

EL INDIVIDUO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL: LAS MODALIDADES DE PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Por NATALIA M. LUTERSTEIN*

INTRODUCCIÓN¹

Con la adopción del Estatuto de Roma y la creación de la Corte Penal Internacional (en adelante “CPI” o “Corte”), la comunidad internacional festejó la inclusión de disposiciones que facultaban expresamente a las víctimas a participar en los procesos penales llevados adelante contra los presuntos responsables de los crímenes y a solicitar reparaciones por los daños sufridos. En efecto, la CPI es la primera jurisdicción penal que prevé un rol para las víctimas que va más allá de su participación como testigos de los procesos, tal como ocurre en el procedimiento ante los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

Sin embargo, el esquema previsto en el art. 68(3) del Estatuto de Roma y en las disposiciones reglamentarias presenta dificultades que surgen tanto del modo en que están formuladas las disposiciones legales, como de la puesta en práctica de las mismas. Las primeras decisiones de la Corte debieron precisar el alcance de este artículo, en tanto establece, de forma general, que la Corte tendrá en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas cuyos intereses personales se vieran afectados por el juicio. ¿Puede asimilarse dicha participación a los derechos de una parte querellante, tal como se prevé en sistemas

* Abogada (UBA) Magister en Derecho Internacional Público (The London School of Economics and Political Science). Docente de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Asumiendo la plena responsabilidad por errores e imprecisiones, agradezco a Carolina Anello, Emiliano Buis, Patricia Llerena y Mariana Pena por sus sugerencias y comentarios a distintas versiones de este trabajo.

¹ Este trabajo es una versión revisada y ampliada de un trabajo presentado en el “Segundo Coloquio sobre Derecho Internacional Humanitario y derecho internacional penal”, organizado por el Centro de Estudios en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN) y auspiciado por la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, 20 de noviembre de 2010.

jurídicos como el argentino? ¿En qué fases del proceso están las víctimas facultadas a participar? ¿De qué manera se establece la representación legal de las mismas?

El presente trabajo tiene como objetivo examinar la forma en que las distintas salas de la Corte Penal Internacional han interpretado las normas relacionadas con las modalidades de participación de las víctimas. Para ello, se comenzará con un breve análisis de la subjetividad de los individuos en el Derecho Internacional Público general y de su capacidad para acceder a ciertas jurisdicciones internacionales, y luego se examinará el papel que éstos han jugado ante jurisdicciones internacionales de carácter penal. Finalmente, se estudiarán las normas que regulan la participación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional y la jurisprudencia desarrollada al respecto hasta la fecha². Cabe señalar aquí que, si bien se hará referencia a la mayoría de las cuestiones relacionadas con la participación de las víctimas, se hará hincapié en las modalidades de participación en la etapa de juicio.

I. LOS INDIVIDUOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Conforme la doctrina clásica del Derecho Internacional Público, los Estados son los sujetos originarios y necesarios de este ordenamiento jurídico y gozan de capacidad plena. De su voluntad se deriva la existencia de otros sujetos, como las organizaciones internacionales, que poseen personalidad y capacidad con el alcance establecido en sus instrumentos constitutivos³. Posteriormente, se reconoció que los individuos también gozaban de subjetividad en el Derecho Internacional ya que existían normas internacionales que regulaban directamente su conducta, otorgándoles derechos e imponiéndoles obligaciones⁴. La subjetividad internacional del individuo se reconoce entonces, con referencia al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del reconocimiento normativo de derechos en instrumentos internacionales, junto con la creación de mecanismos de control de la aplicación de dichos instrumentos⁵.

² Para este trabajo se ha considerado la jurisprudencia emitida por las distintas salas de la Corte Penal Internacional hasta el 11 de abril de 2011. Se consignará el nombre original de la decisión en alguno de los idiomas de trabajo de la CPI (inglés o francés) y solo se incluirá el nombre en español cuando exista una traducción oficial.

³ La Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva sobre la reparación de los daños sufridos al servicio de la ONU reconoció de forma clara que la Organización poseía personalidad jurídica internacional con órganos, una misión propia, capacidad jurídica, que incluye la facultad de celebrar tratados, y privilegios e inmunidades en el territorio de los Estados miembros. Corte Internacional de Justicia "Opinión Consultiva sobre la Reparación de los daños sufridos al servicio de la ONU", del 11 de abril de 1949, *I.C.J.Reports 1949*, p. 174.

⁴ MONCAYO, G.R., VINUESA, R., & GUTIÉRREZ POSSE, H.D.T (1997), *Derecho internacional público*, t. 1, Buenos Aires, Zavalía, p. 15.

⁵ En este punto, cabe hacer referencia a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso "LaGrand", en la que reconoció que la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares de 1963, en su art. 36(1)(b) referido al derecho a la información sobre la protec-

La extensión de las facultades de participación de las personas ante los sistemas de protección de derechos humanos ha evolucionado desde la adopción de los primeros instrumentos internacionales en la materia. Así, en el ámbito europeo, mientras el sistema original preveía que el acceso a la Corte Europea de Derechos Humanos debía hacerse a través de la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Protocolo 11⁶ suprimió este órgano, facultando a los individuos a acceder de forma directa a la Corte. Por su parte, en el sistema interamericano, si bien se mantiene la estructura original de dos órganos (Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos), luego de la última reforma al Reglamento de la Corte Interamericana⁷, los individuos gozan de un alto grado de autonomía para su actuación en el proceso. Aunque aún es la Comisión quien decide si llevar el caso ante la Corte, ésta ya no lo hace a través de la presentación de una demanda, sino a través de la elevación del Informe de Fondo (llamado también “Informe del art. 50”) junto con una nota explicativa de los motivos, entre otros documentos⁸. Las víctimas, por su parte, están autorizadas a presentar un nuevo escrito con sus propios argumentos, solicitudes y pruebas, aunque respetando el marco fáctico establecido por la Comisión⁹. Asimismo, el nuevo Reglamento prevé la existencia de un “defensor interamericano” que podrá ser designado de oficio por la Corte para representar a las presuntas víctimas que no cuenten con una representación legal¹⁰. De esta manera, las víctimas comparecen de forma independiente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De forma paralela, aunque quizás de un modo más lento y espaciado, las normas del Derecho Internacional Penal comenzaron a establecer conductas que los individuos deben abstenerse de cometer, y cuyo incumplimiento genera responsabilidad internacional en materia penal para los mismos. Los últimos

ción consultar de las personas extranjeras detenidas en el Estado receptor, creaba derechos individuales. Corte Internacional de Justicia, “Caso LaGrand” (“Alemania v. Estados Unidos de América”), *I. C. J. Reports 2001*, p. 466, párr. 77. Si bien la Convención de Relaciones Consulares no es un instrumento de derechos humanos, cabe señalar además que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que el artículo concierne a la protección de los derechos humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A nro. 16, párr. 87.

⁶ Protocolo 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos (e.v. 1/10/1998).

⁷ Aprobado por la Corte Interamericana en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. Cabe señalar que ya en la reforma de 2001 se había reconocido *locus standi* a las víctimas para participar del proceso ante la Corte Interamericana.

⁸ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 35.

⁹ *Íbid*, arts. 25 y 40 (escrito de solicitudes, argumentos y pruebas).

¹⁰ *Íbid*, art. 39. Asimismo, en 2008 se creó un Fondo de Asistencia Legal para las Víctimas (Res. AG/RES. 2426 [XXXVIII-O/08]), que tiene por objeto facilitar acceso al sistema interamericano a aquellas personas que no cuenten con los recursos necesarios para llevar su caso.

desarrollos en esta rama del Derecho Internacional han ampliado el alcance de su subjetividad al otorgarle al individuo capacidad para participar en procesos penales internacionales, no ya como sujetos pasibles de ser declarados responsables, sino como víctimas con derecho a la participación ante las distintas jurisdicciones y a solicitar reparaciones.

Surge de este breve relato que existe una tendencia en el Derecho Internacional Público, a través de estas dos ramas —los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal—, que busca ampliar el alcance de la subjetividad internacional del individuo. En este sentido, la consolidación de la personalidad internacional de los individuos ha jugado un importante rol en el fortalecimiento de los mecanismos de protección y las vías de acceso a las jurisdicciones internacionales¹¹.

Como se analizará en este trabajo, la participación de las víctimas en el proceso ante la Corte Penal Internacional configura un punto de encuentro entre estas dos ramas del Derecho Internacional, que han tenido un desarrollo paralelo en esta materia alimentándose mutuamente. En efecto, cabe adelantar que, siguiendo lo establecido en el art. 21(3) del Estatuto de Roma, las salas de la Corte han utilizado a “*los derechos humanos internacionalmente reconocidos*” como pautas de interpretación de las disposiciones del Estatuto relativas a las víctimas¹².

II. LAS VÍCTIMAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL. BREVE RESUMEN HISTÓRICO

La historia de los procesos penales internacionales, aunque relativamente corta y en pleno desarrollo, muestra que las víctimas de los crímenes más graves de trascendencia internacional no han gozado de un rol preponderante en los procesos seguidos contra aquellos acusados de haberlos cometido. Quizás como consecuencia de una marcada influencia de los sistemas jurídicos anglosajones o del *common law*¹³, las víctimas han quedado relegadas al rol de

¹¹ CANÇADO TRINDADE, A. (2008), “The human person and international justice”, 47 *Columbia Journal of Transitional Law*, ps. 24/25.

¹² Para un análisis específico sobre el tema, ver OLÁSULO H. & GALAIN PALERMO, P (2010) “La influencia en la Corte Penal Internacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas”, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional & Elsner, G. (ed), *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, ps. 379/425.

¹³ Ver por ej., VASILIEV, S. (2009) “Article 68(3) and the personal interests of victims in the emerging practice of the ICC”, STAHN, C. & SLUITER, G. (eds.) *The emerging practice of the International Criminal Court*, The Netherlands, Martinus Kijhoff Publishers, p. 635; STRANG, H. (2002), *Repair or Revenge. Victims and Restorative Justice*, Oxford, Clarendon Press, p. 1; y KEIKKILA, M. (2004), *International Criminal Tribunals and Victims of Crime. A Study of the status of victims before International Criminal Tribunals and of factors affecting this status*, Finlandia, Institute for Human Rights Abo Akademi University, p. 43.

testigos en el marco de un proceso bipartito entre el Fiscal y el acusado, en el cual el juez actúa como un árbitro.

El proceso seguido contra los líderes del régimen nacionalsocialista ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg se llevó adelante virtualmente sin ninguna participación o contribución de las víctimas, ni siquiera en el rol de testigos, ya que la mayor parte de la prueba presentada por los fiscales era de naturaleza documental¹⁴. En la época en la que el Consejo de Seguridad creó los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia¹⁵ y para Ruanda¹⁶, existía ya un movimiento internacional por los derechos de las víctimas que buscaba otorgarles un rol más importante en los procesos penales nacionales¹⁷. No obstante ello, los Estatutos de los tribunales *ad hoc* no prevén el derecho de las víctimas a participar, sino que éstas solo pueden aparecer en los procesos como testigos, como *amici curiae*¹⁸, a través de escritos de impacto¹⁹, o solicitar de forma limitada algunas medidas de reparación, como la restitución de bienes o la compensación, con la participación de los tribunales nacionales²⁰.

El proyecto de Estatuto de la CPI preparado por la Comisión de Derecho Internacional²¹ (en adelante “CDI”) no otorgaba a las víctimas un rol diferente del establecido en los tribunales *ad hoc*. Los miembros de la CDI eran reacios a ampliar el rol de las víctimas, pues consideraban inadecuado mezclar procedimientos penales con procedimientos de naturaleza civil —como la compensación por daños— y estimaban que la participación de un número potencialmente alto de víctimas podría tener consecuencias negativas sobre el proceso²².

¹⁴ BYRNE, R. (2010), “The new public international lawyer and the hidden art of international criminal trial practice”, *25 Connecticut Journal of International Law*, p. 243.

¹⁵ UN Doc. S/RES/808 (1993), 22 de febrero de 1993 y UN Doc. S/RES/827 (1993), 25 de mayo de 1993.

¹⁶ UN Doc. S/RES/955 (1994), 8 de noviembre de 1994.

¹⁷ Ver por ej., STRANG, H. (2002), *Repair or Revenge...*, cit., p. 25; y KEIKKILA, M. (2004), *International Criminal Tribunals...*, cit., p. 35.

¹⁸ Reglas de Procedimiento y Prueba, UN Doc. IT/32/Rev. 45 (enmendadas el 8 de diciembre de 2010) Regla 74.

¹⁹ *Ibid*, Regla 92 bis. Son usados en los sistemas del *common law* en el momento de dictar la sentencia. En general se refieren a los daños médicos, financieros o emocionales causados a la víctima por el autor del delito.

²⁰ *Ibid*, Reglas 105 y 106. Estas reglas establecen que si la Sala de Juicio concluye que se ha cometido robo de propiedad en conexión con otro crimen, puede ordenar la restitución de los bienes involucrados, y determina que el Secretario del Tribunal debe transmitir a las autoridades nacionales competentes la condena de un acusado que ha causado daño a una víctima, quien podrá, conforme la legislación nacional relevante, solicitar ante un tribunal interno compensación por dicho daño.

²¹ UN Doc. A/49/10 *Report of the International Law Commission on the work of its forty sixth session* (2 de mayo al 22 de julio de 1994).

²² VAN BOVEN, T. (1999), “The position of the victim in the Statute of the International Criminal Court”, VON HEBEL, H.A.M., LAMMERS, J.G, Y SCHUKKING, J. (eds.), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos*, The Hague: T.M.C Asser Press, p. 82.

Como resultado de la campaña llevada adelante por varias organizaciones no gubernamentales a favor de los derechos de las víctimas, como *Redress*, *Women's Caucus for Gender Justice* y *Human Rights Watch*, entre muchas otras²³, el borrador que finalmente fue discutido en la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma en 1998 incluía disposiciones sobre la participación de las víctimas y su derecho a solicitar reparaciones, aunque consignadas entre corchetes, lo que evidenciaba una falta de acuerdo entre los Estados al respecto²⁴. Estas disposiciones fueron finalmente adoptadas gracias al apoyo de países como Francia y varias delegaciones de América Latina²⁵.

III. LAS VÍCTIMAS EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El Estatuto adoptado en 1998²⁶ contiene diversas disposiciones referidas a las víctimas y a su derecho a participar en el proceso y a recibir reparaciones.

En primer lugar, cabe mencionar que a pesar del gran número de disposiciones referidas a las víctimas, el Estatuto de Roma no contiene ninguna definición de dicho concepto. La definición, en cambio, aparece tan sólo en las Reglas de Procedimiento y Prueba aprobadas por la Asamblea de los Estados partes (en adelante “las Reglas”)²⁷. Las Reglas —que “*deben estar en consonancia con el Estatuto*”— complementan el procedimiento allí establecido. El art. 21 del Estatuto, que regula el derecho aplicable por la Corte, dispone que ésta aplicará, “*en primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba*”. Sin embargo, y a pesar de estar aparentemente en el mismo escalón de la pirámide jurídica, el art. 51 aclara que “*en caso de conflicto entre las disposiciones del Estatuto y las de las Reglas de Procedimiento y Prueba, prevalecerá el Estatuto*”.

La Regla 85 establece que por víctima, se entenderá a “*las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte*”, y determina luego que, además, se podrá entender, como incluidas dentro del concepto, a “*las organizaciones o*

²³ Bajo los auspicios de la Coalición de ONG para la Corte Penal Internacional se creó en 1997 una red de organizaciones de la sociedad civil y expertos denominada “Grupo por los Derechos de las Víctimas”, que tuvo una activa participación durante las negociaciones en Roma. Para más información, ver <http://www.vrwg.org>.

²⁴ VAN BOVEN, T., “The position of the victim...”, cit., p. 84.

²⁵ Amnesty International, “The International Criminal Court: Ensuring an effective role for victims – Memorandum for the Paris seminar”, abril 1999. Disponible en <http://www.amnesty.org/es/library/info/IOR40/006/1999/en> (último acceso: 30 de abril de 2011).

²⁶ UN Doc. A/CONF.183/9, del 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès verbaux* del 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002.

²⁷ ICC-ASP/1/3.

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". De esta manera, el Estatuto considera que tanto las personas físicas como las personas jurídicas pueden ser víctimas a los fines del proceso ante la CPI.

Las distintas salas han desarrollado el concepto contenido en la Regla 85, tomando como guía para su interpretación distintos instrumentos —sobre la base de lo establecido en el art. 21(3) del Estatuto—²⁸, tales como la Declaración de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas de Crímenes y Abuso de Poder²⁹ y los Principios Básicos y Directrices 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 Reparaciones³⁰. Así, por ejemplo, la Sala de Apelaciones en el caso "Lubanga Dyilo" sostuvo que los daños a los que se refiere la Regla 85(a) pueden tener naturaleza material, física y psicológica, pero no deben necesariamente haber sido sufridos en forma directa, aceptando la existencia de víctimas directas y de víctimas indirectas³¹, concepto que fue aplicado por la Sala de Primera Instancia I con relación a los padres de los niños soldados o de las personas que intervinieron para evitar el reclutamiento de los niños³².

En segundo lugar, es necesario señalar que la estructura de la CPI incluye dentro de la Secretaría secciones que trabajan específicamente con las víctimas. Así, el Estatuto prevé expresamente la creación de una Dependencia de Víctimas y Testigos³³, que, en consulta con la Fiscalía, debe adoptar medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestar asesoramiento y otro tipo

²⁸ Esta disposición establece que "*La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párr. 3º del art. 7º, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición*".

²⁹ UN Doc. A/RES/ 40/34 (29 de noviembre de 1985).

³⁰ UN Doc. A/RES/ 60/147 (16 de diciembre de 2005).

³¹ "Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo", Sala de Apelaciones, "Sentencia relativa a las apelaciones del Fiscal y la Defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I sobre la participación de las víctimas de 18 de enero de 2008", ICC-01/04-01/06-1432, 11 de julio de 2008, párr. 33.

³² "Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo", Sala de Primera Instancia, "Decisión sobre víctimas indirectas", ICC-01/04-01/06-1813, 8 de abril de 2009. Thomas Lubanga Dyilo está acusado de haber cometido el crimen de guerra de reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos, o utilizarlos para participar activamente de las hostilidades, tanto en el marco de un conflicto armado de carácter internacional como en el marco de un conflicto armado de carácter no internacional.

³³ Art. 43(6).

de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte. A su vez, la Norma 81 del Reglamento de la Corte³⁴ establece que la Secretaría deberá crear una Oficina Pública de Defensa de las Víctimas, que será una oficina independiente destinada a ofrecer asistencia legal y representación a las víctimas ante la CPI³⁵. Asimismo, y también dentro de la Secretaría, se creó la Sección de Participación y Reparaciones de las Víctimas, que tiene como función principal asistirles y facilitarles la participación en el proceso ante la CPI. Para ello, desarrolló un formulario que las víctimas deben completar y estableció vínculos con organizaciones de la sociedad civil en el terreno que le permite acercarse a las comunidades afectadas y ayudar a completar dicho formulario.

IV. LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

El párr. 3º del art. 68 establece que “[l]a Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos”.

El término “permitirá” (en inglés *shall*) implica que la existencia del derecho de las víctimas a participar no es discrecional de la Corte, sino que las cuestiones que caen bajo el poder regulatorio de los jueces son las etapas del procedimiento y modalidades en que participarán, teniendo en cuenta que ello no podrá redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial.

Excedería la extensión del presente artículo el análisis de todas las cuestiones que surgen de la norma citada y de la práctica de la CPI, por lo que se examinarán solamente el alcance del concepto de presentación de “*opiniones y observaciones*”³⁶ y la jurisprudencia relacionada con las modalidades de participación, con especial énfasis en la etapa de juicio.

³⁴ ICC-BD/01-02-07. Documentos Oficiales de la Corte Penal Internacional, enmendado el 14 de junio y el 14 de noviembre de 2007, La última versión del Reglamento de la Corte entró en vigor el 18 de diciembre de 2007.

³⁵ Esta Oficina fue creada por la Norma 114 del Reglamento de la Secretaría el 19 de septiembre de 2005 (ICC-BD/03-01-06-Rev.1, versión enmendada en vigor desde el 6 de marzo de 2006). Sobre la OPDV ver MASSIDDA, P. & PELLET, S. (2009) “The Role and practice of the Office of the Public Counsel for Victims”, STAHN, C. & SLUITER, G. (eds.), *The emerging practice of the International Criminal Court*, The Netherlands, Martinus Kijhoff Publishers, ps. 691/706.

³⁶ Cabe señalar aquí que existen ciertas diferencias, aunque sutiles, entre la traducción en español y los idiomas de trabajo de la CPI. Si bien el español es uno de los idiomas oficiales, los idiomas de trabajo de la Corte son el inglés y el francés. La versión en inglés del art. 68(3) habla de *views and concerns*, y la versión francesa se refiere a *vues et préoccupations*.

V. INSTANCIAS DE PARTICIPACIÓN

El sistema de la CPI ofrece a las víctimas distintas instancias de participación, algunas de ellas nuevas para el Derecho Internacional Penal. En primer término, y continuando con la línea establecida por sus antecesores, el Estatuto de Roma prevé que las víctimas puedan participar en calidad de testigos y, en consecuencia, tengan derecho a recibir protección por parte del tribunal³⁷.

En segundo lugar, existen dentro del Estatuto algunas disposiciones que, si bien no se refieren expresamente a la participación de las víctimas como testigos o como víctimas *per se* en el marco del art. 68³⁸, crean espacios en los que éstas pueden contribuir al proceso. Así, el art. 15, que le permite al Fiscal iniciar una investigación por iniciativa propia (es decir, sin necesidad de que haya mediado una remisión de un Estado parte o del Consejo de Seguridad)³⁹, establece que el Fiscal puede recabar información de diversas fuentes que considere apropiadas, entre las que pueden estar incluidas las propias víctimas. El párr. 3º de este artículo, a su vez, faculta a las víctimas a presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares cuando el Fiscal le ha solicitado autorización para iniciar una investigación⁴⁰. Asimismo, el art. 19 —referido a la impugnación de la competencia de la CPI o de la admisibilidad de la causa— autoriza a las víctimas a presentar observaciones al respecto⁴¹.

³⁷ Art. 68. Si bien existe vasta jurisprudencia de la CPI relativa a la protección de las víctimas, por razones de extensión, esta cuestión no será analizada en el presente trabajo. Para mayor información, ver, *inter alia*, DONAT-CATTIN, D. (1999) "Article 68: Protection of victims and witnesses and their participation in the proceedings", TRIFFTERER, O (ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Alemania, Nomos Verlagsgesellschaft, ps. 869/888; KNOOPS, G.A (2005), *Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings*, The Netherlands, Kluwer, ps. 198/211.

³⁸ Y por lo tanto, no se necesita previamente una decisión de la Corte en el marco de la Regla 89 respecto de las solicitudes de participación.

³⁹ Cfr. art. 13.

⁴⁰ En este sentido, es dable hacer referencia a la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II en la situación de Kenia, en la que se solicitó a la Sección de Participación y Reparaciones de las Víctimas que identifique, en la medida de lo posible, a los líderes de los grupos afectados para que actúen en nombre de aquellas víctimas que deseen realizar presentaciones, y que reciba dichas presentaciones, sean individuales o colectivas, realizando un análisis conforme a la Regla 85, y las resuma en un solo documento que deberá someter a la Sala. "Situación en la República de Kenia", Sala de Cuestiones Preliminares II, "Order to the Victims Participation and Reparations Sections Concerning Victims' Representations Pursuant to Article 15(3) of the Statute", ICC-01/09-4, 10 de diciembre de 2009, párrs. 8/9.

⁴¹ Cabe mencionar, a modo de ejemplo, la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II en el caso "Fiscal v. William Samorei Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang", "Decision on the Conduct of the Proceedings Following the Application of the Government of Kenya Pursuant to Article 19 of the Rome Statute", ICC-01/09-01/11-31, 4 de abril de 2011, en la que la sala invitó a las víctimas que habían solicitado ser autorizadas a participar, a presentar sus opiniones con respecto a la presentación del gobierno de Kenia cuestionado la admisibilidad del caso conforme al art. 19 del Estatuto. Idéntica decisión fue adoptada por la Sala en el caso "Fiscal v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali", "Decision on the Conduct of the Proceedings Following the Application of the

El art. 75 del Estatuto, considerado una de las grandes innovaciones, consagra el derecho de las víctimas a obtener reparaciones, mientras que el art. 79 prevé la creación de un Fondo Fiduciario en beneficio de las Víctimas y sus Familias⁴².

Finalmente, como ya fuera mencionado, el art. 68, en su inc. 3, establece de manera expresa, y por primera vez en la historia de los tribunales penales internacionales, el derecho de las víctimas a participar en el proceso ante la CPI⁴³. Por su naturaleza única y su importancia, esta disposición será objeto de análisis en los puntos siguientes del presente trabajo.

a) Modalidades de participación: desafíos y respuestas

El art. 68(3) establece que las víctimas presentarán sus “opiniones y observaciones”, pero no detalla qué etapas y actos procesales están incluidos dentro de dicho concepto, cuestión que ha debido ser decidida en cada caso concreto por la Corte. Las Reglas de Procedimiento y Prueba completan este artículo regulando el procedimiento de solicitud de participación (Regla 89), la representación legal (Regla 90), la participación de los representantes legales en el procedimiento (Regla 91), el derecho de recibir notificaciones sobre las actuaciones (Regla 92), y la posibilidad de presentar observaciones a la Corte (Regla 93).

No obstante, si bien el sentido y extensión de este concepto será objeto de interpretación por las distintas salas, el art. 68(3) establece de forma clara dos requisitos que la condicionan y que la Corte deberá tener en cuenta para decidir sobre la participación en “*las fases del juicio que considere conveniente*”: 1) los intereses personales de las víctimas deben verse afectados por el

Government of Kenya Pursuant to Article 19 of the Rome Statute”, ICC-01/09-02/11-40, 4 de abril de 2011.

⁴² Ver, *inter alia*, FERSTMAN, C. & GOETZ, M. (2009) “Reparations before the International Criminal Court: The early jurisprudence on victim participation and its impact on future reparations proceedings”, FERSTMAN, C., GOETZ, M. & STEPHENS, A. (eds.) *Reparations for victims of genocide, war crimes and crimes against humanity. Systems in place and systems in the making*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, ps. 313/350; KELLER, L.M. (2007), “Seeking Justice at the International Criminal Court: Victims reparations”, *29 Thomas Jefferson Law Review*, ps. 189/217; VILMER, J.J (2009) *Réparer l’irréparable. Les réparations aux victimes devant la Cour Pénale Internationale*, Paris, Presses Universitaires de France.

⁴³ Cabe señalar que actualmente, tanto las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya, creadas por el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya sobre el Enjuiciamiento conforme Ley Cambojana de los Crímenes Cometidos durante el Periodo de Kampuchea Democrática (adoptado el 6 de junio de 2003) y la Ley sobre el Establecimiento de las salas Extraordinarias, con las enmiendas, tal como fue promulgada el 27 de octubre de 2004 (NS/RKM/1004/006), y el Tribunal Especial para El Líbano, creado por el Consejo de Seguridad en 2007 (UN Doc. S/RES/1757 (2007)), 30 de mayo de 2007), también prevén la posibilidad de participación de las víctimas en el procedimiento. En el caso de las salas Extraordinarias, se mantiene el sistema previsto por el ordenamiento nacional de *partie civile*, mientras que en el caso del Tribunal Especial para El Líbano se incluyó una disposición idéntica al art. 68(3) del Estatuto de Roma.

proceso, y 2) la participación no debe redundar en detrimento de los derechos del acusado ni afectar el juicio justo e imparcial ni ser incompatible con éstos. Así, los jueces deben buscar un balance entre los derechos de las víctimas y los derechos del acusado y asegurarse que la participación de las primeras no resultará en la violación de, *inter alia*, la presunción de inocencia, el proceso expedito, el derecho a un tribunal imparcial e independiente, el derecho a un juicio justo y el principio de igualdad⁴⁴.

La jurisprudencia desarrollada alrededor de esta disposición muestra que existe acuerdo respecto de su carácter único y de la importancia de interpretarla y aplicarla de manera significativa⁴⁵. Asimismo, existe acuerdo respecto de la naturaleza de la actuación de las víctimas en el procedimiento ante la Corte: no son consideradas *partes* del proceso (que sigue siendo bipartito), sino *participantes* del mismo⁴⁶.

Más allá de estas coincidencias, cabe mencionar que algunos autores han señalado que existen dos enfoques al momento de interpretar las disposiciones relativas a la participación de las víctimas: un enfoque sistemático y un enfoque casuístico⁴⁷. El primero, adoptado principalmente por las salas de Cuestiones Preliminares, implica que el análisis sobre la afectación de los intereses de las víctimas debe hacerse con relación a la fase del juicio y no respecto de cada actividad procesal o elemento de prueba⁴⁸. Por otro lado, el enfoque casuístico supone dos pasos: un primer análisis sobre la afectación de los intereses personales con relación a las cuestiones o prueba del juicio, y luego, un nuevo examen con respecto a cada actividad procesal específica, luego del cual se determinará la modalidad de participación⁴⁹. En la práctica de la mayor parte de las salas ha prevalecido el enfoque casuístico.

⁴⁴ ZAPPALÁ, S. (2010), "The rights of the victims v. the rights of the accused", *Symposium on Victims' Participation in International Criminal Law*, 8 *Journal of International Criminal Justice*, ps. 137/164.

⁴⁵ Ver, por ej., "Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo", Sala de Apelaciones, "Sentencia relativa a las apelaciones del Fiscal y la Defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I sobre la participación de las víctimas de 18 de enero de 2008", ICC-01/04-01/06-1432, 11 de julio de 2008, párrafos 93 y 94.

⁴⁶ Ver, entre otros, "Fiscal v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui", Sala de Apelaciones, "*Judgment on the Appeal of Mr. Katanga against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 entitled 'Decision on the Modalities of Victim Participation at trial'*", ICC-01/04-01/07-2288, 16 de julio de 2010, párr. 39. Cabe mencionar que algunos autores como H. FRIMAN han planteado que debido a la extensión del derecho de participación que la jurisprudencia les ha reconocido a las víctimas, podrían ser considerada como una tercera parte en el procedimiento: FRIMAN, H. (2009), "The International Criminal Court and Participation of Victims: A Third Party to the Proceedings", 22 *Leiden Journal of International Law*, ps. 485/500.

⁴⁷ OLÁSULO, H. (2009), "Systematic and casuistic approaches to the role of victims in criminal proceedings before the International Criminal Court", 12 *New Criminal Law Review*, ps. 513/528 y FRIMAN, H. (2009), "The International Criminal Court...", cit.

⁴⁸ *Ibid*, p. 521.

⁴⁹ *Ibid*, p. 526.

En los puntos que siguen, se intentará determinar el alcance del derecho a la participación de las víctimas ante la CPI conforme la jurisprudencia sobre la materia.

i) Procedimiento de solicitud de participación: dificultades para dar el primer paso

Para poder acceder a la Corte Penal Internacional, el primer paso que las víctimas deben dar es llenar el formulario de solicitud de participación⁵⁰. Este formulario tiene como objetivo recabar la información que necesitarán los jueces para tomar la decisión sobre dicha solicitud, es decir que deben surgir del formulario los elementos que les permitan determinar que se trata de una víctima de uno de los crímenes de competencia de la Corte⁵¹ imputados al acusado en cada caso concreto⁵².

Un obstáculo vinculado con el procedimiento de solicitud es la prueba de la identidad de las víctimas. Muchas de ellas viven en zonas rurales, alejadas de los centros urbanos o en zonas que sufrieron las consecuencias de un conflicto armado, y por ello no tienen documentos o éstos han sido destruidos. En consecuencia, los jueces han aceptado documentos alternativos, como por ejemplo tarjetas electorales, credenciales de estudiantes, tarjetas de agencias humanitarias, notas de las autoridades locales, tarjetas de bautismos, tarjetas de pertenencia a una iglesia o a un partido político, y cuaderno de pensiones, entre otras. Si fuera imposible obtener algún documento alternativo, las salas han aceptado también la palabra de dos testigos creíbles⁵³. Ello dependerá siempre de la situación en cada caso concreto. Por ejemplo, en el primer caso abierto en el marco de la situación en la República de Kenia, la Sala de Cuestiones Preliminares ha identificado como factor a ser tenido en cuenta el hecho de la

⁵⁰ Disponible en la página de internet de la Corte Penal Internacional <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Victims/Forms.htm> (sitio consultado el 26/03/2011).

⁵¹ Regla 85.

⁵² Ver, por ej., “Situación en Uganda”, Sala de Cuestiones Preliminares II, “*Decision on victims’ applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06, a/0082/06, a/0084/06 to a/0089/06, a/0091/06 to a/0097/06, a/0099/06, a/0100/06, a/0102/06 to a/0104/06, a/0111/06, a/0113/06 to a/0117/06, a/0120/06, a/0121/06 and a/0123/06 to a/0127/06*”, ICC-02/04-125, 10 de agosto de 2007, párr. 6°; “Situación de la República Democrática del Congo”, Sala de Cuestiones Preliminares I, “*Decision on the Requests of the Legal Representative of Applicants on application process for victims’ participation and legal representation*”, ICC-01/04-374, 17 de agosto de 2007, párrs. 13-15; “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Apelaciones, “Sentencia relativa a las apelaciones del Fiscal y la Defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I sobre la participación de las víctimas de 18 de enero de 2008”, ICC-01/04-01/06-1432, 11 de julio de 2008, párr. 62.

⁵³ “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Primera Instancia “*Decision on Victims’ Participation*”, ICC-01/04-01/06-1119 18 de enero de 2008, párrs. 87 y 88.

existencia de una práctica de falsificación de documentos extendida en dicho Estado⁵⁴.

Este primer paso, si bien esencial para activar el art. 68(3), ha resultado ser demasiado largo y pesado, y ha requerido de un gran número de decisiones de parte de las salas para regularlo y clarificar interrogantes y lagunas, cuando debería tratarse de un procedimiento meramente administrativo o, por lo menos, más sencillo⁵⁵. En este sentido, las salas han comenzado a delegar algunas tareas no judiciales a la División de Participación y Reparaciones de las Víctimas de la Secretaría, emitiendo directrices para ello, claramente sobre la base de la experiencia recabada⁵⁶.

Como ya fuera mencionado *supra*, otra de las cuestiones principales del proceso de solicitud es el requisito de la afectación de los intereses personales de los solicitantes. La Sala de Primera Instancia I en el caso “Lubanga Dyilo” sostuvo que debe determinarse si existe un vínculo entre la víctima y la prueba que la sala examinará durante el caso o si la víctima se ve afectada por alguna cuestión que surgiera durante el juicio. La sala consideró que un mero “interés general” en el resultado de las cuestiones en debate resultaba insuficiente en los términos del art. 68, por lo que el análisis debía hacerse caso por caso⁵⁷.

Por su parte, la Sala de Cuestiones Preliminares I afirmó que el interés de las víctimas está relacionado con el derecho a la verdad y el derecho a la justicia, tal como fueron desarrollados por los tribunales regionales de derechos humanos⁵⁸. Así, sostuvo que tales derechos solo se verán satisfechos si “*aquellos responsables de perpetrar los crímenes que sufrieron son declarados culpables y aquellos no responsables son absueltos, para que la búsqueda de los responsables continúe*”⁵⁹.

ii) Representación legal

Previo a la puesta en funcionamiento de la Corte, la doctrina señalaba ya ciertas dificultades que surgían de la letra misma del Estatuto de Roma. La ma-

⁵⁴ “Fiscal v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang”, Sala de Cuestiones Preliminares II, “*First Decision on Victims’ Participation in the Case*”, ICC-01/09-01/11-17”, 30 de marzo de 2011, párr. 9°.

⁵⁵ PENA, M. (2010), “Victim participation at the International Criminal Court: Achievements made and Challenges lying ahead”, *16 ILSA Journal of International and Comparative Law*, ps. 497/516.

⁵⁶ Ver, por ej., “Situación en la República de Kenia”, Sala de Cuestiones Preliminares II, “*Decision on Victims’ Participation in Proceedings Related to the Situation in the Republic of Kenya*”, ICC-01/09-24, 3 de noviembre de 2010, párrs. 18/23.

⁵⁷ *Ibid*, párrs. 95 y 96.

⁵⁸ En este punto, ver OLÁSULO H. & GALAIN PALERMO, P (2010), “Systematic and casuistic approaches...”, cit., ps. 396/401.

⁵⁹ “Fiscal v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de Cuestiones Preliminares I, “*Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case*”, ICC-01/04-01/07-474, 13 de mayo de 2008, párr. 36.

yor parte de estos obstáculos se vinculaban con el gran número de víctimas potenciales con derecho a participar debido a la naturaleza de crímenes de masa de los crímenes de competencia de la CPI. Conscientes de estas dificultades, los Estados negociadores en primer término, y la propia Corte después, incluyeron dentro de la estructura de la CPI herramientas que permitieran superarlas. Así, se prevé que las víctimas podrán actuar a través de sus representantes legales, quienes estarán autorizados a asistir a las audiencias y participar del procedimiento⁶⁰. Asimismo, se establece que la Corte, cuando haya más de una víctima y a fin de asegurar la eficacia del procedimiento, podrá pedir a todas o a ciertos grupos de ellas que nombren uno o más representantes comunes⁶¹.

La cuestión de la representación legal ha dado lugar a un gran número de decisiones judiciales que fueron delineando su funcionamiento. En una de las primeras decisiones sobre representación legal, en el marco del caso “Kony y otros”, la Sala de Cuestiones Preliminares II señaló que una víctima autorizada a participar puede hacerlo con o sin representación legal, ya que dicho rol no es obligatorio, sino que está condicionado por una determinación de que ello sea apropiado y así lo exijan los intereses de la justicia⁶², o para prevenir un impacto adverso en la celeridad del proceso⁶³. Asimismo, la sala sostuvo que, en consecuencia, habría dos tipos de víctimas participantes: aquellas que lo hacen a través de un representante legal, y aquellas que actúan por su cuenta. Las primeras tendrían “derechos mejorados” (*enhanced rights*) ya que, conforme surge de la Regla 91, solo las víctimas con representación legal pueden ser autorizadas a asistir a las audiencias o interrogar a testigos, expertos o el acusado⁶⁴. Esta interpretación del derecho a la representación legal, si bien pareciera estar en conformidad con la letra de las Reglas de Procedimiento y Prueba, podría dificultar la participación de un gran número de víctimas, quienes debido a su falta de recursos financieros⁶⁵ para contratar un abogado

⁶⁰ Regla 91.

⁶¹ Regla 90.

⁶² “Fiscal v. Joseph Kony, Vincent Otty, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen”, Sala de Cuestiones Preliminares II, “*Decision on legal representation, appointment of counsel for the defence, protective measures and time-limit for submission on application for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06*”, ICC-02/04-01/05-134, 1 de febrero de 2007, párrs. 3/12.

⁶³ “Fiscal v. Joseph Kony, Vincent Otty, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen”, Sala de Cuestiones Preliminares II, “*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, ICC-02/04-01/05-252*”, 10 de agosto de 2007, párr. 80.

⁶⁴ “Fiscal v. Joseph Kony, Vincent Otty, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen”, Sala de Cuestiones Preliminares II, “*Decision on legal representation, appointment of counsel for the defence, protective measures and time-limit for submission on application for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06*”, ICC-02/04-01/05-134, 1 de febrero de 2007, párrs. 7º y 10.

⁶⁵ Casi la totalidad de las víctimas participantes o que solicitan ser autorizadas a participar se encuentran en situación de indigencia, por lo que necesitan la ayuda económica de la

y a su desconocimiento respecto del sistema de la CPI se verían privadas de ejercer su derecho a participar de la forma más amplia posible. Sin embargo, cabe mencionar que esta decisión —que fue duramente criticada por diversas organizaciones de la sociedad civil— ha quedado superada y que, en la práctica actual de la Corte, todas las víctimas participantes tienen representación legal, por lo menos, a cargo de la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas⁶⁶. Esta Oficina actúa como representante legal provisorio hasta que la Sala designe uno permanente. En este sentido, las salas han coincidido en señalar que, en la medida de lo posible, la Oficina no debería cumplir el rol de representante legal de las víctimas en la fase del juicio, sino que su mandato principal es el de apoyar y proveer asistencia a los representantes legales de las víctimas⁶⁷. No obstante, afirmaron que cuando la Oficina actúa como representante legal, será asimilada a éste en la aplicación del Estatuto⁶⁸.

Si bien las víctimas tienen libertad para elegir a su representante, la Sala de Primera Instancia II ha dicho que este derecho está sujeto a limitaciones prácticas, financieras⁶⁹, logísticas y estructurales⁷⁰. En este sentido, la sala señaló que la representación legal común es un mecanismo procedimental para reconciliar los requisitos de un juicio justo y expedito con el derecho a las víctimas a una participación significativa⁷¹. Los representantes legales deben cumplir con determinados requisitos básicos, como por ejemplo, tener conocimiento del sistema jurídico de la CPI, tener vínculos con la situación local de

Corte para poder ejercer sus derechos: PENA, M. (2010), “Victim participation at the International Criminal Court...”, cit., p. 515.

⁶⁶ Ello está previsto por la Norma 80.2 del Reglamento de la Corte.

⁶⁷ La Oficina ha establecido la práctica de firmar acuerdos *ad hoc* con los representantes legales que les permite además, solicitarle que actúe como representante legal *ad hoc* en audiencias específicas o respecto de cuestiones determinadas, MASSIDDA, P. & PELLET, S. (2009), “The Role and practice...”, cit., ps. 694/695.

⁶⁸ Ver, por ej., “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Primera Instancia I, “*Redacted Decision on ‘indirect victims’*”, ICC-01/04-01/06-1813, 8 de abril de 2009, párrafos 38-39; “Fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo”, Sala de Primera Instancia III, “*Decision on the legal representation of victim applicants at trial*”, ICC-01/05-01/08-1020, 19 de noviembre de 2010, párr. 24.

⁶⁹ En el mismo sentido, la Sala de Cuestiones Preliminares II señaló que debido a las limitaciones del presupuesto para la asistencia legal, la Secretaría de la Corte había recomendado la designación de miembros de la Oficina del Defensor Público para las Víctimas como representante legal hasta que la Corte decidiera designar un representante legal común externo, “Situación en Uganda”, Sala de Cuestiones Preliminares II, “*Decision on legal representation of Victims a/0090/06, a/0098/06, a/0101/06 a/0112/06, a/0118/06, a/0119/06 and a/0122/06*”, ICC-02/04-117”, 15 de febrero de 2008.

⁷⁰ Sin perjuicio de la designación de la Sala, las víctimas pueden informar a la Secretaría si existen problemas con el o la representante legal para que ésta tome las medidas correspondientes. Asimismo, la Secretaría debe proveerles a las víctimas una lista de representantes disponibles con la información de cada uno de ellos (Norma 112 del Reglamento de la Secretaría).

⁷¹ “Fiscal v. Germain Katanga y Mathiu Ngudjolo Chui”, Sala de Primera Instancia II “*Order on the organisation of common legal representation of victims*” ICC-01/04-01/07-1328, 22 de Julio de 2009, párr. 11.

las víctimas en particular y de la región en general, y mantener un contacto permanente con las víctimas que representan. Con relación a esta designación en el caso concreto, las salas han tenido en cuenta diferentes factores como la nacionalidad o el grupo étnico, el género, la edad o los crímenes de los que hayan sido víctimas. Así, por ejemplo, en el caso “Katanga y Ngudjolo Chui”, la Sala de Primera Instancia II decidió asignar a un grupo de víctimas de un ataque al pueblo de Bogoro, en la República Democrática del Congo, un representante legal común, mientras que asignó otro distinto a un grupo de niños soldados que supuestamente habrían participado de dicho ataque⁷², por considerar que podrían existir conflictos de interés entre ambos grupos.

iii) Etapas de participación

Excedería el marco del presente trabajo desarrollar detalladamente el procedimiento ante la CPI. A los fines del análisis de la participación de las víctimas, es suficiente mencionar que el mismo puede dividirse, en líneas generales, en una etapa de cuestiones preliminares que comienza con la investigación a cargo del Fiscal y culmina con la audiencia de confirmación de cargos (en la que participa la Sala de Cuestiones Preliminares)⁷³, una etapa de juicio (en la que participa la Sala de Primera Instancia), y finalmente, una etapa de apelaciones (ante la Sala de Apelaciones).

La primera decisión emitida por la CPI referida a la participación de las víctimas fue adoptada por la Sala de Cuestiones Preliminares I durante la etapa de investigación en el contexto de la situación de la República Democrática del Congo a comienzos de 2006⁷⁴. Las situaciones son definidas generalmente en términos de tiempo, territorio, y en algunos casos, de las personas, mientras que, por su parte, los casos comprenden incidentes específicos durante los cuales uno o más crímenes de competencia de la Corte parecen haber sido cometidos por uno más sospechosos identificados⁷⁵.

⁷² *Ibid*, párr. 13. Cabe señalar que la CPI solo tiene competencia sobre las personas mayores de dieciocho años (cfr. art. 26), por lo que los niños soldados son considerados como víctimas, en particular del crimen de reclutar o alistar niños menores de quince años en las fuerzas armadas o grupos, o utilizarlos para participar activamente de las hostilidades. Este crimen está incluido en los cargos del caso “Katanga & Ngudjolo Chui” y, como ya fue mencionado, del caso “Thomas Lubanga Dyilo”.

⁷³ Sobre la participación de las víctimas en esta etapa, VER STAHN, C., OLÁSULO, H. & GIBSON, K. (2006) “*Participation of victims in pre-trial proceedings of the ICC*”, 4 *Journal of International Criminal Justice*, ps. 219/237.

⁷⁴ “Situación en la República Democrática del Congo”, “*Decision on the applications for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5, VPRS 6*”, ICC-01/04-101-tEN-Corr, 17 de enero de 2006.

⁷⁵ *Ibid*, párr. 65.

La Sala de Cuestiones Preliminares, respondiendo a las objeciones presentadas por el Fiscal⁷⁶, consideró que la participación de las víctimas durante la investigación no ponía en peligro la apariencia de integridad y objetividad de la misma, ni era inherentemente inconsistente con las consideraciones básicas de eficiencia y seguridad⁷⁷. Asimismo, sostuvo que el derecho a presentar sus opiniones y material relacionado con la investigación en curso surge del hecho de que los intereses personales de las víctimas están afectados porque es justamente en esa etapa en la que las personas supuestamente responsables por los crímenes deben ser identificadas como primer paso para una acusación⁷⁸. Sin embargo, la Sala de Apelaciones condicionó la participación de las víctimas en dicha etapa a la existencia de “actuaciones judiciales” (*judicial proceedings*) y rechazó la existencia de un derecho general a participar en la etapa de investigaciones⁷⁹.

Sin perjuicio de que, como fuera explicado, el presente trabajo hace hincapié en las modalidades de participación de las víctimas durante la etapa de juicio, cabe mencionar que una vez aceptada dicha participación en la etapa de cuestiones preliminares —sea en el marco de una situación o de un caso—, con los límites dispuestos por la Sala de Apelaciones, las salas han reconocido diversos derechos procesales de las víctimas. Estos incluyen el acceso al expediente, el derecho a ser notificado de las decisiones de la Sala y de las presenta-

⁷⁶ “Situación en la República Democrática del Congo”, Oficina del Fiscal, “*Prosecution’s Reply on the Applications for Participation* 01/04-1/dp to 01/04-6/dp”, ICC-01/04-84, 15 de agosto de 2005.

⁷⁷ *Ibid.*, párr. 57.

⁷⁸ *Ibid.*, párr. 72.

⁷⁹ “Situación en la República Democrática del Congo”, Sala de Apelaciones, “Sentencia relativa a la participación de las víctimas en la fase de investigación del procedimiento dictada en relación con la apelación de la Oficina del Defensor Público para la Defensa contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 7 de diciembre de 2007 y las apelaciones de la Oficina del Defensor Público para la Defensa y el Fiscal vontra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I de 24 de diciembre de 2007”, ICC-01/04-556-tSPA, 19 de diciembre de 2008, párrs. 44-59. Asimismo, cabe señalar que, en el marco de la situación de la República de Kenia, la Sala de Cuestiones Preliminares II, como consecuencia de un pedido de participación de una de las personas respecto de la cual había dictado una orden de comparecencia, afirmó que las víctimas no están autorizadas a participar en el procedimiento establecido por el art. 58 [emisión de una orden de arresto u orden de comparecencia] ya que se trata de procedimientos en los que participa solo una parte, razón por la cual no se trata de “fases del juicio convenientes”, aun cuando sus intereses se vean afectados, “Situación en la República de Kenia”, “*Decision on the Application for Leave to Participate in the Proceedings before the Pre-Trial Chamber relating to the Prosecutor’s Application under Article 58(7)*”, ICC-01/09-42, 11 de febrero de 2011, párr. 13. En la misma línea, pero en el primer caso abierto en el marco de la situación en la República de Kenia, la Sala de Cuestiones Preliminares II, rechazó el pedido de víctimas (que aun no habían sido a participar conforme el art. 68(3) y la Regla 89) de estar presentes en la audiencia de primera comparecencia de los acusados: “Fiscal v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang”, Sala de Cuestiones Preliminares II, “*Decision on the Motion by Legal Representative of Victim Applicants to Participate in Initial Appearance Proceedings*”, ICC-01/09-01/11-14, 30 de marzo de 2011.

ciones de las partes, la asistencia a las audiencias la presentación de argumentos, y la participación en la audiencia de confirmación de cargos, entre otros⁸⁰.

iv) Acceso al expediente

La Regla 131(2) establece que las víctimas participantes tienen derecho a consultar el expediente del caso, sujeto a medidas de protección como la confidencialidad y la información sobre seguridad nacional. La Sala de Primera Instancia I, en el caso “Lubanga Dyilo”, sostuvo que se presumirá que dicho acceso incluye los documentos públicos, salvo que se considere que alguno de los documentos confidenciales sea relevante para los intereses personales de las víctimas, en cuyo caso se analizará otorgarles acceso a tal material. La Sala notificará a las víctimas o a sus representantes legales de todos los documentos públicos y de los confidenciales si considera que afectan a sus intereses personales —siempre y cuando no perjudique otras medidas de protección que no puedan levantarse—. Para ello, la parte que presenta el escrito determinará quiénes deberán ser notificados⁸¹.

Cabe mencionar que, a su vez, las víctimas también están facultadas a presentar escritos que formarán parte del expediente del caso y en los que, tal como las partes, deberán consignar los destinatarios de la notificación.

Por su lado, la Sala de Primera Instancia II, en el caso “Katanga y Ngudjolo Chui”, sostuvo que debía distinguirse entre los representantes legales y las víctimas, ya que mientras las últimas no tienen derecho a acceder a documentos confidenciales del expediente, sus representantes legales pueden ser autorizados para ello. La sala justificó dicha diferencia en la obligación de los representantes legales de cumplir con el Código de Conducta Profesional del Abogado⁸² y, en consecuencia, de no transmitir información confidencial a sus

⁸⁰ “Fiscal v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de Cuestiones Preliminares I, “*Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case*, ICC-01/04-01/07-474”, 13 de mayo de 2008; “Fiscal v. Baharidriiss Abu Garda”, “*Decision on victims’ modalities of participation at the Pre-Trial Stage of the Case*”, ICC-02/05-02/09-136, 6 de octubre de 2009; “Situación en la República de Kenia”, Sala de Cuestiones Preliminares II “*Decision on Victims’ Participation in Proceedings Related to the Situation in the Republic of Kenya*”, ICC-01/09-24, 3 de noviembre de 2010; “Situación en la República Central Africana”, Sala de Cuestiones Preliminares II, “*Decision on Victims’ Participation in Proceedings Related to the Situation in the Central African Republic*”, ICC-01/05-31, 11 de noviembre de 2010; y “Situación en la República Democrática del Congo”, Sala de Cuestiones Preliminares I, “*Decision on victims’ Public Document participation in proceedings relating Democratic Republic of the Congo*”, ICC-01/04-593, 11 de abril de 2011.

⁸¹ “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Primera Instancia I “*Decision on Victims’ Participation*”, ICC-01/04-01/06-1119, 18 de enero de 2008, párrs. 106/107.

⁸² Resolución ICC-ASP/4/Res.1.

clientes con doble estatus (testigos y víctimas)⁸³ que podría influenciar sus declaraciones⁸⁴.

v) Presentación de pruebas

Como ya ha sido mencionado *supra*, las víctimas no son consideradas “partes” del proceso, sino “participantes”. En consecuencia, se abría un interrogante respecto de la posibilidad de las víctimas de ofrecer prueba, ya que esta facultad está normalmente reservada a las partes de un caso. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia I, en el caso “Lubanga Dyilo”, sostuvo que en el marco del sistema de la CPI, el derecho a introducir prueba en juicio no está limitado a las partes, ya que, tal como surge del propio Estatuto, la Corte tiene un derecho general de solicitar la presentación de todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos⁸⁵. Ello fue confirmado por la Sala de Apelaciones que, si bien destacó que el derecho de presentar pruebas relacionadas con la culpabilidad o inocencia del acusado y el derecho a impugnar su admisibilidad o pertinencia corresponden primordialmente a las partes, ninguna disposición del Estatuto excluye la posibilidad de que las víctimas también lo hagan⁸⁶. Por el contrario, la Sala señaló que para hacer efectivo el espíritu e intención del art. 68(3), éste debía ser interpretado de modo que la participación de las víctimas sea significativa. En consecuencia, la Sala de Apelaciones ratificó la decisión de la Sala de Primera Instancia afirmando que, al permitir que las víctimas presenten pruebas, no se había creado un derecho irrestricto a proponer o impugnar prueba, sino que ello dependía de que las víctimas pudiesen demostrar los motivos por los que sus intereses se verían afectados en cada caso concreto⁸⁷. En una de sus últimas decisiones sobre esta

⁸³ Cuando las víctimas también participan como testigos de alguna de las partes son denominadas por la Corte como personas con doble estatus. Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo, Sala de Primera Instancia I “*Decision on Victims’ Participation*”, ICC-01/04-01/06-1119, 18 de enero de 2008, párr. 132; “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Primera Instancia I, “*Decision in the Defence application for disclosure of victim applications*”, ICC-01/04-01/06-1637, 21 de enero de 2009, párr. 13; “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Primera Instancia I, “*Decision on certain practicalities regarding individuals who have dual status of witness and victim*”, ICC-01/04-01/06-1379, 5 de junio de 2008; “Fiscal v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de juicio, “*Decision on the Modalities of Victim Participation at trial*”, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, 22 de enero de 2010, párr. 110.

⁸⁴ “Fiscal v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de juicio II, “*Decision on the Modalities of Victim Participation at trial*”, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, 22 de enero de 2010, párrs. 112-113.

⁸⁵ Art. 69(3).

⁸⁶ “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Apelaciones, “Sentencia relativa a las apelaciones del Fiscal y la Defensa contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I sobre la participación de las víctimas de 18 de enero de 2008”, ICC-01/04-01/06-1432, 11 de julio de 2008, párrs. 93 y 94.

⁸⁷ *Ibid*, párrs. 98 y 99. El juez Pikis y el juez Kirsch votaron en disidencia en este punto. El primero consideró que en virtud del principio de igualdad de armas, el acusado solo puede

cuestión, la Sala de Apelaciones parece haber adoptado una postura más restringida, al menos desde el punto de vista del lenguaje utilizado, con respecto a la facultad de las víctimas de presentar pruebas. Así, señaló que esta posibilidad de las víctimas de presentar prueba [que nace del art. 69(3)⁸⁸] no equivale a un derecho a hacerlo, sino que depende de que ello les sea requerido y de que se cumplan los extremos del art. 68(3). Las víctimas deben demostrar que sus intereses personales están afectados, y que ello no perjudica el juicio justo y expedito ni los derechos del acusado, que incluyen el derecho a tener tiempo y facilidades adecuados para la preparación de su defensa⁸⁹. De todas maneras, dado que la Corte no lleva a cabo ninguna investigación propia, depende del material que las partes y de los participantes le acerquen y sugieran, por lo que la posibilidad de proponer pruebas de las víctimas es bastante amplia⁹⁰.

Algunos autores han señalado que, al hacer uso de sus poderes para solicitar la producción de prueba, la Corte podría alterar el proceso de búsqueda de la verdad y pondría al acusado en la difícil posición de tener que cuestionar la admisibilidad de prueba obtenida por los propios jueces⁹¹. Sin embargo, cabe señalar que esta facultad no implica necesariamente que la Corte aceptará toda la prueba presentada por las víctimas sin ningún tipo de filtro previo respecto de su admisibilidad. Por el contrario, la Sala de Primera Instancia I, por ejemplo, ha dispuesto que en primer término analizará si los intereses de las víctimas están afectados por la prueba en cuestión, y luego, examinará si: 1) el material sugerido es relevante con respecto a los cargos que pesan contra el acusado; 2) tiene valor probatorio, y 3) ponderará dicho valor con relación al efecto perjudicial que la prueba podría tener respecto de los derechos del acusado⁹².

tener un acusado. La prueba o refutación de los cargos es un tema que afecta a las partes. Asimismo, sostuvo que la presunción de inocencia no permite que nadie más que el Fiscal pruebe lo contrario mediante la producción de pruebas pertinentes y admisibles. El segundo afirmó que solo las partes pueden presentar y cuestionar prueba relacionada con la culpabilidad o inocencia del acusado debido a que el Estatuto y las Reglas no han puesto dicha facultad en cabeza de las víctimas de forma expresa ni las ha incluido en el régimen de descubrimiento de la prueba. Sostuvo además que la presentación de “opiniones y observaciones” no equivale al ofrecimiento y producción de pruebas sobre la culpabilidad del acusado.

⁸⁸ Esta disposición otorga a la Corte la facultad de solicitar todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos.

⁸⁹ “Fiscal v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de Apelaciones, “*Judgment on the Appeal of Mr. Katanga against the Decision of Trial Chamber II of 22 January 2010 entitled ‘Decision on the Modalities of Victim Participation at trial’*”, ICC-01/04-01/07-2288, 16 de julio de 2010, párr. 48.

⁹⁰ FRIMAN, H. (2009), “The International Criminal Court...”, cit., p. 495.

⁹¹ ZAPPALÁ, S. (2010), “The rights of the victims...”, cit., p. 148.

⁹² “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Primera Instancia I “*Decision on the admissibility of four documents*”. ICC-01/04-01/06-1399, 13 de junio de 2008, párrs. 27/31. Por ej., la sala rechazó el pedido de un grupo de víctimas de aceptar un Informe de un panel de expertos Panel sobre la Explotación Ilegal de Recursos Naturales y otras Formas de Riqueza en la República Democrática del Congo como prueba en razón de considerar que no proveía

La Sala de Primera Instancia II, en el caso “Katanga y Ngudjolo Chui”, ha seguido la línea establecida por la Sala de Apelaciones y ha afirmado que el hecho de que las víctimas sean autorizadas a presentar prueba incriminatoria o exculpatoria durante el juicio no equivale a decir que tengan derecho a realizar investigaciones para establecer la culpa del acusado, ya que si así fuera, ello equivaldría a otorgarles el rol de asistentes del Fiscal, lo que sería perjudicial para los derechos de la defensa, la igualdad de armas y el requisito de un juicio justo. Sin embargo, reconoció al mismo tiempo que los representantes legales pueden tener que realizar investigaciones para recolectar información que sirva para establecer la existencia, naturaleza y extensión del daño sufrido por sus clientes⁹³.

Además de permitirles a las víctimas presentar documentos⁹⁴ o sugerir la designación de expertos⁹⁵, las víctimas han sido autorizadas a ofrecer su testimonio bajo juramento como testigos de la Corte. Como principio general, las salas lo autorizarán si ello significa una contribución genuina a la determinación de la verdad, cuestión que deberá ser explicada por escrito con antelación suficiente por el representante legal⁹⁶. La Sala de Primera Instancia II sostuvo que analizará si ello no afecta la celeridad del proceso ni perjudica los derechos del acusado ni el juicio justo e imparcial, y que, por lo tanto, no autorizará a víctimas anónimas *vis-à-vis* a la defensa a testificar⁹⁷. Asimismo, dicha sala ha

demasiada prueba adicional relevante, y que, debido a que los autores del Informe no serían citados para ser interrogados por las partes, ello causaría un prejuicio a las mismas: “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Primera Instancia I, “*Decision on the request by the legal representative of victims* a/0001/06, a/0002/06, a/0003/06, a/0049/06, a/0007/08, a/0149/08, a/0155/07, a/0156/07, a/0404/08, a/0405/08, a/0406/08, a/0407/08, a/0409/08, a/0149/07 and a/0162/07 for admission of the final report of the Panel of Experts on the illegal exploitation of natural resources and other forms of wealth of the Democratic Republic of the Congo as evidence”, ICC-01/04-01/06-2135, 22 de septiembre de 2009, párr. 34.

⁹³ “Fiscal v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de Primera Instancia II, “*Decision on the Modalities of Victim Participation at trial*”, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, 22 de enero de 2010, párrs. 102-103.

⁹⁴ *Ibid.*, párr. 98.

⁹⁵ “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, “*Analyse relative à l’attribution et aux composantes du nom en République démocratique du Congo*”, ICC-01/04-01/06-1793, 20 de marzo de 2009. Dos de los representantes legales de las víctimas llamaron la atención de la sala con relación a la práctica sobre los nombres en la República Democrática del Congo ya que la defensa había señalado ciertas divergencias con respecto a los nombres de los testigos, y propusieron la designación de un experto sobre el tema, si así lo considerara conveniente la Sala de Primera Instancia I. En efecto, la sala decidió nombrar a un experto en nombres y otras convenciones sociales en la República Democrática del Congo: “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Cuestiones Preliminares I, “*Instructions to the Court’s Expert on Names and Other Social Conventions in the Democratic Republic of Congo*”, ICC-01/04-01/06-1934, 5 de junio de 2009. Ver PENA, M. (2010), “Victim participation at the International Criminal Court...”, cit., p. 502.

⁹⁶ “Fiscal v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de Juicio II, “*Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140*”, ICC-01/04-01/07-1665-Corr, 1 de diciembre de 2009, párr. 20.

⁹⁷ La participación de víctimas anónimas es uno de los temas más controvertidos debido a la afectación que produce sobre los derechos del acusado. Ver, por ej. ZAPPALÁ, S. (2010), “The rights of the victims...”, cit., p. 150.

especificado que las víctimas serán autorizadas a brindar testimonio bajo juramento una vez que la Fiscalía concluya su caso y en la medida en que ello no afecte la integridad de los procedimientos y no se trate de un testimonio que verse sobre cuestiones que ya fueron tratadas, sino que ofrezca nueva información a la sala⁹⁸. Asimismo, aceptó que los representantes legales propongan nuevos testigos, más allá de las propias víctimas, si ello significase una contribución genuina a la determinación de la verdad [cfr. art. 69(3)]⁹⁹.

Sin perjuicio de su participación en el rol de testigos, las víctimas han sido autorizadas a presentar sus opiniones y observaciones de forma personal en audiencia ante la Corte. Si bien, la regla general indica que las víctimas presentarán sus opiniones y observaciones oralmente a través de sus representantes legales, algunas salas¹⁰⁰ han autorizado la comparecencia de las mismas de forma personal. En dichas situaciones, que serán decididas caso por caso, las salas deberán asegurarse que las cuestiones que presenten las víctimas no se encuentren cubiertas por otras declaraciones¹⁰¹. Esta decisión amplía de manera significativa el alcance de la participación de las víctimas, ya que, en virtud del gran número de víctimas participantes y de la distancia física de la sede de la Corte de su lugar de residencia, las víctimas ejercen su participación “a lo lejos”, a través de sus representantes legales, que son quienes se presentan ante la Corte, salvo que éstas comparezcan como testigos, en cuyo caso ocupan el rol tradicional que el Derecho Internacional Penal les había reconocido¹⁰².

⁹⁸ *Ibid*, párrs. 20-32. La Sala autorizó la presentación de dos víctimas en noviembre de 2010: “Fiscal v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de Primera Instancia II, *Décision aux fins de comparution des victimes* a/0381/09, a/0018/09, a/0191/08 et pan/0363/09 agissant au nom de a/0363/09, ICC-01/04-01/07-2517, 9 de noviembre de 2010; “Fiscal v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de Primera Instancia II, “*Décision relative Public à la Notification du retrait de la victime a/0381/09 de la liste des témoins du représentant légal*”, ICC-01/04-01/07-2674, 31 de enero de 2011; y “Fiscal v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de Primera Instancia II, “*Décision relative à la Notification du retrait de la victime a/0363/09 de la liste des témoins du représentant légal, rendue le 11 février 2011*”, ICC-01/04-01/07-2699-Red, 21 de febrero de 2011.

⁹⁹ “Fiscal v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de Juicio II, “*Directions for the conduct of the proceedings and testimony in accordance with rule 140*”, ICC-01/04-01/07-1665-Corr, 1 de diciembre de 2009, párrs. 45-48.

¹⁰⁰ “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Juicio, “*Decision on the request by victims a/ 0225/06, a/0229/06 and a/0270/07 to express their views and concerns in person and to present evidence during the trial*”, ICC-01/04-01/06-2032-Anx, 26 de junio de 2009.

¹⁰¹ “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Juicio, “*Decision on the request by victims a/ 0225/06, a/0229/06 and a/0270/07 to express their views and concerns in person and to present evidence during the trial*”, ICC-01/04-01/06-2032-Anx, 26 de junio de 2009, párrs. 26/27.

¹⁰² La Sala de Primera Instancia I autorizó a tres víctimas a presentarse en persona ante la Corte. Éstas comparecieron en enero de 2010, luego de la presentación del caso de la Fiscalía y de los expertos llamados por la Corte, pero antes de la presentación del caso de la Defensa. Sin embargo, cabe señalar que la Sala decidió referirse a ellas como “testigos”: “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, transcripción del Acta de la audiencia de fecha 12 de enero de 2010, ICC-01/04-01/06-T-225-Red-ENG, líneas 6-10.

vi) Interrogatorio a testigos

La Regla 91(3) autoriza a los representantes legales a interrogar testigos, describiendo el procedimiento a seguir para solicitarlo, pero guardando silencio respecto de las modalidades que puede adoptar dicho interrogatorio. La Sala de Primera Instancia I, en el caso “Lubanga Dyilo”, ha señalado que los representantes legales pueden interrogar a los testigos sobre áreas que sean de interés para las víctimas para clarificar detalles u obtener hechos adicionales, sin perjuicio de su relevancia para la culpabilidad o inocencia del acusado, y que ello debe responder al objetivo general de asistir a la Corte en su búsqueda de la verdad [art. 69(3)]. En consecuencia, la sala sostuvo que existiría una presunción a favor de un enfoque neutral del interrogatorio, aunque en ciertas circunstancias, los representantes sean autorizados a utilizar técnicas de *cross-examination* (que buscan poner en duda la credibilidad del testigo o establecer cuestiones que respalden sus argumentos), lo que deberá ser solicitado a la sala, quien decidirá caso por caso¹⁰³.

Por su lado, la Sala de Primera Instancia II, en el caso “Katanga y Ngudjolo Chui”, ha señalado que las preguntas realizadas por los representantes legales deben esencialmente vincularse con puntos a clarificar o complementar prueba ya presentada por los testigos de las partes, y ayudar a la sala a entender mejor alguna cuestión dado su conocimiento del contexto social y cultural¹⁰⁴. En consecuencia, deberá asumirse un estilo neutral de interrogatorio¹⁰⁵.

Más allá del estilo del interrogatorio que finalmente se adopte, las salas han coincidido en exigir que los representantes de las víctimas soliciten autorización cada vez que desean interrogar a un testigo, indicando de qué forma se ven afectados los intereses personales de las víctimas.

vii) Participación en las audiencias y alegatos de apertura y cierre

Conforme la Regla 91(2), el representante legal tiene el derecho de asistir y participar en el procedimiento. El representante legal podrá participar de todas las audiencias, salvo que la Sala considere que deba presentar sus observaciones por escrito. Con respecto a las audiencias *ex parte*, los representantes legales serán autorizados a participar de ellas dependiendo de las circunstan-

¹⁰³ “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Primera Instancia I, “*Decision on the Manner of Questioning Witnesses by the Legal Representatives of Victims*”, ICC-01/04-01/06-2127, 16 de septiembre de 2009, párrs. 26/30.

¹⁰⁴ Por ejemplo, en el caso de “Bemba Gombo”, los representantes de las víctimas ofrecieron información respecto de los idiomas locales que se hablan en la República Central Africana con el fin de clarificar ciertas alegaciones hechas por la Defensa: PENA, M. (2010), “Victim participation at the International Criminal Court...”, cit., p. 502.

¹⁰⁵ “Fiscal v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de Primera Instancia II, “*Decision on the Modalities of Victim Participation at trial*”, ICC-01/04-01/07-1788-ENG, 22 de enero de 2010.

cias¹⁰⁶. Por su parte, la Regla 89(1) establece que las víctimas podrán formular alegatos iniciales y finales, sin dar más precisiones al respecto. La Sala de Primera Instancia II ha determinado que ello tendrá lugar luego de los alegatos de la Fiscalía y antes de los de la Defensa¹⁰⁷.

viii) Apelaciones

La Sala de Apelaciones ha sostenido de manera consistente que las víctimas deben solicitar autorización expresa para participar de los procedimientos de apelación con arreglo a los apartados b) y d) del párr. 1° del art. 82 del Estatuto porque considera que una apelación interlocutoria de esa naturaleza constituye una fase separada y distinta del procedimiento. Para ello, las víctimas deben demostrar que sus intereses personales se ven afectados por la apelación y la sala debe asegurarse que ello no redundará en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos¹⁰⁸.

Sin embargo, el Juez Song, miembro de la Sala y actual presidente de la Corte, ha emitido, también de forma consistente, su voto disidente en esta cuestión. El juez Song considera que no es necesaria una solicitud de las víctimas para presentar una respuesta al Documento Justificativo de la Apelación en los procedimientos de apelación en virtud de los apartados b) y d) del párr. 1° del art. 82 del Estatuto, siempre que las víctimas en cuestión hayan participado en los procedimientos que dieron lugar a la apelación.

La postura de la mayoría de la Sala de Apelaciones puede traer como resultado que el procedimiento de apelación se extienda en demasía, afectando la celeridad del proceso general, en particular cuando la cuestión en apelación debe ser resuelta para que éste pueda continuar. El hecho de resolver, previo a la presentación de argumentos con respecto al fondo de la cuestión, la pertinencia de la participación de las víctimas, implica, en ocasiones, una dilación la duración del procedimiento que puede afectar los derechos del acusado.

¹⁰⁶ “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Primera Instancia I “*Decision on Victims’ Participation*”, ICC-01/04-01/06-1119, 18 de enero de 2008, párr. 113.

¹⁰⁷ “Fiscal v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui”, Sala de Primera Instancia II, “*Decision on the Modalities of Victim Participation at trial*”, ICC-01/04-01/07-1788-tENG, 22 de enero de 2010.

¹⁰⁸ “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Apelaciones, “Sentencia relativa a la apelación del Sr. Thomas Lubanga Dyilo contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada ‘Decisión relativa a la solicitud de puesta en libertad provisional de Thomas Lubanga Dyilo’”, ICC-01/04-01/06-824-tSPA, 13 de febrero de 2007; y “Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo”, Sala de Apelaciones, “*Decision, in limine, on Victim Participation in the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I’s Decision entitled ‘Decision on Victims’ Participation’*”, ICC-01/04-01/06-1335, 16 de mayo de 2008, entre otras.

VI. CONCLUSIONES

Una de las mayores innovaciones del Estatuto de Roma es, sin dudas, la inclusión del derecho de las víctimas a participar en el proceso ante la CPI. Ello constituye un avance desde un concepto absolutamente bipartito del proceso penal, en el que la víctima del crimen ocupa un rol pasivo, hacia un proceso en el que ésta se convierte en uno de sus actores principales. El propio Estatuto de Roma reconoce en su Preámbulo que las víctimas son una de las razones que dan fundamento a la existencia de la CPI¹⁰⁹, vinculando el concepto de justicia penal a la necesidad de dar respuestas a las personas que sufren daños por la comisión de crímenes internacionales. En el mismo sentido, la Conferencia de Revisión del Estatuto, que tuvo lugar en junio de 2010, adoptó una resolución en la que se afirmó que *“entre los componentes esenciales de la justicia se cuentan el derecho de las víctimas al acceso equitativo y eficaz a la justicia, la protección y el apoyo, las reparaciones prontas y adecuadas por los daños sufridos y el acceso a la información sobre las violaciones de las normas internacionales pertinentes y los mecanismos de reparación”*¹¹⁰.

Hasta la creación de la CPI, el sistema de justicia internacional penal estaba en deuda con las víctimas de los crímenes más graves, quienes no encontraban respuestas adecuadas a sus necesidades ni a sus padecimientos. Más allá de las dificultades y desafíos que entraña la participación de las víctimas en un proceso penal internacional, es claro que las víctimas buscaban un foro donde poder contar sus historias y ser escuchadas, y contribuir al proceso de enjuiciamiento de los acusados, foro que, en la mayoría de los casos, no encuentran en los tribunales locales.

Las disposiciones del Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba otorgan a la Corte una amplia discrecionalidad para interpretar el alcance del derecho de participación de las víctimas, y ésta la ha ejercido ampliando su alcance, quizás más allá de lo que algunos Estados negociadores imaginaban en la Conferencia de Roma. El razonamiento de la Corte ha estado guiado por el objetivo de lograr una participación significativa para las víctimas que sea, a su vez, respetuosa de los derechos del acusado, equilibrio no siempre sencillo de lograr. Para ello, la Corte ha echado mano de las herramientas que le brinda el propio Estatuto, estableciendo pautas generales sobre las modalidades de participación, pero reservándose siempre la posibilidad de analizar caso por caso.

La Corte ha considerado que las víctimas tienen una voz independiente y que sus intereses no siempre coinciden con los intereses del Fiscal, y en conse-

¹⁰⁹ Preámbulo, segundo párrafo: *“millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”*.

¹¹⁰ Conferencia de Revisión Resolución RC/Res.2. La Conferencia de Revisión incluyó dentro de su “ejercicio de balance” (*stocktaking*) el tema del Impacto del sistema del Estatuto de Roma sobre las víctimas y las comunidades afectadas.

cuencia ha utilizado sus propios poderes para precisar —de forma amplia— la noción de “presentación de opiniones y observaciones”. Ejemplo de ello es el uso del art. 69(3), que la faculta a solicitar todas las pruebas que considere necesarias para la determinación de la veracidad de los hechos, para autorizar a las víctimas a presentar prueba, incluso de naturaleza incriminatoria.

Desde que se abrió la primera investigación en 2004, las salas de la CPI han interpretado y aplicado las disposiciones referidas a la participación de las víctimas, autorizándolas a formar parte del proceso. La Secretaría trabaja en el terreno para vincularse con las comunidades afectadas y acercarlas al sistema de la Corte. Según informaron la Secretaría y el Fondo Fiduciario para las Víctimas, al 31 de marzo se habían recibido 4773 solicitudes de participación, y 2259 habían sido autorizadas por las salas¹¹¹.

Aquello que parecía casi imposible de lograr sin afectar el proceso penal está siendo llevado a cabo —si bien con dificultades— de manera decidida por todos los órganos de la Corte. El análisis de la jurisprudencia muestra que las víctimas, a través de sus representantes legales, participan activamente de todas las etapas del procedimiento presentando sus opiniones, ofreciendo prueba e interrogando a los testigos.

La Corte, haciendo aplicación de las disposiciones que regulan su funcionamiento, y en particular del art. 21(3), se ha convertido en un actor fundamental de la tendencia actual a desarrollar y extender la subjetividad internacional de los individuos, tanto en su esfera activa como en su esfera pasiva¹¹².

Es de esperar que la CPI pueda aprender de la experiencia recabada durante sus primeros años de vida para mejorar la puesta en práctica del derecho de las víctimas a participar, ya que la inclusión de estos actores le otorga al propio mecanismo la legitimidad necesaria para poder seguir desarrollándose.

¹¹¹ *Registry and Trust Fund for Victims Fact Sheet - March 2011*, preparado por la Sección de Participación y Reparaciones de las Víctimas de la CPI. Las Salas han autorizado la participación de las víctimas en todas las situaciones y en todos los casos abiertos hasta el 31 de marzo. No obstante, cabe señalar que más del 50% de ellas participa en el caso “Jean-Pierre Bemba Gombo” (1.312 víctimas autorizadas a participar).

¹¹² Un nuevo desarrollo en esta materia tendrá lugar una vez que comience el primer procedimiento de reparaciones ante la Corte previsto por el art. 75 del Estatuto.