

Fiscalía v. Lubanga Dyilo: la primera sentencia sobre reparaciones de la Corte Penal Internacional

Prosecutor v. Lubanga Dyilo: The International Criminal Court's First Decision on Reparations

Francisco Jara Bustos

Universidad de Chile, Chile

Egresado de Derecho, Universidad de Chile. Ayudante *ad honorem* de las cátedras de Criminología, Derecho Procesal, Derecho del Trabajo y del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile durante 2011. Semifinalista en la *Moot Court* de la Corte Penal Internacional en 2011, y asesor asistente del equipo finalista en 2012.
franciscojara1@gmail.com

RESUMEN

El presente trabajo analiza la primera sentencia sobre reparaciones dictada por la Corte Penal Internacional en el caso Fiscalía v. Lubanga Dyilo. Para ello, en primer lugar, se tratan ciertos elementos que ponen en contexto la sentencia: las dificultades para reparar violaciones graves de derechos humanos, la visión del “retorno de la víctima” al proceso penal y los antecedentes concretos del caso a analizar. Luego el artículo se centra en el desarrollo de los catorce principios sobre reparaciones enunciados en la resolución, analizando los aspectos positivos y negativos de estos estándares, recurriendo para ello al desarrollo del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos.

Palabras clave: Corte Penal Internacional – víctimas – reparaciones – justicia internacional.

SUMMARY

This paper examines the first decision on reparations issued by the International Criminal Court in the case of Prosecutor v. Lubanga Dyilo. It first addresses a series of elements that contextualize the sentence: the difficulties to redress serious human rights violations, the question of “the return of the victim” in criminal procedure, and the specific background of the case being analyzed. Secondly, this paper focuses on the fourteen principles on reparations formulated in the judgment, and it examines the positive and negative impact of these standards. To do so, it draws on the development of international criminal law and international human rights law.

Key words: International Criminal Court – victims – reparations – international justice.

*“No aceptes lo habitual como cosa natural.
Porque en tiempos de desorden,
de confusión organizada,
de humanidad deshumanizada,
nada debe parecer natural.
Nada debe parecer imposible de cambiar.”*
Bertolt Brecht.

Introducción

El propósito de este artículo es preguntarnos por los fundamentos y características de la reparación en casos graves de violaciones a los derechos humanos causadas por crímenes internacionales

a partir del análisis crítico de la primera sentencia sobre reparaciones dictada por la Corte Penal Internacional (la Corte) *Fiscalía v. Lubanga* de 2012.

Para ello nos referiremos en primer lugar, con el objeto de introducir el caso *Fiscalía v. Lubanga* dentro de un contexto más amplio, a las dificultades de reparar los efectos de la violencia y a la necesidad de comprender la normativa sobre reparaciones de derechos humanos bajo la tendencia del “retorno de la víctima”.

Luego revisaremos cómo la Corte ha reconocido las reparaciones de las víctimas, para en seguida introducir los hechos del caso *Fiscalía v. Lubanga Dyilo*. Con posterioridad realizamos un análisis de la resolución desglosando los principios enunciados por la sentencia, proponiendo una valoración crítica de los mismos atendiendo el desarrollo del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

1. El desamparo irrevocable causado por la violencia

Los trastornos causados por la violencia son inconmensurables, y las marcas que deja en sus víctimas se han considerado indelebles. De forma perspicua lo expresa Jean Améry respecto de la tortura:

Quien ha sido sometido a tortura, ya no puede hallar acomodo en el mundo. El ultraje de la anulación no puede borrarse. La confianza en el mundo tambalea ya con el primer golpe recibido, y desmoronada por completo por obra de la tortura, no se recuperará jamás¹.

Para Sofsky la violencia rompe la línea de la existencia, excluyendo al sobreviviente de la normalidad, pues la violencia perdura en la vida de la víctima inconscientemente, transformándose en una experiencia devastadora².

Estas situaciones encuentran su punto más extremo, en cuanto a extensión del daño y cantidad de afectados, en casos que podríamos identificar con el –llamado– “mal radical”³. Consideramos dentro de esta categoría a crímenes de guerra, de lesa humanidad, y en general, a toda situación de graves violaciones a los derechos humanos. Son crímenes para los cuales parece no haber castigo ni reparación posible. Ante estos hechos ¿puede existir reparación?

2. El retorno de la víctima

Ha habido un cambio de *paradigma* referido a la situación de las víctimas y la respuesta para afrontar violaciones graves de derechos humanos que ha contribuido a dar importancia a la búsqueda de verdad, justicia y reparación de los afectados.

Este cambio se evidencia en dos líneas separadas y distinguibles, pero probablemente convergentes en el futuro⁴. Nos referimos, por una parte, a la “expansión del derecho penal”, caracterizada

¹ AMÉRY, Jean. *Jenseits von Schuld und Sühne. Bewältigungsversuche eines Überwältigten*. Stuttgart, 1997, p. 73. Citado por: SOFSKY, Wolfgang. *Tratado sobre la Violencia* (Trad. Joaquín Chamarro). Madrid: Abada Editores, 2006, p. 79.

² *Ibidem*, pp. 79-81.

³ La expresión es de Kant, pero mi referencia es el ceñero trabajo de NINO, Carlos. *Radical Evil on Trial*. New Haven: Yale University Press, 1996.

⁴ JARA BUSTOS, Francisco. “El ‘retorno de la víctima’ en el derecho penal internacional. Una mirada a los derechos de las víctimas y su participación en el procedimiento ante la Corte Penal Internacional”. Ponencia presentada en las XLII Jornadas Chilenas de Derecho Público (2012).

por la progresiva introducción de nuevos tipos penales, el resurgimiento de sanciones expresivas, leyes que honran la memoria de víctimas, etcétera⁵.

El segundo ámbito es el internacional, en donde la participación de víctimas tiene su base en el desarrollo del DIDH al configurar la responsabilidad internacional de los Estados. Las modalidades de participación no son uniformes en los sistemas de protección⁶, pero configuraron el primer paso para reconocer a los individuos como sujetos en el plano internacional, y para buscar reparar a las víctimas en casos de graves violaciones a los derechos humanos, existiendo hoy una amplia jurisprudencia⁷.

La participación de la víctima en materia penal internacional es aún más reciente. Núremberg no contempló esta posibilidad, y en los Tribunales Penales para la ex-Yugoslavia y Rwanda la injerencia de los afectados se reducía a la calidad de testigos, o de *amicus curiae*. En los tribunales híbridos hay distintos grados de participación⁸.

Ambos fenómenos responden a lo constatado en diversos estudios psicológicos y criminológicos que apuntan a la importancia que tiene para los afectados que se haga justicia⁹ y a cómo ello puede ser entendido como parte de la reparación.

3. Los derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto) cuenta, entre sus muchas innovaciones, con la posibilidad de participación de las (presuntas) víctimas en el procedimiento. Si bien algunos sistemas jurídicos habían incorporado la participación del ofendido, esto era inédito para la justicia penal internacional¹⁰.

El artículo 75 del Estatuto consagra por primera vez el derecho a la reparación en un tribunal penal internacional, sobre la base del rol restaurativo que debe tener la justicia. El artículo 79 contempla la existencia de un Fondo Fiduciario para apoyar la reparación de las víctimas cuando ésta no pueda ser enteramente satisfecha por las medidas dictadas contra los condenados¹¹.

El Estatuto no contempla estándares normativos *a priori* referidos a la reparación, por lo que serán de fundamental importancia los parámetros jurisprudenciales que desarrolle la Corte.

La reparación es considerada clave en el desarrollo de la justicia penal internacional por el valor que representa tanto para las víctimas como para la sociedad. Reconociendo esto, la Sala de

⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho Penal*. 2ª Edición revisada y ampliada. Madrid: Civitas, 2005, pp. 20-21.

⁶ VEGA GONZÁLEZ, Paulina. *El papel de las víctimas en procedimientos internacionales*. En: OLÁSULO, Héctor y CUENCA, Salvador (Coords.). *Perspectiva iberoamericana sobre la justicia penal internacional*. Volumen I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 195.

⁷ NASH ROJAS, Claudio. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, 2ª Edición. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009.

⁸ VEGA GONZÁLEZ, Paulina. *El papel de las víctimas...* op. cit., p. 207.

⁹ LIRA, Elizabeth. "Trauma, duelo, reparación y memoria". *Revista de Estudios Sociales*, No. 36, 2010, pp. 14-28.

¹⁰ DONAT-CATTIN, David. "Article 68: Protection of Victims and Witnesses and Their Participation in the Proceedings". En: TRIFFTERER, Otto (Ed.). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Baden: Nomos, 2001, pp. 869-870; BRADY, Helen. "Protective and Special Measures for Victims and Witnesses". En: LEE, Roy (Ed.). *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Result*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 434-436.

¹¹ FUNK, Markus. *Victims' Rights and Advocacy at the International Criminal Court*. New York: Oxford University Press, 2010, pp. 80 y ss.

Cuestiones Preliminares I (SCP I) fue enfática al afirmar categóricamente que “el triunfo de esta Corte está, en cierta medida, vinculado al éxito de su sistema de reparaciones”¹².

4. El caso de la *Fiscalía v. Lubanga Dyilo*

El caso se inicia por la Fiscalía de la Corte en 2004 ante los hechos acaecidos en la República Democrática del Congo (RDC). La RDC ha sido escenario del segundo conflicto bélico más cruento en la historia de la humanidad: la Segunda Guerra del Congo (SGC) desarrollada entre 1998 y 2003, con un saldo de más 3,8 millones de muertos. Finalizado el conflicto, guerrillas y grupos armados continúan operando en zonas de la RDC¹³.

Thomas Lubanga Dyilo comandó milicias durante la SGC. En 2001 funda la Unión de Patriotas Congoleños (UPC), y su brazo armado, las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo (FPLC), para exigir autonomía de la región de Ituri al noreste del país. Al 2006 este conflicto regional había causado más de 60.000 muertos, sumado a violaciones, torturas y desapariciones.

La Fiscalía imputa a Thomas Lubanga crímenes de guerra de reclutamiento y utilización de niños menores de 15 años en un conflicto de índole no internacional –artículo 8.(2.)(e.)(vii) del Estatuto–, omitiendo otros crímenes. Fue arrestado en 2006, comenzando su juicio en 2009 y dictándose sentencia condenatoria en marzo de 2012.

Finalmente, la Sala de Primera Instancia I (SPI I) ha dictado la sentencia que establece los principios y procedimientos a ser aplicados a las reparaciones¹⁴, objeto de análisis de este artículo.

5. La primera sentencia sobre reparaciones de la Corte

Para la SPI I las reparaciones contempladas en el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) “deben ser aplicadas de la manera más amplia y flexible, permitiendo a la Sala aprobar el mayor rango de remedios para la violación de los derechos de las víctimas y los medios de su implementación”¹⁵.

Esta pionera resolución establece “los principios y procedimientos a ser aplicados a la reparación de víctimas” (Principios). Son directrices aplicables a la reparación que pueden incidir en otros casos, sea ante esta Corte u otros organismos nacionales o internacionales¹⁶.

6. Los principios aplicables a la reparación

La parte resolutive contempla catorce principios, además de otras cuestiones sustantivas y procesales¹⁷. A continuación revisaremos sus aspectos más sobresalientes destacando aquellos positivos, negativos y/o complejos de implementar.

¹² ICC (International Criminal Court) [PTC I]. *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*. Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest, Article 58, Case No. ICC-01/04-01/06, 10 February 2006, párr. 136. Traducción del autor [tda].

¹³ ICC. [Trial Chamber I]. *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, párrs. 70-80,

¹⁴ ICC. [Trial Chamber I] *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*. Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06, 7 August 2012.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 180 [tda].

¹⁶ *Ibidem*, párr. 181.

¹⁷ Por ejemplo, trata además de los principios, la determinación de la Sala que deberá conocer las reparaciones, la existencia de un Comité de expertos que está trabajando con el Fondo Fiduciario de la RDC, la cooperación, formas de financiamiento, y otras materias relevantes. *Ibidem*, párrs. 260-288.

6.1 Derecho aplicable¹⁸

De acuerdo con el artículo 21(1)(a) del Estatuto, la Corte aplicará las RPP y los Elementos de los Crímenes, así como las regulaciones de la Secretaría y del Fondo Fiduciario¹⁹. La Corte asimismo considerará aplicables, cuando sea apropiado, los tratados, principios y normas del derecho internacional, incluidos aquellos establecidos por el derecho internacional de los conflictos armados, y los principios generales del derecho derivados por la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo.

La implementación de las reparaciones debe hacerse al tenor de lo señalado por el artículo 21(3), siendo consistente con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, evitando cualquier tipo de discriminación. La categoría del derecho a la reparación se afirma explícitamente: “[l]a Sala acepta que el derecho a la reparación es un derecho humano básico y bien establecido, consagrado en tratados de derechos humanos universales y regionales”²⁰, así como también otros instrumentos internacionales e Informes de Derechos Humanos, que han inspirado los presentes principios²¹.

Adicionalmente, se han considerado mecanismos nacionales e internacionales desarrollados por la jurisprudencia de cuerpos regionales para orientar la determinación del derecho a una reparación efectiva²².

Al respecto cabe destacar que la Corte tome en consideración que tribunales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a lo largo de varias décadas ha conocido de conductas que serían constitutivas de crímenes internacionales (p. ej. desapariciones forzadas, asesinatos, torturas, masacres, etc.), ante los cuales ha desarrollado mecanismos y estándares de reparación²³. Así, la Corte reconoce que este acervo jurisprudencial será de gran valor para formular criterios, aunque la extensión y magnitud de los crímenes conocidos por la Corte Penal sean de diferente envergadura y con características distintas.

6.2 Dignidad, no discriminación y no estigmatización²⁴

La Corte establece que todas las víctimas deben ser tratadas en pie de igualdad. Las reparaciones no deben limitarse al –relativamente pequeño– grupo de víctimas que participaron en juicio y solicitaron reparaciones. Estas gozarán de acceso justo e igualitario a la información relacionada

¹⁸ *Ibidem*, párrs. 182-186.

¹⁹ *Ibidem*, párr. 182.

²⁰ *Ibidem*, párr. 185 [tda].

²¹ *Ídem*.

²² *Ibidem*, párrs. 185-186.

²³ Corte IDH. *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 1 (desapariciones forzadas); Corte IDH. *Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105 (genocidio); Corte IDH. *De la Masacre de Mampiripán vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134 (traslado forzoso, asesinato, tortura); Corte IDH, *Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140 (asesinatos, desapariciones); Corte IDH. *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205 (tortura, violaciones, desapariciones y asesinatos); Corte IDH. *Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216 (violación).

²⁴ ICC. [Trial Chamber I] *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, 7 August 2012, op. cit., párrs. 187-193.

con su derecho a reparación, la asistencia de la Corte, y durante el procedimiento²⁵. Asimismo, se establece expresamente que se evitará replicar prácticas discriminatorias, incluso si éstas preceden a la comisión de los crímenes. También se pondrá a evitar estigmatizaciones de víctimas y comunidades.

Se establece expresamente “[l]as reparaciones deben asegurar, si fuera posible, la reconciliación entre el condenado y las víctimas de los crímenes y comunidades afectadas”²⁶.

Este principio es una manifestación del derecho a la igualdad y no discriminación contemplado en el artículo 21(3) del Estatuto, y otros instrumentos internacionales como los artículos 3 y 14(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Sala destaca un aspecto sumamente relevante:

El limitado rango de los cargos presentados por la Fiscalía contra el Sr. Lubanga limita las categorías de víctimas que han participado en este caso. Proviene mayormente del mismo grupo étnico, y no representan necesariamente a todos quienes sufrieron crímenes cometidos durante el conflicto relevante en Ituri. Esta situación podría aumentar el riesgo de resentimiento de parte de otras víctimas, y la re estigmatización de antiguos niños soldados dentro de sus comunidades²⁷.

Numerosos grupos de promoción de los Derechos Humanos han criticado la omisión de cargos por los más de 60.000 muertos, así como miles de denuncias de violaciones, torturas y otros crímenes perpetrados por la UPC²⁸. Coincidimos con la Sala y las ONG, pues ignorar la existencia de víctimas de estos crímenes puede considerarse un acto discriminatorio en el ámbito de las reparaciones considerando que sólo algunas de las víctimas la recibirán, al menos en su dimensión individual.

6.3 Beneficiarios de las reparaciones²⁹

Seguendo la Regla 85 de las RPP, las reparaciones pueden concederse a las víctimas *directas* e *indirectas*, incluyendo los familiares de las víctimas directas, a quienes hayan intentado prevenir los crímenes, así como a cualquiera que haya sufrido daño personal como resultado de los ataques, aunque no participen en el procedimiento³⁰.

Se precisa que el concepto de “víctima indirecta” requiere una “estrecha relación personal entre la víctima directa y la indirecta, por ejemplo, la existente entre un niño soldado y sus padres”³¹.

La Corte nota que el concepto de “familia” posee variantes culturales, debiendo hacerse un análisis flexible del término, no obstante la presunción ampliamente aceptada de que un individuo es

²⁵ *Ibidem*, párrs. 187-188.

²⁶ *Ibidem*, párr. 193 [tda].

²⁷ *Ibidem*, párr. 193, nota al pie No. 383 [tda].

²⁸ ICC. *Joint letter to the Chief Prosecutor of the International Criminal Court*, 01 August 2006 [en línea] <<http://www.hrw.org/news/2006/07/31/dr-congo-icc-charges-raise-concern>> [consulta: 11 marzo 2013]. Es posible que la premura por iniciar el procedimiento haya obedecido a la dificultad de lograr la orden de captura, además de la necesidad de legitimación de la Fiscalía y de la propia Corte en sus primeros años.

²⁹ ICC. [Trial Chamber I] *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, 7 August 2012, op. cit., párrs. 194-201.

³⁰ *Ibidem*, párr. 194.

³¹ *Ibidem*, párr. 195 [tda].

sucedido por su esposa e hijos³². También se ejemplifican algunas entidades comprendidas en la Regla 85, como instituciones caritativas sin fines de lucro, escuelas, entidades de educación, etc.³³.

Se establece que será prioritario entregar asistencia a ciertos grupos, por ejemplo, “víctimas de violencia sexual o de género, a individuos que requieran tratamiento médico (especialmente cuando una cirugía plástica o tratamientos para el VIH sean necesarios)”³⁴. La misma razón opera para niños fuertemente afectados por la pérdida de sus familias³⁵.

La Secretaría de la Corte se enfrentó al problema práctico de recibir cientos de solicitudes de personas que sufrieron daño a causa de los ataques de milicias de menores del UPC/FPLC; es decir, víctimas de las víctimas directas del caso. Cabe aclarar que quienes fueron atacados por el FPLC son víctimas, pero de otros crímenes, por los que no se han presentado cargos.

6.4 Accesibilidad y consulta con las víctimas³⁶

Al tratar este principio la Corte destaca que un enfoque con inclusión de género,

debe guiar el diseño de los principios y procedimientos a ser aplicados a las reparaciones, asegurando que sean accesibles a todas las víctimas en su implementación. En consecuencia, la paridad de género en todos los aspectos de las reparaciones es una meta importante de la Corte³⁷.

Asimismo, se establece que participar en la reparación es siempre voluntario y requiere el consentimiento previo del afectado³⁸. Las víctimas, sus familias y comunidades deben poder participar en los procedimientos en forma fácil y, en particular, entregar sus observaciones.

Por último, destaca que “[l]a Corte debe además consultar a las víctimas en aquellos asuntos relativos, entre otros, a la identidad de los beneficiarios, sus prioridades y los obstáculos que han enfrentado en sus intentos de obtener reparaciones”³⁹.

Se valora el que la Corte tome en cuenta que ciertos individuos se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad para efectos de determinar la accesibilidad de las reparaciones. Las mujeres no son una minoría, sin embargo tienden a sufrir mayor discriminación, opresión de poder, violencia sexual, que hombres del mismo grupo cultural.

En el caso conocido por la Corte IDH *Campo Algodonero vs. México* se realiza un esfuerzo por incorporar una perspectiva de género en las reparaciones, consagrando garantías de no repetición, mejoras a la recepción de denuncias, capacitación de género a funcionarios, y la enseñanza de Derechos Humanos y perspectiva de género a la población, entre otras medidas⁴⁰; aun cuando ha sido difícil implementarlas, cabe destacar el ejemplo.

³² Ídem.

³³ Ídem, párr. 197.

³⁴ Ídem, párr. 200.

³⁵ Ídem [tda].

³⁶ ICC. [Trial Chamber I] *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, 7 August 2012, op. cit., párrs. 201-206.

³⁷ Ídem, párr. 202 [tda].

³⁸ Ídem, párr. 204.

³⁹ Ídem, párr. 206 [tda].

⁴⁰ Corte IDH. *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, op. cit., párrs. 472-543.

6.5 Víctimas de violencia sexual⁴¹

En sintonía con el desarrollo del principio anterior, la Corte establece que debe formular e implementar reparaciones adecuadas para lidiar con las complejíssimas consecuencias que la violencia sexual y de género trae aparejada en muchos niveles. Destaca, “[s]u impacto se puede extender por un largo período de tiempo, afectando a mujeres, niñas, hombres, niños, familias y comunidades; por lo que requiere un enfoque especializado, integrado y multidisciplinario”⁴². Asimismo, deben eliminarse los obstáculos para facilitar una participación sensible a problemas de género, permitiendo a mujeres y niñas de comunidades afectadas participar en modo significativo e igualitario en el diseño e implementación de las reparaciones⁴³.

La violencia sexual es un fenómeno complejo, en especial por lo prolongadas y extendidas de sus consecuencias. Los atentados a la libertad sexual no habrían sido adecuadamente tratados por la justicia penal internacional. En Núremberg y Tokyo fueron inexistentes, y recién en los tribunales *ad hoc* surgieron innovaciones, como considerar la violación como crimen de guerra, de lesa humanidad, o como forma de tortura⁴⁴.

El artículo 54(1)(b) del Estatuto enfatiza que deberá tenerse en cuenta la naturaleza de los crímenes, especialmente sexuales y de género. Sólo en la medida que toda dimensión del fenómeno sea considerado constitutivo del crimen y sus alcances puedan vislumbrarse, la idea de reparación podrá cobrar sentido.

Por último, no perdamos de vista que si bien las mujeres son mayoritariamente afectadas por este tipo de violencia, ésta también puede extenderse al sexo masculino. Un fenómeno del que se habla todavía menos, en un contexto de abusos que de por sí es un flagelo silencioso⁴⁵.

Como se ha señalado con anterioridad, este tipo de crímenes no fue considerado al momento de la acusación contra el imputado, lo que ha sido fuertemente criticado por las ONGs y por la misma Corte en virtud de que el limitado rango de los cargos es discriminatorio para las víctimas de otros delitos⁴⁶.

6.6 Niños/as víctimas⁴⁷

La Corte, continuando con la idea de integración entre Derecho Penal Internacional y DIDH, señala que la guía fundamental ante titulares de derechos menores de edad debe ser la Convención de los Derechos del Niño (CDN) y el “principio del interés superior del niño” consagrado en ésta. Será especialmente relevante el daño relacionado con el nivel de desarrollo, las necesidades, y

⁴¹ ICC. [Trial Chamber I] *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, 7 August 2012, op. cit., párrs. 207-209.

⁴² *Ibidem*, párr. 207 [tda].

⁴³ *Ibidem*, párr. 208.

⁴⁴ FIDALGO, Sónia. “Sexual crimes in international criminal law”. En: MANACORDA, Stefano y NIETO, Adán (Eds.). *El Derecho Penal entre la Guerra y la Paz*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2009, p. 505.

⁴⁵ SIVAKUMARAN, Sandesh. “Lost in translation: UN responses to sexual violence against men and boys in situations of armed conflicts”. *International Review of the Red Cross*, Vol. 92, No. 877, 2011, pp. 259-277.

⁴⁶ Véase *supra* apartado 6.2.

⁴⁷ ICC. [Trial Chamber I] *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, 7 August 2012, op. cit., párrs. 210-216.

cualquier impacto diferencial de estos crímenes en niños y niñas⁴⁸. También debe reflejarse una perspectiva inclusiva de género⁴⁹.

La Sala recuerda que la CDN mandata adoptar,

todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño⁵⁰.

Deberá informarse a los/las menores víctimas, sus padres, guardianes o tutores sobre los procedimientos y programas de reparación de manera comprensible. Se considerarán sus puntos de vista cuando se tomen decisiones sobre reparaciones que les conciernan, teniendo en cuenta sus circunstancias, edad y madurez⁵¹.

Tener en cuenta las particularidades que impone la protección de la infancia, al igual que la consideración de género o étnica, permite una mejor aproximación a la reparación de las víctimas. Destaca en este sentido lo señalado por la Corte en orden a que las reparaciones en favor de los niños soldados deben garantizar el desarrollo de las habilidades de los niños ayudándolos a vivir responsablemente en una sociedad libre, y mostrándoles el respeto por los valores de paz y tolerancia⁵².

6.7 Alcance de las reparaciones⁵³

La Corte establece que tanto víctimas individuales como grupos de víctimas pueden solicitar y recibir reparaciones justificándolo en la Regla 97(1) del estatuto⁵⁴. Existen diversos antecedentes universales y regionales para adoptar esta postura, como las Convenciones Europea –artículos 25(1) y 50 CEDH– e Interamericana de Derechos Humanos –artículos 44 y 63 CADH–.

El carácter individual o colectivo no constituye características mutuamente excluyentes, sino que pueden ser concurrentes según ha expresado la jurisprudencia interamericana⁵⁵.

Se establece expresamente en la sentencia analizada, “[l]a Corte puede considerar la provisión de servicios médicos (incluyendo cuidado psiquiátrico y psicológico) junto con asistencia en cuanto a rehabilitación general, viviendas, educación y entrenamiento”⁵⁶.

El alcance de las reparaciones es uno de los campos en que recurrir a la jurisprudencia de la Corte IDH es especialmente fructífero. Los estándares desarrollados por esta instancia internacional siempre han tenido como norte la reparación integral del daño, obligando a considerar tanto la

⁴⁸ *Ibíd.*, párrs. 210-211.

⁴⁹ *Ibíd.*, párr. 211.

⁵⁰ *Ibíd.*, párr. 212.

⁵¹ *Ibíd.*, párr. 214.

⁵² *Ibíd.*, párr. 213.

⁵³ *Ibíd.*, párrs. 217-221.

⁵⁴ *Ibíd.*, párr. 217.

⁵⁵ Corte IDH. *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 194 y 201. Citada en ICC. [Trial Chamber I] *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, 7 August 2012, op. cit. párr. 220 y nota al pie No. 406.

⁵⁶ *Ibíd.*, párr. 221 [tda].

importancia de reparaciones individuales como colectivas. Es destacable que la Corte Penal utilice este desarrollo jurisprudencial en esta determinación de estándares.

6.8 Modalidades de reparación⁵⁷

Establece la sentencia que aun cuando el artículo 75 enumera la restitución, la compensación y la rehabilitación, la enumeración no es taxativa, por ejemplo, cabe también la reparación simbólica⁵⁸. La sentencia recoge estas cuatro modalidades y desarrolla el alcance de cada una de ellas: (i) restitución, (ii) compensación, (iii) rehabilitación y, (iv) otras modalidades de reparación.

La restitución debe permitir retrotraer a la víctima a las condiciones previas a la comisión del crimen, en la mayor medida de lo posible, por lo que se relaciona con restaurar la vida de un individuo, incluyendo reunirse con su familia, recuperar su hogar, trabajo o propiedad⁵⁹.

Por su parte,

[l]a compensación debe ser considerada cuando: (i) exista un daño económico suficientemente cuantificable, (ii) una medida de este tipo sea apropiada y proporcionada (considerando la gravedad del crimen y circunstancias del caso); y (iii) los fondos disponibles hagan factible la medida⁶⁰.

Respecto de la compensación, establece que aun cuando existen daños esencialmente incuantificables, ésta puede proporcionar alivio económico en determinados casos⁶¹.

Por su parte, la rehabilitación “debe incluir la provisión de servicios médicos y de salud (particularmente referidos a tratar el VIH y Sida), psicológicos, psiquiátricos y asistencia social para aquellos que sufren dolor y traumas, y cualquier servicio legal o social relevante”⁶².

Por último, en otras modalidades de reparación pueden considerarse la propia sentencia condenatoria de la Corte, por su significación para las familias y comunidades. Asimismo, la difusión de la sentencia y los esfuerzos para concientizar a la comunidad internacional sobre los niños soldados. También, las reparaciones colectivas que puedan servir para prevenir futuros conflictos y elevar la preocupación sobre la efectiva integración de estos menores, así como propender a erradicar la victimización y estigmatización de ellos.

Resulta interesante que se establezca al tratar estas otras modalidades que “[e]l señor Lubanga puede contribuir a este proceso, por la vía de disculparse voluntariamente con las víctimas o grupos de ellas, en forma pública o confidencial”⁶³. La idea de una disculpa por parte del Sr. Lubanga merece comentarios. Es una cuestión personalísima que cada víctima debe considerar, siendo sólo aplicable a algunos crímenes, desaconsejándose fuertemente en otros⁶⁴.

Puede verse que la Corte ha seguido el modelo desarrollado por otros organismos internacionales, como la Corte IDH, basado en la distinción entre los daños materiales (daño emergente, lucro

⁵⁷ *Ibidem*, párrs. 222-241.

⁵⁸ *Ibidem*, párr. 222.

⁵⁹ *Ibidem*, párrs. 223-224.

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 226.

⁶¹ *Ibidem*, párr. 230.

⁶² *Ibidem*, párr. 233 [tda].

⁶³ *Ibidem*, párr. 241 [tda].

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 244, nota al pie No. 431.

cesante), inmateriales (afectación al proyecto de vida), y otras formas distintas a las indemnizatorias como las colectivo-simbólicas⁶⁵. Se valora que la Corte Penal tome en cuenta una concepción amplia de las reparaciones buscando así la reparación integral de las víctimas.

6.9 Reparaciones proporcionales y adecuadas⁶⁶

En la sentencia se establece que las víctimas deben recibir reparaciones apropiadas, efectivas y rápidas en consonancia con la normativa internacional. Asimismo, que se buscará la reconciliación de las víctimas, sus familias y comunidades afectadas y que en lo posible deben reflejarse las prácticas culturales locales y costumbres, salvo que sean discriminatorias o contravengan el acceso igualitario a las reparaciones⁶⁷.

Por último, se señala que los programas deben ser autosustentables para permitir a las víctimas beneficiarse de ellos por un largo período de tiempo. Se recomienda una modalidad de pagos periódicos para el caso de pensiones u otros beneficios económicos, en lugar de entregar la suma total de una vez.

La sustentabilidad de los programas es indispensable para una reparación efectiva, considerando las limitadas capacidades económicas del imputado y del Fondo Fiduciario. La recomendación de pagos periódicos podría criticarse como una medida paternalista en el caso de adultos, aunque contribuye a hacer viable los pagos. Compartimos la aprehensión respecto de la entrega de dinero directamente a menores por sobre otras formas de compensación⁶⁸.

6.10 Causalidad⁶⁹

El daño, las pérdidas y las lesiones que fundamentan el reclamo deben ser consecuencia del crimen por el que se condenó al imputado, señala la sentencia. Ni el Estatuto, ni las RPP definen los requisitos precisos del vínculo causal que debe existir entre el crimen y el daño para efectos de la reparación. Tampoco existe una perspectiva unívoca en el derecho internacional.

También se señala que no es necesario que la reparación se limite al daño “directo” o a los “efectos inmediatos” del crimen, en su lugar la Corte debe aplicar el estándar de la “causa próxima”⁷⁰.

La causalidad es un requisito indispensable para la imputación de responsabilidad. Tanto el sistema europeo como interamericano han recurrido al estándar de un “claro vínculo causal” y han presumido la existencia de daño moral una vez comprobado que una persona fue víctima de violaciones graves a los derechos humanos⁷¹.

⁶⁵ NASH ROJAS, Claudio. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana...* op. cit., pp. 37-67.

⁶⁶ ICC. [Trial Chamber I]. *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, 7 August 2012, op. cit., párrs. 242-246.

⁶⁷ *Ibidem*, párrs. 242, 244-245.

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 246.

⁶⁹ *Ibidem*, párrs. 247-250.

⁷⁰ *Ibidem*, párr. 249.

⁷¹ *Ibidem*, párr. 248, nota al pie No. 432.

6.11 Estándar y carga de la prueba⁷²

La Corte establece que el estándar de prueba para exigir reparación debe ser menor a aquel de condena, debido a su diferente naturaleza. Atendida la imposibilidad de contar con ciertas evidencias, la Regla 94(1) señala distintos medios probatorios que permiten a las víctimas presentar cualquier documentación justificativa. Se lo ha caracterizado como un “balance de probabilidades” suficiente para establecer los hechos relevantes para ordenar reparaciones contra el condenado⁷³.

6.12 Derechos de la defensa⁷⁴

Sobre este principio sólo se señala que “[n]ada en estos principios perjudicará o será inconsistente con los derechos de la persona condenada a un juicio justo e imparcial”.

El artículo 68(1) del Estatuto reafirma que la protección a testigos y víctimas no podrá significar perjudicar el derecho a un juicio justo e imparcial. Recordemos que una de las principales críticas a fortalecer la participación de las víctimas es el debilitamiento a la posición del imputado⁷⁵. En los hechos, la Corte ha actuado cautelando las garantías del debido proceso⁷⁶.

6.13 Estados y otros interesados⁷⁷

Señala la resolución que los Estados Partes están obligados a cooperar con el cumplimiento de órdenes, decisiones y sentencias de la Corte. Las reparaciones conferidas por el Estatuto no deben ser óbice para aquellas de sistemas nacionales u otros tratados.

Este principio es un corolario de las obligaciones derivadas de la suscripción del Estatuto, y de distinguir que esto no afecta otras obligaciones adquiridas por los Estados.

6.14 Publicidad de estos principios⁷⁸

De acuerdo con la Regla 96, se publicitarán las actuaciones de reparación.

La publicidad es relevante para que las víctimas puedan conocer su derecho a la reparación, y a las formas de acceder a beneficios. Es también instrumento para la difusión y promoción del mandato de la Corte.

7. Reparaciones establecidas en el caso

En el caso, la Corte constata que el condenado “ha sido declarado indigente, no habiéndole sido identificados activos o propiedades para los propósitos de la reparación”⁷⁹, pudiendo por tanto

⁷² *Ibíd*em, párrs. 251-254.

⁷³ *Ibíd*em, párr. 253.

⁷⁴ *Ibíd*em, párr. 255 [tda].

⁷⁵ PASTOR, Daniel. *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica a los fundamentos del Estatuto de Roma*. Barcelona: Atelier, 2006, pp. 134-143.

⁷⁶ FUENTES, Ximena. “La Corte Penal Internacional y la construcción de su legitimidad”. *Derecho y Humanidades*, No. 18, 2011, pp. 123-127.

⁷⁷ ICC. [Trial Chamber I] *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, 7 August 2012, op. cit., párrs.256-257.

⁷⁸ *Ibíd*em, párrs. 258-259.

⁷⁹ *Ibíd*em, párr. 269 [tda].

contribuir únicamente por medio de reparaciones no monetarias. Por la propia naturaleza de las mismas se ha destacado que:

Cualquier participación de su parte [del imputado] en reparaciones simbólicas, como disculpas públicas o privadas a las víctimas, sólo será apropiada con el consentimiento de éstas. En concordancia, éstas medidas no formarán parte de ninguna orden de la Corte⁸⁰.

Por lo anterior es el Fondo Fiduciario el llamado a actuar, aunque, ya no en forma supletoria, sino exclusiva. En este sentido, el Fondo Fiduciario ha indicado que las reparaciones tenderán a ser de naturaleza colectiva, de acuerdo con la Regulación 56 de las Regulaciones del Fondo Fiduciario. La Sala concuerda con la sugerencia de que las reparaciones basadas en una aproximación comunitaria serían más benéficas, y tendrían mayor utilidad que aquellas individuales, atendido los fondos limitados, y que estas últimas no requieren procedimientos de verificación tan costosos⁸¹.

Finalmente, en lo relativo a la implementación, se establece que la Sala no examinará las solicitudes individuales, instruyendo a la Secretaría a transmitir al Fondo Fiduciario todas las recibidas hasta la fecha⁸², para que este organismo desarrolle el plan de reparaciones bajo los términos fijados.

Conclusiones

Hoy la necesidad de las reparaciones es ampliamente aceptada. Sin embargo, la eficacia de las mismas es una pregunta compleja.

En su décimo aniversario la Corte ha pronunciado esta sentencia estableciendo estos principios como un primer esfuerzo por hacerse cargo de la reparación de las víctimas. Los principios se nutren de los sistemas regionales y universal de derechos humanos para dotar de contenido al derecho a una reparación efectiva. Esperamos que estos estándares vayan perfeccionándose para refinar estos mandatos.

No obstante aquello, a nuestro entender, los mayores problemas se relacionan con los alcances prácticos de la sentencia. En Ituri –y en la mayoría de las zonas investigadas por la Fiscalía– la violencia persiste. Sin paz parece imposible hablar de reparación. Súmese la dificultad de la inexistencia de fondos del imputado –primeramente llamado a responder–, y lo limitado del Fondo Fiduciario para dar abasto a las reparaciones requeridas. Esto augura un futuro incierto para la reparación.

Somos testigos entonces de que la idea de reparar, en estos casos, se evoca en un sentido “aspiracional”, porque intenta afrontar aquello que parece ser irreparable. Con todo, esfuerzos como éstos pueden constituir un paso, tímido pero importante, para lograr un mundo más humano. Un diagnóstico crítico no debe ser obstáculo para luchar por un mundo mejor. La esperanza inspirada en un historicismo radical debe llevarnos a concluir que ninguna deshumanización o injusticia es necesaria. Nada debe parecer natural. Nada debe parecer imposible de cambiar.

Recibido: 5 noviembre 2012

Aceptado: 31 enero 2013

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ Ibídem, párr. 274.

⁸² Ibídem, párr. 289.

