

LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL ESTATUTO DE ROMA

Emilio ÁLVAREZ ICAZA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los derechos de la víctima en la Corte Penal Internacional(CPI)*. III. *El derecho de protección que asiste a la víctima*. IV. *La participación de la víctima en las fases del juicio*. V. *El derecho de reparación de las víctimas*. VI. *Reflexión final*.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho penal se consolida con la creación de un sistema internacional de justicia en dicha materia a través de la Corte Penal Internacional; por ello, se convierte en depositario de los actores de la cuestión penal en un contexto singular, cual es una instancia internacional con facultades punitivas.

En el contexto referido debe analizarse la posición de la víctima en el sistema penal. La víctima del delito ha sido tratada de diferente manera a lo largo de la historia del derecho, y, en particular, del derecho occidental. Este análisis toma en cuenta la situación de la víctima a partir del surgimiento del derecho moderno, cuyo antecedente predemocrático es el derecho de los Estados-nación, caracterizados por el absolutismo.

Por causa de la concentración del poder político en las monarquías pre-constitucionales, previas al surgimiento de los derechos del hombre de la tradición francesa, el poder penal se concentró en la unipersonalidad del monarca, quien justificó la expropiación de las facultades punitivas para garantizar la seguridad del rey. Una vez proclamadas las libertades y los derechos fundamentales e instaurada la república moderna,¹ se mantuvo en

* Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

¹ En la historia política continental europea. Se debe tener en cuenta que en Inglaterra la monarquía absoluta se transformó en parlamentaria el siglo anterior al de la Revolución francesa, que suprimió la monarquía e instauró la República en Francia.

una larga transición un poder penal con muy pocos límites, el cual expresaba el monopolio de la violencia por parte del Estado² aun tratándose del Estado republicano.

El modelo que anuló totalmente a la víctima en el ámbito del proceso penal fue el inquisitorio.³ La investigación, a cargo del juez inquisidor, podía iniciarse de tres maneras, a saber: mediante la denuncia (acusación), la delación y de oficio (pesquisa).⁴ La denuncia era la forma menos recurrida, porque el denunciante era conocido, y, al menos en los casos seguidos ante el Santo Oficio, el denunciado podría revertir los cargos. La delación era más socorrida, porque quien daba la *notitia criminis* lo hacía desde el anonimato. Esa forma se justificaba para propiciar el auxilio de la población a los tribunales, poniendo a los súbditos en contra de sus vecinos, amigos y hasta familiares. La acción oficiosa del inquisidor se utilizaba en función de criterios de oportunidad, para destruir a enemigos políticos o para mantener el control de los grupos disidentes (movimientos heréticos).

Una propiedad del derecho penal autoritario o premoderno se definía por las características del bien jurídico objeto de protección, ya que lo fundamental era proteger la organización política sustentada y legitimada en razones teológicas a través de entidades metafísicas, como lo es la pureza de la fe, cuya transgresión constituía la herejía o la ruptura de la comunidad definida como apostasía. Obviamente que en ese derecho no cabía la víctima. En realidad, se trataba de delitos sin víctima. Sin embargo, el sistema estaba cargado de una ideología proveniente del orden medieval, al punto de que la aplicación de la tortura y el tormento en la humanidad del reo se legitimaba en términos de un acto expiatorio, cuyo primer beneficiado era precisamente el encausado, pues los fines declarados de la Inquisición eran la salvación de las almas.

Lo que había de derecho secularizado era en realidad muy débil, pues toda transgresión al orden civil era antes una transgresión al orden divino, y por lo tanto todo delito era un pecado. De ahí que entonces la transgresión o bien no tenía víctima o bien la víctima por excelencia era la divini-

² Maier, Julio B. J., *Derecho procesal penal*. II. *Parte general* (sujetos procesales), Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, pp. 582 y ss.

³ *Passim*; Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Códigos penales en los países de América Latina*, México, SCJN, ILANUD, México, 2000.

⁴ Eymerico, Nicolás, *Manual de inquisidores*, Manppeller, Imprenta de Feliz Aviñón, 1821, pp. 2 y ss.

dad.⁵ El consecuente desplazamiento de la víctima real ahí donde hubiera bien jurídico generó la anulación total de ésta, en virtud de que el delito se explicaba como una transgresión al orden divino, pues una trasgresión en el orden social es un peligro para alcanzar la comunidad celestial. Al no existir un bien jurídico en el sentido actual, tampoco existen las víctimas en el sentido que hoy las reconocemos, como aquellos sujetos titulares de derechos y libertades que les son afectados por una acción injusta de otro.

En tal orden de ideas, la misma sociedad se justifica como un plan divino y no humano (existe la cristiandad, no ha nacido Europa, existen los súbditos fieles, no han nacido los ciudadanos. La comunidad es eclesial; la Iglesia, militante).

Debido a que el proceso de secularización de las instituciones de la modernidad aún no se ha consolidado, puede entenderse por qué el primer derecho de la modernidad conserva una gran carga de legitimación teológica, lo cual explica los bienes jurídicos que ese derecho protege y explica también por qué ese primer derecho moderno nace bajo el signo de la negación de la víctima, pues los valores absolutos del derecho penal teológico emigran al derecho moderno en las figuras de la patria, la nación, la seguridad y la soberanía del Estado, en nombre de cuya garantía se instituyen delitos contra el Estado, en los cuales o no hay víctima o la víctima es privilegiada porque tiene un estatus mayor, infinitamente superior que el de los súbditos. La reparación en beneficio de esa víctima es el sacrificio del infractor. La pena de muerte de entonces como la de ahora es, tal vez, la más radical expresión de la exaltación de una víctima suprahumana, de la negación de la víctima concreta. La pena de muerte es estéril tanto para el que muere como para la otra víctima. Su naturaleza antihumana no le permite ninguna probable bondad, pues es contraria a toda generosidad.

El derecho penal de los siglos XIX y XX, el cual aún subsiste en la codificación mexicana y latinoamericana⁶ en los ámbitos material y procesal, hasta hace muy poco tiempo no había hecho cambios notorios respecto del papel de la víctima. Actualmente sí existen reformas en derecho penal y en el ámbito de la gran reforma procesal latinoamericana. La explicación mo-

⁵ Tamás y Valiente, Francisco *et al.*, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza, 1991, pp. 59 y 55.

⁶ *Passim*; Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Los derechos humanos y sistemas penales en América Latina. Informe final, septiembre de 1985", *Justicia*, México, abril-junio de 1986.

derna de la ausencia de la víctima en el derecho penal se basa en justificaciones extrasistémicas, es decir, en las razones de por qué el derecho penal es utilizado por el poder político como un medio de control social so pretexto del conflicto. En un derecho penal autoritario la víctima es un obstáculo para el uso de las potestades punitivas en términos de prevención general negativa, como un medio de difundir temor entre la población ante la amenaza de la pena. En un derecho penal moderno y aparentemente democrático la víctima es anulada en nombre de la sociedad.

Como la inclusión de la víctima conlleva una ponderación entre los intereses abstractos, como lo es la paz jurídica o la sociedad y los intereses concretos de las víctimas, la inclusión de ésta en la justicia penal constituye un elemento de humanización del derecho penal.

Tanto la amenaza de pena como la corrección y la resocialización del infractor han sido consideradas como el fundamento del derecho penal moderno, en tanto que la reparación de la víctima, o su consideración siquiera como un componente del sistema penal, fue totalmente extraña a ese derecho hasta hace muy poco tiempo.

Va tomando consistencia y fuerza una corriente de pensamiento que afecta, desde una política criminal en favor de las víctimas, a los sistemas penales.

Esa tendencia se alimenta de diversas fuentes ideológicas y posiciones teóricas. Dentro de sus propuestas está considerada una nueva presencia de la víctima en el sistema penal.

La criminología crítica puso de manifiesto el efecto nocivo del sistema penal, el cual, por una parte, genera violencia, desigualdad social y criminalización de la pobreza, y por otra, es fuente de control político mediante la represión de la disidencia. Un derecho penal que no incluye alternativas al castigo tiende a justificarse en criterios como el de la legalidad formal y la prevención general. Por ello, la crítica hizo notar que una manera de acotar el poder punitivo del Estado era la adecuación de los bienes jurídicos con aquellos que fueran realmente relevantes para la sociedad en su conjunto,⁷ aunado a lo cual se planteó la reivindicación de la víctima como una parte hasta entonces ausente de la cuestión penal. Si la víctima no es tomada en cuenta y no tiene una participación en la solución penal, ésta se justifica para el restablecimiento de la paz jurídica, y en nom-

⁷ Bustos Ramírez, Juan, "Estado y control: la ideología del control y el control de la ideología", *El pensamiento criminológico* II, Barcelona, Península, 1983, pp. 11 y ss.

bre de ella pueden ser criminalizadas fuertemente conductas que en realidad no causan un daño relevante a personas concretas. Por ello es importante reintroducir a la víctima al sistema penal, para que su presencia y participación cumplan una función de racionalidad en la asignación de las penas, e inclusive en la decisión sobre la tipificación de delitos y en cuanto a la oportunidad de la persecución punitiva.

El retorno de la víctima al sistema penal consiste en que ahora el derecho penal se justifica no sólo para satisfacer una abstracción, sino también para satisfacer la compensación de personas concretas, que han sido afectadas con el delito. Como la satisfacción puede diversificarse si se toman en cuenta los intereses de la víctima, en muchos casos hasta puede desaparecer la reacción penal en el sentido clásico que la conocemos. De ahí entonces que muchas conductas podrían salir del ámbito penal; *v. g.* la estafa, el abuso de confianza, las injurias, la calumnia, el hurto, pues estas conductas claramente admiten la composición, la compensación, es decir, una solución alternativa a la penal para resolver el conflicto social. Esas soluciones tal vez ni siquiera necesiten la intervención judicial ni el costoso aparato del proceso penal.

Sin embargo, las soluciones alternativas al derecho penal pueden verse como formas de debilitar el sistema, y por lo tanto peligrosas para el control social, al grado de que el expansionismo penal pretende criminalizar conductas que constituyen faltas administrativas y por supuesto no admite la salida de aquellos delitos de poca monta; por el contrario, cada vez incluye más delitos en sus listas legales o teóricas de delitos graves.⁸ Si se incluye a la víctima como un componente de la solución lograremos mediar el interés concreto del afectado real por el delito, y de esta manera se puede también legitimar la satisfacción a la sociedad por la transgresión cometida. Actualmente siguen siendo muy pocos los delitos respecto de los cuales el Estado le concede una potestad procesal a la víctima en los denominados delitos de querrela.

Otra corriente que ha influido en la recuperación de la víctima es la contenida en los derechos humanos, a través de la tesis de la víctima de los actos criminales del Estado. Los extensos espacios de impunidad ante graves violaciones a derechos humanos, de los cuales está poblada la historia de la

⁸ Las corrientes político-criminales de intolerancia y exclusión que abogan por prácticas de tolerancia cero y criminalización de uso de drogas. El expansionismo penal conlleva la criminalización de conductas históricamente consideradas como transgresiones o faltas administrativas, crear más delitos sin víctima y agravar las penas.

humanidad, constituyen la prueba irrefutable de que el Estado utiliza su poder fuera de los límites de las reglas que el derecho le impone, que inclusive, en muchos aspectos el derecho ha sido creado a modo de permitir las violaciones a los derechos humanos.⁹ Para que la persona se convirtiera en un argumento en sí misma frente al poder del Estado debía de producirse la resignificación de la persona en ciudadano como titular de unos derechos intangibles que se constituyen en la fuente misma de legitimización del Estado, es decir, que hoy día el movimiento de los derechos humanos y su doctrina jurídica ponen de manifiesto que el poder público no se puede ejercer en función de una abstracción, como la patria o la seguridad nacional, y que todo poder público está sujeto a límites y reglas que no pueden ser trastocados por ningún congreso, por ninguna Constitución, por ningún derecho. En esa nueva condición jurídica y política el ciudadano es titular de los derechos humanos frente a cualquier Estado, y a todos los órganos de todos los Estados quienes son destinatarios, por igual, de un deber imperativo *erga homnes* de proteger a la persona y de no convertirla en víctima de violaciones a derechos humanos.

Al proceso humanizador de los derechos humanos se debe un nuevo conjunto de argumentos para oponerse a un derecho penal que contuviera penas crueles, inhumanas o degradantes y a prácticas como la tortura en el ámbito del proceso penal en prevención de procesos de victimización por acción del poder político.

La inclusión de la víctima en el derecho internacional público adquirió una nueva y formidable dimensión al ser considerada la humanidad en su conjunto como víctima, tratándose de las más graves violaciones a los derechos reconocidos por la comunidad jurídica internacional.¹⁰

La víctima, plenamente recuperada en el derecho internacional, es destinataria de un derecho de reparación en un sentido mucho más amplio que el de la modesta reparación del daño que caracteriza al derecho penal interno con motivo de la delincuencia común y la imputable a órganos del Estado.

⁹ Leyes de amnistía, actos de indulto, así como otros actos de impunidad jurídica a la par de prácticas de no juzgamiento, no aplicación de la sanción o imposición de penas leves a quienes comenten delitos graves en contra de los derechos humanos.

¹⁰ Las violaciones más graves y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el *apartheid* dan contenido a los crímenes más graves de derecho internacional. González Campos, Julio D. *et al.*, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Cívitas, 1998, pp. 335 y ss.

México, al igual que otros países, ha observado una evolución cuyo estado actual se manifiesta en el artículo 20, apartado B, de la Constitución, en el que se reconocen como derechos de la víctima los siguientes: el ser asesorada en el ámbito del proceso y de otros mecanismos jurídicos, recibir atención médica y psicológica y a que se le repare el daño, por un lado, y en cuanto a su carácter de figura procesal, se le reconoce el derecho de coadyuvancia.

Por su parte, el derecho internacional ha desarrollado un contenido de reparación notoriamente más amplio, pues en la jurisdicción de tribunales de derechos humanos y respecto de la obligación del Estado por actos ilícitos se ha establecido una reparación con el siguiente contenido: investigación oportuna y eficaz de los hechos violatorios, sanción a las personas responsables, indemnización material y otras formas de reparación moral a las víctimas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado un contenido de reparación que comprende la plena restitución (*restitutio integrum*), lo cual incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización a título de compensación por los daños patrimoniales y extramatrimoniales, incluyendo el daño moral.¹¹

La connotación particular de un derecho internacional que tiene como destinatarios de sus normas sustantivas a los Estados y a los órganos de los Estados como entes obligados de protección a las personas, sin que sea relevante la nacionalidad u otra situación jurídica de subordinación a un estado nacional, ha propiciado un derecho de protección de las víctimas de violaciones a derechos humanos que tiende a influir en los órdenes de derecho interno. En cuanto a México, el artículo 113 de la Constitución fue recientemente reformado para establecer la responsabilidad del Estado por actos administrativos irregulares. Si bien una violación a derechos humanos no pertenece a la categoría de actos administrativos irregulares, la ley reglamentaria de ese artículo, denominada Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (31 de diciembre de 2004), estableció, en el ámbito federal, la obligación del Estado de acatar las resoluciones o fallos y atender las

¹¹ Corte I. D., Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C, núm. 7, párr. 26. Corte I. D. H., Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria (artículo 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 21 de julio de 1989. Serie C, núm. 8, párr. 24.

recomendaciones de la Corte y la Comisión interamericanas.¹² Como bien sabemos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado una doctrina especializada en la individualización de las formas de reparación a las cuales se obliga el Estado mexicano por la fuerza misma de las resoluciones y por la jurisdicción que ejerce dicha Corte en México, a cuya puesta en práctica abona, no sin críticas, la ley referida, en mérito de las víctimas de violaciones a derechos humanos que el sistema interamericano de protección de derechos humanos llegue a declarar.

II. LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI)

Habiendo podido constatar un lugar relevante para las víctimas en el derecho de los derechos humanos,¹³ debemos analizar en seguida cuál es la situación de la víctima en la primera Corte Penal Internacional permanente con que cuenta ahora la humanidad.

En este apartado analizaremos los derechos de las víctimas relativos a su participación en las diferentes etapas del proceso, a la protección que se les debe y a la reparación.

La regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba¹⁴ (Reglas) define a las víctimas de la siguiente manera:

¹² “Artículo 2o. Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado Mexicano, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones”.

¹³ El 29 de noviembre de 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. La propuesta de Declaración fue presentada por el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. En esa Declaración se establece en los artículos 1o., 2o., 18 y 19 un concepto de víctima notoriamente más amplio que el convencional, que procedía del derecho penal del siglo XIX. Particularmente, incluye el concepto de víctimas de abuso de poder y de la victimización por violaciones a normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos, independientemente de que no constituyan delitos según el derecho penal nacional de que se trate.

¹⁴ El artículo 51 del Estatuto de Roma norma la aplicación de las reglas de procedimiento y prueba, las cuales son introducidas como derecho de la Corte por el artículo 21 de dicho Estatuto; se encuentran ubicadas después del Estatuto mismo y de los elementos del crimen, de acuerdo con la prelación de la jerarquía de normas que establece el artículo 21 del Estatuto ya referido.

Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Prueba:

- a) Por *víctimas* se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte.
- b) Por *víctimas* se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia o sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.

La comprensión de *víctima* en el derecho de la CPI abarca no sólo a las personas físicas o naturales, sino también a las personas morales que sean afectadas por actos delictivos competencia de la CPI en sus bienes dedicados a actividades reconocidas como representativas de la promoción de los valores propios de la humanidad.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (el Estatuto) contiene, en su artículo 68, el derecho relativo a la protección de las víctimas y los testigos y a su participación en las actuaciones de la Corte, de tal manera que lo que establece son las bases del derecho de las víctimas en su conjunto.

III. EL DERECHO DE PROTECCIÓN QUE ASISTE A LA VÍCTIMA

Una vez que la Corte tiene intervención en un caso se actualiza su actuación para impedir que se siga cometiendo el delito y para garantizar la prueba de testigos, de tal manera que el artículo 68.1 del Estatuto dispone que la Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. También dispone que el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de que esté conociendo la CPI. La Sala de Cuestiones premilitares, cuando sea necesario, asegurará la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos... (artículo 57, punto c, del Estatuto).

El artículo 43 del Estatuto regula las funciones y facultad de la Secretaría de la Corte. Dispone en su punto seis, que el secretario de la Corte establecerá una *Dependencia de víctimas y testigos* dentro de la Secretaría.

La regla 16 de las Reglas, establece las obligaciones del secretario con las víctimas y testigos.¹⁵

La función de dicha dependencia es la de implementar las medidas de protección y dispositivos de seguridad a favor de las víctimas y testigos, así como prestar asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado.

La dependencia deberá contar con personas especializadas para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

¹⁵ “Regla 16

Obligaciones del Secretario en relación con las víctimas y los testigos.

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

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

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

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

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

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

De acuerdo con el artículo 68.4 del Estatuto, la dependencia de víctimas y testigos podrá asesorar al fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a favor de víctimas y testigos.

Las normas referidas regulan una función ejecutiva y de asesoramiento a cargo de la dependencia de víctimas y testigos, lo cual conlleva que quien decide las medidas es la Corte. De acuerdo con la regla 87, la Sala, previa solicitud del fiscal o de la defensa, de un testigo o de una víctima o su representante legal, de haberlo, o de oficio, y previa consulta con la Dependencia de Víctimas y Testigos, según proceda, podrá, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 68, ordenar las medidas de protección pertinentes. La Corte se preocupará de recabar la opinión de la persona sujeta a protección.

En el conjunto de facultades establecida en el artículo 54 del Estatuto, que regula las funciones y atribuciones del fiscal, con respecto a las investigaciones, se faculta a éste, en el párrafo 3.f, adoptar o pedir las medidas necesarias para asegurar la protección de una persona. Como se trata de facultades durante la investigación, se puede entender que el fiscal tiene en esa etapa la facultad de tomar las medidas de protección de víctimas y testigos de manera directa.

La subregla 87.2 de las Reglas contiene el procedimiento que deberá seguirse para que la medida de seguridad sea tomada con conocimiento y pronunciamiento del fiscal, la defensa, las propias víctimas o testigos y sus representantes legales, si los hay, lo cual denota que la facultad de dictar tales medidas corresponde a la Corte, y por excepción también al fiscal.

En la subregla 87.3 de las Reglas se establece la verificación o realización de una audiencia a puerta cerrada y los tipos de medidas concretas que podrán tomarse: se podrá disponer borrar el nombre de víctimas o testigos del expediente público; se puede prohibir al fiscal, a la defensa o a cualquier otro participante en el procedimiento, divulgar la información borrada. Se podrán aplicar técnicas para transmitir los testimonios de manera tal que la voz sea distorsionada o la imagen borrada. También se podrá disponer que las víctimas o testigos usen seudónimos, y la celebración de las actuaciones a puerta cerrada.

En la regla 88 de las reglas se establecen el procedimiento y las medidas para personas vulnerables.

El artículo 68.5 del Estatuto permite al fiscal, en la etapa de la investigación, no presentar, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio,

pruebas o información si de hacerlo se pone en peligro la seguridad de un testigo o de su familiar; en cambio, podrá presentar un resumen de las pruebas o la información. Esta medida no deberá ser incompatible con los derechos del acusado o con el deber de garantizar un juicio justo e imparcial.

Una interpretación de este artículo a la luz de los principios que rigen a la CPI, contenidos en el Preámbulo del Estatuto de Roma,¹⁶ permite considerar que la excepción a la divulgación de pruebas o de información también beneficia a las víctimas, quienes no son expresamente incluidas como sujetos de protección en este párrafo. También se infiere que cuando la no divulgación íntegra de una información o de una prueba conlleve a la afectación de los derechos del acusado o afecte la imparcialidad del Tribunal, o inclusive, pueda propiciar un defecto en la resolución o fallo, por deficiencia de prueba, la Corte deberá hacer prevalecer los principios que garanticen un juicio justo. Se debe entender que en todo caso la Corte hará esfuerzos eficaces para garantizar la seguridad de víctimas, testigos y familiares.

La regla 86 de las Reglas establece un principio general, según el cual la conducción de la Corte respecto a las víctimas se regirá por los siguientes criterios:

¹⁶ 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 (reconocimiento de las víctimas concretas como sujetos de protección y de justificación de la CPI. Además del reconocimiento de la humanidad entera como víctima, *Decididos* a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes (poner fin a la impunidad conlleva la instauración de un tribunal imparcial y justo, y por lo tanto la garantía del equilibrio entre los derechos de las partes), *Decididos*, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto (entre otras cosas la garantía de un estándar de juzgamiento que cumpla con los principios del debido proceso y por lo tanto que asigne una participación eficaz y equilibrada a la víctima en el desarrollo de proceso). En este espíritu también está el deber impuesto en el artículo 54 del Estatuto al Fiscal en el sentido de que a fin de establecer la veracidad de los hechos aquél deberá investigar tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes. Este mandato es acorde con las directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales, adoptadas por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 7 de septiembre de 1990, en su artículo 14 que establece: “los Fiscales no iniciarán ni continuarán un procedimiento, o bien, harán todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada”.

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

Esta regla contiene una línea de actuación que adopta la Corte respecto de personas que por su condición histórica son más vulnerables que otras víctimas y testigos. Establece una especial consideración para las víctimas de violencia sexual o de género, y eso refleja que la Corte toma en cuenta los procesos de discriminación que esas víctimas padecieron debido a la desigualdad de hecho entre las personas y a la caracterización de las víctimas de dicha violencia.

El artículo 68 prevé a la Corte sobre el deber que tiene de garantizar la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, en armonía con los derechos del acusado y con el mandato contenido en el propio Estatuto, de garantizar un juicio justo e imparcial. Este principio constituye una regla de actuación permanente, cuyos destinatarios son todas las autoridades de la Corte a quienes les corresponda intervenir en la protección de las víctimas.

Enseguida, el artículo 68.2 faculta a la Corte para que, a través de sus salas, y en mérito a la protección de víctimas y testigos, particularmente cuando se trate de víctimas de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, disponga una excepción a la publicidad de las audiencias establecidas en el artículo 67 del Estatuto. La excepción no se aplica necesariamente. Si la Corte decide hacerlo, en los casos permitidos, deberá tomar una decisión razonada con el punto de vista de la víctima o el testigo.

IV. LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LAS FASES DEL JUICIO

El artículo 68.3 establece que la Corte permitirá la presencia, opinión y observaciones de las víctimas en las fases del juicio que considere conveniente. La participación de la víctima se justifica cuando se vieren afectados sus intereses personales. La Corte también podrá permitir a los representantes de las víctimas presentar opiniones y observaciones sobre los intereses personales de las víctimas; al respecto, la Corte decidirá de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La decisión sobre participación de las víctimas en las fases del juicio que la Corte considere conveniente se permitirá a condición de que esa participación: *a)* no redunde en detrimento o no sea incompatible con los derechos del acusado, y *b)* no redunde en detrimento de un juicio justo e imparcial.

En el artículo 53.2, inciso c), del Estatuto, se dispone que cuando el fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. En ese artículo se establece, en el párrafo 1, que el fiscal podrá tomar la decisión de no llevar el caso a la Sala de Cuestiones Preliminares, y sin embargo sí deberá comunicar su decisión a dicha Sala, al *estado parte* que le remitió el caso o al Consejo de Seguridad, según se trate, quienes, a su vez, le podrán pedir a la Sala de cuestiones preliminares, analizar la decisión del fiscal, para solicitarle que reconsidere su decisión. Una decisión del fiscal sobre no llevar un caso a la jurisdicción de la Corte sólo surtirá efectos si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares, en los casos en que la decisión del fiscal se haya basado en considerar que aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundará en interés de la justicia. Por exclusión, en los demás casos en que el fiscal tome la referida decisión no existe un medio jurídico para forzarlo a llevar el caso ante la jurisdicción de la Corte.¹⁷

En la subsección III de las Reglas de Procedimiento y Prueba se regula la participación de las víctimas en el proceso. Los derechos desarrollados en esas reglas se refieren a los requisitos que deben observar las víctimas y sus representantes legales para presentar opiniones y observaciones, así como las relativas al derecho de las víctimas de seleccionar libremente a su representante legal, de acuerdo con la Regla 90, punto 1, de las Reglas.

En la parte final de la subregla 1 de la regla 89 se precisa el objeto de la participación de la víctima, cuyo contenido es la formulación de alegatos iniciales y finales. De acuerdo con la regla 91.2, el representante legal de la víctima estará autorizado para asistir a las actuaciones y participar en ellas de conformidad con la decisión que dicta la Sala. La participación incluye las audiencias; sin embargo, la Sala podrá considerar que la representación legal deberá limitarse a presentar por escrito observaciones o exposiciones.

En la subregla 3, inciso a), se autoriza a la Sala, regular la participación del representante legal de la víctima, cuando ésta consista en interrogar a

¹⁷ Debe interpretarse que toda valoración de justicia, a los efectos del artículo citado, incluye una ponderación de los intereses de la víctima.

un testigo, a un perito o al acusado. La sala podrá decidir que el representante legal presente las preguntas por escrito y pedirá el parecer del fiscal. En la misma subregla, pero inciso b), la sala decidirá la petición de la defensa teniendo en cuenta la necesidad de un juicio justo y la necesidad del Tribunal, de acuerdo con el artículo 64 del Estatuto de Roma.

Las vistas para efectos de reparaciones¹⁸ no estarán restringidas para que el representante legal de la víctima haga preguntas a los testigos, a los peritos y a la persona de que se trate.

Con motivo de una solicitud que hicieron los representantes legales de las víctimas en la Situación sobre la República Democrática del Congo, la Sala de Cuestiones Preliminares 1 resolvió el 17 de enero de 2006 (núm. ICC-01/04) que en la etapa de investigación, las víctimas, en el ejercicio del derecho que les asiste, de acuerdo con el artículo 68.3 del Estatuto, podrán presentar sus preocupaciones, depositar documentos y pedir a la Cámara de Cuestiones Preliminares, ordenar medidas específicas.¹⁹

También decidió la Sala referida que por el momento no se permitía a los representantes de las víctimas el acceso a todos los documentos no públicos que figuran en el expediente de la Situación sobre la República Democrática del Congo.²⁰

Como se puede advertir, la decisión fue suscitada porque surgió un diferendo entre la fiscalía y los representantes de las víctimas, debido a que la fiscalía consideraba que las víctimas no deberían tener acceso a la etapa de investigación.

V. EL DERECHO DE REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

El artículo 75 del Estatuto establece que la reparación se compone de los siguientes elementos: la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Los destinatarios de la reparación son las víctimas o sus causahabientes. La

¹⁸ Regla 91, subregla 4.

¹⁹ “Décide que lesdites victimes, dans l’exercice de leurs droits procéduraux en vertu de l’article 68-3 du Statut, pourront, devant la Chambre préliminaire et en relation avec l’enquête en cours: a) présenter leurs vues et préoccupations; b) déposer des pièces; c) demander à la Chambre préliminaire d’ordonner des mesures spécifiques”.

²⁰ “Décide que pour le moment, il ne sera pas octroyé à VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6 ou à leur représentant l’accès à tout document non public figurant dans le dossier de la situation en RDC”.

Corte podrá ordenar que la reparación sea cubierta por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79 del mismo Estatuto.

Según el artículo 75.6, la reparación que resuelva la CPI no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional. Este último precepto prevé una interpretación en beneficio de las víctimas, cuando el derecho de un Estado prevea una reparación autónoma, basada en una resolución jurisdiccional o de otro tipo, a cargo del propio Estado o en acatamiento de una instancia jurisdiccional o cuasi jurisdiccional de derecho internacional que haya dictado una resolución de reparación a favor de las víctimas, o inclusive, cuando la Corte Permanente de Justicia haya resuelto reparaciones a favor de las víctimas con motivo de declarar que un Estado, cuyos órganos están siendo juzgados por la CPI, ha incurrido en responsabilidad por actos ilícitos.²¹

El artículo 57, punto e), del Estatuto, autoriza a la Sala de Cuestiones Preliminares para adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que, en particular, beneficie en última instancia a las víctimas.

La subsección IV de las Reglas de Procedimiento y Prueba implementa lo concerniente a la reparación de las víctimas. En esa subsección están contenidas las reglas de la 94 a la 99. El procedimiento reparatorio da inicio a partir de la solicitud de reparación y su contenido. También se prevé el procedimiento para cuando la Corte decide actuar de oficio en circunstancias excepcionales. Además, se establecen las reglas relativas a la individualización de la reparación y a la intervención de peritos a solicitud de la víctima, de su representante legal o del condenado. La Corte podrá decidir la intervención de peritos de oficio. Todo ello en relación con la individualización de la reparación.

Finalmente, existe una regulación respecto de las funciones del Fondo Fiduciario y lo concerniente a la cooperación y medidas cautelares a los efectos de un decomiso para asegurar el derecho a la reparación.

²¹ Conforme al artículo 25.4 del Estatuto, nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional. En consecuencia con este precepto, el artículo 75.6 también del Estatuto dispone: “nada de lo dispuesto en el presente artículo podría interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional”.

VI. REFLEXIÓN FINAL

El análisis que precede sobre el derecho de las víctimas en el Estatuto de Roma nos permite presentar dos consideraciones.

Primera. En cuanto a los derechos de protección y de reparación las víctimas, tienen un acceso garantizado ante los órganos de jurisdicción de la Corte para que se tomen las medidas más adecuadas en orden a garantizar la seguridad personal de víctimas y testigos y para asegurar una reparación. Inclusive se establece un mecanismo para una reparación directa a cargo de la Corte. En este sentido se ha creado un fondo en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte, así como de sus familias.

Segunda. Por lo que se refiere a la participación de las víctimas en las diferentes etapas del procedimiento penal de la CPI, se establece un criterio de prudencia jurídica según el cual la participación de las víctimas debe armonizarse con los derechos del procesado y con el deber que tiene la Corte de garantizar un juicio imparcial y justo.

Es muy relevante la solución de la participación procesal de la víctima en el Estatuto de Roma, debido a que mantiene el deber de un juicio justo. Un juicio justo se justifica por sí mismo, pues es un imperativo inderogable, pero además, es un beneficio para la propia víctima, y es el medio más eficaz para que la justicia penal se mantenga y sea una expresión de humanidad y de civilidad.

Es necesario tener en cuenta que la víctima ya está representada por el fiscal, y una sobrerrepresentación podría afectar el equilibrio procesal en perjuicio del procesado y consecuentemente de la justicia penal internacional.

Finalmente, es muy grato para mí y para la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), tener la ocasión de contribuir con un artículo que reflexiona acerca de las víctimas en el derecho internacional, y con ello participar en el merecido homenaje a la doctora Olga Islas de González Mariscal con motivo de su trayectoria personal y académica. Sobran los reconocimientos en torno a la labor de la doctora Islas, y en particular desde el punto de vista de la CDHDF, por su notable presencia y aportes como integrante de nuestro Consejo durante más de diez años.