



**MECANISMOS ALTERNATIVOS DE REPARACIÓN EN EL SISTEMA DE LA
CORTE PENAL INTERNACIONAL**

MARIA ALEJANDRA GUTIÉRREZ VÉLEZ

Presentado para optar por el título de Abogada

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ**

2017

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

INDICE

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUCCIÓN | 1 |
| 2. CAPÍTULO I: EL CONCEPTO DE VÍCTIMAS Y REPARACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL | 3 |
| 3. CAPÍTULO II: EL SISTEMA DE REPARACIÓN DE VÍCTIMAS EN EL ESTATUTO DE ROMA | 8 |
| 4. CAPÍTULO III: DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA DE REPARACIONES DE LA CPI | 11 |
| 1) Análisis de la sentencia y orden de reparación del caso Thomas Lubanga en relación con el sistema de reparaciones y derechos de las víctimas..... | 11 |
| a. Finalidad y principios aplicables a las reparaciones..... | 11 |
| b. Enfoque colectivo de las reparaciones..... | 13 |
| c. Situación económica de Thomas Lubanga..... | 14 |
| 2) Sentencia de apelación y observaciones del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas en la sentencia de Thomas Lubanga..... | 15 |
| a. Falta de elementos de la orden de reparación..... | 16 |
| b. Papel preponderante del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas..... | 17 |
| c. Identificación de las modalidades de reparación, sus clases y los beneficiarios de las reparaciones..... | 18 |
| 3) Implementación del plan de reparaciones y oposición del Tribunal encargado de dicha verificación..... | 18 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| a. | Identidad de las víctimas..... | 19 |
| b. | La delimitación precisa del programa de reparaciones y su valor...20 | |
| 4) | Análisis de las reparaciones y principios establecidos por las sentencias de la Sala de Primera Instancia y de la Sala de Apelación..... | 21 |
| a. | Las reparaciones serán llevadas a cabo por el Fondo Fiduciario en Beneficio de las víctimas..... | 21 |
| b. | Tendencia hacia las reparaciones colectivas..... | 21 |
| c. | Incertidumbre en torno a la jurisprudencia aplicable en futuras reparaciones..... | 22 |
| d. | Tensión entre el amplio reconocimiento de las víctimas desde el Estatuto de Roma y las limitaciones que las mismas enfrentan por la naturaleza del proceso penal..... | 23 |
| e. | Reto futuro en la materialización de las reparaciones..... | 24 |
| f. | Implicaciones de la postura tomada por la Sala en relación con el plan presentado por el Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas..... | 24 |
| 5. | CAPÍTULO IV. PROPUESTAS..... | 27 |
| 1) | Papel preponderante del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas..... | 27 |
| 2) | Dimensiones negativas de la utilización del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas..... | 30 |
| 3) | El rol de las reparaciones colectivas en los contextos de violaciones masivas | |

| | |
|---|-----------|
| de derechos humanos y multiplicidad de víctimas..... | 31 |
| 4) Dilema entre programas asistenciales, programas de desarrollo y programa de reparación..... | 34 |
| 5) Cambio del enfoque de víctimas al de sujetos de derecho..... | 36 |
| 6) ¿Cuáles son las expectativas de las víctimas? ¿Cómo se concilian las expectativas de justicia y reparación de las víctimas con las posibilidades de la CPI?..... | 38 |
| 7) Criterios para la determinación de la calidad de víctima..... | 41 |
| 8) Replanteamiento de la obligación de reparación del victimario..... | 43 |
| 9) Papel preponderante del Estado en la implementación de las reparaciones..... | 44 |
| 10) Importancia y enseñanza de los mecanismos de justicia transicional..... | 45 |
| 6. CONCLUSIONES..... | 48 |
| 7. LISTA DE REFERENCIA..... | 52 |

INTRODUCCIÓN

La Corte Penal Internacional (CPI) se creó como un tribunal innovador en materia de reparaciones, con el propósito de reparar un número masivo de víctimas no sólo de los casos que están bajo investigación sino que aunque no estén siendo investigados son de su competencia¹. Ante este amplio reto, la presente monografía pretende contribuir a la discusión de establecer un mecanismo alternativo de reparación en la CPI para que pueda cumplir su mandato de atención a las víctimas a medida que los casos aumentan, el número de víctimas se hace mayor y se evidencia que la concepción tradicional de reparaciones es inoperable por las limitaciones financieras y administrativas propias del Tribunal.

Para cumplir dicho objetivo, el presente trabajo estudia el estado actual del derecho de reparación de las víctimas en el Derecho Internacional, describe los conceptos de “víctima” y “reparación” así como los componentes y desarrollos que estos han tenido, en especial con el cambio de enfoque que se da desde la CPI, en el cual la obligación de reparación ya no está a cargo únicamente de un Estado sino de una persona natural. Posteriormente se analiza el reconocimiento de las víctimas en el Estatuto de Roma y los mecanismos de reparación que se consagran desde el proceso judicial y el Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas. En tercer lugar se analiza la primera sentencia de la CPI sobre reparaciones en el caso de Thomas Lubanga Dyilo, la sentencia de apelación y la posterior orden de implementación, teniendo en cuenta lo determinado en estos pronunciamientos y sus implicaciones futuras en el sistema de reparaciones de la CPI. Finalmente, se presentan una serie de observaciones y consideraciones a la luz de los análisis previamente realizados y se

¹ De conformidad con el artículo 5 del Estatuto de Roma, los crímenes que son competencia de la CPI son los siguientes: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

manifiesta en una serie de conclusiones.

CAPÍTULO I. EL CONCEPTO DE VÍCTIMAS Y REPARACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Las víctimas en el marco internacional de protección de la persona humana se reconocen desde tres disciplinas: el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), el derecho internacional humanitario (DIH) y el derecho penal internacional (DPI) (Evans, 2012, p.5). El concepto de víctima y sus derechos es una definición en constante desarrollo y determinación, pues tiene su inicio a mediados del siglo XX desde el DIDH y el DIH y hoy en día se sigue desarrollando por medio de la implementación de normas internacionales de protección a individuos consagrados principalmente en tratados y jurisprudencia internacional (Chiara, 2003, p.259).

La adopción de tratados e instrumentos de carácter vinculante fueron de gran ayuda en la consolidación de los derechos de las víctimas y los mecanismos para hacerlos aplicables (Evans, 2012, p.5; Meron, 1983, pp.589-606). Inició principalmente en las Naciones Unidas a través de documentos y tratados con sus respectivos mecanismos de monitoreo y desde los diferentes sistemas regionales de protección de derechos humanos (Vega, 2011, p.188). De esta manera, surgió uno de los derechos más importantes de las víctimas que a partir de la mitad del siglo XX permitió que contarán con mecanismos internacionales para reclamar por la violación de sus derechos, cambiando el panorama de las dinámicas internacionales, pues se reemplazó la concepción de un Estado accionando contra otro Estado, hacia un escenario donde un individuo es quien se enfrenta a un Estado, o como surgió en años posteriores en el plano del DPI se tiene una víctima enfrentada contra una persona.

En la actualidad, el derecho a reclamar por la violación de los derechos se encuentra de manera conjunta con el derecho a la reparación; este último, se ha consolidado como el mecanismo principal para el reconocimiento de la calidad de las víctimas y sus derechos. A pesar de que ha sido reconocido desde tiempo atrás (Contreras, 2012, p.40), este no era considerado una prioridad. No obstante, en virtud del desarrollo que tuvo dicho derecho por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (FIDH, 2007, p.9), actualmente es una de las materias en relación con las víctimas que más desarrollo y repercusiones tiene.

El DIDH es el área que más ha desarrollado la obligación de reparación por medio de los sistemas regionales de protección de Derechos Humanos (Acevedo, 2008, p.49). En el DIH se ha producido de forma más dispersa a partir de la utilización de la costumbre y los diferentes acuerdos que se han producido para dar terminación a los distintos conflictos armados. Por último, en materia de DPI solo hasta en años recientes se reconoció la deficiencia que el mismo presentaba en torno al reconocimiento de las víctimas dentro del proceso penal (FIDH, 2007, p.3); la postura del DPI se distancia de la concepción y postura mayoritaria que está consagrada en la mayoría de documentos, tratados y jurisprudencia, que parten de la base del Estado como agente responsable y sólo a la luz de los desarrollos del DPI se ha empezado a reconocer la responsabilidad de personas naturales como victimarios de la situación en concreto. El desarrollo de la reparación de las víctimas en el plano del DPI se ha dado principalmente por medio de la CPI.

A partir de los tratados, documentos y jurisprudencia existente sobre la obligación de reparación a nivel internacional, es innegable que su estructura esta basada en un Estado

como sujeto de cumplimiento de dicha obligación. Como consecuencia, se genera que los estándares y prácticas actuales se rijan bajo las obligaciones de respeto y garantía de los Estados, además de la propia estructura y capacidad estatal que determinan como se diseñan y se cumplen efectivamente estas obligaciones. Lo anterior se puede observar en los mecanismos de protección como por ejemplo, los Comités del Sistema de Tratados de las Naciones Unidas, la CEDH, la Corte Africana y la CIDH.

Estos mecanismos están diseñados para las víctimas que no pueden obtener protección ante sus ordenamientos internos (FIDH, 2007, p.3), por lo que la función de estos órganos es determinar si se produjo una violación de los derechos consagrados en sus respectivas cartas y si ésta fue producto de la acción u omisión estatal, ya sea por el propio actuar del estado en la prevención o ejecución de la conducta o por conductas posteriores durante la investigación, proceso y reparación (Alonso & Galain, 2010, p.395). Sin embargo, en los tribunales internacionales no existe la obligación de identificar al autor material de la conducta sino de determinar si existió algún tipo de responsabilidad estatal.

Debido al enfoque estatal de las reparaciones, el tipo de reparaciones que por ejemplo ordena la CIDH a los Estados, se entienden como medidas que están dentro del ámbito de la competencia de un Estado pero que no podrían ser cumplidas por una persona natural. Ejemplo de estas ordenes de reparación son la libertad inmediata de una persona, levantamiento de formas de censura, reintegros laborales, construcción de monumentos, creación de becas, etc.

La CPI rompe el paradigma de la obligación de reparar del Estado en el plano internacional,

pues bajo la óptica del proceso planteado en la propia CPI es en primer lugar el victimario quien está llamado a reparar, generando un hito no sólo en el DPI (Galain, 2010, p. 389) sino en el Derecho Internacional, teniendo en cuenta que la CPI no tiene competencia para juzgar Estados sino personas (FIDH, 2007, p.12); y es en este punto donde se hace evidente los nuevos retos de la CPI, pues como se menciona anteriormente, todo el sistema de reparaciones a nivel internacional esta diseñado para que quien repare sea el Estado y no un individuo, partiendo de la base que el sistema de la CPI esta diseñado para centrarse en la responsabilidad individual de una persona por crímenes específicos (Brodney, 2016)

Toda la implementación del sistema de reparaciones desde la CPI resulta novedoso a la luz del sistema tradicional de reparaciones a nivel internacional. Supone un nuevo reto para la comunidad internacional, renovar y proponer formas de reparación que cumplan con los estándares de reparación integral que existen en la actualidad pero que sean factibles para el cumplimiento por parte de una persona natural. La determinación de este tipo de reparaciones y que formas innovadoras resulten está supeditada al desarrollo que desde la propia CPI se otorgue a las reparaciones, teniendo en cuenta los retos que enfrenta en virtud del tipo de crímenes de su competencia, la situación de pobreza de la mayoría de sus procesados y condenados, el alto número de víctimas y la gravedad de delitos que se tienen que reparar (Brodney, 2016).

Por último, es importante mencionar que existe un consenso en la comunidad internacional sobre las deficiencias e inconsistencias que desde allí mismo surgen en relación con las víctimas y sus derechos, señalando la necesidad de replantear un sistema que este más orientado hacia las víctimas (Evans, 2012, p.122), donde no sólo se demuestre que ha

existido un reconocimiento de su calidad y sus derechos sino de la efectividad en la aplicación práctica de los mismos (Evans, 2012, p.124). Primero, porque todavía hace falta un reconocimiento más pleno, efectivo y directo de las víctimas ya que cualquier facultad procesal que pretendan ejercer debe ser por medio de un representante o determinada entidad². En segundo lugar, los mecanismos con los que cuentan las víctimas a nivel internacional no están diseñados para atender a un número tan alto de víctimas³ (Vega, 2011, p.208), lo que genera actualmente y hacia el futuro un replanteamiento del sistema de atención de víctimas desde los distintos órganos de reparación internacional, generando que el reconocimiento de los derechos de estas personas produzca un impacto más amplio, real y positivo, no sólo en ellas, sino en su comunidad y entorno.

Por el amplio desarrollo del derecho a la reparación, se ha producido el surgimiento de expectativas legítimas en las víctimas que en la práctica muchas veces no se pueden concretar por las deficiencias a la hora de aplicar efectivamente los estándares y el cabal cumplimiento de las obligaciones de reparación. Como señala Evans, aun existe un vacío entre los estándares legales y su aplicación, de ahí la necesidad de contar con mecanismos que garanticen un mayor número de beneficiarios y sobre todo se otorgue prioridad a las víctimas más vulnerables (Evans, 2012, p.124).

² Un ejemplo de lo mencionado, se da a partir del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, donde las víctimas no acuden directamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que deben realizar un proceso por medio de la Comisión Americana de Derechos Humanos.

³ Ejemplos de la atención a un número tan alto de víctimas, se pueden vislumbrar en la atención actual que presta el Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas de la CPI, que ha atendido para el 2015, 59.695 víctimas directas, y 126.703 beneficiarios indirectos y próximamente, iniciaría planes en la república Central Africana. (Trust Fund for Victims [TFV], 2015, pp.18).

CAPÍTULO II. EL SISTEMA DE REPARACIÓN DE VÍCTIMAS EN EL ESTATUTO DE ROMA

El artículo 75 del Estatuto de Roma no define expresamente el concepto de víctima pero consagra su derecho a ser reparadas. La CPI adopta una aproximación polifacética de los titulares de este derecho al establecer distintas clasificaciones de víctimas como lo son las personas naturales y jurídicas, víctimas de la situación y del caso y por último las víctimas directas e indirectas (Val, 2011, p.87). La definición de víctimas se encuentra en las Reglas de Procedimiento y Prueba que en la regla 86 desarrolla la aproximación polifacética anteriormente mencionada⁴.

A partir del concepto de víctima de la CPI se debe señalar que la concepción de personas jurídicas como víctimas son una novedad en el sistema de reparaciones de la CPI y en el plano de los sujetos objeto de reparación en el Derecho Internacional, pues es la primera vez que un tribunal internacional reconoce la calidad de víctima de una persona jurídica que en el presente caso están limitadas a ciertas organizaciones e instituciones que se dediquen a prestar un servicio a la comunidad, pero siendo innegable el avance sin precedente del reconocimiento internacional de los derechos humanos de las personas jurídicas.

A partir de la clasificación de víctimas de la situación (directas) y víctimas del caso

⁴ Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

- a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la CPI;
- b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios. (Corte Penal Internacional [CPI], 2002)

(indirectas), siendo estas últimas aquellas que han sufrido un daño producido por la conducta del condenado que previamente fue investigado, procesado y sentenciado por la CPI (McKay, 2008, p.4) y que desde el mecanismo de reparación de la CPI se califican como las víctimas que son reparadas a través del procedimiento de imposición de condena (proceso penal propiamente dicho). Las víctimas indirectas son aquellas que no han sufrido un daño de una persona que fue condenada por la CPI, pero han sido víctimas de crímenes que están dentro de la competencia de investigación de la CPI (FIDH, 2007, p.24)⁵ y son reparadas por medio del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas.

La distinción entre víctimas directas e indirectas es de suma importancia pues evidencia el ambicioso y extenso compromiso de la CPI en relación con las víctimas. Primero, porque distancia a la CPI de la concepción tradicional de una corte penal pues no solo busca la condena del responsable, sino brindar atención urgente a las víctimas una vez cometido un crimen, independiente de haber determinado previamente la responsabilidad penal (Val, 2011, p.90). En segundo lugar, permite ilustrar la magnitud de los crímenes que son objeto de competencia de la CPI, los cuales no son cometidos por individuos actuando individualmente sino como miembros de estructuras mucho más amplias; sin embargo, por las propias limitaciones de la CPI y la imposibilidad de investigar a todos los miembros que actúen en la comisión de este tipo de crímenes, la Fiscalía de la CPI generalmente busca a los líderes y responsables más importantes, por lo que no todos van a ser investigados (Val, 2011, p.84) y si se tomara la óptica de

⁵ Artículo 79, Estatuto de Roma.

reparaciones a las víctimas sólo de los casos bajo investigación de la CPI muchas víctimas se quedarían sin ser reparadas.

Por último, desde el concepto de víctimas de la CPI se ha entendido la existencia de un compromiso fuerte de la CPI (FIDH, 2007, p.36) a favor de las víctimas pues parte de la base de un sistema que desde el plano internacional es catalogado como único e innovador pero al mismo tiempo ambicioso, cuya aplicabilidad que hasta ahora es reciente, sigue generando expectativas a medida que la CPI conoce de más casos y enfrenta principalmente dos obstáculos. En primer lugar, las reglas, principios y la aplicabilidad de los distintos mecanismos de reparación fueron planteados en términos amplios y ambiguos (Zapo, 2014, p.16), generando que en la actualidad sea incierto como se va a desarrollar la aplicabilidad de los mismos y creando la necesidad de implementar un gran activismo judicial que deberá ser desarrollado por los jueces de la CPI en sus futuras providencias. En segundo lugar, se debe tener en cuenta que el número de víctimas, casos y situaciones irá en aumento y que el sistema de reparaciones fue planteado con base en que las reparaciones iban a ser pagadas por la persona condenada. Sin embargo, como han demostrado los casos actuales de la CPI, los recursos de las personas condenadas son casi inexistentes (Val, 2011, p.92) y las fuentes de financiación alternativas están limitadas a contribuciones voluntarias de los Estados, personas y organizaciones internacionales (FIDH, 2007, p.24).

CAPÍTULO III. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA DE REPARACIONES EN LA CPI

1. Análisis de la sentencia y orden de reparaciones del caso de Thomas Lubanga en relación con el sistema de reparaciones y los derechos de las víctimas

La sentencia de reparaciones de Thomas Lubanga expedida el 7 de agosto de 2012 por la Sala de Primera Instancia de la CPI marca un hito en el desarrollo jurisprudencial de las reparaciones del DPI. Sin embargo, a partir de las reglas establecidas en dicha sentencia no es completamente claro el sistema normativo de reparaciones de la CPI, sino que al contrario se generan muchas dudas por la misma forma, reglas y omisiones consagradas en dicho pronunciamiento.

a. Finalidad y principios aplicables a las reparaciones:

La Sala reconoció que desde el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba se ha dado gran importancia a las víctimas, superando la noción de justicia “meramente punitiva” hacia una perspectiva más inclusiva hacia el reconocimiento y reparación efectiva (Corte Penal Internacional [CPI], 2012, parr.177). Los principales propósitos de la reparación se establecen a partir de la obligación de los responsables de los crímenes de reparar el daño causado a las víctimas permitiendo que la Sala pueda asegurar que las personas condenadas se hagan responsables de sus actos, que busquen aliviar el sufrimiento causado por estos crímenes y se pueda llevar justicia a las víctimas, así como prevenir futuras violaciones y buscar la reintegración de los niños soldados que en este caso son las víctimas directas del caso. Por último, las reparaciones también tienen un propósito de

reconciliación entre las víctimas y la persona condenada (Corte Penal Internacional [CPI], 2012, parr.179; López, 2012, p.214; Martínez, 2014, p.348).

La Sala estableció un gran número de principios a lo largo la sentencia, de donde se puede destacar en primer lugar, la importancia de otorgar un trato justo y equitativo a todas las víctimas, además de tener en cuenta las necesidades de estas y sus características tales como la edad y el tipo de crímenes del que son víctimas (Corte Penal Internacional [CPI], 2012, parr.187-192). En segundo lugar, se consagró como principio las características que deben tener las reparaciones, estableciendo que éstas sean apropiadas, adecuadas y prontas (Corte Penal Internacional [CPI], 2012, parr.242). En tercer lugar, las reparaciones en el caso en concreto, consagran el principio de tener en cuenta la violencia sexual de las posibles víctimas, las condiciones personales de las víctimas y sus posibles necesidades. Por otro lado, el concepto de víctima que es utilizado por la Sala en el presente caso son únicamente las víctimas del caso, al establecer que para ser considerado víctima se tiene que demostrar la relación entre el daño sufrido y los crímenes por los que la persona fue condenada. En relación con la forma de atención de las víctimas, la Sala estableció una prelación a las víctimas mas vulnerables o aquellas que requieran de asistencia urgente, estableciendo una discriminación positiva para la efectividad de las reparaciones hacia estas víctimas (Corte Penal Internacional [CPI], 2012, parr.200).

La utilización de estos principios por parte de la CPI son criterios de suma importancia porque parten de la base de la determinación de las víctimas para establecer que tipo de reparaciones entregar y en que orden pues tienen como elemento central un carácter subjetivo de la víctima. Es de vital importancia mencionar que la Sala estableció que los principios establecidos en esta sentencia no aplican para otros casos futuros no sólo de la

CPI sino de tribunales regionales o de otros cuerpos jurídicos; por lo que en otras palabras, la sentencia de reparaciones del caso de Thomas Lubanga no constituye jurisprudencia futura sobre el tema. De esta manera, en las futuras sentencias de la CPI nuevamente se tendrá que esperar por los principios (distintos a los de la primera sentencia) que la CPI aplicara en relación con las reparaciones.

b. Enfoque colectivo de las reparaciones:

A partir de la regla 97 de las Reglas de Reconocimiento y prueba, la Sala trae a colación la posibilidad de otorgar reparaciones de forma individual, colectiva, o ambas, según lo considere apropiado. La Sala estableció que va a tomar un enfoque colectivo debido al gran número de víctimas y por la indeterminación del número de víctimas que se tenía hasta esa etapa del proceso (Corte Penal Internacional [CPI], 2012, parr.210).

Dentro de las medidas de reparación de conformidad con el artículo 75 del Estatuto de Roma, la Sala mencionó la restitución, compensación y rehabilitación, señalando expresamente que pueden haber dentro del proceso otro tipo de reparaciones donde incluye medidas simbólicas, como lo puede ser la sentencia condenatoria y la publicación de la misma (Corte Penal Internacional [CPI], 2012, parr.237-238); además de otro tipo de medidas de carácter preventivas (Corte Penal Internacional [CPI], 2012, parr.222). A pesar de que no señala expresamente ninguna medida concreta de reparación, estableció que se debe buscar formas amplias de reparación que lleguen a la mayor cantidad de víctimas posibles (Martínez, 2014, p.347). La Sala señaló que las ordenes de reparaciones son parte de las responsabilidades y funciones judiciales de la CPI, sin embargo en cumplimiento de dicha función, las reparaciones se llevaran a cabo por medio del Fondo Fiduciario en

Beneficio de las Víctimas que van a ser monitoreadas por una Sala diferente que va a hacer creada, permitiendo que las reparaciones conserven su función judicial.

c. Situación económica de Thomas Lubanga:

Thomas Lubanga se declaró indigente⁶ durante el proceso y hasta la fecha de dicha sentencia no se habían identificado activos suyos para reparar. La sala determinó que Thomas Lubanga sólo podía contribuir a las reparaciones que se decretaran con carácter no monetario, sin embargo, la Sala señaló que su participación sería simbólica y cuando el estuviera de acuerdo, pues en palabras de la Sala: “Accordingly, these measures will not form part of any Court order.”⁷ (Corte Penal Internacional [CPI], 2012, parr.269).”

2. Sentencia de apelación y observaciones del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas en la sentencia de Thomas Lubanga

La sentencia de apelación fue promulgada el 3 de marzo de 2015, sin embargo, en forma previa a la expedición de la sentencia de la Sala de Apelación, la Oficina Publica de las Víctimas, los Representantes de las víctimas, el Registro, Thomas Lubanga y la Fiscalía, presentaron observaciones a dicha sentencia. Así mismo, presentaron apelaciones los representantes de las víctimas y el señor Lubanga, de donde se deriva el pronunciamiento de la Sala de Apelaciones.

⁶ Éste es el termino utilizado por la CPI, para referirse a la situación económica del Señor Thomas Lubanga en la decisión de: Trial Chamber I. (7 de Agosto 2012). Public Decision establishin the principles and procedures to be applied to reparation. Situation in the Democratic Republic of The Congo in the Case of The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo. Sentencia No.: ICC-01/04-01/06

⁷ Estas medidas no serán parte de ninguna orden de la Corte. (Traducción propia).

a. Falta de elementos de la orden de reparación:

La Sala de Apelación señaló que no existía una orden expresa de reparación en una primera lectura de la sentencia de primera instancia. La Sala de Apelaciones estableció que iba a determinar el cumplimiento de los requisitos de una orden de reparación, a partir de los principios de las reparaciones y los asuntos sustanciales y procedimentales de la sentencia de la Sala de Primera Instancia. (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.30).

De conformidad con lo establecido por la Sala de Apelaciones y según el artículo 75 del Estatuto de Roma, una orden de reparaciones debe contener como mínimo cinco elementos donde señala: en primer lugar la orden debe estar dirigida contra la persona condenada. En segundo lugar, se debe establecer la responsabilidad de la persona condenada con relación a las reparaciones consagradas en la orden. En tercer lugar, se debe especificar y justificar los tipos de reparaciones establecidos, sean individuales, colectivos o mixtos. En cuarto lugar, se debe determinar cual fue el daño causado a las víctimas el cual debe ser el resultado de los crímenes cometidos por las personas condenadas, así como la determinación de las modalidades de reparación ordenadas. Por último, se debe identificar los beneficiarios de las reparaciones o al menos los criterios para determinar su elegibilidad, teniendo en cuenta en nexo causal entre el daño y los crímenes de la persona condenada (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.1).

La importancia de la orden de reparación en palabras de la Sala de Apelación radica en que todos los elementos que deben estar presentes en la orden son de vital importancia para la adecuada implementación de la reparación. Así mismo, la inclusión de estos elementos

permite un control judicial que respete los derechos de las víctimas y la persona condenada así como con el respeto del derecho a apelar en caso de que uno de estos elementos no éste presente (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.34). Al determinar el no cumplimiento de la sentencia de primera instancia con los elementos que debe contener una orden de reparación, la Sala de Apelaciones determinó que tenía el poder para enmendar las deficiencias presentadas en la primera sentencia (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.36).

La Sala de Apelaciones señaló que la sentencia de primera instancia no tenía una orden de reparaciones dirigida a Thomas Lubanga con medidas monetarias y no monetarias (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.61). La anterior situación se produce en virtud de que la Sala de primera Instancia confundió la situación de indigencia de Thomas Lubanga con la imposibilidad de no dirigir la orden de reparación contra él. Para la Sala de Apelaciones, la postura de la Sala de Primera Instancia es contraria al principio que consagra que los condenados sean responsables de sus actos y que estos sean quienes reparen a las víctimas.

De tal manera, para la Sala de Apelaciones las ordenes de reparaciones deben estar fuertemente conectadas con la responsabilidad individual de la persona, la cual ha sido previamente determinada en el proceso (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.65), independiente de que la orden se vaya hacer por medio del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.76) debido a la situación de

indigencia de la persona condenada⁸.

b. Papel preponderante del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas:

La Sala de Apelaciones es partidaria de la idea de que las reparaciones sean realizadas a través del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas a pesar de ser una función de carácter judicial. Sin embargo, la Sala de Apelaciones consideró que existe un riesgo que los diferentes mandatos que tiene el Fondo Fiduciario se confundan de manera perjudicial para las víctimas, en especial el mandato de asistencia que no está limitado a los parámetros de pena y condena mencionados anteriormente, pues se debe tener en cuenta que el mandato del Fondo para implementar ordenes de reparación que provengan de la CPI es mucho más limitado que su mandato asistencial (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.182). Para solucionar este posible problema, la Sala de Apelación estableció que desde la orden de reparaciones se definan cuales son los daños causados por los crímenes de la persona condenada, así como su extensión que van a hacer pagados por medio del Fondo Fiduciario; sin embargo, en la sentencia de primera instancia no se definió cuales eran los daños causados a las víctimas (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.184).

⁸ La Sala de Apelaciones, estableció que a pesar de este principio, la Sala de Primera Instancia no encontró responsable al señor Lubanga de las reparaciones concedidas. La Sala de Primera Instancia, al concluir que el Señor Lubanga era indigente, no responsabilizo al señor Lubanga y ordeno que las reparaciones fueran pagadas con los “otros recursos” del Fondo Fiduciario. Posteriormente, la Sala de Apelaciones se pronuncia sobre el principio de responsabilidad de reparación daño, al analizar si éste puede ser desviado, en virtud de las circunstancias específicas del caso en concreto, por el estado actual de indigencia de la persona condenada y por el hecho de que las reparaciones se van a realizar por medio del Fondo Fiduciario. (Traducción propia).

c. Identificación de las modalidades de reparación, sus clases y los beneficiarios de las reparaciones:

La Sala de Apelaciones consideró que debieron haberse identificado dentro de la orden de reparación todas las modalidades de reparación según las circunstancias del caso que debe ser realizada con la previa identificación de los daños causados a las víctimas (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.200). Por último, la Sala estableció la necesidad de identificar a los beneficiarios de las reparaciones o como mínimo establecer criterios de elegibilidad (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.205).

3. Implementación del plan de reparaciones y oposición del Tribunal encargado de dicha verificación

En marzo de 2015 el Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas presentó el modelo del plan de reparaciones a la Sala que fue creada por medio de la orden que se dio desde la sentencia de primera instancia, encargada de vigilar y monitorear la realización de la orden de reparación que se había encargado al Fondo Fiduciario.

Las tensiones entre el Fondo Fiduciario y la nueva Sala de la CPI no se hicieron esperar, en especial por los debates que surgieron en torno a los derechos de las víctimas frente a los derechos de Thomas Lubanga y las razones que dio la Sala para no aprobar el plan presentado, al considerarlo incompleto (International Criminal Court [ICC], 2016, parr.10) por no identificar a los beneficiarios de las reparaciones, evaluar el daño a las víctimas, determinar completamente las formas y modalidades de reparación y estimar anticipadamente el valor de las reparaciones (Brodney, 2016). Bajo las ordenes de la Sala, el Fondo Fiduciario debía haber preparado un archivo de cada víctima plenamente

identificada, entrevistas y determinaciones individuales de los daños de cada víctima. (International Criminal Court [ICC], 2016, parr.17).

El Fondo Fiduciario en relación con las observaciones realizadas por la Sala presentó una solicitud para apelar dicha decisión, sin embargo le fue negada por la Sala al no tener el estatus de parte (International Criminal Court[ICC], 2016, par.10). A pesar de la negativa, el Fondo se pronunció y recordó las limitaciones en relación con su capacidad administrativa y financiera, los efectos negativos de dichas determinaciones para las víctimas, además de que la decisión de la Sala tendría como efecto que los pocos recursos se destinaran en funciones administrativas de identificación de las víctimas y demorara aun más todo la implementación de las reparaciones.

a. Identidad de las víctimas:

La decisión que generó más sorpresa y discusión fue revelar la plena identidad de las víctimas a Thomas Lubanga, generando que muchas de las víctimas que iban a participar decidieran no hacerlo, temiendo las posibles represarías que su participación pudiera generar (Brodney, 2016). Señalo la Sala que se debía tener el consentimiento de las víctimas para transmitir esta información a la defensa, con información como la identidad, calidad de víctimas y alegaciones (ICC; 2016, parr.17).

El Fondo se pronunció críticamente en relación con revelar la identidad de las víctimas a la defensa, estableciendo que se iba a generar un efecto adverso en las víctimas, las cuales no se iban a presentar a reclamar su derecho a la reparación. Además, estableció que esto tiene como consecuencia que la cuantificación y el número de víctimas que se iba a presentar como víctimas oficiales no fuera el correspondiente con la realidad pues aun quedaban

víctimas por identificar.

Por otra parte, se generó la discusión acerca de si realmente era un derecho de Thomas Lubanga que conociera la plena identidad de las víctimas, teniendo en cuenta que por la naturaleza misma de una reparación colectiva, este no necesariamente tenía que conocer con exactitud quienes eran dichas personas.

b. La delimitación precisa del programa de reparaciones y su valor:

Otra decisión de la Sala rechazada por el Fondo fue la de establecer de forma previa la delimitación de los programas y el valor de éstos, ya que según el Fondo no se puede tomar como una ecuación donde se multiplica el número de víctimas por el costo del daño; en especial, porque esta aproximación es inoperable en casos de reparaciones colectivas si se tiene en cuenta que existen tipos de daños que son incuantificables.

Además, el Fondo resaltó que fue una decisión tomada desde la Sala de Primera Instancia que las reparaciones iban a ser colectivas. De esta manera, el Fondo recordó a la Sala la diferencia entre reparaciones colectivas e individuales señalando que una de las razones de una aproximación colectiva era evitar la aproximación caso a caso de cada víctima (International Criminal Court [ICC], 2016, parr.14). En el plan de implementación de la orden el Fondo Fiduciario realizó un estimado de 3.000 víctimas y el número final se iba a ir conociendo a medida de la implementación de la orden (ICC, 2015). Así mismo, en relación al valor exacto de las reparaciones, el Fondo señaló que era incorrecta la postura de la Sala pues el valor exacto sólo podía conocerse si se toma una aproximación de atención individual de víctimas, pero que dado que en este caso las reparaciones eran colectivas es

imposible la determinación anticipada (ICC, 2016, parr.16).

4. Análisis de las reparaciones y principios establecidos por las sentencias de la Sala de Primera Instancia y de la Sala de Apelación

A partir de la lectura de la sentencia de primera instancia, las enmiendas realizadas por la Sala de Apelaciones y las revisiones de la orden reparación es posible determinar ciertos efectos y nuevos retos que se postulan en virtud de las decisiones tomadas.

a. Las reparaciones serán llevadas a cabo por el Fondo Fiduciario en Beneficio de las víctimas:

A partir de esta sentencia es posible determinar que las reparaciones se van a llevar a cabo por el Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.76), teniendo en cuenta que tanto la Sala de Primera Instancia como la Sala de Apelación determinaron que éste era el organismo idóneo para organizar las tareas administrativas, financieras y prácticas necesarias para reparar a las víctimas; sin embargo, la sentencia de apelación delimita mucho más las funciones del Fondo Fiduciario que la sentencia de primera instancia eran mucho más amplias al establecer los criterios de selección de las víctimas, las formas de reparación y las medidas concretas (Corte Penal Internacional [CPI], 2015, parr.205) debían estar determinados desde la sentencia.

b. Tendencia hacia las reparaciones colectivas:

A partir de la sentencia de Thomas Lubanga y los pronunciamientos en primera y en segunda instancia, la CPI en caso de un número masivo de víctimas en situaciones de

graves violaciones de derechos humanos, aplicará formas de reparación colectiva sin importar la distinción entre víctimas directas e indirectas (Contreras, 2012, p.42). Desde el Estatuto de Roma y los posteriores pronunciamientos de la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones, reiteran que pueden escoger indistintamente entre reparaciones individuales y colectivas (Corte Penal Internacional [CPI], 2012, parr.210). Además, se ve una evidente preferencia por las reparaciones colectivas en casos de números masivos de víctimas e identificaciones difíciles que como es conocido, son la mayoría de los casos que toma la CPI. Sin embargo, surge una tensión por la aproximación casuista que tomó la Sala de Revisión de la orden, la cual es contraria a las aproximaciones de las salas de primera y segunda instancia y que tendrá ser reiterado por estas salas en las futuras decisiones judiciales, así como una limitación a la postura de la Sala de Revisión.

c. Incertidumbre en torno a la jurisprudencia aplicable en futuras reparaciones:

Existe un gran vacío en torno a las reglas aplicables para las futuras reparaciones, pues la Sala de Primera Instancia expresamente señaló que dicha sentencia no iba a ser jurisprudencia para futuros casos no sólo de la CPI, sino de otros tribunales internacionales, debido a que cada sentencia de reparación debía ceñirse a las circunstancias propias de cada caso (López, 2013, p.221). Esta postura no es cambiada por la Sala de Apelaciones, por lo que el futuro de los próximos casos tendrá que esperarse a la sentencia del caso en concreto sin poder utilizar la sentencia de Thomas Lubanga como una aproximación no sólo hacia el proceder de la CPI, sino también como una forma de que las víctimas puedan anticipar y concretizar sus expectativas de reparación.

Era necesario establecer parámetros generales en esta sentencia y se evidencia una confusión de la Sala en relación con esta regla jurisprudencial, pues el Tribunal presenta una confusión en torno a las reglas jurisprudenciales sobre reparación que son parámetros amplios y generales que pueden ser aplicados a cualquier caso en concreto y las medidas concretas que se decretan según cada caso.

d. Tensión entre el amplio reconocimiento de las víctimas desde el Estatuto de Roma y las limitaciones que las mismas enfrentan por la naturaleza del proceso penal:

Desde la creación de la CPI existe gran expectativa en torno al cumplimiento de los derechos de las víctimas por los altos y ambiciosos estándares que desde sus diferentes instrumentos se consagran en torno a sus derechos. Sin embargo, se puede vislumbrar desde el proceso de reparaciones del caso de Thomas Lubanga que no es posible desconocer que la CPI opera en la modalidad de un proceso penal, de donde surge una investigación, juicio, sanción a partir de determinado grado de culpabilidad y una orden de reparación que debe ser proporcional al grado de culpabilidad de la persona condenada y que no puede desconocer las circunstancias personales de esta (López, 2012, p.210).

Por tal razón, es de vital importancia entender que una orden de reparación proveniente de un proceso de la CPI, siempre va a hacer muchas más limitada en relación con las víctimas, pues sólo se realiza a partir de las denominadas “víctimas del caso” y los daños solo pueden ser aquellos causados por los crímenes cometidos por el condenado. La limitación anteriormente mencionada, constituye una de las principales diferencias con los proyectos que puede desarrollar el Fondo Fiduciario en virtud de su mandato asistencial; por tal

razón, es importante que la CPI explique esta diferencia a las víctimas para que estas puedan tener un manejo adecuado de sus expectativas en las reparaciones y también para que haya una clara diferenciación entre el mandado asistencial del Fondo y el cumplimiento de este de una orden de reparación.

e. Reto futuro en la materialización de las reparaciones:

A partir de las enmiendas presentadas por la Sala de Apelaciones surge un nuevo reto a futuro cuando el Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas lleve a cabo la materialización de las ordenes de reparaciones, pues a pesar que la persona condenada no vaya a aportar económicamente a dichas reparaciones pueda en efecto participar por medio de las formas simbólicas de reparación. Lo mencionado anteriormente, si se tiene en cuenta que carece de sentido que exista una orden de reparación dirigida a una persona si esta no va a realizar nada de la misma. Además, para las víctimas también tendría un fuerte significado que a pesar de que la persona no vaya a realizar un aporte económico, si tenga una participación activa en las reparaciones (Corte Penal Internacional [CPI], 2012, parr.269). De ahí que el Fondo Fiduciario tenga un gran reto en vincular a la persona condena a que participe activamente por medio de formas de reparación no monetarias y simbólicas, sin que la misma participación pueda ir en contra de los derechos de las víctimas o de los derechos de la persona condenada.

f. Implicaciones de la postura tomada por la Sala en relación al plan presentado por el Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas:

A partir del primer caso que culmina para la CPI, surgen interrogantes en relación con dos

órganos de la propia CPI que no hayan logrado un acuerdo y un trabajo común y sincronizado que hubiera permitido la entrega de las reparaciones a las víctimas. Dicho conflicto deja en entredicho el cumplimiento del mandato de la CPI en relación con las víctimas y deja muchas preguntas en torno a si la CPI cuenta con la capacidad para poder dar una atención pronta y efectiva a las víctimas; el panorama pareciera no ser muy favorable pues existen distintas visiones dentro de la propia CPI en relación al mandato de las reparaciones (Brodney, 2016). Siendo la primera sentencia de reparaciones, la CPI debe corregir dichas diferencias y buscar que sus propios órganos trabajen bajo una visión conjunta en los casos futuros de la CPI. En especial, es preocupante la postura tomada por la Sala de revisión del plan pues está por fuera de la concepción de los demás órganos de la CPI que parten de la base de una limitación administrativa, financiera y la necesidad de una atención a las víctimas de una manera que no se enmarca dentro de los límites y posturas estrictas del proceso penal.

La Sala de Revisión parte de una concepción tradicionalista y civilista de un proceso de reparaciones entre una sola víctima y un victimario, alejada de los contextos reales que son atendidos por la CPI, con base en un gran número de víctimas y la posibilidad de implementar mecanismos de reparación colectiva. Brodney menciona que la Sala hace una analogía entre la forma en que el daño es calculado en los sistemas internos, donde la víctima y el victimario son partes en un proceso, lo cual se aleja de la concepción de reparación colectiva donde hay muchas formas de reparación que no tienen una cuantificación económica, ni una identificación individual (Brodney, 2016).

Por último, los efectos de la postura tomada por la Sala de revisión terminan repercutiendo

de manera negativa en las víctimas, quienes tendrán que seguir esperando por las reparaciones. Era de esperarse que la implementación de la primera orden de reparaciones iba a generar retos en la CPI, pues se estaba ante la implementación de un sistema innovador. Sin embargo, no se pensó que dichos retos y en especial el tiempo de espera, fuera a provenir por el propio manejo de la CPI y de las diferencias de sus órganos.

El fondo señaló que la aproximación tomada por la Sala afecta la justicia de los procedimientos, los derechos de las víctimas y una posible re victimización de las mismas, además de generar un desbalance a favor de la persona condenada (ICC, 2016, parr.35)

CAPÍTULO IV PROPUESTAS

El presente capítulo tiene como propósito presentar una serie de propuestas a lo expuesto en los capítulos anteriores en relación con los aspectos más relevantes que deben ser analizados y replanteados en el esquema actual de reparaciones de la CPI para garantizar la efectividad del mismo y pueda enfrentar los retos presentes y futuros que van a surgir en la medida en que aumenta el número de situaciones y víctimas que la CPI debe reparar. De esta manera, este capítulo plantea la necesidad de que la CPI busque formulas diferentes a las planteadas actualmente en los sistemas tradicionales de reparación en el Derecho Internacional pero que al mismo tiempo le permitan una reparación adecuada y efectiva de las víctimas, dada la extensión y formas novedosas que puede proponer desde su propio mandato (Guzmán, 2011, p.306).

1. Papel preponderante del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas

El Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas es una de las innovaciones más importantes del Estatuto de Roma y es una figura que en el mediano y largo plazo, va a tomar un rol preponderante en relación con las reparaciones de víctimas en el Derecho Internacional.

Por la misma característica de innovación que presenta el Fondo, muchas de las formas en las que va a implementar su mandato de reparaciones tanto de los casos como de las situaciones están en construcción y experimentación; por tal razón, es que el Fondo es uno de los órganos de la CPI que cuente con mayor flexibilidad a la hora de realizar su mandato. Desde el Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas, se deben concentrar

todos los esfuerzos en la identificación, creación e implementación de los programas de reparación tanto de las víctimas de la situación como la implementación de las ordenes de reparación en beneficio de las víctimas del caso.

Entre las razones de dicho protagonismo como “órgano de las víctimas”, se debe mencionar en primer lugar que se trata de un órgano especializado en atención de víctimas y procesos de reparación. Segundo, porque tiene un equipo de expertos en reparaciones y manejo de víctimas que fue creado a partir de la sentencia de reparaciones del caso de Thomas Lubanga para dar cumplimiento a la orden de reparación, los cuales se van a encargar “evaluar el daño sufrido, los efectos de dicho daño, las formas más adecuadas de reparación y establecer los individuos, órganos, grupos y comunidades que van a hacer beneficiarios de la reparación” (López, 2013, p.219).

Tercero, porque es mucho más rápido y eficiente que todos los temas de reparaciones se encuentren concentrados en un mismo órgano y no en diferentes entidades de la CPI. Además, el Fondo de Reparación puede entregar las reparaciones en un periodo de tiempo mucho más corto (Evans, 2012, pp.110-123) que si se estuviera que realizar únicamente a través de las salas de la CPI de conformidad con las etapas y orden del proceso penal pues las víctimas del caso tendrían que esperar la resolución de todo el proceso para poder obtener una orden de reparación; teniendo en cuenta que en los términos de la CPI puede tardar años, a sabiendas que el caso de Thomas Lubanga se demoro 6 años para expedir la primera sentencia condenatoria, la orden de reparación que se expidió de manera posterior fue apelada y aún está en discusión la aprobación del plan de implementación de la orden de reparaciones.

En relación con las reparaciones anticipadas que realice el Fondo, se podrían crear mecanismos que permitan de manera posterior el pago por la persona culpable al fondo, sin olvidar su participación en el proceso de reparación, no sólo en las medidas económicas, pero sobre todo en medidas de carácter simbólico que no pueden ser cumplidas por el Fondo Fiduciario. Estos mecanismos son necesarios, pues permiten que el Fondo cuente con la capacidad de repetir el pago de dicha orden contra la persona condenada en el momento en el que salga dicha orden. De esta manera, las víctimas no tienen que esperar un periodo de tiempo tan largo para poder obtener las reparaciones y al momento de la expedición de la orden, las reparaciones que hayan sido adelantadas por parte del Fondo, son pagadas por la persona condenada. El Fondo Fiduciario también estableció en el plan de implementación de la orden de reparación contra Thomas Lubanga, que en caso de que se identifiquen recursos de Thomas Lubanga, estos fondos sean destinados a las reparaciones, ya sea a las que el Fondo ha gastado o para complementar las reparaciones faltantes (ICC, 2015, parr.106). Además, es importante recordar que la mayoría de personas que están siendo investigadas por la CPI generalmente van a declararse en estado de indigencia, por lo que la mayoría de las veces se va a reparar a las víctimas con recursos de la CPI, sin que exista la posibilidad de poder repetir dicho pago contra el victimario, lo que le resta también importancia a la necesidad de tener que esperar hasta la orden de reparación para poder reparar.

Por último, el Fondo Fiduciario por ser el órgano especializado en el manejo y atención de víctimas, puede abarcar un número mayor de víctimas que pueden no conocer del proceso que se está llevando a cabo o tienen miedo de participar que si se hiciera por medio de la forma de tradicional de presentación de formularios por parte de las víctimas. De la misma

manera, por su trabajo más directo con las víctimas le es mucho más fácil concertar los mecanismos de reparación con éstas de acuerdo a sus necesidades y las de la comunidad (Evans, 2012, pp.110-123).

Es necesario que el Fondo tome la vocería en relación con las víctimas y formas de implementación de las reparaciones, pero sobre todo que se realice a partir de un trabajo de todos los órganos de la CPI para que el mandato del Fondo pueda ser cumplido a cabalidad y se genere un verdadero beneficio a las víctimas.

2. Dimensiones negativas de la utilización del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas

A pesar que la presente monografía propone la utilización del Fondo Fiduciario como el mecanismo más adecuado para la reparación de las víctimas, deben ser considerados ciertas desventajas y posibles correcciones de dicho mecanismo.

En primer lugar, el Fondo cumple un doble mandato, un mandado asistencial y en segundo lugar un mandado de implementación de las ordenes de reparación emitidas desde la CPI (FIDH; 2007, p.24). La CPI y el Fondo reconocen que existe un valor intrínseco que es diferente en cada uno de estos mandatos, teniendo en cuenta que en la implementación de una orden de reparación existe una persona responsable la cual está obligada a la reparación de las víctimas (ICC; 2016, parr.82). Es imposible no plantear como discusión. ¿Cómo no desdibujar aquel valor intrínseco propio de una orden de reparación cuando ambos mandatos son cumplidos por el mismo órgano? ¿Cómo seguir vinculando al responsable al cumplimiento de una reparación que él no va a cumplir? Pareciera ser que la posibilidad de que el Fondo sea quien pague por el condenado, rompe un principio fundamental de que las

reparaciones deben ser pagadas por la persona del condenado y que éste se haga responsable por sus actos (Val, 2011, p.92). Además, la reparación pagada por el Fondo también supondría una ruptura con el efecto que el pago de las reparaciones por parte del victimario tiene en las víctimas, pues como lo reconoció la propia CPI, las reparaciones cumplen una función de reconciliación entre víctima y victimario que no puede ser cumplida si el Fondo es quien exclusivamente repara (Corte Penal Internacional [CPI], 2012, parr.179). Por último, pareciera factible que en este momento con los pocos casos de la CPI, el Fondo pueda pagar con el condenado, sin embargo, ¿Qué pasará más adelante cuando el número de condenados aumente y estos no puedan pagar?

En segundo lugar, el Fondo no tiene un status de parte dentro de la CPI, por tal razón no puede apelar ni oponerse a las ordenes de reparación emanadas por las distintas salas. Esto supone un problema, como se pudo vislumbrar en el Caso de Thomas Lubanga pues en caso de desacuerdo, sus objeciones pueden que no sean tenidas en cuenta por la Sala ante la cual apela y deba limitarse al cumplimiento de las ordenes (International Criminal Court [ICC], 2016, par.10).

3. El rol de las reparaciones colectivas en los contextos de violaciones masivas de derechos humanos y multiplicidad de víctimas

Las reparaciones colectivas no tienen una definición expresa en el derecho internacional. Han sido entendidas como una modalidad de reparación cuyo uso se ha incrementado en los últimos años (Contreras, 2012, pp.46-47). Desde las diferentes definiciones se destacan rasgos comunes como la existencia de un número plural de beneficiarios que han sufrido un

daño colectivo producto de la violación de una ley internacional (Rosenfield, 2010, pp.732-733), los cuales pueden ser reparados de diferentes maneras, donde se incluye tanto medidas simbólicas como materiales, teniendo como rasgo común que dicha reparación es en beneficio de todos y no puede tener un acceso individual y único (Contreras, 2012, pp.46-47).

En contextos de una masiva violación de derechos humanos es posible mencionar varias ventajas que tienen las reparaciones colectivas sobre las reparaciones individuales como las que señala el Reporte de Rabat. En primer lugar porque en este tipo de contextos las víctimas suelen pedir como reparaciones ciertos servicios sociales, oportunidades económicas y demandas que son propias de obligaciones de desarrollo; además, en la mayoría de los casos, las graves violaciones de derechos humanos tienen como característica que generan un impacto en individuos que pueden ser reconocidos como grupo al compartir características comunes, ya sea por su identidad, ubicación geográfica, similitud en el daño e inclusive el género (International Center for Transitional Justice [ICTJ], 2009, p.58). Por ultimo, existe una facilidad administrativa y financiera al generar proyectos colectivos en vez de la atención de situaciones caso a caso.

Desde la propia jurisprudencia de la CPI es innegable el rol preponderante que se la ha otorgado a las reparaciones colectivas, teniendo en cuenta que el tipo de crímenes que son competencia de la CPI tienen como regla general un número muy elevado de víctimas. Además, se debe tener en cuenta que a partir del modelo planteado desde el Estatuto de Roma deben ser atendidas no solamente las víctimas de los casos que lleva la CPI sino también las denominadas “víctimas de la situación.”

Partiendo de esta base que la mayoría de las personas condenadas no van a tener recursos suficientes para reparar la totalidad de las víctimas, además de las limitaciones financieras y administrativas propias de la CPI para realizar reparaciones individuales, cobran especial relevancia las formas de reparación colectiva que existen en la actualidad, además de las que la CPI como órgano innovador y con la flexibilidad suficiente en su sistema de reparación, pueda llegar a crear para poder lograr una reparación efectiva y llegar a un gran número de víctimas.

Si la CPI optara por tomar un enfoque de reparaciones individuales sus efectos serían sumamente negativos. En primer lugar, porque administrativamente tomaría años la resolución de las peticiones individuales de cada una de las víctimas, teniendo en cuenta que se debe realizar un proceso de verificación, registro, determinación del daño, además de la materialización de los mecanismos de reparación víctima por víctima. En segundo lugar, la reparación individual implicaría que esta sólo pueda ser aplicada a un número muy pequeño de víctimas, generando que un gran número de víctimas (la mayoría si es posible afirmarlo), se quedaran sin ninguna reparación o que se repare individualmente de una forma que llegara a hacer insignificante e incluso ofensivo para éstas (Roath y Orlovsky, 200, p.193).

Por último, en comunidades con niveles tan altos de pobreza, la entrega directa de una suma de dinero, puede generar tensiones dentro de la misma comunidad, además de correr el riesgo que se utilice el dinero de forma no beneficiosa para la propia víctima sin que se genere ninguna mejoría de su propia situación.

4. Dilema entre programas asistenciales, programas de desarrollo y programas de reparación

Una de las controversias más grandes en torno al mandato asistencial del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas, así como a las modalidades que se pueden implementar por medio de programas de reparaciones colectivas, resulta en que por la naturaleza de las mismas puede llegar a ser muy parecido a un programa de asistencia de necesidades básicas insatisfechas o programas de desarrollo que son programas que son llevados a cabo por el gobierno de un país en cumplimiento de sus obligaciones o por medio de otro tipo de órganos de la comunidad internacional bajo un mandato totalmente diferente al de la CPI.

Sin embargo, el dilema surge a partir del tipo de víctimas que se está reparando pues es innegable que la mayoría de víctimas que son atendidas por medio de la CPI, se encuentran en situación de pobreza y en condiciones donde sus necesidades más básicas no se encuentran satisfechas (Trust Fund for Victims [TFV], 2015, pp.18); poder instaurar un programa de reparaciones que no vaya a tener como enfoque estas necesidades a la hora de reparar es muy difícil y se llega a un punto donde no se puede separar dichas necesidades y la reparación en si misma. Más aún, no sería lógico entregar medidas distintas si las necesidades más básicas no se encuentran satisfechas.

No se puede desconocer y no debe ser visto de forma problemática que los programas de reparación lleguen a tener un enfoque asistencial, cuando incluso las mismas víctimas demandan como forma de reparación dichas necesidades básicas, tal y como lo señala el Reporte de Rabat en relación con los retos de las reparaciones colectivas y el Centro

Internacional de Justicia Transicional, al establecer que son las propias víctimas quienes demandan como forma de reparación, formas que permitan tener sus necesidades básicas satisfechas (International Center for Transitional Justice⁹ [ICTJ], 2009, p.9).

Sin embargo, lo que si es importante es que las víctimas diferencien el cumplimiento de una obligación de reparación y un programa asistencial, siendo un tema de la forma misma como se da cumplimiento a las reparaciones, en relación con la entrega y gestión de los programas. Por tal razón, es función de la CPI establecer dicho reconocimiento y diferenciación por medio del trabajo que realice, los consensos a los que lleguen con las víctimas y la información disponible que tienen en relación al mandato de la CPI. Por ejemplo, se puede establecer: el reconocimiento expreso de responsabilidad de la persona culpable, en caso de que el mecanismo de reparación sea recibido por las víctimas del caso se debe realizar un reconocimiento de las víctimas y las circunstancias que les otorgan dicha condición, además de mecanismos que permitan otorgar un significado de reparación a los beneficios que están recibiendo (International Center for Transitional Justice [ICTJ], 2009, p.48).

Bajo el mandato asistencial del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas, la CPI ha otorgado reparaciones que tienen el contenido de satisfacción de necesidades básicas insatisfechas o programas de desarrollo, partiendo de la base de que las víctimas se encuentran en una situación de urgencia que requiere de inmediata asistencia, donde más allá de la entrega de formas de compensación, las víctimas requieren medidas que generen

⁹ En este sentido, lo que deben incluir las reparaciones, o por lo menos, las expectativas de las víctimas de lo que deben incluir las reparaciones, se intersectan con la obligación de los estados de satisfacer las necesidades sociales y económicas mas básicas de los ciudadanos. (Traducción propia)

un impacto directo en su forma de vida actual, como lo puede ser el acceso a la salud, educación y condiciones de vivienda (Evans, 2012, pp.107-108).

Así mismo, es importante reconocer la posibilidad y necesidad que tanto como los órganos de asistencia y programas de desarrollo de los gobiernos y la comunidad internacional trabajen conjuntamente con la CPI en relación con la información, financiación y planeación de proyectos que puedan llegar a estar enfocados en las mismas áreas o personas (Evans, 2012, pp.107-108) pues de esta manera se puede evitar la aplicación de las mismas medidas y la CPI podría implementar programas de reparaciones que se alejen de dicho “carácter asistencial.”

5. Cambio del enfoque de víctimas al de sujetos de derecho

Desde el Estatuto de Roma se les concede como nunca antes a las víctimas una participación activa a lo largo de todo el proceso penal; ya sea desde la calidad de testigos, participación en las audiencias o como víctimas. En relación con estas últimas, se ha buscado que las víctimas tomen también un papel relevante en la organización y formulación de sus propios planes de reparación. Tal y como lo señala Martínez Ventura al establecer el reconocimiento amplio de las víctimas en todo el diseño e implementación de las reparaciones, al punto tal que la participación de las mismas se convirtió en una forma de garantía procesal (2014, pp.370-371).

Algunos doctrinantes señalan que la amplia participación que se otorga a las víctimas desde el Estatuto de Roma puede generar tensiones en relación con la duración del proceso penal, procesos de reparación e incluso ir en contra vía de los derechos de la persona condenada.

Por el contrario, teniendo en cuenta las voces que apoyan dicha participación, no se pueden negar las ventajas que dicha participación ofrece, si se tiene en cuenta que la participación permite el acceso a la información sobre el rol y tareas del Fondo que es necesario que las víctimas conozcan. Así mismo, permite conciliar las expectativas de las víctimas con lo que el Fondo Fiduciario realmente puede hacer y aplicar la mejor forma de reparación posible, pues las víctimas trabajan en conjunto con el propio Fondo para determinar que es aquello que más necesitan y creen mejor como forma de reparación. Por último, la participación de las víctimas permite empoderar a las víctimas en la creación de su propio proceso de reparación, reconoce la organización de las comunidades y la solución de problemas (Roah y Orlovsky, 2009, p.206).

Sin embargo, desde el Fondo Fiduciario se ha buscado la realización de procesos de consulta y participación de las víctimas, como en el Caso de Thomas Lubanga, donde el Fondo otorgó la oportunidad a las víctimas de tener una voz en la determinación del proceso, permitiendo no sólo que estas brindaran información sino que dijeran cuales eran sus necesidades y dando espacios para la participación de estas en la creación del plan de reparación. Así mismo, el Fondo establece que este tipo de escenarios permite tener una mejor comunicación y manejo de expectativas con las víctimas (ICC, 2015, parr.201-203).

Es innegable que el rol que la CPI planteó frente a la atención y cumplimiento de los derechos de las víctimas fue ambicioso, por eso existe un eco en la comunidad internacional que llama a la reforma de la concepción del sistema actual para poder llegar a un efectivo programa de reparaciones y que el reconocimiento realizado desde el Estatuto de Roma no sea un fracaso. Por tal razón, es que se señala la necesidad de dicho cambio en

la participación de las víctimas, desde una forma más organizada por medio de mecanismos para que las víctimas cuenten con mayor información, se organicen por medio de distintas figuras comunitarias, la utilización de ONGs y distintos líderes locales, pues existe un llamado desde el propio grupo de trabajo de la CPI debido a que la participación amplia de un número tan elevado de víctimas hace inmanejable el sistema de reparación actual (Human Rights Center [HRC], 2015, p.1).

6. ¿Cuáles son las expectativas de las víctimas? ¿Cómo se concilian las expectativas de justicia y reparación de las víctimas con las posibilidades de la CPI?

Las expectativas de las víctimas en relación con un programa de reparación por parte del Fondo Fiduciario pueden ser muy variadas e incluir distintos elementos como la justicia, formas de reparación, modelos individuales o colectivos o incluso el tiempo de espera para recibir una reparación. Establecer cuáles son las expectativas de las víctimas requiere de una respuesta muy compleja y casi imposible si se tiene en cuenta que lo que cada víctima espera es diferente, pero si es una necesidad por parte de la CPI el manejo de las expectativas de las víctimas pues no puede generar o tolerar expectativas por parte de las víctimas que sean irrealistas, teniendo en cuenta las capacidades de lo que realmente puede hacer la CPI (Wiersing, 2012, p.35).

La percepción de cómo las víctimas se acercan a la CPI depende en cierta parte del manejo de la información que desde la propia CPI y sus intermediarios se proporcione a las víctimas (Wiersing, 2012, p.35). Por tal razón, es necesaria la creación de consensos y de información completa a las víctimas para que estas puedan conocer de antemano que se

puede esperar de un programa de reparación por parte de la CPI y no vayan a esperar o creer que la CPI puede hacer algo diferente, generando la creación de expectativas muy altas que harían inmanejable el programa de reparación para los casos actuales y futuros de la CPI (Wiersing, 2012, p.35).

A partir de un estudio del Centro de Derecho Humanos de la Universidad de Berkeley, el cual entrevistó a más de 600 víctimas del Fondo Fiduciario se concluyó que el programa de participación de víctimas se encuentra en un momento crítico por el poco conocimiento de las víctimas sobre la CPI y su mandato, los procedimientos de reparación y las expectativas de éstas, señalando la necesidad de aplicar formas más creativas sobre como satisfacer las necesidades de las víctimas y entiendan el rol y funciones de la CPI (Human Rights Center [HRC], 2015, p.2).

Dentro de los problemas con las expectativas de las víctimas y la falta de información, uno de los temas más cruciales es en relación con los tiempos de espera. Se ha demostrado que los juicios en la CPI pueden llegar a tomar años, lo que para las víctimas significa una larga espera, sumado muchas veces a las difíciles condiciones que ya viven. Esto puede llegar a generar que por la espera, la labor de la CPI pueda perder relevancia para las víctimas (Wiersing, 2012, p.37). De esta manera, se vuelve a señalar la importancia de que las víctimas puedan ser reparadas de forma anticipada por parte del Fondo, incluso antes de que sea condenada una persona. Además, es importante también que las víctimas conozcan desde un inicio el tiempo que tarda en instaurarse un programa de reparación por parte de la CPI.

Los órganos de la CPI deben otorgar información constante y completa a las víctimas sobre el mandato del Fondo Fiduciario y las actividades que éste puede y va a desarrollar en determinado grupo de víctimas; es necesario que el Fondo cuente con información completa sobre las víctimas, el tipo de víctimas, y el daño que estas sufrieron; el Fondo debe tener una comunicación con los grupos de víctimas que va a reparar para llegar a un consenso sobre el tipo de medidas que quiere y la forma de implementación (The Trust Fund for Victims [TFV], 2015, p.53).

Por otra parte, uno de los problemas más grandes, es la poca información con la que cuentan las víctimas en relación con el mandato, estructura y función de la CPI por lo que hay una gran confusión entre lo que esperan las víctimas y lo que realmente puede hacer la CPI (Human Rights Center [HRC], 2015, p.71). El Informe señala la importancia de otorgar mejor entrenamiento al grupo de trabajo de la CPI que atiende directamente a las víctimas para el manejo de las expectativas y la forma de capacitar a las comunidades sobre el trabajo de la CPI (Human Rights Center [HRC], 2015, p.73).

A partir de los estudios realizados en diferentes grupos de víctimas que son atendidas por medio del Fondo Fiduciario, se hace evidente que las expectativas de las víctimas son muy distantes a lo que en realidad puede llegar a hacer el Fondo (Wiersing, 2012, p.35). Por tal razón, se hace necesario mecanismos de información que sean claros y eficientes desde el inicio de los programas, en relación con lo que la CPI por medio del Fondo realiza en beneficio de las víctimas, mandatos y formas de reparación, para que a la hora del cumplimiento de los programas, las víctimas desde un inicio sepan cuáles van a hacer los mecanismos de reparación (Wiersing, 2012, p.35).

7. Criterios para la determinación de la calidad de víctima

Una de las críticas y observaciones que se ha realizado al sistema de reparaciones de la CPI es la adopción de concepciones muy amplias en relación con lo que se entiende por víctimas y por daño. En primer lugar, abarca un concepto de víctimas directas y víctimas indirectas, lo que de manera innegable multiplica el espectro de víctimas por reparar. Por otro lado, adopta un concepto de daño material e inmaterial, señalando la necesidad de que ambos sean reparados y por último, no se repara únicamente a las víctimas de los procesos investigados por la CPI, sino de crímenes que aunque no están siendo investigados por la CPI son de su competencia. De esta manera, se han levantado varias voces en torno a la necesidad de que la CPI utilice estándares o criterios de prelación en torno a las reparaciones teniendo en cuenta como se ha mencionado a lo largo de este análisis, las limitaciones administrativas y financieras que tiene la CPI. Por ejemplo, se menciona dentro de las posibilidades la utilización de criterios prácticos que la CPI puede ir mitigando en la medida que cuente con más recursos o herramientas. Entre los posibles criterios de prelación se señalan: la atención prioritaria de las víctimas directas, víctimas de violencia sexual o las víctimas del caso (British Institute of International and Comparative Law, 2012, p.4). Así como tener en cuenta, la gravedad del daño o las circunstancias particulares de ciertos grupos de víctimas, las víctimas más vulnerables como menores, ancianos o víctimas de violencia sexual para lo cual es necesario realizar de manera previa una identificación completa de las víctimas que se van a reparar (Wiersing, 2012, p.32). Es de especial importancia que la CPI utilice estos estándares de manera que se de prioridad a las víctimas más vulnerables y que dentro de la información y manejo de las expectativas,

la CPI explique de manera clara y expresa la atención que se dará de manera prioritaria a ciertas víctimas en virtud de la utilización de dichos estándares (The Trust Fund for Victims [TTV], 2015, p.13).

Se debe tener en cuenta que la CPI va a reparar un gran número de víctimas para lo cual es importante realizar una delimitación oportuna de quienes van a hacer las víctimas que se van a atender para que no vayan a recibir reparaciones personas que no ostenten dicha calidad. De esta manera, como ha utilizado el Fondo Fiduciario se pueden utilizar criterios como la importancia del contexto en la identificación de las víctimas, la ubicación geográfica, la determinación temporal (periodos de tiempo en los que sucedió determinado hecho), además de la publicidad y la información para que las víctimas puedan acercarse y ser beneficiarias de estos programas (The Trust Fund for Victims [TFV], 2015, p.13).

Es importante traer a colación los criterios planteados por el Fondo Fiduciario en el plan de implementación de la orden de reparación de Thomas Lubanga, donde estableció la importancia de establecer criterios de identificación de las víctimas, beneficiando en primer lugar a las víctimas más vulnerables y las que se encuentran en una necesidad urgente de ser atendidas, teniendo en cuenta que dichos criterios deben ser explicados a las víctimas para evitar confusión o frustración (International Criminal Court [ICC], 2015, párr. 31). Dentro de los criterios para determinar la vulnerabilidad, el Fondo tendrá en cuenta un daño o sufrimiento que requiera de una respuesta o inmediata o urgente, padres o madres solteras, viudas, huérfanos y personas de la tercera edad, personas con alguna discapacidad, o personas que no han recibido ningún tipo de rehabilitación o asistencia. (ICC; 2015, parr.57)

8. Replanteamiento de la obligación de reparación del victimario

No hay duda alguna que la CPI adelanta procesos penales contra personas naturales de donde surgen una serie de limitaciones que dificultan aún más el proceso de reparaciones de este organismo.

Dentro de las críticas de la aproximación estricta del proceso penal en el plano internacional, se señala que el enfoque penal en personas naturales en casos de graves violaciones de derechos humanos tiene como consecuencia un enfoque restrictivo y que no se pueda investigar y procesar totalmente este tipo de violaciones pues se parte de la base que es imposible que una sola persona pueda llevar a cabo violaciones graves de derechos humanos actuando por sí sola (Wiersing, 2012, p.23). Así mismo, esto tiene repercusiones a la hora de las reparaciones pues una sola persona está obligada a reparar a un gran número de personas; esto genera en la práctica que esa persona sólo pueda llevar a cabo medidas simbólicas, pues las medidas que impliquen una erogación económica no van a ser posible de ser pagadas.

Por la misma naturaleza del proceso penal que es el rasgo más característico de la CPI, es necesario que el victimario siga ligado y siendo responsable de las reparaciones a favor de las víctimas del caso generando que la orden de reparaciones se base en la responsabilidad de dicha persona en relación con las víctimas pues “el estado de indigencia no impide las formas simbólicas de reparación que están ligadas a la responsabilidad penal del autor” (Galain, 2014, p.420). La respuesta desde la CPI debe ser una concepción donde se siga vinculando la responsabilidad penal de la persona encontrada culpable, pero desde una

aproximación amplia que al mismo tiempo permita la atención rápida, oportuna y efectiva de todas las víctimas. De esta manera tal y como señala Guzmán en relación con la responsabilidad y la imposición de la pena, se debe seguir la lógica restrictiva del proceso penal, sin embargo a la hora de reparar a las víctimas esta aproximación restrictiva debe superarse de manera que se beneficie también a las víctimas (Guzmán, 2011, 306).

Al momento de las reparaciones es evidente que desde el propio Estatuto de Roma se diseñó un sistema con una concepción más amplia que la del propio sistema penal, pareciendo que van de “manera separada” (Galain, 2014, p.427) de la imputación penal, pues también entra a responder el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, además de la atención de otras víctimas que no están vinculadas estrictamente a un proceso penal. Esta postura también ha sido entendida por el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas, que establece que la implementación de las reparaciones no se puede entender como un proceso legal que tiene lugar en una corte pues existe un verdadero reto de otorgar reparaciones a las víctimas, en relación con la capacidad, infraestructura, recursos, tensiones sociales, que generan dificultades en la implementación, más allá del plano de la simple responsabilidad individual (International Criminal Court [ICC], 2015, parr.15).

9. Papel preponderante del Estado en la implementación de las reparaciones

Desde el Estatuto de Roma se dio una “expresa exclusión” de la responsabilidad del Estado, así los responsables sean nacionales de un determinado país que haya aceptado la competencia de la CPI (López, 2013, p.224). Ha sido un tema de gran discusión académica la exclusión de la responsabilidad estatal, si se tiene en cuenta que las graves violaciones de

derechos humanos sólo son posibles por la participación directa del Estado, o la falta de debida diligencia en la prevención de dicho tipo de crímenes (Wiersing, 2012, p.36; Evans, 2012, p.4), además de la no investigación oportuna por parte del Estado, razón por la que se activa la competencia subsidiaria de la CPI, de ahí que si puede llegar a haber cierto tipo de responsabilidad estatal. Sin embargo, bajo las condiciones actuales es muy difícil que los Estados acepten un cambio en relación con las normas de exclusión de responsabilidad estatal por los crímenes que están siendo investigados por la CPI.

A pesar de la exclusión de responsabilidad estatal, es de vital importancia que la CPI fortalezca el principio de colaboración de los Estados que esta consagrado desde el Estatuto de Roma para obtener una participación más activa de los estados en el tema de las reparaciones. Muchas modalidades de reparación para su correcta y adecuada implementación requieren de la cooperación de los Estados cuando esta sea posible, de lo contrario su implementación se hace mucho más difícil para la CPI, teniendo en cuenta además, que requiriera de muchos más costos en relación con investigación, infraestructura, permisos administrativos, etc. que si son implementadas por un Estado, permitirían mayor agilidad en la atención de las víctimas y la reducción de costos para la CPI.

10. Importancia y enseñanza de los mecanismos de justicia transicional

La justicia transicional ha sido entendida como un conjunto de herramientas de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, que se utilizan para la superación de una dictadura o un conflicto armado, para la consecución de la paz y la restauración del estado de derecho. (De Greiff, P).

Desde los mecanismos de justicia transicional se pueden tomar elementos que son de especial utilidad para la CPI, ya que ambos suponen la atención de un número elevado de víctimas y han sido entendidas como formas alternativas de justicia que requieren una atención excepcional pues la justicia ordinaria se ve superada por la misma coyuntura de crímenes graves, peligrosos victimarios y estructuras organizadas de poder (Galain, 2014, pp.405-406). Además, se ha entendido que desde la CPI se da un lugar especial para la discusión de la justicia criminal y la justicia transicional pues se da un espacio para el debate de ambas materias buscando la utilización de mecanismos de justicia transicional, dentro de contextos de procesos penales (Brodney, 2016).

Por otro lado, las herramientas de la justicia transicional tienen un enfoque hacia la atención de las víctimas, en especial las reparaciones de comunidades enteras tras la sistemática o agravada violación de derechos humanos, donde se incluyen medidas como comisiones de la verdad, programas colectivos de reparación, medidas simbólicas y mecanismos de reparación (International Center for Transitional Justice [ICTJ], 2009, p.9) que pueden ser de gran ayuda e ilustración para la CPI. Así mismo, la justicia transicional supone la utilización de herramientas tanto de justicia restaurativa como distributiva que deja lecciones a la CPI en la aplicación tanto de los juicios, como las reparaciones (Wiersing, 2012, pp.23-24), ya que muchos de los casos en ambas circunstancias, son graves conflictos al interior de las propias comunidades, lo que genera que por lo general, existan fuertes relaciones entre víctimas y victimarios, generándose la necesidad de utilizar mecanismos de reconciliación entre éstos y entre las propias comunidades (Wiersing, 2012, pp.23-24).

Por otra parte, los procesos de justicia transicional han sido utilizados desde mucho tiempo antes de la creación de la CPI. De esta manera la CPI tiene la posibilidad de aprender lecciones en relación con las necesidades administrativas y organizativas de los programas de reparación para un número masivo de víctimas.

CONCLUSIONES

Hoy en día es innegable el reconocimiento que tienen las víctimas en la comunidad internacional y el avance en torno a la garantía y efectividad de sus derechos que desde los distintos órganos internacionales se ha otorgado. Dicho avance en los derechos de las víctimas ha generado que estas cada vez más, adquieran un mayor protagonismo en el plano internacional, en la búsqueda y reconocimiento de sus derechos, en especial a la justicia, a la verdad y la reparación. Sin embargo, ha sido un proceso lento, donde aún existe una deuda de la comunidad internacional con las víctimas y la necesidad de que los reconocimientos que se les ha dado estén dotados de efectividad y medidas concretas.

El escenario internacional de las víctimas aun está en constante cambio y desarrollo a partir de la creación de estándares internacionales y la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Los estándares actuales de reparación, se establecen como complejos y buscan una reparación completa a las víctimas, permitiendo que se creen muchas expectativas para las víctimas que recaen en los órganos que deben entregar las reparaciones, aunque muchas veces la misma exigencia creada desde los estándares genera que estas expectativas no puedan ser cumplidas.

Dentro de los cambios más radicales, se puede ver el cambio de los sujetos en la obligación de reparar. Inicia como una obligación con sujetos netamente estatales, posteriormente entre un Estado y un individuo y más recientemente entre dos individuos. Este último, ha sido uno de los cambios más innovadores que se ha dado en el Derecho Internacional de las reparaciones que surge desde el DPI con la creación de la CPI a partir del Estatuto de Roma.

Con la creación de la CPI, las víctimas que estaban relegadas antiguamente en el DPI, empiezan a adquirir un mayor reconocimiento. Sin embargo, por la estructura novedosa e innovadora de la CPI, donde una persona natural es quien debe reparar a otra persona, surgen muchos interrogantes en torno a la implementación de la teoría tradicional de las reparaciones por parte de una persona natural; más aún, si se tiene en cuenta que los crímenes que son competencia de la CPI, por lo general, involucran un número muy alto de víctimas. Además, la CPI tomó un concepto amplio y ambicioso de víctima, partiendo de la base que se van a reparar personas naturales y jurídicas, así como víctimas directas e indirectas e innovando con la distinción entre víctimas del caso y de la situación.

El primer caso de la CPI fue el de Thomas Lubanga Dyilo, que en torno a las reparaciones ha dejado serias dudas sobre si el mandato de la CPI no fue muy ambicioso por el gran universo de víctimas que se deben reparar, si la CPI está en capacidad de cumplir su mandato de reparaciones y la tensión que ha surgido en torno al mandato judicial de la CPI (proceso penal) y su mandato de reparaciones. A partir de este primer caso, es posible señalar que era de esperarse que surgieran distintas dificultades si se tiene en cuenta que era la primera vez que se aplicaban las normas de la CPI, sin embargo se espera que de ahora en adelante, se puedan identificar aquellos errores cometidos en el primer caso y las reparaciones puedan ser implementadas de una manera más pronta y rápida.

Ahora bien, en torno al primer proceso, es evidente establecer que las reparaciones han demorado un largo tiempo y dicha demora supone una necesidad de que la CPI simplifique el proceso de reparaciones pues como se ha repetido a lo largo de este trabajo, es necesario que se piense el proceso de reparaciones, vinculado a la responsabilidad del victimario, pero teniendo en cuenta que no puede estar sujeto a las mismas limitaciones que tiene un

proceso penal. Por ello es necesario que el Fondo se complemente con la función judicial de la CPI pues no pueden ser vistos como distintos mandatos que interfieren entre sí. Para dicho fin es necesario que la CPI desde los distintos órganos desarrolle un proceso penal con garantías para la persona investigada pero que permita una atención anticipada de las víctimas que de manera posterior si la persona es condenada, permita vincular su responsabilidad al cumplimiento de dicha obligación. Así mismo, se debe buscar un modelo que se adapte a las necesidades de las víctimas en relación con la atención, respuesta y tiempo de espera, pero que este dentro de las posibilidades de mandato, recursos y atención administrativa de la CPI. Dentro de estas aproximaciones novedosas es posible señalar que el Fondo Fiduciario debe tener un rol preponderante, si se tiene en cuenta que su principal función es la implementación de las reparaciones, partiendo de una estructura y grupo de expertos creados para tal fin. De tal manera, el mecanismo de reparación de la CPI debe estar centralizado en este organismo permitiéndole ejercer su mandato de una forma flexible que pueda dar atención a un gran número de víctimas por medio de modalidades innovadoras de reparación colectiva y apoyado en mecanismos de justicia transicional y justicia restaurativa que se adaptan a la realidad financiera y administrativa de la CPI.

Por otra parte, es necesario que la CPI replantee su concepción amplia de víctimas pues la atención a un número tan alto de víctimas, torna en ineficaz e imposible el mandato de reparaciones por parte de la CPI. Las víctimas tienen que ser reparadas, sin embargo, en este aspecto es necesario que la CPI se apoye en otros sujetos de la comunidad internacional pues de lo contrario el mandato de la CPI no podrá ser llevado a cabo.

Las tensiones que en la actualidad enfrenta la CPI hacen parte de un proceso global donde los Estados, instrumentos y órganos internacionales no han podido detener y evitar la ocurrencia de masivas violaciones de derechos humanos. La CPI busca una respuesta para las personas que han sido víctimas de estas atrocidades pero que supera las capacidades propias de la CPI. No se puede desconocer que estas personas tienen el derecho y deben ser reparadas de una forma oportuna y eficaz pero en el cumplimiento de esta tarea la CPI no puede actuar sola, para lo cual necesita que toda la comunidad internacional asuma la responsabilidad y trabaje conjuntamente en la reparación de las víctimas.

La CPI es un órgano innovador que presenta un sistema de reparaciones que se enfrenta a unos retos que nunca habían sido solucionados por la comunidad internacional; por tal razón, es que su respuesta también deba ser innovadora en torno a como reparar un gran número de víctimas con recursos financieros y administrativos que son limitados, bajo una gran promesa desde su creación de dar respuesta y reconocimiento al sufrimiento generado por los crímenes que son de su competencia. La respuesta y las posibilidades no pueden entenderse como un imposible o una utopía; es necesario que la CPI se aleje de los estándares actuales y tradicionales de reparaciones y efectúe mecanismos que a la vez puedan atender al gran número de víctimas pero que sean acordes a las circunstancias propias de la CPI por medio de la creación de respuestas creativas pero efectivas en torno a la reparación de las víctimas.

LISTA DE REFERENCIA

- Acevedo, J. (2008). Las Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional." *American University International Law Review*, 23, no.1.
- Alonso, H. & Galain, P. (2010). La Influencia en la Corte Penal Internacional de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso, participación y reparación de víctimas. En *Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos y Derecho Penal Internacional*. Uruguay: FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER.
- Asamblea de estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (septiembre de 2002). Regla 86. *Reglas de Procedimiento y Prueba*.
- British Institute of International and Comparative Law. (Septiembre 2012). *Reparation to Victims: The Recent International Criminal* . En *Rapid-response Seminar Report*. London: British Institute of International and Comparative Law.
- Brodney, M. (2016). *Implementing International Criminal Court-Ordered Collective Reparations: Unpacking Present Debates*. Oxford: *Journal of the Oxford Centre for Socio-Legal Studies*. Issue I.

Casadevante, F. & Ramos, A. Entrevista a Pablo de Greiff. Justicia transicional: Apuntes y reflexiones sobre transiciones a la democracia. Recuperado de www.cip-ecosocial.fuhem.es

Chiara, E. (September, 2003). Reparation for violations of international humanitarian law. IRCC, 85. N°851, 529.

Contreras, D. (2012). Defining beneficiaries of Collective Reparations: The experience of the IACthr. Amsterdam Law Forum. VU University of Amsterdam, 4:3.

Court of International Justice. (12 September , 1928). Sentence Chorzow Factory Case, Merits,, P.C.I.J; Sr, A, N° 17

Court of Internarional Justice (9 July 2005). Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion.

Estatuto de Roma. (1 de julio de 2002). Recuperado de: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Evans, C. (2012). The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict. Cambridge: Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge University Press.

Federation Internationale des ligues de droits de l'Homme (FIDH). (2007). Victim's Rights before the Court. Paris: Federation Internationale des ligues de droits de l'Homme.

Galain, P. (2014). Modalidades de reparación y adecuación al tipo de víctima . En Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: El caso Lubanga. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional(389). Bogota: Fundacion Konrad Adenauer.

Guzman, D. (2011). El derecho a la reparación en el sistema universal de protección de los Derechos Humanos y su aplicación en el Derecho Penal Internacional . En Perspectiva Iberoamericana sobre justicia Penal Internacional(. Valencia: Tirant la Blanch.

Human Rights Center. (2015). The Victims' Court? A Study of 622 Victim Participants at the International Criminal Court. California: UC Berkeley School of Law.

International Criminal Court. (9 de septiembre de 2002). Resolución ICC-ASP/t/Res.6.

International Criminal Court. (2009). Trust Fund for Victims Programme Progress Report 2009.

International Criminal Court, Trial Chamber I. (7 de Agosto 2012). Public Decision establishin the principles and procedures to be applied to reparations. Situation in

the Democratic Republic of The Congo in the Case of The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo. Sentencia No.: ICC-01/04-01/06

International Criminal Court. (2015). Trust Fund for Victims Programme Progress Report 2015

International Criminal Court, The Appeals Chamber, Situation in the Democratic Republic of The Congo in the case of The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo. (3 de Marzo de 2015). Judgment on the appeals against the “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex a) and public annexes 1 and 2. No. ICC-01/04-01/96 A A 2 A 3.

International Criminal Court. (3 de noviembre 2015). Trust Fund for Victims. Draft Implementation Plan for collective reparations to victims. Submitted to the Amended Reparations Order of 3 March 2015 in the case against Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06).

International Criminal Court (3 de noviembre de 2015). Trial Chamber II. Situation Democratic Republic of The Congo in the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Public Confidential with one public and one confidential annex-exparte available lo Trust Fund for Victims and Registry Only. Filingo n Reparation and Draft Implemenation Plan. No.: ICC-01/04-01/06

International Criminal Court . Trial Chamber II. (9 de febrero 2016). Situation in Democratic Republic of Congo in the Case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Urgent. Public Document. Order instructing the Trust Fund for Victims to supplement the draft implementation plan. No.:ICC-01/04-01/06

International Criminal Court. Trial Chamber II. (15 de febrero de 2016). Situation in Democratic Republic of Congo in the Case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Request for Leave to Appeal against the “Ordonance enjoignant au Fonds au profit des victimes de compléter le projet de plan de mise en oeuvre”

International Criminal Court. Trial Chamber II. (4 de marzo de 2016). Situation in Democratic Republic of Congo in the Case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Decision on the request of the Trust Fund for Victims for leave to appeal against the order of 9 February 2016.

International Criminal Court. Trial Chamber II. (31 mayo de 2016). Situation in Democratic Republic of Congo in the Case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. First submission of victim dossiers With Twelve confidential, ex parte annexes, available to the Registrar, and Legal Representatives of Victims V01 only. No.:ICC.01/04-01/06

International Criminal Court. Trial Chamber II. (7 junio de 2016). Situation in Democratic Republic of Congo in the Case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. Additional Programme Information Filing. No.:ICC-01/04-01/06

International Center for Transitional Justice. (2009). The Rabat Report The Concept and Challenges of Collective Reparations. Rabat: International Center for Transitional Justice.

López, A. (2013). Primera sentencia de la Corte Penal Internacional sobre reparación a las víctimas: Caso The Prosecutor C. Thomas Lubanga Dyilo, . Revista Española de Derecho Internacional, LXV, 2, 214.

Martínez, J. (2014). Análisis del Caso Lubanga. El procedimiento de reparaciones . En Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga. Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Internacional. Bogota : Fundacion Konrad Adenauer.

McKay, F. (2008). Victim Participation in Proceedings before the International Criminal Court. Human Rights Brief , 15 no.3.

Meron, T. (1983). On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument'. American Journal of International Law.

Naciones Unidas, Asamblea General “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder”, 40/34 (29 de noviembre de 1985), disponible en www.ohchr.org/english/law/victims.htm.

Naciones Unidas, Asamblea General “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”, 60/147 (16 de diciembre de 2005), disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

Nuremberg International Military Tribunal, Judgment and Sentence. (1947)

Ollé, M. (2011). Reparación a las víctimas de violaciones graves de los Derechos Humanos constitutivas de delitos de genocidio, lesa humanidad y/o crímenes de guerra . En Perspectiva Iberoamericana sobre justicia Penal Internacional. Valencia : Tirant la Blanch.

Roht, N & Orlovsky, K. (2009). A Complementary Relationship: Reparations and Development. En Transitional Justice and Development. Making Connections. New York: International Center for Transitional Justice.

Rosenfield, F. (September, 2010). Collective reparation for victims of armed conflicts. *International Review of the Red Cross*, 92, No. 879.

Sommer, C. (2011). Reparaciones a las Víctimas en el Derecho Internacional . En *Perspectiva Iberoamericana sobre justicia Penal Internacional*. Valencia: Tirant la Blanch.

Val, Fernando. (Julio 2011). Redressing victims of international crimes: the International Criminal Court and the Trust Fund for Victims. *Comunitaria: Revista Internacional de trabajo social y ciencias sociales*.

Vega, P. (2011). El papel de las víctimas en procedimientos internacionales. En *Perspectiva Iberoamericana sobre justicia Penal Internacional*. Valencia: Tirant la Blanch.

Wiersing, A. (2012). Lubanga and its Implications for Victims Seeking Reparations at the International Criminal Court. *Amsterdam Law Forum VU University Amsterdam*, 4:3.

Zapo, G. (2014). The Role of Victims at the Internacional Criminal Court: Legal Challenges from the Tension between restorative and Retributive Justice. Milán: *Diritto Penale Contemporaneo*.