

De “Lubanga” a “Ongwen”: reparaciones con perspectiva de género en la Corte Penal Internacional



From “Lubanga” to “Ongwen”: gender-based reparations at the International Criminal Court

 Carmen Montero Ferrer
Universidad de Santiago de Compostela, España
carmen.montero.ferrer@usc.es

Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo

vol. 7, núm. 7, e074, 2024
Universidad Nacional de La Plata, Argentina
ISSN-E: 2618-303X
derechointernacional@iri.edu.ar

Recepción: 30 octubre 2024
Aprobación: 25 noviembre 2024

DOI: <https://doi.org/10.24215/2618303Xc074>

Resumen: Transcurridas dos décadas desde que la Corte Penal Internacional (CPI) iniciase su andadura, hoy podemos afirmar que la práctica procesal de este órgano ha supuesto un verdadero giro en la forma de entender el papel ejercido por las víctimas en el sistema de justicia penal internacional. Por primera vez, se les reconoce su derecho a participar en el procedimiento y a ser reparadas. Para adquirir la condición de víctima es necesario que las personas naturales o jurídicas acrediten haber sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen competencia de la CPI. Es decir, las víctimas, siguiendo el criterio de “proximate cause”, han de probar que el crimen está suficientemente conectado al perjuicio como para ser la causa de este. Con todo, en sus últimas decisiones, la CPI está realizando una interpretación extensiva de este criterio, ampliando los tipos de daños considerados y, en consecuencia, los grupos de víctimas que podrán participar en los procedimientos o ser reparadas. Esta comunicación se refiere a algunas de estas decisiones, prestando particular atención al reconocimiento al daño transgeneracional sufrido por los niños nacidos de mujeres víctimas de violencia sexual y de género. La cuestión que nos planteamos es, si al hacerlo, la CPI está cumpliendo o no con el mandato de género recogido en el artículo 54.1. b del Estatuto de Roma.

Palabras clave: reparaciones con perspectiva de género, daño transgeneracional, Corte Penal Internacional.

Abstract: Two decades after the beginning of the International Criminal Court (ICC), today we can claim that this court's procedural practice has implied a true turn in the way that the role played by victims in the international criminal system is understood. For the very first time their right to take part in the process and to receive reparations is actually being recognized. In order to be considered as victims, either natural or juridical persons need to prove that they have sustained some damage as a result of the commission of a crime within the jurisdiction of the ICC. That is to say, following the “proximate cause” criterion, victims must prove that a crime is sufficiently related to the damage, thus making it its

cause. In its latest decisions, the ICC has been making a broader interpretation of this criterion and widened the types of damage included and, therefore, the victims who may take part in the proceedings or be granted reparations. This work deals with some of these decisions, paying special attention to the transgenerational trauma suffered by children born to women who were victims of sexual and gender violence. The question we set out to answer here, then, is whether the ICC is actually complying with the gender requirement included in article 54.1. b of the Rome Statute.

Keywords: gender-based reparations, transgenerational trauma, International Criminal Court.

I. Introducción

Aunque el preámbulo del Estatuto de Roma (ER) no se refiere expresamente a la función restaurativa, ni tan siquiera menciona la cuestión de la reparación del daño causado a las víctimas de los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional (CPI), su alusión reiterada a las víctimas pone de manifiesto que el papel del citado órgano judicial no se limita al ejercicio de la acción punitiva. Fruto de un movimiento pro-derechos humanos que en la década de los noventa sitúo al individuo en el epicentro de la justicia internacional, la Corte, “hija de su tiempo”, atrajo para sí un modelo de justicia basado en la retribución, pero también en la reparación de las víctimas de crímenes internacionales.

El artículo 75 ER consagra el derecho de las víctimas de crímenes que se encuentran bajo su jurisdicción a obtener reparaciones por el daño causado a raíz de su comisión. La inclusión de este precepto constituye una novedad en el sistema de justicia penal internacional, por cuanto es la primera vez que un tribunal internacional tiene la capacidad de imponer una obligación de reparación a la persona contra la que ha emitido una condena (Gil Gandía, 2020). En aplicación de esta disposición, las salas de primera instancia tendrán la obligación de “determinar el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes”, y también de “establecer los principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que se les ha de otorgar”, sin necesidad de concretar los beneficiarios de las reparaciones ni atender las solicitudes individuales de las víctimas. De esta manera, las salas de primera instancia dictarán una orden contra la persona condenada en sentencia firme, que reconozca el derecho de las víctimas de ese caso a obtener reparaciones, la cual, siguiendo el artículo 79 ER servirá para que el Fondo Fiduciario (FF) elabore un programa en el que se concreten los beneficiarios y las reparaciones individuales. Posteriormente, la sala de primera instancia correspondiente o, en su caso, la Sala de Apelaciones aprobarán el programa, que será implementado por dicho fondo. Así ha sucedido hasta ahora en los casos “Lubanga”, con la decisión de la SPII de 4 de marzo por la que se aprueba la implementación de reparaciones colectivas consistentes en la prestación de servicios psicosociales a las víctimas de este caso^[1]. También en los casos “Katanga”, mediante el “Draft Implementation Plan”, que el FF ha implementado en solitario sin contar con el apoyo de un socio local^[2], y recientemente en el caso “Ntaganda”, tras ser confirmada la orden de reparaciones por la Sala de Apelaciones^[3]. Finalmente, el FF ejecutará la orden de reparación emitida por la CPI.

El FF lleva a cabo otra función, la asistencial, que es independiente de la función reparadora, y a través de la cual, en colaboración con socios nacionales, regionales y/o locales elabora y “pone en marcha” programas de procura de la salud mental, intervención médica y apoyo material. Ejerce esta función, fundamentalmente, en beneficio de las víctimas de crímenes internacionales que son competencia de la CPI, sobre los que existe la certeza jurídica que han tenido lugar en el caso investigado, pero respecto a los cuales la persona no ha sido condenada.

Para iniciar el proceso, es preceptivo que la víctima haya interpuesto una solicitud de reparación, en nombre propio o mediante su representante legal por ser quién ha sufrido los daños acaecidos como consecuencia del crimen por el cual el reo fue condenado. Si bien es cierto que las salas, de acuerdo con la regla 95 RPP, podrán iniciar “de oficio” el procedimiento de reparación. Respecto a quién ha de entenderse como “víctima”, la regla 85 RPP señala que: “se considerarán aquellas personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen competencia de la Corte”.

En una primera etapa de actividad, la CPI interpretó de forma restrictiva la Regla 89.1 RPP, relativa al procedimiento de solicitud para participar –en su condición de víctimas– en el proceso. De tal suerte que, en principio, sólo aquellas personas que han sufrido un daño a consecuencia de la comisión de uno de los crímenes comprendidos en los artículos 5 a 8 del ER están facultadas para presentar en nombre propio una solicitud al Registro, con el propósito de que la sala que corresponda las reconozca como víctimas y les autorice a participar en los procedimientos que les afectan, incluyendo la fase de reparaciones. Posteriormente, la interpretación de esta regla se ha ido flexibilizando, adaptándose –en parte– a una definición más amplia de víctimas sobre todo en relación con el concepto de “daño”, de acuerdo con el *corpus* del derecho internacional de los derechos humanos. La escasa concreción con la que se define el término “daño” en la regla 85 RPP, ha empujado a las salas a acudir al principio 8 de los “Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, en aplicación del artículo 21 ER^[4]. De esta manera, se consideran como daños, tanto los individuales o colectivos, incluidas las lesiones físicas o mentales, el sufrimiento emocional, las pérdidas económicas o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales de las personas. Se incluyen los daños causados de forma indirecta a aquellos que hayan intervenido para asistir a las víctimas en peligro o impedir su victimización.

Además, como recoge la regla 85 RPP, y concretan las salas en su jurisprudencia, ha de existir una relación de causalidad entre el daño sufrido y uno o más de los crímenes presuntamente cometidos durante un incidente que se enmarca en los parámetros temporales, geográficos y materiales del caso, definidos en el documento que contiene los cargos^[5]. Cuando se trata de reparaciones, la conducta por la que el acusado ha sido condenado debe ser la causa inmediata (*proximate cause*) del daño causado a la víctima^[6]. Esta se define como aquella jurídicamente suficiente para dar lugar a la responsabilidad, evaluando, entre otras cosas, si era razonablemente previsible que los actos y conductas subyacentes a la condena causarían el daño resultante^[7].

En la fase de reparaciones, el sistema de la Corte Penal Internacional sitúa verdaderamente a las víctimas en el epicentro de la justicia. Tradicionalmente, la función principal de este mecanismo con el que se hace efectivo el derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario a acceder a la justicia y obtener reparación, ha sido devolver a la víctima a la situación en la que estaría de no haberse producido el daño.

Actualmente se considera que esta tan sólo es una de las dimensiones de las reparaciones, denominadas “reparaciones correctivas”. Convive con una dimensión mucho más progresista de este mecanismo de rendición de cuentas, que se refiere a las “reparaciones transformadoras” que comprenden también la adopción de medidas destinadas a materializar los cambios políticos, económicos, sociales y culturales necesarios para evitar que dichas violaciones se repitan en el futuro (Uprimny Yepes y Saffon, 2009). Con el propósito de implementar reparaciones transformadoras que contribuyan a la no discriminación y la igualdad, a la par que sientan las bases para transformar los patrones culturales androcéntricos que subyacen en la comisión de los crímenes sexuales y de género, conviene identificar la posición precisa que ocupaban las víctimas en la sociedad pre conflictual, y llevar a cabo un proceso de consulta con las víctimas para determinar las formas más efectivas y formas apropiadas de reparación dentro de una comunidad en particular^[8].

La incorporación de una perspectiva de género en las reparaciones –siguiendo el mandato del artículo 54.1 b ER– puede ayudar a que las víctimas de crímenes sexuales obtengan justicia y evitar la repetición de estos actos en el futuro (Walker, 2016). Para que así sea, es preceptivo que se adopte un enfoque interseccional e inclusivo de género, teniendo en cuenta el complejo impacto de estos crímenes. Esto implica la necesidad de adoptar un enfoque inclusivo y sensible al género cuando se aplica el estándar “balance de probabilidades” a los crímenes sexuales. En este sentido, el testimonio creíble y coherente de la víctima debe ser prueba suficiente del daño ocasionado por la comisión de un crimen de esta naturaleza.

Los daños sufridos por las víctimas de violencia sexual y de género son múltiples y variados. Razón por la que las modalidades de reparación han de serlo también. La “indemnización” (principio 20 de los “Principios básicos”) permite que las víctimas puedan hacer frente a los gastos médicos derivados de su condición como víctimas de violencia sexual, cuando los patrones culturales y el estigma social dificultan que obtengan el apoyo que necesitan de su círculo más próximo; la “rehabilitación” (principio 21) posibilita que éstas accedan a atención médica y psicológica; la “restitución” (principio 19) es sumamente inadecuada para este tipo de víctimas, ya que puede devolver a la víctima a una situación previa al daño donde persistían estructuras sociales que las discriminaban. Por último, aunque su uso no es habitual, la modalidad “satisfacción” (principio 22), entre las que cabe referirse a la verificación de los hechos, la disculpa pública, las declaraciones oficiales o los homenajes, devuelven a las víctimas su dignidad y les reestablecen la reputación. Incluso permiten que se construya un relato oficial que fomente la reconciliación entre las generaciones presentes y futuras.

Tras un primer pronunciamiento –el relativo al caso Lubanga– criticado por ser manifiesta la ausencia de un mandato de género en el sistema de reparaciones judiciales, la CPI ha corregido su postura en los casos enjuiciados con posterioridad. En el presente trabajo hacemos un breve recorrido por la incorporación de una perspectiva de género a las reparaciones de los casos “Lubanga”, “Katanga”, “Ntaganda” y “Ongwen”, en los que los sospechosos fueron investigados por su supuesta responsabilidad en la comisión de crímenes de violencia sexual y de género en las situaciones de República Democrática del Congo y Uganda. Llama especialmente nuestra atención el reconocimiento del denominado “daño transgeneracional” sufrido por los niños nacidos de madres víctimas de crímenes de violación y esclavitud sexual. Al análisis de esta cuestión dedicamos un espacio específico en este trabajo. Lo hacemos con el propósito de identificar los criterios jurisprudenciales seguidos por la CPI, dado que hasta ahora no hay un reconocimiento claro del alcance y significado de este tipo de daño en las decisiones de tribunales internacionales. No podemos –ni queremos– obviar que el reconocimiento y, consiguiente, reparación de este tipo de daño permite cortar con el círculo de la violencia, evitando así la repetición de los actos criminales.

En un primer epígrafe, se realiza una aproximación conceptual a dicho tipo de daño, atendiendo a la mención de este que hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rocha Hernández y otros c. El Salvador*. En los epígrafes siguientes (II, III, IV y V) abordamos cada uno de los casos anteriormente citados, que se encuentran actualmente en fase de reparaciones en la Corte Penal Internacional.

II. La primera aproximación al concepto de “daño transgeneracional” en el ámbito internacional: la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el ámbito internacional, la primera referencia al concepto de “daño transgeneracional” la encontramos en la sentencia del caso *Rocha Hernández y otros c. El Salvador*, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el año 2014^[9]. El caso se refiere a la desaparición forzada de cuatro niños y una niña en el marco del conflicto armado interno que se desarrolló en el país centroamericano entre enero de 1980 y julio de 1991^[10]. En el transcurso del procedimiento, los familiares de las personas desaparecidas –a través de sus representantes– alegaron haber sufrido traumas severos desde el momento de la separación, daños considerados irreversibles y susceptibles de ser transmitidos a generaciones futuras. Basándose en la prueba pericial aportada, los representantes se refirieron al alcance del daño transgeneracional en las desapariciones forzadas, que se manifiesta mediante el rompimiento de los vínculos familiares y sociales, el daño multigeneracional que es reproducido por una víctima de forma implícita en el conjunto de relaciones humanas y la necesidad de una sanación colectiva; solicitando a la Corte IDH que lo tuviese en cuenta a efectos de reparaciones. Así consideraron necesario “adoptar un patrón sistemático de reparación integral, que sane los vínculos dañados de toda la sociedad”. Para cumplir con esta pretensión, los representantes de las víctimas solicitaron las siguientes medidas: programas de salud integral y apoyo destinados a los familiares de las personas desaparecidas; reconocimiento de la verdad, a través de la apertura de archivos militares y otros que están en poder de las instituciones públicas, crear museos de la memoria que permitan dar a conocer lo que pasó a las nuevas generaciones; escribir la historia de los actos acaecidos, abrir la posibilidad de que los jóvenes puedan cambiar sus nombres y apellidos con apoyo estatal, y una página web donde los jóvenes puedan encontrarse de todos los países y también puedan tener encuentros presenciales internacionales –propiciados desde el Estado– donde puedan verse y compartir experiencias. Sin embargo, la Corte IDH no consideró oportuno acordar este tipo de medidas de reparación. Lo que no ha impedido el reconocimiento del “daño transgeneracional” en la jurisprudencia reciente de la CPI, a raíz del ataque a Bogoro en Ituri (República Democrática del Congo), como veremos en lo que sigue.

III. La inoperancia del mandato de género en el sistema de reparaciones de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga

Las expectativas generadas por el primer caso investigado por la Corte Penal Internacional eran muy altas, también en materia de reparaciones a las víctimas de violencia sexual y de género. Prueba de ello son las observaciones remitidas por la *Women’s Initiatives for Gender Justice* dos meses después de la sentencia dictada por la Sala de Primera Instancia I (SPI) de la Corte Penal Internacional^[11]. En ellas, la organización solicita a dicha sala que tenga en cuenta a las víctimas de violencia sexual y de género, lo que hace a sabiendas de que la sentencia no determinó la responsabilidad de Lubanga por crímenes sexuales. Aunque la sala consideró probado que tales crímenes se cometieron en la situación investigada, su comisión no se le podía atribuir al acusado^[12]. Inspirada por la decisión dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Campo Algodonero c. México*^[13], que incorpora la perspectiva de género a las reparaciones, y en sintonía con el mandato de género recogido en el artículo 54.1 b ER, la SPI justificó su decisión de incluir a las víctimas de violencia sexual en el hecho de que se trata de un fenómeno complejo, que “requiere de un enfoque especializado, integrado y multidisciplinario”^[14].

Así las cosas, en la “Decisión por la que se establecen los principios y procedimientos que serán aplicados a las reparaciones”, se recogen una serie de pautas para configurar el plan de reparaciones de las víctimas de este caso, incluyendo entre las potenciales beneficiarias a las víctimas de violencia sexual y de género^[15]. La Corte, siguiendo los estándares en materia de reparaciones de la Corte IDH, pone el foco en un modelo de reparaciones transformadoras, apelando a que en el diseño del programa de reparaciones participen las víctimas de este tipo de violencia, y que se tengan presentes, las causas, el impacto y las consecuencias a largo plazo que viven las víctimas de violencia sexual y de género, tanto a nivel individual como colectivo.

Esta inclusión, tan loable si se contempla desde la mera perspectiva de las personas damnificadas, podría incurrir en una vulneración de los principios de igualdad, dignidad, no discriminación y estigmatización, en clara contravención con la resolución en materia de reparación a las víctimas adoptada por la Asamblea de Estados Parte^[16] y, sobre todo, en la violación del *principio de causalidad* que sirve como parámetro para determinar las reparaciones. Esto es, el derecho a la reparación nace del daño causado. Además, de la lectura del segundo inciso del artículo 75 ER se infiere que una persona será elegible a efectos de reparaciones únicamente si es víctima de un crimen objeto de la condena. Postura confirmada en este caso por la Sala de Apelaciones^[17], la cual no ha variado desde entonces.

Esta decisión de la SPI fue apelada, a pesar de que el citado documento no constituía en sentido estricto una orden de reparaciones. Por esta razón, la Sala de Apelaciones dictó el 3 de marzo de 2015 la “Orden de reparaciones”. Con ello, y de una sola vez, enmendó la Decisión de la SPI en virtud de la Regla 153.1 RPP, ordenó al FF que preparase el proyecto de implementación del plan de reparaciones y se lo remitiese a la SPI para su aprobación, y posterior monitoreo, y rechazó la posibilidad de que las víctimas de violencia sexual y de género fuesen consideradas en el plan de reparaciones –como había previsto con anterioridad la SPI– por considerar que al hacerlo se vulneraría el inciso segundo del artículo 75 ER. Sí afirma, en cambio, que dichas víctimas podrían beneficiarse de los programas asistenciales del FF. Finalmente, sin embargo, el plan de reparaciones elaborado por el fondo, y aprobado por la Sala de Primera Instancia II, únicamente contempló reparaciones colectivas de carácter simbólico, y sólo en beneficio de las víctimas del crimen de guerra de reclutamiento y alistamiento forzoso, crimen por el que fue condenado Lubanga^[18].

Resulta obvio que el hecho de que las víctimas de violencia sexual y de género fuesen consideradas por la SPI como potenciales beneficiarias para después ser excluidas a estos efectos por la Sala de Apelaciones, constituye un ejemplo de mala praxis por parte de la Corte, y un craso error en la aplicación del mandato de género. Puesto que, con su decisión, no ha hecho sino fomentar aquello que pretendía evitar, la revictimización de las víctimas de violencia sexual y de género existentes en el caso Lubanga.

Recientemente, este asunto ha dado un giro importante a raíz de la adopción del primer informe de seguimiento de la implementación del programa de reparaciones en los casos relativos a la situación de la República Democrática del Congo: casos Lubanga y Ntaganda, adoptado el 28 de junio de 2024^[19]. En este documento, el FF reconoce que además de los niños soldado, hay víctimas de esta situación con necesidades específicas y urgentes que han de ser atendidas por los planes de reparaciones. Veremos si en los próximos meses, el FF considera entre ellas a las víctimas de violencia sexual y de género, tal y como ordenó la SPI en su decisión del 7 de agosto de 2012. Dicho esto, se ha de reconocer que, para la Corte, el caso Lubanga ha supuesto un verdadero desafío, una suerte de “conejiillo de indias”. Esta ineficacia en la aplicación del mandato de género a las reparaciones judiciales de la CPI ha sido parcialmente corregida en los casos posteriores como veremos a continuación.

IV. La mención al concepto de daño transgeneracional en el sistema de la CPI: el caso Katanga

La primera referencia al concepto de “daño transgeneracional” la encontramos en el sistema de la CPI en la Orden de Reparaciones dictada en el caso *Katanga*. El líder rebelde congolés Germain Katanga fue condenado por el citado tribunal en mayo de 2014 por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos durante un ataque contra la villa de Bogoro en Ituri, República Democrática del Congo (RDC), que se llevó a cabo el 24 de febrero de 2003, junto al *Front des Nationalistes et Intégrationnistes* liderado por Mathieu Ngudjolo Chui^[20]. La Sala de Primera Instancia II (SPII) absolvió a Katanga de los cargos de violación y esclavitud sexual como crímenes de lesa humanidad bajo el artículo 7.1 g ER, y de guerra en virtud del artículo 8.2 e vi ER^[21].

En marzo de 2017, la SPII emitió una “Orden de Reparaciones” en contra del condenado. Consideró que, durante el procedimiento, había quedado probada la comisión de los citados crímenes de naturaleza sexual, aunque no fuesen estos imputables al Germain Katanga. Razón por la que invitó al FF a que, haciendo uso de su función asistencial, incluyese a las víctimas de crímenes de violación y esclavitud sexual en sus programas^[22].

Además, y debido a la situación de indigencia de Katanga se pidió al FF que realizase el pago de reparaciones individuales y colectivas. Unos meses más tarde, el FF presentó el proyecto de su plan de implementación. En aquella oportunidad, cinco de los solicitantes de reparaciones, que habían nacido con posterioridad al ataque de Bogoro, alegaron haber sufrido daño transgeneracional, descrito en el “*Rapport d’expertise sur l’évaluation de l’état psychique des enfants victimes de l’attaque de Bogoro du 24 février 2003*” como el “fenómeno mediante el cual la violencia social es transmitida de ascendientes a descendientes con consecuencias traumáticas para estos últimos”^[23]. En opinión de los representantes legales de las víctimas –quienes elaboraron el citado informe– los niños nacidos tras el ataque a Bogoro experimentaron desordenes psicológicos derivados del estrés postraumático vivido por sus padres. Dos son las escuelas de pensamiento que explican este fenómeno. La teoría de la transmisión epigenética proveniente de la neuropsiquiatría, que se basa en el estudio de la relación entre padres e hijos. Según esta, la memoria de eventos traumáticos experimentada por los padres es transmitida biológicamente a los hijos. La teoría de la transmisión social se centra, en cambio, en el impacto de la crianza y el aprendizaje emocional en la vida emocional del niño, que tienen los hechos traumáticos experimentados por sus padres. Ambas teorías establecen una relación entre el trauma al que se vieron expuestos los padres y la conducta de los niños que no fueron directamente expuestos al hecho traumático.

Sin embargo, la sala afirmó que no estaba en posición para determinar, en aplicación del estándar de prueba “balance de probabilidades”, la existencia de un nexo causal entre el trauma sufrido y el ataque a Bogoro^[24].

Dicho esto, las reparaciones se implementaron entre 2017 y 2023. En los primeros dos años, cada individuo recibió 250 dólares como compensación simbólica. Entre 2018 y 2023, las víctimas que vivían en la provincia de Ituri recibieron –según sus preferencias– reparaciones colectivas en forma de apoyo a la vivienda, apoyo educativo para ellas y sus dependientes o apoyo para actividades generadoras de ingresos. Las víctimas que vivían fuera de la provincia de Ituri recibieron dinero en efectivo (indemnización). Además, todas las víctimas que residen en Ituri, incluyendo las de crímenes sexuales, recibieron apoyo psicológico en 2023. Por su parte, el programa asistencial que lleva a cabo el FF desde 2008 en la República Democrática del Congo –junto con organizaciones de la sociedad civil como *Médecins du Monde*–, dio apoyo psicosocial y rehabilitación física a madres solteras y otras mujeres, víctimas de crímenes de violencia sexual y de género durante el conflicto armado^[25].

V. Hacia una interpretación más coherente y omnicomprendensiva del mandato de género en las reparaciones a las víctimas de crímenes sexuales: el caso Ntaganda

Aunque se trata de la cuarta orden de reparaciones que dicta la CPI, tras las emitidas en los casos “Lubanga”, “Katanga” y “Al Mahdi”, es la primera que extiende y modifica los principios aplicables a las reparaciones establecidos en el caso Lubanga. Su adopción ha significado la creación de un nuevo marco jurídico aplicable a las reparaciones, que busca situar a las víctimas en el epicentro del sistema (Lostal, 2021). En éste lo determinante para el diseño de las reparaciones son las necesidades de las potenciales víctimas, en aplicación de la regla 86 RPP, especialmente de aquellas que han sufrido actos de violencia sexual y de género.

El 8 de julio de 2019, la SPI VI sentenció a Bosco Ntaganda a treinta años de prisión, tras declararlo culpable de la comisión de crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos entre 2002 y 2003 en la provincia de Ituri (República Democrática de Congo), incluyendo los crímenes de violación y esclavitud sexual. Este pronunciamiento fue confirmado por la Sala de Apelaciones el 30 de marzo de 2021^[26]. Unos días antes, la SPI VI dictó la “Orden de reparaciones” que habría de ser ejecutada por el FF^[27]. Entre los aspectos relevantes sobre la incorporación de la perspectiva de género en el presente caso, destaca la inclusión dentro de la categoría de víctimas indirectas de las víctimas del “daño transgeneracional”, entendiendo éste, grosso modo –según veremos con mayor detalle posteriormente– como la transmisión de los efectos perniciosos del trauma de una generación a la siguiente. Se incluye en este caso entre las víctimas a los niños y niñas nacidos de la comisión de crímenes sexuales, violación y esclavitud sexual.

Otra cuestión que merece una especial atención se refiere al estándar de prueba utilizado, que no es otro que el de “balance de probabilidades”. A pesar de que habitualmente se requiere la presentación de prueba documental o testifical, en este caso la Corte previó que para las víctimas de crímenes sexuales se aplicase una regla especial. Esto es, teniendo en cuenta la especial vulnerabilidad en la que se encuentran las personas que sufren este tipo de violencia, el relato creíble, consistente y fiable de la víctima podrá gozar del suficiente valor probatorio, en virtud de las especiales circunstancias del caso, incluso si no hay prueba documental que apoye su testimonio. Lo que, por otra parte, suele ser habitual^[28]. La exigencia de un menor grado de evidencia requerida en la fase de reparaciones que durante el juicio oral está en consonancia con el artículo 68.1 ER, cuyo objetivo principal es procurar el bienestar de las víctimas que participan en los procedimientos, también en esta fase. Así las cosas, en este caso la comisión de crímenes sexuales se constató a través de los testimonios de las víctimas e informes periciales. El 1 de noviembre de 2024, la Sala de Apelaciones confirmó la orden de reparaciones dictada en primera instancia. Uno de los motivos de apelación de la sentencia por la defensa fue precisamente la consideración de víctimas de daño transgeneracional. En opinión de la defensa, este es un concepto que todavía es objeto de debate por los expertos, lo que para la Sala de apelaciones constituye la prueba de su existencia^[29].

Tras la negativa a reconocer este tipo de daño en el caso Katanga, la SPI VI concluyó que los niños nacidos de los crímenes de violación y esclavitud por los que fue condenado Bosco Ntaganda debían ser considerados como víctimas indirectas^[30]. En este caso, los peritos psicólogos que participaron en el procedimiento aconsejaron su inclusión en la lista de beneficiarios de las reparaciones^[31]. Dos años más tarde, la SPII publicó un anexo a la orden de reparaciones dónde identifica los criterios de prueba del daño transgeneracional^[32]. En éste, la sala aplica el estándar de prueba “balance de probabilidades”, utilizado comúnmente en la fase de reparaciones; señala que ha de existir una relación de causalidad entre el daño y los crímenes cometidos –en virtud de la regla 85 RPP–, y además específica que los crímenes por los que la persona fue condenada han de ser la “causa próxima” del daño que se busca reparar. Esto es, las víctimas hay

vivido otros hechos traumáticos con posterioridad, el daño causado por el condenado se transmite por generaciones. En este caso particular, los niños nacidos de una víctima directa necesitan probar que concurren los siguientes requisitos: i) Que una víctima directa haya sufrido un daño como consecuencia de un delito por el que Ntaganda fue condenado; (ii) que el hijo de la víctima directa haya sufrido un daño; (iii) que el daño del niño se deriva del daño sufrido por la víctima directa, y (iv) existe una relación padre-hijo. Por último, remite al FF para que concrete las medidas específicas de reparación que correspondan a cada una de las categorías de víctimas de Ntaganda.

Por el momento, sólo aquellas víctimas que –en opinión del FF– se enfrentan a una situación de urgente necesidad, han accedido a las medidas de reparación (apoyo psicológico e indemnización). Respecto a la función asistencial del FF, las víctimas de Ntaganda comparten el programa elaborado por las víctimas de los casos Katanga y Lubanga, pertenecientes todos ellos a la situación de la República Democrática del Congo.

VI. “Un canto a la esperanza”: ¿La consolidación de la tendencia en el caso Ongwen?

El 4 de febrero de 2021 la Sala de Primera Instancia IX declaró a Dominic Ongwen culpable de crímenes contra la humanidad y de guerra, incluyendo los de naturaleza sexual: matrimonio forzado, tortura, esclavitud sexual, embarazo forzado y atentados contra la dignidad personal de mujeres secuestradas y retenidas en su casa, que tuvieron lugar en el norte de Uganda entre el 1 de julio de 2002 y el 31 de diciembre de 2005^[33]. En este sentido, resulta imprescindible la incorporación de un enfoque basado en el género a las reparaciones, ya que la mayoría de las mujeres y niñas secuestradas por Dominic Ongwen regresaron a sus comunidades de origen junto a sus hijos nacidos en cautiverio, fruto de los actos de violencia sexual de los que fueron víctimas, y sin ningún tipo de documentación que acredite su filiación. También en este caso es imperativa la valoración del “daño transgeneracional” a efectos de reparaciones. La condena a veinticinco años de prisión al ex comandante del Ejército de Resistencia del Señor, e incluso su propio procesamiento fueron puestos en entredicho por académicos y prácticos quienes se posicionaron a favor y en contra de esta, especialmente debido al doble estatus de víctima y victimario de Ongwen como ex niño soldado secuestrado por este grupo armado ugandés (Opinio Iuris, 2024). La sentencia dictada en apelación el 15 de diciembre de 2022 confirmó la decisión de la Sala de Primera Instancia IX^[34].

El 28 de febrero de 2024, la Sala de Primera Instancia IX dictó la “Orden de reparaciones”. Se reconocen en ese caso los daños sufridos por la multitud de víctimas directas de violencia sexual y de género, y también a los niños nacidos de los crímenes por los que Ongwen fue condenado. En concreto, se contemplan los daños físicos que tienen lugar por haber nacido y crecido en el seno de un entorno violento, donde se soportan duras condiciones de vida, que carece de acceso a instalaciones adecuadas, saneamiento y alimentos nutritivos. También se incluyen daños morales, el deterioro del desarrollo psicosocial, la angustia emocional, los problemas del comportamiento, una importante estigmatización y rechazo por parte de las familias y las comunidades, y la pérdida de identidad. Además de los daños materiales, como las dificultades para acceder a la escolaridad, la salud y el empleo, el menoscabo de oportunidades personales y profesionales, y la pérdida del acceso a la tierra. En este caso, la reparación prevista en la “Orden de reparaciones” para los niños nacidos de los crímenes sexuales cometidos por Ongwen es sustanciosa, y además busca hacer frente a numerosas necesidades. No obstante, antes de “echar las campanas al vuelo” y afirmar que este caso confirma la tendencia iniciada en el caso Katanga, conviene esperar a que el Fondo Fiduciario las concrete mediante la publicación del plan de reparaciones.

VII. Conclusiones

En 2014, la entonces Fiscal jefa de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, publicó el *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*, reafirmando así su compromiso de investigar y enjuiciar los crímenes sexuales y de género que hacen parte de la competencia de la Corte Penal Internacional. En él, la Fiscalía apoyaba que se adoptase un enfoque de género en las reparaciones, especialmente mediante la aplicación de “reparaciones transformadoras” que ayuden a avanzar en la igualdad de género, y en consonancia con el mandato de género establecido en el artículo 54. 1 ER. Desde entonces, las salas de la CPI han ido incorporando medidas sensibles al género en las órdenes de reparaciones. Muchas cosas han cambiado desde el año 2015, cuando la mala praxis de la SPI en el caso Lubanga puso de manifiesto la ausencia de una consciencia –entre la magistratura de la CPI– sobre el alcance y significado de la perspectiva de género. En posteriores casos juzgados por el tribunal de La Haya se ha enmendado este error. Muestra de ello es la inclusión de las víctimas de crímenes de violencia sexual y de género en los programas asistenciales del Fondo Fiduciario en el caso Katanga, a pesar de haber sido absuelto el acusado de los crímenes de violación y esclavitud sexual. La supuesta laxitud con la que se ha aplicado el artículo 75.2 ER, por la que únicamente se podrán reparar los daños causados por los crímenes que forman parte de la condena, permite que se pueda salvar el obstáculo de la dificultad probatoria de este tipo de crímenes a efectos de reparaciones, cuando se ha constatado su existencia, y sitúa realmente a las víctimas en el epicentro del sistema de justicia de la Corte Penal Internacional, sin que a su vez suponga una vulneración de los derechos del acusado establecidos en el artículo 67 ER. Se refuerza también la visión restaurativa de la justicia de la CPI. Más allá de otorgar medidas específicas a las víctimas directas, sobre todo indemnizaciones y rehabilitación y apoyo psicosocial, la ampliación del concepto de daño para incluir también a los niños nacidos de la violencia sexual como víctimas indirectas en los casos Ntaganda y Ongwen, es una firme apuesta por elaborar propuestas de reparación transformadoras.

Con todo, la implementación de las reparaciones judiciales –y también de aquellas surgidas por los programas asistenciales– continúa siendo demasiado lenta y farragosa. Imposible o sumamente difícil en algunos contextos, donde –como en la República Democrática del Congo– la inseguridad del país dificulta que la Corte Penal Internacional y sus socios en el terreno puedan implementarlas de forma “efectiva, justa y adecuada”.

Referencias

- Gil Gandía, C. (2020). *La reparación de las víctimas de crímenes internacionales y la Corte Penal Internacional*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Lostal, M. (24 de mayo de 2021). The Ntaganda Reparations Order: a marked step towards a victim-centred reparations legal framework at the ICC. *EJIL: talk! Blog of the European Journal of International Law*. <https://www.ejiltalk.org/the-ntaganda-reparations-order-a-marked-step-towards-a-victim-centred-reparations-legal-framework-at-the-icc/>
- Opinio Iuris. (5 de noviembre de 2024). *The Ongwen Chamber's Reparations Order and the "Ongwen Exception": A Concept of Dehumanization, Invisibility and Racism*. <http://opiniojuris.org/2024/04/13/the-ongwen-chambers-reparations-order-and-the-ongwen-exception-a-concept-of-dehumanization-invisibility-and-racism/>
- Uprimny Yepes, R. y Saffon, M. P. (2009). Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. En C. Díaz Gómez, N. C. Sánchez y R. Uprimny Yepes (Eds.), *Reparar en Colombia: los dilemas en contexto de conflicto, pobreza y exclusión* (pp. 31-70). DeJusticia.
- Walker, M. U. (2016). Transformative Reparations? A Critical Look at a Current Trend in Thinking about Gender-Just Reparations. *International Journal of Transitional Justice*, 10(1), 108-125. <https://doi.org/10.1093/ijtj/ijv029>

NOTAS

- 1 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo (2021). "Second Order relating to the Decision of 14 December 2020", ICC-01/04-01/06-3504-tENG, 4 de marzo de 2021.
- 2 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Germain Katanga (2017). "Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute". ICC-01/04-01/07-3728-tENG, 24 de marzo de 2017.
- 3 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Bosco Ntaganda (2021). "Reparations Order". ICC-01/04-02/06-2659, 8 de marzo de 2021.
- 4 Asamblea General de Naciones Unidas. (2005). "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", A/60/147, 16 de diciembre de 2005.
- 5 Corte Penal Internacional (2021). Fiscalía c. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (Al Rahman). "Decision establishing the principles applicable to victims' participation and representation during the Confirmation Hearing", ICC-02/05-01/20-259, 18 de enero de 2021, párr. 17.
- 6 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Germain Katanga (2018). "Decision on the Matter of the Transgenerational Harm Alleged by Some Applicants for Reparations Remanded by the Appeals Chamber in its Judgment of 8 March 2018", ICC-01/04-01/07-3804-Red-Teng, 19 de julio de 2018, párr. 15.
- 7 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Bosco Ntaganda (2021). "Reparations Order". ICC-01/04-02/06-2659, 8 de marzo de 2021, párr. 33.
- 8 Fiscalía de la Corte Penal Internacional (2023). "Policy on Gender-Based Crimes. Crimes involving sexual, reproductive and other gender-based violence", diciembre de 2023.
- 9 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Rocha Hernández y otros c. El Salvador, sentencia de 14 de octubre de 2014 (fondo, reparaciones y costas), párr. 237. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf
- 10 Aunque este conflicto no fue declarado oficialmente, las fechas en las se enmarca a efectos del presente trabajo vienen determinadas por el mandato de la Comisión de la Verdad de El Salvador, creada por el Acuerdo de Paz de Chapultepec firmado por el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) el 27 de abril de 1991.
- 11 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo (2012). "Observations of the Women's Initiatives for Gender Justice on Reparations". ICC-01/04-01/06-2876, 10 de mayo de 2012.
- 12 El 4 de abril de 2012, la Sala de Primera Instancia I de la Corte Penal Internacional dictó una decisión contra Thomas Lubanga Dylo, determinando su responsabilidad penal en la comisión de crímenes de guerra de reclutamiento, alistamiento y utilización de niños menores de quince años para participar activamente en las hostilidades de la República Democrática del Congo. Unos meses después, concretamente el 10 de julio de 2012, la sala lo condenó a 14 años de prisión. Decisión confirmada por la Sala de Apelaciones el 1 de diciembre de 2014. Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo (2012). "Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute", ICC-01/04-01/06-2901, 13 de julio de 2012, párr. 61.
- 13 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Campo Algodonero c. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009 (fondo, reparaciones y costas), par. 450. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- 14 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo (2015). "Judgement on the Appeals against the Decision establishing the Principles and Procedures as applied to Reparations". ICC-01/04-01/06-3129, 3 de marzo de 2015, párr. 192 y siguientes.
- 15 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo (2012). "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations". ICC-01/04-01/06-2904, 7 de agosto de 2012, par. 207.
- 16 Asamblea de Estados Parte (2011). Resolución "Reparaciones a las víctimas", ICC-ASP/10/RES.3, 20 de diciembre de 2011.

- 17 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo (2015). “Judgement on the Appeals against the Decision establishing the Principles and Procedures as applied to Reparations”. ICC-01/04-01/06-3129, 3 de marzo de 2015, párr. 247.
- 18 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dylo (2016). “Order approving the proposed plan of the Trust Fund for Victims in relation to symbolic collective reparations”, ICC-01/04-01/06, 21 de octubre de 2016.
- 19 Fondo Fiduciario para las Víctimas de la Corte Penal Internacional (2024). “Public redacted version of “Trust Fund for Victims’ First Update Report on the implementation of reparations for former child soldiers and for victims of the attacks, including for victims in urgent needs, in the Lubanga and the Ntaganda cases”, submitted on 28 June 2024, ICC-01/04-01/06-3568-Conf-Exp”, ICC-01/04-01/06, 2 de septiembre de 2024.
- 20 Corte Penal Internacional (2014). Fiscalía c. Germain Katanga. “Judgment pursuant to article 74 of the Statute”. ICC-01/04-01/07-3436-tENG, 7 de marzo de 2014.
- 21 Corte Penal Internacional (2014). Fiscalía c. Germain Katanga. “Judgment pursuant to article 74 of the Statute”. ICC-01/04-01/07-3436-tENG, 7 de marzo de 2014, párr. 659.
- 22 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Germain Katanga (2017). “Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute”. ICC-01/04-01/07-3728-tENG, 24 de marzo de 2017, párr. 140 y siguientes.
- 23 Corte Penal Internacional (2016). Fiscalía c. Germain Katanga, “Addendum au document intitulé Transmission du ‘Rapport d’expertise sur l’évaluation de l’état psychique des enfants victimes de l’attaque de Bogoro du 24 février 2003” (ICC-01/04-01/07-3692-Conf-Red), 10 June 2016, ICC-01/04-01/07 3698-Conf and two public annexes, párr. 29-30.
- 24 Idem.
- 25 Fondo Fiduciario para las Víctimas de la Corte Penal Internacional (2022). Situación de la República Democrática del Congo, Highlights from reporting period (Q3 & Q4, 2022), diciembre de 2022.
- 26 Corte Penal Internacional (2021). Fiscalía c. Bosco Ntaganda. “Public redacted version of Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled ‘Judgment’”. ICC-01/04-02/06-2666-Red, 30 de marzo de 2021.
- 27 El artículo 75.2 ER requiere que las órdenes se dicten en contra de la persona condenada. Sin embargo, nada obsta para que se dicte antes de ser confirmada la sentencia en la fase de apelación. Por otra parte, en opinión de la SPI VI, a la hora de concretar las reparaciones ya no es únicamente aplicable el “principio de responsabilidad de la persona condenada”, sino que también habrían de tenerse en cuenta otros criterios como la gravedad del daño causado y el coste de repararlo. Corte Penal Internacional (2021). Fiscalía c. Bosco Ntaganda. “Reparations Order”. ICC-01/04-02/06-2659, 8 de marzo de 2021, párr. 71.
- 28 Fiscalía de la Corte Penal Internacional (2014). Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes. Junio de 2014.
- 29 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Bosco Ntaganda (2024). “Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber II of 14 July 2023 entitled “Addendum to the Reparations Order of 8 March 2021, ICC-01/04-02/06-2659”. ICC-01/04-02/06-2908-Red, 31 de octubre 2024, párr. 8.
- 30 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Bosco Ntaganda (2021). “Reparations Order”. ICC-01/04-02/06-2659, 8 de marzo de 2021, párr. 183.
- 31 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Bosco Ntaganda (2023). “Public Redacted Version of Addendum to the Reparations Order of 8 March 2021, ICC-01/04-02/06-2659”. ICC-01/04-02/06-2858-Red, 14 de julio de 2023, párr. 17.
- 32 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Bosco Ntaganda (2023). “Annex I to the Addendum to the Reparations Order of 8 March 2021, ICC-01/04-01/02-2659”. ICC-01/04-02/06-2858-AnxI, 14 de julio de 2023.
- 33 Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Dominic Ongwen (2021). “Trial Judgement”. ICC-02/04-01/15-1762-Red, 4 de febrero de 2021.
- 34 Corte Penal Internacional (2022). Fiscalía c. Dominic Ongwen. “Judgment on the appeal of Mr Dominic Ongwen against the decision of Trial Chamber IX of 6 May 2021 entitled “Sentence”. ICC -02/04-01/15-2023, 15 de diciembre de 2022.

INFORMACIÓN ADICIONAL

Cómo citar este artículo: Montero Ferrer, C. (2024). De “Lubanga” a “Ongwen”: reparaciones con perspectiva de género en la Corte Penal Internacional. *Revista Electrónica De Derecho Internacional Contemporáneo*, 7(7), 074. <https://doi.org/10.24215/2618303Xe074>

AmeliCA

Disponible en:

<https://portal.amelica.org/amelijournal/283/2834907014/2834907014.pdf>

[Cómo citar el artículo](#)

[Número completo](#)

[Más información del artículo](#)

[Página de la revista en portal.amelica.org](#)

AmeliCA
Ciencia Abierta para el Bien Común

Carmen Montero Ferrer

De “Lubanga” a “Ongwen”: reparaciones con perspectiva de género en la Corte Penal Internacional

From “Lubanga” to “Ongwen”: gender-based reparations at the International Criminal Court

Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo
vol. 7, núm. 7, e074, 2024

Universidad Nacional de La Plata, Argentina
derechointernacional@iri.edu.ar

ISSN-E: 2618-303X

DOI: <https://doi.org/10.24215/2618303Xe074>



CC BY-NC-SA 4.0 LEGAL CODE

Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.