
Explorando la utopía de la justicia restaurativa en la Corte Penal Internacional

Exploring restorative justice utopia
at the International Criminal Court



Carlos Gil Gandía

carlos.gandia@ulpgc.es

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, España

Recibido: 30/10/2024

Aceptado: 25/11/2024

Resumen Desde la Segunda Guerra Mundial, la justicia penal internacional ha priorizado sancionar a los responsables de crímenes, relegando a las víctimas a un papel secundario, como testigos. El Estatuto de Roma introduce un cambio al reconocer sus derechos a participar activamente en los procesos y recibir reparación, marcando un avance hacia un modelo más inclusivo. Sin embargo, este enfoque aún presenta limitaciones ya que el sistema sigue enfocado en la retribución y no tanto en la reparación y cuanto menos en la reconciliación. La justicia restaurativa emerge como una alternativa que busca no solo castigar, sino también reparar el daño y restaurar el tejido social. Este enfoque, propuesto en casos como Lubanga, enfatiza la participación directa de las víctimas en la reparación y el diálogo con los infractores, fomentando la reconciliación. A pesar de avances como la participación en procesos y la creación del Fondo Fiduciario, la Corte Penal Internacional enfrenta desafíos en implementar un modelo restaurativo integral. Para avanzar, se proponen reformas que fortalezcan el papel activo de las víctimas en todas las etapas del proceso, incluyendo mecanismos procesales de justicia restaurativa. Estos pasos serían clave para transformar la justicia penal internacional en un sistema efectivo en la simetría entre víctima y victimario, orientado hacia la paz y la no repetición de los crímenes.

Palabras clave víctimas, reparación, sanción, reconciliación

Abstract International criminal justice has, since World War II, focused on punishing those responsible for the crimes committed, giving victims a secondary role as witnesses. The Rome Statute has introduced a change by acknowledging victims' right to take on an active role in the process and to receive reparation, which has signaled a movement towards a more inclusive model. This approach has limitations, though, given that the system still focuses on retribution rather than on reparation and even less so on reconciliation. Restorative justice arises, then, as an alternative option seeking not only to punish but also to repair the damage caused and to restore the social network. This approach, which was proposed in such cases as Lubanga's, highlights victims' direct participation in both reparations and dialogs with offenders, thus encouraging reconciliation. Despite such advances as participation in the process and the creation of the Fund, the International Criminal Court faces challenges when attempting to implement a holistic restorative model. In order to move forward, certain reforms are proposed which may strengthen victims' roles during all stages in the process, including restorative justice procedural mechanisms. These steps would be key to turn international criminal justice into an effective system in terms of victim-offender symmetry, thus leading to peace-making and non-repetition of crimes.

Keywords victims, reparation, punishment, reconciliation

1. Introducción

Desde la Segunda Guerra Mundial se entendió que una estructura normativa e institucional de justicia penal internacional era fundamental para combatir la impunidad. Sin embargo, el modelo punitivo adoptado, aunque efectivo en sancionar a los perpetradores, relegó a las víctimas a un rol secundario; es decir, la investigación y sanción de los responsables ha dominado el proceso.

Este modelo de justicia, respaldado por el derecho internacional humanitario (DIH) y aplicado en los tribunales previos a la Corte Penal Internacional (CPI), no establece una relación entre las partes implicadas; en cambio, se centra en sancionar la conducta ilícita sin priorizar la reparación a las víctimas ni su participación activa en el proceso. Esto no implica que el derecho aplicado por los tribunales penales internacionales careciera de intención de hacer justicia, ya que es difícil imaginar un sistema legal que no persiga este objetivo. Sin embargo, el enfoque adoptado, tanto en su estructura material como en sus procedimientos, no daba la atención adecuada a los derechos de las víctimas (Moffett, 2014). En efecto, el derecho penal internacional estaba orientado unilateralmente hacia el infractor; la posición de la víctima era mayormente marginal, y con frecuencia se limitaba a su papel de testigo en el esclarecimiento de los hechos, como se constata desde el Tribunal Militar Internacional de Núremberg hasta los Tribunales Ad Hoc (del Carpio Delgado, 2009; Moffett, 2012, p. 250).

Esto se debe a que, tanto en la corriente jurídica y académica dominante como antes de la consolidación de la victimología, la víctima había sido objeto de un absoluto desinterés por parte del derecho internacional penal, tanto en su vertiente sustantiva como procesal. La política criminal de los tribunales anteriores a la CPI, en el mejor de los casos, mostraba únicamente compasión hacia las víctimas de crímenes internacionales, como refleja la película *Los juicios de Núremberg* de Stanley Kramer (1961), las víctimas no tienen un papel central, sino que la atención se centra en jueces, fiscales y acusados. En contraste, obras como *Argentina, 1985* de Santiago Mitre (2022) muestran cómo la búsqueda de justicia, al dar voz a las víctimas y reconocer su sufrimiento, puede ser un camino más efectivo que la mera retribución. Esta película resalta la importancia de la participación activa de las víctimas en el proceso, promoviendo no solo el castigo, sino también la reparación y la reconciliación en una sociedad profundamente afectada por violaciones masivas de derechos humanos.

Las nuevas corrientes de la victimología o la justicia restaurativa y el reconocimiento internacional de los derechos de las víctimas han logrado influir en la narrativa jurídica dominante, con el fin de modificarla. De este modo, el derecho se articula como sistema de garantías, de límites y vínculos para la tutela de los derechos de todos, como veremos en las páginas siguientes, y en la posibilidad de garantizar, también, un nuevo modelo de justicia en el seno de un tribunal penal internacional.

2. El Estatuto de Roma y los derechos de las víctimas de crimen internacionales en el proceso penal

La conciencia social sobre los derechos e intereses de las víctimas comenzó a consolidarse después de la Segunda Guerra Mundial, en el marco de la expansión de la cultura de los derechos humanos, que incluye la lucha contra la impunidad. El Estatuto de Roma (ER) surge como una consecuencia directa de esa cultura, ya que, además, representa la única codificación del derecho internacional penal hasta la fecha. Además, vincula con los derechos humanos por medio de la lucha contra la impunidad (Ambos, 2004, p. 86). Esto

implica una demanda de justicia, y la interpretación del Preámbulo del tratado refleja un enfoque predominantemente punitivo, pero también, aunque de manera más sucinta, restaurativo. Asimismo, se reconoce el sufrimiento de las víctimas de crímenes internacionales en el texto¹.

El ER delega en las salas judiciales la mayor parte de las cuestiones relativas a las víctimas de crímenes internacionales. La jurisprudencia de la CPI abordó el papel de las víctimas en el proceso penal, reconociendo su derecho a participar activamente, no solo para obtener justicia, sino también para compartir su experiencia y recibir reconocimiento por el daño sufrido², de conformidad con la noción “interés de la justicia”.

La jurisprudencia de la CPI ha reconocido a las víctimas derechos de carácter no procesal (como la dignidad, la integridad física o moral, y la no discriminación³), así como de aquellos derechos de índole procesal estrechamente vinculados con las víctimas, tales como el derecho a ser parte activa en el proceso (igualdad, acceso a la información, representación legal, preservación de pruebas, y un proceso público con todas las garantías⁴).

El derecho de las víctimas a ser parte activa en el proceso penal, conforme al art. 68(3) del ER, es crucial para que obtengan una respuesta adecuada a sus necesidades, con la tutela judicial efectiva garantizada por otras disposiciones (art. 75 ER y regla 85 de las Reglas de procedimiento y Prueba, RPP). En este sentido, la jurisprudencia subraya que la víctima de crímenes internacionales tiene derecho a que se desarrolle el proceso penal contra el autor del crimen, de acuerdo con la normativa de la CPI. Esto incluye, en particular, el derecho a que se pruebe el hecho criminal, a participar en el proceso, a presentar observaciones y a obtener una reparación efectiva. Sin embargo, este derecho no garantiza la condena del perpetrador, sino que asegura que las pretensiones de las víctimas reciban una respuesta razonada y justa por parte del tribunal, siempre y cuando cumplan los requisitos pertinentes para obtener el estatus jurídico procesal. Una vez cumplidos estos,

¹ Expone el preámbulo del ER lo siguiente: “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”. De este modo, se constata que el siglo XX en general, y sus primeras cuatro décadas en particular, fue un periodo marcado por una acumulación de violencia y conflictos históricos, como ya reflexionó Walter Benjamín en su célebre figura del Ángel de la Historia. Y desde los años 80 es incuestionable el protagonismo de las víctimas de delitos en diversos instrumentos internacionales, a saber: 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; Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal; 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; 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, que sustituye a la citada Decisión Marco.

² Decisión ICC-01/04-101, Sala de Cuestiones Preliminares, 17 de enero de 2006, párr. 63, y decisión ICC-01/04-01/07-357, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), 2 de abril de 2008, página 7.

³ De hecho, tales derechos los señaló principalmente en materia de reparaciones la jurisprudencia Lubanga, véase Decisión ICC-01/04-01/06-2904, Sala de Primera Instancia I, 7 de agosto de 2012.

⁴ Estos derechos se infieren de una lectura conjunta de la normativa de la CPI, pues cualquier juicio que se precie de cumplir debidamente el principio de igualdad y el debido proceso debe reconocer a las víctimas el derecho de igualdad, de información (sección II de las RPP, norma 87 del Reglamento de la CPI), representación legal, preservación de pruebas (sección I de las RPP, normas 43, 56, 62 del Reglamento de la CPI) y cualquier otra garantía como el derecho de traducción e interpretación (reglas 40 a 43 del RPP, normas 39 y 40 del Reglamento de la CPI) y protección (regla 87 de las RPP, normas 41 y 42 del Reglamento de la CPI, normas 93, 94, 95, 96, 98 y 100 del Reglamento de la Secretaría de la CPI). Este reconocimiento permite a la víctima potenciar su rol en el proceso penal, evitar falsas expectativas que podrían provocarle frustración, amén de fortalecer su interacción con el sistema de justicia penal de la CPI.

las víctimas adquieren automáticamente el derecho a participar en las actuaciones procesales relevantes⁵. En cualquier caso, se otorga a las víctimas un papel que responde a sus necesidades específicas⁶, de manera independiente⁷, concediéndoles un rol significativo en el proceso penal⁸, tanto en la participación como en la reparación⁹.

La participación, además de ser un derecho en sí misma, es también el medio para garantizar otros derechos, lo que refuerza su papel central en el reconocimiento de las personas como titulares de bienes fundamentales. La jurisprudencia ha inferido dos formas de participación de las víctimas: la directa y la indirecta, que les permite incluso solicitar la reparación del daño y tener intereses en la sanción del reo (interés, no el derecho al castigo del autor, así como también en la investigación de los hechos, por lo que nos hallamos en el marco de la justicia punitiva)¹⁰. No obstante, una interpretación teleológica sugiere que la participación indirecta, a través de un representante legal¹¹, se considera una opción secundaria en comparación con la participación directa e individual. El artículo 68(3) del ER también establece tres requisitos clave para la participación de las víctimas en los procedimientos ante la CPI: (1) los intereses personales de las víctimas deben verse afectados para que puedan tomar parte en el proceso¹²; (2) la Corte debe considerar adecuada su participación¹³; y (3) dicha participación no debe afectar ni contradecir los derechos del acusado ni el derecho a un juicio justo e imparcial¹⁴. Por consiguiente, la Corte ejercer su discreción estatutaria sobre la conveniencia de permitir o no la participación de una víctima, ya que debe equilibrar los intereses personales de aquella con el

⁵ Decisión ICC-01/04-01/07-357, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), 2 de abril de 2008, pp. 11 y 12, y Decisión ICC-01/04-444, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), 6 de febrero de 2008, página 11.

⁶ Las necesidades de las víctimas pueden variar tanto en función de los daños sufridos por el crimen internacional como por las características individuales de cada una. Por ello, en las distintas etapas del proceso penal, ya sea en su dimensión punitiva o reparadora, los intereses de las víctimas pueden manifestarse de diversas formas, ya que quizá no sean los mismos durante la fase de investigación, probatoria e incluso de condena, que en las actuaciones procesales de reparación y en la elaboración y ejecución del programa de reparación. Es fundamental que el proceso se adapte a estas diferencias, proporcionando además los recursos y oportunidades disponibles dentro del marco de la CPI para garantizar el ejercicio adecuado de sus derechos. De una lectura conjunta de la jurisprudencia del tribunal desde el año 2006 hasta el 2024 tanto en la jurisprudencia relacionada con la participación como la reparación se puede decir, con carácter general, que las necesidades y los intereses más recurrentes de las víctimas están relacionados con su participación en el proceso, el apoyo material y emocional, su seguridad personal, la información de las diferentes actuaciones procesales, la orientación del proceso (particularmente para aquellas que no pueden desplazarse a la sede de la CPI, en La Haya), y los diferentes modos y tipos de reparación.

⁷ Decisión Sala de Cuestiones Preliminares I, 17 de enero de 2006, párrafo 51, y Decisión ICC-02/04-01/05-155, Sala de Cuestiones Preliminares II (magistrado único), 9 de febrero de 2007, página 4.

⁸ Decisión ICC-01/04-01/07-474, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), 13 de mayo de 2008, párrafo 157; y decisión ICC-01/04-01/07-474, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), 13 de mayo de 2008, párrafo 32.

⁹ El proceso de solicitud de participación se lleva a cabo según el art. 68 (3) del ER y la regla 91 de las RPP, que difiere, como así lo ha afirmado la jurisprudencia, de la reparación. Decisión ICC-02/05-110, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), 3 de diciembre de 2007, párrafo 6. Y la reparación, decisión ICC-01/04-01/06-1119, Sala de Primera Instancia I, 18 de enero de 2008, párrafo 98, y Decisión ICC-02/05-110, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), 3 de diciembre de 2007, párrafo 6.

¹⁰ Decisión ICC-01/04-101, Sala de Cuestiones Preliminares I, 17 de enero de 2006, párrafo 63, y Decisión ICC-01/04-01/07-357, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), 2 de abril de 2008, página 7.

¹¹ Las víctimas pueden elegir libremente representante legal según la regla 90 (1) de las RPP y no existe, en principio, ninguna disposición que prohíba lo contrario. De esta manera, el papel del representante, lejos de ser visto como obligatorio e inevitable, está supeditado a que se determine que él o ella sean considerados apropiados según el principio de elección libre. Véase decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), ICC-01/04-01/07-474, 13 de mayo de 2008, párrafo 7 y Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II (magistrado único), ICC-02/04-01/05-134, 1 de febrero de 2007, párrafo 3.

¹² Decisión ICC-01/04-01/07-474, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), 13 de mayo de 2008, párr. 34-36

¹³ Decisión ICC-02/04-101, Sala de Cuestiones Preliminares II (magistrado único), 10 de agosto de 2007, párrafo 89.

¹⁴ Decisión ICC-01/04-01/10-351, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), 11 de agosto de 2011, párrafo 24.

debido proceso y el principio de igualdad de armas¹⁵. Evidentemente, la decisión judicial está ceñida por la naturaleza y el alcance del procedimiento, así como por las situaciones individuales de cada víctima¹⁶.

La jurisprudencia ha reconocido la participación de las víctimas en todas las fases del proceso¹⁷, desde la investigación hasta la reparación¹⁸, permitiéndoles presentar opiniones y observaciones de manera independiente, incluso antes de que se confirme su estatus de víctima en un caso determinado¹⁹; no obstante, cabe señalar que la participación de las víctimas de crímenes internacionales en las distintas fases ha evidenciado la necesidad crítica de desarrollar estándares comunes bien definidos, tanto a nivel jurisprudencial como normativo, para guiar la aplicación de dicha participación (Ferstman et al., 2020). Asimismo, es fundamental garantizar que las víctimas comprendan las diferencias entre las distintas fases, los diferentes actores jurídicos dentro de la CPI, e incluso las diferencias entre el mandato de asistencia del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas (órgano independiente, aunque colabora del tribunal), cuya naturaleza jurídica es administrativa.

Las salas judiciales han sostenido repetidamente que las modalidades de participación en las diferentes fases mencionadas deben garantizar una participación significativa²⁰, en lugar de meramente simbólica, de las víctimas²¹, ya que, en este caso, nos encontraríamos ante una mera retórica revestida de una inaplicación real.

Este nuevo estatus jurídico de la víctima no le reconoce ejercer directamente la acción penal ni tiene la capacidad de activar la reacción del tribunal, que es quien ostenta el poder punitivo. Por ello, no es baladí proponer la modificación del art. 13 del ER a fin de incluir la posibilidad de que las víctimas de una situación o caso, agrupadas en asociación u otra figura jurídica similar, pudieran derivar una situación a la CPI²². La aceptación de esta figura supondría que la asociación representaría, a través de un portavoz y representante legal, a las

¹⁵ Decisión ICC-02/04-101, Sala de Cuestiones Preliminares II (magistrado único), 10 de agosto de 2007, párrafo 89, y Decisión ICC-01/04-01/06-1119, Sala de Primera Instancia I, 18 de enero de 2008, párrafo 104.

¹⁶ Decisión ICC-01/04-503 OA4 OA5 OA6, Sala de Apelaciones, 30 de junio de 2008, párrafo 36.

¹⁷ El marco normativo de la CPI no especifica en detalle las modalidades de participación de las víctimas en los procedimientos, dejando esta decisión a la discreción de las Salas. A estas corresponde articular las modalidades de participación de las víctimas en cada etapa del proceso. La participación de las víctimas en los procedimientos requiere tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada situación o país, así como las características culturales y sociales de las comunidades afectadas, e incluso de las familias involucradas. Las Salas deben considerar aspectos como la duración y complejidad de los procedimientos, que probablemente involucren a cientos o miles de víctimas, mientras los juicios se llevan a cabo lejos de los lugares donde ocurrieron los crímenes. Es fundamental que la CPI reconozca la importancia de mantener a las víctimas informadas de manera regular, en un idioma que entiendan, a pesar de los desafíos logísticos para alcanzarlas. Todo esto busca garantizar que puedan expresar sus opiniones y preocupaciones, y que sus representantes legales representen adecuadamente sus intereses en el proceso.

¹⁸ Para la fase de investigación, véase: Decisión ICC-01/04-101, Sala de Cuestiones Preliminares I, 17 de enero de 2006, párrafo 46 y 57, y Decisión ICC-02/05-111-Corr, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrado único), 14 de diciembre de 2007, párr. 11 y 14. En relación con la fase de cuestiones preliminares: Decisión ICC-01/04-01/07-474, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), 13 de mayo de 2008, párr. 31-44, y Decisión ICC-02/05-121, Sala de Cuestiones Preliminares I (magistrada única), 6 de febrero de 2008, pp. 6, 8 y 9. Respecto de la fase del juicio, Decisión ICC-01/04-01/07-1788, Sala de Primera Instancia II, 22 de enero de 2010, párr. 53-57. En materia de apelación, decisión de la Sala de Apelaciones, 20 de marzo de 2008, párrafo 1, y decisión ICC-01/04-01/10-509 OA4, Sala de Apelaciones, 2 de abril de 2012, párr. 6-9. Y fase de reparación, decisión ICC-01/04-01/06-2904, Sala de Primera Instancia I, 7 de agosto de 2012, párr. 187-188, 198-199, 202-206, 259, 267-268 y 28.

¹⁹ Decisión ICC-02/04-101, Sala de Cuestiones Preliminares II (magistrado único), 10 de agosto de 2007, párrafo 98.

²⁰ En consonancia con el Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia y las garantías de no repetición (A/HRC/34/62), de 27 de septiembre de 2016, punto 26.

²¹ Decisión ICC-01/04-01/07-474, Sala de Cuestiones Preliminares I, 15 de mayo de 2008, párrafo 157, y Decisión ICC-02/04-01/15-1021, Sala de Primera Instancia IX, Juez Único, Instrucciones preliminares para cualquier presentación de pruebas de LRV o la Defensa, 13 de octubre de 2017, párr. 2-6.

²² No obstante, esta modificación podría suponer la reforma (supresión) del apartado tercero del art. 15, en la que las víctimas de crímenes internacionales del ER se ven supeditadas al fiscal.

víctimas individuales en el procedimiento, asegurándose de que su voz y sus intereses queden adecuadamente 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 deberían adaptarse en consecuencia. Sería tanto legalmente viable como deseable, en beneficio de las víctimas y de la credibilidad de la institución, permitir esta opción, en concordancia con los derechos humanos reconocidos a nivel internacional, especialmente en el derecho a la tutela judicial efectiva. De este modo, las víctimas contarían con una auténtica oportunidad de involucrarse en la lucha contra la impunidad, especialmente en aquellas situaciones donde el fiscal decida no investigar o procesar por motivos meramente estratégicos (Gil Gandía, 2020).

El art. 75 del ER estipula el principio de reparación del daño, que incluye los principios de no discriminación, accesibilidad y participación de las víctimas en la fase de reparación, causalidad, y estándar de la prueba, entre otros, según la jurisprudencia en el caso Lubanga²³. Asimismo, establece el fundamento jurídico de la articulación del sistema de reparación de la CPI —clave para el éxito de este tribunal²⁴— y el reconocimiento de la reparación como derecho humano²⁵, poniendo de manifiesto las condiciones para su ejercicio. En el marco de este sistema, la víctima sí tiene reconocido el ejercicio de la acción civil (no reparación penal en clave de doctrina alemana, en particular Roxin) en materia de reparación en el seno del proceso penal de la CPI. Sin embargo, el citado principio es una regla derrotable mediante la ponderación con el principio de sin condena no hay reparación²⁶

El citado derecho se compone de dos dimensiones fundamentales: por un lado, la dimensión procesal, que permite a la víctima de un crimen internacional presentar una demanda ante la CPI, participar activamente en las actuaciones relativas a la reparación y obtener justicia conforme al marco jurídico; por otro, la dimensión sustantiva, que se refiere a cómo se ejecuta la reparación de los daños ocasionados. Hasta ahora, el tribunal ha articulado una base mínima de este derecho, a partir de la jurisprudencia Lubanga, Katanga y Al Mahdi (Gil Gandía, 2020); no obstante, si bien la CPI no es propiamente un tribunal de derechos humanos, debería comprometerse a garantizar el derecho de reparación de todas las víctimas, en el sentido que estas deben ser consultadas e involucradas en todas las etapas del proceso de reparaciones, no solo como participantes en los procedimientos que afectan sus intereses, sino también en el desarrollo e implementación del mandato de asistencia del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas y en la concesión de reparaciones (mandato judicial).

La reparación no solo intenta mitigar el daño experimentado por la víctima desde una perspectiva jurídica, sino que también posee un valor simbólico que ayuda en la reconstrucción personal y en la reconciliación de la comunidad afectada. Este proceso va más allá de una visión centrada únicamente en la víctima e intenta, a través de diversas formas de reparación, restaurar el tejido social y colectivo. Además, este derecho se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la verdad y a la justicia, ya que la reparación completa

²³ El principio de reparación junto con su desarrollo jurisprudencial constituye la base para incorporar a la teoría general del crimen internacional (cimentada sobre el principio de legalidad penal, que incluye los de tipicidad, irretroactividad de la norma penal desfavorable, la responsabilidad penal del reo, entre otros, y tipificados en los arts. 22 a 33 del ER) el elemento reparador y los derechos de las víctimas.

²⁴ Imperativo señalado en la Decisión sobre la solicitud del fiscal para una orden de arresto, artículo 58, 10 de febrero de 2006, ICC-01/04-01/06-I-US-Exp-Con, párrafo 150, que ha sido reiterada por la jurisprudencia de reparación de la CPI en el asunto Lubanga, Decisión ICC-01/04-01/06-2904, Sala de Primera Instancia I, 7 de agosto de 2012, párr. 178.

²⁵ 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 la reparación material e inmaterial del daño. Decisión ICC-01/04-01/06-2904, Sala de Primera Instancia I, 7 de agosto de 2012, párr. 185 y 186.

²⁶ Decisión ICC-01/04-01/06-3129-AnxA A A2 A3, Sala de Apelación, 3 de marzo 2015, párr. 1-5, 7-8, 10-23, 25-26 y 28 y decisión ICC-01/04-01/07-3532-tENG, 10 de octubre de 2015, párr. 10-14.

solo es posible si estos dos elementos también son garantizados. Así, se conforma una tríada fundamental de derechos humanos para las víctimas, la cual debe ejercerse de acuerdo con los procedimientos legales establecidos. Aunque la normativa puede imponer limitaciones justificadas, siempre deberá respetarse el núcleo esencial de este derecho.

Como han podido observar, la jurisprudencia se ha guiado por el principio *in dubio pro víctima* para reconocer y garantizar sus derechos y asegurar su acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación, junto con la condicionalidad del tratamiento penal que debe recibir. Esto implica garantizar su integralidad, el debido proceso y un enfoque diferencial y de género. No obstante, para fortalecer este garantismo penal de la víctima en la CPI, sería recomendable avanzar hacia una codificación de sus derechos en la normativa del tribunal. Es cierto que la modificación del Estatuto es complicada²⁷ debido a los requisitos para la ratificación por 7/8 de los Estados Partes, tal como establece el artículo 121; asimismo, quizá en las Reglas de Procedimiento y Prueba podría contemplarse el inicio de la codificación de ciertos derechos procesales de las víctimas. Esto dependería únicamente de la decisión de la Asamblea de los Estados Partes, conforme al Artículo 51 del Estatuto, y no requeriría ratificación por parte de los Estados.

3. La justicia restaurativa como nuevo paradigma del proceso penal en la Corte Penal Internacional para auspiciar la reconciliación de las partes del crimen internacional

El principio de centralidad de las víctimas como eje esencial del sistema de reparación de la CPI implica que aquellas no solo buscan lograr claridad en lo sucedido, la determinación de los hechos por medio de la responsabilidad del reo y la verdad, sino también la reparación por medio de la articulación de un modelo de justicia más allá del retributivo. En este sentido, la jurisprudencia en el caso Lubanga de 2012 destacó la necesidad de desarrollar un modelo de justicia que complementara al retributivo y se convirtiera en el principal dentro del sistema de reparación de la CPI²⁸. Este procedimiento tiene como uno de sus principios orientadores la participación de las víctimas en el proceso penal, la reparación de su daño y, en la medida de lo posible, la reconciliación con el reo²⁹, pero lograr estos objetivos requiere la articulación del modelo de justicia restaurativa en el seno del proceso penal³⁰, principalmente en la etapa reparadora.

La justicia restaurativa propone un enfoque innovador para abordar las violaciones masivas de derechos humanos, promoviendo el diálogo entre la víctima e infractor para facilitar la reconciliación³¹. Este enfoque no

²⁷ Art. 121 del ER. La enmienda del ER debe ser aprobada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión. Luego, para que entre en vigor, se requiere que siete octavos de los Estados Partes depositen sus instrumentos de ratificación o adhesión, tras lo cual la enmienda entrará en vigor un año después para esos Estados.

²⁸ “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”, decisión de la Sala de Primera Instancia I (ICC-01/04-01/06-2904), párrafo 177.

²⁹ Decisión de la Sala de Primera Instancia I (ICC-01/04-01/06-2904), párrafo, 178.

³⁰ Este modelo debe garantizar el cumplimiento de los fines u objetivos de la CPI, que ya no son meramente punitivos, sino también restaurativos; estos incluyen la reafirmación del ER como norma válida para la lucha contra la impunidad (prevención de futuros crímenes internacionales) y la reparación del daño ocasionado a las víctimas (función restaurativa).

³¹ Algunos textos internacionales que tratan la justicia restaurativa en el marco, principalmente, del proceso penal y época transicional son los siguientes: Consejo Económico y Social, (2000). 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. (2002). Resolución 2002/12 de 25 de abril de 2002: Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa; Naciones Unidas. (2006). Manual sobre programas de justicia restaurativa. Nueva York: Naciones Unidas; Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2012). Directiva 2012/29/UE, 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

solo busca la resolución del daño sufrido por la víctima, sino también la restauración del tejido social afectado. En este contexto, la máxima *fiat iustitia ne pereat mundus* cobra un significado especial, ya que refleja el ideal de que la justicia no debe limitarse a la punición, sino que debe garantizar la paz, la reconstrucción del orden social y la reparación del daño de la víctima y la comunidad afectada, vinculándose así con la justicia social (Van Boven, 2009; Wemmers, 2010; Combs, 2007). Aunque la CPI ha adoptado parcialmente el enfoque restaurativo, su jurisprudencia ha logrado establecer un papel participativo para las víctimas en procesos tanto punitivos como restaurativos, garantizando los derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación, pero no a la reconciliación (Orihuela Calatayud, 2013; Cuppini, 2021).

Dado que ni la norma ni su interpretación por la jurisprudencia de la CPI han promovido plenamente la reconciliación por medio de la implementación de mecanismos jurídicos apropiados para tal fin, es necesario considerar reformas. Estas deben orientarse hacia los objetivos restaurativos previstos en el artículo 75 del ER estableciendo factores estructurales y normativos que faciliten uno de los objetivos de la reparación, la reconciliación.

Los siguientes mecanismos de resolución de conflictos integrarían el moderno concepto de *acces to justice*, en el ámbito procesal penal del tribunal (Barona Vilar, 2014, Armenta Deu, 2018), sobre todo en la fase de reparación, y serían guiados bajo la supervisión de una Sala, guiada por diversas garantías aplicables a la justicia restaurativa, a saber: garantía de autonomía, garantía de protección de las víctimas, garantía de trato del condenado o imputado y, en la medida requerida, garantía de privacidad de las partes. La implementación de estos mecanismos³², como veremos, se podría realizar tanto en la sede de la CPI como sobre el terreno que, para este caso en cuestión, podrían llevarse a cabo por el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, pues es el operador jurídico de la CPI que mejor conoce los diversos territorios cuyas situaciones o casos conoce el tribunal.

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, 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.

En segundo lugar, los programas restaurativos de mediación entre la víctima y el delincuente, y, en su caso, con la comunidad afectada, durante la fase de ejecución de la orden o del programa de reparación, resultan especialmente adecuados, ya que podrían permitir a la víctima obtener justicia, reparación y verdad. Esto es así incluso en ausencia de reconciliación con el delincuente, facilitando el posible restablecimiento de la paz social. Este tipo de mediación representa una herramienta eficaz de resolución de conflictos en el lugar, particularmente recomendable en el proceso de implementación de la orden o el programa de reparación, al evitar potencialmente los efectos de una 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

³² El desarrollo de estos mecanismos es una continuación del trabajo previo titulado *La reparación de las víctimas de crímenes internacionales y la Corte Penal Internacional* de 2020, cuya referencia se encuentra en la bibliografía citada.

participar y ofrecerle su perdón³³. 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. Se dirigiría por un tercero neutral o un agente de la Corte Penal Internacional o uno de las autoridades locales. El mediador trataría 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), dignificando a las víctimas con el fortalecimiento de su rol activo, así como haciendo asumir sus derechos y deberes al infractor en su totalidad por el crimen cometido (Gil Gandía, 2020).

Es importante aclarar que la promoción de estos procesos de diálogo con base legal no implica necesariamente un mandato ineludible para que el reo y la víctima se enfrenten directamente, en el marco de las distintas etapas del procedimiento; aunque aquí se propone en el proceso reparador —esto es, una vez condenado el reo—, correspondería a las Salas determinar cuáles mecanismos o medidas son más apropiados para propiciar las interacciones esperadas según el enfoque restaurativo de la justicia. Forzar un encuentro directo entre las partes, cuando no están preparadas para ello, puede generar nuevas formas de victimización, contraviendo el principio fundamental de este modelo de justicia, que busca implementar acciones sin causar daño.

Asimismo, para fortalecer la legitimidad de la CPI ante las víctimas de crímenes internacionales, esta puede incorporar las visiones locales en los mecanismos de justicia restaurativa, conforme al art. 21 (1) (c) del ER, tan necesarias por cuestiones de memoria y justicia (Bernuz Beneitez y García Inda, 2015). Con este apunte

³³ 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. La adopción del perdón como modalidad de reparación simbólica ha sido acogida por las salas de la CPI en los casos Katanga y Al Mahdi, pues ellos se han prestado voluntariamente a pedirlo. 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 Sala de Primera Instancia II [ICC-01/04-07-3484- tENG-Corr] de 23 de mayo de 2014). Y en este mismo sentido se pronuncia 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”, decisión de la Sala de Primera Instancia VIII (ICC-01/12-01/15-T-4-Red-ENG), 22 de agosto de 2016, p. 8, línea 3, y p. 9, línea 23.

se pretende subrayar la importancia de que la perspectiva de la CPI trascienda su realidad institucional, alcanzando las dimensiones locales o territoriales. Esto responde a una visión holística que no solo permite abordar el conflicto desde una perspectiva centralista del tribunal, sino que también incorpora una cosmovisión local, aprovechando, consiguientemente, el conocimiento que del terreno tiene el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas merced a su mandato de asistencial.

El reconocimiento y, por ende, la integración de los mecanismos jurídico-procesales anteriores supondría potenciar la participación de las víctimas en el proceso, si lo que se pretende es, asimismo, lograr tanto una amplia participación como también la reconciliación (Barona Vilar, 2019, p. 690), y de forma seria; de lo contrario, la participación no es positiva ni protagonista. De este modo, tanto el derecho a la justicia como el de participación adoptarían un enfoque restaurativo.

Llegados a este punto, y de conformidad con el garantismo penal hacia las víctimas que se observa en la normativa y jurisprudencia de la CPI, se propone el reconocimiento del derecho a la justicia restaurativa³⁴, añadiéndolo al catálogo de derechos que se ha planteado anteriormente para su codificación. El reconocimiento de tal derecho supone ampliar el derecho de acceso a la justicia del que son titulares las víctimas que acceden a la Corte, así como también potenciaría el derecho de participación y reparación y la tutela judicial efectiva, especialmente si se busca la reconstrucción del tejido social derribado por medio de la reconciliación. Asimismo, desde la cuestión procesal, se deberían articular los mecanismos anteriores que forman parte de tal derecho.

Las propuestas mencionadas podrían ser relevantes para lograr la reconciliación a través del diálogo y las expectativas de las partes involucradas en el crimen internacional. De este modo, la CPI podría contribuir a establecer la paz en territorios donde el conflicto y la guerra es la norma imperante, fomentando además garantías de no repetición en el futuro, según la función preventiva que tal tribunal ostenta.

4. Conclusión

Las víctimas de crímenes internacionales no pueden desaparecer del hecho delictivo, pues son parte del mismo, pero sí pueden experimentar cambios jurídico-procesales de su rol en un proceso internacional penal y, por ende, ser percibidas diferentes, incluyendo un cambio epistemológico en la justicia internacional penal.

Ni los derechos de las víctimas de crímenes internacionales ni el modelo de justicia restaurativa están reconocidos expresamente por la normativa de la CPI. Su reconocimiento, desarrollo e integración se fundamentan en ciertos elementos existentes en la norma, pero articulados vía pretoriana, aportando seguridad jurídica al espíritu del ER. En este contexto, resulta indudable que se está configurando un nuevo modelo de justicia penal internacional, claramente diferenciado de sus predecesores que constituye un instrumento internacional y tutelar de los derechos de las partes en un proceso internacional penal.

Este modelo otorga a las víctimas un papel esencial en su implementación, tal como lo respalda la jurisprudencia, permitiéndoles transitar de una situación distópica hacia un horizonte más esperanzador, cercano a una utopía. Además, este enfoque busca, en la medida de lo posible, facilitar la reconciliación entre la víctima y el reo.

Sin embargo, como se ha señalado, la implementación de la justicia restaurativa deja mucho que desear, en parte por la falta de mecanismos que permitan una mayor participación de la víctima en un proceso verdaderamente dialógico con el reo, entre otras deficiencias. La tarea es, sin duda, ardua, como hemos observado, pero no carece de propuestas de mejora, como las esbozadas en este trabajo. La articulación de este nuevo modelo de justicia no debe quedarse únicamente en el papel —que, como bien dice el dicho, lo aguanta

³⁴ Similar al reconocido en el art. 15 de la 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.

todo—, sino que debe materializarse en la práctica. De lo contrario, lo afirmado en la jurisprudencia del caso *Lubanga* se reducirá a literatura vacía, como las aspiraciones quijotescas que se enfrentan a la dura realidad, sin lograr materializar sus ideales.

Referencias

- Ambos, K. (2004). Derechos humanos y derecho penal internacional. *Diálogo Político*, 21(3), 85-115.
- Armenta Deu, T. (2018). Justicia restaurativa, mediación penal y víctima: vinculación europea y análisis crítico. *Revista General de Derecho Europeo*, (44), 204-243.
- Barona Vilar, S. (2014). Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice". Luces y sombras en Europa. *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, 4, 1-29. <https://indret.com/integracion-de-la-mediacion-en-el-moderno-concepto-de-acces-to-justice/>
- Barona Vilar, S. (2019). Mediación y acuerdos reparatorios en la metamorfósica justicia penal del siglo XXI. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(155), 685-720. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/14945>
- Bernuz Beneítez, M.J. y García Inda, A. (2015). *Después de la violencia. Memoria y Justicia*. Siglo del Hombre.
- del Carpio Delgado, J. (2009). *Las víctimas ante los tribunales penales internacionales "Ad hoc"*. Tirant lo Blanch.
- Combs, N. A. (2007). *Guilty Pleas in International Criminal Law: Constructing a Restorative Justice Approach*. Stanford University Press.
- Cuppini, A. (2021). A Restorative Response to Victims in Proceedings before the International Criminal Court: Reality or Chimaera? *International Criminal Law Review*, 21(2), 313-341. <https://doi.org/10.1163/15718123-bja10041>
- Ferstman, C., Jasini, R. y Massidda, P. (2020). *Advancing the Impact of the Victim Participation at the International Criminal Court: Bridging the Gap Between Research and Practice*. Oxford University Press.
- Gil Gandía, C. (2020). *La reparación de las víctimas de crímenes internacionales y la Corte Penal Internacional*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Moffett, L. (2012). The Role of Victims in the International Criminal Tribunals of the Second World War. *International Criminal Law Review*, 12(2), 245-270. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2163471
- Moffett, L. (2014). *Justice for victims before the International Criminal Court*. Routledge.
- Orihuela Calatayud, E. (2013). ¿Justicia restaurativa para las víctimas? El papel de la Corte Penal Internacional. En J. Soroeta Licerias (Coord.), *Conflictos, nuevos colonialismos y derechos humanos en una sociedad internacional en crisis* (pp. 23-81). Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, vol. XIII. Aranzadi.
- Van Boven, T. (2009). Victims' Rights and Interests in the International Criminal Court. En J. Doria, H.-P. Gasser y M. C. Bassiouni (Eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko* (pp. 1930-2000). Martinus Nijhoff Publishers.
- Wemmers, J.-A. (2010). Victims' Rights and the International Criminal Court: Perceptions within the Court Regarding the Victims' Right to Participate. *Leiden Journal of International Law*, 23(3), 629-643. <https://doi.org/10.1017/S0922156510000257>