

ANÁLISIS DEL CASO LUBANGA.

EL PROCEDIMIENTO DE REPARACIONES*

Jaime Edwin Martínez Ventura

RESUMEN. El informe expone el procedimiento para la reparación de las víctimas de crímenes de guerra por los que fue condenado Thomas Lubanga Dyilo, de conformidad con la resolución que establece los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones, dictada el 7 de agosto de 2012 por la Sala de Primera Instancia I de la Corte Penal Internacional. Basada en el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba, la Sala se pronuncia a favor de un sistema de reparaciones efectivo, amplio, integral y flexible, desde un enfoque de reconocimiento de las víctimas y sus derechos, en el que la reparación es entendida como un derecho humano fundamental y se establecen garantías de participación de las víctimas. Pese a ese enfoque, en la resolución no se concreta ni una sola medida de reparación, sino que se establece detalladamente el procedimiento que se debe seguir para determinar y ejecutar tales desagravios. Se trata de un proceso minucioso, extenso y complejo, integrado por ocho etapas.

Palabras clave: Procedimiento de reparación, Fondo Fiduciario para las Víctimas, Equipo Multidisciplinario de Expertos, evaluación y cuantificación de daños, participación de las víctimas, plan de reparaciones colectivas, órdenes de reparación, fuentes de financiación, localidades beneficiarias.

ABSTRACT. This report explains the reparations procedure for victims of the war crimes for which Thomas Lubanga Dyilo was convicted, according to the decision rendered on 7 August 2012 by Trial Chamber I of the International Criminal Court that establishes the principles and procedures to be applied to reparations. Based on the Rome Statute and the Rules of Procedure and Evidence, the

* Conforme a la *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, ICC-01/04-01/06; 7/AGO/12.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

Chamber determined an effective, broad, integral and flexible system of reparations. Recognizing the victims' rights, it understands reparations as a fundamental human right and establishes measures to ensure the victims' participation. Despite this approach, no specific reparations are awarded in the decision; rather, a detailed procedure is established for determining and implementing those measures. It is a long, meticulous and complex process consisting of eight steps.

Key words: reparations procedure, Trust Fund for Victims, team of interdisciplinary experts, assessment and quantification of harm, victim participation, collective reparations programme, reparations orders, sources of finance, beneficiary communities.

ZUSAMMENFASSUNG. Der Bericht stellt das Wiedergutmachungsverfahren auf der Grundlage des Beschlusses über die bei Wiedergutmachungen anzuwendenden Grundsätze und Verfahren für die Opfer der Kriegsverbrechen dar, wegen denen Thomas Lubanga Dyilo am 7. August 2012 in erster Instanz von der Ersten Kammer des Internationalen Strafgerichtshofs verurteilt wurde. Auf der Grundlage des Rom – Statuts und seiner Verfahrens – und Beweisregeln hat sich die Kammer für ein effektives, breit angelegtes, umfassendes und flexibles Wiedergutmachungssystem aus der Perspektive der Anerkennung der Opfer und ihrer Rechte ausgesprochen, in dem die Wiedergutmachung als ein grundlegendes Menschenrecht verstanden wird und Garantien für die Opferbeteiligung festgelegt werden. Trotz dieses Ansatzes enthält der Beschluss keine konkreten Wiedergutmachungsleistungen; vielmehr wird im Einzelnen das Verfahren dargestellt, das zu befolgen ist, um die Entschädigungen festzulegen und umzusetzen. Dabei handelt es sich um einen minutiösen, langwierigen und komplexen Prozess, der aus acht Etappen besteht.

Schlagwörter: Wiedergutmachungsverfahren, Treuhandfonds zu Gunsten der Opfer, multidisziplinäres Expertenteam, Evaluierung und Quantifizierung der Schäden, Opferbeteiligung, Plan für kollektive Wiedergutmachungen, Wiedergutmachungsanordnungen, Finanzierungsquellen, wiedergutmachungsberechtigte Ortschaften.

1. Introducción

En este trabajo se expone el procedimiento que debe seguirse para la reparación de las víctimas de los crímenes de guerra por los que fue condenado Thomas Lubanga Dyilo, de conformidad con la resolución de la Sala de Primera Instancia I de la Corte Penal Internacional que establece los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones.

El estudio se divide en tres partes. En la primera (sección 2) se exponen brevemente algunas consideraciones preliminares sobre los fundamentos y los alcances doctrinarios y jurisprudenciales expuestos por la referida sala en la resolución.

La segunda parte (sección 3) se enfoca en describir, explicar y analizar críticamente cada una de las fases del procedimiento de reparaciones. Se trata de un proceso amplio, complejo y extenso, conformado por ocho etapas: 1) determinación del organismo encargado de controlar y supervisar el procedimiento de reparaciones; 2) conformación del equipo multidisciplinario de expertos; 3) definición de las formas de participación de las víctimas; 4) elaboración del plan de reparaciones colectivas, el cual a su vez conlleva otros cinco pasos que serán explicados posteriormente; 5) revisión y aprobación del plan de reparaciones; 6) determinación de las fuentes de financiación de las órdenes de reparación; 7) implementación del plan de reparaciones, y 8) supervisión y vigilancia de la implementación del plan de reparaciones.

Por último, en la tercera parte (sección 4) se presentan algunas conclusiones, entre las que podemos destacar que la Sala de Primera Instancia I, en la resolución pertinente, despliega amplias consideraciones y construcciones doctrinarias mediante las cuales se pronuncia a favor de un sistema de reparaciones efectivo; reconoce a la reparación como un derecho humano fundamental con amplio sustento jurídico y coherente con la necesidad de ir más allá del concepto de la justicia retributiva, para trascender a decisiones que incluyan la más amplia participación de las víctimas, entre otros argumentos conceptuales favorables a la reivindicación de las personas agraviadas. Sin embargo, paradójicamente, dicha resolución no concreta una sola medida de reparación inmediata; se limita a establecer las directrices y los principios generales para que otros organismos de la misma Corte emitan las órdenes de reparación en un momento posterior, indeterminado y después de agotar un proceso amplio, complejo y extenso que, en la práctica, podría restar efectividad a cualquier medida de reparación.

2. Consideraciones preliminares

Debido a la complejidad de los crímenes por los que fue condenado Thomas Lubanga Dyilo y a la gran cantidad de víctimas,¹ la Sala de Primera Instancia I de la CPI,

¹ Esa complejidad y masividad es característica esencial de la llamada *macrocriminalidad*, que es el objeto de la justicia penal internacional, tal como lo expone el profesor Kai Ambos. Véase Kai Ambos, *La Parte general del Derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática* (traducción de Ezequiel Malarino), Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005, pp. 44-48. Sobre la complejidad del caso *Lubanga* y la masividad de sus víctimas, además de las sentencias correspondientes, véase Andreas Forer, "Reseña jurisprudencial del caso de Thomas Lubanga Dyilo.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

en su resolución sobre reparaciones, no resolvió las solicitudes individuales de reparación presentadas por algunas de las víctimas participantes en el proceso, sino que, con base en el artículo 75.1 del ECPI,² solo estableció los principios, directrices y procedimientos para la consecución de tales desagravios, tal como lo indica el título de dicha resolución,³ y ordenó a la Secretaría que remitiera esas solicitudes al Fondo Fiduciario para las Víctimas (TFV o FFV)⁴ previsto en los artículos 75.2 y 79 ECPI y numeral 98.3 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Como se verá, este organismo fue declarado por la Sala como el competente para elaborar un plan de reparaciones colectivas, así como para

Notas acerca de la primera condena de la CPI", en Edwin Cortés Sánchez (comp.), *Decisiones Judiciales. Lubanga (D. R. Congo). Vencedores de Arauca (Colombia). Akayesu (Ruanda). Menéndez (Argentina). Río Negro (Guatemala). Comentarios*, Bogotá: Defensoría del Pueblo, Cooperación Alemana, GIZ, 2013, pp. 11-62; Fernando Val Garijo, "Redresing victims of international crimes: the International Criminal Court and the Trust Fund for Victims", en *Comunitaria Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales* n.º 2, 2011, <<http://www.comunitaria.com/numero-2/>> (24.1.2014); Elena Bonard, "Caso Lubanga, la Corte Penal Internacional se abre camino", en *Boletín del Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile*, <<http://www.iei.uchile.cl/noticias/83987/caso-lubanga-la-corte-penal-internacional-se-abre-camino>> (6.1.2014).

² Esta disposición reza: "Art. 75 (1) La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda".

³ Resolución que establece los principios y procedimientos aplicables a las reparaciones (traducción del inglés).

⁴ El Fondo Fiduciario para las Víctimas o FFV o TFV, por sus siglas en inglés, fue creado en 2002 por la Asamblea de los Estados Partes (AEP) de la CPI a través de una resolución sobre su mecanismo de financiación. Se trata de un instrumento sin precedentes; ningún otro tribunal penal internacional tiene un órgano reparativo como el FFV. La supervisión del Fondo Fiduciario se encuentra a cargo de un Consejo de Administración, integrado por cinco miembros elegidos por la AEP, quienes no forman parte de la CPI sino que actúan con autonomía. Dicho Consejo se reúne regularmente una vez al año, por lo que la gestión diaria del FFV está a cargo de una Secretaría de dicho fondo, establecida por la AEP, cuya tarea es dar asistencia al Consejo. Dicha Secretaría cuenta con un director ejecutivo y ambos están bajo la autoridad plena del Consejo de Administración, pero por razones administrativas la Secretaría del FFV y su personal se ubican junto a la Secretaría de la CPI, lo que permite que su funcionamiento sea financiado con el presupuesto de la CPI. En síntesis, el Consejo de Administración actúa con independencia de la CPI, pero al mismo tiempo es un instrumento para la ejecución de las decisiones adoptadas por esta. Cf. Val Garijo, o. cit., pp. 7 y 8. Por otra parte, el TFV tiene dos mandatos: El primero, de asistencia general, consiste en brindar apoyo y rehabilitación física y psicológica, así como asistencia a las víctimas de crímenes contemplados por la CPI y sus familias, independientemente del pronunciamiento de una sentencia condenatoria en un caso determinado. Desde su creación, 80.000 personas —parte de ellas en Ituri— se han beneficiado de este programa. El segundo es administrar las órdenes de reparación ordenadas por la Corte como parte de una sentencia condenatoria que consiste en diseñar e implementar indemnizaciones, las cuales pueden ser sufragadas con el patrimonio del condenado o a través del FFV. Este segundo mandato es el que se activó por primera vez con la primera condena de la CPI. Cf. Fadi El Abdallah, "Indemnización a las víctimas de Lubanga", en *CPI/La Haya*, <<http://www.congordvisible.org/actualidad/articulo.php?id=actualidad&uuid=294>>. Actualidad-Corte Penal Internacional (1.8.2013). Para una mayor explicación de su estructura, recursos y mandatos, véase Val Garijo, o. cit.

dirigir, coordinar e implementar el cumplimiento de dicho plan.⁵ En otras palabras, no se aplicaron los procedimientos para reparaciones individuales a petición de parte o de oficio, contempladas respectivamente en los numerales 94 y 95 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Después de analizar las presentaciones y los alegatos que las partes e intervinientes, incluidas algunas organizaciones no gubernamentales, presentaron sobre el procedimiento de reparaciones,⁶ la Sala declaró que el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba adoptan un sistema de reparaciones coherente con el creciente reconocimiento en el derecho penal internacional acerca de la necesidad de superar el concepto de la justicia retributiva para trascender a decisiones que sean más incluyentes, participativas y que proporcionen reparaciones eficaces a las víctimas.⁷ En otras palabras, la Sala se adhirió a la llamada *corriente de renacimiento*⁸ o *retorno de la víctima*⁹ y, como corolario de su concepción de las reparaciones, hizo eco de un pronunciamiento anterior de la Sala de Cuestiones Preliminares I, que expresó:

[...] el éxito de la Corte está, hasta cierto punto, relacionado con el éxito de un sistema de reparación.¹⁰

⁵ *Decision establishing...*, supra, § 289.c.

⁶ *Ibidem*, § 151-175.

⁷ El ECPI reconoce ampliamente el derecho de participación de las víctimas en el proceso penal internacional. Entre sus disposiciones más relevantes están la creación de una dependencia de víctimas y testigos bajo la Secretaría (artículo 43.6), asegurar la protección y el respeto a la intimidad de las víctimas (artículos 57.3.c, 64.2, 64.6.d, 93.1.j), protección y participación de víctimas (artículo 68) y otros intereses de las víctimas (artículos 57.3.e, 65.4). Sobre el creciente reconocimiento de los derechos de las víctimas, especialmente de la reparación, en el derecho penal internacional, véase Kai Ambos, *El marco jurídico de la justicia de transición*, Bogotá: Temis, 2008, pp. 39 a 51; Paulina Vega González, "El papel de las víctimas en procedimientos internacionales", en *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos*, n.º 5, 2006, pp. 18 a 41, <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/artigos5/esp/artigo_vega.htm> (02.8.2013); Pablo Galain Palermo, *La reparación del daño a la víctima del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010; Val Garijo, o. cit., pp. 6-7; FIDH, "Capítulo I. Antecedentes. La evolución del acceso de las víctimas a la Justicia", en *Manual Los derechos humanos ante la CPI*, 2010, pp. 1-54, <<http://www.fidh.org/es/justicia-internacional/corte-penal-internacional-cpi/Los-Derechos-de-las-victimas-ante>> (24.1.2014).

⁸ Véase Albin Eser, "Acerca del Renacimiento de la víctima en el procedimiento penal. Tendencias nacionales e internacionales", en *idem*, *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992, pp. 15-52; Galain Palermo, o. cit., pp. 72-77.

⁹ Véase Francisco Jara Bustos, "Fiscalía v. Lubanga Dyilo: la primera sentencia sobre reparaciones de la Corte Penal Internacional", en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 9, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2013, pp. 114-115.

¹⁰ *Decision establishing...*, supra, § 177, 178.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

Según la Sala, los propósitos principales de las reparaciones, en general, son dos: uno, obligar a los responsables de los crímenes graves a reparar el daño causado a las víctimas, y dos, garantizar que los criminales responderán por sus actos. Además, de esos dos propósitos generales, en el caso que se analiza la Sala agregó otros cinco objetivos: uno, aliviar el sufrimiento causado por los crímenes a las víctimas individuales y a las comunidades; dos, costear la justicia a las víctimas mediante la disminución de las consecuencias de los crímenes; tres, prevenir futuras violaciones; cuatro, contribuir a la reintegración de los ex niños soldados, y cinco, ayudar a promover la reconciliación entre el condenado, las víctimas de los crímenes y las comunidades afectadas, siempre que esto último se haga voluntariamente.¹¹

Hay quienes agregan otros propósitos a la reparación, entre ellos:

[...] reconocer a las víctimas como ciudadanos a quienes se les debe derechos específicos; comunicar el mensaje de que una violación a dichos derechos merece una acción por parte del Estado; contribuir al establecimiento de la confianza cívica entre los ciudadanos y las instituciones del Estado; y construir solidaridad social cuando la sociedad se identifica con las víctimas.¹²

El artículo 75 del ECPI faculta a la CPI a establecer principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación para las víctimas o a sus causahabientes. Conforme a esa disposición y de conformidad con los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones,¹³ citado por la Sala I de Primera instancia como uno de los fundamentos de su resolución,¹⁴ dicho órgano fue más allá y en la resolución expuso que las reparaciones a las víctimas de esos crímenes incluyen las modalidades de reparación siguientes: restitución (principio

¹¹ *Ibíd.*, § 179.

¹² Véase Pablo De Greiff: "Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations", de próxima publicación; citado por Lydiah Kemunto Bosire, "Exceso de promesas, exceso de incumplimiento: justicia transicional en el África Subsahariana", en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 3, n.º 5, São Paulo, 2006, p. 7.

¹³ Aprobados por la ONU mediante resolución de la Asamblea General 60/147, del 16 de diciembre de 2005.

¹⁴ *Decision establishing...*, supra, § 185.

IX.19),¹⁵ compensación (principio IX.20),¹⁶ rehabilitación (principio IX.21),¹⁷ satisfacción (principio IX.22) y garantías de no repetición¹⁸ (principio IX.23).¹⁹

Con base en tales principios y en el artículo 75.1 ECPI, la Sala estableció que las reparaciones deben aplicarse de manera amplia²⁰ y flexible, permitiendo la aprobación de la mayor variedad posible de formas de desagravio a las violaciones de los derechos de las víctimas y contar con verdaderas medidas de flexibilidad para enfrentar las consecuencias de los crímenes cometidos.²¹ Asimismo, la Sala reconoció a la reparación como un derecho humano fundamental²² con amplio sustento jurídico en tratados universales y regionales, otros instrumentos internacionales y la jurisprudencia de tribunales regionales de derechos humanos.²³

Ese derecho fundamental reconocido por la Sala debe estar revestido de varios principios: dignidad, no discriminación y no estigmatización;²⁴ amplitud de la definición de víctimas que pueden ser beneficiadas, más allá de las víctimas directas (los ex niños

¹⁵ Una amplia relación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la restitución como modalidad de reparación puede consultarse en Ambos, *El marco jurídico...*, o. cit., p. 47, nota 107.

¹⁶ Para una relación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los daños pecuniarios susceptibles de compensación, véase Kai Ambos: *El Marco Jurídico de la Justicia de Transición*, o. cit., p. 47, nota 108.

¹⁷ Una relación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la asistencia médica y psicológica que comprende la rehabilitación puede verse en Ambos, *El marco jurídico...*, o. cit., p. 48, nota 109.

¹⁸ Sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la satisfacción, las garantías de no repetición y otras medidas, véase Ambos, *El marco jurídico...*, o. cit., p. 49, notas 110 y 111.

¹⁹ *Decision establishing...*, supra, § 222-240.

²⁰ Una crítica a la incorporación de estos principios realizada por la CPI en virtud de la aplicación del párrafo 3, artículo 21, del Estatuto de Roma, que permite la amplitud de la noción de reparaciones y la de los conceptos de daño y de víctima, se encuentra en el voto disidente del juez Blatmann, en la resolución *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, "Decision on victim's participation", Trial Chamber I, 18 de enero de 2008, citada por Emanuela Fronza, "Derechos Humanos y crímenes internacionales. Observaciones sobre el párrafo 3 del Artículo 21 del Estatuto de Roma", en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (eds.): *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, tomo II, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer y Georg-August-Universität-Göttingen, 2011, pp. 229-248.

²¹ *Decision establishing...*, supra, § 180.

²² Acerca del reconocimiento de los derechos de las víctimas como uno de los mayores avances de la justicia penal internacional, véase Ambos, *El marco jurídico...*, o. cit.; Vega González, o. cit.; Galain Palermo, o. cit.; Val Garijo, o. cit.; FIDH: "Capítulo I. Antecedentes: la evolución del acceso de las víctimas a la justicia", en *Manual Los derechos humanos ante la CPI*, o. cit.

²³ *Decision establishing...*, supra, § 185-186.

²⁴ *Ibidem*, § 187-193.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

soldados);²⁵ accesibilidad y consulta a las víctimas;²⁶ atención especial, especializada y con enfoque de género a las víctimas de violencia sexual,²⁷ así como a los niños y niñas víctimas,²⁸ y relación de causalidad entre el daño infligido y los crímenes cometidos.²⁹ La explicación y el análisis de tales principios corresponden a otro informe, no al presente trabajo.

3. Las etapas del procedimiento de reparaciones

3.1. Determinación del organismo encargado de controlar y supervisar el procedimiento de reparaciones

Según la Sala de Primera Instancia I de la CPI, la primera etapa para iniciar el proceso de desagravio de las víctimas es determinar la entidad competente para elaborar, ejecutar y supervisar el procedimiento y el plan de reparaciones, puesto que, si bien el artículo 75 del Estatuto atribuye a la Corte la facultad de ordenar reparaciones, no especifica qué organismo de dicho tribunal será el encargado de controlar y supervisar tales desagravios. Si bien esta determinación puede considerarse como una medida administrativa, también puede considerarse como la primera fase del procedimiento de reparaciones, porque dicho proceso no puede dar inicio sin esa determinación.

En ese sentido, dicha sala comienza por reconocer que los procedimientos de reparaciones son parte del proceso judicial y por lo tanto son una tarea del poder judicial,³⁰ es decir, de la misma CPI, a través del Fondo Fiduciario para las Víctimas (FFV), bajo el control y la supervisión de otra sala compuesta por jueces diferentes, o sea, distintos a los jueces de la sala que dictó la sentencia.³¹ Esta otra sala deberá observar las obligaciones

²⁵ Para efectos de reparación, la Sala incluye en el concepto de víctimas a los niños y niñas reclutados o enlistados, sus familiares, las víctimas de violencia sexual y las organizaciones estatales o privadas que intentaron proteger a las víctimas o impedir que se cometieran los crímenes. *Ibidem*, § 194-197.

²⁶ *Ibidem*, § 202-206.

²⁷ Esa atención especializada y con enfoque de género a las víctimas de violencia sexual así como a niños y niñas está sustentada, entre otras disposiciones, en los artículos 7.3, 21.3, 42.9, 43.6, 54.1.b y 68.1 ECPI, y las reglas 16.1.d, 17.2.a.iv y b.iii, 18.d y 19.e y f de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

²⁸ *Decision establishing...*, *supra*, § 207-216.

²⁹ *Ibidem*, *supra*, § 247-249.

³⁰ *Ibidem*, § 260.

³¹ *Ibidem*, § 261.

establecidas en el artículo 64.2 y 64.3.a del Estatuto,³² es decir, velar por que el proceso sea justo, ágil, con respeto a los derechos del acusado, víctimas y testigos, y mediante la realización de consultas con las partes.

A nuestro parecer, desde esta primera fase comienza la complejidad del procedimiento de reparaciones, ya que aparecen involucradas tres distintas instancias de la CPI: la Sala de Primera Instancia I, que dictó la resolución sobre reparaciones; el Fondo Fiduciario para las Víctimas, como órgano encargado de controlar y supervisar el procedimiento de reparaciones; y otra Sala de la CPI, distinta a la primera, encargada de supervisar el trabajo del Fondo Fiduciario.

3.2. Conformación del equipo multidisciplinario de expertos

La segunda fase del procedimiento es la conformación de un equipo multidisciplinario de expertos, con el objeto de prestar asistencia a la Corte en la realización de las tareas siguientes: a) evaluar los daños sufridos por las víctimas; b) determinar el efecto que los crímenes han tenido en las familias y comunidades de las víctimas; c) identificar las modalidades más adecuadas de reparaciones, en consulta con las víctimas y sus comunidades; d) determinar los individuos, organismos, grupos o comunidades a quienes deben otorgarse las reparaciones; e) identificar el acceso a fuentes de fondos para las reparaciones. Además, dicho equipo de expertos debe tener la capacidad y disponibilidad de apoyar a la Corte en la elaboración y ejecución de un plan de reparaciones.³³ Dichas tareas son similares a las que se establecen a los peritos, que pueden ser nombrados de oficio o a petición de partes, para valorar las solicitudes de reparaciones individuales, según lo dispuesto en el numeral 97.2 de las Reglas de Procedimiento y Prueba. En otras palabras, este equipo multidisciplinario es una instancia creada para que con su apoyo la CPI pueda dar cumplimiento a las atribuciones establecidas en los párrafos 1,2 y 3 del artículo 75 ECPI, así como otras tareas de asistencia al tribunal que requieren especiales conocimientos científicos y técnicos.

La Sala delega en el Fondo Fiduciario la selección y el nombramiento de los expertos integrantes de ese equipo, así como la función de supervisar su desempeño. Sin embargo, el Fondo Fiduciario no tiene autonomía absoluta en dicha selección, ya que la

³² *Ibidem*, § 260 parte final.

³³ *Ibidem*, *supra*, § 263.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

Sala ordena que el equipo multidisciplinario debe incluir a representantes de la República Democrática del Congo, representantes internacionales, especialistas en cuestiones de la infancia, así como expertos en el tema de los niños soldados, violencia contra las niñas y los niños y cuestiones de género.³⁴

La decisión de la Corte de delegar en el Fondo Fiduciario la facultad de nombrar con relativa autonomía a los integrantes del equipo multidisciplinario de expertos es a nuestro criterio acertada, ya que, por un lado, las tareas relativas a la evaluación de los daños a las víctimas, los efectos en sus familiares y comunidades, la individualización de los beneficiarios de las reparaciones, la identificación de fuentes de financiación y otros aspectos cruciales del proceso de desagravio requieren saberes especializados y multidisciplinarios que los funcionarios de la Corte por sí mismos no pueden ejercer; y, por otro lado, es totalmente razonable que la Sala previamente decida que cierto tipo de expertos deben ser parte de ese equipo multidisciplinario, limitando la autonomía del Fondo Fiduciario en este ámbito, dado que la Corte debe garantizar que se cumplan las disposiciones del ECPI sobre la atención especializada en materia de género y violencia sexual, especialmente contra niños y niñas.³⁵ Al respecto debe tomarse en cuenta que, según el artículo 43.6 ECPI, bajo el mando de la Secretaría debe funcionar una Dependencia de Víctimas y Testigos que, entre otras cosas, tome medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género para facilitar el testimonio de víctimas de actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento, además de que debe contar con peritos en esas materias, por lo que la Corte, por medio de la Secretaría, puede contar de antemano con un banco de datos de profesionales idóneos para conformar el equipo multidisciplinario de expertos.³⁶

3.3. Definición de las formas de participación de las víctimas a cargo de la Secretaría

La tercera etapa del procedimiento de reparaciones estará a cargo de la Secretaría y consiste en definir la manera más apropiada de participación de las víctimas. Dicha

³⁴ *Ibidem*, § 264-265. Cf. artículos 7.3, 21.3, 42.9, 43.6, 54.1.b, 68.1 del ECPI y reglas 16.1.d, 17.2.a.iv y b.iii, 18.d y 19.e y f de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

³⁵ Véanse los artículos 7.3, 21.3, 42.9, 43.6, 54.1.b, 68.1 del ECPI y reglas 16.1.d, 17.2.a.iv y b.iii, 18.d y 19.e y f de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

³⁶ Véanse las reglas 16, 17, 18 y 19 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

función se sustenta en la atribución que establece el artículo 43.1 del ECPI, según el cual dicha entidad “estará encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios”. En consecuencia, y conforme a la resolución en comento, la Secretaría debe definir dicha forma de participación tomando en cuenta las opiniones y preocupaciones del grupo más amplio de víctimas que podrían ser beneficiarias del plan de reparaciones.³⁷

A nuestro entender, esta decisión, que podría definirse como *una garantía de participación de las víctimas* en la definición de las formas de participación en el proceso reparador,³⁸ es una de las decisiones más avanzadas de la Sala con relación al resguardo de los derechos de las personas agraviadas, y claramente se inscribe en la línea del enfoque hacia las víctimas que la Sala se adjudica en el procedimiento de reparaciones, sin menoscabo de los derechos de la acusación y la defensa en dicho procedimiento.³⁹

Sin embargo, como en muchos otros aspectos relativos a la participación de las víctimas, es una decisión polémica, porque la aplicación práctica de esta garantía podría volverse sumamente compleja y causar demoras innecesarias en el procedimiento, que a la larga pueden tornar inaplicables las reparaciones, tomando en cuenta la masividad de las víctimas ya identificadas y las que están por identificarse en este caso.⁴⁰

En todo caso, esas formas de participación de las víctimas deberán apearse a las características establecidas por el *principio de accesibilidad y consulta con las víctimas*, que la Sala deja sentado en la decisión que se examina, como son: enfoque y equidad de género; apoyo para una participación sustantiva y eficaz; voluntariedad de las víctimas expresada mediante su consentimiento informado; comunicación entre la Corte y las víctimas, así como la divulgación de los programas étnicos y de género; inclusión en la consulta de la identidad de los beneficiarios, sus prioridades y los obstáculos enfrentados en los intentos por obtener reparaciones;⁴¹ además, debe incluir la participación de mujeres y

³⁷ *Decision establishing...*, supra, § 268.

³⁸ Para una perspectiva a favor de la participación de las comunidades victimizadas en los procesos de reparación, tendiente a contribuir a superar los riesgos derivados de ignorar a las víctimas, y que propone recuperar una visión de justicia transicional “desde abajo”, véase Rodrigo Uprimny-Yepes y Diana Esther Guzmán-Rodríguez: “En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales”, en *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n.º 17, Bogotá, 2010, pp. 231-286.

³⁹ Cf. *Decision establishing...*, supra, § 267.

⁴⁰ Cf. Kai Ambos: “El Primer Fallo de la Corte Penal Internacional (Prosecutor vs. Lubanga): Un análisis integral de las cuestiones jurídicas”, en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3, Barcelona, 2012, p. 4.

⁴¹ *Decision establishing...*, supra, § 202 a 206.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

niñas de manera significativa y en condiciones de igualdad en el diseño y la ejecución de órdenes de reparación.⁴²

3.4. Elaboración del plan de reparaciones colectivas.

Plan de ejecución de cinco pasos

Como cuarta fase aparece la elaboración del plan de reparaciones colectivas, que a su vez incluye cinco pasos que ejecutará el Fondo Fiduciario conjuntamente con la Secretaría y con la Oficina del Procurador Público de las Víctimas.⁴³ Dichos pasos son:

3.4.1. Determinación de localidades beneficiarias

El Fondo Fiduciario, la Secretaría, la Oficina del Procurador Público de las Víctimas y el Equipo Multidisciplinario de Expertos, de manera conjunta, deben determinar las localidades implicadas en el proceso de reparaciones en el presente caso (con especial atención a los lugares mencionados en la sentencia y, especialmente, en los delitos cometidos). Aunque la Sala, en la sentencia del 14 de marzo de 2012, se refirió a varias localidades particulares (entre ellas Bunia, Rwampara, Mandro, Bule, Fataki, Khari Mongbwalu, Kilo, Irumu, Bogoro, Sota y Centrale),⁴⁴ el programa de reparaciones no se limita a los lugares mencionados.⁴⁵

La posibilidad de ampliar las localidades destinatarias de las reparaciones concuerda con la decisión de la Sala de considerar que, si bien Thomas Lubanga fue condenado solo por los delitos de reclutamiento, alistamiento y utilización de niños soldados, para los efectos de las reparaciones también deben ser incluidas las víctimas de violencia sexual.⁴⁶ La Sala tomó esta decisión para dar cumplimiento a su función de garantizar la

⁴² *Decision establishing...*, supra, § 208 y 209.

⁴³ *Decision establishing...*, supra, § 281.

⁴⁴ Véase *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, 14 de marzo de 2012, § 786-818.

⁴⁵ *Decision establishing...*, supra, § 282.

⁴⁶ "La Sala debe formular y poner en práctica las órdenes de reparación que sean apropiadas para las víctimas de violencia sexual y violencia de género. La Corte debe reflejar el hecho de que las consecuencias de estos crímenes son complicadas y operan en varios niveles; su impacto no solo puede extenderse durante un largo período, sino que afectan a las mujeres y las niñas, a los hombres y los niños, así como a sus familias y comunidades, y que requieren para su tratamiento un enfoque especializado, integrado y multidisciplinario." *Decision establishing...*, supra, § 207.

aplicación de las disposiciones especiales del ECPI sobre enfoque de género y violencia sexual, especialmente contra niños y niñas.⁴⁷

3.4.2. Consulta a las víctimas en las localidades determinadas

El segundo paso consiste en que el Equipo Multidisciplinario de Expertos, bajo la supervisión del Fondo Fiduciario y la participación de la Secretaría y de la Oficina del Procurador Público de las Víctimas, debe realizar un proceso de consulta con las víctimas de las localidades identificadas acerca del tipo de reparaciones colectivas que estimen pertinentes, así como los individuos considerados víctimas directas o indirectas, entre otros aspectos.⁴⁸

Conforme al *principio de accesibilidad y consulta con las víctimas*, establecido por la Sala en la decisión bajo análisis, la consulta debe estar revestida de varias características, las cuales están indicadas en el párrafo final del apartado 3.3 de este trabajo.

Esta es una de las fases iniciales, que puede tener muchos tropiezos y dilaciones debido a la gran cantidad de víctimas, tanto de los delitos por los que fue condenado el señor Lubanga como por los delitos de violencia sexual que, sin ser parte de la condena, sí son incluidos por la Sala para los efectos de las reparaciones. De hecho:

El problema mayor con el que se encuentra la justicia restauradora es la inclusión de toda la comunidad en la resolución del conflicto, pues tal objetivo puede traer aparejadas más complicaciones que beneficios para los actores directos del conflicto [...].⁴⁹

Al respecto, el Fondo Fiduciario para las Víctimas dijo en su presentación:

Se estima que miles de personas han sido víctimas en la provincia de Ituri y se requiere mucho tiempo para que la Corte trate de evaluar la posición de cada uno de ellos.⁵⁰

Esa complicación se agudiza en la medida en que la cantidad de víctimas podría ser demasiado extensa, ya que la Sala adopta el concepto amplio de víctima establecido en el artículo 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, que comprende a personas

⁴⁷ Cf. artículos 7.3, 21.3, 42.9, 54.1.b, 68.1 del ECPI.

⁴⁸ *Decision establishing...*, supra, § 282.

⁴⁹ Galain Palermo, o. cit., p. 142.

⁵⁰ *Decision establishing...*, supra, § 44.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

naturales o jurídicas, e interpreta que las reparaciones pueden ser concedidas a víctimas directas e indirectas, incluidos los familiares de las víctimas directas y otras personas, independientemente de si participaron o no en los procedimientos judiciales.⁵¹

A efecto de determinar quién es una *víctima indirecta*, para el objeto de las reparaciones la Sala establece que se debe determinar si había una relación personal estrecha entre la posible víctima indirecta y la víctima directa; por ejemplo, la que existe entre un niño soldado y sus padres. Más allá de las variaciones culturales que tiene el concepto de familia, la Sala se adhiere a la noción ampliamente aceptada de que un individuo es sucedido por su cónyuge e hijos. También se establece que como víctimas indirectas puede incluirse a personas que sufrieron daños al ayudar o intervenir en nombre de las víctimas directas.⁵²

En cuanto a las organizaciones o instituciones que pueden ser consideradas como víctimas, con base en la regla 85.b de las Reglas de Procedimiento y Prueba, la Sala incluyó, entre otras, a organizaciones no gubernamentales, organizaciones caritativas sin fines de lucro, entidades oficiales como dependencias gubernamentales, escuelas públicas, hospitales, instituciones educativas privadas, empresas de telecomunicaciones, instituciones beneficiarias que forman parte de la comunidad, como cooperativas u organismos de microfinanzas, y otras asociaciones.⁵³

Como corolario de lo expuesto, se afirma:

[...] la noción de las víctimas en el sistema de la CPI es multifacética; tiene muchos aspectos de los que emergen diferentes criterios de clasificación de víctima, como persona natural o jurídica, directa o indirecta, relacionada con el caso o situacional. El mandato de reparación a las víctimas dado a la CPI cubre a todas las clases de víctimas.⁵⁴

Con esa amplia definición de víctimas se vuelve aún más extenso, indeterminado e inconmensurable el número de personas y organizaciones que pueden solicitar reparaciones por considerarse víctimas indirectas, y a medida que se amplíe la cantidad de damnificados el procedimiento de reparaciones se volverá más lento y complicado.

⁵¹ *Ibíd.*, § 194.

⁵² *Ibíd.*, § 194, 196.

⁵³ *Ibíd.*, § 197.

⁵⁴ Val Garijo, o. cit., p. 7.

3.4.3. Cuantificación del daño causado a las víctimas a cargo del Equipo Multidisciplinario de Expertos

Como tercer paso, con base en la consulta realizada, el Equipo Multidisciplinario de Expertos procederá a realizar una cuantificación de los daños causados a las víctimas.⁵⁵

Se trata de una cuantificación económica, independientemente de que determinadas formas de daño no pueden ser evaluadas de esa manera. Aquí entra en juego la compensación o indemnización como modalidad de reparación.

Antes de la resolución bajo análisis, la Sala de Cuestiones Preliminares I, en su decisión sobre solicitudes de participación de víctimas en la situación de la República Democrática del Congo, con relación a este asunto pronunció lo siguiente:

[...] dada la ausencia de una definición, la Sala debe interpretar el término [daño] caso por caso, y sobre la base del artículo 21(3) del Estatuto, el cual estipula que la aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.⁵⁶

En esa decisión, la Sala hizo referencia a la declaración de la ONU sobre *Justicia para las víctimas* y a los “principios Van Boven/Bassiouni”,⁵⁷ así como a jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y concluyó:

[...] de acuerdo con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, el sufrimiento emocional y la pérdida financiera constituyen daños dentro de los establecidos por la regla 85 de las Reglas.⁵⁸

En la resolución sobre reparaciones, la Sala define la compensación como una forma de alivio económico que tiene como objetivo abordar de manera proporcionada y adecuada los daños causados, entre los que se encuentran: 1) daño físico, que incluye los que causen a un individuo la pérdida de la capacidad de procreación; 2) daño moral y

⁵⁵ *Decisión establishing...*, supra, § 282.

⁵⁶ Decisión sobre las solicitudes de participación de SPRV 1 a 6 en los procedimientos, Sala de Cuestiones Preliminares I, 17 de enero de 2006, § 51, 53 y 63 (traducción no oficial), citado en FIDH, “Reparación y fondo fiduciario en beneficio de las víctimas”, en *Manual Los derechos humanos ante la CPI*, o. cit., cap. VIII, pp. 11 y 12,

⁵⁷ Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas (véase supra, nota 15).

⁵⁸ *Ibidem*.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

no material, que se expresa en el sufrimiento físico, mental y emocional; 3) daños materiales, que comprenden la pérdida de ingresos y la oportunidad de trabajar, pérdidas de propiedades o daños a ellas, salarios no devengados, pérdida de ahorros y otras interferencias con la capacidad de trabajar; 4) pérdida de oportunidades, incluidas las relativas al trabajo, la educación y las prestaciones sociales, el deterioro de la condición social y de los derechos legales de los individuos, y 5) costos de expertos legales, servicios médicos, asistencia psicológica y social, y otros profesionales competentes.⁵⁹

Lo anterior demuestra que la resolución de la Sala se adhiere a una concepción amplia de la indemnización como forma de reparación, al incluir todo daño como susceptible de ser compensado. Sin embargo, esa definición generosa en la práctica puede resultar poco efectiva, ya que en la resolución no se establecen criterios o lineamientos específicos para medir los daños, ni parámetros o estándares de comparación a efecto de ponderarlos en una justa dimensión económica.

Además, en la misma resolución la Sala estableció las condiciones en las cuales procede la consideración de la compensación o indemnización: a) que el daño económico sea lo suficientemente cuantificable; b) que dicha compensación sea apropiada y proporcional al daño, para lo cual se tendrán en cuenta la gravedad del crimen y las circunstancias del caso, y c) que existan fondos disponibles que lo hagan factible.⁶⁰

Dichas condiciones deben ser concurrentes; no basta la existencia de una o dos de ellas: se requiere que las tres estén presentes en cada caso. La última —la existencia de fondos disponibles— es el requisito definitivo, que, al ser precisamente el más escaso, puede volver imposibles las reparaciones económicas. De ahí que en la resolución la Sala establece esas condiciones como requisitos para *considerar* y no para otorgar dichas compensaciones o indemnizaciones. En otras palabras, lo más probable es que el Fondo Fiduciario para las Víctimas no conceda indemnizaciones económicas a las víctimas, ya que previamente se ha pronunciado en contra de las reparaciones individuales.

⁵⁹ *Decision establishing...*, supra, § 230.

⁶⁰ *Ibidem*, § 226.

3.4.4. Debates públicos en las localidades para explicar los principios y procedimientos de reparación

El cuarto paso consiste en la realización de debates públicos en cada localidad, con el fin de explicar los principios y procedimientos de reparación y hacer frente a las expectativas de las víctimas.⁶¹

Estos debates deberán revestir las mismas características y atributos relativos a una amplia y significativa participación de las víctimas, derivados del *principio de accesibilidad y consulta con las víctimas* detallado más arriba, al final del apartado 3.3.

La inclusión de estos debates públicos para la participación de las víctimas en el diseño y la ejecución de las reparaciones es indudablemente un avance muy significativo en el desarrollo doctrinario y jurisprudencial del derecho a la participación de las víctimas. Sin embargo, puede volverse una fase demasiado prolongada, tanto por la existencia de miles de víctimas, la mayoría aún sin individualizar, como por la naturaleza y la complejidad de los crímenes y por los intereses contrapuestos que saldrán a relucir entre las víctimas de los delitos por los que fue condenado el señor Lubanga y las víctimas de aquellos crímenes que no fueron juzgados en la Corte por decisión de la Fiscalía, lo cual se complicará aún más por la decisión adoptada de dar preferencia a las reparaciones colectivas por sobre las reparaciones individuales, ya que es lógico que algunas de las víctimas tengan expectativas de indemnizaciones económicas individualizadas.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Fondo Fiduciario para las Víctimas en sus alegatos ya se había pronunciado en contra de un enfoque ampliamente individualista de las reparaciones, porque la fuente de financiación puede verse afectada según si se trata de compensaciones individuales o colectivas. Asimismo, dicho Fondo advirtió que las reparaciones individuales resultan incompatibles con el “no hacer más daño” y que socavarían el proceso de reconciliación, dado que el reclutamiento de niños en Ituri no siempre se trata como un crimen y, por lo tanto, los ex niños/as soldados no son vistos como víctimas. Por otra parte, el Fondo adujo que hay descontento de la comunidad con la sentencia de la Sala de Primera Instancia, lo que podría llevar a los ex niños soldados y sus familias a rechazar los casos concretos de las reparaciones debido al temor de

⁶¹ *Ibidem*, § 282.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

represalias por sus propias comunidades.⁶² En este mismo sentido, antes de esta primera sentencia condenatoria, se advertía:

Los perpetradores pueden tener parientes o seguidores en las mismas áreas en las que las víctimas han de recibir asistencia. La seguridad de las víctimas y la de sus familias, puede verse comprometida si se las percibe como cooperantes de la CPI. Por otra parte, las víctimas pueden mostrarse reacias a recibir los beneficios de los proyectos de rehabilitación debido al estigma asociado a menudo con graves violaciones de los derechos humanos, especialmente en pequeñas comunidades rurales [...] Participar en una actividad del FFV también puede hacer surgir los celos y sentimientos de división. Los asociados con el FFV pueden poner su reputación y seguridad en riesgo.⁶³

Otro factor que puede menoscabar la confianza de las víctimas en el proceso de reparaciones y en la Corte Penal Internacional en general es el hecho de que mucho del conflicto en la provincia de Ituri se debe a las rivalidades entre dos grupos étnicos: los hema, grupo al que pertenece Lubanga, y los lendu, las víctimas de los niños soldados reclutados por Lubanga. En la CPI se llevan dos casos de esa región y en ambos las víctimas son hema. En el caso Lubanga, se trata de los niños y niñas de su propia tribu que fueron reclutados, alistados y utilizados en el conflicto. El segundo caso se refiere a las masacres cometidas por la milicia de los lendu contra los hema. Consecuentemente, la etnia lendu no tiene confianza alguna en la imparcialidad de la CPI, a la cual considera poco menos que un instrumento internacional en contra de ellos.⁶⁴

3.4.5. Recolección de propuestas de reparaciones colectivas

El quinto y último paso, de esta cuarta etapa, es la recolección de las propuestas de las reparaciones colectivas que han de ser desarrolladas en cada localidad, con base en las cuales el Equipo Multidisciplinario de Expertos elaborará el Plan de Reparaciones Colectivas, con la participación de la Secretaría, del Procurador de las Víctimas y bajo la supervisión del Fondo Fiduciario.⁶⁵

⁶² *Ibidem*, § 44.

⁶³ Véase Val Garijo, o. cit., p. 17.

⁶⁴ Cf. Paul Seils, "Una primera e histórica sentencia que plantea preguntas difíciles a la CPI", en *ICTJ*, <<http://ictj.org/es/news/una-primera-e-historica-sentencia-que-plantea-preguntas-dificiles-la-cpi>> (14.8.2013).

⁶⁵ *Decision establishing...*, supra, § 282.

De conformidad con los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas,⁶⁶ citados por la Sala I de Primera Instancia como uno de los fundamentos del reconocimiento de la reparación como un derecho humano fundamental,⁶⁷ las reparaciones a las víctimas de esos crímenes incluyen cinco modalidades: restitución, compensación, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. En consecuencia, se entiende que, al momento de definir las modalidades de reparación que comprenderá el Plan de Reparaciones, podrán incluirse todas esas modalidades o algunas de ellas.

Sin embargo, el Fondo Fiduciario propuso que las reparaciones que serán financiadas con sus recursos tenderán a ser de naturaleza colectiva, en virtud de la regla 56 del Reglamento del Fondo Fiduciario.⁶⁸ Dicha propuesta fue aprobada por la Sala, la cual adujo que un enfoque basado en la comunidad, con contribuciones voluntarias del FFV, sería más beneficioso y tendrá mayor utilidad que las compensaciones individuales,⁶⁹ considerando los limitados fondos disponibles y el hecho de que esta perspectiva no demanda costosos recursos ni procedimientos intensivos de verificación.⁷⁰

Por esa razón, la Sala decidió no entrar en conocimiento de las solicitudes de reparaciones individuales que habían sido recibidas por la CPI hasta el momento en que emitió la resolución respectiva, e instruyó a la Secretaría a que remitiera dichas solicitudes al Fondo Fiduciario para las Víctimas.⁷¹ De ese modo la Sala no descarta totalmente las reparaciones individuales, pero las deja a criterio del FFV, que en sus alegatos durante el proceso se pronunció oponiéndose al enfoque de reparaciones individuales,⁷² por lo que la misma Sala sentó, en cuanto a las reparaciones individuales, la siguiente directriz:

⁶⁶ Véase supra, nota 15.

⁶⁷ *Decision establishing...*, supra, § 185.

⁶⁸ De hecho, en el sitio web oficial del Fondo Fiduciario para las Víctimas se destaca que los proyectos ejecutados por dicha entidad combinan más de una estrategia —asistencia para reconstruir las comunidades de las víctimas, asistencia a las víctimas de tortura y/o mutilación, asistencia a los niños y jóvenes, asistencia a las víctimas de violencia sexual— y que la mayoría de esos proyectos han incorporado perspectivas de género e intervenciones específicas de los niños para apoyar la especial vulnerabilidad de las mujeres y los menores. Véase *The Trust Fund for Victims*, <<http://www.trustfundforvictims.org/homepage>> (24.1.2014).

⁶⁹ Antes de la resolución bajo análisis, la CPI había emitido una nota explicativa sobre la participación de las víctimas y las reparaciones, en la que establece: “[...] una ventaja de la reparación colectiva es que puede brindar cierto alivio a una comunidad en su totalidad y ayudar a ubicar a sus miembros en una posición que les permita reconstruir sus vidas”. Nota explicativa de la CPI n.º ICC2005.028-EN, Victims Participation and Reparations. (traducción libre), citada en FIDH, o. cit.

⁷⁰ *Decision establishing...*, supra, § 274.

⁷¹ *Ibidem*, § 289.b.

⁷² *Ibidem*, § 44.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

Si el FFV lo considera oportuno, las víctimas que han solicitado reparaciones podrían ser incluidas en cualquier programa de reparaciones que se ejecute.⁷³

En otras palabras, las reparaciones individuales quedan a criterio del FFV y este puede ordenar que se ejecuten o no, según sean incluidas o excluidas en el plan de reparaciones y según la disponibilidad de fondos, aunque, conforme a lo que los representantes de dicho organismo expusieron durante el proceso y debido a la limitación de los recursos, así como al alto número de víctimas, lo más probable es que las víctimas que previamente habían presentado solicitudes de reparación individuales solo sean incluidas en las modalidades de reparación colectiva.

En cuanto a otras modalidades de reparación, la Sala aprobó los proyectos de rehabilitación de ex niños soldados financiados por el Fondo Fiduciario, apoyándolos en la mejora de su situación económica mediante el acceso a mecanismos de ahorro y préstamo. También apoya los sistemas locales de mutualidad, sostenidos por el Fondo y otras instituciones, que generan distintas modalidades de ahorro para la comunidad.⁷⁴

Por otra parte, de conformidad con la decisión de la Sala, la Corte podría autorizar un amplio abanico de formas de reparación que no necesariamente implican una compensación económica o prestación individual a las víctimas; entre ellas, algunas medidas de rehabilitación para prevenir victimizaciones futuras o el escarnio de los ex niños soldados, y medidas simbólicas como la celebración de actos conmemorativos y homenajes; también pueden realizarse campañas y programas de divulgación y promoción que garanticen a las víctimas su derecho a conocer los resultados del juicio, campañas educativas para reducir la estigmatización y la marginación de las víctimas, etcétera.⁷⁵

Esa amplitud de modalidades de reparación fue retomada por la Sala a partir de los criterios de las sentencias de reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; es decir, se ha producido una especie de *cross-fertilization* diferente a la tradicional, ya que esta vez no es la Corte Interamericana la que ha retomado los criterios de tribunales penales internacionales para fundamentar que una conducta determinada ha ocurrido de manera sistemática o generalizada, sino que es un tribunal penal internacional el que ha aplicado criterios de un tribunal regional de derechos humanos para decidir

⁷³ Ibídem, § 284.

⁷⁴ Ibídem, § 275.

⁷⁵ Ibídem, § 235, 239-240.

el tipo o las formas de reparación que podrán ser autorizados en el plan de reparaciones que resulte del procedimiento respectivo.

Ese uso de un *cross-fertilization* diferente ha sido criticado por algunos autores, porque puede hacer que las medidas reparadoras que se autoricen, enfrenten en la práctica obstáculos jurídicos, institucionales, políticos y operativos —especialmente económicos— para poder cumplirlas, debido a que los criterios interpretativos aplicados a los Estados, en este caso, se estarían trasladando al juzgamiento de las conductas de una persona natural, llegando al extremo de proponer la realización de programas o campañas educativas o de rehabilitación de las víctimas que a todas luces no pueden ser realizadas por un individuo, sino que es una modalidad de reparación propia de los Estados.⁷⁶

A esos problemas que se advierten de una aplicación mal entendida del *cross-fertilization* pueden sumarse otros que se derivan de esa interpretación, ya que al disponer de una amplia variedad de formas de desagravio, sumada a la exigencia de consulta con las víctimas y la realización de debates con ellas y los habitantes de las comunidades perjudicadas, se puede complicar hasta volver casi inacabable la discusión sobre las modalidades concretas que serán parte del plan de reparaciones. También, aunque dicho plan sea concluido, pueden generarse muchas insatisfacciones en las víctimas y en los moradores de las comunidades beneficiarias, puesto que no es lo mismo que una víctima o una comunidad sea reparada mediante el pago de una suma de dinero en concepto de restitución o indemnización a que se le ofrezca un programa educativo, una campaña de sensibilización o un acto simbólico de desagravio. Por supuesto, esto podría superarse si esas modalidades de reparación fueran complementarias a las indemnizaciones, pero la Sala ha sentado el criterio de que se favorecerán las reparaciones colectivas y que no habrá entregas de dinero en efectivo.

Ese contraste entre las expectativas de las víctimas y lo que ha decidido la Sala de Primera Instancia en materia de reparaciones se vislumbra en declaraciones de algunas víctimas y funcionarios de la Corte:

Un ex soldado entrevistado dijo que esperaba recibir dinero para fomentar su negocio. “Yo tengo un pequeño negocio de alimentos en la ciudad”, dijo Guillan, de 24 años. “Pero ese soy yo. Todos tenemos diferentes deseos.” El mismo joven manifestó su escepticismo sobre los actuales

⁷⁶ Véase Javier Dondé Matute, “La sentencia de reparaciones en el caso Lubanga: otra expresión mal entendida del *cross-fertilization*”, en *Revista Crimen y Castigo Internacional*, <<http://derpenalint.blogspot.com/2012/08/la-sentencia-de-reparaciones-en-el-caso.html>> (1.8.2013).

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

programas de rehabilitación tendentes a adaptar a los exsoldados a un entorno social normal y reintegrarlos a las comunidades. “Yo no tengo tiempo de ir a reuniones a cantar canciones estúpidas”, dice haciendo referencia a los crecientemente poco aptos pasatiempos en las sesiones de reintegración [...].⁷⁷

Por su parte el director ejecutivo del Fondo Fiduciario para las Víctimas, Pieter de Baan, expresó:

Dinero en efectivo nunca llegará a sus manos. No tenemos suficiente dinero para eso [...] Además, podría tener un efecto estigmatizador. Algunas de las víctimas son vistas como victimarias. La gente podría mirarlas con resentimiento si reciben dinero.⁷⁸

3.5. Revisión y aprobación del plan de reparaciones

En el apartado de la resolución de la Sala denominado “Implementación del Plan de Reparaciones y el papel del Poder Judicial”,⁷⁹ que comprende el plan de ejecución de cinco pasos, el último de ellos es la presentación a la Sala de las propuestas de reparaciones colectivas para su aprobación.⁸⁰

A nuestro juicio, esa no será una aprobación automática. La Sala competente tendrá que vigilar y supervisar que el plan de reparaciones que le sea presentado cumpla con los principios, estándares y parámetros establecidos por la Sala de Primera Instancia I en la decisión sobre reparaciones, tal como lo dice en el apartado c, romano IV. Conclusiones de dicha decisión, en la que dicho tribunal falló:

c) Que seguirá ocupándose de las actuaciones de reparación, con el fin de ejercer las funciones de supervisión y vigilancia necesarias de acuerdo con el artículo 64 (2) y (3) (a) del Estatuto (incluyendo la consideración de las propuestas de las reparaciones colectivas que se van a desarrollar en cada localidad, que han de ser presentados a la Sala para su aprobación).⁸¹

⁷⁷ Véase Saskia Houttuin, “Indemnizaciones para víctimas de Lubanga en El Congo”, <<http://www.rnw.nl/espanol/article/indemnizaciones-para-v%C3%ADctimas-de-lubanga-en-el-congo>> (1.8.2013)

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Decision establishing...*, *supra*, § 281.

⁸⁰ *Ibidem*, § 282, *in fine*.

⁸¹ *Ibidem*, § 289.

En consecuencia, es probable que el Plan de Reparaciones presentado por el Fondo Fiduciario pueda ser ratificado por la Sala, en cuyo caso se pasaría inmediatamente a la etapa de implementación de las reparaciones; pero también podría ser observado por la Sala para su modificación, para lo cual se deberá cumplir con las garantías del debido proceso, lo cual posiblemente incluya audiencia a las partes de conformidad con lo establecido en los apartados 2 y 3.a del artículo 64 del Estatuto.

Lo que no está claro es el procedimiento o subprocedimiento específico que se aplicará para la inclusión de las observaciones de la Sala o de las partes interesadas en el plan de reparaciones presentado por el Fondo Fiduciario; es decir, no está claro si será la Sala que en una o varias audiencias realizará por sí misma las modificaciones al plan, o si las trasladará al Fondo Fiduciario para que este haga los cambios indicados, con el apoyo de la Secretaría, la Oficina del Procurador Público de las Víctimas y el Equipo Multidisciplinario de Expertos.

En todo caso, otro aspecto que debe tomarse en cuenta al momento de aprobar el plan de reparaciones es la coherencia que debe existir entre la expectativas de las propuestas de las víctimas y la realidad de los recursos y capacidad institucional disponibles, asunto que no es menor si se toma en cuenta:

Las medidas de justicia transicional en África siguen cargadas de altas expectativas, no obstante las realidades atenuantes de deficiencias institucionales, liderazgo pobre, pobreza, y el cisma entre gobierno y pueblo. Para que sea más efectiva, la distancia entre expectativas y realidad debe estrecharse por medio del cultivo de expectativas modestas acerca de lo que las medidas que buscan justicia pueden proporcionar; evaluando con una visión realista las condiciones institucionales necesarias para su exitosa implementación.⁸²

3.6. Determinación de las fuentes de financiación de las órdenes de reparación⁸³

El condenado Thomas Lubanga fue declarado indigente y sin activos o bienes que pudieran ser utilizados para desagrarar a las víctimas. Por lo tanto, el plan de reparaciones

⁸² Kemunto Bosire, o. cit., p. 2.

⁸³ No está suficientemente claro en la resolución si esta etapa debe ser anterior o posterior a la aprobación del plan de reparaciones a cargo de la Sala. En este trabajo se ha decidido ubicarla después de dicho plan, ya que a nuestro entender sería la lógica secuencia que debe tomar el procedimiento de reparaciones, y considerando además que en el párrafo 282 de la resolución se indican cinco pasos para la elaboración del referido plan, entre los cuales no figura la identificación de las fuentes de financiación.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

colectivas será financiado exclusivamente con los recursos del Fondo Fiduciario para las Víctimas, según lo dispuesto en los párrafos 269 a 273 de la resolución bajo análisis, y de conformidad con lo dispuesto en la parte 2.^a, párrafo 2, del artículo 75 del ECPI, en concordancia con el artículo 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

El FFV cuenta con cuatro fuentes de financiación: uno, contribuciones voluntarias de los Estados miembros, las organizaciones internacionales, los individuos, empresas y otras entidades, según criterios establecidos por la AEP; dos, el dinero y los bienes recibidos a título de multa o decomiso que se transfieren al Fondo en cumplimiento de una orden dictada por la CPI; tres, recursos recaudados mediante las órdenes de reparación hechas por la Corte contra la persona condenada; y cuatro, otros recursos asignados por la AEP.⁸⁴ Sin embargo, en cuanto al caso en análisis, la Sala I de Primera Instancia hizo un llamado a los Estados, principalmente a la República Democrática del Congo, para que contribuyan con el Fondo a fin de contar con los recursos necesarios para realizar una reparación digna y significativa de los daños.⁸⁵

Dicha Sala, en cuanto a la noción de “reparaciones a través del Fondo Fiduciario”, asigna a la expresión “a través de” su sentido común, es decir, “por medio de”. Por lo tanto, cuando el artículo 75.2 del Estatuto establece que el monto de las reparaciones puede hacerse a través del Fondo Fiduciario, quiere decir que la Corte podrá disponer de los recursos logísticos y financieros del Fondo Fiduciario en la ejecución del fallo.⁸⁶

Por otra parte, la Sala manifiesta que cuando el condenado se considera indigente, como en este caso, si una reparación se hace “a través” del Fondo Fiduciario, la financiación no está limitada a los fondos y bienes incautados y depositados en el Fondo Fiduciario; pero la retribución puede, al menos potencialmente, tomarse de los recursos propios del Fondo Fiduciario. Esta interpretación es coherente con la regulación 98.5 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, que establece que el Fondo Fiduciario podrá utilizar “otros recursos” en beneficio de las víctimas, y la regla 56 del Reglamento del FFV, que establece la obligación del Consejo de Administración de dicha entidad de complementar los recursos obtenidos de una persona condenada con “los otros recursos

⁸⁴ Cf. Val Garijo, o. cit., p. 9.

⁸⁵ “Activan fondo de compensación para víctimas de Thomas Lubanga”, en *El Derecho y la Actualidad*, <http://bpiicb.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1081%3Ale-fonds-au-profit-des-victimes-sengage-et-salue-la-premiere-decision-de-la-cpi-sur-les-reparations&catid=79%3Atribunales&Itemid=101&lang=es> (3.8.2013).

⁸⁶ *Decision establishing...*, supra, § 270.

del Fondo Fiduciario”, siempre que el Consejo de Administración realice todos los esfuerzos razonables para gestionar los fondos.⁸⁷

En sus alegatos, el Fondo Fiduciario sostuvo que, según la regla 56 del Reglamento de dicha entidad, este “puede contribuir a complementar la financiación de una compensación de reparaciones, dentro de los límites de sus recursos disponibles y sin perjuicio de su mandato de asistencia”, sobre todo si la compensación es de carácter colectivo o se hace a una organización, lo cual no significa reemplazar al condenado, que es la persona contra la que se emite una orden de reparación. Asimismo, expuso que toda orden de reparación emitida por la Corte debe resultar del consenso entre el Fondo y dicho tribunal, y dependerá de los parámetros previamente establecidos por la Sala en la decisión sobre reparaciones. Consecuentemente, el Fondo sugiere que sus “otros recursos” se orienten principalmente a las reparaciones colectivas.⁸⁸

En cuanto al inicio de la identificación de fuentes de financiación, el Fondo Fiduciario manifestó en su oportunidad que estaría en capacidad de iniciar la recaudación de fondos “una vez que la Sala haya decidido sobre los parámetros de las órdenes de reparación” y se haya aprobado el método de aplicación, para lo cual cuenta con que la Asamblea de los Estados Partes estará en condiciones de contribuir voluntariamente a las compensaciones.⁸⁹

Independientemente del resultado de esas gestiones de recaudación, el Fondo Fiduciario afirmó que “el complemento financiero que debe ser decidido por el Consejo de Administradores del Fondo Fiduciario de conformidad con la regla 56 del Reglamento del FFV constituirá el capital inicial de las compensaciones en el presente caso”.⁹⁰

Por su parte, la Secretaría expuso que en el peor de los casos, si no hay disponibilidad de fondos por parte del condenado ni del Fondo Fiduciario, este tiene la capacidad de recaudar a través de contribuciones voluntarias, por lo que la Secretaría sugiere que la Sala pueda desempeñar un papel en la notificación del procedimiento de reparaciones a los Estados parte en virtud del artículo 96.1 del Estatuto, e invitarlos a contribuir en forma voluntaria.⁹¹

⁸⁷ *Ibidem*, § 271.

⁸⁸ *Ibidem*, § 141 y 142.

⁸⁹ *Ibidem*, § 147.

⁹⁰ *Ibidem*, § 148.

⁹¹ *Ibidem*, § 149.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO *LUBANGA*

En todo caso, esta es la etapa en la que el Plan de Reparaciones podría verse fracasado, estancado o seriamente limitado, ya que los recursos del Fondo Fiduciario podrían no ser suficientes para el financiamiento de las reparaciones, por más que estas, como ya se dijo, deberán ser colectivas, orientadas al beneficio de las comunidades perjudicadas, y financiadas por donaciones voluntarias al Fondo.

Hay quienes, antes de la condena de Lubanga, ya señalaban esas y otras limitaciones:

Algunos han observado que el fondo no se traduce bien como programa de resarcimiento, dado que separa las compensaciones y la responsabilidad. Es más, el Fondo no necesariamente podrá atraer más recursos de fuentes internacionales que los programas nacionales de resarcimiento con fondos restringidos, y dado el número escaso de víctimas cuyo casos llegarán ante la CPI, la individualización propuesta para el otorgamiento de beneficios compensatorios podría verse como una discriminación entre las víctimas.⁹²

3.7. Implementación del plan de reparaciones

A diferencia de la etapa de elaboración del plan de reparaciones, esta fase de implementación es competencia exclusiva del Fondo Fiduciario —ya que la Sala se abstuvo de emitir cualquier orden o instrucción al Fondo con relación a la implementación de las reparaciones que se realizarán a través de él— y financiada por las contribuciones voluntarias, según lo establecido por las reglas 47 y 48 del Reglamento del FFV y las decisiones de su Consejo de Administración con arreglo a la regla 50 del Reglamento del FFV.⁹³

Esta es una etapa meramente ejecutiva, por lo que, en teoría, al llegar a esta fase deberían estar superados todos los problemas relativos a la identificación de las víctimas, las comunidades beneficiadas, las modalidades de reparación consultadas, discutidas y aceptadas por las víctimas y, ante todo, la recaudación de los fondos necesarios para dar cumplimiento a las reparaciones. Sin embargo, no está claro si esta fase de implementación se podrá llevar a cabo de manera parcial y escalonada a medida que el Fondo Fiduciario vaya recaudando los fondos requeridos para las diversas formas de reparación, en el caso muy probable de que no se consiga la totalidad de dichos fondos.

Sí está claro que el Fondo Fiduciario para las Víctimas tiene un gran desafío en cuanto a la búsqueda de fuentes de financiación y recaudación de recursos para cumplir

⁹² Kemunto Bosire, o. cit, pp. 8-9.

⁹³ *Decision establishing...*, supra, § 287.

las reparaciones ordenadas por la Sala, ya que su presupuesto inicial para hacer frente al pago de las reparaciones es de 1,2 millones de euros, y hasta agosto de 2012 se habían recibido más de 8000 solicitudes de reparación. Aunque en el proceso judicial solo 85 víctimas presentaron una demanda de indemnización, conforme a lo dictado en la resolución, muchas otras personas podrían ser destinatarias de diversas formas de desagravio.⁹⁴

3.8. Supervisión y vigilancia de la implementación del plan de reparaciones

Esta última etapa consiste en ejercer la función judicial de supervisión y vigilancia de la implementación de las reparaciones. A nuestro parecer, tal como lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se podrá incluir la celebración de audiencias de supervisión de cumplimiento, ya que en la resolución en análisis se dispuso que la Sala debe ser informada de todas las controversias que surjan de las funciones del Fondo Fiduciario, conforme a lo dispuesto en los apartados 2 y 3.a del artículo 64 del Estatuto.⁹⁵

Dichas disposiciones establecen la obligación de la Sala de Primera Instancia de velar por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos, para lo cual la Sala puede desarrollar consultas con las partes y adoptar los procedimientos que sean necesarios para que el juicio se sustancie de manera justa y expedita. Uno de los mecanismos para asegurar ese proceder justo y expedito son las audiencias orales que garanticen la contradicción de las partes y la intermediación de estas con los juzgadores y las evidencias que se presenten. De hecho, los numerales 94 y 95 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, en cuanto a las órdenes de reparación a solicitud de parte o de oficio, establecen la obligación de notificar a las partes y habilita a estas para que presenten observaciones e incluso puedan apelar una orden de reparación de conformidad a lo dispuesto en los numerales 150.1 y 152 al 153 de las mencionadas reglas.

⁹⁴ "El Fondo de Beneficio para las Víctimas se involucra y da la bienvenida a la primera decisión de la CPI sobre reparaciones económicas", en *Revista Crimen y Castigo Internacional*, <<http://derpenalint.blogspot.com/2012/08/la-sentencia-de-reparaciones-en-el-caso.html>> (1.8.2013).

⁹⁵ *Decision establishing...*, supra, § 286.

4. Conclusiones

No cabe duda de que la resolución sobre reparaciones del caso en estudio, de la Sala I de Primera Instancia de la CPI, es un aporte significativo al desarrollo doctrinario y jurisprudencial del derecho penal internacional, tanto por tratarse de una decisión derivada de la primera sentencia condenatoria de dicho tribunal como por la amplitud de razonamientos, construcciones conceptuales propias y otras derivadas del derecho y la jurisprudencia comparada, a partir de las cuales se pronuncia a favor de un sistema de reparaciones efectivo, equitativo, amplio y flexible, desde un enfoque de reconocimiento de las víctimas y sus derechos. En tal sentido, la Sala reconoce la reparación como un derecho humano fundamental con abundante fundamento jurídico, coherente con la necesidad de trascender de una visión punitiva de la justicia a otra concepción de una justicia restaurativa que complemente a la tradicional justicia retributiva y que incluya la más amplia participación de las víctimas.

Esta resolución adopta un amplio concepto de las reparaciones, ya que para la Sala estas deben aplicarse de manera extensa y flexible, permitiendo la aprobación de la mayor variedad posible de formas de desagravio a las violaciones de los derechos de las víctimas y contar con verdaderas medidas de flexibilidad para enfrentar las consecuencias de los crímenes cometidos. En ese sentido, la sala se pronuncia por la adopción de la mayor cantidad posible de modalidades de reparación, incluyendo todas las que se establecen en los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas, de las Naciones Unidas, así como una mayor amplitud en cuanto a las reparaciones simbólicas.

La Sala también aporta e impulsa una definición extensa del concepto de víctimas, al considerar como tales no solo a las personas naturales o jurídicas directamente perjudicadas por los crímenes cometidos. Al contrario, haciendo una interpretación extensiva del artículo 85 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, considera que es procedente otorgar reparaciones tanto a las víctimas directas como a las indirectas, incluidos los familiares de las víctimas directas, cualquier persona que haya tratado de impedir la comisión de uno o más de los delitos juzgados y las que hayan sufrido daños personales como resultado de esos delitos, independientemente de si participaron o no en los procedimientos judiciales.

Uno de los mayores aportes de esta resolución es el amplio reconocimiento e importancia que concede a la participación de las víctimas en el diseño y la implementación de las reparaciones, llegando incluso a desarrollar una suerte de *garantía de participación*

de las víctimas al establecer como una de las etapas del procedimiento de reparaciones la definición de las formas de participación de las víctimas en el proceso reparador, que indudablemente es una de las decisiones más avanzadas de la Sala con relación al resguardo de los derechos de las personas agraviadas, y claramente se inscribe en la línea del enfoque hacia las víctimas adoptado por la Sala.

Pese a este extenso tratamiento doctrinario y desarrollo jurisprudencial de las reparaciones, es paradójico que al final no se concrete en una sola medida de reparación inmediata, sino que solo se sientan las directrices generales, los principios y procedimientos para que otros organismos de la misma Corte emitan las órdenes de reparación, pero en un momento posterior, por ahora indeterminado, y después de agotar un proceso complicado y prolongado. Es decir, sin menoscabo de la importancia histórica de esta resolución en cuanto al avance jurisprudencial del derecho penal internacional, hasta ahora ni una sola víctima ha sido desagraviada, aunque, por supuesto, esta dilación se justifica por la complejidad del crimen, el extenso número de víctimas, la naturaleza inédita de las instituciones y los procedimientos aplicables, así como los obstáculos financieros que se enfrentan para hacer efectivas las reparaciones.

Esa paradoja se debe a que la amplitud y flexibilidad conceptual sobre las reparaciones adoptadas por la Sala contrasta con el criterio de prevalencia de las reparaciones colectivas y no financieras por sobre las de carácter individual y económico que también adoptó la Sala al aceptar las propuestas del Fondo Fiduciario para las Víctimas. Tal contradicción se vuelve más notable en la adhesión que la Sala hace a una concepción amplia, progresista y garantista de la indemnización como forma de reparación, al considerar que toda forma de daño es susceptible de compensación económica, pero ese concepto dadivoso resulta poco efectivo en la práctica, ya que en la misma resolución se establecen tres requisitos que deben concurrir para considerar la indemnización: que el daño económico sea lo suficientemente cuantificable, que dicha compensación sea apropiada y proporcional al daño, y que existan fondos disponibles que lo hagan factible. Este último es el requisito definitivo, que al ser el más escaso puede volver imposibles las reparaciones económicas.

En otras palabras, debido a la escasez de recursos del Fondo Fiduciario para las víctimas, las reparaciones económicas como la compensación o indemnización se vuelven prácticamente imposibles, tanto por la amplitud del número de víctimas como por la imposibilidad de cumplir con las tres condiciones establecidas en la sentencia para considerar la pertinencia de dichas indemnizaciones.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

Por otra parte, más allá de los positivos y progresistas desarrollos conceptuales de esta resolución, en ella también se incurre en algunos desaciertos doctrinarios. Uno de ellos es la aplicación del *cross fertilization* diferente, es decir, cuando este tribunal penal internacional retoma algunos criterios y conceptos de tribunales regionales de derechos humanos —concretamente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, puede hacer que las reparaciones concedidas choquen en la práctica con obstáculos jurídicos, institucionales, políticos y especialmente económicos que impidan su cumplimiento, ya que los parámetros para juzgar y responsabilizar a los Estados se trasladarían mecánicamente al juzgamiento de comportamientos de personas naturales, con lo cual podría llegarse al absurdo de imponer como reparación la ejecución de programas o campañas educativas o de rehabilitación de las víctimas, que son modalidades de desagravio propias de los Estados, pero no son pertinentes para una persona humana.

Por otra parte, basado en los conceptos de amplitud y flexibilidad que según la Sala deben caracterizar a las reparaciones, la definición de *víctimas* adoptada por el tribunal en el caso que analizamos va más allá de las víctimas directas e indirectas —en los términos antes explicados— de los crímenes de reclutamiento, alistamiento y utilización de niños y niñas menores de quince años, e incluye a las víctimas de violencia sexual. Dado que la condena de Thomas Lubanga es solamente por los delitos de reclutamiento, alistamiento y utilización de menores, y que los delitos autónomos de violencia sexual quedaron fuera del proceso por una estrategia de la Fiscalía, esa decisión de la Sala de incluir a las víctimas de tales delitos, para efectos de reparación, la hace incurrir en una inobservancia del *principio de causalidad* proclamado como parte de los parámetros para las reparaciones y en una vulneración al principio de congruencia entre la acusación o formulación de cargos y la sentencia dictada.

Otra observación crítica aplicable a esta resolución es la atinente a la incorporación de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas,⁹⁶ de las Naciones Unidas, mediante la interpretación y aplicación del párrafo 3 del artículo 21 del Estatuto de Roma, que permite ampliar las nociones de daño, víctima y reparación sin que constituyan “una autoridad fuertemente persuasiva o decisiva” que la CPI debería utilizar, debido a que su contenido había sido expresamente discutido y rechazado durante los trabajos preparatorios del ECPI, por lo que el recurso a otros instrumentos

⁹⁶ Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas (véase supra, nota 15).

internacionales que establezcan derechos es admisible, a condición de que no impliquen ir en contra de lo que fue expresamente rechazado a la hora de adoptar el ECPI.⁹⁷

Por otra parte, la experiencia práctica parece indicar que las reparaciones ordenadas por los tribunales regionales de derechos humanos, como es el caso de la Corte IDH, son más amplias que las dictadas por los tribunales penales internacionales, como es el caso de la CPI; ya que, por un lado, abarcan tanto las reparaciones individuales como colectivas, así como reparaciones económicas mediante la restitución e indemnización, fijando sumas concretas de dinero para las víctimas individuales, las cuales por lo general han sido cumplidas por los Estados que han sido condenados, incluidos algunos con poco desarrollo económico y social, como El Salvador; mientras que las reparaciones dictadas por la CPI son exclusiva o predominantemente colectivas, su cumplimiento no es inmediato y, además, excluye las compensaciones económicas individuales.

El contraste al que nos hemos referido entre, por una parte, la riqueza conceptual, doctrinaria y jurisprudencial de esta primera resolución sobre reparaciones de la Corte Penal Internacional, en virtud de la cual se adoptan conceptos generosos y amplios sobre la reparación, sus modalidades, las víctimas y sus formas de participación en la definición y ejecución de las reparaciones, y, por otra parte, la magra realidad financiera del Fondo Fiduciario para las Víctimas, hace vislumbrar un panorama poco alentador para las víctimas, por falta de reparaciones económicas concretas, debido a la carencia de recursos financieros que garanticen dichos desagravios, con lo cual también se limitan las posibilidades de rehabilitación y de no repetición de crímenes similares a los que fueron objeto de la condena.

Bibliografía

AMBOS, Kai, *El marco jurídico de la justicia de transición*, Bogotá: Temis, 2008.

— *La Parte general del Derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, (traducción de Ezequiel Malarino), Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005.

— “El Primer Fallo de la Corte Penal Internacional (Prosecutor vs. Lubanga): Un análisis integral de las cuestiones jurídicas”, en *InDret, Revista para el análisis del derecho*, n.º 3, Barcelona, 2012.

⁹⁷ Cf. voto disidente del Juez Blatmann en la resolución *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, “Decision on victim’s participation”, Trial Chamber I, 18 de enero de 2008, citada por Emanuela Fronza, o. cit.

ANÁLISIS DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL CASO LUBANGA

- BONARD, Elena, “Caso Lubanga, la Corte Penal Internacional se abre camino”, en *Boletín del Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile*, <http://www.iei.uchile.cl/noticias/83987/caso-lubanga-la-corte-penal-internacional-se-abre-camino>.
- Crimen y Castigo Internacional*, “El Fondo de beneficio para las Víctimas se involucra y da la bienvenida a la primera decisión de la CPI sobre reparaciones económicas”, <http://derpenalint.blogspot.com/2012/08/la-sentencia-de-reparaciones-en-el-caso.html>.
- DONDÉ MATUTE, Javier, “La sentencia de reparaciones en el caso *Lubanga*: otra expresión mal entendida del *cross-fertilization*”, en *Crimen y Castigo Internacional*, <http://derpenalint.blogspot.com/2012/08/la-sentencia-de-reparaciones-en-el-caso.html>.
- EL ABDALLAH, Fadi, “Indemnización a las víctimas de Lubanga”, en *CPI/La Haya*, <http://www.congordvisible.org/actualidad/articulo.php?id=actualidad&uuid=294>. Actualidad-Corte Penal Internacional.
- ESER, Albin, “Acerca del Renacimiento de la víctima en el procedimiento penal. Tendencias nacionales e internacionales”, en *De los delitos y de las víctimas*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992.
- FÖRER, Andreas, “Reseña jurisprudencial del caso de Thomas Lubanga Dyilo. Notas acerca de la primera condena de la CPI”, en Edwin Cortés Sánchez (comp.), *Decisiones Judiciales. Lubanga (D. R. Congo). Vencedores de Arauca (Colombia). Akayesu (Ruanda). Menéndez (Argentina). Río Negro (Guatemala). Comentarios*, Bogotá: Defensoría del Pueblo, Cooperación Alemana, GIZ, 2013.
- FIDH, *Manual Los derechos humanos ante la CPI*, 2010, <http://www.fidh.org/es/justicia-internacional/corte-penal-internacional-cpi/Los-Derechos-de-las-victimas-ante>.
- FRONZA Emanuela, “Derechos Humanos y crímenes internacionales. Observaciones sobre el párrafo 3 del Artículo 21 del Estatuto de Roma”, en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner (eds.): *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, tomo II, Montevideo: Fundación Konrad Adenauer y Georg-August-Universität-Göttingen, 2011.
- GALAIN PALERMO, Pablo, *Lareparación del daño a la víctima del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- HOUTTUIN, Saskia, “Indemnizaciones para víctimas de Lubanga en El Congo”, <http://www.rnw.nl/espanol/article/indemnizaciones-para-v%C3%ADctimas-de-lubanga-en-el-congo>.
- JARA BUSTOS, Francisco, “Fiscalía v. Lubanga Dyilo: la primera sentencia sobre reparaciones de la Corte Penal Internacional”, en *Anuario de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile*, n.º 9, Santiago, 2013.
- KEMUNTO BOSIRE, Lydia, “Exceso de promesas, exceso de incumplimiento: justicia transicional en el África Subsahariana”, en *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 3, n.º 5, São Paulo, 2006.
- SEILS, Paul, “Una primera e histórica sentencia que plantea preguntas difíciles a la CPI”, en *ICTJ*, <http://ictj.org/es/news/una-primera-e-historica-sentencia-que-plantea-preguntas-dificiles-la-cpi> (14.8.2013).

- UPRIMNY-YEPES, Rodrigo, et al.: “En búsqueda de un concepto transformador y participativo para las reparaciones en contextos transicionales”, en *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n.º 17, Bogotá, 2010.
- VAL GARIJO, Fernando, “Redresing victims of international crimes: the International Criminal Court and the Trust Fund for Victims”, en *Comunitania Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales* n.º 2, 2011, <<http://www.comunitania.com/numero-2/>>.
- VEGA GONZÁLEZ, Paulina, “El papel de las víctimas en procedimientos internacionales”, en *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos*, n.º 5, 2006, pp. 18-41, <http://www.surjournal.org/esp/conteudos/artigos5/esp/artigo_vega.htm>.