esto advierte que la función restaurativa dinamiza el procedimiento de reparación a fin de garantizar la eficacia de la acción de reparación, permitiendo que esta se interponga en un momento procesal anterior o posterior a sentencia de condena, pero sin desvirtuar su naturaleza. Es una línea con la cual se está de acuerdo, porque, de lo contrario, los plazos más reducidos podrían dar lugar a la denegación del derecho a la justicia de las víctimas y a la no obtención de reparación. No obstante, el Tribunal podría arengar a las víctimas a presentar la solicitud de reparación en el inicio del juicio, pues de esta forma no se demoraría tanto en el tiempo como ocurre en los casos de presentarla iniciada la fase de reparación.

#### 6.5. Contenido de la solicitud de reparación

Como ya hemos visto, la regla 94 de las RPP regula el procedimiento para participar en la etapa de reparación a instancia de parte y prevé la información que debe incluirse en la solicitud a efectos de reparación<sup>673</sup>.

---

<sup>667</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3508), 27 de agosto de 2014, párr. 9.

<sup>668</sup> En el caso *Katanga*, la sala aceptó la participación de 353 víctimas desde el inicio; luego, durante el juicio, 14 adicionales presentaron la solicitud tanto de participación como de reparación. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3507-t-ENG), 21 de agosto de 2014, párr. 9.

<sup>669</sup> Lubanga fue condenado el 10 de julio de 2012 en la decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2901). Hubo víctimas que solicitaron reparación en noviembre de 2011, incluso antes también. Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2817), 2 de noviembre de 2011.

<sup>670</sup> Hubo víctimas que solicitaron reparación durante la elaboración del programa de reparación (al amparo de la orden de reparación impuesta contra Lubanga el 3 de marzo de 2015) por el Fondo Fiduciario. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3275-t-ENG), 22 de febrero de 2017.

<sup>671</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06), 16 de marzo de 2018.

<sup>672</sup> Se podría afirmar entonces que las víctimas tendrán más confianza para interponer la solicitud de reparación después de la condena, ya que se aseguran el éxito de las solicitudes, salvo que estén incompletas. Aunque en la práctica la actuación de las víctimas es interponer de forma conjunta la solicitud de participación y reparación al mismo tiempo, es decir, antes de que la sala haya condenado al reo.

<sup>673</sup> Según dicha disposición, la solicitud que presente una víctima a efectos del art. 75 del ER deberá contener, en la medida de lo posible, la siguiente información: La identidad y dirección del solicitante; una descripción de la lesión o los daños o perjuicios; el lugar y la fecha en que haya ocurrido el incidente y, en la medida de lo posible, la identidad de la persona o personas a que la víctima atribuye responsabilidad por la lesión o los daños o perjuicios; cuando se pida la restitución de bienes, propiedades u otros objetos tangibles, una descripción de ellos; la indemnización que

El objetivo principal de la solicitud a efectos de reparación es mostrar la relación entre el daño y el crimen por el cual ha sido condenado el reo para, de este modo, lograr la reparación y solicitar los tipos de reparación que consideren los más adecuados<sup>674</sup>.

La diversidad de situaciones y circunstancias en las que se hallan las víctimas que accedan a la CPI es tal que obliga forzosamente a matizar los requisitos formales de los que parte la regla 94 de las RPP; es decir, conscientes de las dificultades que las víctimas pueden hallar para presentar la solicitud o para que contenga la documentación necesaria o para saber si lo hacen a título individual o en representación de una persona jurídica<sup>675</sup>, las salas se han mostrado flexibles en la interpretación de la *forma* y el *fondo*<sup>676</sup> de la solicitud. Consecuentemente, las solicitudes que llegan a las salas pueden o no ser totalmente idénticas. Todo ello se hace a fin de que, cuantas más víctimas accedan a la CPI, mejor; esto supone además salvaguardar el derecho de acceso a la justicia y, correlativos a él, el derecho a la reparación y el derecho a la verdad, pues se tiene en cuenta que las víctimas acceden a la etapa de reparación para lograr reparación, nada más. Ya han logrado condena del criminal en la fase del juicio; resta, por tanto, la otra parte que es la reparación.

---

se pida; la rehabilitación o reparación de otra índole que se pida; en la medida de lo posible, la documentación justificativa que corresponda, con inclusión del nombre y la dirección de testigos.

<sup>674</sup> Del siguiente modo se ha pronunciado la jurisprudencia sobre el contenido de la solicitud de reparación: Tthe Chamber verifies (1) identity and looks at (2) the direct victim's child-soldier status. In the case of a potentially eligible indirect victim whose identity it has verified, the Chamber looks at (3) the child-soldier status of the direct victim and whether there was a close personal relationship between the direct and the indirect victim. Where the direct victim's child-soldier status is established and, in the case of an application from an indirect victim, where the close personal relationship with the direct victim is established, the Chamber then considers (4) whether the potentially eligible direct or indirect victim has established on a balance of probabilities the existence of the harm alleged and (5) the causal nexus between the harm alleged and the crimes of which [the Accused] was convicted.", en la decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-tENG), 21 de diciembre de 2017, párrs. 66 y 67.

<sup>675</sup> Las salas han interpretado que el solicitante que ha interpuesto la solicitud a título individual realmente lo hace como representante de alguna institución u organización dañada por el crimen; o no actúa en nombre de la institución sino en nombre propio, como ha ocurrido en el caso *Al Mahdi*. Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-97-Red), 8 de junio de 2016, párr. 28.

<sup>676</sup> Se han dado casos en los que solicitudes de reparación presentadas tanto con el formulario estándar como con el propio de reparación han sido interpretadas como de participación porque así lo han requerido las víctimas, Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-933-tENG), 26 de febrero de 2009, párr. 55 y decisión de la SPI VIII (ICC-01/012-01/15-97-Red), 8 de junio de 2016, párr. 15. Asimismo, la Secretaría y los representantes legales han propuesto a las salas la posibilidad de aceptar como solicitud de reparación determinados documentos y respuestas a las consultas realizadas por la secretaria —y también en ciertas ocasiones por los representantes legales— a las víctimas de forma directa o indirecta en su propia localidad, pues la regla 94 de las RPP no exige estrictamente la interposición de la demanda de reparación a través de los formularios de solicitud a efectos de reparación. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3535-Corr), 15 de abril de 2015, párr. 4 y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3546-tENG), 8 de mayo de 2015, párr. 6; y decisión de la SPI II (ICC-01/04/07-3527-tENG), 12 de marzo de 2015.

La máxima de la solicitud de reparación es la siguiente: recae en el solicitante que busca reparaciones proporcionar pruebas suficientes de identidad, del daño sufrido y del nexo causal entre dicho daño y el crimen por el cual se condenó al imputado<sup>677</sup>.

#### 6.5.1. Identificación de la víctima

Partiendo del principio de flexibilidad aplicado por la jurisprudencia a las solicitudes de reparación y de que estas serán analizadas de forma individual<sup>678</sup>, tanto las personas naturales como las jurídicas<sup>679</sup> deben especificar en los formularios su identificación (nombre, domicilio y nacionalidad) junto con una copia del documento oficial u otro que las acredite<sup>680</sup> (incluso una fotografía se ha aceptado como documento de identidad<sup>681</sup>). Esta flexibilidad se debe a que la regla 94 (1) señala que la presentación de pruebas debe hacerse en la *medida de lo posible*<sup>682</sup>, por lo que reconoce la obligación de las víctimas de verificar los datos y documentos aportados, que no necesariamente deben ser los originales o copias certificadas<sup>683</sup>, así como facilitar cuanta información les fuese requerida a efectos de controlar y completar la solicitud, pero admitiendo, a

---

<sup>677</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 45.

<sup>678</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 62.

<sup>679</sup> En el caso *Al Mahdi*, por ejemplo, han interpuesto solicitud de reparación tanto personas naturales como personas jurídicas. Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-97-Red), 8 de junio de 2016, párr. 15; decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-156-Red), 12 de agosto de 2016, párr. 7; y decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-T-4-Red-ENG), 22 de agosto de 2016, p. 3, líneas 8-19.

<sup>680</sup> La identidad del solicitante debe confirmarse mediante documento emitido por autoridad pública reconocida, que se indique el nombre y la fecha de nacimiento del titular y que muestre una fotografía y, dependiendo del caso, se podrá interrogar a los testigos para que den fe de la identidad del solicitante. Cfr. decisión de la SPI IV (ICC-02/05-03/09-231), 17 de octubre de 2011, párr. 23. No obstante, las salas han aceptado tanto documentos oficiales como privados (decisión de la SCP I [ICC-01/04-374], 17 de agosto de 2007, párr. 14). Algunos de ellos son los siguientes: "Official identification documents, such as a national identity card, a passport, a birth certificate, a death certificate, a marriage certificate, a family registration booklet, a will, a driving licence or a card from a humanitarian agency; non-official identification documents, such as a voting card, a student identity card, a pupil identity card, a letter from local authority, a camp registration card, documents relating to medical treatment, an employee identity card or a baptism card; other documents, such as a certificate or attestation of loss of specified official documents, school documents, a church membership card, an association or political party membership card, documents issued in rehabilitation centres for children associated with armed groups, certificates of nationality or a pension booklet", cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-374), 17 de agosto de 2007, párr. 13-15.

<sup>681</sup> Presentación de una fotografía como documento probatorio de identidad, así ha ocurrido en la situación de Uganda, cfr. decisión de la SCP II (ICC-02/04-101), 10 de agosto de 2007, párr. 16; y también en la situación de la República Democrática del Congo, cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-374), 17 de agosto de 2007 y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017, párr. 62.

<sup>682</sup> En este sentido: "The Chamber notes, rule 94(1)(g) of the Rules of Procedure and Evidence requires victims to furnish supporting documentation to bolster their applications for reparations "[t]o the extent possible". It is the view of the Chamber that the rule makes allowance for the difficulties the victims encountered in gathering evidence, including for the passage of time since the crimes at issue were committed.", decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-t ENG), 24 de marzo de 2017, párr. 60 y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-t ENG), 21 de diciembre de 2017, párr. 61.

<sup>683</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-505), 3 de julio de 2008, párr. 20.

la vez, que no siempre podrán verificar ni demostrar su identidad<sup>684</sup>, lo que supone que las salas cuando lo consideren conveniente, se basarán en presunciones y en pruebas circunstanciales para satisfacer ciertos hechos en el caso<sup>685</sup>. Particularmente se aplicarán las presunciones a las víctimas potencialmente elegibles<sup>686</sup>.

Además de lo comentado en el párrafo anterior, la Secretaría de la CPI tiene en cuenta otros elementos. En primer lugar, se pide al solicitante que indique su sexo<sup>687</sup> y edad porque esa información ayudará a la Corte a tomar en cuenta la perspectiva de género y las necesidades de los niños o ancianos en todas las actuaciones de reparación<sup>688</sup>. En segundo lugar, el solicitante puede añadir el grupo étnico al que pertenece. Esta información resulta esencial en los casos de víctimas de genocidio y *apartheid*<sup>689</sup> y es un elemento que se tendría en cuenta en caso de que la sala conceda reparación colectiva. En tercer lugar, el solicitante debe dar información de su ocupación laboral: empleado, estudiante o desempleado, porque es un elemento importante para determinar la necesidad o vulnerabilidad en las reparaciones, es decir, si la presunta víctima necesita asistencia urgente<sup>690</sup>. En cuarto y último lugar, el solicitante debe señalar si actúa en nombre propio o en nombre de la presunta víctima; es el caso, por ejemplo, de los niños soldados, en cuya solicitud los progenitores tuvieron que acreditarse a través del libro de familia<sup>691</sup>, y el caso de la escuela infantil destruida por los crímenes de Lubanga, cuyo director tuvo que identificarse como tal<sup>692</sup>.

En cualquier caso, la jurisprudencia de la sala tratará, por un lado, de lograr un equilibrio entre la necesidad de establecer o de demostrar la identidad del solicitante con certeza; por otro lado, las circunstancias personales del solicitante<sup>693</sup>.

---

<sup>684</sup> Las salas de la Corte tienen en cuenta el contexto en el que viven las víctimas, es decir, habrán algunas que residen en un territorio complementamente devastado por el conflicto en curso o finalizado, mientras que el contexto de otras es más tranquilo; consiguientemente, las salas han de saber en cada situación qué estándar de prueba es el más apropiado para determinar la existencia y la identidad del solicitante. *Cfr.* decisión de la SCP II (ICC-02/04-101), 10 de agosto de 2007, párrs. 17 a 21; decisión de la SCP I (ICC-01/04-01/07-579), 10 de junio de 2008, párrs. 37 y 45.

<sup>685</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 62.

<sup>686</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-tENG), 21 de diciembre de 2017, párrs. 93 y 161.

<sup>687</sup> De las 85 solicitudes que hubo en el caso *Lubanga*, 53 eran de mujeres y 32 de hombres. *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2847), 28 de marzo de 2012, párr. 9.

<sup>688</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015, párr. 18.

<sup>689</sup> Tipificado como crimen de lesa humanidad en el art. 7 (1) (j) de los Elementos de los Crímenes.

<sup>690</sup> En esta situación se hallaron los niños soldados del caso *Lubanga*. *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-964-tENG), 18 de septiembre de 2007; y decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-1119), 18 de enero de 2008, párr. 38.

<sup>691</sup> *Cfr.* decisión de la SCP I (ICC-01/04-346), 25 de junio de 2007.

<sup>692</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2847), 28 de marzo de 2012, párr. 9.

<sup>693</sup> *Cfr.* Decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-1119), 18 de enero de 2008, párr. 87.



### 6.5.2. Información del crimen y del daño

Se requiere que el solicitante dé información suficiente con el objetivo de establecer un nexo causal<sup>694</sup>. Para ello debe describir lo más detalladamente posible lo que aconteció, indicando el lugar, la fecha y el hipotético responsable del crimen<sup>695</sup>, en el supuesto de presentarse la solicitud antes de dictarse condena. Esta información es importante porque puede contribuir a comprender el vínculo entre los crímenes y el daño sufrido por la víctima y también para que la defensa y las salas puedan calcular el alcance del daño<sup>696</sup>. De este modo, se contempla el daño de dos formas: de un lado, como efecto de la conducta ilícita, ajena; de otro, el que atiende al resarcimiento.

La certeza del daño o la prueba del daño en el plano procesal, se ha visto que recae en la parte de quien pretende la reparación. Por ello, resulta necesario que las víctimas describan el tipo de daño padecido —psicológico, físico, propiedades...— y aporten, además, documentos que acrediten *en la medida de lo posible* el daño descrito en la solicitud, lo que supone que otro derecho configura el proceso, este es, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para demostrar que el daño se deriva del crimen por el cual ha sido condenado el imputado<sup>697</sup>. Las salas deben de velar por el buen desarrollo de la fase de prueba a fin de que la víctima no se vea indefensa ni se vulneren sus derechos porque, sin probar el daño, la víctima no podrá participar en la etapa de reparación y no surgirá la obligación de reparación a cargo del condenado. Algunas de las pruebas admitidas por la jurisprudencia han sido las siguientes: partes médicos, partes de aseguradoras, recibos de fisioterapeutas, informes de peritos, certificados de propiedad, etc<sup>698</sup>., lo que nos dice que son bastantes flexibles en la casuística probatoria.

De lo anterior cabe decir que, no obstante, no es fácil aportar el detalle, porque algunas víctimas padecen un nivel de traumas tan alto que les impide recordar lo sucedido y, por ende, si el daño padecido está relacionado con el crimen. O, en otros casos, no pueden adjuntar

---

<sup>694</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 166.

<sup>695</sup> Cfr. REDRESS, *The Participation of Victims in International Criminal Court Proceedings. A Review of the Practice and Consideration of Options for the future*, octubre 2012, p. 18.

<sup>696</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3583-tENG), 1 de septiembre de 2015, párr. 24.

<sup>697</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-tENG), 21 de diciembre de 2017, párr. 189.

<sup>698</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 80-83.

documentos que certifiquen el daño. En estas y otras situaciones análogas, las salas se fundarán en presunciones según las circunstancias de cada supuesto<sup>699</sup>.

### 6.5.3. Indicación de los tipos de reparación

En la solicitud de reparación hay un epígrafe donde se debe especificar el tipo y la modalidad de reparación que le gustaría a la víctima obtener en caso de que el presunto culpable deviniera efectivamente en condenado<sup>700</sup>. Esto solo es aplicable a las personas que solicitan reparación antes de la condena, incluso antes de la imposición de la orden de reparación.

Los tipos de reparaciones que se recogen en la solicitud son la restitución, la rehabilitación y la indemnización, siguiendo de este modo el art. 75 del ER. En este sentido, el solicitante puede enumerar las medidas a reclamar dentro de los tipos mencionados. Las reclamaciones de indemnización pueden cuantificar cualquier pérdida en la medida de lo posible, incluidos elementos tales como pérdida de ganancias o daños a la propiedad. Las reclamaciones de restitución pueden señalar los bienes materiales que han sido robados a fin de restituirlos. Las solicitudes de rehabilitación deben proporcionar información suficiente para cubrir necesidades físicas, psicosociales o de otro tipo, también los servicios legales<sup>701</sup>.

El resto del contenido del formulario de solicitud estándar está relacionado con la participación de la víctima en los procesos penales, la representación legal y la comunicación de la identidad de la víctima, que está relacionada con la cuestión de su protección. Cabría añadir un elemento más al contenido de la solicitud relacionado con la existencia de reparaciones previas ya recibidas y relacionadas con los mismos daños. Esta información es relevante para, de un lado, evitar el enriquecimiento indebido o la doble reparación por el mismo caso, de otro,

---

<sup>699</sup> Respecto de las presunciones señala la SA lo siguiente: "The Appeals Chamber considers that, in the absence of direct evidence in certain circumstances, for example, owing to difficulties in obtaining evidence, a trial chamber may resort to factual presumptions in its identification of the heads of harm. The Appeals Chamber considers that resort to factual presumptions in reparations proceedings is within a trial chamber's discretion in determining "what is 'sufficient' for purposes of an applicant meeting the burden of proof". However, the Appeals Chamber emphasises that, while a trial chamber has discretion to freely evaluate the evidence of harm in a particular case, this discretion is not unlimited. A trial chamber must respect the rights of victims as well as the convicted person when resorting to presumptions." decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red A3 A4 A5), 8 de marzo de 2018, párr. 75 y, en este mismo sentido, se ha pronunciado otra sala en la decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 24 de marzo de 2017, párr. 84.

<sup>700</sup> Por ejemplo, en el asunto *Lubanga* 19 solicitantes prefirieron la modalidad individual, cinco la modalidad colectiva, 59 ambas y dos no dieron su preferencia. *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2847), 28 de marzo de 2012, párr. 10.

<sup>701</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2847), 28 de marzo de 2012, párr. 11 y 12.

porque el contenido de la solicitud de reparación revela a la CPI los intereses de las víctimas y el tipo de reparación que podría resultar adecuada para ellas, de conformidad con el daño sufrido.

De lo anterior se infiere que las salas son conscientes de las dificultades que las víctimas pueden encontrar para que su solicitud contenga la información necesaria y adecuada y que, además, se aporte la documentación requerida por demostrar la veracidad de la información. Pero aun con esta flexibilidad y comprensión, se debe añadir que la jurisprudencia, al evaluar cada solicitud —se calculan por miles<sup>702</sup>—, tiene en cuenta las inconsistencias en algunos de los formularios antes de decidir la estimación o desestimación de la solicitud. Así pues, una evidente contradicción entre la información de la solicitud de reparación y los documentos proporcionados es fundamento suficiente para denegar la solicitud<sup>703</sup>. Evidentemente esa contradicción debe ser tan importante para poner en tela de juicio la credibilidad de la información aportada<sup>704</sup>.

#### 6.6. El rol de la Secretaría de la Corte Penal Internacional y otros órganos en la solicitud de reparación

La Secretaría es el núcleo esencial para el funcionamiento de la Corte y el apoyo imprescindible de las víctimas. Este órgano se encarga de hacer<sup>705</sup> y garantizar que los formularios de reparación se completen<sup>706</sup> de la manera más eficiente posible<sup>707</sup>; para ello, la

---

<sup>702</sup> Las solicitudes de reparación se han incrementado cada año, aunque su máximo histórico fue en 2011 con 7.032 solicitudes. En los años posteriores el número es inferior al indicado pero superior cada año: 2012 con 1.146 solicitudes, 2013 con 2.045 solicitudes, 935 solicitudes en 2014 y 2.977 en 2015. Las víctimas que las solicitaron pertenecían a los casos y situaciones de Uganda, RDC, Darfur (Sudán), República Centroafricana, Kenia, Libia, Costa de Marfil, buques bajo pabellón de Malí. *Cfr.* informe sobre las actividades y la ejecución de los programas de la Corte Penal Internacional durante el año 2015 (ICC-ASP/15/3), 14 de septiembre de 2016, p. 72.

<sup>703</sup> Un ejemplo fue practicado por las víctimas del caso *Kenyatta*, pues no solamente había una incongruencia entre lo plasmado en la solicitud y los documentos proporcionados, sino que, además, se demostró una práctica fraudulenta respecto a la entrega de documentos de identidad. *Cfr.* decisión de la SCP II (ICC-01/09-01/11-17), 30 de marzo de 2011, párrs. 7 a 10 y decisión de la SCP II (ICC-01/09-01/11-249), 5 de agosto de 2011, párr. 42.

<sup>704</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-1491-Red), 23 de septiembre de 2009, párrs. 32 y 33.

<sup>705</sup> La Secretaría elabora los formularios de solicitud tal y como exponen las normas 86 a 88 del Reglamento de la Corte, leídas juntamente con la regla 94 de las RPP. Se los envía a la CPI. Y esta las aprueba o rechaza. *Cfr.* decisión de la SPI III (ICC-01/05-01/08-541-Red), 5 de abril de 2018, párr. 1.2.

<sup>706</sup> *Cfr.* norma 86 (7) del Reglamento de la Secretaría.

<sup>707</sup> Sobre esta cuestión, la SPI se encarga de que el mandato de difusión y cumplimentación de los formularios modelo de solicitud de conformidad con la norma 105 (1) del Reglamento de la Secretaría esté encaminado a proporcionar a las víctimas potenciales información precisa y oportuna, accesible y completa, para que los rellenen de forma adecuada, además de aclarar la respectiva independencia existente entre la participación y la reparación del procedimiento; que la solicitud de reparación solo estará disponible para las víctimas que hayan sufrido daño como consecuencia de algún crimen imputado y condenado al criminal; y debe aclararse en términos sencillos que el derecho de las víctimas a solicitar reparaciones, en caso de que se llegue a esa etapa, no está condicionado a la participación previa en el proceso, ya sea antes o durante el juicio. *Cfr.* decisión de la SCP II (ICC-01/04-02/06-67), de 28 de mayo de 2013, párr. 11-22. Para los requisitos esenciales de las solicitudes, véase la decisión de la SCP I (ICC-02/11-01/11-138), de 4 junio de 2012, párr. 22. Y en caso de encontramos ante un menor de edad, la solicitud será presentada por sus progenitores o tutor legal, decisión de la SCP I (ICC-01/04-505), de 3 julio de 2008, párr. 31; y decisión de la SCP I (ICC-01/04-545), de 4 noviembre de 2008, párr. 33 a 36.

Secretaría contacta y mantiene relaciones frecuentes con los grupos de las víctimas y con sus representantes legales. Además, prepara folletos de orientación y proporciona conocimientos a este respecto a quienes ayudan a las víctimas a rellenar las solicitudes, ya sea de oficio o a petición de la sala<sup>708</sup>. De toda esta actividad y de las solicitudes de reparación debe informar a la sala correspondiente de forma periódica a través de un informe, confidencial o no<sup>709</sup>.

Para que la Secretaría pueda cumplir de forma adecuada sus funciones, resulta imprescindible no solamente el trabajo de los intermediarios o representantes legales, sino también de las oficinas de enlace de la CPI en los territorios donde se han cometido crímenes, pues estas pueden ayudar a las víctimas a completar los formularios, incluso a reunir pruebas que demuestren los daños<sup>710</sup>. Al hilo de ello se considera que en determinadas situaciones las peticiones de las víctimas se deben agrupar por aldea o por distrito, con la finalidad de prepararlas mejor y garantizar su coherencia y su eficiencia, así como la de la publicidad del sistema, pero ello supondría incrementar el personal de la Corte o expandir la cooperación o colaboración con más terceros.

El trabajo que está realizando la Secretaría en materia de asistencia a las víctimas en lo que respecta a la solicitud de reparación está facilitando su acceso a la justicia de la CPI. Para fortalecer ese trabajo, la Secretaría se apoya en un esquema administrativo bastante amplio *ad intra* y *ad extra*, siendo el órgano principal de ese esquema una unidad especializada en la participación y reparación de las víctimas, creada por la Secretaría según la norma 86 (9) de su reglamento.

La Sección de Participación y Reparación de las víctimas ha sido establecida bajo la autoridad de la Secretaría de la CPI. Se halla integrada en la División de Servicios Judiciales y es un organismo de creación post-Roma: no estuvo prevista en los textos legales, sino que nació de conformidad con la disposición mencionada en el párrafo anterior. Está especializada en asistir a las víctimas en el procedimiento de reparación, lo que supone que su campo de

---

<sup>708</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-374), de 17 agosto de 2007, párr. 10 y 11 y decisión de la SCP II (ICC-02/04-01/15-152-Red), 8 de mayo de 2015, párr. 19.

<sup>709</sup> Cfr. decisión de la SCP II (ICC-02/04-216), 11 de mayo de 2016.

<sup>710</sup> Las consultas hechas a colación de la solicitud de reparación son una parte integral de la fase de prueba de las reparaciones, de ahí que la competencia corresponda a la SPI, porque "here is nothing in the Court's founding texts that would require the Chamber to hear the issue of victim reparations during a specific phase of the proceedings or outside the trial phase governed by Part 6 of the Statute and Chapter 6 of the Rules of Procedure and Evidence", *cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-964-tENG), 28 de septiembre de 2007, párr. 11.

actuación abarca desde operaciones sobre el terreno<sup>711</sup> —dispone de personal *in situ*<sup>712</sup>—, destinadas a que las víctimas puedan presentar de forma adecuada la solicitud a efectos de reparación, hasta la ayuda para buscar un representante legal que las represente en la fase de reparación de la CPI, por lo que colabora con la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas.

Además de la sección mencionada, la Secretaría de la CPI se apoya en los intermediarios para informar y asistir a las víctimas y para brindarles apoyo durante todo el quehacer procedimental<sup>713</sup>. Por ello, el máximo órgano administrativo de la CPI ha adoptado estrategias destinadas a identificar y capacitar a intermediarios potenciales y a representantes legales, por ejemplo, en la República Centroafricana para el asunto *Bemba*.

Junto con los órganos internos de la CPI señalados, el Fondo Fiduciario desempeña también un importante papel en las solicitudes de reparación, porque, en ciertas ocasiones, es el único órgano que está en permanente contacto con las víctimas. No obstante, se puede señalar que no hay una línea jurisprudencia clara respecto de si este órgano tiene competencia o no para recibir solicitudes de reparación y, en su caso, evaluarlas. La Sala de Primera Instancia I del caso *Lubanga* consideró que sí era competente<sup>714</sup>, pero la Sala de Apelación dictaminó sobre ello de forma negativa<sup>715</sup>; en cambio, en el caso *Al Mahdi* se ha pronunciado de forma positiva, diciendo que el Fondo puede recibir solicitudes de reparación en cualquier momento de la etapa de reparación y sea o no potencial la víctima<sup>716</sup>, si bien lo hará bajo la supervisión de una sala que es el órgano que sigue ostentando la última palabra, pues el requisito de supervisión de un órgano judicial se debe a que la solicitud de reparación forma parte del contenido y del fundamento del derecho de acceso a la justicia<sup>717</sup>, amén de que el mandato de reparación es estrictamente judicial. Por el momento, esta última interpretación es la que ha prevalecido.

Resulta, por tanto, imprescindible la labor que realizan la Secretaría de la Corte y sus colaboradores en las solicitudes de reparación<sup>718</sup>. Por consiguiente, la efectividad de los derechos de las víctimas hace necesaria la máxima colaboración institucional, lo que implica a

---

<sup>711</sup> De hecho, sobre esta cuestión se pronuncia precisamente la SPI III del caso *Bemba* en los siguientes términos: “The VPRS also distributes the forms in the field, largely through intermediaries that have contact with communities of victims”, *cf.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/05-01/08-541-Red), 5 de abril de 2018, párr. 1.2.

<sup>712</sup> Por ejemplo, en la “Court’s field office in Bangui” del caso *Al Mahdi*, *cf.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/05-01/08-541-Red), 5 de abril de 2018, párr. 1.2.

<sup>713</sup> *Cfr.* decisión de la SPI III (ICC-01/05-01/08-541-Red), 5 de abril de 2018, párr. 1.3.

<sup>714</sup> *Cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 284 y 289.

<sup>715</sup> *Cfr.* decisión de la SA (CC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 160.

<sup>716</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/12-01/15-259-Red2), 8 de marzo de 2018, párr. 44-72.

<sup>717</sup> En este sentido se ha pronunciado el TEDH, *cf.* *Case Albert and Le Compte v. Belgium* (*application no. 7299/75; 7496/76*), 10 February 1983, párr. 29, y *case Zumtobel v. Austria* (*application no. 12235/86*), 21 September 1993, párr. 27-32.

<sup>718</sup> *Cfr.* decisión de la SPI III (ICC-01/05-01/08-541-Red), 5 de abril de 2018, párr. 1.3.

todos los órganos de la CPI y a aquellos otros que tengan relación con ella. Es necesario dotar al entramado administrativo de la CPI de procedimientos de colaboración, cooperación<sup>719</sup> y protocolos de actuación tanto en La Haya como allende la ciudad con el fin de prestar adecuadamente los servicios necesarios y esenciales para lograr que accedan a la CPI un número significativo de víctimas.

#### 6.7. La prueba en el procedimiento de reparación

Para analizar la solicitud de reparación, las salas de la CPI tienen que valorar las pruebas. Se trata, no se olvide, de un acto procesal indispensable para que la víctima se convierta en parte procesal; es decir, la presentación de la solicitud de reparación no convierte a la víctima directamente en parte procesal, se necesita la evaluación de la solicitud y la comprobación de las pruebas para llegar a ser parte.

En la praxis de la CPI rige el principio de aportación de parte, debiendo las víctimas probar todo aquello que a su derecho acuerde. La prueba es una actividad procesal por medio de la cual las partes deben demostrar al juez la veracidad de los datos plasmados en la solicitud de reparación. De ahí que la jurisprudencia, de conformidad con el principio *in dubio pro víctima*, se haya orientado por cierta flexibilidad a la hora de evaluar la prueba y admitirla, y siempre garantizando los derechos de la defensa, ya que la admisión de la prueba corresponde a las salas.

¿En qué orden se practican las pruebas? En primer lugar, se practica la prueba de la solicitud de reparación y, en segundo lugar, el contenido de la solicitud de reparación se coteja con el obtenido en las consultas y audiencias de reparación hechas a las víctimas de crímenes internacionales para ver si no hubiera contradicciones. En cualquier caso, la práctica puede ser suspendida por las salas cuando a instancia de oficio o a instancia de parte lo consideren pertinente.

La víctima interviene en diferentes pruebas del procedimiento de reparación, en la decisión sobre la admisibilidad de la solicitud de reparación; en la prueba de testigos propuestos por la víctima o por la defensa; en la prueba pericial y documental realizada por técnicos a

---

<sup>719</sup> De hecho, la sala supervisora del caso *Lubanga* ha recomendado al Fondo Fiduciario la cooperación con la Sección de Participación y Reparación y con los representantes legales de las víctimas a fin de que las labores de campo resulten más eficaces y se recopile más información de las víctimas. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3208), 31 de mayo de 2016, párr. 4.

instancia de parte o de oficio a través de las observaciones escritas, y en cualquier otra intervención que ordene la sala pertinente.

Practicadas y concluidas las pruebas, las víctimas, la defensa, el fiscal y los *amicus curiae*, practicarán conclusiones definitivas, actuación realmente significativa en el ejercicio del derecho a obtener reparación. Calificarán o marcarán qué tipos de daños el condenado debe reparar, imponiendo las salas, en todo caso, los límites que configuran la congruencia penal, ya que estas tienen la última palabra.

## 7. Reparación de oficio por las salas de la Corte

La reparación de oficio es el corolario de la máxima de a cuantas más víctimas se repare, mejor. Son muchas las víctimas potencialmente elegibles que no acceden a la CPI por los motivos que fuere. Ante esta cuestión, la norma ha regulado un concepto jurídicamente indeterminado y que no ha sido configurado jurisprudencialmente: *circunstancias excepcionales*. En un sentido parecido se pronuncia la regla 35 (2) del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>720</sup>.

Se trata de una facultad discrecional otorgada por la regla 95 de las RPP a las salas de la Corte para conceder reparaciones a las víctimas señaladas en el párrafo anterior. La cuestión es de suma complejidad, principalmente si no se logra identificar de forma individual a las víctimas, por lo que la reparación habría de moldearse con la modalidad colectiva para agrupar al todo<sup>721</sup>. En caso de identificarse finalmente a las víctimas, es decir, víctimas potencialmente elegibles que devienen en elegidos, estas podrán optar por recibir o no reparación. En caso de aceptarla, obtendrían reparación por el procedimiento previsto en la regla 94 de las RPP.

El *procedimiento de oficio* consiste en que la sala pida a la Secretaría que notifique la decisión de reparación a las víctimas que finalmente han sido identificadas. Los notificados presentarán al secretario del Tribunal sus observaciones de conformidad con el art. 75 (3).

---

<sup>720</sup> De hecho, de conformidad con la regla mencionada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concedido reparaciones a varias víctimas, *cf.* caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 4 de septiembre de 2012, serie C No. 250, párr. 48 y caso *Plan Sánchez Massacre vs. Guatemala* (Fondo), sentencia de 29 de abril de 2004, párr. 48.

<sup>721</sup> Como afirma Bottigliero: "Rather, the reparation procedure is intended to be activated mainly at the request of the victims, because the Statute specifically indicates that only in "exceptional circumstances" can the Court act on its own motion to order victims' reparations", puesto que de una lectura conjunta del art. 75 y la regla 95 se infiere que "may be inferred that the Court's independent power to award reparations will be used mainly where the Court considers it impossible for victims to file a request for reparations", en BOTTIGLIERO, I., "Ensuring Effective Participation and Adequate Redress for Victims: Challenges Ahead for the ICC"..., *op.cit.*, pp. 915-916.

Tras recibir la víctima la notificación, esta puede, en primer lugar, presentar la solicitud de reparación, por lo que en este caso se tramitará como si el procedimiento se hubiese iniciado al amparo de la regla 94, o, en segundo lugar, pedir a la Corte que no ordene reparación.

En este último escenario, se entiende, consiguientemente, que la CPI podría identificar, en la orden colectiva de reparación impuesta contra el condenado, a las víctimas que no desean reparación individual. Esta sugerencia estaría de acuerdo con el contexto de la regla 97 (3) de las RPP, que establece que “la Corte respetará en todos los casos los derechos de las víctimas”. Sin embargo, la CPI debería asegurarse de que la actitud de la víctima no esté condicionada por un estigma o trauma o coacción porque, si este es el caso, tendría que haber mayor necesidad de asistencia psicológica; de lo contrario, la CPI debería mantener el principio que estableció, según el cual las reparaciones son completamente voluntarias y es necesario el consentimiento informado del receptor antes de cualquier decisión de reparaciones, incluida la participación en cualquier programa del art. 75 del ER<sup>722</sup>.

En la práctica, el Tribunal ha utilizado esta facultad de oficio en dos actuaciones de reparación diferentes: la primera ha sido en la orden de reparación del caso *Al Mahdi*, donde se les ha concedido el estatus de beneficiarios de reparación, sin previa solicitud, al Estado de Malí y a la Unesco. La segunda es en el caso *Lubanga*, concretamente en las actuaciones de identificación de potenciales beneficiarios del programa de reparación elaborado por el Fondo Fiduciario al amparo de la orden de reparación impuesta por la Sala de Primera Instancia contra Lubanga<sup>723</sup>.

## **8. Participación de la víctima en la etapa de reparación y en las actuaciones de reparación**

El reconocimiento del derecho de participación en el procedimiento de reparación pone el acento en preservar la igualdad de oportunidades entre el condenado y las víctimas y en atribuir un valor restaurativo a la propia participación<sup>724</sup>, garantizando así los intereses legítimos de las víctimas, que participarán en todas aquellas actuaciones de reparación que afecten a sus intereses.

---

<sup>722</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párrs. 198 y 199.

<sup>723</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06), 15 de diciembre de 2017, párr. 35 y 36; y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3177), 3 de noviembre de 2015, párr. 253.

<sup>724</sup> En este sentido, cfr. MARTIN BERISTAIN, C., *Diálogos sobre reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, Tomo 1, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2008, p. 182.



La participación de la víctima en el procedimiento es un medio, no un fin en sí misma, por ende, su participación en la etapa de reparación y en actuaciones de reparación es el vehículo a través del cual se logra la materialización efectiva del derecho a la reparación, por lo que la participación pasa por ser necesariamente adecuada y efectiva<sup>725</sup>. Así pues, la participación como principio y derecho genera obligaciones para el Tribunal a fin de garantizar la participación de la víctima y promover en su caso, sobre la base de los mecanismos procesales actuales, la reconciliación entre esta y el reo.

La participación de la víctima se sustancia generalmente en un ambiente formal. En esta participación, que siempre es voluntaria, la víctima ha de recibir un trato digno, justo e igualitario y, de ser necesario, con perspectiva de género. Ahora bien, esta participación puede producirse en un ambiente menos formal, como ocurre, por ejemplo, en las consultas, lo que le permite gozar de mayor libertad, pero esto no quiere decir que el art. 75 del ER preconice el recurso a una estrategia de desjudicialización que se aproxime más a los postulados restaurativos y, por tanto, a complementar el proceso judicial de la Corte con procedimientos extrajudiciales y menos rígidos en sus aspectos formales.

La jurisprudencia no se ha pronunciado sobre las diferentes modalidades de participación en la etapa de reparación y en las actuaciones de reparación. Sin embargo, de una lectura conjunta de la jurisprudencia de la Corte y de conformidad con los textos legales, se puede decir que existen cuatro modalidades. La primera corresponde a solicitar la participación a efectos de reparación que ya ha sido analizada. La segunda está destinada a intervenir en las actuaciones de reparación previas a la orden de reparación. La tercera se corresponde con las actuaciones de la orden de reparación y con la elaboración del programa de reparación. Y la cuarta modalidad concierne a la ejecución del programa de reparación en el ordenamiento jurídico nacional.

Los instrumentos principales que usan las salas para la participación de las víctimas son las audiencias de reparación, las consultas y las observaciones. Las primeras se realizan en

---

<sup>725</sup> En este sentido la Universidad de Belfast se ha pronunciado en el caso *Katanga*: “We believe that reparation processes are as important as the reparative measures ordered. Victim participation in the reparation process is key to satisfying victims’ needs and ensuring appropriate reparations are delivered. While victim participation is not just about victims expressing their views and concerns, such interests are considered important in determining the content of suitable reparations. Imperative to this process is that victims’ consent is obtained and there is an element of choice to cater to different needs, where feasible.” documento presentado por el *Queen’s University Belfast’s Human Rights Centre* y la *University of Ulster’s Transitional Justice Institute*, *cf.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07), 14 de mayo de 2015, párr. 9.

sede de la Corte. Las segundas se llevan a cabo tanto en la sede de la Corte como sobre el terreno donde residen las víctimas. Y las terceras se efectúan por escrito.

#### 8.1. Participación de las víctimas en actuaciones de reparación previas a la orden de reparación

La participación de las víctimas en las actuaciones previas a la orden de reparación se materializa a través de la consulta y de las observaciones escritas.

Entre las actuaciones que se pueden destacar se encuentran las consultas realizadas a las víctimas con el fin de obtener la mayor información posible de sus intereses y daños para, posteriormente, comunicárselo a la sala a través de la Secretaría o de los representantes legales. Esta actuación se realiza en el marco jurídico del art. 75 del ER y de las reglas 89 a 93 y 97 de las RPP, y de conformidad con el principio de accesibilidad y consulta elaborado por la jurisprudencia *Lubanga*<sup>726</sup>; por consiguiente, la sala tiene la competencia para decidir si se realiza o no.

La metodología de la consulta es flexible y se confecciona caso por caso. Las consultas se efectúan, habitualmente, en el territorio, y requieren de una excelente cooperación entre las partes actuantes, es decir, Secretaría —a través de la Sección de Participación y Reparación de las Víctimas— y representantes legales<sup>727</sup>. Se trata de una tarea compleja tanto por las circunstancias personales de las víctimas como por la posible situación de inestabilidad política y de seguridad<sup>728</sup> del país, por lo que respecta a las actividades llevadas a cabo sobre el terreno; aun así, los actores mencionados mantienen sus esfuerzos con el fin de lograr el objetivo. Además de los actores mencionados, la Secretaría, de conformidad con la norma 110 (2) de su reglamento y la regla 97 (2) de las RPP, convoca a concurso público la participación de expertos en reparaciones<sup>729</sup>, con la aprobación de la Sala de Primera Instancia, cuya competencia permite<sup>730</sup> también solicitar la participación de expertos tanto para las consultas como para otra actuación de reparación<sup>731</sup>, como determinar el alcance de cualquier daño, pérdida y lesión a las

<sup>726</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 202-206.

<sup>727</sup> En alguna ocasión la Sección de Participación y Reparación y los representantes legales de las víctimas se han reunido en La Haya para desarrollar los objetivos de la consulta. Cfr. decisión de la SPI VI (ICC-01/04-02/06-513-Conf-Exp), 16 de marzo de 2015, párr. 7.

<sup>728</sup> En estos momentos es en la República Centroafricana donde más problemas han tenido por las circunstancias políticas. Cfr. *Informe sobre las actividades de la Corte Penal Internacional*, aprobado por la resolución (ICC-ASP/15/16), 9 de noviembre de 2016, párr. 3.

<sup>729</sup> La secretaría ha hecho una lista de expertos. Está disponible en la web de la CPI, [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

<sup>730</sup> Cfr. norma 44 del reglamento de la CPI.

<sup>731</sup> En el caso *Al Mahdi*, v. gr., se requirió la participación de los expertos antes de imponer la orden de reparación para que se pronunciaran sobre el alcance del daño económico y moral sufrido por la población de Tombuctú como

víctimas o con respecto a ellas y sugerir opciones sobre los tipos y las modalidades de reparación apropiados<sup>732</sup>.

La realización de la consulta es desarrollada sobre el terreno por la Sección de Participación y Reparación, que se encarga de la elaboración de cuestionarios atendiendo a la cultura de las víctimas y teniendo en cuenta el daño causado, con el fin de conocer sus necesidades e intereses y si estas desean o no continuar representadas en la etapa de reparación<sup>733</sup>, y así confeccionar un informe<sup>734</sup> que será enviado a la sala<sup>735</sup> —y al Fondo Fiduciario para ponerlo en su conocimiento<sup>736</sup>— con el objeto de tener esta presente las opiniones de las víctimas y, de esta manera, adaptar lo máximo posible las reparaciones a sus necesidades<sup>737</sup>.

La función de estas consultas es diversa porque les sirve a las víctimas para expresar sus estados de ánimo: duda, temor, emoción, etc.; les acerca la Administración de Justicia de la CPI<sup>738</sup>; les crea expectativas por dar su opinión sobre qué tipo y modalidad de reparación prefieren; y les da seguridad porque en cualquier momento pueden contactar con el “field counsel” en persona o por medio de línea telefónica<sup>739</sup>. Además, la consulta, en cierta forma, sirve a los representantes legales y a los órganos de la CPI para conocer a las víctimas, su contexto sociocultural, que es muy importante para el principio de adecuación de las reparaciones<sup>740</sup>, y también para obtener información directa de cualquier circunstancia, como,

---

consecuencia de la destrucción del patrimonio cultural. *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-172), 29 de septiembre de 2016; y decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-206-Red), 9 de marzo de 2017.

<sup>732</sup> Así, v. gr., la SPI III del caso *Bemba* instó a la secretaría a convocar el concurso público. *Cfr.* decisión de la SPI III (ICC-01/05-01/08-3410), 22 de julio de 2016.

<sup>733</sup> Entre las preguntas que responden se encuentran, por ejemplo, las siguientes: “Does the victim think that she/he has a good understanding of the case because of the explanations provided by the lawyer?; Does the victim have the opportunity to communicate his or her opinions to the lawyer?; Does the victim feel that the lawyer treats her/him with respect and consideration?; Is the victim happy with the quality of the services provided by the lawyer?, o Does the victim want the lawyer to continue representing her/him in the proceedings?”. *Cfr.* decisión de la SPI VI (ICC-01/04-02/06-513-Conf-Exp), 16 de marzo de 2015, párr. 10.

<sup>734</sup> Un ejemplo de informe es el elaborado por la sección de participación y reparación en la localidad de Bangui, en el caso *Bemba*. *Cfr. Report on the VPRS mission held in Bangui* (ICC-01/05-01/08-2187-Anx1-Red), 5 de abril de 2012.

<sup>735</sup> Aquí el informe que la secretaría envió a la SPI II del caso *Katanga*. *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3512), 15 de diciembre de 2014.

<sup>736</sup> *Cfr.* regla 98 (4), 148 (1) y 221 de las RPP.

<sup>737</sup> *Cfr.* norma 118 del reglamento de la secretaría de la CPI.

<sup>738</sup> De hecho, a través de las misiones llevadas a cabo por la CPI, la delegación, en relación con la comunicación con las víctimas, “inform sheets for general distribution in order to clarify and explain the proceedings have been regularly provided to victims, intermediaries and other stakeholders”, *Cfr.* decisión de la SPI VI (ICC-01/04-02/06-532-Red), 24 de junio de 2015, párr. 20.

<sup>739</sup> *Cfr.* decisión de la SPI VI (ICC-01/04-02/06-532-Red), 24 de junio de 2015, párr. 19.

<sup>740</sup> En estos términos se pronuncia la Conferencia de Kampala: “Debe hacerse todo lo posible por garantizar que las reparaciones tengan valor para las víctimas, incluida la celebración de consultas con las víctimas a fin de determinar los tipos de reparaciones más adecuados y eficaces”, en Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (doc. RC/11), celebrada del 31 de mayo a 11 de junio de 2010, párr. 19.

por ejemplo, la desconfianza que las autoridades locales suscitan en las víctimas<sup>741</sup> o sobre los daños colaterales del crimen. En el caso *Katanga*<sup>742</sup>, las víctimas pusieron de manifiesto en las consultas que su situación personal y profesional empeoró desde que sufrieron los daños ocasionados por el crimen. Y, según estos testimonios, ninguna de ellas ha recuperado su nivel de vida previo al ataque y no comprenden muy bien si obtendrán o no reparación; por consiguiente, muchas se han visto forzadas a desplazarse lejos de Bogoro para comenzar una nueva vida en casas de familiares o incluso en campos de refugiados<sup>743</sup>.

Por lo que respecta al límite de tiempo de la consulta, no hay regulación, sino que se deja a la discrecionalidad de las partes participantes, pero con la oportuna aprobación de la sala<sup>744</sup>, que es, realmente, el órgano de la CPI que puede imponer tiempo de conformidad con la norma 35 (2) del Reglamento de la Corte.

El recurso a esta medida facilita escuchar la voz de las víctimas y tener conocimiento, por lo tanto, de sus necesidades, pero sirve también para que las víctimas den a conocer su relato, su verdad<sup>745</sup>. Por eso estas consultas podrían actuar como un procedimiento restaurativo<sup>746</sup>.

Las consultas se llevan a cabo siempre antes de la orden de reparación; por lo tanto, es amplio el margen temporal. Es conveniente tener esto en cuenta porque para las víctimas no son lo mismo las consultas que se realizan antes de la condena que las que se hacen después, porque en estas últimas las víctimas conocen la verdad sobre los hechos ocurridos, y este plus no lo tienen las víctimas que participan en las consultas previas a la imposición de la sanción penal.

Asimismo, en el diálogo que se produzca entre las víctimas, sus representantes legales y la delegación de campo de la CPI, se debe abordar de forma clara con las víctimas las pretensiones reales del cuándo, cómo y de qué manera obtendrán reparación, si finalmente se concediera; esto es: decirles en qué consiste la sentencia condenatoria y qué importancia tiene para lograr reparación.

---

<sup>741</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3514), 27 de enero de 2015, párr. 23.

<sup>742</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3514), 27 de enero de 2015, párr. 16.

<sup>743</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07- 3457-Conf), 7 de abril de 2014, párr. 13-24.

<sup>744</sup> Así, por ejemplo, la Secretaría pidió a la Sala de Primera Instancia VI, caso *Ntaganda*, que le ampliara el tiempo establecido, cfr. decisión de la SPI VI (ICC-01/04-02/06-480), 27 de febrero de 2015.

<sup>745</sup> En opinión del Fondo Fiduciario las consultas son fundamentales durante toda la etapa de reparación. Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2803-Red), 1 de septiembre de 2011, párr. 353.

<sup>746</sup> En este mismo sentido se pronuncia DAZA BONACHELA, M., *Escuchar a las víctimas. Victimología, Derecho Victimal y Atención a las Víctimas*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2016, p. 76.

Junto a las consultas, se halla también la presentación de observaciones por las víctimas o sus representantes legales. La Sala de Primera Instancia I del caso *Lubanga* requirió<sup>747</sup> a las víctimas —a través del principio de publicidad de las actuaciones de reparación de la regla 96, de conformidad con el art. 75 (3) del ER<sup>748</sup> y tras aceptar la solicitud de participación<sup>749</sup>— que presentaran observaciones de los principios aplicables a las reparaciones, del procedimiento que debe seguir la sala, del tipo y la modalidad de reparación que consideran más adecuada y efectiva, de si es posible o apropiado imponer una orden de reparación contra el reo al amparo del art. 75 (2) del ER y de si creen conveniente la participación de expertos según la regla 97 de las RPP; aunque también cabe la posibilidad de que los participantes presenten, *motu proprio*, observaciones sobre alguna actuación de reparación en particular<sup>750</sup>.

Asimismo, la sala de primera instancia, al amparo del art. 75 (3) del ER, podrá solicitar la presentación de observaciones de cualquier actuación de reparación antes de tomar una decisión de conformidad con la disposición 75; ello implica, por lo tanto, que además de observaciones sobre los principios, como ocurrió en el caso *Lubanga*, las víctimas podrán presentar observaciones sobre el alcance y el tipo de daño sufrido por ellas o sus familiares, como la Sala de Primera Instancia II del caso *Katanga*<sup>751</sup> les había exhortado a hacer.

## 8.2. Participación de las víctimas en relación con la orden de reparación y el programa de reparación

La intervención de la víctima en la presente actuación de la fase de reparación finaliza en el supuesto de que no se impusiera orden de reparación contra el reo<sup>752</sup>; ya sea porque se le

---

<sup>747</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2844), 14 de marzo de 2012, párr. 8.

<sup>748</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3533-tENG), 4 de junio de 2015.

<sup>749</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2870), 20 de abril de 2012.

<sup>750</sup> Por ejemplo, los representantes de las víctimas del caso *Katanga* presentaron por iniciativa propia observaciones sobre el procedimiento de reparación con carácter general. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3514-Conf), 8 de enero de 2015.

<sup>751</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3532), 1 de abril de 2015, párr. 10.

<sup>752</sup> En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia: “The Chamber agrees that no reparations order can be made against [the person acquitted in appeal] under Article 75 of the Statute. The Chamber must respect the limitations of this Court and recalls that it can only address compensation for harm suffered as a result of crimes when the person standing trial for his or her participation in those crimes has been found guilty. However, the Court was created with both a punitive and restorative function, and the Chamber is of the view that a Final Decision on the reparations proceedings is within the ambits of its powers as the Chamber which has conducted the entire trial and reparations proceedings in this case. The Chamber considers it appropriate to acknowledge the victims’ views and concerns, in accordance with Article 68(3) of the Statute, and does not consider this Final Decision in any way prejudicial or inconsistent with the rights of the acquitted person”, decisión de la SPI III (ICC-01/05-01/08-3653), 3 de agosto de 2018, párr. 3.

ha absuelto de los cargos<sup>753</sup>, ha fallecido o se ha anulado el juicio<sup>754</sup>. Esto se debe a que sin orden de reparación no hay reparación<sup>755</sup>.

### 8.2.1. Las víctimas y la orden de reparación

Posiblemente, el número de víctimas a participar en esta fase del procedimiento se incrementa respecto a las actuaciones anteriores, porque, en este caso, hay un mayor número de víctimas identificadas<sup>756</sup>. En esta fase del procedimiento de reparación son dos las formas principales a través de las cuales las víctimas participan. En primer lugar, a través de la presentación de observaciones en la audiencia de reparación. En segundo lugar, por medio de la interposición de un recurso.

La audiencia de reparación donde se impone la orden de reparación discurre en un plano estrictamente formalizado. Se trata de una audiencia pública, cuyo principio de publicidad general<sup>757</sup> ampara la asistencia de cualquier víctima o tercero, salvo excepciones, como, por ejemplo, si así lo exige el interés de la vida privada de las partes o cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia<sup>758</sup>.

La dirección de la audiencia corresponde al presidente de la Sala de Primera Instancia, compuesta por tres jueces<sup>759</sup>. En su desarrollo, ambas partes exponen sus observaciones en relación con una actuación de reparación, a instancia de parte o fijada por la sala, y a partir de ahí se debate bajo la dirección de la presidencia de la sala, que debe garantizar que las comunicaciones con las víctimas se realicen con un lenguaje claro, sencillo y asequible, de modo que tenga en cuenta sus características personales y, especialmente, las necesidades de las personas que, por los daños sufridos, padezcan discapacidad auditiva, por ejemplo.

---

<sup>753</sup> Como ha ocurrido en el asunto *Bemba*, *cf.* decisión de la SA (ICC-01/05-01/08-3636-Red), 8 de junio de 2018.

<sup>754</sup> Como así ha sido en el caso *Kenya*, *cf.* decisión de la SPI V (B) (ICC-01/09-02/11-1005), 13 de marzo de 2015, párr. 12

<sup>755</sup> Contra la regla general: no hay reparación sin condena, el juez Eboe-Ouji propuso la posibilidad de reparar sin la necesidad de condenar en sus votos particulares del caso *Ruto y Sang* (juicio que fue declarado nulo). El juez argumentó que las reparaciones no tienen por qué depender de la persona condenada, dejando, de esta forma, abierta la posibilidad de que las reparaciones para las víctimas keniatas del caso mencionado todavía eran posibles, *a contrario sensu* de la argumentación de la SA (decisión de la SPI V, A [ICC-01/09-01/11-2027-Red] de 5 de abril de 2016, párr. 200-205), que defendía la interpretación imperante: sin condena no hay reparación. El juez partía de la base de que la SPI I no impuso a Lubanga la obligación de reparación directamente a consecuencia de su insolvencia, pues derivó esta al Fondo Fiduciario para que las víctimas consiguieran de una u otra forma reparación. Por el contrario, sus compañeros eran reacios a tal opción y se mostraron partidarios de que, sin condena, no hay reparación, postura ganadora, interpretación perjudicial para las víctimas, *cf.* decisión de la SPI V (A) (ICC-01/09-01/11-2027-Red) de 5 de abril de 2016, párr. 57-60.

<sup>756</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3548), 13 de mayo de 2015, párr. 63.

<sup>757</sup> *Cfr.* norma 20 del Reglamento de la Corte.

<sup>758</sup> *Cfr.* art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>759</sup> *Cfr.* normas 14-17 del Reglamento de la Corte.

Las observaciones presentadas por las víctimas o sus representantes legales pueden ser por escrito u orales, en caso de resultar necesario, pudiendo hacerse por medios electrónicos (audio o vídeo), al amparo de la regla 102 de las RPP, y adoptando la sala medidas de protección adecuadas en caso de necesitarse para proteger a las víctimas especialmente vulnerables. Por ejemplo, en caso de citarse a víctimas de crímenes por razón de género, la sala valorará si desea que la audiencia de reparación se celebre a puerta cerrada o por videoconferencia. De este modo, las salas garantizan el trato respetuoso, profesional, individualizado, no discriminatorio y con perspectiva de género.

En caso de que la víctima intervenga de forma directa en la audiencia de reparación, su declaración no es prueba indiciaria, sino prueba directa de los daños que ha sufrido por el crimen por el cual ha sido condenado el reo. La existencia de esta declaración no es la única prueba, pues también está la solicitud de reparación y, en caso de haberse realizado, el testimonio de las consultas celebradas en casa de las víctimas o en la oficina de la Corte sobre el terreno o en cualquier otro lugar. Pruebas, ambas, que están sometidas a la valoración del Tribunal. Y ni la norma ni la jurisprudencia establecen criterios orientativos para valorar la declaración de la víctima. Estos criterios son de suma importancia por cuanto supondría adecuar, aún más, la intervención de la víctima en esta fase. Así pues, se trata de fijar una serie de parámetros para valorar la declaración de la víctima en torno a la apreciación de su punto de vista, donde también cuenta el lenguaje gestual, sobre el daño sufrido y sobre cómo podría repararse. El Tribunal puede así forjarse directamente una mejor convicción de las medidas reparatoras a adoptar.

Asimismo, otra forma de presentar observaciones es a través de la figura jurídica *amicus curiae*<sup>760</sup> a instancia de la sala correspondiente, regla 103 de las RPP. Esta intervención se ha hecho cada vez más frecuente en la Corte, sobre todo para intervenir, junto con las víctimas, organizaciones no gubernamentales que no son parte del procedimiento. La jurisprudencia deja constancia tanto de los escritos recibidos como referencia a los mismos en la orden de reparación. Es, pues, una figura de evidente utilidad para tener en cuenta el Tribunal argumentos distintos al de las partes.

Otra forma de participación de las víctimas en esta fase del procedimiento es a través de la interposición de un recurso, que guarda estrecha relación con el derecho de acceso a la Administración de Justicia de la Corte.

---

<sup>760</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-175), 31 de octubre de 2016.

Efectivamente, el sistema del ER establece un sistema de recursos previsto en la norma (art. 82 [4]). Regula el recurso de apelación contra una decisión de reparación<sup>761</sup>. Se trata de un recurso obligatorio en el orden jurisdiccional penal de la CPI. Obligatoriedad que deriva de la disposición señalada y de su reconocimiento en diversos instrumentos internacionales<sup>762</sup>.

Esta doble instancia reparadora está prevista, particularmente, como garantía para las víctimas; no en vano, el procedimiento de reparación es un mecanismo de tutela de sus intereses, para permitir la revisión por una sala diferente de los hechos y las normas que motivan la decisión de reparación. Además, la sala de primera instancia puede aplicar de forma incorrecta, por error, normas sustantivas o procesales, como así ocurre con el nexo de causalidad<sup>763</sup>. Por lo tanto, en la práctica, la víctima puede recurrir una sentencia de reparación por considerarla contraria a Derecho o que atenta contra sus intereses, por estimar que la aplicación recta de la norma exige una corrección.

El recurso de apelación es el recurso ordinario por excelencia, y cabe tanto contra decisiones interlocutorias como también finales. Está dirigido contra las sentencias que dictan las salas de primera instancia y rara vez contra las emitidas por las salas de cuestiones preliminares cuya decisión ha causado, en principio, un perjuicio al recurrente; esto es, le es total o parcialmente pernicioso. Debe tenerse en cuenta que el perjuicio puede ser fáctico o jurídico, que afecte a los intereses legítimos de las partes, incluyendo, por lo tanto, sus situaciones o expectativas. Se ha de interponer dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el apelante sea notificado de la decisión de reparación<sup>764</sup>; empero, dicho plazo puede prorrogarse a instancia de parte y siempre que se haya fundamentado lo suficiente.

El recurso se dirige a la sala para que dilucide sobre la cuestión<sup>765</sup>. En caso de no seguir este procedimiento<sup>766</sup>, la regla 150 (4) establece que la decisión de reparación cobrará carácter

---

<sup>761</sup> El objeto del recurso se delimita a cualquier actuación de reparaciones, por una parte, y a la voluntad del recurrente, por la otra. Además, la impugnación puede ser total o parcial y se puede fundamentar sobre cuestiones jurídicas o de hecho. Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2973), 5 de febrero de 2013, párr. 10 y decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-3776), 27 de febrero de 2018,

<sup>762</sup> Cfr. art. 14 (5) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y principio 11 de los *Principios de 2005*.

<sup>763</sup> Donde más errores de derecho sustantivo o procesal se están dando es en el criterio a aplicar en el nexo de causalidad, así ha ocurrido en el caso *Lubanga* (decisión de la SPA [ICC-01/04-01/06-3129], 3 de marzo de 2015, párrs. 120-129) en el caso *Katanga* (decisión de la SA [ICC-01/04-01/07-3776], 27 de febrero de 2019).

<sup>764</sup> Cfr. regla 150 de las RPP.

<sup>765</sup> Sobre el procedimiento que ha de seguir la magistratura en apelación, cfr. art. 83 (4) del ER, regla 153 de las RPP y norma 63 del Reglamento de la CPI.

<sup>766</sup> Este fue el procedimiento seguido por las víctimas de los crímenes de Lubanga cuando interpusieron recurso de apelación contra la decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, y que resolvió la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015.



definitivo. La admisión del recurso puede crear, en nuestra opinión, expectativas para las víctimas si la sala atiende positivamente sus demandas.

Detengámonos a continuación en este derecho de apelar una orden de reparación porque plantea dos cuestiones de suma importancia. La primera cuestión está relacionada con los requisitos de admisibilidad de la apelación, que son dos. La segunda corresponde a los efectos de la apelación sobre una orden de reparación.

a. Requisitos de admisibilidad de la apelación

De conformidad con el art. 82 (4) del ER, la apelación está condicionada, en primer lugar, a haber obtenido la persona la *condición de parte* en el procedimiento de reparación, y a verse, además, *afectada* por una “decisión por la cual se conceda reparación”, en segundo lugar. Cabe, no obstante, formularnos respecto este segundo requisito de admisibilidad la siguiente cuestión: ¿se interpone el recurso solo contra una orden de reparación o se puede apelar cualquier decisión de reparación que esté sujeta a apelación? Se intentará responder.

Por lo que respecta al *primer requisito* de admisibilidad, ya hemos expuesto que todas las víctimas cuyas solicitudes de reparación han sido aceptadas por la sala son consideradas parte en la etapa de reparación y, por lo tanto, tienen reconocido el derecho de apelar una orden de reparación ante la Sala de Apelaciones. Es más, esta sala dictaminó en el caso *Lubanga* que para el propósito del art. 82 (4) del ER, las víctimas a las que se les concede el derecho de apelación contra una decisión de reparación no son aquellas a las que se les otorgó el derecho de participar en el proceso en relación con la responsabilidad internacional penal del individuo<sup>767</sup>, sino aquellas que afirman haber sufrido un daño como resultado de los crímenes por los que el acusado fue condenado y, como consecuencia, solicitaron reparación. En otras palabras, el concepto de víctima de la disposición citada no es el del art. 68 (3) del ER, sino el del art. 75, esto es, la víctima a efectos de reparación.

De lo anterior se deduce que a los fines del art. 82 (4) del ER, las víctimas que tienen el derecho de apelar son aquellas que solicitaron reparación, aunque no hayan participado en las actuaciones previas, es decir, en el juicio. Incluso, cabe la posibilidad de que interpuesta la solicitud de reparación y desviando su aceptación al Fondo Fiduciario, tal y como ocurrió en el

---

<sup>767</sup> Así lo afirma la Sala de Apelación en su decisión (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párr. 69.

caso *Lubanga*, las víctimas puedan interponer recurso contra esa decisión porque afecta a sus intereses<sup>768</sup>.

En cuanto a las víctimas que no han solicitado reparaciones pero que han sido notificadas de oficio por la sala de primera instancia a presentarlas de conformidad con la regla 95, será cuando presenten la solicitud y esta sea aceptada cuando se les reconocerá el derecho de apelación.

No obstante, la condición de ser parte nos suscita dudas con respecto a las víctimas que aún no han sido identificadas. La jurisprudencia *Lubanga* permitió a la OPDV representar los intereses de ellas en el procedimiento. La OPDV apeló contra la decisión “establishing the principles and procedures to be applied to reparations”, de agosto de 2012, en nombre de las víctimas no identificadas pero que se verían afectadas posiblemente por una orden de reparación colectiva, aunque no hubieran solicitado reparación. La Sala de Apelación rechazó el recurso porque consideró que la persona no identificada no podía tener derecho a apelar, ya que en el proceso era imposible discernir quién pertenecería a ese grupo, pues no existían criterios concretos<sup>769</sup>. Este rechazo podría vulnerar el derecho a la interposición de un recurso efectivo de las víctimas aún no identificadas pero afectadas y que quizá se identificaran posteriormente; es decir, la interpretación de esta sala no parece acertada, porque en virtud de la norma 80 del Reglamento de la Corte y sobre la base del *interés de la justicia* de las víctimas, aquellas no identificadas pero potenciales beneficiarias de reparaciones colectivas sí podrían interponer a través de la OPDV o cualquier otro representante legal designado por la sala un recurso de apelación contra una decisión de reparación que posiblemente afectara a sus intereses.

Por lo que respecta al *segundo requisito* de admisibilidad, se trata de la condición de *verse afectado* por una decisión dictada al amparo del art. 75 del ER. Es necesario destacar que esta exigencia puede generar controversias entre las víctimas en materia de reparaciones, ya que es una noción ambigua. No obstante, es posible que de conformidad con el saber y entender de las salas se determine qué intereses del apelante están o no afectados por una orden de reparación, como así dirimió la Sala de Apelación en el recurso de apelación que interpuso Lubanga contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I de 2012, que llegó a la conclusión de que los intereses pueden ser morales y materiales<sup>770</sup> y, por lo tanto, *mutatis mutandis*, aplicables a los intereses de las víctimas.

---

<sup>768</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párr. 70.

<sup>769</sup> *Ibid.*, párr. 72.

<sup>770</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párrs. 24, 30, 33, 38 y 66.

Respecto de este último requisito de admisibilidad cabe, no obstante, determinar qué tipo de decisión se puede apelar. Es necesario tener en cuenta que los textos legales no proporcionan ninguna aclaración sobre el asunto. A primera vista, se puede suponer que las víctimas no tienen derecho de apelación contra la decisión de la sala de primera instancia que no impusiera una orden de reparación, sino que estableciera los principios aplicables a las reparaciones, ya que el Estatuto y su RPP se refieren a la apelación contra una orden de reparación<sup>771</sup>. Esto ocurrió con la primera decisión de reparaciones adoptada por la Sala de Primera Instancia I del caso *Lubanga*, que en sentido estricto no era una orden de reparación.

La Sala de Primera Instancia I, en su decisión del establecimiento de los principios aplicables a la reparación, no prestó atención a las solicitudes individuales de reparación que había recibido. Los representantes legales de las víctimas recurrieron en apelación la decisión sobre la base de que la sala no consideró sus reclamos. Concretamente, el representante legal de las víctimas argumentó que si una decisión que otorga reparaciones a ellas es una orden de reparación, una decisión que rechaza las reparaciones es lo mismo<sup>772</sup>. La Sala de Apelación clasificó la decisión impugnada (principios aplicables a la reparación) como una orden de reparaciones no en sentido estricto, pero sujeta, sin embargo, a apelación según el art. 82 (4) del ER; además, sostuvo que las personas que solicitaron reparación y no fueron consideradas por la sala podrían apelar la decisión impugnada<sup>773</sup>. La Sala de Primera Instancia I no determinó claramente si una decisión denegatoria de reparaciones también es una orden sujeta a la apelación de la disposición mencionada, pero la decisión de la sala aludida de no examinar individualmente las reparaciones afectó los intereses de las víctimas; consiguientemente, la admisibilidad del recurso se basó en el efecto adverso de la decisión sobre sus intereses.

Teniendo en cuenta esta forma de proceder en la práctica en materia de apelaciones, cabe considerar que a las víctimas, en un procedimiento de reparación, se les concede el derecho de presentar un recurso de apelación no solo contra una orden de reparación en sentido estricto, sino contra cualquier decisión emitida por la sala al amparo del art. 75 del ER que afecte a sus intereses.

#### b. Efectos de la apelación sobre una orden de reparación

Los efectos que la interposición de un recurso de apelación puede producir en la orden de reparación fue una de las cuestiones debatidas en el caso *Lubanga*. La duda versaba sobre si

---

<sup>771</sup> Cfr. DWERTMANN, E., *The Reparations Systems...*, op. cit., p. 262.

<sup>772</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párr. 32.

<sup>773</sup> *Ibid.*, párr. 70.

la implementación de la orden de reparación debería suspenderse automáticamente por haberse interpuesto recurso contra ella o si las partes apelantes podrían presentar una solicitud ante la sala.

Mientras que el régimen jurídico relacionado con los efectos de la interposición de un recurso de apelación está claro en relación con una decisión de absolución o condena o contra la pena<sup>774</sup>, no ocurre lo mismo con los que esta actuación provoca en las decisiones de reparación<sup>775</sup>. Es más, si se observa la estructura de las RPP, se puede comprobar que la regla 156 (5)<sup>776</sup> se halla en una sección denominada *Apelación de otras decisiones*, diferente a la de la regla 153, que se denomina *Apelación de la sentencia condenatoria o absolutoria, de la pena o de la decisión de otorgar reparación*, y que, por tanto, está relacionada con la apelación de una decisión relativa a la reparación. Parece evidente que las RPP no consideran la orden de reparación como una de las decisiones previstas en la regla 156 (5) y, por consiguiente, no regulan el efecto suspensivo de la apelación contra la citada decisión de reparación.

Atendiendo a lo anterior, cabría considerar si la regla 150 (4), que se refiere al carácter definitivo de la sentencia de apelación, podría permitir suspender la aplicación de la orden de reparación, pues esta regla estipula que si la apelación no se presenta a su debido tiempo, la orden de reparación cobrará carácter definitivo. Del contexto de la regla citada en el párrafo anterior podría inferirse que una orden de reparación no es definitiva durante los plazos previstos para la apelación (treinta días) y después de que el recurso se haya presentado debidamente. Sin embargo, dentro del contexto de las RPP, el concepto de carácter definitivo de una decisión no debe vincularse con el efecto suspensivo de una apelación contra una orden de reparación. Como señaló la Sala de Apelación: existe una sutil diferencia entre una orden de reparación definitiva y la suspensión de una orden de reparación en espera del resultado de una apelación contra ella<sup>777</sup>. En su opinión, el carácter definitivo de la orden de reparación significa que esta última proporciona certeza legal, ya que se sabe que no será objeto de una nueva apelación, mientras que el efecto suspensivo debería ser entendido en el sentido de que la orden de reparación no puede ser ejecutada durante el período de suspensión; por consiguiente, por estar

---

<sup>774</sup> Cfr. art. 81 (4) del ER.

<sup>775</sup> Cfr. art. 82 (3) del ER y regla 156 (5) de las RPP.

<sup>776</sup> Referida al procedimiento de la apelación y al efecto suspensivo de conformidad con el art. 82 (3) del ER.

<sup>777</sup> "Here is a difference between an order for reparations becoming final and the suspension of an order for reparations pending the outcome of an appeal against it. An order being final provides legal certainty in that it is known that it will not be the subject of a further appeal (and therefore will not potentially be reversed or amended). Suspensive effect, on the other hand means that the order for reparations cannot be enforced during the period of its suspension. As the order for reparations is under appeal, there remains the possibility that it will be reversed or amended [footnotes omitted]", afirma la decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párr. 79

en apelación la orden de reparación, la Sala de Apelaciones podría dejarla sin efecto o modificarla<sup>778</sup>. Esta tesis excluye toda suposición de que una apelación contra una orden de reparación hará que esa no sea definitiva y se suspenda automáticamente<sup>779</sup>.

Si el propósito de la regla 150 (4) era prever el efecto suspensivo automático, la regla 154 (3), apelaciones sobre las cuales no se requiere autorización de la Corte, no debería haberse referido a las apelaciones al amparo del art. 82 (1) del ER porque, en realidad, las apelaciones de la disposición estatutaria indicada no producen efecto suspensivo de acuerdo con el art. 82 (3). Este último establece que una apelación no tendrá por sí misma un efecto suspensivo a menos que la Sala de Apelación lo ordene, previa solicitud, de conformidad con las RPP. Por lo tanto, en caso de que la interpretación de la regla 150 (4) permitiera un efecto suspensivo automático de una apelación contra una orden de reparación, la regla 154 (3) estaría obviamente en conflicto con el art. 82 (1) (3) del ER<sup>780</sup>, que excluye el efecto suspensivo automático de un recurso previsto por la regla 154 (1) (2)<sup>781</sup>.

No es cuestión baladí afirmar que el art. 82 (3) del ER parece ser confuso con respecto del efecto suspensivo de una apelación contra la orden de reparación, ya que se presta a dos interpretaciones opuestas, tal y como puso de relieve la OPDV<sup>782</sup>. Por un lado, una interpretación literal de este artículo hace pensar que una orden de reparación prevista en el apartado 4 no está incluida en las demás decisiones respecto de las cuales una apelación requiere una solicitud específica para producir un efecto suspensivo<sup>783</sup>. El contexto del artículo contempla un efecto suspensivo automático de una apelación prevista en el art. 82 (4) del ER<sup>784</sup>. Desafortunadamente, no hay ninguna disposición de las RPP que pueda propugnar dicha interpretación. Esas reglas parece que regulan apelaciones contra condenas, absoluciones..., pero aún muestran una laguna legal con respecto al efecto suspensivo de una apelación contra órdenes de reparación. Por otro, se halla la interpretación forjada por la Sala de Apelaciones en el caso *Lubanga*, que parece más acertada. La sala afrontó el dilema anterior y llegó a la

---

<sup>778</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párr. 82.

<sup>779</sup> *Ibid.*, párr. 85.

<sup>780</sup> En este sentido apuntaron las observaciones presentadas por los representantes de las víctimas, V02, cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2886-tENG), 25 de mayo de 2012.

<sup>781</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párr. 80.

<sup>782</sup> *Ibid.*, párr. 77.

<sup>783</sup> Tengamos presente que el hecho de que la apelación contra una orden de reparación esté prevista en el último apartado (4) puede tener su significado particular, esto es, que el apartado 3 se aplica solo a los apartados 1 y 2 y no al apartado 4; por otro lado, para que el apartado 3 sea común a todos los demás apartados del art. 82 del ER debería situarse el primero y aplicarse jerárquicamente al resto.

<sup>784</sup> Pues señala que: "El representante legal de las víctimas, el condenado o el propietario de buena fe de bienes afectados por una providencia dictada en virtud del artículo 75 podrán apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de la decisión por la cual se conceda reparación".

conclusión de que no existe una disposición en los textos legales que regule específicamente el efecto suspensivo en relación con las apelaciones contra decisiones dictadas en virtud del art. 75. Sin embargo, hizo una interpretación conveniente que le permitió otorgar una solicitud de efecto suspensivo, forzando los textos jurídicos con el fin de encontrar una manera de colmar el vacío legal<sup>785</sup>.

Así, según el fallo de la Sala de Apelación, un recurso de apelación contra una orden de reparación no tendrá, por sí solo, efecto suspensivo a menos que así lo ordene el recurso de apelación. Al decidir sobre la solicitud de efecto suspensivo, la Sala de Apelación consideró que “in past decisions, the Appeals Chamber, when deciding on requests for suspensivo effect, has considered whether the implementation of the decision under appeal (i) would create an irreversible situation that could not be corrected, even if the Appeals Chamber eventually were to find in favour of the appellant, (ii) would lead to consequences that would be very difficult to correct and may be irreversible, or (iii) could potentially defeat the purpose of the [...] appeal”<sup>786</sup>. Después de considerar todos estos factores, la sala otorgó la solicitud de efecto suspensivo con respecto a la decisión de reparación apelada.

Respondidas las cuestiones que anteceden surgen otras sobre la base del derecho a la tutela judicial efectiva en tanto instrumento que permite una participación adecuada y segura a la víctima en las actuaciones de reparación de esta etapa. ¿Podrían imponerse otras actuaciones contra las órdenes de reparación? Se utiliza el condicional, efectivamente, porque es una hipótesis, puesto que el sistema de reparación de la CPI no prevé explícitamente otros recursos legales, como de revisión, que sí está previsto en la regla 159 de las RPP para la sentencia condenatoria o la pena. Además, la posible solicitud de interpretación o rectificación de una decisión de reparación tampoco está prevista.

El recurso de revisión es un recurso extraordinario que procede solamente en el caso de sentencias firmes y en los únicos supuestos que establezca la ley<sup>787</sup>; en este caso, sentencia condenatoria y pena. En el plano del juicio, el art. 84 (1) del ER prevé la revisión en el supuesto de que, entre otras cosas, se hubieran descubierto nuevas pruebas o un elemento probatorio decisivo, o alguno de los magistrados hubiera incurrido en una falta grave durante el fallo condenatorio, por ejemplo. Y esta disposición podría aplicarse, *mutatis mutandis*, a las decisiones adoptadas en virtud del art. 75 del ER, porque se ampliaría la protección de los

---

<sup>785</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-2953), 14 de diciembre de 2012, párr. 80-82.

<sup>786</sup> *Ibid.*, párr. 86.

<sup>787</sup> Cfr. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 1585.

intereses de las víctimas y la posibilidad de gozar más aún de forma firme de su derecho a la tutela judicial efectiva y abarcar una determinada parte del objeto de la etapa de reparación. En otras palabras, es evidente que a efectos de que la tutela del interés jurídico, que en este caso es la reparación, sea efectiva, es necesario dotar a las víctimas, así como también a las demás partes intervinientes, de la suficiente seguridad y fuerza autónoma para que el procedimiento de reparación y sus consecuencias encuentren mayor sentido lógico, jurídico y causal.

De este modo, lo más importante habría de ser que en caso de que hubiera una revisión exitosa contra la decisión sobre la condena, una orden de reparación podría, hasta cierto punto, estar sujeta a revisión: al fin y al cabo, la revisión constituye un medio que se fundamenta en razones de justicia<sup>788</sup>. En este caso, la revisión daría como resultado que una decisión de absolución total o parcial debiera considerarse como nueva evidencia de que una orden de reparación no debería haberse emitido contra la persona condenada. Por lo tanto, una decisión de absolución resultante de una revisión o apelación debería conducir, *pari passu*, a la revisión, tras la correspondiente interposición de un recurso, de la orden de reparación.

Además del recurso de revisión cabría la posibilidad de regular la rectificación de errores o la aclaración de una decisión de reparación, como es —puesto que estamos centrándonos en ella— la orden de reparación. Es posible que se den errores o ambigüedades fundamentales en una orden de reparación que pudieran ser un impedimento para su ejecución nacional. De hecho, la creatividad de la magistratura en la realización de su difícil tarea de redactar una orden de reparación puede no eliminar completamente el riesgo de dificultades que pueden ocurrir particularmente en la fase de su ejecución. Esto plantea la cuestión de la aclaración o rectificación de una orden de reparación, y tanto el ER y como las RPP guardan silencio al respecto.

Vale la pena señalar que la regla 219 de las RPP prohíbe la modificación de las órdenes de reparación por parte de las autoridades nacionales; en consecuencia, la CPI debería admitir dicha solicitud y rectificar o aclarar su decisión sobre reparaciones. En ese supuesto, la sala que emitió la orden de reparación, no necesariamente el mismo juez, debería tener poderes para aclarar o rectificar la orden. En el caso *Lubanga*, la Sala de Apelación creó la Sala de Primera Instancia II, sala supervisora, cuya competencia funcional es aprobar y supervisar la implementación de una orden de reparación, cuando esta ha tornado en programa de

---

<sup>788</sup> Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Penal*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 8.ª edición, 2007, p. 625.

reparación, y por ello recibe cualquier asunto impugnado<sup>789</sup>. Por consiguiente, en el hipotético caso de que se interpusiera un recurso, la sala competente —en nuestra opinión— habría de ser la sala supervisora.

Dado que los recursos contra una orden de reparación corresponden a cuestiones de procedimiento, la Corte podrá, cuando corresponda, aplicar el art. 51 (3) del ER, que establece que en los casos urgentes en que las normas no contemplen una situación específica ante el Tribunal, los magistrados pueden establecer normas provisionales para su aplicación, que se emplearán hasta que la Asamblea de los Estados Partes las apruebe, enmiende o rechace en su siguiente período ordinario o extraordinario de sesiones.

El establecimiento de normas provisionales<sup>790</sup> no debe descartarse en una fase tan complicada y tan poco desarrollada como es la de reparación. Máxime si se atiende a la obligación del Tribunal de garantizar el derecho a la reparación y a obtener reparación las víctimas. Por ello se considera que se debe hacer uso de esas normas a fin de ampliar la posible existencia de otros recursos, fortaleciendo de este modo la participación de la víctima y sus intereses en el procedimiento de reparación. Estas normas provisionales, por consiguiente, ensancharían el campo procesal de la presente etapa.

Por último, resuelto el recurso de apelación impuesto contra la orden de reparación, esta se convierte en cosa juzgada, esto es, adquiere la forma de sentencia firme, impidiendo un nuevo juicio y procedimiento de reparación sobre el mismo objeto procesal, aportando certeza y seguridad jurídica a la sociedad, en general, y en lo que a las víctimas respecta, en especial.

### 8.2.2. Las víctimas y el programa de reparación

El contenido de la orden de reparación ha de desarrollarse cuando así lo considere la sala competente en un programa de reparación elaborado por el Fondo Fiduciario<sup>791</sup> de conformidad con los arts. 75 (2) y 79 del ER, la regla 98 de las RPP y las normas 50 y 69 del Reglamento del Fondo Fiduciario.

---

<sup>789</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 286; y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 235.

<sup>790</sup> Por ejemplo, la sección IV de las RPP, revisión de la sentencia condenatoria o pena, podría aplicarse provisionalmente de la siguiente manera: revisión de la sentencia condenatoria o penal y *reparación*, aplicándose, por consiguiente, toda la sección también a las órdenes de reparación. Ya hubo una aplicación provisional de la regla 165 de las RPP, *cfr. Report on the Adoption by the Judges of Provisional Amendments to Rule 165 of the Rules of Procedure and Evidence*, de 29 de febrero de 2016.

<sup>791</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-225), 16 de enero de 2017, párr. 11.



La participación de las víctimas en la elaboración del programa de reparación se lleva a cabo a través de observaciones escritas y por medio de las consultas que el Fondo realiza entre la imposición de la orden y antes de la aprobación del programa de reparación<sup>792</sup>, ya que el diseño del programa el Fondo exige tiempo y recursos considerables<sup>793</sup>, con viajes frecuentes y extensas misiones sobre el terreno<sup>794</sup> donde se han cometido los crímenes, para consultar a las víctimas, que suelen encontrarse en áreas diferentes y lejanas entre sí<sup>795</sup>, y a la comunidad afectada<sup>796</sup>. También se consulta en ocasiones a expertos sobre la materia<sup>797</sup> y a los representantes de las víctimas<sup>798</sup>.

Las consultas tienen múltiples finalidades<sup>799</sup>, pero posiblemente los objetivos más destacables sean el reconocimiento del dolor de las víctimas y la incitación a la participación e integración<sup>800</sup> en el procedimiento de elaboración del programa<sup>801</sup>. Asimismo, las consultas están

---

<sup>792</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-225), 16 de enero de 2017, párr. 27.

<sup>793</sup> Hemos de tener en cuenta que la estructura de ejecución de las reparaciones del Fondo Fiduciario comienza por la base que disponen en el terreno y, por ello, siempre necesitará una capacidad de coordinación exclusiva con la oficina sita sobre el terreno concreto a fin de supervisar la complejidad del diseño, las consultas y la ejecución de las reparaciones de conformidad con la orden emitida por la SPI de la Corte, al tiempo que administra las actividades correspondientes al mandato de asistencia.

<sup>794</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3177-Red), 3 de noviembre de 2015, párr. 29.

<sup>795</sup> “Given that it appears that the victims in this case are in different geographic locations, the Trust Fund would respectfully request that the Trial Chamber take into account the time that will be needed to effectively consult not only with the potential beneficiaries, but also with the different local community leaders and the non-governmental organizations operating in these areas in order to develop a realistic and responsive draft implementation plan. Further, the Trust Fund would point out that the time needed to visit these different localities is rendered more challenging by the overall security situation in northern Mali, which also impacts on the Trust Fund’s ability to travel inside the country from one location to another”, afirma el Fondo Fiduciario a la Sala de Primera Instancia VIII, cfr. decisión (ICC-01/12-01/15-225), 16 de enero de 2017, párr. 17.

<sup>796</sup> En la RDC, caso *Lubanga*, un total de 22 localidades y un total de 1.125 participantes fueron consultados acerca de las reparaciones. Cfr. Informe a la Asamblea de los Estados Parte sobre las actividades y los proyectos del Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2014 y el 30 de junio de 2015 (ICC-ASP/14/14), 18 de agosto de 2015, párr. 26.

<sup>797</sup> Consulta celebrada del 27 al 30 de mayo de 2015 en el Instituto de Justicia Transicional, Universidad de Ulster y Universidad de Belfast, celebrada en esta última ciudad. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3177-Red), 3 de noviembre de 2015, párr. 46.

<sup>798</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3177-Red), 3 de noviembre de 2015, párr. 44 y 45.

<sup>799</sup> Por ejemplo, en las entrevistas y consultas realizadas a la población de Bogoro (caso *Lubanga*) por personal del Fondo y de la secretaría de la CPI, tres fueron los objetivos: 1) considerar una comprensión adecuada de cómo los crímenes continúan afectando la vida de las víctimas once años después de los ataques e identificar las necesidades actuales y la situación general de las víctimas; 2) facilitar que la víctima exprese su consideración de las reparaciones a la luz del daño sufrido; y 3) apreciar las medidas ya adoptadas por las organizaciones de ayuda para reparar los daños y perjuicios causados y cómo fueron percibidas por las víctimas. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3512-Conf-Exp-Anx1), 21 de enero de 2015, p. 15.

<sup>800</sup> La narración de los hechos, junto con la participación en el proceso de reparación, es importante en términos psicológicos para las víctimas, pues les ayuda a transmitir lo sucedido al público en general para obtener un reconocimiento de su sufrimiento y una valoración de sus opiniones, cfr. HAMBER, B., “The dilemmas of reparations: In search of a process-driven approach”, en De Feyter y Bossuyt (Edit.), *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Right Violations*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005 pp. 135-149, p. 141.

<sup>801</sup> En estos términos se ha pronunciado el Fondo Fiduciario respecto de la orden de reparación impuesta contra Al Mahdi: “Such observations provide an important opportunity to refine and strengthen its proposed plan, which will hopefully increase the likelihood that the reparations that are in fact implemented will be accepted by the victim

principalmente dirigidas a conocer nuevamente el tipo de reparación que prefieren las víctimas<sup>802</sup> —incluso acomodarlo a sus usos lingüísticos<sup>803</sup>— y su alcance. A través de las consultas del Fondo Fiduciario también lleva a cabo una búsqueda de potenciales víctimas<sup>804</sup>, lo que dilata la elaboración del programa de reparación<sup>805</sup>, que habrá de ser aprobado por la sala<sup>806</sup>. Incluso cabe la posibilidad, para los casos de aquellas víctimas que no hubieran sido consultadas durante el diseño del programa y hubieran presentado la solicitud de reparación fuera de plazo<sup>807</sup>, que esta sea revisada durante la ejecución del programa de reparación en el ámbito nacional<sup>808</sup>, pero sin consultar a las víctimas porque el programa ya es definitivo. El Fondo habla o se entrevista con los líderes de los grupos o de las tribus para conocer de primera mano las costumbres locales y religiosas con el fin de incluirlas, quizá, en el programa de reparación<sup>809</sup>, amén de ganarse su confianza, ergo, también la del grupo.

El diseño y la ejecución del mandato de ejecución tiene una importante consecuencia desde el punto de vista restaurativo, pues las consultas realizadas por el Fondo deberían contribuir al fortalecimiento entre la comunidad afectada y las víctimas, además de ofrecerles esperanza y conocimiento exhaustivo de la situación procesal, ya que el mandato de reparación

---

beneficiaries and result in the meaningful and tangible reparative value to them that was envisioned and intended in the order”, *cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-225), 16 de enero de 2017, párr. 12.

<sup>802</sup> La magistratura ha considerado que corresponde a los representantes legales de las víctimas determinar el mejor enfoque para hacer las entrevistas con las víctimas, sobre la base de sus conocimientos y experiencia compartidos. *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3267-tENG), 21 de diciembre de 2016, párr. 11.

<sup>803</sup> *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-190-Red-tENG), 3 de enero de 2017, párr. 24 y 25.

<sup>804</sup> La búsqueda de víctimas potencialmente elegibles se fundamenta en que el proceso de reparación no representa a la totalidad de las víctimas elegibles (decisión de la SPI II [ICC-01/04-01/06-3177-Red], 3 de noviembre de 2015, párr. 39). Estas víctimas, además, deben ser tratadas de manera equitativa y el enfoque adoptado debe ser eficaz y económico. Con este fin, se está encomendando a los representantes legales de las víctimas y al Fondo que se pronuncien sobre la mejor manera de proceder con el proceso de identificación y con la preparación y transmisión de expedientes y, en particular, sobre si es necesario realizar las entrevistas con un médico, un psicólogo, un abogado o una persona adicional, *cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3267-tENG), 21 de diciembre de 2016, párr. 11.

<sup>805</sup> Aun apoyándose en las organizaciones y asociaciones a nivel nacional, *cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3338), 13 de julio de 2017, párr. 12.

<sup>806</sup> En el caso, por ejemplo, de *Lubanga*, el procedimiento de elaboración del programa de reparación se está dilatando tanto en el tiempo por no ponerse de acuerdo la Sala Supervisora ni el Fondo Fiduciario en los criterios de elegibilidad de las víctimas potenciales (decisión de la SPI II [ICC-01/04-01/06-3198-tENG], 9 de febrero de 2016). Dilatación que se agrava porque el Fondo Fiduciario no dispone del *locus standi* para apelar de conformidad con el art. 82 (1) (2) del Estatuto de Roma, pues no es parte en el procedimiento de reparaciones (decisión de la SPI II [ICC-01/04-01/06-3202-tENG], 4 de marzo de 2016, párr. 5 y 6). En otras palabras, el problema que subyace entre los diferentes enfoques de la SPI II y el Fondo —lo que causa que se prorrogue tanto la fase de elaboración del programa de reparación— radica en cuál ha de ser la selección de la identificación de las víctimas teniendo en cuenta que los recursos económicos disponibles son insuficientes, por lo que si ahondamos un poco más en el fundamento del enfoque de la sala no sería realista con la hacienda exigua del Fondo. Por lo tanto, en cada caso concreto debe considerarse cuidadosamente cómo utilizar de la manera más efectiva los recursos limitados que están disponibles para lograr que las víctimas obtengan el mayor resarcimiento posible.

<sup>807</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017, párr. 293.

<sup>808</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3338), 13 de julio de 2017, párr. 11.

<sup>809</sup> *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-190-Red-tENG), 3 de enero de 2017, párr. 131.

no ha de caer en vacío, sino que necesita comprensión y entendimiento de la comunidad en general.

Pese a todos los aspectos positivos que la participación de las víctimas en la elaboración del programa de reparación presenta, cabe puntualizar que no existen pautas o criterios orientativos que garanticen a las víctimas un espacio de seguridad y acompañamiento cualitativo, dándoles la oportunidad de alejarse del foco de la violencia, con objeto de proteger su integridad física y psíquica y los derechos reconocidos, evitando así una victimización secundaria. Sería, pues, recomendable que las Salas y el Fondo elaborasen dichas pautas aplicables exclusivamente a esta parte del procedimiento de reparación, puesto que los principios aplicables a las reparaciones no son suficientes. Además, el Fondo Fiduciario y otros participantes, como la Secretaría o los intermediarios, deberán de ser conscientes en la preparación de las consultas que alguna de las víctimas, como las potencialmente elegibles, puede que no conozcan la existencia de la condena, pues es importante que tengan la oportunidad de decidir si desean intervenir en el programa.

### *8.2.3. Víctimas y la ejecución de la orden o programa de reparación*

Si el procedimiento de reparación termina con una sentencia de condena, es importante que la decisión sea acatada por las partes implicadas y por el Estado en cuestión para su ejecución. La ejecución de esta orden es de naturaleza civil, y se exige de oficio<sup>810</sup>, con intervención del poder judicial de la CPI.

La participación de la víctima en el procedimiento por el que se determina el tipo de reparación es muy escasa. No hay razón lógica a este respecto desde el punto de vista de los postulados restaurativos. Sí la habría, en cambio, si a la víctima se le reconociera el derecho a la acusación en el proceso en el que podría decidir el castigo del reo; pero como no es el caso, somos partidarios de ampliar la participación de la víctima en la ejecución de la orden o programa de reparación.

Así pues, siendo ineludible la ejecución y no habiéndose reconocido expresamente en los textos legales una legitimación activa de la víctima para instarla ni se haya pronunciado en este sentido ningún órgano de la CPI, cabe considerar que la víctima, como titular de derecho, debe estar legitimada para instar la ejecución de la orden de reparación o del programa de reparación. El derecho a la tutela judicial efectiva impide restringir la legitimación para solicitar e

---

<sup>810</sup> Cfr. regla 218 de las RPP y normas 54 a 58 del Reglamento del Fondo Fiduciario.

intervenir en el proceso de ejecución de sentencias a quienes tuvieran la condición procesal de parte en la etapa de reparación.

Este reconocimiento del derecho a la participación en la ejecución debería alcanzar a todas las fases del procedimiento de reparación, no afecta al principio de igualdad de oportunidades ni provoca un desequilibrio para las partes, supone una salvaguarda de las garantías de las víctimas y el fortalecimiento de sus derechos. De lo contrario, el mantenimiento de esta limitación se traduce en restricciones de los derechos de las víctimas.

Ahora bien, llevar lo anterior a la práctica es difícil, pero no imposible, pues la ejecución de la orden de reparación o el programa de reparación está condicionada al Derecho interno del Estado en cuestión, si bien eso no es óbice para que la CPI, de acuerdo con la obligación de cooperar de los Estados, pudiera recomendarles o solicitarles tal participación a fin de proporcionar un nivel más elevado de protección del derecho a la reparación de la víctima y fomentar la instauración de postulados restaurativos en la ejecución<sup>811</sup>.

#### *8.2.4. La participación de la víctima en la fase de ejecución de la pena*

Ni la norma ni la jurisprudencia de la CPI han contemplado la posibilidad de la participación de la víctima en el tratamiento penitenciario. Tradicionalmente la pena está orientada a la reeducación y reinserción social del penado, pero en cambio no se contempla la posibilidad de que esa reinserción se vincule con la reconciliación.

Aquí se propone, por tanto, la posibilidad de participar la víctima tanto en la ejecución de la pena, siempre y cuando la resolución afecte a sus intereses, como en el tratamiento penitenciario. En este último caso, la participación se efectuaría por medio de un programa de reconciliación elaborado por las salas de la Corte. Este se ejecutaría una vez que el reo esté cumpliendo condena en el Estado ejecutante. Su articulación debería llevarse a cabo con el objetivo no solo de reconciliar a las víctimas y al reo en caso de ser posible, sino también de evitar que ese programa distorsione la finalidad de la pena: la reinserción social del reo.

---

<sup>811</sup> De hecho, esto sería conforme con la línea política de la ASP respecto de las víctimas y las comunidades afectadas, pues el órgano plenario ha reiterado que las víctimas, de conformidad con los derechos reconocidos por el Estatuto, deben tener acceso a la información pertinente y participar en todas aquellas acciones en que vean afectados sus intereses personales y la protección de su seguridad, su bienes físico y psicológico, su dignidad y su vida privada, pues son elementos esenciales de la justicia y también es de suma importancia para dar efecto al singular mandato de la Corte para con las víctimas. *Cfr. resolución sobre el fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de los Estados Partes (ICC-ASP/15/20)*, adoptada por consenso en la undécima sesión plenaria, el 24 de noviembre de 2016, párr. 90 y 91.

La participación de la víctima se efectuaría con las medidas de protección correspondientes. De esta forma la víctima se sentirá segura para ser escuchada por el reo, manifestar sus inquietudes y evitar la victimización secundaria. Esto es adecuado en el caso de una mediación efectuada en el ámbito penitenciario.

Se considera, en cualquier caso, que una participación adecuada y voluntaria de las partes en el tratamiento penitenciario tendría un importante efecto resocializador y reconciliador, que asentaría las bases para un futuro pacífico y para que el reo consiguiera integrarse a la sociedad de forma paulatina y segura tras haber cumplido condena.

Se trata, en suma, de que el ideal resocializador se transforme en integrador, y para ello resulta necesario interpretar la fase penitenciaria desde la perspectiva de la víctima —incorporar y garantizar sus derechos en esta fase— y no solamente desde la del reo. Es simplemente articular el *in dubio pro reo* y el *in dubio pro víctima*, porque la suma de ambos origina el resultado de la reconciliación y las bases para la consecución de la paz.

## **9. Valoración de la etapa de reparación y la participación de la víctima en ella**

Se colige de lo analizado la siguiente valoración general del sistema de búsqueda de la realización de la justicia: el sistema procesal vigente de la CPI y su articulación por la jurisprudencia muestran taras, entre otras que se analizarán, sustantivas y procesales en la resolución del conflicto, especialmente para la reparación integral de la víctima y su reconciliación con el reo. Corresponde, por consiguiente, buscar alternativas que satisfagan esos propósitos de las reparaciones indicados por la jurisprudencia a fin de obtener verdaderamente *resultados restaurativos* y, con ello, cumplir la afirmación jurisprudencial de “need to go beyond the notion of punitive justice”<sup>812</sup>, lo que podría interpretarse como un abrir de puertas a mecanismos jurisdiccionales y extrajurisdiccionales, ya que podrían ayudar no solamente a obtener resultados restaurativos, sino también a fortalecer el vínculo entre la CPI, las víctimas y las comunidades afectadas<sup>813</sup>.

Así pues, si la CPI quiere garantizar una reparación y un resultado restaurativo pronto y una participación más eficaz de las víctimas en el procedimiento de reparación, debería centrar sus esfuerzos en tres cuestiones que, en esencia, son limitaciones procesales: oportunidad

---

<sup>812</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 177.

<sup>813</sup> La organización *Human Rights Watch* ha observado que la participación activa de las víctimas en las actuaciones de reparación fomenta el sentimiento de participación en las reparaciones, lo que supone crear un estrecho vínculo con la CPI, cfr. HUMAN RIGHTS WATCH., *Una Corte para la historia: examen de los primeros años de la Corte Penal Internacional*, 11 de julio de 2008, p. 114. Disponible en la dirección [www.hrw.org](http://www.hrw.org)

procesal para decretar las reparaciones, sistema de solicitudes de reparación y mecanismos restaurativos de resolución de conflictos.

En primer lugar, se ha comentado que la oportunidad procesal para decretar las reparaciones se da en un procedimiento posterior al establecimiento de una condena, lo que dilata aún más en el tiempo el proceso. En consecuencia, se propone la determinación de las reparaciones en la misma sentencia de fondo por razones, evidentemente, de economía procesal. Pero como los casos y situaciones que conoce la CPI son tan diferentes, la mejor opción a este respecto podría ser una solución salomónica, es decir, establecer en la norma la posibilidad de determinar las reparaciones como se ha señalado o, si para el caso resulta más adecuado, fijar las reparaciones en un procedimiento y sentencia diferente a la de fondo. La elección de una u otra se habrá de tomar de conformidad con el principio *in dubio pro víctima*.

Respecto a la modificación del sistema de solicitudes ya se ha pronunciado la ASP con el fin de evitar retrasos, agilizar el procedimiento y garantizar su eficacia y eficiencia<sup>814</sup>. Las críticas despertadas por el sistema actual (solicitud individualizada) han generado que se abra el debate de si se mantiene ese sistema con alguna ligera modificación<sup>815</sup> o se modifica completamente para incorporar solicitudes parcial o totalmente colectivas<sup>816</sup>. Esta última propuesta genera interrogantes: ¿quién presentaría la solicitud colectiva, un representante del colectivo? ¿A través de qué figura jurídica se agruparían las víctimas: grupo de víctimas o asociación de víctimas? ¿Sería acorde el sistema de solicitud parcial o totalmente colectiva con los intereses individuales de las víctimas? La cuestión es reflexionar sobre el realismo de esta propuesta que parece viable, aunque no exenta de complejidades para implantarla finalmente.

Se debe comenzar con la siguiente premisa. Significativamente, los intereses colectivos son intereses propiamente grupales de imposible individualización porque su titularidad corresponde al colectivo social, por ejemplo, una tribu indígena, ya que el interés jurídico protegido corresponde a una identidad determinada y un alcance distinto de los derechos

---

<sup>814</sup> Cfr. Resolución sobre *víctimas y comunidades afectadas, reparaciones y Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas* (ICC-ASP/12/Res.5), aprobada el 27 de noviembre de 2013.

<sup>815</sup> Separación entre la solicitud de participación y la de reparación, que se presentaría en una fase posterior, y aumento de los recursos económicos de la Corte. Cfr. Resolución *estrategia de revisión del sistema de participación de las víctimas en el procedimiento* (ICC-ASP/11/22), 5 de noviembre de 2012, párrs. 22-31.

<sup>816</sup> Sistema que fue utilizado por la jueza Silvia Fernández de Gurmendi en el asunto *Gbagbo*, donde puso de manifiesto la imperiosa necesidad de poner en marcha un sistema de solicitudes que sea adecuado para tratar al gran número de víctimas que acceden a la Corte, cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/11-01/11-86), 5 de abril de 2012, párr. 6.

subjetivos individuales<sup>817</sup>. Dos elementos básicos componen los intereses colectivos: el carácter mediato de la correlación entre los individuos del colectivo titular del interés y el objeto mismo, ya que el titular es la colectividad, no el individuo, y el carácter indivisible del objeto, que no puede dividirse entre los integrantes del grupo social o colectivo<sup>818</sup>. Es, pues, la titularidad del bien jurídico protegido el criterio de distinción. Por ende, su articulación en un instrumento procesal se debería llevar a cabo a través de una acción colectiva.

El enfoque colectivo es acorde con la cantidad de víctimas que acceden a la CPI por la propia índole de la gravedad de los crímenes que le compete. Así se han dado cuenta la ASP<sup>819</sup> y la CPI<sup>820</sup> en la modalidad de reparación colectiva, y también en la modalidad de solicitud colectiva.

El enfoque colectivo en las solicitudes de reparación<sup>821</sup> (*class action*) podría funcionar reconociendo, de un lado, la situación de *grupos de víctimas* con un interviniente común, que es lo preponderante en la práctica de estos momentos, y además en el marco jurídico de la CPI se podría adoptar y desarrollar la fórmula de grupo de víctimas<sup>822</sup>, alentándolas a que formaran grupos para solicitar reparaciones<sup>823</sup> y haciendo lo posible para que todos los intereses de las

---

<sup>817</sup> Si se acepta este concepto de interés colectivo perteneciente a un determinado grupo social, en el proceso de la CPI se darían lugar tres tipos de intereses: los colectivos, los individuales y los generales que se extienden a todos los ciudadanos y a la Comunidad Internacional.

<sup>818</sup> Este interés colectivo ha sido tratado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos especialmente en cuestiones relativas a la propiedad de la tierra por parte de los pueblos indígenas y la explotación de recursos naturales. *Cfr.* caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 31 de agosto de 2001; caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 17 de junio de 2005; caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), 24 de agosto de 2010; caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Fondo y Reparaciones), sentencia de 27 de junio de 2012.

<sup>819</sup> *Cfr.* Resolución víctimas y reparaciones (ICC-ASP/11/Res.7), 21 de noviembre de 2012, párr. 5.

<sup>820</sup> *Cfr.* decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 140.

<sup>821</sup> Para la ONG *Redress* las solicitudes colectivas de reparación se entienden de tres formas diferentes: "(i) Group applications relate to instances in which collective rights may have been violated<sup>5</sup> and the collective brings a claim for the infringement of the rights of the group as a whole, for example indigenous peoples' rights. In such instances, the group has been recognised as having standing to claim in its own right for the violation of its collective/community interests;<sup>6</sup> (ii) Under certain systems, NGOs or individuals are entitled to file complaints on behalf of a group of victims, without necessarily being linked to the victims themselves, and without having to list the individual victims who may have suffered; (iii) There are instances in which individual victims may decide to file their claims jointly or are requested by the Court/Body considering their claims to group themselves in order to facilitate the administrative handling or decision-making of the claims", *cfr.* decisión de la SCP I (ICC-02/11-01/11-62), 16 de marzo de 2012, párr. 5.

<sup>822</sup> En el marco normativo actual de la CPI, el mecanismo de grupos de víctimas puede ser posible de conformidad con la regla 89 (3) y la regla 90 (2) y (5) del RPP de la CPI. De acuerdo con la regla 89 (3), una persona que actúa con el consentimiento de las víctimas puede presentar una solicitud de participación de las víctimas en los procedimientos de la CPI. Aunque este artículo se aplica especialmente a la participación de una víctima en la etapa de participación del art. 68 (3), también se podría aplicar al procedimiento de reparación. De hecho, el artículo 75 (3) del ER contempla la posibilidad de que una víctima sea representada por una persona que actúe en su nombre en la etapa de reparación.

<sup>823</sup> Un grupo de víctimas podría basarse en criterios determinados para formarse. Las víctimas pueden, por ejemplo, agruparse teniendo en cuenta los crímenes internacionales de los que son víctimas, el daño sufrido y el tipo y

víctimas se reflejasen en la solicitud. Para darle fundamento jurídico, el grupo de víctimas que presentara la solicitud colectiva de reparación debería ser aprobado en tanto grupo por la sala correspondiente, como así debería aprobarse la figura del interviniente común, elegido por las víctimas para representarlas<sup>824</sup>. De otro lado, nos encontraríamos con la figura de la *asociación de víctimas*<sup>825</sup>, en cuanto colectivo que presentara la solicitud colectiva de reparación en nombre de todas. El marco normativo actual de la CPI no contempla esta posibilidad, por lo que debería modificarse para incorporarla y de este modo reconocerle derechos procesales. La aceptación de esta figura supondría que la asociación representaría, a través de un portavoz y representante legal, a las víctimas individuales en el procedimiento, asegurándose de que su voz y sus intereses estén bien representados. Además, esta figura podría ayudar a repensar la relación entre el Tribunal y las víctimas; pues donde hay miles de víctimas que necesitan justicia, los procedimientos y las prácticas pueden, inevitablemente, adaptarse en consecuencia.

Las víctimas no deberían ser obligadas a unirse a ninguna asociación de víctimas o siquiera grupo porque el enfoque colectivo no debería impedir la posibilidad de solicitar reparación de forma individual, puesto que lo colectivo no puede vulnerar ni menoscabar el derecho a la reparación individual. La solicitud colectiva de reparación debería circunscribirse a los daños colectivos sufridos por una comunidad, con el objetivo de evitar discrepancias entre las víctimas e impedir también que el daño individual se diluyera en el colectivo —importancia de saber el interés legítimo—, lo que pone de relieve la necesidad de modificar la regla 85 para introducir la noción de víctima colectiva en tanto es ella la que ostentaría legitimación activa. Asimismo, cabe también la posibilidad de que la solicitud colectiva sea impuesta por un grupo de víctimas cuyo interés no sea el colectivo sino el individual, es decir, nos encontraríamos ante una legitimación activa de acción colectiva como tutela de los intereses plurindividuales homogéneos. La razón de ser es la búsqueda de la tutela de derechos individuales que, por razones más pragmáticas, se tutelarían a través de la acción colectiva.

---

modalidad de reparación contemplada. Además, los grupos de víctimas podrían incluir, entre otras cosas, víctimas vulnerables, como son las víctimas de violencia sexual, niños, ancianos, personas con discapacidad y personas gravemente traumatizadas. Del mismo modo, la ubicación geográfica debería ayudar a formar grupos entre las víctimas a fin de facilitar las reuniones entre los miembros. En otras palabras, un grupo debe incluir víctimas cuyos intereses personales se encuentran de manera similar con otros en el grupo. *Cfr.* decisión de la SCP I (ICC-02/11-01/11-62), 12 de marzo de 2012, p. 4.

<sup>824</sup> Esta figura, interviniente común, está regulada en el art. 25 (2) del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la regla 23 (3) de las *Internal Rules* de las Cámaras Especiales de Camboya.

<sup>825</sup> El marco normativo de las Cámaras Especiales de Camboya contempla la posibilidad de que un grupo o varios grupos de víctimas se organicen en una asociación de víctimas, regla 23 *quarter* de las *Internal Rules*. La normativa hace referencia a una asociación compuesta únicamente por víctimas de delitos sometidos a la jurisdicción y competencia de las Cámaras y que esté registrada en el país donde se hubieran cometido delitos o de dónde sean las víctimas.



Ahora bien, el enfoque colectivo presenta enormes desafíos, entre otros, el riesgo de la diversidad de opiniones entre las víctimas; la imposibilidad de constituirse, por ejemplo, como asociación; sobre la base de qué derecho, nacional o internacional, se crearía la asociación; dónde se formaría el grupo de víctimas o la asociación, a nivel estatal o en la CPI; los problemas que puede suscitar la legitimación y representación de un grupo o asociación, e, incluso, y sobre todo en lo que a la asociación de víctimas se refiere, se puede temer que tales asociaciones pueden ser creadas por oportunistas con el fin de instrumentalizarlas.

En cualquier caso, de lo antedicho se concluye que en el Tribunal se debería dar tratamiento conjunto a la legitimación individual y a la colectiva, máxime cuando ambas se podrían ajustar en el sistema de la CPI.

Respecto a los medios de resolución de conflictos, resulta necesario establecer una política procesal restaurativa de carácter amplio y centrada en las víctimas y en la que el reo tome conciencia de la lesión que su conducta les ha provocado<sup>826</sup>. Además, como el proceso es un diálogo entre las partes y un tercero, se necesitan mecanismos que fomenten el diálogo entre las partes.

Dadas las insuficiencias que presentan los mecanismos procesales, cabría algunas propuestas con el fin de que, a través de la adopción de nuevos mecanismos de resolución de conflictos<sup>827</sup> en la etapa de reparación, se incentive la elaboración de un proceso que sirva a la

---

<sup>826</sup> Los procesos y programas de justicia restaurativa se centran principal pero no exclusivamente, de un lado, en los fines de reinserción del criminal sobre la base de que este asuma la responsabilidad por la ofensa y entender los efectos de ella sobre la víctima, expresar sus emociones a través del perdón, recibir apoyo para reparar el daño causado, restaurar su relación con las víctimas en el caso de resultar apropiado y conseguir cerrar la etapa de la violencia con una situación de paz; de otro, en la importancia de la víctima como centralidad de los postulados restaurativos, lo que supone que la víctima participa directamente en la resolución de la situación, dialoga con el criminal con el objetivo de recibir contestaciones a sus preguntas sobre el crimen, se expresa sobre el impacto que el crimen le ha producido, acepta o no la disculpa, restaura la relación con el ofensor en caso de ser posible y lograr cerrar una etapa de violencia que deriva a una situación de paz.

<sup>827</sup> Sobre los procesos, programas y mecanismos de justicia restaurativa, *cfr.* BRITTO RUIZ, D., *Justicia Restaurativa. Reflexiones...* *op.cit.*, pp. 44-72; CLAMP, K., *Restorative Justice in Transition*, Routledge, Nueva York, 2014, pp. 93-165; GAVRIELIDES, T., *Routledge International Handbook of Restorative Justice*, Routledge, Londres y Nueva York, 2018; GORDILLO SANTANA, L., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Iustel, Madrid, 2007; OLALDE ALTAREJOS, A., *40 ideas para la práctica de la justicia restaurativa en la jurisdicción...* *op.cit.*, pp. 296-381; PÉREZ SANZBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999; STOVER, E., y WEINSTEIN, H., *My Neighbor, My Enemy. Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 121-140; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., MATE, R., VARONA MARTÍNEZ, G., SOLETO MUÑOZ, H., HERÁNDEZ GARCÍA, J., DÍAZ LÓPEZ, J., ECHANO BASALDUA, J., de VICENTE CASILLAS, C., ORTIZ GONZÁLEZ, A., ÁLVAREZ RAMOS, F., OBALDE ALTAREJOS, A., TAMARIT SUMALLA, J., *Justicia restaurativa, una justicia...* *op.cit.*, pp. 317-328; WOOLFORD, A., y RATNER, R., *Informal reckoning: conflict resolution in mediation, restorative justice, and reparations*, Routledge-Cavendish, Abingdon (Reino Unido), 2008, pp. 91-132; y SULLIVAN, D., y TIFFT, L., *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*, Routledge, Londres y Nueva York, 2006, pp. 17-146.

reconciliación entre la víctima, el reo<sup>828</sup> y la comunidad afectada, la reconstrucción del tejido social y ayude a pasar de situaciones de violencia a situaciones de paz<sup>829</sup>. Además, se ha demostrado que las víctimas experimentan un sentimiento de justicia más amplio con los mecanismos restaurativos que con el sistema de justicia penal tradicional instituido en un proceso formal y rígido<sup>830</sup>. Por ello, se debe evitar el riesgo de instrumentalizar a las víctimas o de que sus intereses ocupen un lugar secundario en el desarrollo de los mecanismos de justicia restaurativa. Ello implica, por consiguiente, la necesidad de establecer factores<sup>831</sup> de corrección estructurales, así como vías de mejora normativa con el fin de responder de modo eficaz a la reparación del daño por medio de mecanismos de solución de conflictos.

Ahora bien, estos mecanismos deben ponerse en marcha en la fase de reparación del proceso hasta la ejecución de la orden o programa de reparación como se ha expresado anteriormente, no que sustituyan al proceso. Pues uno de los grandes debates ha sido, precisamente, la complementariedad de estos mecanismos al proceso penal, incluso la renuncia a este<sup>832</sup>. El objetivo de estos mecanismos ha de ser que las partes, víctima y victimario, y en ocasiones comunidad afectada, sean capaces de reconstruir los lazos destruidos sobre la base del diálogo como motor de cambio; elaborar un duelo por los daños sufridos y causados, respectivamente<sup>833</sup>. De esta manera, se pone en plano la restauración del futuro sobre la base de la reparación del daño causado.

En primer lugar, se podrían fomentar las *sentencias en círculos*. Es un programa restaurativo (que está relacionado con el proceso penal) en el que los jueces o las juezas participan directa o indirectamente —junto con el victimario, la víctima y la comunidad afectada,

---

<sup>828</sup> Es importante señalar que estos mecanismos juegan un papel importante en la reinserción o resocialización del reo en tanto un elemento más del sistema y no como una categoría de carácter absoluto, por lo que la sociedad y las víctimas pueden beneficiarse por lograr la reconciliación y, además, se favorezcan las políticas de prevención especial que permiten cumplir con los intereses de las víctimas y para el conjunto de la sociedad y el sistema jurídico internacional penal y nacional.

<sup>829</sup> La Asamblea de Estados Parte ha puesto de relieve que la reconciliación y el fomento de la paz pueden ser un aspecto relevante a tener en cuenta, caso por caso, en la toma de decisiones sobre sentencia, *cf.* *Resolución relativa al fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y la Asamblea de Estados Partes* (ICC-ASP/16/Res.6) adoptada por consenso en la decimotercera sesión plenaria, el 14 diciembre de 2017.

<sup>830</sup> Sobre esta cuestión, *cf.* BAZEMORE, G., LEIP, L., y NUNEMAKER, J., “La participation des victimes dans le processus décisionnel de la justice des mineurs”, en *Reveu Criminologie*, vol. 32, núm. 1, 1999, pp. 133-159, y BURKEMPER, J., y BALSAM, N., “Examining the use of restorative justice practices in domestic violence cases”, en *Sant Luis University Public Law Review*, vol. 27, 2007, pp. 121-134, CURTIS-FALEY, S., y KATHLEEN, D., “Gendered violence and restorative justice: The views of victim advocates”, en *Journals Violence Against Woman*, vol. 11, núm. 5, 2005, pp. 603-638.

<sup>831</sup> Acordes con las características de un proceso penal y teniendo presente la gravedad de los crímenes que competen a la CPI.

<sup>832</sup> Sobre esta cuestión, BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamentos...*, *op.cit.*, pp. 269-271.

<sup>833</sup> En este sentido se pronuncia SÁEZ VALCÁRCEL, R., “Notas sobre justicia restaurativa y delitos graves dialogando a partir de reflexiones y su viabilidad” ..., *op.cit.*, p.182.

entre otros— en el círculo, ya que, al final, son los competentes para ratificarlo total o parcialmente o, en su caso, adherirlo a la sentencia. Empero, el acuerdo del círculo no evita la imposición de pena. De este modo, el círculo ayudaría a la consecución de resolver el conflicto sucedido, reparar el daño a la víctima y avivar la reconciliación de la comunidad afectada. Existen, no obstante, una serie de requisitos para la utilización de este programa restaurativo, siendo el principal la asunción de responsabilidad por parte del criminal.

Si aplicamos este programa restaurativo a la CPI, habría de adecuarse de la siguiente manera. Un experto en materia tendría que adoptar el rol de conciliador en equidad para determinar si un caso concreto es adecuado para un proceso circular. Si finalmente resultara apropiado, debería preparar a las partes para que aceptasen voluntariamente la participación en el círculo. Para ello, el experto necesitaría quizá la ayuda de otros organismos internos de la CPI, tales como la Sección de Reparación y Participación de las Víctimas en coordinación con la Dependencia de Víctimas y Testigos, o independientes como el Fondo Fiduciario; y externos: organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales, internacionales o nacionales, para valorar la fortaleza psicológica de las víctimas y la comunidad con el fin de intervenir en el círculo.

Tras llegar a un acuerdo entre las partes, se presentaría el resultado a la sala de primera instancia o, en caso de creación, a la sala especializada en procesos restaurativos, que puede o no haber participado en el círculo. La sala podría dictaminar varios resultados: 1) ratifica o no el resultado del proceso, o 2) lo adopta como plan adicional a la sentencia impuesta por ella. Y, si es este último resultado, de no estar conforme con la sentencia impuesta, podrían las partes implicadas recurrirla.

En segundo lugar, los programas restaurativos de *mediación* entre la víctima y el delincuente y, en su caso, con la comunidad afectada en la fase de ejecución de la orden de reparación o del programa de reparación, ya que de este modo la víctima habrá logrado justicia, reparación y verdad a falta de la reconciliación con el delincuente y, quizá, el restablecimiento de la paz social, que podrá llevarse a cabo por medio de esta herramienta de solución de conflictos *in situ*, pues es especialmente aconsejable durante la implantación de la orden o del programa de reparación, que podría eludir efectos de victimización terciaria.

Esta mediación podría solicitarse a instancia de los interesados o de oficio, según el caso. Si la solicitan las partes, víctima o criminal, cabe entender que se prestan al proceso de diálogo y comunicación confidencial, conducido por un mediador imparcial. No obstante, cabe

también la posibilidad de que la víctima no se preste a participar directamente por los motivos que sean, pero, sin embargo, exista una voluntad del criminal de participar y ofrecerle su perdón. En este caso, se da la posibilidad de desarrollar el proceso restaurativo con el facilitador que sustituye a la víctima (*mediación reparadora indirecta*), a quien le comunicará posteriormente el resultado.

Efectivamente, la mediación tras la sentencia condenatoria se llevaría a cabo entre las partes, víctima, condenado y comunidad afectada; dirigidas por un tercero neutral o un agente de la Corte Penal Internacional o uno de las autoridades locales. El mediador tratará de permitir el intercambio de opiniones entre las partes para que confronten sus puntos de vista y, merced a él, lograr en la medida de lo posible y de forma voluntaria y consciente la consecución de la solución al conflicto.

El acuerdo restaurativo que, en su caso, se obtenga en la mediación se documentaría en un informe y se trasladaría por el mediador a la sala de la CPI y a las autoridades locales. El operador jurídico del tribunal, previa audiencia de las partes, decidiría a este respecto a través de su valoración.

Los diferentes procesos restaurativos indicados podrán realizarse a través de la creación de servicios de justicia restaurativa —incorporados a o apoyados por la Secretaría de la Corte Penal Internacional para dar mayor cobertura económica, humana e informativa— que tengan en cuenta los derechos y las expectativas de las víctimas, los ofensores y la comunidad. Estos servicios podrían tener funciones directamente relacionadas con la configuración y aplicación de programas de justicia restaurativa y, también, podrían desarrollar métodos de evaluación (sistema de control y evaluación) que midiesen la satisfacción de las partes implicadas y, de esta forma, aportarían resultados significativos por seguir mejorando tales procesos. Se trata, en suma, de incorporar nuevas figuras jurídicas que orienten el sistema existente, de justicia vertical hacia la posibilidad de acuerdos horizontales y articular institucionalmente su puesta en marcha. Pues, así, el proceso penal de la CPI podría también finalizar con un acuerdo elaborado en el marco de un procedimiento restaurativo (horizontalidad).

Asimismo, para fortalecer la legitimidad de la CPI para con las víctimas de crímenes internacionales, esta puede incorporar las visiones locales a los mecanismos de justicia restaurativa según el art. 21 (1) (c) del ER, como es, por ejemplo, el sistema ruandés gacaca: consiste en que los ancianos de la comunidad actúan de mediadores entre el reo y la víctima

para que, a través del diálogo, se tome una decisión vinculante para las partes<sup>834</sup>. Con este apunte se quiere afirmar que es importante que la mirada de la CPI vaya más allá de su realidad ubicable, esto es, a las locales o territoriales, porque se trata de una visión holística que podría permitir afrontar el conflicto desde una visión centralista de la CPI, pero también desde una cosmovisión local.

A lo comentado se le pueden añadir dos consideraciones adicionales. En primer término, a través de estos mecanismos de justicia restaurativa se podría conseguir ciertos beneficios penales para el condenado, pues la reparación de la víctima provoca algunos importantes efectos penales, como podría ser, por ejemplo, la participación voluntaria del reo en los instrumentos restaurativos y la concesión de reparaciones simbólicas como la solicitud de perdón, que se podrían considerar como circunstancia atenuante o circunstancia a tomar en consideración por el Tribunal, pero ello plantearía problemas de índole procesal por haber sido ya materializada la condena y, además, requeriría la aquiescencia de las víctimas<sup>835</sup>. No obstante, este planteamiento se podría articular de conformidad con la norma actual, porque permite revisar la sentencia condenatoria<sup>836</sup>. En segundo término, la participación de la víctima en la ejecución de la orden o programa de reparación articulada a través de una mediación entre el reo y las víctimas, podría considerarse como un tipo de reparación a incluir en el programa. Cabe proponer también que los Estados ejecutantes —salvo que su procedimiento interno reglamente la participación de las víctimas— configurasen un organismo directamente responsable de la ejecución y coordinación de esta última fase del procedimiento de reparación; organismo que habría de estar compuesto por personal de los ámbitos nacional (ministerio correspondiente), regional y local, asociaciones de víctimas afectadas, asociaciones u ONG de mujeres y género y, en su caso, miembros de otras OI a las que perteneciera el Estado ejecutante, como, por ejemplo, la Unión Africana. Esta entidad debería estar coordinada con la Presidencia de la CPI, a través de su Dependencia de la Asesoría Jurídica y Ejecución de las

---

<sup>834</sup> Sobre el sistema de justicia gacaca, *cfr.* DOMÍNGUEZ MENDOZA, K., y ROSERO GONZÁLEZ, T., “Justicia sobre la hierba. Tribunales Gacaca, lecciones de reconciliación para Colombia”, en *Estudios Políticos*, núm. 51, pp. 218-239.

<sup>835</sup> Sobre esta cuestión el Fondo afirma: “Le Fonds fait valoir que la participation aux réparations d’Ahmad Al Mahdi dépend de sa volonté d’y participer et, surtout, de la question de savoir si les victimes souhaitent qu’il y participe. S’il y a des signes en ce sens de part et d’autre, le Fonds se rapprochera, entre autres, du conseil d’Ahmad Al Mahdi, du représentant légal et de la population de Tombouctou, afin de préparer soigneusement la participation d’Ahmad Al Mahdi pour qu’elle soit acceptable, utile et réparatrice pour les victimes. Le Fonds considère qu’il lui serait utile, pour élaborer à terme des mesures de réparation, que la Chambre recueille déjà des informations à ce sujet auprès des participants à l’espèce, dans la mesure du possible lors de la présente procédure en réparation.”, en decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-187-tFRA), 2 de diciembre de 2016, párr. 35.

<sup>836</sup> *Cfr.* reglas 159-161 de las RPP.

Decisiones, y con su Secretaría, así como con otras partes intervinientes en la ejecución como son los intermediarios y asociados de la CPI sobre el terreno.

En suma, debe insistirse en la necesidad de las reformas indicadas de carácter procesal o, en su caso, extraprocesal, porque se considera conveniente introducir instrumentos de justicia restaurativa con el objetivo de cumplir con los propósitos de las reparaciones señalados en el capítulo anterior y lograr un significativo avance en la atención a las víctimas habida cuenta de su posición procesal.

## **10. La paciencia de las víctimas con el sistema procesal**

Tiempo, Justicia y Derecho deben estar unidos, pues de lo contrario, se paralizará la singladura de la vida de las víctimas. Su paciencia influye en dicha unión, pues el tiempo es inherente al hacer *justicia* y a la interpretación y aplicación del Derecho. La falta de un resultado concreto en un tiempo prudencial provoca frustración y evita que se perciban los pequeños logros del proceso. Incluso las garantías judiciales se podrían menoscabar, pues el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en un tiempo razonable.

Los textos legales no señalan un tiempo determinado para la resolución del caso, lo que evidentemente suscita el riesgo de que la *prontitud, el menor tiempo posible*, se torne de significación al *mayor tiempo tolerable* desde la perspectiva de las víctimas. Esta incertidumbre temporal hace que el sistema jurídico procesal de la CPI posea sus propios e indeterminados tiempos a causa de la gravedad de los crímenes sobre los que tiene competencia la CPI y su impacto en las víctimas, pues cada una tiene su propia historia y ritmo. Este puede, incluso, paralizarse en el supuesto de que la orden de entrega a la CPI no se materialice, como ocurrió en el caso *Al Bashir*<sup>837</sup>, generando daños de diverso tipo en la vida de las personas que han sufrido perjuicios como consecuencia del crimen cometido.

Aunque no existe un plazo del procedimiento relacionado con la concesión de la reparación y la participación de las víctimas, la práctica de la CPI pone de manifiesto que el sistema procesal no destaca por su celeridad. En todo caso, cabe destacar que, la jurisprudencia y el Fondo establecen un tiempo determinado para ejecutar el programa u orden de reparación, que es de entre 3 a 5 años, dependiendo el caso.

---

<sup>837</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-02/05-01/09-326), 12 de marzo de 2018.

Es altamente conveniente mejorar la eficacia y rapidez del sistema para que las víctimas no sufran victimización secundaria o pase tanto tiempo que incluso pierdan toda esperanza de obtener justicia después de quince años litigando (caso *Lubanga*, por ejemplo)<sup>838</sup>, porque esa justicia tardía podría tornar a injusticia, muy particularmente en los casos que terminan sin condena y, por ende, sin reparación.

Puede decirse que alguna de las propuestas señaladas en el presente trabajo podrían contribuir a la celeridad procesal tan necesitada en la Corte, porque el retraso procesal, justificado o no, podría constituir *de facto* una denegación de justicia para las víctimas y, de momento, parece ser que este problema no tiene relevancia para la CPI ni para el Fondo Fiduciario.

No debe permitirse que el axioma de no imponerse un tiempo determinado para resolver se convierta en dogma porque, entonces, la CPI se convertirá en un mecanismo judicial en donde no transcurre el tiempo para impartir justicia a las víctimas. Por ello es necesaria y urgente la imposición de un determinado marco temporal para resolver los casos a fin de fortalecer la eficacia del sistema que, de cualquier modo, tiene que ser evaluada en términos cualitativos, en función del contenido de las decisiones y del tipo de casos que sean considerados.

Por otra parte, la paciencia de las víctimas con el sistema procesal está vinculada también con el modelo de justicia a realizar por la CPI. Mientras que el modelo retributivo solo mira al pasado por lo ocurrido, el modelo de justicia restaurativa no solo mira al pasado, sino también al presente y especialmente al futuro, cuya construcción se hace sobre lo acaecido, pues los postulados restaurativos implican que la víctima no viva en la conciencia de lo ocurrido, sino en la aceptación de ello como base para la edificación de su futuro. Es decir, al considerar la justicia restaurativa el delito como un conflicto humano para superarse, se requiere la focalización en el daño para construir desde las ruinas<sup>839</sup>, pues este modelo de justicia tiene en cuenta el pasado, ya que demanda una comprensión de la idea tiempo vinculada con la noción de justicia que sobrepasa los constreñidos límites del tiempo y del espacio, como también es el caso de los crímenes sometidos a la competencia de la CPI, que son imprescriptibles.

---

<sup>838</sup> La sentencia de reparación se dictó el 7 de agosto de 2012 y a día de hoy, 2019, aún no se ha materializado. A ese tiempo añádese el comienzo del proceso, 26 de enero de 2009.

<sup>839</sup> “La justicia restaurativa apunta a la idea del delito como una oportunidad para la construcción de nuevas relaciones entre las partes involucradas, es una justicia desde y hacia las víctimas que tiene en cuenta el pasado, que busca reconocerlo, regresar a él, pero no para instalarse en el dolor, sino para reconocer que se ha cometido una injusticia (que allí hay derechos pendientes) y a partir de allí visualizar el futuro.”, afirma SAMPEDRO-ARRUBLA, J., “La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal”, en *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 17, 2010, pp. 87-123, p. 94.

## 11. Participación de la víctima en el mandato de asistencia del Fondo Fiduciario

Las víctimas no solamente participan en la etapa de reparación, sino que también lo hacen en las actividades que el Fondo Fiduciario elabora a través de su mandato de asistencia<sup>840</sup>. Este se desarrolla en un ambiente menos formal que el establecido en el mandato de reparación: casi siempre en el lugar de residencia de las víctimas o en aquel lugar donde se sientan seguras, es decir, sobre el terreno, pudiendo lograr de este modo que ellas se sepan con más confianza para interactuar con el personal del Fondo Fiduciario a fin de obtener una reparación-asistencia más adecuada y una participación más placentera. Por ello, son varios los instrumentos a través de los cuales las víctimas participan en el mandato de asistencia del Fondo, como son, por ejemplo, talleres, comunicaciones y, muy particularmente, consultas<sup>841</sup>.

El objetivo de trabajar sobre el terreno es conocer el ambiente donde viven las víctimas, su comunidad, los daños sufridos, qué perspectivas tienen respecto de la ayuda que puede brindar el Fondo y crear, además, un vínculo de confianza entre el personal del Fondo y las víctimas y su comunidad; en suma, que ellas se sientan integradas. De ahí que también sean partícipes en la antesala de la elaboración del programa de asistencia mediante la obtención de información necesaria de ellas, para ver qué tipo de daños han sufrido y qué efectos ha originado en sus vidas la comisión del crimen<sup>842</sup>. A partir de entonces, el Fondo elabora el programa de asistencia para adecuarlo a las necesidades de las víctimas, teniendo presente además la perspectiva de género y haciendo énfasis en aquellas víctimas más vulnerables<sup>843</sup>. Sin embargo, las víctimas no participan en la ejecución del programa, lo que podría conllevar perjuicios negativos para ellas, pues estas deberían participar durante todas las fases. Sin embargo, sí participan en el seguimiento que el Fondo realiza del programa una vez implantado, pues se reúne con diversas víctimas, ya sea a través de consultas grupales o entrevistas individuales,

---

<sup>840</sup> El principio general sobre el cual se fundamenta el Fondo para la participación de las víctimas es el siguiente: establecer contacto solamente con aquellas víctimas que se definen de conformidad con las reglas de RPP, así como con sus representantes legales y cualesquiera expertos competentes u organizaciones especializadas durante la realización de sus actividades y proyectos. Solamente ellos participan en las consultas efectuadas por el Fondo, norma 49 de su reglamento, que se desarrollan de conformidad con los principios programáticos establecidos en el capítulo primero.

<sup>841</sup> Se trata del instrumento de participación por excelencia, regulado en la norma 49 del Reglamento del Fondo Fiduciario.

<sup>842</sup> De hecho, sobre esta cuestión afirma el Fondo en el borrador del programa de reparación: "In this process the victims and families have the opportunity to have a voice in the outreach process. This is essential in promoting ownership and give acknowledgement in their participation. Gathering information from the targeted population is valuable in order to know their needs and demands, which will be useful in shaping the implementation programme. The consultation process also empowers victims to take a leading role in articulating their claims and defending their rights." *cf.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3177-AnxA), 3 de noviembre de 2015, párr. 201.

<sup>843</sup> El plan estratégico 2014-2017 del Fondo Fiduciario establece como uno de sus requisitos la elaboración de programas y talleres desde la perspectiva de género y centrarse, especialmente, en aquellas víctimas más vulnerables. El plan está disponible en su web: [www.trustfundforvictims.org](http://www.trustfundforvictims.org)



con el fin de obtener información de cómo han recibido la reparación y en qué medida les ha ayudado a transformar y proseguir su vida después de la agresión sufrida.

Aun con todo, cabe la posibilidad de proponer ciertas herramientas de carácter restaurativo que permitirían a las víctimas incrementar su participación de forma más adecuada en el mandato de asistencia del Fondo.

En primer lugar, cabría valorar la posibilidad de poner en marcha la *conciliación en equidad*; se trata de una herramienta de carácter restaurativo enfocada a la participación de la comunidad afectada con la finalidad de reconstruir el tejido social y lograr la paz, por medio de un liderazgo comunitario.

En segundo lugar, la creación de *mesas de participación de la comunidad* permitiría abrir un diálogo en la esfera comunitaria sobre lo sucedido y elaborar por medio de las diferentes opiniones formas o métodos que se considerasen los más adaptados para construir lo destruido por el crimen. Si se llegara a un acuerdo, este se trasladaría al Fondo para que lo valorase, sobre todo, para evitar soluciones injustas e inequitativas.

En tercer lugar, cabría valorar la idoneidad del uso de los *círculos de pacificación* participarían las víctimas, sus familias, el victimario una vez fuera conocido, la comunidad afectada y, quizá, técnicos. Su objetivo es llegar a acuerdos para responder al conflicto con el fin de reconciliar a las partes. Lo importante no es el acuerdo, sino cómo se llega hasta él; es decir, el proceso, pues a través de él se fortalecerían vínculos de la comunidad merced a la creación de un espíritu comunitario, entendido en sentido compasivo, fraterno, pacificador; por consiguiente, se prestan más a la reconciliación, a la recíproca aceptación, al reconocimiento de la humanidad del otro.

En cuarto lugar, se podrían crear *escuelas y espacios vitales* como una biblioteca<sup>844</sup> donde puedan participar las víctimas e incluso la comunidad, donde se podría educar sobre la base de los principios y valores de la justicia restaurativa con un enfoque multidisciplinario para la resolución de problemas de manera colaboradora, con el fin de que los jóvenes o ex combatientes como son los niños soldado, asuman su responsabilidad, su culpabilidad y rectifiquen los errores cometidos, y de este modo se cree una comunidad educativa y una ciudadanía cimentada en valores restaurativos; así se podría prevenir la comisión de delitos.

---

<sup>844</sup> En el marco jurídico creado en Colombia para afrontar la reconciliación entre los ex combatientes de las FARC y las víctimas se han creado como mecanismo de justicia restaurativa las llamadas bibliotecas móviles para la paz, pues a través de diferentes talleres se fomenta la construcción de la paz y la asunción de la responsabilidad del victimario.

Esto pone de relieve que la flexibilidad de la justicia restaurativa permite que los mecanismos de resolución de conflictos sean transversales e interdisciplinarios y abriguen una finalidad educativa y resocializadora sobre los criterios de defensa establecidos de conformidad con la prevención general.

La aceptación de estas propuestas de mejora en el mandato de asistencia del Fondo Fiduciario no supone modificar su sistema normativo, ya que se pueden incorporar a su política de participación de las víctimas.

## CAPÍTULO IV

### COOPERACIÓN DE ACTORES EN LAS REPARACIONES DE LAS VÍCTIMAS

El consenso, expresión de la cooperación entre los participantes en la Conferencia de Roma, permitió la adopción del ER y la puesta en marcha de la CPI<sup>845</sup>.

La cooperación es una pauta de comportamiento o principio procesal<sup>846</sup> que cumple la misión vital de hacer realidad los propósitos proclamados en el ER y reseñados por la jurisprudencia de la CPI. Para lograrlos, se necesita de forma inequívoca la participación de los Estados parte, del Fondo Fiduciario y también de otros actores, tal y como ha puesto de relieve la ASP<sup>847</sup>, pero aquí solamente se tratarán estos dos pues son los principales cooperadores.

La cooperación en el ER está reglada, en la medida en que los actores necesariamente han de cooperar en aquello que regule la norma. Asimismo, la voluntariedad en la cooperación es un elemento imprescindible y excepcional. Sin esa voluntad íntegra y efectiva, la cooperación se minimizará y restringirá, careciendo de toda posibilidad una fructífera y adecuada reparación del daño.

---

<sup>845</sup> La legitimidad de la universalidad del ER tiene su base en el propio consenso que fraguó su adopción y entrada en vigor. El suficiente apoyo político que se evidenció en la Conferencia de Roma permitió la creación del sistema jurídico judicial del ER (recordemos que el tratado fue adoptado por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones) a sabiendas los negociadores de que, en cierta medida, a la CPI se le otorgaban facultades precisamente en el terreno en que son más relevantes las manifestaciones de soberanía de los Estados y, por consiguiente, más recelos podría provocar en los gobernantes de turno o en las personas ligadas directa o indirectamente a ellos, máxime en un instrumento internacional donde se da cabida a varias sensibilidades sociales, jurídicas y culturales a través de la coexistencia más o menos pacífica entre Estados desarrollados y subdesarrollados. En el DI se da una antinomia con la que se debe, o es necesario, vivir: "Una buena parte de tal ordenamiento jurídico se funda en la soberanía y una buena parte se inspira en la necesidad de cooperación", afirman REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R., ORIHUELA CALATAYUD, E., DÍEZ-HOCHLEITNER, J., y PÉREZ-PRACT DURBÁN, L., en *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 1082.

<sup>846</sup> Cfr. REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público. 1. Principios fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1982, p. 277.

<sup>847</sup> La cooperación de estos actores ha sido puesta de relieve por la ASP, cfr. resolución sobre cooperación (ICC-ASP/12/Res.3), aprobada por consenso en la duodécima sesión plenaria el 17 de diciembre de 2014, párr. 23. Se han especificados actores internacionales porque en la cooperación y asistencia con la Corte se puede diferenciar entre la cooperación de los órganos específicos del art. 34 del ER, esto es, Presidencia, sección de apelación, cuestiones preliminares y de primera instancia, fiscalía y secretaría de la Corte, se trata, en suma, de una cooperación *ad intra*, y la cooperación internacional con actores *ad extra*, como son las Naciones Unidas y sus diferentes órganos, organizaciones regionales como es la UE, tribunales internacionales de derechos humanos y organizaciones no gubernamentales. Para saber los diferentes actores internacionales que cooperan con la Corte, cfr., *Informe de la Corte Penal Internacional a la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/72/349)*, presentado el 17 de agosto de 2017 de conformidad con el artículo 6 del Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Corte Penal Internacional y el párrafo 78 de la resolución 71/253 de la Asamblea General, párr. 103-112.

## 1. Análisis comparativo entre el sistema de cooperación de los tribunales *ad hoc* y el de la CPI

La ola de la lucha contra la impunidad, que es nacional y también internacional, ha influido considerablemente en la creación de los Tribunales *ad hoc* en los años noventa para investigar y juzgar a los responsables de los crímenes internacionales cometidos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, al igual que hicieron sus predecesores en Núremberg y Tokio, y al igual que posteriormente ha hecho y está haciendo la CPI.

El marco de cooperación de la CPI con los Estados parte es igual que el de los tribunales predecesores en tanto existe la obligación de cooperar en aquellas cuestiones que establezca la norma; pero es también diferente porque mientras la jurisdicción de los predecesores prevalecía sobre las jurisdicciones nacionales<sup>848</sup>, la jurisdicción de la Corte es complementaria a las jurisdicciones penales nacionales, predominando por consiguiente la *esencia* de la soberanía en materia judicial penal<sup>849</sup>; es decir, el enfoque de la complementariedad no es jerárquico y se considera positivo por el hecho de que los Estados son los principales responsables de investigar y procesar los crímenes de jurisdicción de la Corte, pues ellos son los que tienen el deber principal de proteger a su población contra el crimen de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

---

<sup>848</sup> Sobre esta cuestión, *cf.* CASSESE, A., *International Criminal...*, *op.cit.*, pp. 255-261; CAMERON, I., "International Criminal Jurisdiction, Protective Principle", en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, pp. 3-10; RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., "Aspectos procesales más relevantes presentes en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales: condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, relación con las jurisdicciones nacionales", en Concepción Escobar Hernández (Edit.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, Madrid, núm. 4, 2000, pp. 167-190; SCHOMBURG, W., y NEMITZ, J., "International Criminal Courts and Tribunals, Procedure", en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, pp. 1-13; SCHOMBURG, W., y NEMITZ, J., "International Criminal Courts and Tribunals, Procedure", en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, pp. 1-13; TOCHILOVSKY, V., *The law and jurisprudence of the International Criminal Tribunals and Court*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2ª edición, 2014, pp. 533-544; WEBB, P., y BERGSMO, M., "International Criminal Courts and Tribunals, Complementarity and Jurisdiction", en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, pp. 1-10.

<sup>849</sup> La CPI actuará en modo de *ultima ratio*, esto es, de conformidad con el principio de inacción estatal, ya sea por falta de voluntad o por falta de recursos materiales y conocimientos teóricos para investigar y enjuiciar a los criminales. La complementariedad de la Corte ha sido ampliamente analizada por la doctrina. Podemos destacar, entre otras obras, ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., "La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales Nacionales. ¿Tiempos de 'Ingeniería Jurisdiccional'?", en Juan Antonio Carrillo Salcedo (Coord.), *La criminalización de la barbarie...*, *op.cit.*, pp. 383-434; AMBOS, K., "El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 del Estatuto de Roma)", en *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2010, pp. 1-47; CASSESE, A., *International Criminal...*, *op. cit.*, pp. 291-298; OLÁSULO, H., *Ensayos de Derecho Penal y Procesal...*, *op.cit.*, pp. 74-80; *Perspectives from Theory and Practice*, Brill | Nijhoff, Leiden, Boston, 2016; PIERNAS LÓPEZ, J., "La Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales a la luz del principio de complementariedad", en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Universidad de Navarra, Pamplona, núm. 31, 2015, pp. 115-154; STAHN, C., y EL ZEIDY, M., *The International Criminal Court and Complementarity. From Theory to Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011; STAHN, C., *The law and practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 71-79; y EL ZEIDY, M., *The Principle of Complementarity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2008.

El alcance de la cooperación de la CPI se extiende principal pero no exclusivamente a los Estados parte, aunque también se puede ampliar a aquellos Estados que, aun no siendo parte, remitan *motu proprio* un asunto determinado sobre la base jurídica del art. 12 (3), o bien a todos los miembros de Naciones Unidas cuando es el Consejo de Seguridad quien remite al Fiscal una determinada situación de un Estado no parte actuando de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas<sup>850</sup>. Este alcance jurisdiccional no es tan amplio como el de los Tribunales *ad hoc*, que se extiende en todo caso a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas porque su jurisdicción se fundamenta en las resoluciones del Consejo de Seguridad constituidas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Esto viene a decir que mientras la cooperación de los Tribunales *ad hoc* es obligatoria, vertical y vinculante, la de la CPI es de régimen mixto, es decir, no es tan vertical como los Tribunales *ad hoc* y va más allá de una cooperación horizontal<sup>851</sup>; incluso se podría afirmar que la cooperación funciona de forma bidireccional, ya que de un lado rige la relación entre la Corte y los Estados parte y, por otro lado, la relación entre Estados parte en el marco del sistema jurídico creado por el ER<sup>852</sup>. Ítem más: el ER no prevé un marco específico de cooperación y de complementariedad para un sistema de justicia, por ejemplo, transicional, pues solamente prevé el presupuesto de que los Estados parte investiguen el crimen y enjuicien y condenen al reo, porque, además, el DI Penal y el DIDH dejan un espacio de discreción no menor a los Estados en lo referido a la implementación de sus obligaciones internacionales. Esto tiene particular importancia con respecto a las consecuencias jurídicas, como así veremos en materia de reparación.

En suma, se pone de relieve que el sistema de justicia internacional creado por el ER está formado por diferentes partes que deben cooperar y complementarse entre sí con el propósito de brindar justicia para las víctimas<sup>853</sup>, máxime tomando en cuenta que la CPI y su personal no pueden desarrollar esta tarea en solitario. Necesitan que los garantes de la Corte,

---

<sup>850</sup> Cfr. art. 13 del Estatuto de Roma.

<sup>851</sup> Sobre esta cuestión, cfr. AMBOS, K., "La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005, pp. 1-31.

<sup>852</sup> En la Conferencia de Kampala se puso de relieve que hay determinados Estados dispuestos a prestar apoyo a otros en las actividades dirigidas a promulgar legislación de aplicación de las obligaciones establecidas por el ER, entre otras cosas, a través del intercambio de información, la colaboración en la redacción de documentos y la prestación de apoyo financiero, llegando incluso a plantearse la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales o regionales con vistas a proporcionar financiación y apoyo a otros Estados parte respecto de las obligaciones de cooperación con la CPI. Cfr. Anexo V d) c) de los Documentos oficiales de la Conferencia de Revisión de Kampala (ICC-ASP/8/20/Add.1).

<sup>853</sup> El ER creó realmente un sistema de justicia que vincula los sistemas de justicia nacionales con el sistema de justicia internacional penal de la CPI para juzgar los crímenes más atroces y reparar el daño a las víctimas de esos crímenes.

los Estados parte<sup>854</sup>, junto con el Fondo Fiduciario, cumplan sus compromisos. La eficacia y la efectividad de una justicia internacional penal se plasman inevitablemente en esta cooperación<sup>855</sup>.

## **2. Régimen de cooperación de la Corte Penal Internacional desde la perspectiva restaurativa**

En el art. 86 del ER aparece como obligación general la cooperación, que está concebida instrumentalmente al servicio de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes que competen a la CPI<sup>856</sup>. En este sentido puede decirse que dentro de esa obligación general cabe la cooperación restaurativa si se asume que esta está vinculada a la investigación y al enjuiciamiento, pues el art. 93, establecido en la misma parte (“de la cooperación internacional y asistencial judicial”) que el art. 86, regula algunas formas restaurativas de cooperar en el epígrafe “otras formas de cooperación”. Se entiende que la elección del sustantivo *otras* supone una separación y un descenso de categoría, o al menos no es tan importante como la cooperación punitiva: “detención provisional”, art. 92; “contenido de la solicitud y entrega”, art. 91; “entrega de personas a la Corte”, art. 89, que se especifica de forma clara. De ahí que se infiera que es más importante la cooperación punitiva que la restaurativa, es decir, el reo más que las víctimas. El fundamento de esta tesis se refuerza con la *praxis* de la CPI, pues de ella se colige que la cooperación punitiva ha tenido más cabida que la reparadora. Mas, en verdad, es cierto que por la propia índole del transcurso procesal, la cooperación reparadora no ha sido tan necesaria como la punitiva, aunque eso no es justificación para no analizar en profundidad la restaurativa o reparadora.

---

<sup>854</sup> Cassese ha afirmado que sin cooperación la Corte podría volverse impotente para lograr su cometido. Cfr. CASSESE, A., “Reflections on International Criminal Justice”, en *The Modern Law Review*, vol. 61, núm. 1, 1998, pp. 1-10, p. 9. Es decir, la cooperación de todos los actores posibles en ayudar a la consecución de los mandatos, reparación y condena, de la Corte es esencial, pero la cooperación estatal es imprescindible y decisiva, cfr. PENROSE, M., “Lest We Fail: The importance of Enforcement in International Criminal Law”, en *American University International Law Review*, vol. 15, núm. 2, pp. 322-390, 1999, p. 337.

<sup>855</sup> Cfr. GIRAULT, C., y GRAVELET, B., “La Court Pénale Internationale: illusion our réalité”, en *Reveu de Science Criminelle et Droit Pénal Comparée*, vol. 2, 1999, pp. 410-423, p. 421.

<sup>856</sup> Ciampi y Nowen reducen la cooperación a la perspectiva estrictamente punitiva, esto es, de un lado, el arresto y la detención de la persona contra la que se ha dictado una orden de detención y entrega; de otro, la necesidad del Estado en cuestión de investigar y, en u caso, jugar y condenar a la persona que ha cometido el crimen. Cfr. CIAMPI, A., “Legal Rules, Policy Choices and Political Realities in the Functioning of the Cooperation Regime of the International Criminal Court”, en Olympia Bekou y Daley J. Birkett (Coord.), *Cooperation and the International Criminal Court. Perspectives from Theory and Practice*, Brill-Nijhoff, Leiden, Boston, 2016, pp. 7-58, p. 8, y NOUWEN, S., *Complementarity in the Line of Fire. The Catalysing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 30.

La cooperación internacional restaurativa se fundamenta en el principio de reparación integral del daño y en el principio *in dubio pro víctima*<sup>857</sup>. Consiste en interpretar y focalizar la cooperación sobre la tríada de derechos humanos (reparación, verdad y justicia) y los postulados restaurativos. Es decir, se deben interpretar de forma conjunta los arts. 86, 88, 75 y 93 del ER. Y está compuesta de dos dimensiones<sup>858</sup>: la *externa*, referida a la cooperación de los Estados y otros actores y el Fondo Fiduciario, y cuyo alcance depende de si a la cooperación obligatoria se añade, y cómo lo hace, la voluntaria, y la *interna*, relacionada con cada órgano de la Corte<sup>859</sup>. Aquí se trata solamente la externa, pues de la otra se ha hablado a lo largo del trabajo cuando se han analizado ciertas competencias reparatoras de los órganos de la Corte.

Dicho lo anterior, vamos a analizar, en primer lugar, la cooperación entre Estados parte y Corte en el marco jurídico cooperador actual, que fluctúa entre lo posible y el deber ser, ¿o debería ser?, y, en segundo lugar, la cooperación entre la Corte y el Fondo Fiduciario.

## 2.1. Cooperación de los Estados parte con la Corte Penal Internacional a efectos de reparación

Los Estados parte no solamente *deben cooperar en* la CPI con la participación en sus órganos y con todos sus órganos, sino también *con ella*; incluso *deben garantizar* que sus legislaciones internas estén de conformidad con las diferentes formas de cooperación y objetivos

---

<sup>857</sup> En este sentido afirma la Sala de Primera Instancia I en el caso *Lubanga*: “State Parties have the obligation under Parts 9 and 10 of the Statute, of cooperating fully in the enforcement of orders, decisions and judgments of the Court, and they are enjoined not to prevent the enforcement of reparations orders or the implementation of awards”, en la decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 256.

<sup>858</sup> Estas se rigen por determinados componentes esenciales. La CPI ha identificado una serie de componentes esenciales de la cooperación internacional y de la asistencia judicial que se requieren a fin de asegurar el funcionamiento y el desempeño del marco de cooperación previsto en el ER. Estos son: la importancia de aplicar la legislación prevista en la parte IX del Estatuto de Roma; la importancia de difundir los mecanismos jurídicos previstos en el Estatuto de Roma y establecer procedimientos y estructuras eficaces en materia de cooperación y asistencia judicial; la importancia de concertar acuerdos de cooperación con la Corte a fin de reforzar y complementar la cooperación descrita en la parte IX; la importancia de contar con una voluntad política coherente y un fuerte apoyo diplomático a la Corte; la importancia de integrar el mandato y los asuntos de la Corte Penal Internacional dentro de las redes de asistencia judicial y aplicación de la ley para permitir el intercambio de información y el fortalecimiento de las capacidades; y detención y entrega. Estos son los componentes esenciales que, de momento, la Corte ha elaborado en los informes que presenta anualmente a la ASP. *Cfr.* Informe de la Corte sobre cooperación (ICC-ASP/15/9), 11 de octubre de 2016, e Informe de la Corte sobre cooperación (ICC-ASP/16/16), 26 de octubre de 2017

<sup>859</sup> De conformidad con el principio “único” sobre el que se fundamenta la CPI, la cooperación y la asistencia con la Corte incluye cooperación y asistencia con todos los órganos especificados en el art. 34 del ER (Presidencia, Sección de Apelaciones, Primera Instancia y Cuestiones Preliminares, Fiscalía y Secretaría). Puede también incluirse la cooperación y la asistencia con la Secretaría de la Asamblea de Estados Partes y el Fondo Fiduciario en beneficio de las Víctimas. Cada órgano de la Corte puede pedir la cooperación y la asistencia dentro de su mandato respectivo. *Cfr.* Informe de la Corte sobre la cooperación y la asistencia internacionales (ICC-ASP/8/44), 15 de noviembre de 2009, p. 5.

especificados en la norma de la CPI<sup>860</sup>. La norma da un amplio margen de flexibilidad a los Estados parte y también presenta lagunas, lo que implica cierta inseguridad para las víctimas.

El marco jurídico de análisis se centra principal, pero no exclusivamente, en el art. 93 vinculado con el art. 75 (4) del ER porque este hace mención de aquel. No obstante, la actitud adoptada por los negociadores para enlazar estas dos disposiciones no es óbice para cooperar a efectos de reparación más allá del ámbito estipulado, pues, como se verá, la cooperación voluntaria podría resultar un elemento fundamental a la hora de lograr la consecución de la eficacia de la reparación, ya que, de lo contrario, sin esta cooperación, la cuestión reparadora podría llevarnos a puertos contrariados, primero; descorazonadores, después.

### 2.1.1. Cooperación estatal en la recaudación de activos

La recaudación de activos consiste en decomisar bienes y recursos del reo que sean producto directo o indirecto del crimen, o aquellos usados o destinados a ser usados en crímenes como instrumentos de ejecución<sup>861</sup>, sin perjuicio, claro está, de los derechos de terceros de buena fe. Resulta ineludible la cooperación estatal por no tener la CPI competencias a este respecto<sup>862</sup>.

La identificación, incautación y congelación de activos del reo<sup>863</sup> encuentra su fundamento en la obligación de reparar del reo y en el derecho a la devolución de bienes robados. Está regulada en el art. 75 (4) —que concede a la CPI la facultad de ordenar medidas de protección<sup>864</sup>— y en el art. 93 del ER<sup>865</sup>, tal y como ha reconocido la jurisprudencia *Lubanga*<sup>866</sup>. Normativa que es poco precisa en las obligaciones y los derechos de las diversas

---

<sup>860</sup> Las salas han puesto de relieve que los sujetos principales en la cooperación restaurativa son los Estados parte, decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párrs. 256 y 257.

<sup>861</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/09-02/11-42), 5 de abril de 2011, párrs. 6 y 7 y decisión de la SPI V (B) (ICC-01/09-02/11-967), 21 de octubre de 2014.

<sup>862</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párrs. 276-280.

<sup>863</sup> “La congelación y la identificación de los bienes del condenado son indispensables para el pago de reparaciones, es de la máxima importancia que la Corte adopte todas las medidas necesarias con ese fin, incluso la comunicación efectiva con los Estados pertinentes, de modo que estén en condiciones de prestar asistencia oportuna y efectiva de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 k) del artículo 93 del Estatuto de Roma”, cfr. resolución ICC ASP/11/Res.7, aprobada por consenso en la octava sesión plenaria, el 21 de noviembre de 2012, párr. 11.

<sup>864</sup> La adopción de medidas al amparo del art. 75 (4) del ER es consiguientemente esencial para la cooperación estatal, imprescindible en esta materia, como ha manifestado la ASP. Cfr. resolución sobre la cooperación (ICC-ASP/14/Res.3), adoptada por consenso en la duodécima sesión plenaria, el 26 de noviembre de 2015, párr. 12.

<sup>865</sup> La forma imperativa “deberán cumplir” utilizada por el art. 93 (1) del ER resulta muy clara de la obligación estatal de cooperar a este respecto.

<sup>866</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 150.



partes involucradas en la congelación de activos<sup>867</sup>, lo que podría causar ineficiencia y, por lo tanto, perjudicar a las víctimas<sup>868</sup>.

Los activos deben de pertenecer en exclusiva al reo; ello quiere decir que las salas no podrán ordenar bajo ninguna circunstancia a los Estados que utilicen sus propiedades y bienes, incluidas las cuotas, para financiar indemnizaciones por reparación, incluso en situaciones en que una persona ocupe o haya ocupado un cargo oficial<sup>869</sup>.

La materialización de la recaudación de activos por los Estados parte se lleva a cabo a través de la adopción de procedimientos internos para tal fin<sup>870</sup> y de conformidad con la solicitud de cooperación<sup>871</sup>, que se desarrolla de acuerdo con el Derecho interno<sup>872</sup> y sobre la base del

---

<sup>867</sup> Por ejemplo, el ER no da una orientación clara en el alcance de la congelación de activos, esto es, si se podrían congelar la totalidad de bienes o activos de un sospechoso o solamente aquellos que tuvieran un nexo con los crímenes imputados o por los cuales ha sido condenado.

<sup>868</sup> Con el fin de abordar los principales retos en la identificación, incautación y congelación de activos y siendo consciente la CPI de la necesidad de complementar la norma, se organizan y celebran seminarios dedicados a esta cuestión para, con ello, concienciar a las autoridades de los Estados parte de la necesidad de colaborar en este sentido. Un ejemplo de taller es el que se realizó los días 26 y 27 de octubre de 2015 en La Haya, cuyas recomendaciones principales son la designación de un funcionario de enlace entre la CPI y el Estado parte; la creación de una base de datos de las legislaciones nacionales relativas a la determinación, la incautación y la congelación de activos; la necesidad de entablar consultas no oficiales con órganos competentes de la Corte para gestionar las solicitudes a este respecto; la adecuación de la legislación nacional o los mecanismos de cooperación para que se pueda prestar asistencia rápida a la Corte; la integración de la información sobre el marco jurídico de la CPI en los pertinentes sistemas y administraciones nacionales; el intercambio proactivo de información con la CPI cuando en el sistema judicial nacional haya disponible información sobre este aspecto; el intercambio de prácticas idóneas y actividades de formación sobre fiscalidad; y la integración de las necesidades y el mandato de la CPI en los debates. Se puede ver el seminario mencionado en la siguiente dirección web: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/161027-ICC-Rep-Spa.pdf>.

<sup>869</sup> Cfr. resolución *sobre víctimas y reparación* (ICC-ASP/11/Res.7), aprobada por consenso en la octava sesión plenaria, el 21 de noviembre de 2012, párr. 8.

<sup>870</sup> La mayoría de las veces la CPI se encuentra con grandes obstáculos en los procedimientos internos por la inacción de los Estados a modificarlos (NOUWEN, S., *Complementarity in the Line of Fire...*, *op.cit.*, p. 369). Un ejemplo a este respecto sería el siguiente. La Corte solicita la asistencia del Estado para llevar a cabo las correspondientes medidas cautelares en la recaudación de activos (como medida para garantizar posteriormente el decomiso con el cual se podrían pagar las reparaciones impuestas por la Corte contra el reo), pero para efectuar las medidas de protección se requiere una decisión de un juzgado civil que no dispone actualmente del cauce jurídico-procesal interno en el contexto de una solicitud de la Corte, por lo que se vería posiblemente frustrada la cooperación salvo que en el procedimiento interno se iniciara una investigación interna sobre posibles delitos financieros cometidos por el reo. Esto daría lugar a que el Estado en cuestión pidiera a la Corte cooperación sobre la base de la información obtenida del crimen cometido. Sobre la cuestión de los procedimientos internos en materia de recaudación de activos, Cfr. FERSTMAN, C., "Cooperation and the International Criminal Court: The Freezing, Seizing and Transfer of Assets for the Purpose of Reparations", en Olympia Bekou y Daley J. Birkett (Edit.), *Cooperation and the International Criminal Court...*, *op.cit.*, pp. 227-247.

<sup>871</sup> Son bastantes los desafíos que presenta esta solicitud (por ejemplo, el secreto bancario). Se han de tener en cuenta, además, que muchos de los casos conocidos por la CPI provienen de países donde se ha dado un conflicto armado, consiguientemente pueden hallarse en una situación de transición hacia la paz, con todo lo que ello supone. Por ello, se ha planteado la posibilidad de celebrar acuerdos con entidades privadas a este respecto con el fin de beneficiarse de la pericia de las empresas en las investigaciones financieras, entre otras acciones fiscales y financieras pertinentes al caso en cuestión. Cfr. Informe de la Corte *sobre cooperación* (ICC-ASP/15/9), 11 de octubre de 2016, párr. 43.

<sup>872</sup> En caso de controversia de la legalidad de la solicitud cabe la posibilidad de que los Estados requeridos solicitaran un dictamen, previas celebraciones de consulta con la Corte (art. 97 del ER), a la sala competente para que se pronunciara sobre la legalidad, *cfr.* art. 99 (1) del ER y norma 108 (1) del Reglamento de la Corte Penal

principio de protección de la información para proteger la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares<sup>873</sup>. O, incluso, a través de la celebración de acuerdos de cooperación en esta materia<sup>874</sup>. El objetivo es asegurar la financiación de las reparaciones<sup>875</sup>.

El momento procesal en el cual la Corte solicita la asistencia de los Estados<sup>876</sup> para adoptar medidas cautelares es cuando el presunto culpable ha devenido en condenado<sup>877</sup>. A partir de ese momento procesal, la sala de primera instancia podrá determinar, de oficio o previa solicitud del Fiscal, o de las víctimas que hayan pedido una reparación o indicado por escrito su intención de hacerlo, y previa consulta y presentación de observaciones, el condenado<sup>878</sup>, terceros interesados y Estados que tengan interés sobre esta cuestión<sup>879</sup>, la adopción de medidas provisionales para la preservación y protección de las propiedades o de los fondos que

---

Internacional. Esta controversia se puede originar en ciertas ocasiones por la propia incorrección de las solicitudes de asistencia. Por ello, es importante que estas solicitudes contengan, en la medida de lo posible, toda la información pertinente para que las autoridades den cumplimiento, salvo que la CPI no esté en condiciones estructurales de hacerlo, ya que los Estados deben comprender de las solicitudes de cooperación de la Corte no siguen los mismos procedimientos ni parámetros que las solicitudes de cooperación de un Estado a otro Estado.

<sup>873</sup> Cfr. art. 87 (4) de las RPP.

<sup>874</sup> Sobre la implementación de la obligación de ejecutar órdenes de decomiso y rastrear y congelar los activos y la adecuación de las legislaciones a este respecto, cfr. AMBOS, K., MALARINO, E., y ELSNER, G., *Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional, contribuciones de América Latina, España e Italia*, Temis, Bogotá (Colombia), 2008; FERSTMAN, C., "The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations", en *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, núm. 3, 2002, pp. 667-686; OOSTERVELD, V., PERRY, M., y McMANUS, J., "The Cooperation of States With the International Criminal Court", en *Fordham International Law Journal*, vol. 15, núm. 3, 2001, pp. 767-839.

<sup>875</sup> "Habida cuenta de que tanto la identificación y la determinación del paradero de los bienes del condenado como su inmovilización o incautación son indispensables para el pago de reparaciones, reviste la máxima importancia la adopción de todas las medidas necesarias a tal efecto, con el fin de que los Estados y las entidades pertinentes presten asistencia oportuna y efectiva de conformidad con lo dispuesto en los artículos 75, 93, párrafo 1 k), y 109 del Estatuto de Roma, y exhorta a los Estados Partes a concertar acuerdos o arreglos voluntarios o adoptar cualquier otra medida con la Corte a estos efectos", afirma la ASP en la resolución *sobre las víctimas y las comunidades afectadas, las reparaciones y el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas* (ICC-ASP/13/Res.4), aprobada por consenso en la duodécima sesión plenaria, el 17 de diciembre de 2014, párr. 10.

<sup>876</sup> A través del conducto adecuado que haya designado cada Estado parte a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión y redactadas en un idioma oficial del Estado requerido, o acompañadas de una traducción a ese idioma, o a uno de los idiomas de trabajo de la Corte, según la elección que haya hecho el Estado a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, cfr. art. 87 del ER.

<sup>877</sup> No obstante, cabe la posibilidad, y así lo han recomendado en los seminarios que se han realizado sobre la recaudación de activos, de que cuando se haya dictado una orden de detención o de comparecencia, las salas puedan expedir solicitudes encaminadas a "identificar, determinar el paradero o congelar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos", como medidas cautelares "con miras a su decomiso ulterior", y en definitiva en beneficio de las víctimas (apartado e) del párrafo 3 del artículo 57 y apartado k) del párrafo 1 del artículo 93 del Estatuto de Roma.

<sup>878</sup> Las consultas y la presentación de observaciones reguladas en el art. 75 (3) encuentran un límite para el condenado en la regla 99 (2) de las RPP con el fin de que las medidas cautelares impuestas para la recaudación de activos sean eficaces.

<sup>879</sup> La realización de la consulta y la presentación de observaciones es una facultad discrecional que el ER otorga a las salas, art. 75 (3). Sin embargo, y salvo motivos fundamentados y de conformidad con la función restaurativa, esta consulta y la interposición de observaciones deberían llevarse a cabo siempre.

puedan asignarse a las reparaciones<sup>880</sup>. Para tal fin, la Corte debe buscar la cooperación con autoridades nacionales<sup>881</sup> y, acaso, con organizaciones internacionales<sup>882</sup>; incluso cabe la posibilidad de que coopere el reo<sup>883</sup> para la identificación, congelación o embargo de la propiedad y bienes, pero sin perjuicio del derecho de terceros de buena fe<sup>884</sup>.

Superada la fase de dar garantía a la recaudación de activos a través de la imposición de medidas cautelares ejecutadas por el Estado con el que el condenado parezca tener una relación directa en razón de su nacionalidad, domicilio o residencia habitual, o bien aquel en que se encuentran sus bienes o haberes o con el cual la víctima tenga esa relación<sup>885</sup>, el siguiente estadio procesal es que la Presidencia de la CPI solicite de nuevo la cooperación del Estado en cuestión para efectuar la ejecución de la orden de decomiso de conformidad con la parte IX del ER; esto es, al amparo de los procedimientos internos<sup>886</sup>, e informe, cuando proceda, al Estado de las reclamaciones que hagan valer terceros o de la circunstancia de que ninguna persona a la que ha sido notificada una actuación realizada con arreglo al art. 75 ha formulado reclamación. La orden de decomiso no se puede modificar por el Estado, al igual que las órdenes donde se imponga una multa<sup>887</sup>.

Una vez obtenidos los bienes a través de las órdenes impuestas por el Tribunal, su presidencia realiza una serie de consultas al Fiscal, a las víctimas o a sus representantes legales y a las autoridades nacionales o representantes del Fondo Fiduciario a fin de decidir todas las cuestiones relativas al destino o la asignación de los bienes o haberes<sup>888</sup>, otorgando prioridad a las consultas de reparación del daño, a la ejecución de las medidas relativas al resarcimiento y al pago de la asistencia letrada si esta es privada, es decir, no perteneciente a la Corte. Además, en el caso de que la Corte lo considere al amparo del art. 79 (2) y del art. 75 (2) del ER, los bienes recaudados podrían transferirse al Fondo Fiduciario. Este, de conformidad con las normas 31 a 34 de su reglamento, acusa recibo de lo recaudado, presenta observaciones a la sala según la regla 148 de las RPP y administra y usa los fondos sobre la base de las

---

<sup>880</sup> Cfr. regla 99 (1) de las RPP.

<sup>881</sup> Tal y como se hizo en el caso *Lubanga*, cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-01/06-62-tENG), 31 de marzo de 2006.

<sup>882</sup> Cfr. regla 93 (9) (b).

<sup>883</sup> Si se presta el condenado a la localización de bienes podría atenuársele la pena, cfr. art. 110 (4) (b).

<sup>884</sup> Cfr. regla 93 (1) (k).

<sup>885</sup> Cfr. regla 217.

<sup>886</sup> Léase el art. 88 del ER y la regla 217 de las RPP de forma conjunta.

<sup>887</sup> Las RPP no hablan de forma expresa del principio de inmutabilidad de la orden de decomiso por las autoridades nacionales, sino que solamente hacen referencia a este principio en las órdenes de reparación y en las órdenes donde se impongan multas. Sin embargo, resulta lógico que tal normativa, reglas 219 y 220, podría aplicarse a las órdenes de decomiso, máxime cuando la sección IV de las RPP se refiere a la ejecución de multas y órdenes de decomiso o de reparación.

<sup>888</sup> Cfr. regla 221, leída juntamente con la norma 116 (2) del reglamento de la Corte.

estipulaciones contenidas en la decisión de la Corte con respecto a su utilización<sup>889</sup>. Asimismo, tales recursos provenientes de la recaudación de activos son apartados de los asignados por la ASP, normas 35 y 36 del Reglamento del Fondo, y de las contribuciones voluntarias, pues estas últimas son destinadas a la asistencia prestada a las víctimas por medio del mandato autónomo del Fondo<sup>890</sup>.

Ahora bien, ¿cabría la posibilidad de solicitar asistencia de los Estados tanto para la adopción de medidas cautelares como posteriormente, para la correspondiente ejecución de la recaudación de activos antes de la condena? La formulación de esta pregunta se enmarca en la base jurídica del art. 57 (3), que contempla la posibilidad de protección de la recaudación de activos con el objetivo de evitar una hipotética pérdida de los bienes obtenidos del crimen por el reo<sup>891</sup>. Es decir, se trata de una medida parecida a la establecida en el art. 75 (4) pero en un momento procesal anterior a la condena: orden de detención o comparecencia del detenido. Ambas disposiciones remiten, no obstante, a un mismo artículo, el 93 del ER.

La jurisprudencia *Lubanga* ha considerado que tanto la Sala de Cuestiones Preliminares que solicite la orden de detención —incluso la propia Fiscalía durante la investigación<sup>892</sup> y la Secretaría de la CPI a efectos de investigar la insolvencia de los reos<sup>893</sup>— como la Sala de Primera Instancia que solicite la adopción de medidas de conformidad con el art. 75 (4) y el art. 93 (1) —una vez haya sido condenado al reo— pueden pedir la cooperación de los Estados parte en ambos momentos procesales para tomar medidas de protección de los bienes, con el fin de garantizar “the enforcement of a future reparation award” y de conformidad con los intereses de

---

<sup>889</sup> Cfr. MOFFETT, L., *Justice for Victims...*, *op. cit.*, p. 183.

<sup>890</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3551), 14 de mayo de 2015, párr. 59-62 y decisión de la SCP I (ICC-01/04-01/06-62-tENG), 31 de marzo de 2006, p. 3.

<sup>891</sup> Cfr. decisión de la SPI V (B) (ICC-01/09-02/11-931), 8 de julio de 2014, párrs. 12-17 y 19 y 20.

<sup>892</sup> La Sala de Cuestión Preliminares observó en el caso *Lubanga* “that the Prosecution has made no application to this effect. Therefore, in requesting measures under article 57 (3) (e) of the Statute, the Chamber will act proprio motu, as provided for in rule 99 (1) of the Rules. However, the Chamber is of the view that, as the organ of the Court primarily in charge of the investigation of the DRC situation, the Prosecution should take this matter into consideration in view of future applications for a warrant of arrest or a summons to appear. It is the Chamber's view that the effectiveness of the reparation system would greatly benefit from the Prosecution's due consideration of this matter during the investigation stage”, decisión de la SCP I (ICC-01/04-520-Anx2), 10 de febrero de 2006, párr. 155. De este modo, las salas ponen de manifiesto que la recaudación de activos, inmediatamente relacionada con la reparación del daño, es parte del mandato de la Corte y, por consiguiente, los órganos de esta deberán dispensar la ayuda necesaria a este respecto, siendo, pues, el papel de la Fiscalía un elemento principal, ya que esta ha realizado, de conformidad con el art. 54 del ER, posteriormente a la sentencia citada, investigaciones financieras para identificar las corrientes financieras que puedan servir de prueba del crimen o de los vínculos entre crímenes, a fin de determinar la responsabilidad penal de los individuos e identificar los activos que pueden servir de base para ordenar en el futuro posibles decomisos y otorgamientos de reparaciones de conformidad con el art. 93 (1) (k) del ER.

<sup>893</sup> La Secretaría, además de ser el medio de contacto entre la CPI y los Estados, realiza también labores de investigación financiera del patrimonio de los presuntos criminales o ya devenidos en condenados con el fin de evaluar su hacienda para prestarles o no asistencia letrada por la Corte.

las víctimas<sup>894</sup>. Se podría garantizar así un determinado éxito financiero desde las primeras acciones procesales<sup>895</sup>.

Estas han sido seguidas por la Sala de Primera Instancia en *Katanga*<sup>896</sup> y *Kenyatta*. Sin embargo, la cuestión se centra en el último caso por la propia índole del debate que abre el decomiso.

El Gobierno de Kenia se negó a cooperar con la CPI porque consideraba que la solicitud de la sala se interponía antes del juicio, lo que resultaba incompatible con la base jurídica del art. 93 (1) (k), cuya aplicación es posterior a la condena<sup>897</sup>. Tesis que ha sido apoyada por el juez Henderson<sup>898</sup>. Él considera que el art. 57 y la regla 99 de las RPP no autorizan a la sala para solicitar medidas de protección al amparo del art. 93 del ER; por consiguiente, la interpretación que hicieron las salas del art. 57(3) (e) resultaba demasiado extensiva. Aunque cabe poner de relieve respecto de esta cuestión que el ER no impone restricción de la información financiera acerca de una determinada persona, por la sencilla razón de que la transmisión de la información obtenida por la investigación financiera puede resultar necesaria para llegar a la confirmación de cargos.

De momento no ha habido más pronunciamientos a este respecto y el caso aún no ha llegado a la SA. Sin embargo, el *quid* de la cuestión gravita en cómo interpretar la parte del art. 57 (3) (e) en la que se habla de “(a)doptar medidas cautelares a los efectos de un *decomiso*”, especialmente la noción subrayada. De hecho, este debate tuvo lugar en los trabajos preparatorios, en los cuales se sugirió que el decomiso no se incluyera como pena, sino vinculado a la reparación<sup>899</sup>.

Las salas y la Fiscalía se han pronunciado sobre el decomiso. No parecen haber diferenciado *explícitamente* la existencia de un procedimiento de decomiso en el marco de la pena, cuya base jurídica es el art. 77 (2) y el procedimiento a seguir se regula en las reglas 145 y

---

<sup>894</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-520-Anx2), 10 de febrero de 2006, párr. 148.

<sup>895</sup> “In the Chamber's view, the reparation scheme provided for in the Statute is not only one of the Statute's unique features. It is also a key feature. In the Chamber's opinion, the success of the Court is, to some extent, linked to the success of its reparation system. In this context, the Chamber considers that early tracing, identification and freezing or seizure of the property and assets of the person against whom a case is launched through the issuance of a warrant of arrest or a summons to appear is a necessary tool to ensure that, if that person is finally convicted, individual or collective reparation awards ordered in favour of victims will be enforced. Should this not happen, the Chamber finds that by the time an accused person is convicted and a reparation award ordered, there will be no property or assets available to enforce the award”, afirma la sala en la decisión de la SCP I (ICC--01/04-520-Anx2), 10 de febrero de 2006, párr. 150.

<sup>896</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-01/04-01/07-54-tENG), 5 de noviembre de 2007.

<sup>897</sup> Cfr. decisión de la SPI V (B) (ICC-01/09-02/11-898), 7 de febrero de 2014.

<sup>898</sup> Ibid.

<sup>899</sup> Cfr. Doc. A/CONF.183/2/Add.1 p. 49.

147 de las RPP, y un procedimiento de decomiso en el marco reparador, cuya base jurídica es el art. 75 (4) y su procedimiento se regula en las reglas 217, 218 y 222 de las RPP<sup>900</sup>. Es decir, el sistema jurídico de la CPI regula una dual naturaleza para el decomiso: punitiva y reparadora, lo que pone de manifiesto que la naturaleza jurídica condicionará su finalidad, su alcance, su procedimiento y el tiempo para instituirlo.

Por lo que respecta a la *finalidad* del decomiso sobre la base de su naturaleza jurídica, tenemos de un lado el decomiso del art. 77 (2), que consiste en privar al reo, de forma definitiva, de los productos, bienes o haberes procedentes del crimen de los que sea titular con la finalidad de aplicar el decomiso como pena; esto es, imponer a los autores del crimen castigo o sanción y evitar de este modo el enriquecimiento injusto —prevención especial—. Esta finalidad podría tener efectos disuasorios —prevención general—. Mientras el decomiso del art. 75 (4) consiste en privar al reo de aquellos bienes que hubiera obtenido del crimen con el objetivo de financiar la reparación del daño.

En cuanto al *alcance*, el decomiso como pena solamente se extiende a los productos, bienes o haberes procedentes del crimen y no recae sobre los instrumentos del crimen, esto es, medios o instrumentos con los que se haya preparado o ejecutado el crimen, cualesquiera que sean las transformaciones que hayan podido experimentarse. Sin embargo, el alcance del decomiso en materia de reparación sí abarca los instrumentos del crimen —como hace el art. 57 (3) — porque la disposición cuarta del art. 75 remite en su totalidad al art. 93 (1).

Por lo que se refiere a las *medidas cautelares*, tanto en un decomiso como en otro se pueden adoptar sobre la base del art. 57 (3), que remite al art. 93 (1) (k), cuya competencia concierne a la sala de cuestiones preliminares, y de conformidad con el art. 75 (4), que remite también al art. 93 (1) pero sin concretar letra, atañe la competencia a la sala de primera instancia. En cualquier caso, las salas precisan de la asistencia de los Estados para ejecutar las medidas cautelares<sup>901</sup>: aseguramiento de los bienes para garantizar un posterior decomiso, sea pena o reparación<sup>902</sup>. Además, si bien es cierto que la medida cautelar del art. 57 (3) podría interponerse de conformidad con el art. 77 (2), decomiso como pena, no es menos cierto que

---

<sup>900</sup> Sobre esta cuestión, *cfr.* PONS OBIOLS, J., “¿Supone el decomiso de la Corte Penal Internacional un paso atrás respecto del decomiso armonizado por la directiva 2014/42/UE previsto en el ordenamiento español? Comparativa con la figura del decomiso en el derecho penal español”, en *Universitat Autònoma de Barcelona*, 2017, pp. 1-48.

<sup>901</sup> Sobre la cooperación y medidas cautelares a los efectos de un decomiso en virtud del art. 57 (3) (e) y art. (75 (4), *cfr.* regla 99 de las RPP.

<sup>902</sup> El propósito del art. 93 (1) (k) es habilitar que se puedan tomar medidas cautelares con el objetivo de prevenir la desaparición de los bienes, y es aplicable tanto al art. 77 (2) como al art. 75 (4), ha señalado la Oficina del Fiscal en el caso *Kenya*. *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/09-02/11-906-Red), 9 de enero de 2015, párr. 11.

cabe también la posibilidad de que la medida cautelar se adopte sobre la base jurídica del decomiso de reparación porque el art. 57 (3) señala en cierta forma la finalidad que el ulterior decomiso podría tener: “Beneficie en última instancia a las víctimas”, aunque no es un imperativo<sup>903</sup>.

Llama también la atención que el ER regula la posibilidad de un *decomiso equivalente* en el art. 109 (2) del ER y en la regla 218 (c) de las RPP. Se establece que el Estado en cuestión que no pueda efectuar la orden de decomiso interpuesta por la Sala de Cuestiones Preliminares adopte las medidas necesarias para decomisar bienes por cantidad que corresponda a la de su valor<sup>904</sup>, sin perjuicio de los terceros de buena fe. Dicho de otro modo, cuando no se pueda efectuar un decomiso directo sobre los bienes del reo, se prevé la opción de realizar un decomiso por valor equivalente. Pero esto solo es posible en el decomiso como pena y no en el ámbito de reparación, porque la disposición indicada hace referencia a la parte VII del ER, destinada a las penas.

Con independencia de la naturaleza del decomiso, los bienes obtenidos por la CPI a este respecto podrían destinarse a la reparación de las víctimas, ya que si este fuera penal el art. 79 (2) prevé que la Corte puede ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso se transfieran al Fondo Fiduciario, previa consulta con las víctimas o sus representantes legales y el fiscal<sup>905</sup>, para que el Fondo los destine a la reparación de las víctimas de conformidad con el mandato de reparación estipulado en el art. 75 del ER<sup>906</sup>. Por consiguiente, lo importante no es el medio, sino el fin.

Se ha comentado que de forma explícita no se han diferenciado estos dos procedimientos, pero cabe la posibilidad de que, de forma implícita, las salas, junto con la

---

<sup>903</sup> Sobre esta cuestión señala el juez Henderson en su opinión disidente lo siguiente: “I do not read the phrase ‘in particular for the ultimate benefit of victims’ contained in article 57(3)(e) of the Statute as expanding the authority of the Pre-Trial Chamber under that article beyond that which is expressly stated. Rather, I see this phrase as an acknowledgment that in taking the significant step of prospectively freezing or seizing the property or assets of a person who is presumed innocent, the Pre-Trial Chamber shall take into consideration – in addition to the strength of the evidence and the rights of the accused person whether such measures would in particular be for the ultimate benefit of the victims. In this regard, article 79(2) of the Statute provides that the Court may order that money and other property collected through fines or forfeiture be transferred to the Trust Fund. The Trust Fund itself is expressly established for the benefit of victims of crimes that fall within the jurisdiction of the Court, and article 75(2) provides that the Court may order reparations to victims out of this Fund.”, *cf.* decisión de la SPI V (B) (ICC-01/09-02/11-931-Anx), 9 de julio de 2014, párrs. 5-8, párr. 5.

<sup>904</sup> El juez Henderson pone en duda la competencia de la SCP sobre la posibilidad de interponer el decomiso, *cf.* decisión de la SPI V (B) (ICC-01/09-02/11-931-Anx), 9 de julio de 2014, párr. 8. Por el contrario, el resto de sus compañeros, *cf.* decisión de la SPI V (B) (ICC-01/09-02/11-931), 9 de julio de 2014, párr. 19.

<sup>905</sup> *Cfr.* regla 221 (1) de las RPP.

<sup>906</sup> Léanse de forma conjunta el art. 79 (2), las reglas 98 y 148 de las RPP y la norma 43 del Reglamento del Fondo Fiduciario.

fiscalía, se hubieran pronunciado o, cuando menos, que independientemente de la naturaleza jurídica del decomiso, las víctimas podrían ser las destinatarias de los bienes recaudados al reo. Este proceder se vislumbra en el caso *Bemba*, ya que las salas solicitaron en 2008, antes de su condena en 2016, la incautación de bienes como medida cautelar interpuesta al amparo de los arts. 57 (3) y 93 (1) (k), cuya ejecución la efectuó Portugal<sup>907</sup>, dándose traslado de los bienes a la CPI. Este decomiso no es conceptualizado como pena por la Sala de Primera Instancia II, sin que ello implique la devolución de los bienes a Bemba<sup>908</sup>.

Atendiendo al planteamiento antedicho, cabe concluir que es posible solicitar asistencia de los Estados tanto para la adopción de medidas cautelares como posteriormente para la correspondiente ejecución de la recaudación de activos, independientemente de la fase procesal en la que se halle el proceso, es decir, antes o después de la sentencia condenatoria. De ahí que la interpretación teleológica elaborada en los casos *Lubanga*, *Katanga* y *Kenyatta* respecto a garantizar la recaudación de activos y llevar a cabo su posterior ejecución no es contraria a los derechos de la defensa ni al objeto y fin del tratado, sino todo lo contrario, pues dar un alcance amplio al término *decomiso* y destinar los bienes recaudados al criminal a la reparación de las víctimas por diferentes cauces procedimentales supone establecer un enfoque restaurativo a este respecto. Enfoque que ha de aplicarse además durante y posteriormente al cumplimiento de la condena, porque la normativa de la CPI permite la comprobación continua de la situación financiera de las personas condenadas<sup>909</sup>, sobre todo si estas se declaran en principio insolventes y, como consecuencia, el Fondo ha de asumir la financiación de las reparaciones.

Surge, asimismo, otra cuestión al hilo del caso *Bemba*. El congoleño ha sido absuelto por la SA<sup>910</sup> y, por consiguiente, si no hay responsabilidad penal no hay reparación del daño: ¿qué podría ocurrir entonces con la recaudación de activos efectuada por la CPI? A este respecto el Estatuto no prevé nada. La lógica jurídica se presta a afirmar que todos aquellos bienes incautados al presunto criminal se deberán devolver en caso de anulación del juicio o de absolución<sup>911</sup>. Y el procedimiento a través del cual se debería formalizar la devolución sería el

---

<sup>907</sup> Cfr. decisión de la SCPI III (ICC-01/05-01/08-251-Anx), 10 de octubre de 2008.

<sup>908</sup> Los bienes no se podrán devolver posiblemente a Bemba porque la CPI y el Fondo Fiduciario los han destinados a financiar las reparaciones de las víctimas. Bemba ha interpuesto, por ello, una solicitud indemnizatoria contra la CPI por daños y perjuicios. Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/05-01/08-3673-AnxA), 8 de marzo de 2019.

<sup>909</sup> Léanse conjuntamente la norma 117 del Reglamento de la Corte y la regla 211 (1) (c) de las RPP.

<sup>910</sup> Cfr. decisión de la SA (ICC-01/05-01/08-3636-Red), 8 de junio de 2018.

<sup>911</sup> En el supuesto de que se hubiera gastado una parte o toda, la CPI debería indemnizar a la persona que ha sido absuelta de conformidad con el art. 85 (3), que permite indemnizar al detenido y posteriormente absuelto en *circunstancias excepcionales*, que si bien no han sido definidas por las salas no es ningún disparate que una de ellas sea la devolución de los activos que se han destinado al pago de la asistencia letrada o de otra índole mientras no había sido absuelto.



mismo que el seguido para la recaudación o cualquier otro previsto en el ordenamiento jurídico nacional al respecto. Por tanto, resulta necesaria la cooperación estatal tanto en la recaudación como en la devolución de activos.

### 2.1.2. Cooperación estatal en la ejecución de las órdenes de reparación

En la ejecución de las órdenes de reparación dictaminadas por la CPI no se sigue la regla de que el ejercicio de la función jurisdiccional no solo consiste en juzgar, sino que comprende también todo lo relativo a hacer ejecutar lo juzgado. Este dogma no es aplicable en sentido estricto a la CPI porque hacer lo ejecutado no es una función exclusiva del Tribunal, ya que los textos legales no le confieren potestades ejecutivas ni puede considerarse un poder inherente a sus funciones<sup>912</sup>. Por tanto, la naturaleza jurídica de la ejecución no es, quizá, exclusivamente jurisdiccional por la propia índole del sistema de cooperación sobre el que se cimienta el proceder de la CPI.

La ejecución de la orden de reparación no constituye un fin en sí mismo, sino el comienzo de un proceso que debe garantizar el ejercicio efectivo de los derechos y de las libertades de las víctimas, es decir, a través del proceso de ejecución se logra la transformación material de la realidad de las víctimas por materializar lo reconocido en la orden de reparación. Por eso, una inadecuada o inexistente ejecución vulneraría los derechos de las víctimas y no se crearía la realidad de la realidad de la justicia.

El ER prevé que los Estados parte y aquellos que hayan aceptado la competencia de la CPI para un caso *ad hoc* deben dar efecto a las decisiones dictadas de conformidad con el art. 75 de igual forma que a las ejecuciones de las multas y los decomisos<sup>913</sup>. Para abordar el desarrollo de la ejecución de la orden de reparación en el ordenamiento jurídico nacional del Estado ejecutante la regla 217 de las RPP remite a la parte IX del ER, esto es, la destinada a regular la cooperación internacional y la asistencia estatal<sup>914</sup>. ¿Son aplicables, por consiguiente, los procedimientos previstos en el Derecho interno del Estado de ejecución, como en el resto de

---

<sup>912</sup> La SA del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia se pronunció en el caso *Blaskic* en esos términos, es decir, un poder de ejecución de un tribunal internacional penal no se puede visualizar como una función inherente del mismo. *Cfr. The Prosecutor v. Blaskic*, IT-95-14, *Appeal Chamber, decision of 29 October 1997*, párr. 25-27.

<sup>913</sup> Léanse de forma conjunta el art. 75 (5) y 109 del ER y la regla 217 de las RPP.

<sup>914</sup> En las negociaciones que condujeron al Estatuto de Roma tuvo lugar una cuestión clave relacionada con la ejecución de multas y órdenes de decomiso y otras decisiones dictaminadas al amparo del art. 75 del ER, exprensándose en los siguientes términos: "Some delegations, in the spirit of compromise and in an effort to achieve consensus, were willing to accept 'give effect to' in accordance with the procedure of their national law [rather than simply 'their national law, as had originally been proposed'", *cf. Draft Report of the Working Group on Enforcement* (doc. A/CONF.183/C.1/WGE/L.13), 4 de julio de 1998, p. 5.

ejecuciones de órdenes de decomiso o penas? ¿O deben aplicarse reglas específicas que la Corte determine? La remisión lo deja bien claro: la ejecución de la decisión del art. 75 se abordará de conformidad con los procedimientos internos del Estado en cuestión<sup>915</sup>, aunque el contenido de la solicitud de cooperación y de la orden de reparación es facultad de la CPI, no de los Estados<sup>916</sup>.

No obstante, cabe decir, desde ya, que sobre la ejecución estatal de la orden de reparación aún no se ha pronunciado la Corte porque de momento los casos que se encuentran en fase de reparación está siendo el Fondo Fiduciario el encargado de implementar a nivel nacional el programa de reparación; pero ello no es óbice para proponer que la Corte, dentro de sus competencias, sí puede establecer los principios que deben regir la ejecución, entre otros, el de legalidad, de iniciación de oficio, se procede a ejecutar la orden de reparación a instancia de la Corte: el de respeto de los derechos fundamentales del condenado y de las víctimas; cumplimiento de la orden de reparación en sus estrictos términos, aunque siempre cabe que se pueda originar una transformación del objeto de ejecución por imposibilidad material de cumplimiento específico; y celeridad.

El título ejecutivo, para que el órgano competente proceda de oficio a la ejecución es la orden de reparación en firme, por lo que en caso de sentencia absolutoria del reo no es tal la ejecución, porque no llega a existir la orden de reparación. La norma no regula la ejecución provisional de la orden de reparación, por lo que se parte de la base de la sentencia firme. Ahora bien, eso no impide que la orden de reparación pueda ser recurrida y se adopten medidas cautelares al respecto.

---

<sup>915</sup> Las RPP no desarrollan ni ahondan en la ejecución de la reparación, delegando todo el procedimiento en el Derecho interno, pues al remitir a la parte IX del ER se aplica el art. 88 del ER, que regula el principio general de aplicación del Derecho interno a todas las formas de cooperación con la CPI. Al someter la ejecución de las órdenes de reparación al procedimiento de la legislación nacional. Los negociadores del Estatuto de la CPI eran sin duda conscientes de la diversidad de procedimientos aplicados por el Derecho interno, de ahí la existencia de la disposición señalada. De hecho, una de las prioridades más significantes de la cooperación es la cuestión esencial de promulgar una legislación nacional amplia de aplicación de la parte IX del ER y de crear los mecanismos jurídicos adecuados y estructuras eficaces a este respecto (informe de la Mesa *sobre la cooperación* [ICC-ASP/14/26/Rev.1], 17 de noviembre de 2015). Algunos autores esperaban que las reglas abordasen adecuadamente esta cuestión, así se pronunciaron antes (1999) de su elaborasen (2002). Cfr. MARCHESI, A., "The Enforcement of Sentences of the International Criminal Court, in the Strengthening of International Criminal Law", en Flavia Lattanzi y William Schabas (Edit.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, il Sirente, Teramo, 1999, pp. 444-445. Esto demuestra que los Estados no tenían la intención de ceder sus competencias en materia de ejecución de sentencias a la CPI, sino que se le otorgaba un papel de asistencia y supervisión.

<sup>916</sup> A fin de que los Estados puedan hacer efectiva una orden de reparación, en ella se especificará lo siguiente: a) la identidad de la persona contra la cual se haya dictado; b) respecto de las reparaciones de carácter financiero, la identidad de las víctimas a quienes se haya concedido la reparación a título individual y, en caso de que el monto de ella haya de depositarse en el Fondo Fiduciario, la información relativa al Fondo que sea menester para proceder al depósito; y c) el alcance y la naturaleza de las reparaciones que haya ordenado la Corte, incluidos, en su caso, los bienes y haberes cuya restitución se haya ordenado. Cfr. regla 218 (3) de las RPP.

Las partes intervinientes en la ejecución varían según quien sea el encargado —Estado o Fondo Fiduciario— de ejecutar la orden de reparación; esto es, depende de que el procedimiento se articule a través de la ejecución estatal o se haga por mediación del Fondo Fiduciario. En el presente apartado se analizará la primera opción, dejando la segunda para un apartado posterior dedicado al Fondo Fiduciario.

De conformidad con la regla 217 de las RPP<sup>917</sup>, sobre la cual pivota la cooperación de los Estados respecto de la ejecución de la orden de reparación, la Presidencia de la CPI está destinada a desempeñar un papel crucial en la ejecución de las órdenes de reparación<sup>918</sup>. Por ello, la cooperación de los Estados a este respecto se desarrollará con la Presidencia —sin perjuicio de la intervención de cualquier otro órgano de la Corte—, que además informará a las víctimas de la orden de reparación y de su desarrollo cuando la reparación sea a título individual<sup>919</sup>. Esto da muestra de que en la regla mencionada no ha lugar a que la orden de reparación, cuya naturaleza es civil y no penal, se ejecute a instancia de parte<sup>920</sup>, no se rige, por consiguiente, por el principio dispositivo, ¿supone esto un menoscabo a los derechos de las víctimas frente a la Administración de Justicia de la CPI, incluso también la del Estado ejecutante en cuestión?

La norma 113 (1) del Reglamento de la Corte señala que la Presidencia creará, y así lo ha hecho, dentro de la misma, una dependencia para la ejecución de las penas y órdenes de reparación, que le asistirá en el ejercicio de sus funciones conforme a la parte X del ER. Esta unidad se denomina Dependencia de la Asesoría Jurídica y Ejecución de las Decisiones y está encargada de la coordinación y el apoyo jurídico sustantivo a la Presidencia. Entre las funciones a este respecto se halla, previa solicitud, la prestación de asistencia al Estado en el que se ejecutará la orden de reparación de conformidad con su Derecho interno<sup>921</sup>.

---

<sup>917</sup> En relación con la regla 217 afirma Gartner: “No es muy afortunado que la Regla 217 estipule el mismo procedimiento para el inicio de la ejecución de multas y órdenes de decomiso, por un lado, y órdenes de reparación por la otra, ya que estas últimas no son de naturaleza penal, sino más bien civil y son normalmente ejecutadas sólo a pedido de la persona habilitada para esas reparaciones, es decir, la víctima. Sin embargo, durante las negociaciones, se consideró necesario, en el interés de las víctimas, asignarle a la Presidencia la potestad de buscar la cooperación y medidas de ejecución por parte de Estados Partes también respecto de órdenes de reparación”, en AMBOS, K., *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos Post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 399.

<sup>918</sup> La ejecución de las órdenes de reparación está regulada en las reglas 217-222 de las RPP. Salvo la regla 218, que habla de la Corte, el resto se refiere de forma específica a la presidencia.

<sup>919</sup> Cfr. regla 218 (4) de las RPP.

<sup>920</sup> A este respecto señala Gartner: “Durante las negociaciones, se consideró necesario, en el interés de las víctimas, asignarle a la Presidencia la potestad de buscar la cooperación y medidas de ejecución por parte de Estados Parte también respecto de órdenes de reparación”, en *La nueva justicia penal supranacional...*, *op.cit.*, p. 398.

<sup>921</sup> Cfr. regla 222 de las RPP.

Del rol esencial de la Presidencia se puede deducir que la CPI debe mostrar diligencia en el procedimiento de ejecución de la orden de reparación, lo que supone la necesidad de adoptar todas las medidas a su alcance para desarrollar adecuadamente la cooperación con los Estados<sup>922</sup>. A los efectos de la ejecución de una orden de reparación, la identificación del Estado que podría dar cumplimiento a las medidas de ejecución<sup>923</sup> resulta esencial. Para llevar a cabo esta tarea la CPI se apoyará en las víctimas o en sus representantes legales.

En el ejercicio de su debida diligencia durante el procedimiento de ejecución, la CPI también puede pedir información al Estado ejecutante de la ubicación de la persona condenada o los bienes incautados. En la misma línea, se requiere que la Presidencia de la Corte garantice el seguimiento continuo de la situación financiera de la persona condenada, incluso después de haber cumplido la pena de prisión, a fin de hacer cumplir las órdenes de reparación en caso de no haber obtenido recaudación de activos<sup>924</sup>. Esto demuestra que el rol de la CPI en la implementación del derecho a la reparación de las víctimas no termina con la emisión de una orden de reparación, pues ejerce un papel fundamental en el proceso de su ejecución en el ordenamiento jurídico nacional del Estado ejecutante. Por lo tanto, el éxito del procedimiento de ejecución de la orden depende tanto de la diligencia de la Corte como de la cooperación del Estado<sup>925</sup>, incluso cabe la posibilidad de hablar de Estados requeridos a efectos de efectuar la ejecución.

Asimismo, la normativa de la CPI regula la posibilidad de adoptar medidas cautelares en relación con el procedimiento de ejecución de la orden de reparación. Sin embargo, el art. 75 (4) del ER limita su aplicación porque se refiere al momento procesal en el que hay condena, lo que hace que tales medidas puedan resultar poco fructíferas<sup>926</sup>.

No obstante, en el caso de dar curso a las medidas cautelares, estas podrán aplicarse de oficio o a instancia de parte (víctimas o sus representantes legales y el fiscal), en cuyo caso

---

<sup>922</sup> El deber de cooperación y la lucha contra la impunidad requieren de una administración de justicia diligente y, para ese fin, los órganos de la CPI han de actuar de forma apropiada y cuidadosa para que los procedimientos se lleven a cabo con la prontitud adecuada. *Cfr.* declaración *sobre la cooperación* (RC/Decl.2), aprobada por consenso en la novena sesión plenaria, el 8 de junio de 2010, párr. 1.

<sup>923</sup> Según señala la regla 217, el Estado ejecutante de la orden de reparación habrá de ser aquel Estado con el cual el condenado parezca tener una relación directa en razón de su nacionalidad, domicilio o residencia habitual, o bien aquel en que se encuentran sus bienes o haberes o con el cual la víctima tenga esa relación.

<sup>924</sup> Léanse de forma conjunta la regla 212 de las RPP y la norma 117 del Reglamento de la Corte.

<sup>925</sup> "ICC reparation orders will be implemented effectively depends, at the end of the day, on the interaction and cooperation of ICC member states and possible states ar not parties to the ICC", afirma DWERTMANN, E., *The Reparation...*, *op. cit.*, p. 280.

<sup>926</sup> *Cfr.* BUJOSA VADELL, L., *La cooperación procesal...*, *op. cit.*, pp. 481-482.

se notificará al Estado para que proceda a su ejecución *inaudita[m] partem nihil passum[us] definire*<sup>927</sup>.

La ejecución de las órdenes de reparación por el Estado al amparo del art. 75 (5) y del 109 implica su reconocimiento automático y completo<sup>928</sup>. Ahora bien, este cuenta con un margen de apreciación considerable para cumplir sus obligaciones, ya que decide el procedimiento a seguir<sup>929</sup>. Esto pone de manifiesto que él no está obligado a seguir ningún procedimiento externo<sup>930</sup>, sino solo a establecer un procedimiento que permita la ejecución eficaz de las órdenes de reparación<sup>931</sup>.

Los Estados deben impedir, por consiguiente, la imposición de barreras legales o fácticas, por lo que deberán actuar con el fin de no incapacitarse en la ejecución de la orden de reparación. Pero, llegado el caso, se debe informar y consultar de ello a la Corte, que puede asesorar al Estado sobre las medidas específicas que se deben tomar<sup>932</sup>. Incluso se podría celebrar un acuerdo voluntario de cooperación en relación con la ejecución de la orden de reparación como solución alternativa y para complementar los déficits estatutarios y nacionales respecto de la ejecución<sup>933</sup>. En consecuencia, dependiendo del ordenamiento jurídico, las

---

<sup>927</sup> *Ibid.*, p. 483.

<sup>928</sup> Este reconocimiento automático y la obligación de los Estados de aplicar directamente en su territorio la decisión se plasmó desde los inicios del que hoy es el art. 109 del ER. Cfr. SHABAS, W., "Article 109", en Triffer (Edit.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Hart Publishing, Oxford, 2008, pp. 1679-1680.

<sup>929</sup> Pero con ciertos límites, como son: "State Parties have the obligation under Parts 9 and 10 of the Statute, of cooperating fully in the enforcement of orders, decisions and judgments of the Court, and they are enjoined not to prevent the enforcement of reparations orders or the implementation of awards", cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2017, párr. 256.

<sup>930</sup> Como afirman Kress y Sluiter: "States Parties are free in choosing their preferred enforcement technique under their national law", KRESS, C., y SLUITER, G., "Fines and Forfeiture Orders", en Antonio Cassese, Paola Gaeta y John Jones (Edit.), *The Rome Statute of the International Criminal...*, *op.cit.*, pp. 1823-1838, p. 1829.

<sup>931</sup> RINOLDI, D., y PARISI, N., "International Co-operation and Judicial assistance Between the International Criminal Court and States Parties", en Flavia Lattanzi y William Schabas (Edit.), *Essays on the Rome Statute...*, *op. cit.*, p. 373.

<sup>932</sup> El Estado en cuestión está obligado a consultar a la Corte de conformidad con el art. 97 del ER, en caso de no efectuarla podría incurrir en incumplimiento de cooperación. Léanse conjuntamente el art. 109 (2) del ER y la norma 110 del Reglamento de la Corte.

<sup>933</sup> Los acuerdos voluntarios refuerzan la cooperación con la CPI y ofrecen una serie de ventajas, estas son: brindan claridad y certeza jurídica a los Estados con respecto de las obligaciones y derechos estatutarios y son menos costosos que cualquier otra vía de cooperación, pues el procedimiento es posiblemente más abreviado que el de una solicitud especial de cooperación dictaminada de conformidad con el art. 93 del ER. Asimismo, el propósito de los acuerdos, además de lo comentado, es establecer un marco de entendimiento político-jurídico común acerca de una determinada cuestión cooperadora cuya base jurídica se encuentra de manera dispersa tanto en el ER como en las RPP. La figura del acuerdo voluntario ya ha sido utilizada en materia de reubicación de testigos, ejecución de las sentencias condenatorias y respecto a la libertad provisional y libertad definitiva. De este modo, el acuerdo voluntario se presenta como un instrumento adecuado para mejorar la eficacia y eficiencia de la cooperación con el objetivo de dar cumplimiento efectivo al mandato de la Corte, máxime cuando se ha de tener en cuenta que el sistema nacional es único y los Estados se encuentran en fases diferentes del desarrollo de sus sistemas domésticos de cooperar con la Corte. Por consiguiente, la celebración de un acuerdo de estas características permitiría complementar aquellos déficits normativos y estructurales y fortalecer además las relaciones

víctimas carecerán o no de título ejecutivo que aducir ante la jurisdicción interna por lograr la ejecución de su crédito.

Otra cuestión relativa a la ejecución de la orden de reparación está relacionada con la posibilidad de *supervisar la ejecución* —y, por ende, el procedimiento que debe guiar la supervisión<sup>934</sup>— de la orden de reparación, pues solamente se hace mención a la supervisión de la ejecución de la pena<sup>935</sup>. Sin embargo, es posible emular, *mutatis mutandis*, esa función jurisdiccional de que la Corte supervise el cumplimiento de sus decisiones. A tal fin, la supervisión del cumplimiento de la orden podría implicar la solicitud de información al Estado sobre las actividades desarrolladas para los efectos del cumplimiento, así como el recabar también las observaciones pertinentes de otras partes interesadas como, por ejemplo, las víctimas, y además celebrar audiencias sobre la supervisión del cumplimiento de la decisión reparadora. Obtenida la información, la Presidencia de la Corte podría apreciar si hubo o no cumplimiento. No obstante, surge la cuestión de a qué normas se ajustaría la supervisión. La orden de reparación se dictamina sobre la base jurídica del art. 75 y se ejecuta de conformidad con el procedimiento interno. De ahí que, *grosso modo*, en cualquier caso, dicha supervisión no debería realizarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al Derecho interno y al Derecho Internacional, tal y como se estipula en el apartado sexto de la disposición mencionada.

El procedimiento de ejecución finaliza por la extinción de la responsabilidad civil del reo ordenada en el título ejecutivo y la satisfacción de las víctimas, esto es, por cumplimiento de la obligación de reparar impuesta.

---

institucionales entre la CPI y el Estado ejecutante, y en consecuencia a través de estos acuerdos se podría conseguir la universalidad y la plena aplicación del Estatuto de Roma. La importancia de la cooperación voluntaria y la celebración de acuerdos voluntarios de cooperación se refleja en las 66 recomendaciones sobre la cooperación, *cf.* resolución *sobre el fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de Estados Partes* (ICC-ASP/6/Res.2), aprobada por consenso en la séptima sesión plenaria, el 14 de diciembre de 2007, y en los desarrollos posteriores que han tenido las recomendaciones, *cf.* declaración *sobre la cooperación* (RC/Decl.2), aprobada por consenso en la novena sesión plenaria, el 8 de junio de 2010, informe de la Corte *sobre la cooperación* (ICC-ASP/12/35), 9 de octubre de 2013, informe de la Corte *sobre cooperación* (ICC-ASP/13/23), 23 de octubre de 2014, informe de la Corte *sobre cooperación* (ICC-ASP/14/27), 22 de diciembre de 2015, informe de la Mesa *sobre la cooperación* (ICC-ASP/4/26/Rev.1), 17 de noviembre de 2015, informe de la Corte *sobre cooperación* (ICC-ASP/15/9), 11 de octubre de 2016, informe de la Corte *sobre cooperación* (ICC-ASP/16/16), 26 de octubre de 2017, resolución *sobre el fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de Estados Partes* (ICC-ASP/16/Res.6), adoptada por consenso en la decimotercera sesión plenaria, el 14 de diciembre de 2014.

<sup>934</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que el ER, no establece el procedimiento que debe guiar la supervisión del cumplimiento de las sentencias dictaminadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta se ha pronunciado a este respecto afirmando su facultad jurisdiccional de supervisión mediante una interpretación teleológica de la normativa. *Cfr.* caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (Competencia), sentencia de 28 de noviembre de 2003, párr. 104. Interpretación que posteriormente se ha positivado en el art. 69 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>935</sup> *Cfr.* art. 106 del ER.

### 2.1.3. Otras formas de cooperar a efectos de reparación

Las formas de cooperación descritas anteriormente son las principales a efectos de reparación. No obstante, existen otras que podrían desempeñar un papel no menor en la reparación del daño a las víctimas y en la asunción de obligaciones de cooperación con la CPI.

#### a. Observaciones formuladas al amparo del artículo 75 del Estatuto de Roma

La Corte opera en entornos difíciles, ya sea en situaciones posteriores a conflictos o donde todavía persisten estos. En este contexto, su capacidad puede ser limitada para llevar a cabo la toma de una decisión de conformidad con el art. 75 del ER. Por ello, esta disposición prevé en su apartado tercero una herramienta indispensable para hacer partícipe a toda parte interesada en el caso en cuestión: la presentación de observaciones a instancia de parte o de oficio<sup>936</sup> durante toda la fase de reparación. Entre los participantes se hace mención expresa a los Estados que tengan interés<sup>937</sup>. En la práctica han presentado observaciones las autoridades nacionales de Malí (caso *Al Mahdi*) respecto a la ejecución del plan de reparación a instancias de la sala<sup>938</sup>, y en el caso *Lubanga* las autoridades nacionales han remitido documentos a través de las observaciones realizadas sobre el plan de reparación<sup>939</sup>, también solicitadas por la sala.

Se ha de tener en cuenta que la presentación de observaciones supone participar en la etapa de reparación o, al menos, en una acción procesal concreta. Si bien es cierto que los Estados no están obligados a ello, también lo es que resulta cuanto menos conveniente con el fin de mostrar una actitud de cooperación con la CPI y demostrar así a las víctimas su disposición de ayudar a rehacer sus vidas; de ahí que, acaso, sea más adecuada la interposición de observaciones por iniciativa propia y no solicitadas por las salas.

---

<sup>936</sup> Las observaciones o *amicus curiae* se pueden presentar por escrito u oralmente. Cfr. art. 75 (3) del ER y regla 103 de las RPP.

<sup>937</sup> La Ley Orgánica de Cooperación española con la Corte Penal Internacional (Ley 18/2003 de 10 de diciembre, BOE núm. 296) regula la presentación de observaciones en el art. 23. El órgano competente para remitirla es el Ministerio de Justicia del Gobierno de España, y las efectuará en el plazo solicitado por la Corte o, en su caso, lo antes posible. Además, el Ministerio de Asuntos Exteriores debe ser consultado antes de remitir observaciones cuando refieran a la atribución del importe de la reparación a una organización intergubernamental o internacional.

<sup>938</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-312), 8 de enero de 2019 y decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-293), 5 de noviembre de 2018.

<sup>939</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-tENG), 21 de diciembre de 2017, párr. 195-199.

b. Protección de y asistencia a las víctimas

La seguridad es, evidentemente, una preocupación para las víctimas que han accedido o tienen intención de acceder a la CPI; por tanto, es un reto para la CPI<sup>940</sup>, ya que el Tribunal y su personal no pueden desarrollar esta protección en solitario porque no disponen de los recursos económicos y humanos pertinentes, máxime cuando se trata de victimizaciones masivas acaecidas en territorios donde la hostilidad entre las partes y especialmente contra el foráneo es la regla diaria. Los Estados en cuestión, sobre la base del principio de proximidad y teniendo en cuenta que la protección de las víctimas se establece como una obligación de cooperación en el ER<sup>941</sup>, han de cooperar para aumentar el alcance de la protección a las víctimas, además de fortalecer su eficiencia y eficacia y contribuir a mejorar la imagen de la CPI en las víctimas.

Esta política de protección se ha visto ampliada por medio de acuerdos de cooperación entre la CPI y los Estados parte<sup>942</sup> para la reubicación y protección de víctimas<sup>943</sup> y mediante la modificación de la legislación nacional; incluso se han realizado labores de suministro de apoyo psicosocial y de obtención de recursos requeridos para suministrarlos<sup>944</sup>. Sin embargo, aún cabe hacer más, pues resulta necesario que los Estados apoyen a la Corte para elevar el perfil y la dotación de personal de las oficinas sobre el terreno, a fin de, entre otras cosas, garantizar que puedan llevar a cabo de forma efectiva, eficaz y segura su trabajo de protección.

Por lo que respecta a la asistencia de las víctimas, podría plantearse la cuestión de la opción de un modelo de asistencia centralizado en las oficinas que la CPI tiene sobre el terreno, estableciendo un mandato en virtud del cual el funcionariado y las autoridades del Estado estarían obligados a derivar a estas oficinas a las víctimas que hubieran sufrido daños por la comisión del crimen internacional. O, también, se podría implantar un modelo dual, en el que las oficinas de la Corte sobre el terreno se encargarían de lo relacionado con el proceso internacional penal y, por otra parte, se crearía una oficina pública estatal para asumir el apoyo emocional y atención a las víctimas de crímenes internacionales.

---

<sup>940</sup> Y así se han puesto de relieve las prioridades que contienen las 66 recomendaciones de cooperación elaboradas por la ASP. *Cfr.* Informe de la Corte *sobre cooperación* (ICC-ASP/15/9), 11 de octubre de 2016, p. 9.

<sup>941</sup> *Cfr.* art. 93 (1) (j).

<sup>942</sup> El reconocimiento de la personalidad jurídica internacional en tanto la CPI es una OI ha permitido el establecimiento de acuerdos con Estados Parte, incluso con otros tribunales como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto permite a la CPI llevar a término sus objetivos.

<sup>943</sup> *Cfr.* Informe de la Mesa *sobre la cooperación* (ICC-ASP/14/26/Rev.1), 17 de noviembre de 2015, p.4, e Informe de la Corte *sobre cooperación* (ICC-ASP/15/9), 11 de octubre de 2016, p. 9.

<sup>944</sup> Esta cooperación se efectúa a través de la Secretaría de la CPI y con la Dependencia de Víctimas y Testigos y la Agencia de Protección de Testigos y Víctimas u órgano homólogo del Estado en particular, cuando así lo permita la legislación nacional de dicho Estado.



c. Posibles medidas reparatoras a considerar

Aún no existe práctica al respecto, pero ciertos apartados del art. 93 del ER se prestan a la adopción de medidas reparatoras por el Estado en cuestión que podrían beneficiar a las víctimas<sup>945</sup>. Es el caso, por ejemplo, de la realización de inspecciones oculares, la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes, art. 93 (1) (g).

Dos son los elementos esenciales que fundamentan esta hipótesis. En primer lugar, la jurisprudencia reparatora ha dejado bien claro que la lista de tipos de reparación establecida en el art. 75 es abierta. En segundo lugar, la práctica internacional podría orientar a la Corte. Existe jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que considera como medida de reparación, satisfacción y garantía de no repetición, lo regulado en la disposición mencionada en el párrafo anterior<sup>946</sup>.

Se trata de medidas que se dan en el marco de las investigaciones sobre la comisión de un determinado crimen y que, para las víctimas, directas o indirectas, podrían suponer una reparación simbólica o hasta de carácter restitutorio. Es una cuestión de suma importancia, pues hay determinadas culturas en las cuales la familia no descansa en paz —incluso se puede considerar una humillación y, evidentemente, un sufrimiento intenso prolongando *sine die*— hasta ver devuelta a la persona desaparecida o entregado el cadáver para darle la sepultura correspondiente según su cultura o rituales religiosos<sup>947</sup>.

Los Estados podrían cooperar a este respecto a través de mecanismos de búsqueda de personas desaparecidas<sup>948</sup>, o creando una base de datos de fosas comunes, o estableciendo un banco genético que permita obtener y conservar datos biológicos hereditarios que ayuden a determinar y esclarecer la filiación entre el fallecido y el vivo, así como su identificación, o abriendo diligencias a nivel nacional tendentes a localizar el paradero e identificar los cadáveres de las víctimas para entregarlos a sus familiares que también son víctimas... Todas son medidas

---

<sup>945</sup> La Ley Orgánica de Cooperación española con la Corte Penal Internacional hace alusión a este artículo en la disposición 20, pero tal asistencia se puede efectuar si no está prohibida en la legislación española.

<sup>946</sup> Cfr. entre otras, caso *Familia Barrios vs. Venezuela* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 24 de noviembre de 2011, párr. 336; caso *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 321; caso *de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 183-188; caso *Durand y Ugarte vs. Perú* (Reparaciones y Costas), sentencia de 3 de diciembre de 2001, párr. 39 d.

<sup>947</sup> La importancia que tiene para los familiares-víctimas honrar a sus muertos de conformidad con su cultura ha sido puesta de manifiesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la *Comunidad Moiwana vs. Suriname* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 15 de junio de 2005, párr. 208.

<sup>948</sup> Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cfr. caso *19 Comerciantes vs. Colombia* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 5 de julio de 2004, párr. 264.

que la CPI, de conformidad con la disposición citada, podría solicitar al Estado en cuestión y este estaría obligado a ejecutarlas.

Asimismo, junto con lo anterior, cabe la posibilidad de que la Corte, sobre la base jurídica del art. 93 (1) (l), pudiera solicitar cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia del Tribunal<sup>949</sup>. Para ello, el Estado solicitado realizaría las investigaciones correspondientes para que el Tribunal pudiera desarrollar eficazmente su quehacer judicial en el esclarecimiento de los hechos y, eventualmente, condenar a quienes pudieran resultar autores responsables. Además, dentro de la disposición citada también se da la posibilidad de efectuar actuaciones de cooperación sobre el terreno con el objetivo de lograr la celebración de audiencias de reparación en las regiones pertinentes, aumentando así la visibilidad y el acceso a la justicia de la Corte.

La obligación de cooperar en esta línea podría resultar, desde luego, ventajosa para las víctimas, incluso se podría fortalecer la relación de confianza entre estas y las instituciones estatales y la Corte Penal Internacional.

d. Seminarios y los acuerdos y arreglos complementarios de cooperación restaurativa

La Corte ha organizado varios seminarios de cooperación con los Estados parte desde su puesta en funcionamiento<sup>950</sup>. Estos seminarios pretenden, en primer lugar, consolidar la relación entre los propios Estados, así como entre la Corte y los Estados; en segundo lugar, debatir sobre propuestas de mejora con el objetivo de que la Corte sea más efectiva y adecuada al logro de sus objetivos, y en tercer lugar, comprometer a los Estados parte a la firma de acuerdos colaboradores sobre la base del Estatuto de Roma.

Los seminarios de cooperación son un fértil instrumento para fomentar la cooperación de los Estados parte o no parte en materia reparadora para con las víctimas de crímenes internacionales, porque permiten profundizar en la obligación de cooperar a efectos restaurativos, identificar canales de comunicación y mecanismos nacionales de asistencia judicial más efectivos y adecuados, celebrar acuerdos de cooperación bilateral sobre la ejecución

---

<sup>949</sup> En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha dictaminado como medidas de reparación la modificación de prácticas judiciales y sus estrategias a fin de agilizar las investigaciones. *Cfr. caso Fleury y otros vs. Haití* (Fondo y Reparaciones), sentencia de 23 de noviembre de 2011, párr. 129 y caso *Forneron e hija vs. Argentina* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 43.

<sup>950</sup> Sobre este particular, *cfr. Informe de la Corte sobre Cooperación* (ICC-ASP/14/27) del decimocuarto período de sesiones, 22 de septiembre de 2005.

(por ejemplo, de las decisiones de reparación) y hacer hincapié en la importancia del apoyo público y diplomático de los Estados en el ámbito nacional, regional o internacional a la Corte con el fin de promocionar el fomento del reconocimiento público del daño sufrido por la víctima y su derecho a obtener reparación.

Se trata, en suma, de, entre todos, desarrollar y profundizar en la cuestión reparadora para que la Corte pueda cumplir este mandato eficaz y eficientemente, proporcionando justicia significativa para las víctimas y comunidades afectadas, así como también reforzar la legitimidad y credibilidad del sistema jurídico y judicial creado por el Estatuto de Roma y el compromiso jurídico y moral de la Comunidad Internacional para con este.

Por lo que respecta a los acuerdos y a los arreglos complementarios, estos son vitales para el funcionamiento de la Corte, pero en la actualidad el número de acuerdos respecto a la materia de reparación es cero<sup>951</sup>. Los Estados parte pueden celebrar acuerdos complementarios a fin de fortalecer la cooperación restaurativa. Ejemplos de acuerdos voluntarios desde la perspectiva reparadora podrían ser la agilización de identificación de activos e incautación o congelación de activos lo antes posible, preferiblemente antes de que se tramite públicamente la orden de detención; o acuerdos de nombramiento de coordinadores nacionales u autoridades centrales, junto con la Secretaría de la CPI, encargados de la cooperación en materia restaurativa con la Corte; o acuerdos complementarios relativos a la información pública y campañas de divulgación del mandato de reparación destinados a las víctimas, o cualquier otro acuerdo que explore la forma en que los Estados parte dispongan de conocimientos y de recursos suficientes para prestar asistencia.

Asimismo, junto con lo anterior, el Estado parte puede brindar ayuda restaurativa a la CPI por medio de difundir su funcionamiento, sus propósitos y sus competencias en los medios de comunicación nacionales, pues, de este modo, la información y la publicidad contribuyen a la realización de una función social restaurativa, especialmente necesitada en épocas de justicia transicional.

---

<sup>951</sup> Por el contrario, sí se han celebrado acuerdos voluntarios o complementarios en materia punitiva, como es, por ejemplo, acuerdo de puesta en libertad de personas absueltas, acuerdos de liberación provisional o acuerdos de ejecución de la sentencia de condena, *cfr. Informe de la mesa sobre cooperación* (ICC-ASP/13/19/Add.2), aprobado el 28 de noviembre de 2014 en el decimotercer período de sesiones, párr. 10.

## 2.2. El artículo 75 (5): ¿un cauce jurídico para ampliar el contenido y el alcance de la cooperación restaurativa?

El alcance de la obligación de cooperar podría extenderse a más espacios de cooperación restaurativa de conformidad con el art. 75 (5) del ER, que otorga al Tribunal la facultad de imponer a los Estados medidas reparadoras según la obligación de cooperar. Como se ha comentado anteriormente, a través de esta disposición se habrá de implementar la orden de reparación a nivel nacional si esta es ejecutada directamente por un Estado. No obstante, este artículo dice que los Estados “darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo”, es decir, se interpreta que cualquier decisión de reparación adoptada al amparo del art. 75 debe ser ejecutada por los Estados en el ámbito nacional.

El art. 75 (5) abre, pues, una ventana que, aunque de momento no ha sido utilizada por las salas ni siquiera para ejecutar una orden de reparación, permite dar un contenido mayor a la reparación tanto en sus dimensiones como en sus tipos. Resulta imprescindible preguntarse cuáles, y de qué tipo, podrían ser las decisiones impuestas al amparo de la disposición mencionada y si sirven de fundamento a las salas por imponer una decisión reparadora diferente a la orden de reparación.

Una interpretación de la disposición a la luz del objeto y fin del tratado y la jurisprudencia de la CPI<sup>952</sup> hace posible afirmar que el ER permite a las salas dictaminar una decisión reparadora en materia de cooperación restaurativa cuyo contenido sea, por ejemplo, imponer medidas reparadoras de carácter simbólico o material a los Estados con el propósito de ofrecer a las víctimas una reparación complementaria a la establecida sobre la responsabilidad internacional penal del reo<sup>953</sup>. Este actuar posible de la CPI se refuerza además con los alegatos preambulares que acompañan el ER, en los que se pone de relieve la necesidad de cooperar internacionalmente en la lucha contra actos que suponen un atentado a intereses fundamentales de la Comunidad Internacional y, por ende, vulneran las obligaciones esenciales impuestas por el DI. Asimismo, la regulación del art. 75 (5) remite al art. 109 del ER, por lo que el cumplimiento de las decisiones ordenadas en relación con la disposición primera mencionada no supone un régimen facultativo para los Estados, sino más bien la obligación de hacer efectivas tales decisiones reparadoras. ¿De qué otra forma cabe entender esta disposición, que podría considerarse una cláusula que amplía el contenido y el alcance de la cooperación restaurativa?

---

<sup>952</sup> Cfr. art. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

<sup>953</sup> Cfr. KELSEN, H., *La paz por medio del Derecho*, Trotta, Madrid, 2003, p. 130.

El *dictum* de la Corte estaría amparado por su función restaurativa y por el principio de cooperación restaurativa que le reconoce el art. 75, interpretado juntamente con los arts. 86, 93 y 109. La CPI, evidentemente, no juzgaría la posible responsabilidad estatal por las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos que se han perpetrado en su territorio, ya que carece de competencia para ello, sino que se trataría de ampliar la cooperación restaurativa a través de la función restaurativa. Más aún, la Corte y los Estados representan diferentes partes del sistema jurídico reparador del ER y desempeñan, por lo tanto, funciones complementarias con el propósito de reparar íntegramente el daño sufrido por las víctimas. Se trata así de crear, de conformidad con el art. 75, una cultura *in dubio pro víctima* y de justicia restaurativa. De hecho, la Sala de Primera Instancia I en el caso *Lubanga* señaló que, en virtud de los arts. 75, 93 y 109, los Estados tienen la obligación de cooperar plenamente tanto con la ejecución de las órdenes de reparación como en llevar a cabo determinadas medidas a efectos de reparación; aunque más bien fueron recomendaciones, no obligaciones, las efectuadas por la sala<sup>954</sup>.

### 2.3. La mejor forma de cooperar es cediendo competencias soberanas

La CPI y los Estados parte comparten la apuesta por el multilateralismo desde la convicción de que la cooperación internacional, el diálogo entre los actores jurídicos implicados e interesados es la única forma posible de materializar de forma adecuada y eficaz el mandato de reparación; es decir, los propósitos de las reparaciones señalados por la jurisprudencia.

La materialización práctica de la cooperación CPI-Estados parte en el ámbito de la reparación, y su subsiguiente, aunque débil, proceso de formalización, ha puesto de manifiesto las disfunciones y disparidades que han acabado afectando tanto a la calidad de la cooperación como al quehacer de la CPI. Por consiguiente, con el objetivo de minimizar actuaciones nocivas en materia de cooperación, que en última instancia afectan a las víctimas de crímenes internacionales, se necesita reforzar la capacidad de actuación de la Corte con el fin de contribuir de forma intensa a la construcción y mejora del sistema del ER, dada su universalidad y sus objetivos.

---

<sup>954</sup> "The Court, through the present trial and in accordance with its broad competence and jurisdiction, assisted by the State Parties and the international community pursuant to Part 9 of the Statute on 'International cooperation and judicial assistance', is entitled to institute other forms of reparation, such as establishing or assisting campaigns that are designed to improve the position of victims; by issuing certificates that acknowledge the harm particular individuals experienced; setting up outreach and promotional programmes that inform victims as to the outcome of the trial; and educational campaigns that aim at reducing the stigmatisation and marginalisation of the victims of the present crimes. These steps can contribute to society's awareness of the crimes committed by Mr Lubanga and the need to foster improved attitudes towards events of this kind, and ensure that children play an active role within their communities", *cfr.* decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 239.

Lo anterior se efectuaría por medio de la cesión de más competencias soberanas a favor de la Corte. Esto podría suponer una transformación jurídica que indicaría cambios en la constitución material del sistema del ER. Tres propuestas a este respecto:

En primer lugar, ceder competencias soberanas con el objetivo de otorgar a la Corte una verdadera jurisdicción universal<sup>955</sup>, ya que su actuación presente, salvo que el asunto haya sido remitido por el Consejo de Seguridad actuando en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, se reduce únicamente a proceder sobre la base del consentimiento del Estado donde se ha cometido el crimen o, alternativamente, el de la nacionalidad de los imputados<sup>956</sup>. Esta propuesta se podría fortalecer además con otras actividades desplegadas en pro de la universalidad del ER con miras a aumentar el número de Estados parte, que ayudaría inequívocamente a la consolidación del sistema del ER.

En segundo lugar, crear un sistema de justicia internacional penal con carácter *integrador*, siendo su eje central la CPI<sup>957</sup>, ya que de la justicia internacional penal puede fortalecer los cimientos de la creación de un Estado de Derecho global<sup>958</sup>. Un ejemplo del carácter integrador de este sistema sería la creación de una Red Judicial Internacional Penal que permitiera el establecimiento de los contactos directos y el intercambio de información necesaria entre las diferentes autoridades, a fin de conformarse como un instrumento facilitador de la celebración de actos procesales en el exterior y de la ejecución de actos procesales en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados parte. ¿El objetivo? Facilitar, aligerar y mejorar, desde el punto de vista jurídico, institucional y práctico, la cooperación y coordinación entre la CPI y los Estados parte.

En tercer lugar, crear un aparato jurídico-judicial internacional penal completo y superpuesto a los Estados, esto es, dotar a la Corte de una competencia general y prioritaria a la

---

<sup>955</sup> Esta propuesta fue efectuada por Alemania durante los trabajos preparatorios, sin embargo, su posición de que la jurisdicción de la Corte no debía estar condicionada al consentimiento de ningún Estado no se materializó, *cfr.* Doc. A/AC.249/1998/DP.2, de 23 de marzo de 1998.

<sup>956</sup> El ER mantiene una posición híbrida entre el enfoque universalista y la perspectiva soberana.

<sup>957</sup> Esta afirmación tiene su fundamento en la siguiente afirmación de la ASP: "La Corte forma parte de un nuevo sistema de justicia internacional en el que participan los Estados, las organizaciones internacionales, otras cortes internacionales y organizaciones no gubernamentales", pues, al fin y al cabo, entre todos protogen "la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad". Y dentro de este sistema, la Corte "desempeña un papel particular y central". *Cfr.* resolución de la ASP (ICC-ASP/5/6), 23 de noviembre de 2006, párr. 20. Al fin y al cabo, la Corte es, además, un instrumento al servicio de la paz, "al fortalecimiento de la seguridad internacional y del impulso de la reconciliación y la consolidación de la paz después de los conflictos con miras a conseguir una paz sostenible de acuerdo con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas", afirma la ASP en la resolución (ICC-ASP/5/Res.3) aprobada por consenso en la séptima sesión plenaria el 1 de diciembre de 2006, párr. 2.

<sup>958</sup> En este sentido, *cfr.* ORTEGA CARCELÉN, M., *Cosmocracia: política global para el siglo XXI*, Síntesis, Madrid, 2006.

jurisdicción nacional y de alcance universal<sup>959</sup>; así, el Tribunal podría ser más autónomo y menos dependiente del apego a la soberanía estatal. Para lograr tal empresa se deben establecer conexiones y ceder competencias y, posiblemente, reformular conceptos tan adheridos a la esencia del Estado como es el modelo de justicia penal, el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal —subrepticamente, el de soberanía—. A través de esta práctica se podría lograr una unidad internacional penal en la globalización de la justicia penal y no centrarse en una vana construcción esquemática con articulaciones y estructuras de mínimos<sup>960</sup>. ¿Demasiado utópico? Quizá, pero ¿quién habría pronosticado hace ocho décadas la creación y el funcionamiento de tribunales internacionales de naturaleza penal, incluso con carácter permanente?

Las opciones señaladas en el párrafo anterior no son descartables; de hecho, son deseables y se atienen a los objetivos y al espíritu del ER porque la CPI fue ungida por los participantes en la Conferencia de Roma como baluarte de valores comunes de la *Humanidad* y cuyo apoyo se reafirmó en la Conferencia de Kampala, amén de que forma parte del sistema de las Naciones Unidas. Deben así extenderse y propagarse las bondades de su sistema *urbi et orbe*, máxime cuando es necesario que se fortalezca sus espacios de coordinación con otros actores y su sistema jurídico reparador, que debe ampliar sus lazos e introducirse gradualmente en el ámbito interno de cada Estado parte.

La puesta en marcha de las propuestas planteadas exige un cambio del marco jurídico actual de la CPI. Para hacer realidad estos cambios, a fin de imponer una acción más eficaz, adecuada y fortalecida de la CPI, no solo a nivel interno sino también hacia el exterior con el

---

<sup>959</sup> En este mismo sentido se pronuncia la profesora ORIHUELA CALATAYUD, añadiendo al respeto que las características de competencia general, carácter prioritaria y alcance universal “haría innecesaria la actuación de los jueces estatales respecto del enjuiciamiento de los presuntos responsables de la comisión de los crímenes internacionales tipificados por el Derecho Internacional General”, lo que evidentemente presentaría ventajas, pues permitiría a la comunidad internacional contar “con una jurisdicción penal internacional institucionalizada que eliminaría los efectos discriminatorios que las jurisdicciones nacionales pueden provocar, permitiría contar con una jurisprudencia universal y uniforme y evitaría los efectos nocivos que el enjuiciamiento por los tribunales nacionales al amparo del principio de universalidad suele ocasionar en las relaciones internacionales”. Sin embargo, “todavía falta audacia y, sobre todo, voluntad en relación con la cesión de competencias soberanas a instituciones internacionales”, en *La jurisdicción universal en España... op.cit.*, p.91.

<sup>960</sup> Los Estados son bien distintos, recelosos de su soberanía, particularmente en materia penal. Por ello no se ha de ser ajenos a que esta propuesta no será posible sin una constitución real, es decir, el establecimiento operante de una estructura efectiva jurídica e institucional, que se logrará a través de sacrificios mutuos sobre la base de un interés común plasmado en la Carta de las Naciones Unidas y en el Preámbulo de la Corte Penal Internacional. Podría haber fricciones, seguro. Chirridos y crujidos, desajustes y tensiones, también. ¿Acaso no hubo, y sigue habiendo, en la ONU, en la UE, y en cualquier otra OI? Pero hay que seguir insistiendo en la capacidad de inventar para descubrir y materializar estructuras de conformidad con el DI cuyo sistema viviente es una gran empresa de la mundialización.

objetivo de evitar que la actuación negativa —o no—<sup>961</sup> de los Estados en materia cooperadora acabe afectando a la influencia o autoridad (rara vez están bien delimitadas) de la CPI, se podría, por un lado, enmendar el ER o negociar y adoptar un Protocolo anejo al mismo y, por otro lado, se podrían combinar ambas posibilidades, esto es, enmendar el ER para otorgar a la CPI una completa jurisdicción universal y prioritaria a la de los Estados y adoptar un Protocolo anejo al Estatuto en el que se cederían competencias para establecer un aparato jurídico-judicial internacional penal, cuyo principal núcleo sería la CPI y los Estados sus satélites.

2.4. Complementariedad reparadora o centrada en las víctimas: ¿otra posible forma de cooperación restaurativa?

El Derecho Internacional General establece a los Estados una serie de obligaciones generales existentes en relación con la lucha contra la impunidad y la reparación del daño sufrido por las víctimas. Los Estados son los responsables primarios de investigar, enjuiciar y condenar los crímenes internacionales y reparar sus consecuencias, y, para estos fines, necesitan adoptar medidas adecuadas en el plano nacional e intensificar la asistencia judicial y la cooperación en el plano internacional para que los sistemas jurídicos nacionales sean capaces de someter los crímenes a la acción eficaz de la justicia, especialmente en la esfera penal, a fin de evitar la impunidad<sup>962</sup>.

Sin embargo, en ciertas ocasiones los operadores jurídicos y judiciales estatales no están en condiciones —o no tienen la voluntad— de cumplir sus obligaciones internacionales y ejercer su misión punitiva. Es entonces cuando los tribunales internacionales deben coadyuvar a los Estados en la persecución de los criminales que han cometido crímenes tan graves que trascienden a la Humanidad.

La CPI, en tanto instrumento que coadyuva a poner fin a la impunidad, tiene un carácter complementario de las jurisdicciones estatales para perseguir aquellos crímenes de los que disponga de competencia. Esta competencia se manifiesta por una doble vía: en primer término, las jurisdicciones de los Estados parte han de proveer a la persecución de los crímenes que la Corte no asume en su jurisdicción; en segundo término, dentro del espacio jurídico judicial penal

---

<sup>961</sup> Los Estados parte, aunque comparten valores y objetivos con la CPI, no así a menudo su interpretación y menos los métodos por lo que han de ser defendidos, por no hablar en términos de intereses o también depende sobre todo del modo como las normas internas hayan traducido las obligaciones impuestas por el ER.

<sup>962</sup> Señala la Resolución *complementariedad* de la ASP (ICC-ASP/12/Res.4), aprobada por consenso en la duodécima sesión plenaria el 27 de noviembre de 2013, párr. 3. Y ya se puso de manifiesto en los trabajos preparatorios para el establecimiento de una Corte Penal Internacional, *cf.* Doc. A/AC.249/WP.11, 19 de agosto de 1996, en relación con el Proyecto de artículo 43 (3) (c).



compartido por ratificar el ER, la Corte —a diferencia de los Tribunales *ad hoc*— no goza de preferencia jurisdiccional, sino que es, más bien, subsidiaria a las jurisdicciones nacionales.

El principio de complementariedad consiste en complementar a las jurisdicciones nacionales cuando estas no están en condiciones o no disponen de voluntad político-judicial de ejercer su competencia<sup>963</sup> o, como afirma Cassese sobre la relación de la Corte con los sistemas jurisdiccionales nacionales, no se trata de prevalencia de lo nacional, sino mera presunción a su favor<sup>964</sup>. O, sencillamente, se trata de un instrumento jurídico de cooperación entre diferentes jurisdicciones por medio de la distribución de competencias<sup>965</sup>. Nos hallamos ante un principio de intervención internacional penal mínima o *ultima ratio*, por cuanto las víctimas de crímenes internacionales acceden a la CPI cuando no les queda más remedio, pues no es cuestión práctica usar la elección de este foro para plantear la solicitud de reparación.

Se trata, además, de un importante rompecabezas del sistema jurídico del ER porque no debe eclipsar las necesidades de las víctimas y la comunidad afectada y, por tanto, tampoco la tríada de derechos humanos<sup>966</sup>.

---

<sup>963</sup> Esto es de conformidad con la voluntad política de los Estados y dentro de los parámetros del art. 17 del ER. Sin embargo, cabe también otra opción, en la que los Estados tienen voluntad política de investigar los hechos e inculpar a los criminales, pero no disponen de las herramientas jurídicas adecuadas. Podría afirmarse que en estas situaciones, donde se quiere pero no se puede (por motivos diferentes a los del art. 17 apartado tercero, referidos al colapso total o sustancia de su administración de justicia o al hecho de carecer de ella), la Corte actúa como jurisdicción primaria y exclusiva de facto y no de forma complementaria, respecto a los Estados que se vieran en esta situación y para ciertos crímenes. Sobre este principio, *cfr.* AMBOS, K., *The Colombian Peace Process and Principle of Complementarity of the International Criminal Court: An Inductive, Situation-based Approach*, Springer, Berlin, 2010; BOZBAYINDIR, A., *Turkey and the International Criminal Court: a substantive criminal law analysis in the context of the principle of complementarity*, Baden-Baden, Nomos, 2013; EL ZEIDY, M., *The Principle of Complementarity in International Criminal Law. Origin, Development...*, *op.cit.*, pp. 305 y 306; KAYUNI, S., *International Criminal Court's Complementarity Principle*, LAP Lambert Academic Publishing, Latvia, 2012; KLEFFNER, J., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford University Press, Oxford, 2008; NABIL JURDI, N., "The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is it Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya" en *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, issue 1, 2017, pp. 199-220; OWUOR, M., *The International Criminal Court and Positive Complementarity. Legal and Institutional Framework*, GRIN Verlag, München, 2018; SIMMONS, B., y HYRAN, JO., "Can the International Criminal Court Deter Atrocity?" en *Texas A&M University - Department of Political Science and Harvard University - Department of Government*, de 18 de diciembre de 2004, pp. 1-54; STIGEN, J., *The Relationship Between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhoff Publishers / Brill Academic Public, Leiden/Boston, 2008.

<sup>964</sup> *Cfr.* CASSESE, A., "The Statute of the International Criminal Court: Some preliminary reflections", en *European Journal of International Law*, vol. 10, núm. 1, 2010, pp. 144-171, p. 158.

<sup>965</sup> En este sentido, VIADA, N., *Derecho penal y globalización. Cooperación penal internacional*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2009, p. 83.

<sup>966</sup> El ámbito de las víctimas, sobre todo su protección, desde los inicios del funcionamiento de la Corte había correspondido a la esfera de la cooperación. Sin embargo, en la Conferencia de Revisión de Kampala se puso de manifiesto que también se tenía que examinar la justicia a las víctimas en el contexto de la complementariedad. *Cfr.* Documentos oficiales de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (RC/11), celebrada en Kampala el 31 de mayo a 11 de junio de 2010, p. 94.

Los arts. 1 y 17 del ER regulan el principio de complementariedad, que se refuerza con el párrafo preambular que hace mención expresa a él<sup>967</sup>. Estas disposiciones enlazan con la reparación del daño de la parte VI (“juicio”) del ER por medio de la parte IX (“de la cooperación internacional y la asistencia judicial”), cuyos artículos 89 (2) y 95 están vinculados a la complementariedad. Disposiciones que no entran en los fundamentos normativos de las jurisdicciones estatales; tal vez, craso error, pero posible de enmienda.

La jurisprudencia ha interpretado el principio de complementariedad desde la perspectiva punitiva<sup>968</sup> porque los arts. 1 y 17 se desprende dicha interpretación<sup>969</sup>; y es que, en efecto, si se lee con cuidado, se observa que las disposiciones se centran exclusivamente en la función punitiva, cuyos resultados han sido, no obstante, positivos<sup>970</sup>. Esta interpretación lleva consiguientemente, a formular la pregunta de si resulta necesaria una complementariedad interpretada desde la perspectiva restaurativa. Sí, porque la mera interpretación punitiva no aborda la cuestión en su totalidad ni en su profundidad, particularmente para las víctimas que han sufrido daños como consecuencia de los crímenes. De hecho, la interpretación restaurativa tiene su razón de ser en el principio de reparación integral y en el principio *in dubio pro víctima* y es conforme al derecho aplicable, art. 21 (3). Es, pues, necesario echar mano del sentido de la justicia y de la equidad interpretativa.

En efecto, a tenor de la reducida interpretación que la jurisprudencia ha vertido sobre el principio de complementariedad, resulta necesario e inequívoco enfocarlo desde una posición

---

<sup>967</sup>“Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”.

<sup>968</sup> A este respecto señala McCharty lo siguiente: “Although there is not overt complementarity framework created in the provisions of the Statute, there is absolutely no reason, where appropriate, the existence of reparations programmes at national level (or lack thereof) cannot be taken into account by the Court and the OTP in decisions relating to complementarity. Today, questions of victim redress have not been integrated to any great extent into decision-making in relation to complementarity”, en McCARTHY, C., “The Rome Statute’s Regime of Victim Redress. Challenges and Prospects”, en Carsten Stahn (Edit.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, Nueva York, 2015, pp. 1203-1220, p. 1216.

<sup>969</sup> Basta con leer alguna de las sentencias a este respecto, entre otras, *cfr.* decisión de la SCP I (ICC-01/04-01/06-8-Corr), 10 de febrero de 2006; decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-1497), 25 de septiembre de 2009; decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-772), 14 de diciembre de 2006; decisión de la SCP II (ICC-02/04-01/05-377), 10 de marzo de 2009; decisión de la SA (ICC-01/04-01/07-1279), 8 de julio de 2009; decisión de la SA (ICC-01/09-02/11-274), 30 de agosto de 2011; decisión de la SCP I (ICC-01/11-01/11-344-Red), 31 de mayo de 2013.

<sup>970</sup> La complementariedad instituida sobre la investigación o el enjuiciamiento ha dado resultado positivo por luchar contra la impunidad a nivel nacional porque los Estados han desarrollado acciones tendentes a este respecto. *Cfr.* BURKE-WHITE, W., “Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Court in the Rome System of International Justice”, en *Harvard International Law Journal*, vol. 49, 2008, pp. 53-108; DANCY, G., y MONTAL, F., “Unintended Positive Complementarity: Why International Criminal Court Investigations May Increase Domestic Human Rights Prosecutions?”, en *American Journal of International Law*, vol. 111, núm. 3, 2017, pp. 689-773; DONLON, F., “Positive complementarity in practice”, en Carsten Stahn y Mohamed M. El Zeidy (Edit.), *The International Criminal Court...*, *op. cit.*, pp. 920-954; y HUNTER, E., ESTRADA-TANCK, D., y PIQUÉ, M., “Nunca más: conectando las posiciones latinoamericanas sobre impunidad con la complementariedad positiva utilizando recursos electrónicos”, en *FICHL Policy Briefs Series*, núm. 16, 2013, pp.1-4.

centrada en las víctimas, dándole así un enfoque más integral y transversal que el promovido<sup>971</sup>; es decir, se ha de interpretar según la perspectiva restaurativa<sup>972</sup>. Pero antes de entrar en el desarrollo de la complementariedad restaurativa cabe decir que, aunque la jurisprudencia no ha caminado sobre la perspectiva restaurativa aplicable a la complementariedad, sí lo han hecho de soslayo la ASP y la Fiscalía. En primer lugar, la ASP ha enfocado la complementariedad desde un perfil más centrado en las víctimas con el propósito y la necesidad de fortalecer la capacidad de los gobiernos nacionales para protegerlas<sup>973</sup>. Y, en segundo lugar, la Fiscalía ha observado que la complementariedad es posible enfocarla también desde una perspectiva más reparadora al amparo de los arts. 53 y 54 del ER<sup>974</sup>. Sin embargo, este propósito de enmienda o compromiso para con las víctimas ha caído en saco roto en la *praxis* de la Fiscalía<sup>975</sup> y de la ASP, porque se esgrime que, en el contexto del art. 75, no existe un mecanismo por el cual la Corte, al determinar si un caso es o no admisible, pueda comprobar si un Estado ha facilitado, y en qué medida reparación a las víctimas por los crímenes cometidos en su territorio<sup>976</sup>.

---

<sup>971</sup> Tipificación por los Estados de los crímenes descritos en los art. 6 a 8 del ER como delitos punibles con arreglo a la legislación nacional, así como la declaración de su competencia respecto de esos crímenes y su compromiso con la aplicación efectiva de esas leyes, es decir, efectividad y eficacia en la rendición de cuentas. Cfr. resolución (ICC-ASP/14/Res.4), *sobre el fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de los Estados Partes*, adoptada por consenso en la duodécima reunión plenaria, el 26 de noviembre de 2015, párr. 90

En este sentido afirma Palmer: "Insofar as 'complementarity' refers to the broader interplay and division of labour between national jurisdictions and the ICC, it is woven through many Articles of the ICC Statute including Arts. 1, 17, 18, 19, 20, 89 (4), 90, 93 (10) and 94", y considera además que complementariedad y cooperación se complementan, en "The Place of Consultation in the International Criminal Court's Approach to Complementarity and Cooperation", en Olympia Bekou y Daley J. Birkett (Edit.), *Cooperation and the International...*, *op. cit.*, pp. 210-226, p. 212. Y en esta misma línea se pronuncia ROBINSON, D., "Three Theories of Complementarity: Charge, Sentence, or Process", en *Harvard International Law Journal*, núm. 53, 2012, pp. 166-178, p. 168.

<sup>972</sup> Moffett apuesta en este sentido por una complementariedad orientada en la víctima con el fin de garantizarle justicia en los procedimientos internos. Cfr. MOFFETT, L., *Justice for Victims before...*, *op. cit.*, pp. 234-239. Y en sentido parecido se atisba en las palabras de Palmer: "Insofar as 'complementarity' refers to the broader interplay and division of labour between national jurisdictions and the ICC, it is woven through many Articles of the ICC Statute including Arts. 1, 17, 18, 19, 20, 89 (4), 90, 93 (10) and 94", y considera además que complementariedad y cooperación se complementan, en "The Place of Consultation in the International Criminal Court's Approach to Complementarity and Cooperation", en Olympia Bekou y Daley J. Birkett (Edit.), *Cooperation and the International...*, *op. cit.*, pp. 210-226, p. 212.

<sup>973</sup> Cfr. Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *cfr.* documentos oficiales (RC/11), pp. 94-95.

<sup>974</sup> Cfr. *Policy Paper on the Interests of Justice*, 2007, pp. 7 y 8. Disponible en [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

<sup>975</sup> La política de la Fiscalía consiste en determinar si las autoridades nacionales han instituido actuaciones genuinas contra aquellos individuos más responsables por los crímenes más graves. Ha afirmado el fiscal adjunto de la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional en el discurso dado en Colombia a colación del examen preliminar que la Fiscalía mantiene respecto del conflicto armado ocurrido en el país latinoamericano. Cfr. STEWART, J., *La Justicia Transicional en Colombia y el Papel de la Corte Penal Internacional*, 2015, pp. 1-20, p. 2. Siguen así la línea de actuación marcada desde el inicio por Moreno Ocampo, *Cfr. Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*, 2003. Disponible en [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int).

<sup>976</sup> En este sentido afirma Conor: "To date, the practice of the Court in its decisions on admissibility has focused, almost exclusively, on domestic processes for the prosecution and punishment of crimes. In none of its decisions examining domestic responses to crimes under international law at either the 'situation' or 'case' stages of proceedings, whether in admissibility decisions under article 17 or the authorization of an investigation by the Court pursuant to Article 15, has the existence or absence of national programmes for victim redress or measures to

La CPI debería ampliar indubitablemente la interpretación y aplicación de la complementariedad a falta de capacidad estatal para reparar a las víctimas, hacerlas partícipes en los procesos penales y reconocerles el daño sufrido, aunque para ello se deban adoptar o llevar a cabo las reformas jurídicas y estructurales nacionales pertinentes<sup>977</sup> a fin de que las víctimas ejerciten adecuadamente los derechos reconocidos internacionalmente<sup>978</sup>. En otras palabras, el reconocimiento de los derechos de las víctimas y la posible reparación del daño deben ser elementos determinantes en el análisis de admisibilidad de una situación por la CPI. Así, para que una situación sea o no admisible no basta con que esta no esté siendo ni haya sido investigada a nivel nacional ni el Estado disponga de los medios legislativos ni materiales para hacerlo, sino que además se focalice la admisibilidad de la situación en los derechos e intereses de las víctimas para dar curso a la labor de la CPI<sup>979</sup>.

La CPI debería articular la complementariedad restaurativa de conformidad con dos elementos entrelazados. De un lado, las jurisdicciones estatales que han de proveer, en la medida de lo posible, no solamente la persecución de los crímenes que asume la Corte, sino también la reparación de las víctimas; de otro, los Estados que deben acometer no solamente las reformas internas pertinentes en materia de enjuiciamiento e investigación con el objetivo de evitar la intervención de la CPI, sino también aquellas concentradas en justicia, verdad y reparación en un marco jurídico sustantivo y procesal centrado en las víctimas<sup>980</sup> y también en

---

facilitate victims in obtaining redress featured, event as a subsidiary matter”, en McCARTHY, C., “The Rome Statute’s Regime of Victim Redress. Challenges and Prospects”, en Carsten Stahn (Edit.), *The Law and Practice of the International...*, op.cit, p. 1212.

<sup>977</sup> Existe un margen de apreciación para que los Estados parte cumplan sus obligaciones en virtud del Estatuto de Roma, ya que no tienen que seguir el procedimiento exacto establecido para el Tribunal, sino que pueden adaptarlo a su propio derecho. Procedimientos nacionales que sigan los parámetros sustantivos de la CPI.

<sup>978</sup> Por ejemplo, en el caso de la inexistencia de una disposición interna que reconozca a la víctima su participación como parte de un proceso penal, sino meramente como testigo. De hecho, a este respecto la ASP ha puesto de relieve que, junto con las leyes de aplicación y más en particular en las esferas del Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y la cooperación internacional y la asistencia judicial a la Corte que deben llevar a cabo los Estados que ratifiquen el ER, se debe proceder a *disposiciones relacionadas con las víctimas*, cfr. resolución sobre el fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de los Estados Partes (ICC-ASP/16/Res.6), adoptada por consenso en la decimotercera sesión plenaria, el 14 de diciembre de 2017, pp. 1-23, p. 4.

<sup>979</sup> Sobre esta cuestión es interesante lo que señaló el representante de las víctimas del caso *Ruto y Sang*: “In the case of Kenya as a State, this obligation in international law finds vitality primarily through the adoption of the Basic Principles, and the State’s ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court. The ratification by the State of the Rome Statute, and the adoption of the Basic Principles, then becomes a ceding of the State’s national jurisdiction. This means that the State has a reversionary national obligation to ensure the realization of an effective right to reparation for victims”, porque, además, en la ley de cooperación con la CPI que hizo Kenia, llama la atención que prevé cualquier tipo de asistencia para con la Corte, “It is therefore within the contemplation of the International Crimes Act that the ICC may request Kenya to provide any form of assistance. It is argued that the nature of assistance that the ICC could request therefore goes beyond “judicial assistance” in the (narrower) sense in the Rome Statute but could include a request for assistance in ensuring that victims of the post-election violence obtain reparations”, decisión de la SPI V (A) (ICC-01/09-01/11-2035), 15 de junio de 2016, párrs. 8 y 13.

<sup>980</sup> En este sentido y sobre la posibilidad de una complementariedad orientada en las víctimas se ha pronunciado Moffett: “Importantly at the domestic level, states would recognise victims who suffer harm as a result of international

un marco extrajudicial<sup>981</sup>, porque la obligación de cooperar no solo es punitiva sino también restaurativa.

La complementariedad es una parte esencial de la relación entre la soberanía estatal y la jurisdicción de la CPI a la hora de saber cómo afrontar los crímenes internacionales y sus consecuencias. La complementariedad restaurativa está en consonancia con el espíritu de los redactores del ER en relación con las víctimas<sup>982</sup>, y no debe eclipsar ni menoscabar las necesidades más amplias de las víctimas y la sociedad<sup>983</sup>. ¿Por qué? Pues porque el objetivo esencial de una complementariedad restaurativa de carácter positivo es hacer que el Estado repare a las víctimas, evitando así la intervención de la CPI.

Se pone así de relieve que la CPI no es solamente un Tribunal de última instancia, es también un mecanismo catalizador que debe inducir a los Estados a luchar contra la impunidad y reparar a las víctimas a través de una noción de complementariedad tanto punitiva como restaurativa. Esto es, incrementar la cooperación para que los sistemas jurídicos nacionales sean capaces de someter los crímenes estatutarios a la acción de la justicia y reparar a las víctimas vía judicial o vía administrativa.

Se trata, en definitiva, de desarrollar y establecer una cooperación virtuosa entre los Estados parte y la CPI lo más amplia posible de acuerdo con los objetivos estatutarios.

---

crimes, thereby not politicising victims, but acknowledging harm and tackling responsibility of complex victim-perpetrator identities”, en MOFFETT, L., *Justice for Victims before...*, *op. cit.*, p. 236.

<sup>981</sup> Así lo ha manifestado la ASP al considerar que “los mecanismos extrajudiciales son muy útiles en sí mismos, no podían considerarse una alternativa, sino un complemento de los procesos de justicia penal”, *cfr.* Documentos oficiales (RC/11) de la Conferencia de Kampala, p. 119.

<sup>982</sup> La inclusión de la complementariedad reparativa sigue las intenciones de los redactores del ER sobre las reparaciones al reconocer que el Estado se encuentra en la mejor posición para llevarlas a cabo y también está en armonía con sus obligaciones para con la protección de las gentes de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

<sup>983</sup> A este respecto señala Moffett: “Focusing on one institution to provide justice and reparations to millions of victims is clearly unrealistic. However, as the Rome Statute was established to provide justice to victims and to end impunity, the mandate of the statute needs be reconciled with the practice of the court. The solution to this lies in the notion of complementarity and state responsibility, in that state parties have the primary responsibility to fulfil the Rome Statute’s mandate, with the ICC only being a last resort. Reparations through the ICC do not negate a state’s responsibility to provide reparations to victims. 126 Thus the reparation regime of the Rome Statute includes the court and state parties working together to provide justice to victims through prosecution and reparations in order to end impunity.”, en MOFFETT, L., “Reparative complementarity: ensuring an effective remedy for victims in the reparation regime of the International Criminal Court”, en *The International...*, *op.cit.*, p. 382.

## La falta de cooperación estatal

El activismo judicial de la Corte Penal Internacional en la lucha contra la impunidad y en la defensa de los derechos humanos, en general, y los derechos de las víctimas de crímenes internacionales, en particular, puede acabar colocando contra las cuerdas a la cúpula de un gobierno de un Estado parte o a personas poderosas de un determinado Estado, ya sea de forma directa o indirecta: sin ir más lejos, la Unión Africana y sus Estados miembros hicieron y hacen política de bloqueo contra la CPI para proteger a líderes políticos<sup>984</sup>. Una de las posibles consecuencias en caso de darse tal situación es la negativa de un Estado a cooperar con la Corte con el objetivo de obstaculizar la capacidad de esta para impartir justicia en beneficio de aquellos a los que el gobierno quiere proteger.

El incumplimiento de la obligación de cooperación o la ausencia de cooperación muestra tres elementos: el político, relacionado con la voluntad del gobierno de turno, el jurídico, que

---

<sup>984</sup> No han faltado, como podía adivinarse, las declaraciones estereotipadas responsabilizando a Occidente de colonizar África a través de la CPI. Se ha torpeado de forma directa e indirecta el trabajo de la CPI y también se ha intentado modificar las reglas del juego. La Unión Africana aprobó una resolución (Informe del Grupo de Trabajo sobre las Enmiendas [ICC-ASP/13/31], aprobado durante el decimotercer período de sesiones, celebrado en Nueva York, del 8 al 17 de diciembre de 2014, p. 18) según la cual se proponía una enmienda a la disposición de complementariedad del Preámbulo del Estatuto de Roma para que permitiera el reconocimiento de los mecanismos judiciales regionales, que actuarían como muro de contención a la jurisdicción de la CPI: “Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria por las jurisdicciones penales nacionales y regionales [...]”, teniendo presente que la actual disposición dice: “Destacando que la Corte Penal establecida del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales [...]” (énfasis añadido). Asimismo, es papable la desobediencia de los Estados africanos en materia de detención y entrega en el caso *Al-Bashir* aludiendo al principio de no injerencia en asuntos internos y poniendo de manifiesto que la Corte carece de legitimidad (la mayoría de los asuntos africanos que conoce la CPI han sido remitidos por los Estados africanos, tales como: República Centroafricana, República Democrática del Congo, Uganda del Norte y Mali), por lo que resulta necesaria crear, según ciertos líderes (Al-Bashir y Mugabe) una Corte Penal Internacional Africana, que seguramente sea más imparcial con sus líderes (GODWIN COMRADE, A., “Mugabe wants Africa to establish its own International Criminal Court to try Europeans” en *Daily Post*, 20 de abril de 2016). Todo ello es parte de la retórica de considerarse víctimas de un nuevo colonialismo occidental que utiliza a la CPI (34 de los 54 miembros de la Unión Africana son miembros de la CPI) como un tribunal inquisidor para invadir y juzgar a los africanos. Sin embargo, contra su argumentación se pronunció Desmond Tutu: “I regret that the charges against President Bashir are being used to stir up the sentiment that the justice system —and in particular, the international court— is biased against Africa. Justice is in the interest of victims, and the victims of these crimes are African. To imply that the prosecution is a plot by the West is demeaning to Africans and understates the commitment to justice we have seen across the continent”, en “Will Africa Let Sudan Off the Hook?” *New York Times*, de 2 de marzo de 2009. Esto realmente es una manifestación (in)visible de la bandera del patriotismo tras la cual se encuentra la defensa de la inmunidad como sinónimo de impunidad, siendo izada con el protocolo que adoptó en junio de 2014 la Unión Africana: *Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, conocido popularmente como el Protocolo de Malabo, para garantizar la inmunidad de los líderes continentales y funcionarios gubernamentales senior ante enjuiciamientos, mientras ocupen cargos. Por lo que eso nos lleva a la siguiente interpretación: tal protocolo permitiría quedar exentos a los cargos mencionados de la jurisdicción de un tribunal; así pues, tal consideración podría transgredir el derecho de protección judicial y el debido proceso. En este sentido, véase el Informe *Malabo Protocol. Legal and institutional implications of the merged and expanded African Court de Amnistía Internacional*, enero de 2016, Londres, pp. 28 y 29. Para ampliar el estudio de las fricciones entre la CPI y África, *cfr.*, WERLE, G., FERNANDEZ, L., y VORMBAUM, M., *Africa and the International Criminal Court*, Springer, La Haya, 2014 y SOMA, A., “Le regionalisme Africain en Droit International Penal”, en *Revue generale de droit international public*, Vol. 120, n° 3, 2016, pp. 515-544.

plantea la necesidad de que la Corte disponga de más competencias para hacer más efectiva la cooperación estatal, y el estructural, que implica la necesidad de tener mayor claridad de hasta dónde puede llegar la CPI en su quehacer judicial y procesal y el coste que tiene para la misma la ineficacia de la cooperación. Elementos que deben converger, porque el político podría dejar sin efectos el jurídico y el estructural.

¿Cómo se enfrenta la CPI a estas situaciones y a qué órgano(s) corresponde la función de actuar en estos casos? En materia de no cooperación estatal la ASP —compuesta por los Estados, no por la magistratura que forma del Tribunal—, junto con las salas de la Corte, desempeña un esencial e importante papel, pues así se lo ha dado el ER en los arts. 112 y 87 (5) (7) con el fin de contribuir a la eficacia de los objetivos del tratado. Eficacia, no obstante, que es entendida en sentido restringido porque las disposiciones no establecen de forma explícita las consecuencias de la ausencia de cooperación<sup>985</sup> y solamente habilita a los órganos de la CPI para hacer una constatación en este sentido y remitir la cuestión de turno a la ASP, que desempeña un papel político-diplomático<sup>986</sup>.

Hasta ahora, la falta de cooperación de los Estados parte se ha centrado en la función punitiva de la Corte, sobre todo respecto a la falta de cooperación en las solicitudes de detención y entrega de Al Bashir, que varios Estados se han negado a ejecutar<sup>987</sup>. Por ello, los procedimientos de la ASP<sup>988</sup>, cuya ejecución corresponde a su presidencia, han sido elaborados respecto de esta función<sup>989</sup> y no la restaurativa. No obstante, se puede afirmar que podrían ser aplicables también con carácter general a esta última función.

Los procedimientos aplicables a la falta de cooperación son, de un lado, los aplicados a los Estados parte y los extensibles a aquellos Estados que acuerdan remitir un caso *ad hoc*; de

---

<sup>985</sup> Cassese considera que, ante este vacío legal, se debe hacer referencia al Derecho Internacional consuetudinario, *cf.* CASSESE, A., "Reflections on International Criminal Justice", en *The Modern...*, *op.cit.*, p. 8.

<sup>986</sup> El apoyo diplomático y público y su relación con la cooperación y la eficiencia de la Corte se destacó en el informe de la Corte *sobre cooperación* (ICC-ASP/15/9), 11 de octubre, así como también se reconoció por la ASP en su resolución sobre cooperación (ICC-ASP/11/Res.5), de 11 de noviembre de 2012, párr. 11. En ambos documentos se destaca la importancia de que los Estados parte mejoren e integren las formas diplomáticas, políticas y de otro tipo de apoyo a los mandatos de la CPI y, al mismo tiempo, se promueva una mayor sensibilización y comprensión de las actividades de la Corte a las víctimas.

<sup>987</sup> Sudáfrica, Chad, Kenia, Sudán, entre otros. *Cfr.* informe de la Mesa *sobre la falta de cooperación* (ICC-ASP/14/38), 18 de noviembre de 2015, párr. 12.

<sup>988</sup> Los elabora la Mesa de la ASP con ayuda de aportaciones de los seminarios y congresos auspiciados por ASP, Estados partes y otros actores interesados. Procedimientos que han sido plasmados en un manual que está en constante modificación, *cf.* Informe de la Mesa *sobre la falta de cooperación* (ICC-ASP/15/31/Add.1), 9 de noviembre de 2016.

<sup>989</sup> Una de las consecuencias negativas de no ejecutar la solicitud de detención y entrega es: "This is problematic insofar as it affects the perceived effectiveness of the ICC in the eyes of States, victim groups and the international community more generally", *cf.* JONES, A., "Non-cooperation and the Efficiency of the International Criminal Court", en *Cooperation and the...*, *op. cit.*, pp. 185-209, p. 190.

otro, los aplicados a los Estados bajo la obligación de cooperar con la Corte en virtud de una decisión del Consejo de Seguridad. Por lo que se refiere al primer procedimiento, las salas de la CPI son las competentes para remitir a la ASP, de conformidad con el art. 87 (7), una cuestión de no cooperación, previa solicitud al Estado no cooperante para ser escuchado antes de emitir un incumplimiento<sup>990</sup>. Respecto del segundo procedimiento, las salas de la CPI remiten, según la norma 109 (4) del Reglamento de la Corte, a través de la Presidencia del Consejo de Seguridad, la cuestión de incumplimiento a la ASP, procedimiento aplicable también a aquellos Estados no parte que tienen la obligación de cooperar en virtud de la resolución adoptada por el Consejo de Seguridad acorde con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y el art. 13 (b) del ER.

Las medidas que han sido adoptadas hasta el momento por la Presidencia de la ASP han sido de diversa índole y de naturaleza informativa y consultiva. Se han de destacar por su posible aplicación al incumplimiento de una solicitud de cooperación a efectos de reparación las siguientes: intercambio de información entre la Corte y los coordinadores<sup>991</sup> sobre la falta de cooperación; intercambio de información con los Estados parte, ya sea de forma bilateral, ya sea de forma multilateral en el plenario de la ASP; intercambio de información con la sociedad civil y redacción de comunicados de prensa... Asimismo, la presidencia ha realizado consultas oficiosas plenarias y reuniones informales con los Estados de los casos de falta de cooperación y se han elaborado plantillas que están destinadas a ayudarlos y a alentarlos al cumplimiento de la obligación de cooperar. Con base en las medidas adoptadas por la presidencia, se podría decir que la finalidad consiste en persuadir a los Estados para que cooperen.

En la situación actual, si la ASP desea poner fin a la no cooperación y hacer frente a la sucesión delirante de acontecimientos y situaciones que afrentan al texto normativo, a su objeto y fin y a la jurisprudencia del Tribunal, debe buscar un mayor respaldo, un halo legitimador<sup>992</sup>, difícil y peligroso o fácil y pacificador dependiendo de la región, institución u órgano pero también de las víctimas y de las comunidades afectadas. Para ello podría, de un lado, acordar el establecimiento de nuevos acuerdos y canales de comunicación con todo el organigrama de la CPI, de las Naciones Unidas, con otras organizaciones intergubernamentales y regionales, los Estados parte y el Consejo de Seguridad, con el fin de hacer cumplir lo más pronto posible la

---

<sup>990</sup> Cfr. norma 109 del reglamento de la Corte.

<sup>991</sup> Cfr. Informe de la Mesa sobre *la falta de cooperación* (ICC-ASP/11/29), 1 de noviembre de 2012, párr. 12.

<sup>992</sup> Este halo legitimador consiste en un título intrínseco por lograr la salvaguardia del contenido de lo que legitima a la CPI, brindar justicia, reparación, verdad y rendición de cuentas. Sobre la cuestión de la legitimidad de la justicia internacional penal en general y la CPI en particular respecto de las víctimas, *cf.* GARWAKE, S., "Have recent changes designed to benefit of international crimes added to the legitimacy of international criminal justice?", en Gideon Boas, William Schabas y Michael Scharf (Edit.), *International Criminal Justice. Legitimacy and Coherence*, Edward Elgar Publishing, Northampton (EEUU), 2012, pp. 269-304.



solicitud de cooperación y con ello poder defender a ultranza la legitimidad de su sistema jurídico y, por extensión, de sus órganos<sup>993</sup>, para que, a su vez, defiendan, protejan y garanticen los derechos de las víctimas; de otro lado, enfrentar los desafíos con la configuración de un procedimiento adecuado y eficaz en caso de no cooperación, lo que supone llevar a término cambios necesarios del sistema jurídico de la CPI sin poner en peligro la imparcialidad del Tribunal y evitar así la victimización secundaria. Esto es importante a la luz de la legitimidad comentada, es decir, de la reputación internacional de la CPI, que no se basa únicamente en su productividad y rentabilidad —escasa, dicho sea de paso—, sino en crear también una red normativa e institucional cooperadora, aunque sea difícil cuando no imposible por ciertos Estados. Porque no importa cuán eficiente sea la CPI, pues siempre dependerá de actores externos para respaldar y, en su caso, materializar sus actuaciones. Se espera que a medida que la acción de la CPI avance y demuestre ser un mecanismo de justicia penal eficiente y efectiva, su red de apoyo se fortalezca y los casos de falta de cooperación puedan abordarse más fácilmente.

## 2.5. Agregación estatal a la justicia reparadora impartida por la Corte

La Corte no puede abarcar la reparación de todas las víctimas que han sufrido daños por los crímenes internacionales porque no todas acceden a la CPI o, accediendo, no logran justicia ni reparación o, aun consiguiéndola, no resulta suficiente; más aún, no es un Tribunal de reparaciones, como han manifestado determinados jueces<sup>994</sup>. En consecuencia, el Estado en cuestión debe proporcionar reparación a las víctimas que no han accedido por los motivos que fuere, porque él es el responsable primario a este respecto<sup>995</sup> y debe hacer, por tanto, todos los

---

<sup>993</sup> En sentido parecido se pronuncia Jones: “In order to enhance levels of State cooperation, the Court must prove itself to be an efficient and effective mechanism, capable of rendering fair and impartial justice in the aftermath of the commission of international crimes. By bolstering its reputation, the Court can encourage greater levels of support for its activities and deter instances of non-cooperation by increasing the reputational cost that they entail. A reduction in instances of non-cooperation can, in turn, enhance the efficiency of the ICC and encourage greater international support for its operation in a cyclical fashion. It is also important that the ICC responds quickly and consistently to instances of non-cooperation. A prompt response is necessary in order to exploit the reputational costs of non-compliance and increase the pressure that is placed on States to comply with the Court’s request for cooperation.”, JONES, A., “Non-Cooperation and the Efficiency of the International Criminal Court”, en Olympia Bekou y Daley J. Birkett (coord.), *Cooperation and the International Criminal Court...*, *op.cit.*, p. 204.

<sup>994</sup> Los jueces Morrison y Van den Wyngaert han expuesto en su opinión separada del caso *Bemba* lo siguiente: “It is emphatically not the responsibility of the International Criminal Court to ensure compensation for all those who suffer harm as a result of international crimes. We do not have the mandate, let alone the capacity and the resources, to provide this to all potential victims in the cases and situations within our jurisdiction”, *cfr.* decisión de la SA (ICC-01/05-01/08-3636-Anx2), 8 de junio de 2018, párr. 75.

<sup>995</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3551), 14 de mayo de 2015, párrs. 72-74 y resolución de las ASP (ICC-ASP/12/Res.4), aprobada por consenso en la duodécima sesión plenaria el 27 de noviembre de 2013. Además, como pusieron de manifiesto tanto el Fondo como la Sala de Primera Instancia octava: “Reparations proceedings that Court-ordered reparations do not exonerate a state from its separate obligations, under domestic

esfuerzos necesarios para afrontar esa situación, en relación con una política jurídica y judicial de los derechos humanos, esto es, hacer políticas de reparación, justicia y verdad; es decir, llevar a cabo medidas reparatorias (indemnización, restitución, rehabilitación, etc.) y medidas con efecto reparador (garantías de no repetición).

El Estado de Derecho democrático encarna su conciencia en leyes, en procedimientos, en instituciones, que facilitan la vida real de una sociedad, lo que implica que necesita cuidar, defender y garantizar los derechos de sus ciudadanos. Cualquier Estado parte de la CPI debe estar obligado a ello por la asunción de una serie de obligaciones estatutarias aunque especialmente por lo que significa el ER. Se trata, por tanto, de respuestas de índole estatal<sup>996</sup>, que, sobre la base del principio de solidaridad para con sus ciudadanos, reforzarían el vínculo entre estos con las instituciones estatales y las víctimas con ellas<sup>997</sup>.

En este sentido, se puede completar la justicia de la Corte a través de los cauces administrativo, legislativo y judicial.

En primer lugar, la legislación interna debería establecer o incorporar un concepto amplio de víctima. Actitud coherente con un sistema estatal de indemnización a víctimas que resulte elogiado. Aunque es cierto que, en ocasiones, el concepto de víctima es restringido por razón presupuestaria, por el impacto que podría provocar una noción amplia en las arcas estatales, o por razones de dogmática penal.

En segundo lugar, los programas de reparaciones elaborados por el Estado son un instrumento jurídico-administrativo que pretenden reparar a las víctimas. El término “reparación” en este sentido es restringido, porque este tipo de programas no aúnan verdad, justicia penal o reforma institucional y, además, están dirigidos a la masa o comunidad, no a las personas de

---

law or international treaties, to provide reparations to its citizens, as well as its obligations under the Statute to cooperate with the Court, including with regard to the implementation of reparations”, *cf.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-225), 16 de junio de 2017, párr. 34.

<sup>996</sup> Sobre la cuestión de programa de reparaciones estatales, *cf.* de GREIFF, P., *The Handbook of reparations*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

<sup>997</sup> Este reconocimiento social debe acompañarse, según, Daza Bonachela con “por una parte, de un trabajo para apoyar a las víctimas en su desvictimización o recuperación hasta donde sea posible evitar su revictimización y, por otra, de cambios a todos los niveles, de modificación de las estructuras victimógenas para evitar también la victimización de otros seres humanos. Tales cambios incluyen los instrumentos de control social formal, entre ellos al derecho penal (evidentemente no el único ni el mejor, pero indudablemente un elemento tanto de control de los atentados como de configuración de la conciencia social). Las estructuras son resistentes y, lógicamente, el cambio —que pasa por tipificar y sancionar como delitos las conductas victimizantes— y las resistencias al mismo, también generan conflictos, por lo que el trabajo es muy arduo”, en DAZA BNOACHELA, M., *Escuchar a las víctimas. Victimología, Derecho Victimal...*, *op.cit.*, p. 107.

forma individual<sup>998</sup>. Sí, en cambio, proporcionan reconocimiento público a las víctimas de los crímenes, independientemente de si se conocen o no los autores del hecho ilícito; estimulan y fortalecen los lazos entre las instituciones estatales y las víctimas; crean mecanismos de participación victimal en el proceso del diseño y ejecución del programa de reparaciones; rehacen la comunidad política destruida por el conflicto; financian el programa con la hacienda del Estado, aunque ello no impida que pueda recibir aportaciones voluntarias de ámbito privado o de otros Estados o de OI: de hecho, se podría abrir el debate de si los Estados parte del ER deben ayudar, en la forma que fuere, a que el Estado parte necesitado lleve a cabo la elaboración de programas de reparación.

En tercer lugar, el sistema judicial del Estado, en la medida de lo posible, debería llevar a término la investigación, juicio y, en su caso, condena de aquellos responsables que han participado en la comisión de los crímenes y no han sido juzgados por la CPI o lo han sido y queda juzgarlos a nivel nacional por la comisión de otros crímenes. Para ello es importante que no se concedan amnistías. Hacer justicia no solo obliga a conocer los hechos y reparar a las víctimas, sino también actuar sobre el conocimiento de la verdad.

En cuarto lugar, el Estado en cuestión podría promover mecanismos de resolución de conflictos extrajudiciales sometidos a los principios de libertad, complementariedad, confidencialidad, gratuidad, oficialidad, flexibilidad y dualidad de posiciones, igualdad y contradicción de las partes, con el objetivo de lograr o fortalecer la reconciliación entre el condenado, la víctima y la comunidad afectada. Un ejemplo sería la mediación directa o indirecta extrajudicial, efectuada por un mediador o un equipo de mediación. Estos mecanismos se encaminan, además, a la promoción de escenarios pacíficos de consenso y convivencia, generando así espacios políticos públicos para la promoción de la paz, la reconstrucción del tejido social y no olvidar a las víctimas de crímenes internacionales.

En quinto lugar, si el reo condenado por la CPI resulta insolvente, el Estado en cuestión donde cumpla condena podría recurrir a procesos informales y mecanismos en interés de la víctima, con sujeción a límites y controles, que tengan por objetivo la resolución del conflicto entre las partes, dándose a la víctima un protagonismo real.

---

<sup>998</sup> Los términos de *justicia* y *reparación* son usados con estas acepciones, pues así las ha entendido, y nosotros estamos conforme, Pablo de Greiff, en "Justice and Reparations", *The Handbook...*, *op.cit.*, pp. 451-477.

En sexto lugar, el establecimiento de una Comisión de la Verdad y Reparación de naturaleza administrativa y carácter temporal, que brinde a las víctimas la posibilidad de relatar lo que les ha sucedido y procure una publicidad que permita su dignificación en sociedad.

En séptimo lugar, el reconocimiento de los derechos de las víctimas en las constituciones de los Estados parte. El olvido de la víctima no solamente es en materia penal sino también constitucional. Varias constituciones no disponen en su regulación un artículo dedicado a los derechos de las víctimas. Ejemplo son la española y la portuguesa. Parece, pues, oportuno para complementar la justicia brindada por la CPI a las víctimas y acorde con la hermenéutica victimal presente la inclusión de referencias a los derechos de las víctimas en las constituciones, como sí hacen algunos de Estados latinoamericanos, por ejemplo, art. 20 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos (1917).

Todo lo expuesto pretende, además, de un lado, que se cree una jerarquización entre las víctimas que acceden a la CPI y aquellas que no han accedido, porque, de hacerlo, se establecerían fronteras imaginarias y difíciles de ignorar en la comunidad afectada, impidiendo con ello la reconciliación; de otro lado, que los Estados parte de la CPI adopten una posición jurídico-política sobre el principio *in dubio pro victima* y el principio de reparación integral, en tanto en cuanto el orden jurídico interno fortalecería su legitimación para con las víctimas, no solo material, sino también simbólicamente. Ello, no obstante, no impediría que, en casos de situación posconflicto, determinados actores influyentes pudieran imposibilitar al Estado efectuar políticas de reparación, justicia y verdad, pues probablemente estas podrían obstaculizar sus prioridades, entre las que no está incluida la justicia para las víctimas.

Este patrón es el que debe complementar, siempre y cuando se pueda confeccionar, a la justicia de la Corte Penal Internacional.

### **3. Cooperación del Fondo Fiduciario**

A lo largo del presente trabajo se ha puesto de relieve qué es el Fondo Fiduciario, su función restaurativa, su actuar en acciones de reparación. Ahora toca, pues, hablar de él como *brazo ejecutor* del mandato de reparación y también de su mandato de asistencia<sup>999</sup>.

---

<sup>999</sup> Algún autor considera que el Fondo debe transformarse en una comisión de reparación que se ocupara exclusivamente de las reclamaciones de las víctimas con su propio proceso. Esta función se considera que ya la realiza en la práctica. Cfr. MCGONIGLE LEYH, B., *Procedural Justice? Victim Participation in International Criminal Proceedings*, Intersentia, Cambridge, 2011, p. 345.

Terminología que se fundamenta en la *praxis*: las reparaciones de los tres casos que hay en etapa de reparación se ejecutarán y se financiarán por el Fondo.

Asimismo, se pone de manifiesto desde ya, que, aunque el Fondo se oriente por los mismos principios generales que la Corte, tanto en el programa de asistencia como en el de reparación, las finalidades son similares, pero con base en criterios no coincidentes y peculiaridades diferenciadoras, pues son diferentes las cuestiones de fondo, probablemente de procedimiento y las fuentes de financiación.

### 3.1. Mandato de asistencia

Este mandato no sustituye a la obligación de reparar del reo y se efectúa de conformidad con el principio de complementariedad de la CPI. Apoya de forma urgente a las víctimas vulnerables, a través de un programa de asistencia, que no están adecuadamente atendidas y ayuda a la armonización y al apoyo de las iniciativas reparadoras internas del Estado parte en cuestión, lo que pone de relieve que los programas de asistencia no solamente tienen en cuenta a las víctimas sino también a la sociedad en su conjunto. De ahí que la modalidad de la reparación elegida sea la colectiva.

Aunque se trata de un mandato autónomo, la CPI interviene a través de observaciones para supervisar las actividades de asistencia del Fondo con el objetivo de prevenir cualquier riesgo de contradicción entre las líneas políticas de los dos órganos y proteger, además, el principio de presunción de inocencia. Estas observaciones se producen después de la intervención del Fondo en el ámbito nacional, solo así la CPI puede asegurarse de que la implementación del programa de asistencia es acorde con la notificación que previamente el Fondo le ha enviado<sup>1000</sup>.

El programa de asistencia ofrece servicios de rehabilitación física, psicológica, apoyo material y otras iniciativas, como así se ha señalado en el capítulo correspondiente. El Fondo se nutre de recursos o contribuciones voluntarias procedentes de Estados<sup>1001</sup>, empresas y particulares<sup>1002</sup> de conformidad con los criterios pertinentes aprobados por la ASP, y también

---

<sup>1000</sup> Cfr. decisión de la SCP I (ICC-02/04-126), 19 de marzo de 2008, p. 6.

<sup>1001</sup> Algunos han sido Andorra, Australia, Austria, España, Finlandia, Irlanda, Japón, Letonia, Liechtenstein, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, República Checa, República de Corea, RDC y Suecia. Cfr. Informe a la Asamblea de los Estados Partes sobre las actividades y los proyectos del Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2014 y el 30 de junio de 2015 (ICC-ASP/14/14), 18 de agosto de 2015, p. 15.

<sup>1002</sup> Algunas de las entidades privadas que han donado dinero al Fondo son el banco ABN AMRO, el banco Rabobank y el banco Deutsche Bank.

puede obtener recursos financieros, distintos de las cuotas, que la ASP considere oportunos<sup>1003</sup>, con el objetivo de financiarlo.

Las contribuciones voluntarias están determinadas en el apartado 5 de la regla 98 de las RPP y en las normas 47, 48 y 56 del reglamento del Fondo y son facilitadas por medio de un acuerdo de colaboración entre el Fondo y los donantes<sup>1004</sup>. En esos acuerdos se determina la cantidad económica a donar e, incluso, los donantes pueden especificar el grupo de víctimas que ha de beneficiarse o al que irá destinada su donación<sup>1005</sup>.

Estas contribuciones aparecen en la mencionada regulación bajo la denominación “otros recursos<sup>1006</sup> del Fondo Fiduciario”, por lo que surge la duda de qué son estos “otros recursos”. Aunque la jurisprudencia no se ha pronunciado expresamente sobre este asunto, se comprende que son aquellos otros recursos distintos de los recaudados mediante órdenes de reparación, multas o decomisos. Por ello, no está bajo el control directo del Fondo la transferencia de las multas, los decomisos (art. 79 apartado 2 del Estatuto) y los haberes del condenado que hayan sido ordenados por la CPI con el fin de obtener recursos suficientes para resarcir a las víctimas. Cabe la posibilidad, no obstante, de que haya un cierto “control” si el Fondo se muestra interesado en que la transferencia se realice de forma satisfactoria. En tal situación, el Consejo de Dirección pediría a la CPI y a la ASP que refuerzan su cooperación para fortalecer la investigación de los haberes, lo que da como resultado su congelación.

Las donaciones no son muy cuantiosas, por lo que se podría considerar la posibilidad de imponer a los Estados parte la obligación de contribuir económicamente a este respecto. En el caso de las empresas, los Estados parte podrían legislar para que toda aquella empresa u organización que proporcione capital al Fondo pudiera obtener beneficios fiscales.

Por lo que respecta a los objetivos del programa de asistencia, estos son más políticos que judiciales; así puede dar cuenta de los fenómenos culturales, políticos, sociales y jurídicos

---

<sup>1003</sup> Cfr. norma 21 a) y d) del reglamento del Fondo Fiduciario.

<sup>1004</sup> El Consejo de Dirección del Fondo y la CPI colaboran en ciertas ocasiones para promocionar una campaña que capte más recursos financieros. Campaña realizada en el exterior (países donde han ocurrido los crímenes) como en el interior de las reuniones de la ASP con el fin de asegurar que se disponga de recursos suficientes para complementar las reparaciones otorgadas por las salas.

<sup>1005</sup> Cfr. norma 108 (1) del Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada. Por ejemplo, la mayoría destinan sus contribuciones voluntarias a las víctimas de violencia sexual o de crímenes de género.

<sup>1006</sup> A este respecto cabe decir que hubo un debate acerca de qué órgano tenía el control de esos “otros recursos”. La SPI I (caso *Lubanga*) no lo tenía muy claro y, ante la duda, asumió su control por gracia divina. De este modo produjo claramente una instrumentalización de las funciones de un órgano que es independiente de la CPI; a lo que la SA respondió que la SPI I incurrió en error, pues tales recursos se encuentran bajo el control del Consejo de Dirección del Fondo (norma 56 del Reglamento del Fondo). Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párr. 142, 144 y 271, y decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 106-116.

que subyacen a la conducta delictiva y a la violencia en general acaecida en un determinado lugar. Por ello es muy importante que en los programas creados por el mandato de asistencia se introduzcan mecanismos de justicia restaurativa que fomenten el fortalecimiento de los vínculos sociales con el fin de lograr la reconciliación entre las partes, pues, además, la operatividad general del mandato de asistencia del Fondo se centra más en la comunidad afectada que el mandato de reparación, y ayudar así a asentar las bases para pasar de situaciones de violencia a situaciones de paz. Ítem más: esto permitiría a las víctimas, especialmente aquellas que no logren reparación por el mandato judicial por los motivos que fuere, obtener resultados restaurativos.

La ejecución del programa no está regulada. En la práctica el procedimiento seguido parte de una evaluación de la situación económica, social y de seguridad del país y, especialmente, de la comunidad afectada por los crímenes. A partir de entonces, y tras pasar el correspondiente proceso de selección abierto y competitivo, contacta con las organizaciones, públicas o privadas,<sup>1007</sup> elegidas con la finalidad de que faciliten los datos demográficos y estadísticos pertinentes sobre el grupo de víctimas a identificar. Tras ser identificadas, ha de verificarse a los beneficiarios y conocer los daños sufridos por los crímenes cometidos de competencia de la CPI<sup>1008</sup>.

En segundo lugar, obtenida toda la información necesaria, el Fondo ha de consultar a las víctimas o a sus representantes jurídicos y a las familias, así como a las personas interesadas, los Estados y cualquier otra organización, para conocer detalladamente lo ocurrido y, sobre esa base, elaborar el programa de asistencia adecuado para cada contexto concreto.

En tercer lugar, elaborado el programa de asistencia corresponde a los asociados ejecutarlo. Estos prestarán los servicios de rehabilitación física, psicológica y material, descritos en el capítulo correspondiente, y aquellos otros que sean menester por el requerimiento de las circunstancias, tales como proyectos innovadores que apoyarían la reconciliación y recuperación comunitarias mediante campañas de sensibilización para reducir el estigma y la discriminación añadidos.

---

<sup>1007</sup> Además, el Fondo tiende a organizar talleres con los asociados seleccionados para la ejecución y otros interesados, entre ellos representantes de las autoridades locales, de organizaciones femeninas de base y del Ministerio de Salud correspondiente con el fin de elaborar de la forma más plausible el programa. Un ejemplo fue el taller que organizó en Lira (distrito perteneciente a la región de Lango, situado en el norte de Uganda) en 2014.

<sup>1008</sup> Asimismo, cuando la CPI ordene que el monto de la reparación impuesta contra el condenado sea pagado por conducto del Fondo a una organización intergubernamental, nacional o internacional, estas habrán de superar el correspondiente filtro para estar legitimadas de cara a efectuar tal labor. *Cfr.* norma 73 del reglamento del Fondo y regla 98 (4) de las RPP.

En cuarto lugar, el Fondo realiza auditorías internas para controlar el sistema financiero del mandato de asistencia, y externas para supervisar la ejecución y gestión del programa a través de entrevistas con los actores asociados en la ejecución. Además, puede plantearles varias sugerencias de mejora. Obviamente, esta supervisión es realizada para evitar dificultades imprevistas o la posibilidad de fraudes o corrupción.

Para terminar este análisis resulta pertinente advertir que, en la situación de Costa de Marfil, el Fondo ha ampliado su cooperación en materia de reparación asistencial por comprometerse directamente con el Gobierno de ese país. Ambos colaboran conjuntamente para ayudar a las víctimas a expresar sus opiniones y deseos con respecto a las reparaciones que el gobierno confeccione por medio de la elaboración de programas nacionales de reparación<sup>1009</sup>, de conformidad con su obligación de reparar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del DIH<sup>1010</sup>. Esto puede considerarse el comienzo de un enfoque más amplio de la reparación asistencial. Por lo tanto, los Estados parte pueden cooperar tanto con la CPI como con el Fondo Fiduciario, en relación con las competencias de cada órgano.

### 3.2. Mandato de reparación

En la elaboración y puesta en marcha de este mandato el Fondo, como se ha puesto de manifiesto, se guía por los principios aplicables a las reparaciones<sup>1011</sup>. Y por lo que respecta específicamente al programa de reparación, debe aplicar, junto con los principios, las directrices de la orden de reparación y, llegado el caso, los principios generales del Derecho interno del Estado donde se ejecutara el programa<sup>1012</sup>.

Puesto que este mandato es de naturaleza judicial, cualquier actuación del Fondo está sometida a la supervisión y aprobación de la sala correspondiente<sup>1013</sup>; es decir, la función judicial sobre el quehacer del Fondo en la elaboración e implantación del programa de reparación consiste en evaluar los informes periódicos (de 1 a 3 meses) que el Fondo Fiduciario debe enviar a la sala competente, en revisar cualquier decisión del Fondo respecto a la aceptación o rechazo de las solicitudes de reparación interpuestas durante la elaboración e implementación del

---

<sup>1009</sup> Cfr. decisión del Consejo de Administración del Fondo de 17 de mayo de 2017 (ICC-TFV-20170517-PR1304).

<sup>1010</sup> A este respecto señalan los Principios de 2005 lo siguiente: “Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.”, principio 16.

<sup>1011</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-291-Red2), 22 de noviembre de 2018, párrs. 43-44.

<sup>1012</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-291-Red2), 22 de noviembre de 2018, párrs. 45-49.

<sup>1013</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-tENG), 21 de diciembre de 2017, párr. 296.



programa y resolver cualquier asunto excepcional relacionado con la reparación. De ahí que las salas deben supervisar todo el proceso para la implementación de la orden de reparación e intervenir *motu proprio* cuando sea necesario<sup>1014</sup>.

Hasta el momento, con las tres órdenes de reparación impuestas, el Fondo es el órgano encargado de elaborar y ejecutar el programa de reparación en el ámbito nacional. Su rol es, por consiguiente, de intermediario —*por conducto del Fondo*, dice la disposición segunda del art. 75 del ER—. Por lo tanto, el Fondo ha de velar por el cumplimiento íntegro de las órdenes de reparación al desarrollar el programa establecido. Toda actividad del Fondo a este respecto está bajo la supervisión judicial de la sala correspondiente. Asimismo, el Fondo puede solicitar, depende de si se halla en la elaboración o en la ejecución del programa, la participación de las víctimas, la de entidades no gubernamentales, gubernamentales, incluso la del propio condenado<sup>1015</sup>, para que el programa sea lo más adecuado y efectivo posible<sup>1016</sup>; de hecho, el programa que elabore el Fondo debe establecer “to lay down the level of detail for a proposed measure to be approved as a selected project”<sup>1017</sup>, ha señalado la jurisprudencia ante el vacío normativo<sup>1018</sup>.

Esta actitud es consecuente y coherente, desde el punto de vista lógico, para resarcir a las víctimas, a sus familias y a la comunidad afectada<sup>1019</sup>. En otras palabras, las salas son las

---

<sup>1014</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-324-Red), 14 de marzo de 2019, párr. 14.

<sup>1015</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3751-Red), 25 de julio de 2017, párrs. 132-135.

<sup>1016</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-291-Red2), 22 de noviembre de 2018, párrs. 171-173.

<sup>1017</sup> El nivel que la propuesta del Fondo debe lograr para que la sala la considere apropiada es el siguiente:

1. “Fall within the scope of the Chamber’s prior rulings – it must be consonant with the Reparations Order and all previous directions of the Chamber”.
2. “Be justified – its purpose, manner of execution and intended outcome must be stated with sufficient clarity”.
3. “Put forward a reasonable time frame for its execution”.
4. “Be proportionate, in that the estimated costs for the measure must be commensurate with the estimated benefits. An assessment of proportionality includes consideration of the monetary estimates stated for the measure, the number of persons to be assisted and/or the sites involved”.

Señala la jurisprudencia *Al Mahdi* en la decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-324-Red), 4 de marzo de 2019, párr. 16.

<sup>1018</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-324-Red), 4 de marzo de 2019, párr. 15.

<sup>1019</sup> El Fondo efectúa el programa de reparación siguiendo las pautas indicadas en la orden, pero también incluye los puntos de vista de las víctimas, ya que las medidas resarcitorias deben diseñarse escuchándolas y tomando en cuenta su dimensión cultural. Pautas que, por la gravedad de los crímenes y el abultado número de víctimas, se desarrollan de forma lenta, lo que conlleva la prolongación de la elaboración del programa de reparaciones, para mayor exasperación de las víctimas (decisión de la SPI II [ICC-01/04-01/06-3254], 28 de octubre de 2016 y decisión de la SPI VIII [ICC-01/12-01/15-225], 16 de enero de 2017, párr. 13). Pero, en opinión del Fondo Fiduciario: “Considers that ensuring that any reparations awards are in fact meaningful to victims requires that sufficient time be allocated in order to allow for the development of a careful and considered plan regarding their design and implementation. In this regard, the Trust Fund notes that the submissions of the parties and participants in these proceedings have highlighted several facts and circumstances that, in its view, are relevant to the amount of time that it may need to prepare a well-considered draft implementation plan”, *cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-225), 16 de enero de 2017, párr. 13.

que elaboran el molde de las reparaciones (orden de reparación) y el Fondo es el órgano que le da forma (programa de reparación) y la ejecuta cuando así lo consideren las salas (*implementing agency*)<sup>1020</sup>

*Grosso modo*, el *modus operandi* de esta fase del procedimiento de reparación es el siguiente<sup>1021</sup>. En primer término, el Fondo Fiduciario, la Secretaría, la OPDV y los expertos participan en la elaboración y ejecución del mandato de reparación. Señalan las localidades a las que se destina el programa, centrándose principal pero no exclusivamente en las mencionadas en la sentencia condenatoria y en la orden de reparación. En segundo término, el Fondo, con la ayuda de los demás órganos señalados, realiza consultas sobre el terreno para evaluar las localidades identificadas. En tercer término, el equipo de expertos nombrados por el Fondo Fiduciario evalúa el daño durante las consultas. En cuarto término, durante las consultas se hacen reuniones, conferencias y debates públicos para explicar a las gentes los principios y los procedimientos de reparación con el objetivo de informarles y hacer pedagogía del quehacer de la CPI. En quinto término, las víctimas y la comunidad afectada idean propuestas que el Fondo envía a la sala para su aprobación. Aquí, no obstante, tanto el Fondo como las salas son conscientes de que, si bien es cierto que han de seguir en la medida de lo posible las propuestas de las víctimas porque son ellas las destinatarias de la reparación, en muchas ocasiones será imposible<sup>1022</sup>. La participación de las víctimas en el diseño, ejecución y supervisión de los programas de reparaciones resulta esencial y puede ser decisiva para garantizar que las reparaciones sean significativas, oportunas y tengan impacto en ellas.

El *contenido* del programa de reparación debe reflejar lo estipulado por la orden de reparación. Esto es, el programa ha de especificar las víctimas elegibles —especialmente las más vulnerables— y sus daños, el ámbito geográfico donde se ejecutará el programa, los tipos y modalidades de reparación, la financiación del programa, la duración del programa, los colaboradores del Fondo Fiduciario para la ejecución del programa, y el monitoreo y evaluación de la ejecución del programa.<sup>1023</sup> Durante la elaboración del programa, el Fondo establece una estimación de las víctimas potencialmente elegibles<sup>1024</sup>, merced a los datos remitidos por el

---

<sup>1020</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 136.

<sup>1021</sup> Cfr. decisión de la SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012, párrs. 281-288.

<sup>1022</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3728-tENG), 27 de marzo de 2017, párrs. 309 y 310.

<sup>1023</sup> Este es el esquema que se sigue en la elaboración del programa de reparación, *cfr. Draft Implementation Plan for collective reparations to victims Submitted to the Amended Reparations Order of 3 March 2015 in the case against Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-3177-AnxA), 3 de noviembre de 2015.

<sup>1024</sup> El Reglamento del Fondo, reconoce la SA, "contemplate individual reparations for unidentified beneficiaries. This is in juxtaposition to the TFV Regulations governing individual reparations in cases where the Court identifies each beneficiary. When the Court does not identify the beneficiaries, it falls to the TFV to establish a verification procedure

Estado requerido y con la aquiescencia de la sala competente<sup>1025</sup> y el alcance de la obligación de reparar del condenado. Además de ello, debe detallar también la modalidad de la reparación; o sea, si es individual o colectiva<sup>1026</sup>. Si es *individual*, la opción elegida es a causa de haber identificado individualmente a las víctimas, regla 98 (2). En tal caso, el proyecto de plan de ejecución facilita los nombres y la ubicación de las víctimas a las que se aplique la orden de reparación y, en caso de ser necesario, con sujeción a criterios de confidencialidad para evitar represalias contra ellas. Ahora bien, en caso de que las víctimas no hubieran sido identificadas o se desconozcan los nombres y la ubicación, o cuando su número sea tan elevado que dificulte los trabajos de identificación, la Secretaría del Fondo facilita<sup>1027</sup>, en caso de conocerlos, los datos demográficos y estadísticos del grupo de víctimas, de conformidad con lo especificado en la orden de reparación dictada por las salas de la CPI.

Facilitados los datos, se verifica que la persona identificada pertenece realmente al grupo de beneficiarios según lo establecido en la orden de reparación. De este modo se evita que el condenado repare a personas que no han sufrido daños por la comisión de sus crímenes<sup>1028</sup>. Asimismo, el proceso de selección que el Fondo lleva a cabo tiene naturaleza administrativa, no judicial, pues la jurisprudencia ha considerado que debe gestionarlo él y, en su caso, la sala solamente opera como observador, salvo que considere que los criterios aplicados por el Fondo perjudican a las víctimas<sup>1029</sup>.

La elección de la modalidad *colectiva*, regla 98 (3), es consecuencia del gran número de víctimas<sup>1030</sup>. Al igual que ocurre con la modalidad individual, el Consejo de Dirección puede consultar a las víctimas que cumplan los requisitos de la regla 85 de las RPP y a expertos u

---

to determine that any persons who identify themselves to the TFV are in fact members of the beneficiary group. The Chamber considers that proceeding in this manner is an alternative to an application based process, whereby the Chamber assesses the reparation requests of identifiable beneficiaries filed pursuant to Rule 94 of the Rules.” *cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 143.

<sup>1025</sup> Por ejemplo, el borrador del programa de reparación más adelantado es el del caso *Lubanga*, y después de tres años de dictarse la orden de reparación, aún sigue haciéndose el recuento de las víctimas potencialmente elegibles. *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-tENG), 21 de diciembre de 2017, párrs. 44-47.

<sup>1026</sup> La jurisprudencia ha considerado a este respecto que, en cualquier caso, “The Chamber emphasises its view that the limited number of individual reparations ordered should be prioritised when implementing the award”, *cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 140.

<sup>1027</sup> *Cfr.* norma 61 del reglamento del Fondo Fiduciario.

<sup>1028</sup> *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-273-Red), 12 de julio de 2018, párrs. 9-11, 14-16, 18-21, 30 y 31, 35-48, 60-61, 63, 65, 74 y 75, 98-101, 103, 105 y 108-110.

<sup>1029</sup> *Cfr.* decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-280), 31 de agosto de 2018, párrs. 7 y 8.

<sup>1030</sup> “Las disposiciones que se refieran a las indemnizaciones individuales a las víctimas, conforme al párrafo 2 de la regla 98, y a las indemnizaciones colectivas, conforme al párrafo 3 de la regla 98, se aplicarán *mutatis mutandis* a los procedimientos del Consejo de Administración para la puesta en práctica de la regla 98 y el párrafo 4 (pago del monto de la reparación por una organización intergubernamental, internacional o nacional), según corresponda, en función de si la Corte ha indicado que el pago de la indemnización es individual o colectivo”, señala la norma 75 del reglamento del Fondo.

organizaciones respecto de la naturaleza de las indemnizaciones colectivas y los métodos de su ejecución de conformidad con la norma 70 del Reglamento del Fondo. Así pues, en caso de que la orden de reparación no especifique la modalidad, esta es adoptada por el Fondo, con la aprobación de la sala destinada a ello.

En cuanto a la *financiación* del programa de reparación, la obligación de reparar corresponde al reo y, en teoría el Fondo no debería ser fuente de financiación de este mandato. Sin embargo, la *praxis* demuestra que los condenados son insolventes<sup>1031</sup> y el Fondo constituye la única fuente para financiar las reparaciones judiciales. De ahí, que la Corte considere, con la aquiescencia del Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario, que en ciertas ocasiones el empleo de los recursos voluntarios del mandato de asistencia se destine al mandato de reparación<sup>1032</sup>. Por tanto, los “otros recursos” operan como complemento económico —junto con las multas y decomisos recaudados— para llevar a cabo de forma adecuada y eficaz el mandato de reparación<sup>1033</sup>.

No obstante lo anterior, el caso *Katanga* nos ha proporcionado un ejemplo de uso de donaciones para financiar un programa de reparaciones. En esta ocasión, un Estado, los Países Bajos, donaron una determinada cuantía para las reparaciones de las víctimas<sup>1034</sup>. “The Chamber encourages initiatives of this kind to benefit the victims who have suffered harm as a consequence of the crimes of persons found guilty before this Court”, en términos de la Sala de Primera Instancia II<sup>1035</sup>.

Las modalidades de selección de pago están sometidas a la discrecionalidad del Fondo, bien podría ser a través de una cuenta bancaria conjunta entre las víctimas, una cuenta bancaria

---

<sup>1031</sup> El Fondo Fiduciario financiará el programa de reparación elaborado de conformidad con la orden de reparación con los recursos obtenidos mediante la recaudación de activos, multas y otros recursos (donaciones) del apartado 5 de la regla 98 de las RPP. Tales recursos se transfieren al Fondo según lo estipulado en los art. 75 (2) y 79 (2) del ER y la regla 98 (2) y (4) de las RPP, siendo los únicos beneficiarios los damnificados que cumplan los requisitos de la regla 85 de las RPP. Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06 A A 2 A 23 3), 3 de marzo de 2015, párr. 56-59, decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3278-tENG), 24 de marzo de 2017, párrs. 309 y 310, 323, 335-339, 342 y 344; decisión de la SP II (ICC-01/04-01/06-3289), 6 de abril de 2017, párrs. 16 y 17.

<sup>1032</sup> Como en el caso *Lubanga*, en el que, ante su insolvencia, el Fondo ha reservado un millón de euros Cfr. decisión de la SA (ICC-01/04-01/06-3129), 3 de marzo de 2015, párr. 88 a 94 y 113 a 116 y decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3177-AnxA), 3 de noviembre de 2015, párrs. 174 y 175.

<sup>1033</sup> Cfr. resolución *sobre las reparaciones* (ICC-ASP/10/Res.3), adoptada el 20 de diciembre de 2011.

<sup>1034</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3740), 17 de mayo de 2017, párr. 49.

<sup>1035</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-tENG), 21 de diciembre de 2017, párr. 300. De hecho, esto se puede ligar también a la Declaración sobre Cooperación que aprobó la ASP (declaración RC/Decl.2), por consenso en la novena sesión plenaria el 8 de junio de 2010, en la que pone de manifiesto que “los Estados parte no deben cejar en su empeño de fortalecer su cooperación voluntaria con la Corte mediante arreglos o cualquier otra forma apropiada de asistencia dispuesta especialmente para ese fin”, párr. 6.

individual (teniendo presente la perspectiva de género) o a través de intermediarios que faciliten el desembolso para evitar conflictos de intereses entre el grupo de beneficiarios<sup>1036</sup>.

La *ejecución* es la parte más importante de la etapa de reparación porque de ella depende la materialización de la reparación del daño<sup>1037</sup>; aunque, quizá, en los trabajos preparatorios no la consideraron tan importante porque hay una pseudoanomia que hace sumamente dificultoso el análisis de esta institución, sobre el cual, además, no hay preceptos que señalen cómo ha de ejecutarse el programa de reparación; pero sí se sabe, y así lo han requerido las víctimas y reconocido la jurisprudencia y el Fondo Fiduciario, que durante la ejecución se debe “safeguard the interests of the victims concerned during the implementation of the reparations”<sup>1038</sup> y “reparations must be implemented in a gender and culturally sensitive manner which does not exacerbate – and in fact addresses – any pre-existing situation of discrimination preventing equal opportunities to victims”<sup>1039</sup>. En cualquier caso, la ejecución es, en estos momentos, un aspecto delicado para el Fondo, tanto por los vacíos legales como por saber que esta es su principal función en el mandato de reparación<sup>1040</sup>.

En el ámbito de la *cooperación* en materia de ejecución, el Fondo Fiduciario ha señalado en el caso *Al Mhadi* que las autoridades locales pueden cooperar<sup>1041</sup>, y así se han prestado a ello<sup>1042</sup>. No obstante, las víctimas han alzado su voz en contra de que las autoridades locales, en este caso las de Tombuctú, cooperen en la ejecución del programa de reparación por no confiar en ellas<sup>1043</sup>. Ahora bien, la intervención de las autoridades debe considerarse adecuada y necesaria, ya que puede contribuir a restaurar la confianza entre ellas y las víctimas<sup>1044</sup>. Por ello

---

<sup>1036</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/073548), 13 de mayo de 2015, párr. 146.

<sup>1037</sup> La CPI y el Fondo Fiduciario deberían tener en cuenta las limitaciones y oportunidades de ejecución del programa, porque a buen seguro que se darán. En algunos lugares la ejecución monetaria puede resultar más fácil que en otros, en los que tal vez sea más factible la implementación de medidas educativas.

<sup>1038</sup> Cfr. decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/07-3807-Red-tENG), 7 de septiembre de 2018, párr. 12.

<sup>1039</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017, párr. 105.

<sup>1040</sup> Cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-187), 2 de diciembre de 2016, párr. 8.

<sup>1041</sup> Cfr. decisión de la de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-293), 5 de noviembre de 2018

<sup>1042</sup> Se han prestado mediante: “(i) Ensuring that no local taxes or fees are imposed on the reparations awards; (ii) providing a venue for the workshops for enhancing professional capacity; (iii) assisting the TFV to establish the ERF; and (iv) facilitating the administrative procedures, formalities and operational costs related to the organisation of the symbolic awards ceremony”, cfr. decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-324-Red), 4 de marzo de 2019, párr. 107.

<sup>1043</sup> *Ibid.*, párr. 109.

<sup>1044</sup> A este respecto señala la jurisprudencia que “the implementation of the Reparations Order will necessarily involve cooperation with the Malian Authorities to some degree, as it is not possible to execute such wide-ranging projects without the national government concerned. The Malian Authorities request that certain government ministries be involved during the implementation of the reparations, and the TFV states certain measures which require government assistance. In the UIP and the Malian Observations, the proposed government involvement is described in general terms and primarily relates to logistical support. The Chamber considers that none of the government involvement proposed is inherently incompatible with the UIP or the responsibility of the TFV as regards the implementation of reparations.” en decisión de la SPI VIII (ICC-01/12-01/15-324-Red), 4 de marzo de 2019, párr. 111.

resulta necesario que, durante la implementación del programa, el Fondo defienda su independencia y garantice el bienestar de las víctimas.

Todavía queda mucho por hacer y, por ello, resulta conveniente exponer algunas consideraciones sobre esta cuestión. En primer lugar, ante el vacío legal del procedimiento a seguir para ejecutar el programa, se deduce, que se aplica el Derecho interno del Estado ejecutante junto con las directrices establecidas por el Fondo. En otras palabras, el ER remite, en general de aquello que no esté regulado en materia de cooperación, al Derecho interno la regulación de las cuestiones procedimentales, concediendo así a los legisladores estatales un amplio, pero no incondicionado, margen de maniobra.

En segundo lugar, la ejecución del programa de reparación se efectúa de oficio. Sin embargo, siendo cierta esa ejecución, no puede ignorarse que si la Corte quiere profundizar en los postulados restaurativos y otorgar mayor rol a las víctimas en todas las acciones de reparación, puede plantearse que esta ejecución se solicite a instancia de parte porque esta ausencia de legitimación activa puede estar restringiendo el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En tercer lugar, los órganos intervinientes en la ejecución son, de un lado, la sala supervisora, el Fondo Fiduciario y sus colaboradores, organización intergubernamental y no gubernamental, de conformidad con el párrafo 4 de la regla 98 de las RPP, según establece la norma 73 del Reglamento del Fondo Fiduciario<sup>1045</sup> y, de otro, los organismos y funcionarios colaboradores del Estado ejecutante, porque su participación es cuestión esencial para facilitar la ejecución<sup>1046</sup>.

En cuarto lugar, el Fondo Fiduciario ha dictaminado unas directrices generales tanto en lo que debe hacer su *staff* durante la ejecución del programa (colaborar y controlar<sup>1047</sup>), como en la evaluación y seguimiento de la ejecución y el impacto que esta tenga sobre las víctimas<sup>1048</sup>;

---

<sup>1045</sup> Se trata de organizaciones, públicas o privadas, que han de cumplir unos requisitos de idoneidad, tales como no estar vinculadas con ninguna organización con fines ilícitos, no tener ánimo de lucro, ser transparentes en su gestión y tener entre sus fines la defensa de los derechos humanos

<sup>1046</sup> Cfr. decisión de la SP II (ICC-01/04-01/07-3751-Red), 25 de julio de 2017, párrs. 68-70.

<sup>1047</sup> El objetivo es que no se den irregularidades en la ejecución y que las víctimas reciban adecuada y eficazmente las reparaciones. Por ello, su monitoreo se efectuará desde la oficina que el Fondo tenga en el lugar donde se ejecute el programa. Cfr. decisión de la SP II (ICC-01/04-01/07-3751-Red), 25 de julio de 2017, párrs. 141, 142 y 146.

<sup>1048</sup> En este sentido, el Fondo ha establecido unos parámetros generales: "While an implementing partner executes the project M&E plan, both the Trust Fund's headquarters and field staff have performance management responsibilities. Programme monitoring enables the Trust Fund's headquarters staff and field program managers to effectively: 1) track implementation progress; 2) monitor the quantity, quality, and timeliness of project outputs; 3) monitor achievement of project outcomes; and 4) ensure the quality of performance monitoring data collected by

directrices o procedimientos que han de adecuarse al caso en cuestión<sup>1049</sup>. Además, considera que la Secretaría de la Corte y los representantes legales de las víctimas deberían llevar a cabo un control de la ejecución<sup>1050</sup>.

El desafío es, entonces, cómo implementar de forma realista el programa de reparación. Ello implica hacer un esfuerzo jurídico, institucional, cultural y político que requiere una evidente alineación de los órganos intervinientes. Aún queda todo por hacer. Por el momento, cabe decir que si el Fondo quiere acabar con la incertidumbre que existe sobre esta implementación, podría ampararse en su experiencia en la puesta en marcha y ejecución de programas de asistencia<sup>1051</sup> y extrapolarla, en la medida de lo posible, a la ejecución de los programas de reparación, pero siendo consciente de que la supervisión de la ejecución se someterá a control judicial porque el mandato de reparación tiene esa naturaleza. Además, se habrá de advertir a las víctimas que dicha reparación se fundamenta en la obligación de reparar del reo por haber sido condenado por los crímenes cometidos y por los cuales han sufrido daños, ya que ellas deben saber quién las reparar, porque no es lo mismo que la reparación provenga de la persona que te ha causado daños, que de un órgano que no lo ha hecho. La satisfacción de reparación será mayor conociendo que el culpable cumple con su obligación de reparar.

La finalización de la ejecución del programa de reparación a nivel nacional debería satisfacer las expectativas y necesidades de las víctimas, porque, *a priori*, se supone que están plasmadas en el contenido de la orden y programa de reparación. Naturalmente, queda, pues, esperar para ver qué niveles de eficacia alcanza el programa y cuántas críticas recibirá. Siempre habrá quienes nieguen el valor del programa y, con ello, quizá, la legitimidad de la CPI. Habrá, por tanto, que realizar esfuerzos continuos para que ello no ocurra, sobre la base de una estrategia de ejecución elaborada entre la CPI y los Estados parte.

La combinación del programa de asistencia y el programa de reparación muestra que la CPI y el Fondo Fiduciario actúan con el objetivo de mitigar los daños sufridos. La terminología utilizada —asistencia y reparación— expresa su finalidad. El programa de asistencia es un

---

partners. This typically entails the following tasks: reviewing performance indicator data and monitoring reports; conducting or participating in data quality assessments (hereinafter: “DQAs”); conducting site visits; examining technical reports and deliverables; and meeting with implementing staff and other stakeholders. This also involves monitoring programmatic assumptions and the operational context of the programme in order to recognize trends and shifts in external factors that might affect its performance”, *cfr.* decisión de la SP II (ICC-01/04-01/07-3751-Red), 25 de julio de 2017, párr. 140.

<sup>1049</sup> *Cfr.* decisión de la SPI II (ICC-01/04-01/06-3177-AnxA), 3 de noviembre de 2015, párr. 209-235.

<sup>1050</sup> *Cfr.* decisión de la SP II (ICC-01/04-01/07-3751-Red), 25 de julio de 2017, párr. 152.

<sup>1051</sup> Un ejemplo son los programas de asistencia en el norte de Uganda, *cfr.* MOFFETT, L., “Complementarity’s Monopoly on Justice in Uganda. The International Criminal Court, Victims and Thomas Kwoyelo”, en *International Criminal Law Review*, vol. 16, Issue 3, 2016, pp. 503-524.

programa basado en la asistencia inmediata por la urgente necesidad de dar cobertura asistencial a las víctimas, una ayuda inaplazable de tipo material, físico o psicológico, ya que se trata de estabilizar, en la medida de lo posible, la situación de las víctimas, impidiendo su agravación. El programa de reparación se llama así porque va destinado a reparar los daños ocasionados a las víctimas. ¿Esto qué quiere decir? Que ni un programa ni otro pueden adjetivarse de restaurativos, pues no usan procesos restaurativos y no buscan estrictamente resultados restaurativos, ya que ni el Fondo ni las salas articulan adecuada y eficazmente sus mandatos desde y hacia la justicia restaurativa, como se ha analizado y se ha expuesto en el presente trabajo. No obstante, tanto el Fondo como la CPI tienen capacidad jurídica, institucional y, tal vez, económica para modular los postulados restaurativos en los programas. La tarea no es sencilla, como tampoco es la implementación del programa de reparación.



## CONCLUSIONES

Las páginas que anteceden han pretendido hacer un análisis crítico del sistema jurídico de reparación establecido en la CPI, mostrando su configuración y el estatuto jurídico que otorga a las víctimas de crímenes internacionales y comparándolo con el que los tribunales predecesores reconocían a las víctimas.

A finales del siglo XX tuvo lugar la adopción del ER y a principios del siglo XXI la puesta en marcha de la CPI. Este Tribunal se erigió en el primer mecanismo de justicia internacional penal que se ocupada de reparar el daño causado por el crimen internacional a las víctimas. La CPI sigue siendo hoy un baluarte en la lucha contra la impunidad y la reparación del daño.

En los debates de la Conferencia de Roma hubo reticencias respecto del reconocimiento de competencias reparadoras a la CPI, ya que estas podrían perjudicar a la función punitiva del Tribunal. Finalmente, sí se concedieron competencias restaurativas, quizá, porque los participantes estaban sumidos en la abrumadora memoria de los hechos tan graves ocurridos en el siglo XX —reflejados en el Preámbulo del ER— e iluminados por la fe de garantizar la no repetición de aquellos y reparar el daño a las víctimas.

Conscientes de que la CPI ha supuesto una contribución ineludible al proceso de humanización del DI y del sistema de justicia internacional penal en transformación, no podemos sino afirmar que este Tribunal debe seguir asumiendo fundamentos victimológicos y restaurativos para evitar que la víctima quede relegada a un plano secundario, y rechazando fundamentos que no persigan este objetivo. El camino presenta diversos obstáculos, por ello, se necesita buscar un respaldo político de los Estados parte.

La CPI está articulando un modelo de justicia internacional diferente al de sus predecesores por medio de la función punitiva y la función restaurativa; es decir, el nuevo modelo debe articular debidamente la rendición de cuentas del reo y la reparación del daño sufrido por la víctima.

La función restaurativa se desarrolla por las salas de la CPI y por el Fondo Fiduciario, cada órgano ejercita su función conforme a sus competencias y naturaleza jurídica. Entendida en su totalidad, la función restaurativa puede considerarse como un conjunto de acciones y respuestas de carácter reparador y asistencial y naturaleza procesal y extraprocesal centradas

en las víctimas y en hacer frente a las conductas ilícitas. De ahí que esta función configure el sistema jurídico reparador de la CPI como sistema compuesto por varios órganos que deben trabajar de manera conjunta y coordinada con enfoque de género e infancia.

La jurisprudencia ha puesto de relieve que el sistema jurídico reparador tiene el propósito general de reparar el daño a la víctima, lo que supone la asunción de un primer postulado restaurativo, y su *substratum* se instituye sobre los principios aplicables a las reparaciones, elaborados por la jurisprudencia de la CPI, y por las directrices del Fondo Fiduciario, que establecen a la víctima en el centro de la reparación, asumiendo, pues, un segundo postulado restaurativo. Estos principios y directrices revelan valores, objetivos y fines del ordenamiento jurídico internacional en relación con los derechos de las víctimas reconocidos en instrumentos internacionales y dotan de pautas de comportamiento objetiva al procedimiento de reparación y de asistencia, lo que ha supuesto reconocer a las víctimas de crímenes internacionales como sujeto de derecho. El panorama jurídico de la víctima para con un tribunal internacional penal se ha transformado, dejando atrás su posición casi inerte y silente en el proceso penal de los tribunales predecesores.

Esta transformación se pone de manifiesto en los textos legales de la CPI, ya que la noción de *reparación* y también la de *víctima* muestran una realidad que pretéritamente no se daba. Las palabras son importantes porque evidencian que la norma, aun revelándose en ocasiones ambigua y silenciosa en materia de reparación, sigue la lógica de una ética restaurativa de la víctima y permite afirmar que sin el reconocimiento de la víctima como sujeto de derecho y sin la garantía de sus derechos no hay justicia. La CPI es, por tanto, un mecanismo jurídico que lucha contra los *espacios sin derecho* que perjudican a las víctimas y favorecen a los criminales.

La labor hermenéutica de la jurisprudencia de la CPI con los conceptos *víctima* y *reparación* pone de manifiesto un trasfondo de innovación y metamorfosis semántica y pragmática en un tribunal internacional penal, garantizando, de un lado, las necesidades y los derechos de las víctimas; de otro, fortaleciendo la subjetividad de las víctimas en el ordenamiento jurídico internacional. Este actuar de la jurisprudencia se ha producido a través de la recepción judicial de los estándares internacionales sobre los derechos de las víctimas y ha logrado que haya simetría entre el sujeto victimizado, el sujeto del daño y el sujeto de la reparación, por eso las relaciones de causalidad solo se vinculan con los hechos ilícitos, para dar cuenta del daño.

Del estudio del término de víctima interpretado por la jurisprudencia de conformidad con la regla 85, vinculada con el art. 75 del ER (reparación del daño), hemos extraído dos nociones de víctima a efectos de reparación fundamentadas sobre el principio de individualización: de un lado, la judicial, perteneciente al mandato de reparación; de otro, la extrajudicial, referida al mandato de asistencia. Los dos términos incluyen a todas aquellas personas individuales (naturales y jurídicas) que se ven afectadas por la comisión del crimen, lo que pone de manifiesto que la tipología de víctima se ha construido en la CPI exclusivamente sobre un criterio jurídico-penal, pues no se incide, o se hace de soslayo, en la problemática de la victimización estructural o socioeconómica, que se tiene solo en cuenta para elegir el tipo o modalidad de reparación. En otras palabras, la categoría de víctima está ligada a la configuración del tipo penal porque dependiendo del bien jurídico protegido varía la ocurrencia de victimización y dependiendo del tipo penal por el cual se ha o no condenado al reo también varía el cauce por el que se logra reparación. Por ello se afirma que el concepto de víctima a efectos de reparación extrajudicial es el que más se adapta al paradigma de la justicia restaurativa por la propia índole de flexibilizar las condiciones procesales exigidas por la jurisprudencia para lograr la condición de víctima según la regla 85 de las RPP. Además, es conveniente que, de conformidad con la significación dada, se amplíe la noción *víctima* al de *víctima colectiva* —esto es, desde el principio de colectividad—, reconociéndose la de daño colectivo, que es más acorde con la modalidad de reparación colectiva.

De lo anterior se colige que el nuevo modelo de justicia debe poner énfasis en los caracteres personales e individuales y colectivos de las víctimas porque son, o deberían ser, considerados como criterios dominantes para la resolución de la controversia. Se debe entender que la dimensión cultural de las víctimas es un elemento esencial de la justicia restaurativa para la resolución de la controversia, y hay muchas culturas donde el individuo no existe; sí, en cambio, la colectividad. Ello quiere decir que resulta ineludible la inclusión normativa del carácter colectivizador.

Además, reconocer como víctima a efectos de reparación a una persona que ha sufrido daños como consecuencia del crimen internacional que conoce la CPI supone, para ella, la legitimización y el reconocimiento social en el Estado parte y en la sociedad donde vive, pues en muchas ocasiones, las instituciones estatales y la comunidad llevan a cabo, por motivos espurios, una política de no reconocimiento a la víctima de hechos ilícitos.

No solo a la noción de víctima a efectos de reparación ha concedido la jurisprudencia un alcance amplio, también al derecho de reparación, pues lo ha reconocido como derecho

humano, permitiendo, luego, su vinculación con los derechos a la verdad y a la justicia, y comprende las medidas de restitución, indemnización y rehabilitación, entre otras, y las dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Nos encontramos, así pues, con la configuración de la tríada de derechos humanos por vía pretoriana, que influye de manera decisiva sobre la obtención de justicia restaurativa para las víctimas, lo que implica la asunción de un tercer postulado restaurativo. Por consiguiente, las salas y el Fondo Fiduciario deben escuchar y, en la medida de lo posible, materializar las formas y modalidades de reparaciones solicitadas por las víctimas de conformidad con su derecho a la reparación, ya que sus decisiones deben tener en cuenta los intereses y necesidades victimales a fin de evitar cualquier tentativa de mercantilización. De ahí la importancia de practicarse, en primer término, el *neminem laedere*, y el *suum cuique tribuere*, en segundo término, ya que las reparaciones, aunque nunca serán plenas, se revisten de una importancia incuestionable en la labor de la salvaguardia de los derechos de las víctimas y en la de ensalzar su dignidad. Cabe, por todo ello, reformar el ER o añadir un protocolo adicional en el que se normativizara la tríada con el objetivo de dotarla de una mayor protección judicial, a fin de que las víctimas sean reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva.

Merced a la configuración de estas dos nociones esenciales para la justicia restaurativa, la jurisprudencia ha logrado la convergencia del interés de la víctima y el interés victimal. La opción primera es de carácter subjetivo, porque se mide siempre como interés *por* algo; la segunda es de índole objetiva porque es interés *de* algo y totalmente independiente del interés de la víctima. Opciones que, en cualquier caso, pueden o no coincidir

El logro de la condición procesal de víctima a efectos de reparación constituye el momento de apertura de la participación de las víctimas en la etapa procesal y en sus diferentes actuaciones contempladas en la norma. Por su naturaleza sumaria, la condición procesal de las víctimas a efectos de reparación implica de manera directa la prueba de su daño y es suficiente para reconocérsele su derecho a obtener reparación en el procedimiento restaurativo, que ha sido configurado por la jurisprudencia como un proceso judicial cuyo objetivo es reparar el daño a la víctima e imponer la obligación de reparar al reo por medio de la orden de reparación; se abandona, en consecuencia, la consideración del proceso penal como instrumento institucional para la persecución y castigo de la criminalidad para convertirse también en un cauce institucional para la reparación del daño. Consiguientemente, el procedimiento de reparación puede causar, en mayor o en menor medida, un efecto restaurativo en las víctimas de crímenes internacionales.

La participación de la víctima en el procedimiento de reparación supone la asunción de un cuarto del postulado restaurativo: la dimensión participativa. La víctima ha sido calificada por la jurisprudencia de parte especial en el procedimiento indicado, ya que está legitimada para interponer la solicitud de reparación; se arroga, de este modo, a la víctima una cierta decisión sobre la iniciación del procedimiento de reparación y sobre su prosecución. Esta dimensión participativa contribuye no solo a la legalidad, sino también a la legitimidad del proceso, ya que ayuda a mejorar la percepción que de él se tenía —deshumanizado— y, además, beneficia a las víctimas y a la comunidad afectada en el ámbito personal porque les permite sobreponerse a los daños sufridos.

En cualquier caso, la situación de la víctima en el modelo actual del procedimiento de reparación supone un avance considerable respecto de los modelos procesales de los tribunales predecesores de la CPI por la atribución de un rol protagonista en el procedimiento. Ahora bien, la articulación subordinada de la acción civil al éxito o fracaso de la acción penal supone la construcción de un sistema de garantías que se ha hecho pensando más en el reo que en la víctima. A ciencia cierta, la explicación de ello habita en el derecho a la presunción de inocencia, cuyo contenido es inherente a la función de garantía que cumple el proceso penal. Así pues, únicamente en el procedimiento de la asistencia del Fondo Fiduciario halla la víctima una situación más acorde con sus intereses reparadores debido a que no está sometida al postulado jurisprudencial de sin condena no hay reparación.

El postulado anterior pone de relieve dos cuestiones: de un lado, que el derecho a la reparación no es absoluto, sino que su ejercicio está condicionado y sometido a procedimiento, por vincular exclusivamente la obligación de reparar al individuo y someter la concesión de reparación y la dimensión participativa de la víctima a la existencia de previa condena; de otro, que en caso de haber condena la reparación material de las víctimas debe pagarse con los bienes incautados al reo y, hasta ahora (2019), los tres reos que se hallan en fase de reparación son insolventes, asumiendo el pago el Fondo Fiduciario, cuya hacienda es lánguida. Resta, pues, que se abra, como así hemos expuesto, el debate sobre la posibilidad de conceder competencias a la CPI para imponer al Estado en cuestión el pago de las reparaciones en caso de insolvencia del reo o en caso de que el Estado hubiera intervenido de forma directa o indirecta en la comisión de los crímenes.

La concesión de reparaciones, la dimensión participativa de la víctima y la obligación de reparar el reo han sido configuradas por la jurisprudencia según “el interés de la justicia”; pero se trata de una noción vaga que no ha sido conceptualizada por las salas. La jurisprudencia debería

dar, por lo tanto, significado a la noción, porque, en ciertas decisiones, las salas convierten ese interés en una cláusula de eficacia utilitaria, no constituyendo, por consiguiente, la justicia un valor en sí mismo, sino que se mide en función de las perspectivas de éxito o no de una situación, o sometida a ciertos intereses que no son, desde luego, los de las víctimas. Esto resulta categóricamente erróneo para la realización de la justicia, y poco compatible con el propósito de reparar el daño y la política de reconocimiento de las víctimas, máxime cuando el “interés de la justicia” debe determinarse en función, entre otros, del carácter gravoso de los crímenes y los intereses de las víctimas, art. 53 (1) (c) del ER. Ambos criterios deben articularse conjuntamente para no dar lugar a un resultado adverso, pero para ello deben ser conceptualizados. Al fin y al cabo, estos criterios son pautas para la adopción de una decisión justa.

De lo expuesto se colige, de un lado, que la incorporación activa de las víctimas en un tribunal internacional penal supone el reconocimiento y la inclusión de su discurso argumentativo, articulando el modelo de justicia de la Corte más allá del discurso del reo. Esto convierte a la CPI en depositaria de los intereses y necesidades de los implicados, sujetos que posiblemente pudieran convertirse, en el ámbito comunitario, en generadores de cambio en caso de lograr la reconciliación entre ellos y la comunidad afectada, por ello, la vivencia durante el procedimiento resulta tan importante como el corolario que se logre. De otro, esa inserción admite que el proceso penal de la CPI no solamente se estructure en torno a la investigación, juicio y condena del reo de conformidad con el derecho al debido proceso, sino que adquiere también una connotación adicional por concebirse como una garantía para los derechos de las víctimas o, dicho de otro modo, el proceso penal se convierte en un instrumento para resolver conflictos sociales en los cuales ellas, las víctimas, se han transformado en protagonistas en una fase del proceso: la de reparación.

En cualquier caso, y al margen de que son todavía muchas las cuestiones las que han de cambiar en la Administración de Justicia de la CPI, la jurisprudencia, sin mostrar mucha creatividad e innovación, sino emulación, ha logrado que el procedimiento de reparación sea un cauce adecuado para con los intereses y derechos de las víctimas, rectificando el abandono procesal histórico que ellas han vivido. Pero la dimensión participativa de la víctima no se agota en el procedimiento de reparación, porque también participa en las actuaciones de asistencia del Fondo Fiduciario, consiguientemente tal dimensión se da tanto en el mandato de asistencia como en el de reparación.

La dimensión participativa es, por lo tanto, una de las claves para la realización de una justicia para las víctimas porque, además, contribuye al fortalecimiento de la legitimidad de la CPI y el Fondo Fiduciario para con las víctimas de crímenes internacionales y la comunidad afectada por sentirse reconocidas como titulares de derechos, con capacidad para hacer propuestas y aportar significado a los mandatos de asistencia y reparación.

La jurisprudencia está configurando una política criminal relacionada con la autonomía de la víctima de crimen internacional, lo que tiene un claro anclaje en el DI Penal porque se asiste a la emergente configuración del instituto de la reparación en el seno de tal área del DI.

Lo anterior se valora de forma muy positiva, porque admite una significativa aportación a la configuración del estatuto jurídico internacional de las víctimas de crímenes internacionales, cuya elaboración se inició con la Declaración de 1985 y los Principios de 2005 y que han servido de parámetro de interpretación a la CPI, configurándose un *corpus* que avanza en cada nueva decisión de reparaciones. Pero si el éxito de la Corte depende, como así han afirmado sus salas, del éxito de las reparaciones y de impartir una justicia más allá de la punitiva, es necesario ir más allá de lo actual. Se trata, pues, de articular un nuevo modelo de justicia cuya configuración jurídico procesal incluya realmente mecanismos de justicia restaurativa que pudieran lograr la reparación integral de la víctima y la reconciliación entre esta, el reo y la comunidad afectada. De ahí, que, en el presente trabajo, se hayan propuesto factores de corrección estructurales, así como vías de mejora normativa con el fin de instaurar con mayor precisión jurídica y cultural el modelo de justicia restaurativa en la CPI y fortalecer las garantías del derecho a la reparación frente a la Administración de Justicia de la CPI y su poder judicial, para que el hacer justicia se convierta en un proceso que sane las heridas, corrija los desequilibrios, restaure las fracturas y restituya tanto a las víctimas y a la comunidad afectada como al victimario.

Para garantizar la realización de la justicia a las víctimas la CPI debe caminar juntamente con el Fondo Fiduciario y los Estados parte, por cuanto el ER instituye un régimen de cooperación con órganos independientes a la CPI. Régimen de cooperación que debe conjugar los elementos de búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación con la soberanía de los Estados, de modo que se complementen y fortalezcan recíprocamente. De hecho, la conjugación de esos elementos es posible si todos los actores implicados adoptan un enfoque centrado en las víctimas como principio básico que debe servir como punto de partida hacia una justicia para las víctimas, pues las víctimas son centrales para que la reconciliación se logre, tenga éxito y sea verosímil. La asunción del papel central de la víctima es, por tanto, un deber jurídico-ético *ad intra* y *ad extra* a la CPI.

El Fondo Fiduciario es un catalizador a través del cual se desarrolla y se materializa la orden de reparación impuesta por las salas contra el reo. Y es, además, un mecanismo de asistencia urgente a las víctimas más vulnerables cuya situación esté conociendo la CPI, porque este órgano se rige por el principio de complementariedad y se orienta por sus propias directrices y por los principios aplicables a las reparaciones, esto es, hace suyos, en la medida de lo posible, los propósitos de las reparaciones y el objetivo estatutario de reparar el daño.

Los Estados parte son actores que, de conformidad con la norma de la CPI, están obligados a cooperar con ella en las cuestiones analizadas: obligación que es de diligencia y de resultado, no solo de mera actitud. Un imperativo legal cuyo fundamento reside en garantizar la realización de la justicia para las víctimas. De la *praxis* se arriba a que la cooperación se ha centrado más en la materia punitiva que en la restaurativa, quizá por la propia índole del discurrir procesal y, por consiguiente, de lo requerido por la CPI.

La jurisprudencia ha interpretado, de un lado, el deber de cooperar de los Estados parte en materia restaurativa de forma restrictiva, limitándose solamente a lo que reglamenta de forma explícita la norma. Sin embargo, de esta misma norma se puede hacer una interpretación más amplia con el objetivo de amplificar tal deber a los Estados parte. Además, estos podrían complementar el quehacer judicial de la CPI con un marco jurídico restaurativo interno de programas y servicios que atiendan de forma íntegra y no sectorializada y compartimentada a las víctimas del caso en cuestión. De otro, la jurisprudencia ni siquiera ha interpretado el principio de complementariedad desde la perspectiva restaurativa porque la norma reglamenta el elemento punitivo en la complementariedad y no el restaurativo. Por ello se aboga en el presente trabajo por la necesidad de incluir en el examen de complementariedad el foco restaurativo.

En cualquier caso, toda cooperación con la CPI debería orientarse con una ética cívica para con sus objetivos, pues, como se ha visto a lo largo de las presentes páginas, tales objetivos pueden verse truncados o limitados por poderes fácticos o por los propios Estados que ven en la CPI un contrapoder a los espacios vacíos de derecho. Esa ética conlleva respetar y proteger los derechos de las víctimas. Si, en cambio, no se coopera con la CPI, como sucede cuando no se cumple tal obligación, se ponen muchas trabas para cumplirla o se instrumentaliza la justicia de la CPI, lo que implica el desprestigio de una institución y el olvido de las víctimas.

La cooperación es, pues, el talón de Aquiles de la CPI, ya que si bien es cierto que esta ha mostrado que con su presencia y acción, allí donde ha actuado, ha ejercido un efecto positivo o, al menos moderador, de la actitud de los Estados parte para con la reparación de las víctimas



y la rendición de cuentas, no es menos cierto que también su intervención ha provocado recelos en los gobernantes de turno que se inclinan más por la impunidad que por la justicia. Por consiguiente, el Tribunal puede y debe fortalecer la cooperación si convierte la necesidad en virtud; esto es, la CPI ha de fortalecer sus competencias y su legitimidad con los actores cooperantes y, por tanto, su poder jurídico y político de forma dual. Es decir, por un lado, debe tener capacidad para imponer su política de cooperación restaurativa a los Estados parte, y, por otro, debe estar capacitada para movilizar a los Estados al desarrollo de una cooperación restaurativa con la Corte basada en la tríada de derechos humanos de las víctimas. Ello implica desarrollar políticas que aseguren el respeto de los derechos de las víctimas, que hagan posible la reconciliación y allanen el camino hacia la paz. Junto a esto, la actividad de la Corte no debería estar tan centrada en La Haya, sino que debería extenderse a todos aquellos territorios donde residan las víctimas, pues la proximidad favorece y fortalece la relación de la CPI y las víctimas. La cobertura territorial de los enlaces de la CPI es de gran importancia, dado que una de las dificultades más importantes de la reparación es su llegada a las localidades más apartadas, donde los problemas sociales y políticos son más graves y donde las instituciones suelen ser, tal vez, más frágiles.

Más aún, la cooperación se fortalecería si en el futuro se decidiera profundizar más allá del régimen de cooperación actual con la creación de un espacio judicial internacional penal cuyo eje gravitacional girase en torno a la CPI cuya jurisdicción sería verdaderamente universal y cuya presencia sería realmente un factor condicionante más fortalecido para el actuar de los Estados en un proceso decisorio de investigar, juzgar, condenar y reparar. Este espacio, se podría crear merced con un protocolo adicional al ER para profundizar en la institucionalización del orden global. Evidentemente ello pondría a prueba la madurez de la Comunidad Internacional; y la capacidad de los miembros del C. de S. para maximizar sus beneficios en aras de la creación de un espacio de justicia internacional penal uniforme sobre determinados crímenes internacionales.

Naturalmente se es consciente de que las propuestas formuladas y el camino que abren no es algo que se vaya a materializar salvo que haya voluntad por parte de los Estados; pero cabe plantearse hasta qué punto resulta necesario y revelador no solo sostener sino también ampliar y, en su caso, modificar, el modelo de cooperación de la CPI en la dirección planteada a fin de cumplir los objetivos de las reparaciones y, por ende, hacer justicia para las víctimas. El paradigma político-jurídico que deriva de la cooperación ha de ser el establecimiento de una relación constructiva sobre los propósitos restaurativos, así como ubicar a las víctimas en el centro de la situación dotándolas de un verdadero estatuto jurídico que tenga ese mismo

carácter. La política de cooperación no debería depender de los intereses de los Estados parte o de otros actores, sino responder a la necesidad de las víctimas. Ello supone, sin duda, limitar la discrecionalidad del *poder* por medio del *derecho*. Así, el futuro de la CPI, inspirado en el axioma kelseniano *peace through law* o el cosmopolitismo jurídico de Kant y de Habermas o la ética cívica de una justicia mundial propugnada por Adela Cortina, podría escribirse en futuro y no en pasado, en éxito y no en fracaso.

No es causa de desazón, ni mucho menos, la articulación del nuevo modelo de justicia que está haciendo la CPI. No obstante, de lo que se trata es construir realmente un modelo orientado a la justicia restaurativa. Por consiguiente, la CPI debe continuar articulando jurídica e institucionalmente la parte restaurativa del modelo híbrido. Es una empresa que, además, no corresponde solo a ella, sino a todos: capaces de asegurar la realización de la justicia para las víctimas; pero para ello se necesita una mayor cohesión de los actores de la Comunidad Internacional (*civitas maxima gentium*), ya que sería grave no poder ir más allá de la ortodoxia meramente punitiva.

Nos hallamos, pues, en una nueva etapa de la justicia internacional penal: la cuadratura del círculo de justicia punitiva y restaurativa. Por lo tanto, la CPI debe ser creativa y abarcar posibilidades de enfoques, verdaderamente, restaurativos, centrados en y desde la víctima, junto con el condenado. De lo contrario, la CPI y los Estados parte en el ER estarán haciendo política con las víctimas y la justicia restaurativa.

## FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

### 1. Monografías

ABELLÁN HONRUBIA, V., "La responsabilité internationale de l'individu", *Recueil des Cours*, vol. 280, 1999, pp. 134-428.

AMBOS, K., *Impunidad y Derecho Penal Internacional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.

- *La nueva justicia supranacional: desarrollos post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- *Temas de Derecho penal internacional y europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- *International Criminal Justice: A critical analysis of institutions and procedures*, Cameron May Ltd, Londres, 2007.
- *Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional, contribuciones de América Latina, España e Italia*, Temis, Bogotá, 2008.
- *Cuestiones esenciales en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*, Comares, Granada, 2008.
- *The Colombian Peace Process and Principle of Complementarity of the International Criminal Court: An Inductive, Situation-based Approach*, Springer, Berlin, 2010.
- *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional, el caso Lubanga*, Göttingen, CEDPAL y Konrad Adenauer, Berlín, 2014.
- *Treatise on International Criminal Law*, vol. III Oxford University Press, Oxford, 2016.

ALEXY, R., *La institucionalización de la justicia*, Comares, Granada, 2010.

ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho procesal penal*, Marcial Pons, 9ª edición, Madrid, 2016.

ARENDR, H., *Sobre la revolución*, Alianza, Madrid, 2013.

ASHWORTH, A., y HORDER, J., *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

BACH, K., *Justicia Restaurativa: Antecedentes, Significado y Diferencias con la Justicia Penal, Justicia Restaurativa en Colombia*, Universidad de Bogotá, Bogotá, 2005.

BACHVAROVA, T., *The Standing of Victims in the Procedural Design of the International Criminal Court*, Brill | Nijhoff, Leiden, Boston, 2017.

BARONA VILAR, S., *Mediación Penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

- *Proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del miedo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

BASSIOUNI, M. C., *Introduction to international criminal law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden y Boston, 2014.

BEKOU, O., y BIRKETT, D., *Cooperation and the International Criminal Court. Perspectives from Theory and Practice*, Brill | Nijhoff, Leiden, Boston, 2016.

BERISTAIN, A., *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (evolución penal en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

BLOXHAM, D., *Genocide on Trial: War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, Debate, Madrid, 1993.

BRACKMAN, A. C., *The Other Nuremberg: The untold story of the Tokyo War Crimes Trials*, William Morrow & Co., (Edit.), Nueva York, 1987

BRITTO RUIZ, D., *Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia en Colombia*, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, 2010.

BOLLO AROCENA, M.D., *Derecho Internacional Penal. Estudio de los crímenes internacionales y de las técnicas para su represión*, Universidad País Vasco, Bilbao, 2004.

BONAFÉ, B., *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009.

BOTTIGLIERO, I., *Redres for Victims of Crimes Under International Law*, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden Boston, 2004.

BOZBAYINDIR, A., *Turkey and the International Criminal Court: a substantive criminal law analysis in the context of the principle of complementarity*, Baden-Baden, Nomos, 2013.

BUJOSA VADELL, L., *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, Atelier, Barcelona, 2008.

- CALDERÓN GAMBOA, J., *La evolución de la "Reparación Integral" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Porrúa, Ciudad de México, 2013.
- CANÇADO TRINDADE, A., *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2011.
- CASANOVAS, P., y MORESO, J., *El ámbito de lo jurídico: lecturas del pensamiento jurídico contemporáneo*, Crítica, Barcelona, 1994.
- CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 3ª edición, Oxford, 2013.
- CARNELUTTI, F., *Cómo se hace un proceso*, Temis, Bogotá, 1994.
- CARRARA, F., *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Fratelli Bocca, Roma, Torino, Firenze, 1882.
- CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Tecnos, Madrid, 1984.
- CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español, Parte General, I, Introducción*, Tecnos, Madrid, 1996.
- CERVELL HORTAL, M.J., *Genocidio, responsabilidad internacional e inmunidad de los jefes de estado*, Iustel, Madrid, 2013.
- CHAMBERLAIN, C., *Children and the International Criminal Court. Analysis of the Rome Statute through a Children's Rights Perspective*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2015.
- CHAPPELL, L., *The Politics of Gender Justice at the International Criminal Court. Legacies and Legitimacy*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- CID MUÑOZ, M., *La Corte Penal Internacional. Un largo camino*, Dykinson, Madrid, 2008.
- COBO del ROSAL, M., y VIVES ANTÓN, T., *Derecho Penal parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.
- CORTINA, A., *La justicia cordial*, Minima Trotta, Madrid, 2010.
- CRYER, R., *An introduction to international criminal law and procedure*, Cambridge University Press, Nueva York, 2014.

DAZA BONACHELA, M., *Escuchar a las víctimas. Victimología, Derecho Victimal y Atención a las Víctimas*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2016.

DE CASADEVANTE ROMANI, C., *El Derecho Internacional de las Víctimas*, Porrúa, México, 2011.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Penal*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 8.ª Edición, 2007.

DEL CARPIO, J., *Las víctimas ante los tribunales penales internacionales ad hoc*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

DELGADO RAMOS, C., *La obligación de reparar. Análisis desde la práctica de los procedimientos convencionales de las Naciones Unidas*, Universidad Cooperativa de Colombia, Bogotá, 2015.

DÍAZ, E., *Curso de Filosofía del Derecho*, Marcial Pons, Barcelona, 1998.

DONDÉ MATUTE, J., *Los principios de Núremberg: desarrollo y actualidad*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2015.

DWERTMANN, E., *The Reparation System of the International Criminal Court. Its Implementation, Possibilities and Limitations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2010.

ELIACHEFF, C., y SOULEZ LARIVIÈRE, D., *El tiempo de las víctimas*, Akal, Madrid, 2009.

EL ZEIDY, M., *The Principle of Complementarity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2008.

ENTRENA KLETT, C., *La Equidad y el Arte de Juzgar*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2ª edición, 1990.

FERNÁNDEZ FUSTES, M.D., *La intervención de la víctima en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2011.

FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 2005.

Federación Internacional de Derechos Humanos., *Los derechos de las víctimas ante la CPI. Manual para las víctimas, sus representantes legales y ONG*, FIDH, 2010.

- FISHER, K., *Moral Accountability and International Criminal Law*, Routledge, Nueva York, 2013.
- FLETCHER, G., *The grammar of criminal law. American comparative and international*, Oxford University Press, Nueva York, 2007.
- FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión, Siglo Veintiuno*, Buenos Aires, 2002.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 5ª edición, 2014.
- GARCÍA-MATAMORES, L., y ÁVILA MEDINA, D., *Procedimiento, Litigio y Representación ante tribunales internacionales*, Universidad del Rosario, Rosario, 2017.
- GARLAND, D., *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona, 2001.
- GAROFALO, R., *Indemnización a las víctimas del delito*, La España Moderna, Madrid, 1890, traducción de Dorado Montero.
- GAVRIELIDES, T., *Routledge International Handbook of Restorative Justice*, Routledge, Londres y Nueva York, 2018.
- GIGLIOLI, D., *Crítica de la víctima*, Herder, Barcelona, 2017.
- GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Tecnos, Madrid, 1999.
- GLENN, L., *Victims' Rights: a reference handbook*, ABC-CLIO, Santa Barbara, 1997.
- GORDILLO SANTANA, L., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Iustel, Madrid, 2007.
- GUERRERO PALOMARES, S., *La defensa procesal de las víctimas ante la Corte Penal Internacional*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- GUILLEROT, J., *Reparaciones con perspectiva de género*, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, México, 2009.
- GUITIÉRREZ ESPADA, C., *La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)*, Diego Marín, Murcia, 2005.
- HABERMAS, J., *El discurso filosófico de la modernidad*, Katz, 2008.

HELLER, K., *The Stanford Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford University Press, Stanford, 2009.

- *The Trials. Introduction: the indirectments, biographical information and the verdict. The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

HULSMAN, L., y BERNAT DE CELIS, J., *Sistema penal y Seguridad ciudadana. Hacia una alternativa*, Ariel Derecho, Barcelona, 1ª edición, 1984.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS., *Atención Integral a víctimas de tortura en procesos de litigio. Impacto en el Sistema Interamericano*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Edit.), San José, 2009.

JESSBERGER, F., *Principles of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, C., *La Dimensión de Género en los tribunales penales internacionales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

KAYUNI, S., *International Criminal Court's Complementarity Principle*, LAP Lambert Academic Publishing, Latvia, 2012.

KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, Trotta, Madrid, 2011.

KIRSS, C., FISHER H., y LUDER, S., *International and National Prosecution of Crime Under International Law: Current Developments*, Berlin Verlag Arno Spitz, Berlin, 2001.

KLEFFNER, J., *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

KNOOPS, A., *An introduction to the law of international criminal tribunals: a comparative study*, Brill Nijhoff, Leiden y Boston, 2014.

LAMBERT ABDELGAWAD, E., y MARTIN-CHENUT, K., *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: La Cour Interaméricaine, pionnière et modèle? Société de législation comparée*, Paris, 2010.

LANDROVE DÍAZ, G., *Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.



LEE, R., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute; Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, La Haya, 1999.

LIZUNDIA, F., *El exterminio de la memoria. Una comisión de la verdad contra el olvido de las víctimas del franquismo*, Catarata, Madrid, 2015.

LONDOÑO LÁZARO, M., *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

LÓPEZ CÁRDENAS, C., *Las desapariciones forzadas de personas y su evolución en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad del Rosario, Madrid, 2018,

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 4.ª edición, 2010.

MACULAN, E., y GIL GIL, A., *La influencia de las víctimas en el tratamiento jurídico de la violencia colectiva*, Dykinson, Madrid, 2017.

MARTÍNEZ RUIZ, J., *La reparación del perjuicio como comportamiento postdelictivo positivo como instrumento de política criminal*, Dykinson, Madrid, 2017.

MÁRQUEZ CARRASCO, C., *El Proceso de Codificación y Desarrollo Progresivo de los Crímenes contra la Humanidad*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2008.

MARKUS FUNK, T., *Victims' Rights and advocacy at the International Criminal Court*, Oxford University Press, 2ª edición, Oxford, 2015.

MARSHALL, T., *Restorative Justice an Overview*, Home Office, Londres, 1999.

MARTIN BERISTAIN, C., *Diálogos sobre reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*, Tomo 1, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2008.

MAXINE CLARKE, K., *Fictions of Justice: The International Criminal Court and the Challenge of Legal Pluralism in Sub-Saharan Africa*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

MAY L., *Crimes against Humanity. A normative account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

McCARTHY, C., *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

McGONIGLE LEYH, B., *Procedural Justice? Victim participation in International Criminal Proceedings*, Intersentia, Cambridge, 2011.

MERON, T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2006.

MOFFETT, L., *Justice for Victims Before the International Criminal Court*, Routledge Research in International Law, Londres y Nueva York, 2014.

MORILLAS FERNÁNDEZ, D., PATRÓ HERNÁNDEZ, R., y AGUILAR CÁRCELES, M., *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Dykinson, Madrid, 2014.

MORILLAS, L., *Sistema de Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2018.

NASH ROJAS, C., *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, Universidad de Chile, AECID y Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2009.

NUSSBAUM, M., *Las Mujeres y el Desarrollo Humano*, Herder, Barcelona, 2ª edición, 2012.

NYLUND VIKTOR, B., *Child Soldiers and Transitional Justice. Protecting the Rights of Children Involved in Armed Conflicts*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2016.

O'KEEFE, R., *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

OLALDE ALTAREJOS, A., *Cuarenta ideas para la práctica de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal*, Dykinson, Madrid, 2017.

OLÁSOLO ALONSO, H., *Ensayos de Derecho Penal y Procesal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

- *Derecho Internacional Penal, Justicia Transicional y Delitos Transicionales: Dilemas Políticos y Normativos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- *International Criminal Law, Transnational Criminal Organizations and Transitional Justice*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2018,

ORDEÑANA GEZURAGA, I., *El Estatuto jurídico de la víctima en el derecho jurisdiccional penal español*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2014

ORIHUELA CALATAYUD, E., *Las víctimas y la corte penal internacional. Análisis de la participación de las víctimas ante la Corte*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

- ORTEGA CARCELÉN, M., *Cosmocracia: política global para el siglo XXI*, Síntesis, Madrid, 2006.
- OWUOR, M., *The International Criminal Court and Positive Complementarity. Legal and Institutional Framework*, GRIN Verlag, München, 2018.
- PASTOR, D., *El poder internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Atelier, Barcelona, 2006.
- PÉREZ SANZBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999.
- PUREZA, J.M., *El Patrimonio Común de la Humanidad. ¿Hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad?*, Trotta, Madrid, 2002.
- QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- QUISPE REMÓN, F., *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- RAMÍREZ, S., *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Edit.), San José, 1ª edición, 2005.
- REMIRO BROTONS, A., RIQUELME CORTADO, R., ORIHUELA CALATAYUD, E., DÍEZ-HOCHLEITNER, J., y PÉREZ-PRAT DURBÁN, L., *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- RIQUELME CORTADO, R., *Derecho Internacional. Entre un orden global y fragmentado*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Victimología: estudio de la víctima*, Porrúa, Ciudad de México, 2010
- ROXIN, C., *Derecho penal: parte general*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- SANZ HERMIDA, A., *La situación jurídica de la víctima en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008,

SCHABAS, W., *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

- *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, Nueva York, 2010.
- *International Criminal Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012.

SHELTON, D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2ª edición, 2005.

SOLÉ RIERA, J., *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Bosch Editor, Barcelona, 1997.

STAHN, C., y EL ZEIDY, M., *The International Criminal Court and Complementarity. From Theory to Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

- *The law and practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

STIGEN, J., *The Relationship Between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhoff Publishers / Brill Academic Public, Leiden/Boston, 2008.

STOVER, E., y WEINSTEIN, H., *My Neighbor, My Enemy. Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

STRANG, H., *Repair or Revenge. Victims and Restorative Justice*, Clarendon Press, Oxford, 2002.

SUBIJANA, I., REYES MATE, M., VARONA MARTÍNEZ, G., SOLETO MUÑOZ, H., GARCÍA HERÁNDEZ, J., DÍAZ LÓPEZ, J., ECHANO BASALDUA, J., CASILLAS, C., ORTÍZ GONZÁLEZ, A., ÁLVAREZ RAMOS, F., OLALDE ALTAREJOS, A., TAMARTI SUMALLA, J., *Justicia Restaurativa, una justicia para el siglo XXI, potencialidades y retos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2013.

SULLIVAN, D., y TIFFT, L., *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*, Routledge, Londres y Nueva York, 2006, pp. 17-146.

TAMARIT SUMALLA, J., *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Comares, Granada, 2012.

- *La Víctima en el Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

TARUFFO, M., *Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil*, Temis, Bogotá, 2018, pp. 5-44.

TOCHILOVSKY, V., *The Law and Jurisprudencia of the International Criminal Tribunals and Courts*, Intersentia, Cambridge, Portland y Antwerp, 2ª edición, 2014.

TOMUSCHAT, C., *State Responsibility and the Individual: Reparations Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

VALCÁRCEL, A., *La memoria y el perdón*, Herder, Barcelona, 2010.

VAN NESS, D., y JOHNSTONE, G., *Handbook of Restorative Justice*, Routledge, Leiden, 2011.

VANYÓ VIDEO, R., *El horizonte 1325 en Derecho internacional: cartografía del posconflicto con perspectiva de género*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

VILLACAMA ESTIARTE, C., SERRANO MASIP, M., y TAMARIT SUMALLA, J., *El Estatuto de las víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Tirant lo Blanch Tratados, Valencia, 2015.

WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

- *Principles of international criminal law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- *Africa and the International Criminal Court*, Springer, La Haya, 2014.

WOOLFORD, A., y RATNER, R., *Informal reckoning: conflict resolution in mediation, restorative justice, and reparations*, Routledge-Cavendish, Abingdon, 2008.

ZAPPALA, S., *Qué es la justicia internacional penal*, Proteust, Barcelona, 2010.

ZAPPALA, S., *International Criminal Procedure: Principles and Rules*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

ZEHR, H., *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, Good Books, Intercourse, 2007.

ZOLO, D., *La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad*, Trotta, Madrid, 2007.

## 2. Capítulos de libros

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., “La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los Tribunales Nacionales. ¿Tiempos de “Ingeniería Jurisdiccional”?”, en Juan Antonio Carrillo

Salcedo (Coord.), *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 383-434.

BACA BALDOMERO, E., "Presencia y apariencia de la víctima", en Josep Tamarit Sumalla (Coord.), *Víctimas olvidadas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 23-41.

BARONA VILAR, S., "Proceso Civil y Penal ¿Líquido? En el siglo XXI", en Silvia Barona Vilar (Coord.), *Justicia civil y penal en la era Global*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 20-61.

BASSIOUNI, M. C., "International Recognition of Victims' Rights", en M. Cherif Bassiouni (Edit.), *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on conflicts, Victimization and Post-Conflict Justice*, Intersentia, Antwerp, Oxford, Portland, vol. 1, 2004, pp. 575-654.

- "Human Rights and International Criminal Justice in the Twenty-First Century", en M. Cherif Bassiouni (edit.), *Globalization and Its Impact n the Future of Human Rights and International Criminal Justice*, Intersentia, Cambridge, Antwerp-Portland, 2015, pp. 37-64

BAZEMORE, G., y WALGRAVE, L., "Restorative juvenile Justice: in search of fundamentals and an outline for system reform", en Bazemore y Walgrave (Edit.), *Restorative Juvenile Justice: Repairing Harm of Youth Crimen*, Criminal Justice Press, Monsey (Nueva York), 1999, pp. 45-74.

BOLLO AROCENA, M.D., "Corte Penal Internacional, remisión de situaciones por el Consejo de Seguridad e inmunidades jurisdiccionales. Algunas reflexiones al hilo del caso de Omar al Bashir", en F. Javier Quel López y María Dolores Bollo Arocena (Edit.), *Intereses públicos, intereses privados, su defensa y colisión en el Derecho Internacional*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 123-130.

CASUSO, G., "Justicia como tránsito o transición hacia la justicia. Más allá de la Reparación", en Kai Ambos, Francisco Cortés Rodas y John Zuluaga (Coord.), *Justicia transicional y derecho penal internacional*, Fundación Konrad Adenauer y Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano, Bogotá, 2018, pp. 333-349.

CARMONA LUQUE, M., "La no discriminación como principio rector de la Convención sobre los Derechos del Niño", en Juan Soroeta Licerias (Edit.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, pp. 173-188.

CLAPHAM, A., "The role of international non-governmental organizations, globalizations, and international criminal law", en M. Cherif Bassiouni (Edit.) *Globalization and Its Impact n the Future*

of *Human Rights and International Criminal Justice*, Intersentia, Cambridge, Antwerp-Portland, 2015, pp. 567-574.

DONAT-CATTIN, D., "Protection of victim of witnesses and their participation in the proceedings", en Kai Ambos y Otto Triffterer (Coord.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, H. Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden, 3ª edición, 2016, pp.1682-1712.

DULIZKY, A., "La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Óscar Parra Vera, Romina I. Sijniensky y Gabriela Pacheco Arias (Coords.), *La lucha por los derechos humanos hoy. Estudios en Homenaje a Cecilia Medina Quiroga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 581-604.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., "La progresiva institucionalización de la jurisdicción penal internacional: La Corte Penal Internacional", en Mercedes García Arán y Diego López Garrido (Coord.), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 79-126.

ESTANKONA, E., "El Papel de la Víctima en la Corte Penal Internacional", en Ixusko Ordeñana Gezuraga (Dir.), *Víctimas en distintos ámbitos del Derecho*, Dykinson y Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011, pp. 249-282.

EXTEBARRIA ESTANKONA, K., "El Papel de la Víctima en la Corte Penal Internacional", en Ixusko Ordeñana Gezuraga (Dir.), *Víctimas en distintos ámbitos del Derecho*, Universidad del País Vasco, 2011, pp. 249-282.

FERNÁNDEZ DE GURMENDI, S., "El acceso de las víctimas a la Corte Penal Internacional", en Juan Antonio Yañez-Barnuevo (Coord.), *La justicia internacional: una perspectiva iberoamericana*, Casa de América, Madrid, 2001, pp. 164-186.

GALAIN PALERMO, P., "Relaciones entre el 'derecho a la verdad' y el proceso penal. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Steiner (Edit.), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, Konrad Adenauer Stiftung av., Berlín, 2010, pp. 249-282.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., "Hacia una redefinición del rol de la víctima en la Criminología y en el sistema legal", en *Estudios penales en memoria del profesor Agustín*

Fernández Albor, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1989, pp. 326-328.

- “La resocialización de la víctima. Víctima, sistema legal y política criminal”, en Enrique Echeburúa Odriozola, José Luis de la Cuesta Arzamendi e Iñaki Dendaluce Seguro (Coords.), *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona: libro homenaje al profesor Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, Bilbao, 1989, pp. 193-198

GARWAKE, S., “Have recent changes designed to benefit of international crimes added to the legitimacy of international criminal justice?” en Gideon Boas, William Schabas y Michael Scharf (Edit.), en *International Criminal Justice. Legitimacy and Coherence*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2012, pp. 269-304.

GIL GANDÍA, C., “La reparación desde una perspectiva de género: un nuevo desafío para el Derecho Internacional”, en Esperanza Orihuela Catalayud (Coord.), *Crímenes Internacionales y Justicia Penal. Principales Desafíos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 191-223.

HAMBER, B., “The dilemmas of reparations: In search of a process-driven approach”, en De Feyter y Bossuyt (Edit.), *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005, pp. 135-149.

HARHOFF, F., “Sense and Sensibility in Sentencing-Taking Stock of International Criminal Punishment”, en Greenwood, C., y McCormack, T., [Coord.], *Law at War: The Law as It Was and the Law as It Should Be*, Brill | Nijhoff, 2009, pp. 133-152.

JORDA, C., y DE HEMPTINNE, J., “The status and role of victim”, en Cassese, Gaeta & Jones, J. R. W. D (Coord.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, vol. II, pp. 1387-1420.

KRESS, C., y SLUITER, G., “Fines and Forfeiture Orders”, en Cassese, Gaeta y Jones (Edit.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A commentary*, Oxford University Press, vol. I, Nueva York, 2002, pp. 1823-1838.

LARRAURI, L., “Justicia Restauradora y Violencia Doméstica”, en Juan Soroeta Liceras (Edit.), *Los Derechos Humanos de la Mujer, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. VIII, Universidad del País Vasco, 2007, Bilbao, pp. 119-136.



LIÑAN LAFUENTE, A., “Los crímenes de guerra”, en Alicia Gil Gil y Elena Maculan (Dir.), *Derecho penal internacional*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 389-415.

LIROLA DELGADO, I., “La competencia material de la Corte Penal Internacional. La relación con el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad”, en Concepción Escobar Hernández (Edit.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Escuela Diplomática, Madrid, 2000, pp. 45-62.

MARCHESI, A., “The Enforcement of Sentences of the International Criminal Court, in the Strengthening of International Criminal Law”, en Flavia Lattanzi y William Schabas (Edit.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, il Sirente, Teramo, 1999, pp. 444-445.

MARZÁ BATALLER, M.J., “La rehabilitación posconflicto en el proceso de construcción de la paz”, en Consuelo Ramón Chornet, Milagros Álvarez Verdugo y Valentín Bou Franch (Coord.), *Estabilidad internacional, conflictos armados y protección de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 156-179.

McCARTHY, C., “The Rome Statute’s Regime of Victim Redress. Challenges and Prospects”, en Carsten Stahn (Edit.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, Nueva York, 2015, pp. 1203-1220.

McKAY, F., “Are reparations appropriately addressed in the ICC Statute?” en Dinah Shelton (Coord.), *International Crimes, Peace, and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Transnational Publishers, New York, 2000, pp.163-174.

NADYA SADAT, L., “The International Criminal Court and the Transformation of International Law”, en Leila Nadya Sadat y Michael P. Scharft (Edit.), *The Theory and Practice of International Criminal Law. Essays in Honor of M. Cherif Bassiouni*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, pp. 309-347.

NOWROJEE, B., “Your Justice is Too Slow: will the ICTR Fail Rwanda’s Rape Victims?” en Pankhurst [Edit], *Gendered Peace: Women’s Struggles for Post-War Justice and Reconciliation*, Routledge, Nueva York, 2007, pp. 107–136.

OLÁSOLO ALONSO, H., “Cuestiones procesales y procedimientos sobre la posición de las víctimas en las actuaciones ante la Corte Penal Internacional”, en Kai Ambos (Coord.),

*Cuestiones esenciales en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*, Comares, Granada, 2008, pp. 55-90.

PETIT GABRIEL, W. E., “La propuesta de Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado (1872-1998)”, en Juan Antonio Carrillo Salcedo (Coord.), *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 31-87.

QUESADA ALCALÁ, C., “La Corte Penal Internacional: ¿un instrumento definitivo en la lucha contra la impunidad?”, en Juan Soroeta (Coord.), *Los Derechos Humanos frente a la impunidad, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. X, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2009, pp. 111-145.

REYES MATE, M., “En torno a una justicia anamnética”, en José M. Mardones y Reyes Mate (Edit.), *La ética ante las víctimas*, Anthropos, Barcelona, 2003.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., “Aspectos procesales más relevantes presentes en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales: condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, relación con las jurisdicciones nacionales”, en Concepción Escobar Hernández (Edit.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, Madrid, núm. 4, 2000, pp. 167-190.

ROPERO CARRASCO, J., “La relación entre la teoría de los derechos universales del hombre y el derecho penal más allá de los crímenes internacionales”, en Antonio Cuerda Riezu y Francisco Jiménez García (Dir.), *Nuevos desafíos del derecho penal internacional. Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2009, pp. 261-282.

ROXIN, C., “La reparación en el sistema de los fines de la pena”, en Julio B.J. Maier (Coord.), *De los delitos y de las víctimas*, AD-HOC, Córdoba, 1992, pp. 129-156.

RUBIO FERNÁNDEZ, E., “Crímenes internacionales de violencia sexual o por razón de género, acceso a la justicia y mujeres”, en Esperanza Orihuela Calatayud (Coord.), *Crímenes Internacionales y Justicia Penal. Principales Desafíos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 141-185.

SCHABAS, W., “Article 109”, en Triffer (Edit.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers’ Notes, Article by Article*, Hart Publishing, Oxford, 2008, pp. 1679-1680.

SÁEZ VALCÁRCEL, R., “Notas sobre justicia restaurativa y delitos graves dialogando a partir de reflexiones y su viabilidad”, en Margarita Martínez Escamilla y María Pilar Sánchez Álvarez (Coords), *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, Reus, Madrid, 2011, pp. 173-210.

SCHWARZENBERG, G., “La cuestión del Derecho Penal Internacional” en Alejandro Chetman (Coord.), *Problemas estructurales de Derecho Penal Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp.37-68.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I., “La justicia, un valor a preservar”, en Juan Soroeta Liceras (Edit.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. II, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, pp. 11-24.

TAYLOR, Ch., “La política del reconocimiento”, en Charles Taylor (Coord.) *El multiculturalismo y la política de reconocimiento*, Fondo de Cultura Económica, México D.F, 2009, pp. 53-116.

TERRIER, F., “Procedure before the Trial Chamber”, en Antonio Cassese, Paola Gaeta y John R.W.D. Jones (Edit.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Nueva York, 2002, pp. 1277-1318.

THIEROFF, M., y PACE R, W., “Participation of Non-Governmental Organizations” en Roy S. Lee (Edit.) *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, La Haya, 1999, pp. 391-398.

TOMUSCHAT, C., “El sistema de justicia internacional penal. Los Derechos Humanos frente a la impunidad”, en Juan Soroeta (Coord.), *Los Derechos Humanos frente a la impunidad*, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, vol. X, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2009, pp. 11-19.

- “La Comunidad Internacional”, en Anne Peters, Mariano Aznar y Ignacio Gutiérrez (Coords.), *La constitucionalización de la Comunidad internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 93-120.
- “International Courts and Tribunals with Regionally Restricted and/or Specialized Jurisdiction”, en *Judicial Settlement of International Disputes. International Court of Justice Other Courts and Tribunals Arbitration and Conciliation*, Heidelberg- Springer, Berlín, 1974, pp. 285-416.

BOVEN, T., "Victims' Rights and Interest in the International Court", en José Doria, Hnas-Peter Gasses y M. Cherif Bassiouni (Coord.), *The Legal Regime of the International Criminal Court. Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009, pp. 895-906

VICENTE GIMÉNEZ, T., "Sobre los nuevos paradigmas de la justicia penal: la justicia universal, la justicia restaurativa y la justicia transicional", en Esperanza Orihuela Calatayud (Coord.), *Crímenes Internacionales y Justicia Penal. Principales desafíos*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 23-45.

- "Los derechos del niño como avance de la justicia", en Teresa Vicente Giménez y Manuel Hernández Pedreño (Coord.), *Los derechos de los niños, responsabilidad de todos*, Universidad de Murcia, Aula Debate, Murcia, 2007, pp. 67-81.

YÁÑEZ-BARNUEVO, J.A., "La Conferencia de Romay el Estatuto de la Corte Penal Internacional: balance y perspectivas", en Concepción Escobar Hernández (Edit.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Colección Escuela Diplomática, Madrid, núm. 4, 2000, pp. 17-28.

### 3. Artículos de revistas

ACOSTA ESTÉVEZ, J., "La tipificación del delito internacional en el Estatuto de la Corte Penal Internacional", en *Anuario español de Derecho Internacional*, vol. XXV (2009), pp. 175-238.

AKANDJII-KOMBÉ, J.Fr., MAIA, C., DENIS, C., y APARAC, J., "Réflexions autour des nouvelles juridictions pénales internationalisées", en *Revue Belge de Droit International*, núm. 1, 2017, pp. 129-166.

AMBOS, K., "International criminal procedure: "adversarial", "inquisitorial", or "mixed"?", en *International Criminal Law Review*, núm. 3, 2003, pp. 1-37.

- "Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional", en *Diálogo Político*, núm. 3, 2004, pp. 85-115.
- "La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005, pp. 1-31.
- "El Derecho Penal Internacional en la encrucijada: de la imposición ad hoc a un sistema universal basado en un tratado internacional", en *Revista de Política Criminal*, núm. 9, 2010, pp. 256-275.

- “El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 del Estatuto de Roma)”, en *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2010, pp. 1-47.
- “Bien jurídico y harm principle. Bases teóricas para determinar la función global del derecho penal internacional. Una segunda contribución para una teoría coherente del derecho penal internacional”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 10, 2013, pp. 343-378.

ARMENTA DEU, T., “Debido Proceso, Sistema y Reforma del Proceso Penal”, en *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 1, núm. 1, 2015, pp. 121-139.

ARRIETA, V., “Diversos escenarios judiciales y su impacto en la victimización secundaria”, en *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 28, 2014, pp. 287-320.

AUMAÎTRE, A., “Le dossier de la procédure devant les juridictions pénales internationalisées”, en *Revue Belge de Droit International*, 2017/1, pp. 112-126.

BADINTER, R., “De Nuremberg a la Cour Penale Internationale”, en *Reveu Pouvoirs*, vol. 92, 2000, pp. 155-164.

BASSIOUNI, M. C., “Derecho penal internacional: Historia, objeto y contenido”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 35, 1982, pp. 5-42.

- “International Recognition of Victims’ Rights”, *Human Right Law Review*, Oxford University Press, 2006, vol. 6, pp. 203-279.

BATROS, B., “The judgment on the Katanga admissibility appeal: judicial restraint at the ICC”, en *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, núm. 2, 2010, pp. 343-362.

BAYEFISKY, A., “The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law”, en *Human Rights Law Journal*, vol. 11, núm. 1-2, 1990, pp. 1-34.

BAZEMORE, G., LEIP, L., y NUNEMAKER, J., “La participation des victimes dans le processus décisionnel de la justice des mineurs”, en *Reveu Criminologie*, vol. 32, núm. 1, 1999, pp. 133-159.

BERISTAIN, A., “Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora: la victimología de máximos después de Auschwitz” en *I Congreso Español de Victimología*, Universidad de los Andes, Bogotá, núm. 10, 2005, pp. 461-487.

- “La dogmática penal evoluciona hacia la victimología (ayer, in dubio pro reo; Hoy, pro víctimas; Mañana, las víctimas protagonistas”, en *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, Universidad del País Vasco, núm. 1, 2008, pp. 1-13.

BOLÍVAR, D., “Conceptualising victims restoration in restorative justice”, en *International Review of Victimology*, vol. 17, 2010, pp. 237-265.

BOLLO AROCENA, M.D., “La adopción de las resoluciones 1422 (2002) y 1487 (2003) o el bloque preventivo de la Corte Penal Internacional por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas”, en *Anuario español de Derecho Internacional*, Universidad de Navarra, Pamplona, núm. 20, 2004, pp. 375-408.

BOTTIGLIERO, I., “Redres and International Criminal Justice in Asia and Europe”, *Asia Europe Journal*, vol. 3, 2005, pp. 453-461.

BOYLE, D., “The Rights of Victims. Participation, Representations, Protection, Reparation”, en *Journal of International Criminal Justice*, núm. 4, 2006, pp. 307-313.

BURGORGUE-LARSEN, L., “Las víctimas del delito en el proceso penal internacional: el ejemplo de la Corte Penal Internacional”, en *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 12, 2005, pp. 10-32.

BURKE-WHITE, W., “Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Court in the Rome System of International Justice”, en *Harvard International Law Journal*, vol. 49, 2008, pp. 53-108.

BURKEMPER, J., y BALSAM, N., “Examining the use of restorative justice practices in domestic violence cases”, en *Sant Luis University Public Law Review*, vol. 27, 2007, pp. 121-134.

CAMERON, I., “International Criminal Jurisdiction, Protective Principle”, en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, pp. 3-10.

CANÇADO TRINDADE, A., “Coexistente and co-ordination of mechanisms of international protection of Human Rights: (at global and regional levels)”, en *Recueil des Cours*, vol. 202, 1987, pp. 243-246.

CASANOVAS Y LA ROSA, O., “La protección internacional del patrimonio cultural”, en *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*, núm. 10, 1993, pp. 45-113.

CASSESE, A., "The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections", en *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, pp. 144-171.

- "Reflections on International Criminal Justice", en *The Modern Law Review*, 2009 vol. 61, núm. 1, pp. 1-10.
- "The Statute of the International Criminal Court: Some preliminary reflections", en *European Journal of International Law*, vol. 10, núm. 1, 2010, pp. 144-171.
- "Reflections on International Criminal Justice", en *The Modern Law Review*, vol. 61, núm. 1, 1998, pp. 1-10.

CARRILLO SALCEDO, J.A., "Permanencia y Cambios en Derecho Internacional", en *Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, 2005.

CRUZ, L., "El derecho de reparación las víctimas en el Derecho Internacional. Un estudio comparativo entre el Derecho Internacional de Responsabilidad Estatal y los Principios básicos de reparación de víctimas de derechos humanos", en *Revista de Derecho Político*, núm. 77, 2010, pp. 185-209.

CURTIS-FALEY, S., y KATHLEEN, D., "Gendered violence and restorative justice: The views of victim advocates", en *Journals Violence Against Woman*, vol. 11, núm. 5, 2005, pp. 603-638.

DANCY, G., y MONTAL, F., "Unintended Positive Complementarity: Why International Criminal Court Investigations May Increase Domestic Human Rights Prosecutions?" en *American Journal of International Law*, vol. 111, núm. 3, 2017, pp. 689-773.

DANNENBAUM, T., "The International Criminal Court, article 79, and transitional justice: the case for an independent Trust Fund for Victims" en *Wisconsin International Law Journal*, vol. 28, 2010, pp. 234-298.

DEL-CARPIO DELGADO, J., "Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) Especial referencia a los Tribunales ad hoc", en *Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, núm. 15, 2013, pp. 128-169

DE LA FUENTE, V., "Justicia restaurativa como derecho de las víctimas", en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 41, 2017, pp. 130-153.

DE WET, E., "The implications of President Al-Bashir's visit to South Africa for International and Domestic Law", en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, núm. 5, 2015, pp. 1049-1071.

DOMÍNGUEZ MENDOZA, K., y ROSERO GONZÁLEZ, T., "Justicia sobre la hierba. Tribunales Gacaca, lecciones de reconciliación para Colombia", en *Estudios Políticos*, núm. 51, pp. 218-239

DRAPKIN, I., "El Derecho de las Víctimas" en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, núm. 2, 1980, pp. 367-386.

DUPUY, R.J., "Communauté internationale et disparités de développement. Cours général de droit international public", *Recueil des cours*, capítulo 1, vol. IV, Tomo 165, 1979, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, Boston, Londres, 1981, pp. 21-228.

ECHEBURÚA, E., y CRUZ SÁEZ, M., "De ser víctimas a dejar de serlo: un largo proceso", *Revista de Victimología*, núm. 1, 2015, pp. 83-96,

ORIHUELA CALATAYUD, E., "¿Justicia restaurativa para las víctimas? El papel de la Corte Penal Internacional", en Juan Soroeta Liceras (Coord.), *Conflictos, nuevos colonialismos y derechos humanos en una sociedad internacional en crisis, Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XIII, Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 23-81.

ESTRADA-TANCK, D., HUNTER, E., y PIQUÉ, M., "Nunca más: conectando las posiciones latinoamericanas sobre impunidad con la complementariedad positiva utilizando recursos electrónicos", en *FICHL Policy Briefs Series*, núm. 16, 2013, pp.1-4.

FARRELL N., "Attributing Criminal Liability to Corporate Actors: Some Lessons from the International Tribunals" en *Journal International Criminal Justice*, vol. 8, núm. 3, julio 2010, pp. 873-894.

FATTAH, E., "Towards a Criminal Classification of Victims", en *International Criminal Police Review*, núm. 58, 1967, pp. 524-531.

FERNÁNDEZ SOLA, N., "El derecho a la reparación de las víctimas de desaparición forzada: hacia la justicia a través del Derecho Internacional", en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LX, núm. 2, 2008, Madrid, pp. 397-425.

FERSTMAN, C., "The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical Considerations", en *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, núm. 3, 2002, pp. 667-686.



- "Victim's Rights, International Criminal Law, and Proceedings", en *International Law Review*, 2013, pp. 1-20.

FISER, K., "The Victims Trust Fund of the International Criminal Court: Formation of a Functional Reparations Scheme", *Emory International Law Review* núm. 17 (1), 2003, pp. 187-240.

GALAIN PALERMO, P., "Reflexiones sobre alternativas a la pena y una aproximación a la alternativa penal", en *Revista penal*, núm. 30, 2012, pp. 13-34.

GARAPON, A., "De Nuremberg au TPI: naissance d'une justice universelle?", *Critique Internationale*, núm. 5, 1999, pp. 167-180.

GARCÍA SAN JOSÉ, D., "El derecho a la justicia de las víctimas de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional", en *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, vol. LVIII, núm. 1, 2006, pp. 119-145.

GARCÍA MATAMOROS, L., y HERRERA LOZANO, M., "El concepto de daños punitivos o punitive damages", en *Revista Estudios Socio-jurídicos*, vol. 5, núm. 1, 2003, pp. 211-229.

GARIJO, V., "Redressing victims of international crimes: the International Criminal Court and the Trust Fund For Victims", en *Comunitania, Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, 2011, pp. 81-98.

GIL GIL, A., "Tribunales penales internacionales" en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. Extra-1, 2000, pp. 35-58.

GIMÉNEZ PERICÁS, A., "La neutralización de la víctima y el interés socializado de las víctimas" en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 8, 1994, pp. 223-230.

GIRAULT, C., y GRAVELET, B., "La Court Pénale Internationale: illusion our réalité", en *Reveu de Science Criminelle et Droit Pénal Comparée*, vol. 2, 1999, pp. 410-423.

GÓMEZ ISA, F., "El fenómeno de la impunidad: luces y sombras en América Latina", en *Pensamiento iberoamericano*, núm. 2, 2008, pp. 163-185.

GUITIÉRREZ ESPADA, C., "La Corte Penal Internacional (CPI) y las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad", en *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XVIII, 2002, pp. 3-31.

HERRERO MORENO, M., “¿Quién teme a la victimidad? El debate identitario en la victimología”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 12, julio de 2014, pp. 343-404.

HENZELIN, M., HEISKANEN, V., y METTRAUX, G., “Reparations to Victims before the ICC: Lessons from International Mass Claims Processes”, en *Criminal Law Forum*, vol. 17, núm. 3-4, Dordrecht, 2006, p. 325-346.

HOYLE, C., y ULLRICH, L., “New Court, New Justice?”, en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, 2014, pp. 681-703.

JIMÉNEZ GARCÍA, F., “Hacia una Jurisdicción Internacional Obligatoria en el siglo XXI”. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional adoptado en Roma el 17 de julio de 1998”, en *Studia carande: Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, núm. 3, 1999, pp. 103-132.

KELLER, M., “The Practice of the International Criminal Court: Comments on the Complementarity Conundrum”, en *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 8, núm. 1, 2010, pp. 199-230.

KELLY, S., “The Role of Victims in the International Criminal Court: Challenges & Opportunities”, en *New England journal of International & comparative law*, vol. 18, 2012, pp. 243-263.

KELLY, D., “Victims”, en *The Wayne Law Review*, vol. 34, 2000, pp. 69-86.

KONFORTA, M. y MUNIVRANA, V., “The Principle of Complementarity in the Jurisprudence of the ICC”, en *Review ZPR*, vol. 3, núm. 1, 2014, pp. 9-27.

KUHNER, K. T., “The Status of Victims in the Enforcement of International Criminal Law”, 6 *Oregon Review of International Law*, núm. 95, 2004, pp. 1-39.

LÓPEZ MARTÍN, A., “Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos en el Derecho Internacional”, en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, vol. XLVII, 2014, pp. 133-162.

LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, E., “La resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la intervención de la Corte Penal Internacional en la crisis de Darfur: ¡a la sexta va la vencida!” en *REDI* vol. LVII, núm. 1, 2005, pp. 489-495.

MAIER, J., “La víctima y el sistema penal”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 12, 1991, pp. 31-52.

MAÑALICH, P., “El Derecho Penal de la víctima”, en *Revista de Derecho y Humanidades*, núm. 10, 2004, pp. 253-283.

MARGARRELL, L., “Reparations in Theory and Practice, Reparative Justice Series”, *Centro Internacional para la Justicia Transicional*, 2007, pp. 1-16.

McCARTHY, C., “Victim Redress and International Criminal Justice”, en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, pp. 351-372.

- “Competing Paradigms, or Compatible Forms of Justice?”, en *Journal of International Criminal Justice*, núm. 10, 2012.

McCOLD, P., “La historia reciente de la justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias”, en *Revista Delito y Sociedad*, núm. 35, 2013, pp. 9-44.

McGONIGLE LEYH, B., y FRASER, J., “Transformative reparations: changing the game or more of the same?” en *Cambridge International Law Journal*, junio 2019, pp. 39-59.

METTRAUX, G., “Victim’s Participation in International Criminal Law”, en *Journal of International Criminal Justice*, núm. 8, 2010, pp. 75-79.

MIR PUIG, S., “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 6, 2004, pp. 1-17.

MOCHMANN, I., “Children Born of War”, en *Revista Obets*, núm. 2, 2008, pp. 53-61.

MOFFETT, L., “The Role of Victims in the International Criminal Tribunals of the Second World War” en *International Criminal Law Review*, vol. 12, 2012, pp. 245-270.

- “Reparative complementarity: ensuring effective remedy for victim’s reparation regime of the International Criminal Court”, en *The International Journal Human Rights*, vol. 17, 2013, pp. 368-390.
- “Elaborating Justice for Victims at the International Criminal Court”, en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, 2015, pp. 281-311.
- “Complementarity’s Monopoly on Justice in Uganda. The International Criminal Court, Victims and Thomas Kwoyelo”, en *International Criminal Law Review*, vol. 16, Issue 3, 2016, pp. 503-524.

NABIL JURDI, N., "The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is it Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya" en *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, issue 1, 2017, pp. 199-220.

NIRIELLA, J., "Restitution or Compensation to the Victim of Crime", en *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 15, 2003, pp. 14-148.

OOSTERVELD, V., PERRY, M., y McMANUS, J., "The Cooperation of States With the International Criminal Court", en *Fordham International Law Journal*, vol. 15, núm. 3, 2001, pp. 767-839.

ORTIZ de LANDÁZURI, C., "La reparación a las víctimas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXII, núm.1, 2010, pp. 89-119.

OTTENHOF, R., "Situación de las víctimas ante las jurisdicciones internacionales penales", en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 27, 2013, pp. 25-30.

PENA M., "Victim Participation at the International Criminal Court: Achievements Made and Challenges Lying Ahead", en *ILSA Journal of International and Comparative Law*, núm. 16, 2010, pp. 497-516.

PENROSE, M., "Lest We Fail: The importance of Enforcement in International Criminal Law", en *American University International Law Review*, vol. 15, núm. 2, 1999, pp. 322-390.

PÉREZ ARIAS, J., "El proceso ante la Corte Penal Internacional: (instancia, apelación y facultad revisora)", en *Anales de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 28, 2010, pp. 77-120

PFAFF, W., "The nebulous international community", en *International Herald Tribune*, 17 de junio de 1993.

PIERNAS LÓPEZ, J., "La Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales a la luz del principio de complementariedad", en *Anuario Español de Derecho Internacional*, Universidad de Navarra, Pamplona, núm. 31, 2015, pp. 115-154.

POCH y GUTIÉRREZ CAVIEDES, A., "Comunidad Internacional y Sociedad Internacional", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1943, núm. 11-12, pp. 341-400.

PONS OBIOLS, J., “¿Supone el decomiso de la Corte Penal Internacional un paso atrás respecto del decomiso armonizado por la directiva 2014/42/UE previsto en el ordenamiento español? Comparativa con la figura del decomiso en el derecho penal español”, en *Universidad Autónoma de Barcelona*, 2017, pp. 1-48.

REYES MATE, M., “La justicia de las víctimas”, en *Revista portuguesa de filosofía*, vol. 58, núm. 2, 2002, pp. 299-318.

- “Justicia de las víctimas y la reconciliación en el País Vasco”, *Documento 96 de la Fundación Alternativas*, Madrid, 2006, pp. 1-58.

ROBINSON, D., “The mysterious mysteriousness of complementarity”, en *Criminal Law Forum*, vol. 10, núm.1, 2010, pp. 67-102.

ROSENFELD, F., “Individual Civil Responsibility for the Crime of Agression”, en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, pp. 249-265.

ROXIN, C., “¿Tiene futuro el Derecho penal?”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 49, 1998, pp. 373-392.

RUBIO-MARÍN, R., y de GREIFF, P., “Women and Reparations”, en *The International Journal of Transitional Justice*, vol. 1, 2007, pp. 318-337.

SADAT, L., y RICHARD, S., “The New International Criminal Court: An Uneasy Revolution”, *Georgetown Law Journal*, núm. 88, 2000, pp. 381-474.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M., “La víctima ante el derecho. La regulación de la posición de la víctima en el derecho internacional, en el derecho europeo y en el derecho positivo español”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 57, fasc. 1, 2004, pp. 219-310.

SCHOMBURG, W., y NEMITZ, J., “International Criminal Courts and Tribunals, Procedure”, en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, pp. 1-13.

SOMA, A., “Le regionalisme Africain en Droit International Penal”, en *Revue generale de droit international public*, vol. 120, núm. 3, 2016, pp. 515-544.

SPIGA, V., “Indirect Victims’ Participation in the Lubanga Trial”, en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, pp. 183-198.

- “No Redress without Justice”, en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, 2012, pp. 1377-1394.

TAMARIT SUMALLA, J., “Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad” en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2013, pp. 1-31.

TOMKIEWICZ, V., “Les réparations colectives devant la Cour pénale Internationale”, *Journal du Droit International*, núm. 1, 2019, pp. 49-77.

TRINIDAD NUÑEZ, P., “La evolución en la protección de la vulnerabilidad por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 4, 1989, pp. 125-167.

TRUMBULL, C., “The Victims of Victim Participation in International Criminal Proceedings”, en *Michigan Journal of International Law*, vol. 29, núm. 4, pp. 780-825.

TRUYOL y SERRA, A., “Genèse et structure de la société internationale”, en *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. 96, 1959-I, pp. 553-642.

- “Ética y sociedad internacional”, en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, núm. 73, 1996, pp. 89-102.

UPRIMMY-YEPES, R., y GUZMÁN-RODRÍGUEZ, D., “En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales”, en *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 17, 2010, pp. 231-286.

URBAN WALKER, M., “Transformative Reparations? A Critical Look at a Current Trend in Thinking about Gender-Just Reparations”, en *International Journal of Transitional Justice*, vol. 10, 2016, pp. 108-125.

VAN den WYNGAERT HON, C., “Victims before International Criminal Courts: “Some Vies and Concerns of an ICC Trial Judge”, en *Case Western Reserve Journal of International Law*, núm. 44, 2011, pp. 476-494.

VENTURA, M., “Escape from Johannesburg? Sudanese President Al-Bashir Visits South Africa, and the Implicit Removal of Head of State Immunity by the UN Security Council in light of Al-Jedda”, en *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, núm. 5, 2014 pp. 995-1025.

WALTHER, S., “Reparation and Criminal Justice: can they be integrated?” en *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 4, 1996, pp. 163-172.

WEBB, P., y BERGSMO, M., "International Criminal Courts and Tribunals, Complementarity and Jurisdiction", en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, pp. 1-10.

WEITSMAN, P., "The Politics of Identity and Sexual Violence: A Review of Bosnia and Rwanda", en *Human Rights Quarterly*, vol. 30, núm. 3, 2008, pp. 561-578.

WEMMERS, J., "Victims' rights are human rights: The importance of recognizing victims as persons", en *Temida Review*, 2012, pp. 71-83.

WISE, E., "The International Criminal Court: A Budget of Paradoxes", en *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 8, 2000, pp. 261-281.

ZAPPALA, S., "The Rights Victims v. The Rights of the Accused", en *Journal of International Criminal Justice*, núm. 8, 2010, pp. 137-164.

ZEGVELD, L., "Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts: Incompatible Values?" en *Journal of International Criminal Justice*, vol.8, Issue 1, 2010, pp. 79-111.

## FUENTES JURISPRUDENCIALES

### 1. Decisiones de la Corte Penal Internacional, por orden cronológico.

- SCP I (ICC-01/04-101), 17 de enero de 2006. *Decision on the applications for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5, VPRS 6.*
- SCP I (01/04-01/06-1-US-Exp-Corr), 10 de febrero de 2006. *Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest. Article 58.*
- SCP I [ICC-01/04-01/06], de 24 de febrero de 2006. *Decision concerning Thomas Lubanga.*
- SCP I (ICC-01/04-01/06-172-tENG), 29 de junio de 2006. *Application for Leave to Appeal the Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Statements of Witnesses 4 and 9.*
- SCP II (ICC-02/04-01/05-134), 1 de febrero de 2007. *Decision on legal representation, appointment of counsel for the defence, protective measures and time-limit for submission of observations on 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/012.*
- SCP I (ICC-01/04-01/06-870), 19 de abril de 2007. *Appointment of Duty Counsel*
- SCP I (ICC-01/04-346), 25 de junio de 2007. *Prosecution's Reply under Rule 89(1) to the Applications for Participation of Applicants a/0106/06 to a/0110/06, a/0128/06 to a/0162/06, a/0188/06, a/0199/06, a/0203/06, a/0209/06, a/0214/06, a/0220/06 to a/0222/06 and a/0224/06 to a/0250/06.*
- SCP II (ICC-02/04-101), 10 de agosto de 2007. *Decision on victims' 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.*
- SCP I (ICC-01/04-374), 17 de agosto de 2007. *Decision on the Requests of the Legal Representative of Applicants on application process for victims' participation and legal representation.*
- SCP II (ICC-02/04-105), 28 de agosto de 2007. *Decision on legal representation of Victims a/0101/06 and a/0119/06.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-964-tENG), 28 de septiembre de 2007. *Joint submission of the Legal Representatives of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 on the modalities of victims participation in the proceedings leading up to and during the trial.*
- SCP I (ICC-01/04-01/07-52), 5 de noviembre de 2007. *Decision on the appointment of a duty counsel.*



- SCP I (ICC-02/05-110), 3 de diciembre de 2007. *Decision on the Requests of the OPCD on the Production of Relevant Supporting Documentation Pursuant to Regulation 86(2) (e) of the Regulations of the Court and on the Disclosure of Exculpatory Materials by the Prosecutor.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-1078), 12 de diciembre de 2007. *Protection of victims and mandate of the victims and witnesses unit.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-1119), 18 de enero de 2008. *Decision on victims' participation.*
- SCP I (ICC-01/04-423-Corr), 31 de enero de 2008. *Corrigendum to the Decision on the Applications for Participation Filed in Connection with the Investigation in the Democratic Republic of the Congo by a/0004/06 to a/0009/06, a/0016/06 to a/0063/06, a/0071/06 to B a/0080/06 and a/0105/06 to a/0110/06, a/0188/06, a/0128/06 to a/0162/06, a/0199/06, a/0203/06, a/0209/06, a/0214/06, a/0220/06 to a/0222/06, a/0224/06, a/0227/06 to a/0230/06, a/0234/06 to a/0236/06, a/0240/06, a/0225/06, a/0226/06, a/0231/06 to a/0233/06, a/0237/06 to a/0239/06 and a/0241/06 to a/0250/06.*
- SCP I (ICC-01/04-01/05-282), 14 de marzo de 2008. *Decisión on the applications for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2.*
- SCP I (ICC-01/04-01/07-357), 2 de abril de 2008. *Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of Applicants a/0327/07 to a/0337/07 and a/0001/08.*
- SPI III (ICC-01/05-01/08-8 17-11-2008 1/6 VW PT), 27 de mayo de 2008. *Decision et demande en vue d'obtenir l'identification, la localisation, le gel et la saisie des biens et avoirs adressées a la Republique Portugaise.*
- SCP I (ICC-01/04-505), de 3 julio de 2008. *Decision on the applications for participation filed in connection with the investigation in the Democratic Republic of Congo by Applicants a/0047/06 to a/0052/06, a/0163/06 to a/0187/06, a/0221/06, a/0225/06, a/0226/06, a/0231/06 to a/0233/06.*
- SCP I (ICC-01/04-01/07-474), 13 de mayo de 2008. *Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case.*
- SCP I (ICC-01/04-01/07-716-Conf), 28 de septiembre de 2008. *Prosecution's Observations on the Review of the Pre-Trial Detention of Germain Katanga.*
- SCP III (ICC-01/05-01/08-251-Anx), 10 de octubre de 2008. *Decision on the Defence's Application for Lifting the Seizure of Assets and Request for Cooperation to the Competent Authorities of Portugal.*
- SCP I (ICC-01/04-545), de 4 noviembre de 2008. *Decision on the Applications for Participation Filed in Connection with the Investigation in the Democratic Republic of Congo by Applicants a/0189/06 to a/0198/06, a/0200/06 to a/0202/06, a/0204/06 to a/0208/06, a/0210/06 to a/0213/06,*

- a/0215/06 to a/0218/06, a/0219/06, a/0223/06, a/0332/07, a/0334/07 to a/0337/07, a/0001/08, a/0030/08 and a/0031/08.
- SCP III (ICC-01/05-01/08-320), 12 de diciembre de 2008. *Fourth Decision on Victims' Participation.*
  - SCP III (ICC-01/05-01/08-320-Anx-Red 2), 12 de diciembre de 2008. *Report on the status of applications for participation in the proceedings or for reparations received by the Victims Participation and Reparations Section.*
  - SCP III (ICC-01/05-01/08-322), 16 de diciembre de 2008. *Fifth Decision on Victims' Issues Concerning Common Legal Representation of Victims.*
  - SPI IX (ICC-01/04-01/06-1729-Anx1), de 25 de febrero de 2009. *Report of Ms. Elisabeth Schauer following the 6 February 2009 "Instructions to the Court's expert on child soldiers and trauma".*
  - SPI II (ICC-01/04-01/07-933-tENG), 26 de febrero de 2009. *Decision on the treatment of applications for participation.*
  - SPI I (ICC-01/04-01/06-1813), 8 de abril de 2009. *Redacted version of "Decision on 'indirect victims'".*
  - SA (ICC-01/04-01/07-1279), 8 de julio de 2009. *Document in Support of Appeal of the Defence for Germain Katanga against the Decision of the Trial Chamber 'Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire'.*
  - SPI I (ICC-01/04-01/06-2063), 21 de julio de 2009. *Decision on the supplementary information relevant to the applications of 21 victims.*
  - SPI I (ICC-01/04-01/07-1328), 22 de julio de 2009. *Order on the organisation of common legal representation of victims.*
  - SPI III (ICC-01/04-01/07-1486), 22 de septiembre de 2009. *Requete de l'Accusation demandant de mesures de protection aux termes des règles 87 et 88 pour certains témoins cités à comparaître par l'Accusation.*
  - SPI II (ICC-01/04-01/07-1567-tENG), 28 de octubre de 2009. *Decision Inviting the Prosecutor and the Defence to Submit their Observations on Certain Applications for Participation from Victims (Rule 89(1) of the Rules of Procedure and Evidence).*
  - SPI II (ICC-01/04-01/07-1788-tENG), 22 de enero de 2010. *Decision on the Modalities of Victim Participation at Trial.*
  - SPI I (ICC-01/04-01/06-2340), 11 de marzo de 2010. *Decision on the defence observations regarding the right of the legal representatives of victims to question defence witnesses and on the notion of personal interest -and- Decision on the defence application to exclude certain representatives of victims.*

- SPI III (ICC-01/05-01/08-807), 30 de junio de 2010. *Applications by victims to participate in the proceedings, granting the status of victim to 81 applicants and setting the modalities of victims' participation at trial.*
- SCP II (ICC-01/04-01/07-2517), 9 de noviembre de 2010. *Decision authorising the appearance of Victims a/0381/09, a/0018/09, a/0191/08, and a/0363/09 acting on behalf of a/0363/09.*
- SCP II (ICC-01/04-01/07-2571), 23 de noviembre de 2010. *Decision on the arrangements for contact between represented victims and the parties.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2763), 25 de julio de 2011. *Redacted Decision on the Prosecution's Request for Non-Disclosure of Information in Six Documents.*
- SCP I (ICC-01/04-01/10-351), 11 de agosto de 2011. *Decision on the 138 applications for victims' participation in the proceedings.*
- SCP II (ICC-01/09-02/11-267), de 26 agosto de 2011. *Decision on Victims' Participation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings.*
- SA (ICC-01/09-02/11-274), 30 de agosto de 2011. *Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute."*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2803-Red), 1 de septiembre de 2011. *Public Redacted Version of ICC-01/04-01/06-2803-Conf-Exp-Trust Fund for Victims' First Report on Reparations.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2817), 2 de noviembre de 2011. *Request for instructions on victim's applications for participation and reparations received by the Registry.*
- SA (ICC-01/04-01/06-2863), 18 de abril de 2012. *Observations on issues concerning reparations.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2872), 14 de marzo de 2012. *Observations on Reparations in Response to the Scheduling Order.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2847), 28 de marzo de 2012. *First Report to the Trial Chamber on applications for reparations.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2864), 18 de abril de 2012. *Observations on the sentence and reparations by Victims a/0001/06, a/0003/06, a/0007/06, a/00049/06, a/0149/07, a/0155/07, a/0156/07, a/0162/07, a/0149/08, a/0404/08, a/0405/08, a/0406/08, a/0407/08, a/0409/08, a/0523/08, a/0610/08, a/0611/08, a/0053.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2869), 18 de abril de 2012. *Observations du groupe de victimes VO2 concernant la fixation de la peine et des réparations.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2870), 20 de abril de 2012. *Decision granting leave to make representations in the reparations proceedings.*

- SPI I (ICC-01/04-01/06-2870), 20 de abril de 2012. *Women's Initiatives, International Center for Transitional Justice, United Nations Children's Fund, Avocats sans frontières, Fondation Congolaise pour la Promotion des Droits humains et la Paix.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2872), 25 de abril de 2012. *Observations on Reparations in Response to the Scheduling Order of 14 March 2012.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2876), 10 de mayo de 2012: *Observations of the Women's Initiatives for Gender Justice on Reparations.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2877), 10 de mayo de 2012. *Observations relatives au régime de réparation.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2886), 25 de mayo de 2012. *Réplique du groupe de victimes VO2 Aux observations des amicus curiae, parties et participants sur la réparation.*
- SCP I (ICC-02/11-01/11-138), de 4 junio de 2012. *Decision on Victims' Participation and Victims' Common Legal Representation at the Confirmation of Charges Hearing and in the Related Proceedings.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2901), 10 de julio de 2012. *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2904), 7 de agosto de 2012. *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2905-tENG), 13 de agosto de 2012. *Defence application for leave to appeal against the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparation issued on 7 August 2012.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2911), 29 de agosto de 2012. *Decision on the defence request for leave to appeal the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations.*
- SA (ICC-01/04-01/06-2953 A A2 A3 OA21), 14 de diciembre de 2012. *Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" and directions on the further conduct of proceedings.*
- SPI I (ICC-01/04-01/06-2970- tENG), de 5 de febrero de 2013. *Document in support of the appeal against Trial Chamber I's 7 August 2012 de Office of Public Counsel for Victims and VO2 team of legal representatives.*
- SA (ICC-01/04-01/06-2973), 5 de febrero de 2013. *Document à l'appui de l'appel contre la Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations du 7 août 2012.*
- SCP I (ICC-02/11-01/11-384), de 6 febrero de 2013. *Corrigendum to the Second decision on victims' participation at the confirmation of charges hearing and in the related proceedings.*

- SCP I (ICC-01/11-01/11-344-Red), 31 de mayo de 2013. *Public redacted-Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi.*
- SCP II (ICC-01/04-02/06-67), de 28 de mayo de 2013. *Decision Establishing Principles on the Victims' Application Process.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3383-tENG), 10 de junio de 2013. *Decision on the application to resume action, submitted by a family member of deceased Victim a/0253/09.*
- SPI V (B) (ICC-01/09-02/11-898), 7 de febrero de 2014. *Decision granting the request of the Government of Kenya to submit observations as amicus curiae.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3532-tENG), 1 de abril de 2014. *Reparation calendar.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3508), 27 de agosto de 2014. *Order instructing the Registry to report on applications for reparations*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3512), 15 de diciembre de 2014. *Registry Report on Applications for Reparations in accordance with Trial Chamber II's Order of 27 August 2014.*
- SPI VIII (ICC-01/04-01/07-3512-Conf-Exp-Anx1), 16 de diciembre de 2014. *Report on applications for reparations in accordance with Trial Chamber II's Order of 27 August.*
- SPI VIII (ICC-01/09-02/11-906-Red), 9 de enero de 2015. *Public Redacted Version of Prosecution observations on the Registry's fourth report on the identification, tracing, and freezing of assets.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3512-Conf-Exp-Anx1), 21 de enero de 2015. *Report on applications for reparations in accordance with Trial Chamber II's Order of 27 August.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3514), 27 de enero de 2015. *Redacted version of Observations des victimes sur les réparations (Articles 68(3) et 75 du Statut; Règles 89 à 93 et 97 du Règlement de procédure et de preuve).*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3514), 27 de enero de 2015. *Observations des victims sur les reparations, articles 68 (3) et 75 du Statut; Règles 89 à 93 et 97 du Règlement de procédure et de preuve.*
- SPI II (ICC-01/04-01/06-3198-tENG), 9 de febrero de 2016. *Order instructing the Trust Fund for Victims to supplement the draft implementation plan.*
- SPI VI (ICC-01/04-02/06-480), 27 de febrero de 2015. *Decision on the Registry's request for an extension of time for consultations.*
- SA (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), 3 de marzo de 2015. *Judgment on the appeals against the "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2.*

- SPI V (B) (ICC-01/09-02/11-1005), 13 de marzo de 2015. *Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta.*
- SPI VI (ICC-01/04-02/06-513-Conf-Exp), 16 de marzo de 2015. *Registry's Report on Consultations with Victims Pursuant to Decision ICC-01/04-02/06-449.*
- SPI V (A) (ICC-01/09-01/11-2027-Red) de 5 de abril de 2016. *Public redacted version of Decision on Defence Applications for Judgments of Acquittal*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3535-Corr), 15 de abril de 2015. *Corrected version of "Registry's Observations on the Legal Representative of Victims' request for clarification ICC-01/04-01/07-3527", notified on 13 April 2015 (ICC-01/04-01/07-3535).*
- SCP II (ICC-02/04-01/15-152-Red), 8 de mayo de 2015. *Public redacted version of "The Registry's Report on the mission to Uganda" (ICC-02/04-01/15-152-Conf-Exp).*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3546-tENG), 8 de mayo de 2015. *Observations on Reparations Procedure.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3547), 11 de mayo de 2015. *Decision on the applications for resumption of action submitted by the family members of deceased victims a/0170/08 and a/0294/09.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3548), 13 de mayo de 2015. *Observations on Reparations Procedure.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3551), 14 de mayo de 2015. *Queen's University Belfast's Human Rights Centre (HRC) and University of Ulster's Transitional Justice Institute (TJI) Submission on Reparations Issues pursuant to Article 75 of the Statute.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3555-tENG), 15 de mayo de 2015. *Observations of victims on the principals and procedures to be applied to reparations.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3533-tENG), 4 de junio de 2015. *Order in relation to the request for reclassification filed by the Ligue pour la Paix, les Droits de l'Homme et la Justice.*
- SPI I V (A) (ICC-01/09-01/11-2035), 15 de junio de 2016. *Victims' Views and Concerns on the Issue of Reparation or Assistance in Lieu of Reparation Pursuant to the Trial Chamber Decision of 5 April 2016 on the Defence Motions on 'No Case to Answer'.*
- SPI VI (ICC-01/04-02/06-532-Red), 24 de junio de 2015. *Public Redacted Version of the "Joint Submissions on Issues Related to the Legal Representation of Victims".*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3583-tENG), 1 de septiembre de 2015. *Decision on the "Defence Request for the Disclosure of Unredacted or Less Redacted Victim Applications.*
- SPI II ICC-01/04-01/06-3177-AnxA), 3 de noviembre de 2015. *Draft Implementation Plan for collective reparations to victims Submitted to the Amended Reparations Order of 3 March 2015 in the case against Thomas Lubanga Dylo.*

- SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2015. *Rectificatif de la «Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu».*
- SPI II (ICC-01/04-01/06-3202-tENG), 4 de marzo de 2016. *Decision on the request of the Trust Fund for Victims for leave to appeal against the order of 9 February 2016*
- SPI III (ICC-01/05-01/08-3343), 21 de marzo de 2016. *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute.*
- SCP II (ICC-02/04-01/15-422-Red), 23 de marzo de 2016. *Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3682), 14 de abril de 2016. *Décision s'agissant du dépôt d'observations sur les demandes en réparation et les demandes de reprise d'instance*
- SCP II (ICC-02/04-216), 11 de mayo de 2016. *Twelfth Periodic Report on the applications received by the Victims Participation and Reparations Section in the Situation in Uganda.*
- SPI II (ICC-01/04-01/06-3208), 31 de mayo de 2016. *First submission of victim dossiers*
- SPI VIII (ICC-01/12-01/15-97-Red), 8 de junio de 2016. *Public redacted version of 'Decision on Victim Participation at Trial and on Common Legal Representation of Victims'.*
- SPI II (ICC-01/04-01/06-3213), 1 de julio de 2016. *Consolidated observations of the V01 Group of Victims on the documents "First submission of victim dossiers" and "Additional Programme Information Filing", filed by the Trust Fund for Victims on 31 May and 1 June respectively?*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3702-tENG), 15 de julio de 2016. *Order instructing the parties and the Trust Fund for Victims to file observations on the monetary value of the alleged harm.*
- SPI III (ICC-01/05-01/08-3410), 22 de julio de 2016. *Order requesting submissions relevant to reparations.*
- SPI VIII (ICC-01/12-01/15-T-6-ENG), 24 de agosto de 2016. *ICC-01/12-01/15-T-6-ENG ET WT 24-08-2016 1-71 SZ T.*
- SPI VIII (ICC-01/12-01/15-172), 20 de septiembre de 2016. *Reparations Phase Calendar*
- SPI VIII (ICC-01/12-01/15-171), 27 de septiembre de 2016. *Judgment and Sentence.*
- SPI VIII (ICC-01/12-01/15-193-Anxl-Red), 29 de septiembre de 2016. *Registry's Observations pursuant to Trial Chamber VIII's Decision.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3713) 30 septiembre de 2016. *Observations des victimes sur la valeur monétaire des préjudices allégués (Ordonnances ICC-01/04-01/07-3702 et ICC-01/04-01/07-3705).*
- SPI II (ICC-01/04- 01/07-3702 y ICC-01/04-01/07-3705), 30 de septiembre de 2016. *Defence Observations on the Monetary Value of the Alleged Harm.*

- SPI III (ICC-01/05-01/08-3444), 17 de octubre de 2016. *Submission by QUB Human Rights Centre on reparations issues pursuant to Article 75 of the Statute.*
- SPI VIII (ICC-01/12-01/15-193-Anxl-Red), 2 de diciembre de 2016. *Annex I to the Registry's observations pursuant to Trial Chamber VIII's Decision ICC-01/12-01/15-172 of 29 September 2016.*
- SPI II (ICC-01/12-01/15-193-Anxl-Red), 5 de diciembre de 2016. *Registry's Observations.*
- SPI II (ICC-01/04-01/06-3267-tENG), 21 de diciembre de 2016. *Order to complete the process of identifying victims potentially eligible to benefit from reparations.*
- SPI I (ICC-01/12-01/15-190-Red-tENG), 3 de enero de 2017. *Public redacted version of "Submissions of the Legal Representative of Victims on the principles and forms of the right to reparation", dated 2 December 2016.*
- SPI VIII (ICC-01/12-01/15-225), 16 de enero de 2017. *Final Submissions on the reparations proceedings*
- SPI II (ICC-01/04-01/06-3275-tENG), 22 de febrero de 2017. *Order for the Transmission of the Application Files of Victims who may be Eligible for Reparations to The Defence Team of Thomas Lubanga Dyilo*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3728- tENG), 24 de marzo de 2017. *Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute. With one public annex (Annex I) and one confidential annex ex parte, Common Legal Representative of the Victims, Office of Public Counsel for Victims and Defence team for Germain Katanga (Annex II).*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3532-tENG), 1 de abril de 2017. *Defence's Observations on Trial Chamber III's order inviting submissions on experts, ICC-01/05-01/08-3500-Conf.*
- SPI III (ICC-01/05-01/08-3522), 5 de mayo de 2017. *Decision on the Defence's request to suspend the reparations proceedings*
- SA (ICC-01/04-01/07-3746-Red), 27 de junio de 2017. *Public Redacted Version of Document in Support of the Appeal against Trial Chamber II's "Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut"*
- SPI II (ICC-01/04-01/06-3336-Conf-Anx1), 13 de julio de 2017. *Order Instructing the Parties to File Submissions on the Evidence Admitted for the Determination of Thomas Lubanga Dyilo's Liability for Reparations.*
- SPI II (ICC-01/04-01/06-3338), 13 de julio de 2017. *Order Directing Further Information from the Trust Fund for Victims on the Procedure for Determining Victim Status at the Implementation Stage of Reparations*



- SPI VIII (ICC-01/12-01/15-224-Corr-Red-tENG), 14 de julio de 2017. *Public redacted version of "Corrigendum with one explanatory annex: Final submissions of the Legal Representative on the implementation of a right to reparations for 139 victims under article 75 of the Rome Statute"*.
- SPI VIII (ICC-01/12-01/15-190-Red-tENG), 25 de julio de 2017. *Public redacted version of "Corrigendum with one explanatory annex: Final submissions of the Legal Representative on the implementation of a right to reparations"*.
- SPI VIII (ICC-01/12-01/15-236), 17 de agosto de 2017. *Reparations Order. Al Mahdi*.
- SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red), 15 de diciembre de 2017. *Order Setting the Date for the Delivery of the Decision on the Amount of Thomas Lubanga Dyilo's Liability for Reparations*.
- SPI II (ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-Teng), 21 de diciembre de 2017. *Corrected version of the "Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable"*.
- SPI II (ICC-01/04-01/06-3388-tENG), 15 de enero de 2018. *Appeal by the Defence for Mr Thomas Lubanga Dyilo against the "Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu" Handed Down by Trial Chamber II on 15 December 2017*.
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3774-Red), 19 de febrero de 2018. *Version publique expurg e de la Demande de reprise des actions introduites par les victimes a/0281/08 et a/25049/16*.
- SA (ICC-01/04-01/07-3778-Red), 8 de marzo de 2018. *Judgment on the appeals against the order of Trial Chamber II of 24 March 2017 entitled "Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute"*.
- Presidencia (ICC-01/05-01/08-3615), 8 de marzo de 2018. *Presidency decision concerning "Mr. Bemba's request for recusal of Trial Chamber III from the reparations proceedings"*.
- Presidencia (ICC-01/05-01/08-3616), 9 de marzo de 2018. *Submissions in relation to "Presidency decision concerning "Mr. Bemba's request for recusal of Trial Chamber III from the reparations proceedings"*.
- Presidencia de la CPI (ICC-01/05-01/08-3611-Red), 9 de marzo de 2018. *Mr. Bemba's request for recusal of Trial Chamber III from the reparations proceedings*.
- SPI IX (ICC-02/04-01/15-1203), 12 de marzo de 2018. *Request for reconsideration of the "Decision on the Legal Representatives for Victims Requests to Present Evidence and Views and Concerns and related requests"*.
- SA (ICC-02/05-01/09-326), 12 de marzo de 2018. *The Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the "Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir"*.
- Presidencia (ICC-01/05-01/08-3617), 16 de marzo de 2018. *Decision assigning judges to divisions and recomposing Chambers*.

- SPI II (ICC-01/04-01/06), 16 de marzo de 2018. *Decision on Second Prosecution request for presentation of evidence in rebuttal and related requests*
- SPI II (ICC-01/05-01/08-3619), 21 de marzo de 2018. *Decision Notifying the Election of a Presiding Judge and Single Judge.*
- SPI III (ICC-01/05-01/08-541-Red), 5 de abril de 2018. *Public redacted version of "Report on the status of applications for participation in the proceedings or for reparations received by the Victims Participation and Reparations Section", 05 October 2009, ICC-01/05-01/08-541-Conf-Exp.*
- SPI III (ICC-01/05-01/08-1369-Red), 9 de abril de 2018. *Final report on the investigations pursuant to the Chamber's Decision on the 'Report of the Registry drawing to the Chamber's attention an issue regarding an application for participation in the proceedings*
- SA (ICC-01/05-01/08-3636-Red), 8 de junio de 2018. *Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute".*
- SPI III (ICC-01/05-01/08-3653), 3 de agosto de 2018. *Final decision on the reparations proceedings.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3807-Red-tENG), 7 de septiembre de 2018. *Decision on the Application by the Legal Representative for Victims regarding Compliance with Ethical Rules by the Parties and the Trust Fund for Victims in the Reparations Proceedings.*
- SPI VIII (ICC-01/12-01/15-293), 5 de noviembre de 2018. *Decision inviting Malian authorities to submit observations on the Trust Fund for Victims' Updated Implementation Plan.*
- SCP II (ICC-02/17-33), 12 de abril de 2019. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan.*
- SPI II (ICC-01/04-01/07-3831-Red), 9 de mayo de 2019. *Demande de reprise de l'action introduite par la victime a/25017/16.*
- Presidencia (ICC-01/04-01/06-3458), 14 de junio de 2019. *Additional Observations by Judge Perrin de Brichambaut.*

## **2. Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

- Velásquez Rodríguez c. Honduras (Fondo), sentencia de 29 de julio de 1988.
- Aloeboetoe y otros c. Surinam (Fondo y Reparaciones), sentencia de 10 de septiembre de 1993.
- El Amparo c. Venezuela (Reparaciones y Costas), sentencia de 14 de septiembre de 1996.
- Caballero Delgado y Santana c. Colombia (Reparaciones y Costas), sentencia de 29 de enero de 1997.
- Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones), sentencia de 27 de noviembre de 1998.
- Bámaca Velásquez c. Guatemala (Fondo), sentencia de 25 de noviembre de 2000.

- Castillo Páez c. Perú (Reparaciones y Costas), sentencia de 27 de noviembre de 1998.
- Barrios Altos c. Perú (Fondo), sentencia de 14 de marzo de 2001.
- “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala (Reparaciones y Costas), sentencia de 26 de mayo de 2001.
- Trujillo Oroza c. Bolivia (Reparaciones y Costas), sentencia de 27 de febrero de 2002.
- Durand y Ugarte c. Perú (Reparaciones y Costas), sentencia de 3 de diciembre de 2001.
- Myrna Mack Chang c. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 25 de noviembre de 2003.
- Baena Ricardo y otros c. Panamá (Competencia), sentencia de 28 de noviembre de 2003.
- Sánchez c. Honduras (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), 7 junio de 2003.
- Bulacio c. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 18 de septiembre de 2003.
- Masacre de Plan de Sánchez c. Guatemala (Fondo), sentencia de 29 de abril de 2004.
- Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 8 de julio de 2004.
- Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 8 de julio de 2004.
- Tibi c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 7 de septiembre de 2004.
- 19 Comerciantes c. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 5 de julio de 2004.
- Ricardo Canese c. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 31 de agosto de 2004.
- “Instituto de Reeducción del Menor” c. Paraguay (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 2 de septiembre de 2004.
- Niñas Yean y Bosico c. República Dominicana (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 8 de septiembre de 2005.
- Las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 1 de marzo de 2005.
- Gonzales Lluy y otros c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 1 de septiembre de 2005.
- Caesar c. Trinidad y Tobago (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 11 de marzo de 2005.
- Comunidad Moiwana c. Suriname (Fondo y Reparaciones), sentencia de 15 de junio de 2005.
- Yatama c. Nicaragua (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 23 de junio de 2005.
- Acosta Calderón c. Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 24 de junio de 2005.

- Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 17 de junio de 2005.
- Masacre de Mapiripán (Reparaciones), sentencia 15 de septiembre de 2005.
- Masacre de Pueblo Bello c. Colombia (Reparaciones), sentencia de 31 de enero de 2006.
- Baldeón García c. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 6 de abril de 2006.
- López Álvarez c. Honduras (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 1 de febrero de 2006.
- Comunidad indígena Yakye Axa c. Paragua (Interpretación de la sentencia de fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 6 de febrero de 2006.
- Masacres de Ituango c. Colombia (Fondo), sentencia 1 de julio de 2006.
- Ximenes Lopez vs. Brasil (Fondo), sentencia de 4 de julio de 2006.
- La Cantuta c. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 29 de noviembre de 2006.
- Kawas Fernández c. Honduras (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 3 de abril de 2009.
- Blake c. Guatemala (Reparaciones y Costas), sentencia de 22 enero de 2009.
- Manuel Cepeda Vargas c. Colombia (Excepciones, Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 26 de mayo de 2010.
- Rosendo Cantú y otra c. México (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 31 de agosto de 2010.
- Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 1 de septiembre de 2010.
- Familia Barrios c. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 24 de noviembre de 2011.
- Fleury y otros c. Haití (Fondo y Reparaciones), sentencia de 23 de noviembre de 2011.
- González Medina y familiares c. República Dominicana (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 27 de febrero de 2012.
- Masacres de Río Negro c. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 4 de septiembre de 2012.
- Forneron e hija c. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 27 de abril de 2012.
- García Ibarra y otros c. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 17 de noviembre de 2015.

### **3. Decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

- *Case Artico v. Italia (application no. 6694/74)*, 13 May 1980.
- *Case Guzzardi (application no. 7367/1976)*, 6 November 1980.

- Case *Albert and Le Compte v. Belgium* (application no. 7299/75; 7496/76), 10 February 1983.
- Case *Zumtobel v. Austria* (application no. 12235/86), 21 September 1993.
- Case *Kurt v. Turkey* (application no. 24276/94), 25 May 1998.
- Case *Kaya v. Turkey* (application no. 22729/93), 19 February 1998.
- Case *Assenov v. Bulgaria* (application no. 24760/94), 28 October 1998.
- Case *Tas v. Turkey* (application no. 77650/01), 14 November 2000.
- Case *Cyprus v. Turkey* (application no. 25781/94), 10 May 2001.
- Case *Kobenter and Standard Verlags GMBH v. Austria* (application no. 60899/00), 2 November 2006.
- Case *Varnava y otros v. Turquía* (applications no. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90), 18 September 2009.
- Case *N.D. y N.T. v. España* (application no. 8675/15 y 8697/15), 3 October 2010.
- Case *E.S. v. España* (application no. 6528/11), 26 September 2010.
- Case *M. v. España* (application no. 8678/17), 26 September 2010.
- Case *El-Masri vs. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (application no. 39630/09), 13 December 2012
- Case *Hristozov y otros c. Bulgaria* (application no. 47039/11 y 358/12), 29 april 2013.
- Case *Etxebarria Caballero v. España* (application no. 74016/12), 7 October 2014.
- Case *Arratibel Garcilandia v. España* (application no. 58488/13), 5 May 2015.
- Case *Beortegui Martínez v. España* (application no. 36286/14), 31 May 2016.

#### **4. Decisiones de otros tribunales relacionadas con la reparación**

- Corte Permanente de Justicia Internacional. Asunto *Affaire relative L'Usine de Chorzów (demande en indemnité)*, Série A, N° 17, Le 13 septembre 1928.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. *The Prosecutor v. Blaskic*, IT-95-14, *Appeal Chamber, decision of 29 October 1997*.
- Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *The Prosecutor v. Jean Kambanda*, ICTR 97-23-S, *Appeals Chamber, decision of 4 September, 1998*.
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. *The Prosecutor v. Blaskic*, IT-95-14-T, *Trial Chamber, decision of 3 March 2000*
- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. *The Prosecutor v. Dragan Nikolic*, IT-94-2-S, *Trial Chamber II, decision of 18 December 2003*.

- Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. *The Prosecutor v. Dragan Nikolic*, IT-94-2-S, *Trial Chamber, decision of 3 November 2003*,
- Cámaras Especiales de Camboya. *The Prosecutor v. KAING Guek Eav alias Duch*, ECCC, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (26 July 2010).
- Cámaras Especiales de Camboya. *The Prosecutor v. Khieu*, ECCC, Case No, 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ 1n10No: D410 2010 (9 September 2010).
- Cámaras Especiales de Camboya. *The Prosecutor v. KAING Guek Eav alias Duch*, ECCC, No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (3 February 2012).
- Tribunal Especial para el Líbano en el caso *Fiscal c. Salim Jamil Ayyash, Mustafa Amine Badreddine, Hussein Hassan Oneissi y Assad Hassan Sabra*, STL-II-OI/PT/PTJ (9 February 2012).
- Corte Africana. *Zongo and others v. Burkina Faso*, application NO. 004/2013, 5 June 2015.

## FUENTES DOCUMENTALES

### 1. Asamblea de Estados Partes

- Resolución por la creación del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas y sus familiares (ICC-ASP/1/Res.6), de 9 de septiembre de 2002.
- Resolución sobre cooperación (ICC-ASP/2/Res.7), 12 de septiembre de 2003.
- Resolución sobre cooperación (ICC-ASP/3/Res.3), 10 de septiembre de 2004.
- Resolución del Acuerdo entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas (ICC-ASP/3/Res.1, anexo), 4 de octubre de 2004.
- Resolución del Acuerdo entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad (ICC-ASP/3/Res.1, anexo), 4 de octubre de 2004.
- Resolución plan estratégico de la Corte Penal Internacional (ICC-ASP/5/6), 4 de agosto de 2006.
- Resolución sobre el fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de Estados Partes (ICC-ASP/5/Res.3), 1 de diciembre de 2006.
- Resolución sobre el fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de los Estados Partes (ICC-ASP/6/Res.2), 14 de diciembre de 2007.
- Resolución sobre el fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de Estados Partes (ICC-ASP/7Res.3), 21 de noviembre de 2008.
- Resolución estrategia en relación con las víctimas (ICC-ASP/8/45), 10 de noviembre de 2009.
- Resolución del informe de la Mesa sobre la cooperación (ICC-ASP/8/44), 15 de noviembre de 2009.
- Resolución sobre víctimas, comunidades afectadas y Fondo Fiduciario (ICC-ASP/9/Res.3), 6 de junio de 2010.
- Resolución sobre víctimas (ICC-ASP/10/Res.3), 8 de junio de 2010.
- Resolución sobre el impacto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas (Rc/Res.2), 8 de junio de 2010.
- Resolución de reparación a las víctimas (ICC-ASP/10. Res.3), 20 de diciembre de 2011.
- Resolución sobre el fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de los Estados Partes (ASP-ASP/10/Res.5), 21 de diciembre de 2011.
- Resolución sobre la estrategia en relación con las víctimas (ICC-ASP/11/22), 24 de septiembre de 2012.
- Resolución del informe sobre cooperación (ICC-ASP/11/28), 23 de octubre de 2012.

- Resolución del informe de la Mesa sobre la falta de cooperación (ICC-ASP/11/29), 1 de noviembre de 2012.
- Resolución del informe de la Corte sobre la estrategia revisada en relación con las víctimas (ICC-ASP/11/38), 5 de noviembre de 2012.
- Resolución sobre cooperación (ICC-ASP/11/Res.5), de 11 de noviembre de 2012.
- Resolución víctimas y reparación (ICC-ASP/11/Res.7), 21 de noviembre de 2012.
- Resolución del informe de la Corte sobre la cooperación (ICC-ASP/12/35), 9 de octubre de 2013.
- Resolución sobre el informe de la Corte acerca de los principios relativos a las reparaciones a las víctimas (ICC-ASP/12/39), 23 de noviembre de 2013.
- Resolución víctimas y comunidades afectadas, reparaciones y Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas (ICC-ASP/12/Res.5), 27 de noviembre de 2013.
- Resolución víctimas y comunidades afectadas, reparaciones y Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas (ICC-ASP/12/Res.8), 27 de noviembre de 2013.
- Resolución del informe de la Corte sobre cooperación (ICC-ASP/13/23), 23 de octubre de 2014.
- Resolución del informe de la Mesa sobre cooperación (ICC-ASP/13/29), 28 de noviembre de 2014.
- Resolución sobre el fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de Estados Partes (ICC-ASP/16/Res.6), 14 de diciembre de 2014.
- Resolución sobre las víctimas y las comunidades afectadas, las reparaciones y el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas (ICC-ASP/13/Res.4), 17 de diciembre de 2014.
- Resolución del informe de la Corte sobre cooperación (ICC-ASP/14/27), 22 de septiembre de 2015.
- Resolución del informe sobre las actividades de la Corte Penal Internacional (ICC-ASP/14/29), 13 de noviembre de 2015.
- Resolución del informe de la Mesa sobre la cooperación (ICC-ASP/14/26/Rev.1), 17 de noviembre de 2015.
- Resolución del informe de la Mesa sobre la falta de cooperación (ICC-ASP/14/38), 18 de noviembre de 2015.
- Resolución sobre la cooperación (ICC-ASP/14/Res.3), 26 de noviembre de 2015.
- Resolución del informe de la Corte sobre cooperación (ICC-ASP/14/27), 22 de diciembre de 2015.
- Resolución del informe de la Corte sobre cooperación (ICC-ASP/15/9), 11 de octubre de 2016.
- Resolución del informe sobre las actividades de la Corte Penal Internacional (ICC-ASP/15/16), 9 de noviembre de 2016.



- Resolución sobre el fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de Estados Partes (ICC-ASP/15/Res.5), 24 de noviembre de 2016.
- Resolución informe a la Asamblea de los Estados Parte sobre las actividades y los proyectos del Consejo de Dirección del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas durante el período comprendido entre 1 de julio de 2016 y el 30 de junio de 2017 (ICC-ASP/16/14), 21 de agosto de 2017.
- Resolución del informe de la Corte sobre cooperación (ICC-ASP/16/16), 26 de octubre de 2017.
- Resolución relativa al fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y la Asamblea de los Estados Partes (ICC-ASP/16/Res.6), 14 de diciembre de 2017.

## **2. Asamblea General de las Naciones Unidas**

- Resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946. Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg.
- Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Resolución 260 A-C (III) de 9 de diciembre de 1948. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
- Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder.
- Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989. Convención sobre los derechos del niño.
- Resolución 44/39 de 4 de diciembre de 1989. Responsabilidad penal internacional de las personas y entidades que participan en el tráfico ilícito transfronterizo de estupefacientes y en otras actividades delictivas transnacionales: creación de un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción sobre esos delitos.
- Resolución 45/41 de 28 de noviembre de 1990. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 42º período de sesiones.
- Resolución 45/107 de 14 de diciembre de 1990. Cooperación internacional para la prevención del delito y la justicia penal en el contexto del desarrollo.
- Resolución 46/54 de 9 diciembre de 1991. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones.
- Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

- Resolución 47/33 de 9 de febrero de 1993. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones.
- Resolución 48/31 de 24 de enero de 1994. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones.
- Resolución 49/51 de 17 de febrero de 1995. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46º período de sesiones.
- Resolución 50/46 de 11 de diciembre de 1995. Establecimiento de una Corte Penal Internacional.
- Resolución 51/207 de 17 de diciembre de 1996. Establecimiento de una Corte Penal Internacional.
- Resolución 52/160 de 15 de diciembre 1997. Establecimiento de una Corte Penal Internacional.
- Resolución 53/105 de 8 de diciembre de 1998. Establecimiento de una Corte Penal Internacional.
- Resolución 54/4 de 15 de octubre de 1999. Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Resolución 54/105 de 9 de diciembre de 1999. Establecimiento de la Corte Penal Internacional.
- Resolución 55/155 de 12 de diciembre de 2000. Establecimiento de la Corte Penal Internacional.
- Resolución 56/85 de 12 de diciembre de 2001. Establecimiento de la Corte Penal Internacional.
- Resolución 57/228 B 22 de mayo de 2003. *Khmer Rouge trials*.
- Resolución 58/79 de 11 de diciembre 2003. Corte Penal Internacional.
- Resolución 60/147 sobre 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, 16 de diciembre de 2005.

### **3. Comisión de Derecho Internacional**

- Doc. A/49/10. *Report of the International Law Commission of the work of its forty-sixth session, 2 May-22 July, Official Records of the General Assembly, forty-ninth session, Supplement, nº 10.*

### **4. Comité Preparatorio para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional**

- Doc. A/AC.249/1997/WG.4/DP.13, de 10 de diciembre de 1997. *Working Group on Procedural Matters. Proposal of the United Kingdom.*
- Doc. A/AC.249/1997/WG.6/CRP.1, de 2 de diciembre de 1997. *Working Group on Penalties.*

- Doc. A/AC.249/1997/L.5, de 12 de marzo de 1997. *Report of the Working Group on the definition crimes.*
- Doc. A/AC.249/1998/L.3, de 2 de abril de 1998. *Text of the draft statute for the International Criminal Court.*
- Doc. A/AC.249/1998/WG.4/DP.19, de 10 de febrero de 1998. *Proposition de la France et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne.*
- Doc. A/CONF.183/C.1/WGE/L.13), de 4 de julio de 1998. *Draft Report of the Working Group on Enforcement.*
- Doc. A/CONF.183/C.1/WGPM/L.63/Rev.1, de 11 de julio de 1998. *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court.*
- Doc. A/CONF.183/C.1.WGPM/L.2/Add.7, de 13 de julio de 1998. *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court.*
- Doc. A/CONF.183/c. i/L.76/Add.6, de 17 de julio de 1998. *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court.*

## **5. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas**

- Resolución 827 de 25 de mayo de 1993. Creación de un Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia.
- Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994. Creación de un Tribunal Penal Internacional para Ruanda.
- Resolución 1593 de 31 de marzo de 2005. Remisión de la situación de Darfur a la Corte Penal Internacional.

## **6. Unión Europea**

- Decisión marco del Consejo de 5 de marzo de 2001, sobre la posición de las víctimas en el proceso penal.
- Directiva del Consejo 2004/2008/CE de 29 de abril de 2004, sobre la compensación a las víctimas de delito.
- Directiva 2008/52/CE de 21 de mayo de 2008, sobre mediación entre asuntos civiles y mercantiles.

- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos

## **7. Consejo Económico y Social**

- Consejo Económico y Social. Resolución 2000/14 de 27 de julio de 2000. Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia retributiva en materia penal.
- Consejo Económico y Social. Resolución 2002/12 de 25 de abril de 2002. Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa.