

El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos	Titulo
Gómez Isa, Felipe - Autor/a;	Autor(es)
En: El Otro Derecho no. 37 (2007). Bogotá : ILSA, 2007.	En:
Bogotá	Lugar
ILSA- Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos	Editorial/Editor
2007	Fecha
	Colección
Memoria; Mujeres; Conflicto armado; Derechos humanos; Víctimas; Violación de los dd hh; Colombia;	Temas
Artículo	Tipo de documento
http://bibliotecavirtual.clacso.org/Colombia/ilsa/20120531063055/od37-felipe.pdf	URL
Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas 2.0 Genérica http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.0/deed.es	Licencia

Segui buscando en la Red de Bibliotecas Virtuales de CLACSO
<http://biblioteca.clacso.edu.ar>

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO)
Conselho Latino-americano de Ciências Sociais (CLACSO)
Latin American Council of Social Sciences (CLACSO)
www.clacso.edu.ar



El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos*

FELIPE GÓMEZ ISA**

“Que no es venganza, es justicia”
En memoria de Simon Wiesenthal



Este artículo analiza y destaca el énfasis creciente de la inclusión de la perspectiva de las víctimas en el ámbito nacional e internacional al abordar las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos durante la segunda mitad del siglo XX. Este proceso apenas reciente ha dado lugar, a su vez, al surgimiento de la llamada *cultura de las víctimas*, y a la necesidad de continuar cimentando una *cultura de la memoria* como elemento indispensable para construir un futuro en el que el pasado no se repita. El derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos han contribuido también al posicionamiento de la comprensión de los derechos de las víctimas desde un enfoque integral que va más allá del plano jurídico, llegando incluso al reconocimiento de las políticas de memoria en el marco de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.



The victims' right to reparation for grave and systematic violations of human rights

This article analyzes and stresses the increasing emphasis given, on a national and international level, to the inclusion of the victims' perspective when it comes to discuss the grave and systematic violations of human rights during the second half of the 20th century. This recently started process has led to the coming up of the so called *culture of the victims* as well as to the necessity to continue strengthening a *culture of memory* as an essential element for the construction of a future in which the past will not be repeated. The international

* Publicado en Felipe Gómez Isa (2006). Este artículo es una versión actualizada de la introducción que figura en el libro de Gomez Isa (2006).

** Profesor titular de derecho internacional público de la Universidad de Deusto, investigador del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, director del European Master in Human Rights and Democratisation.

law of human rights and the jurisprudence of international human rights courts have also contributed to highlight the understanding of the victims' rights from an integral point of view. This focus goes beyond mere legal aspects and includes the politics of memory within the framework of the rights to truth, justice, reparation and guarantees of non-repetition.

INTRODUCCIÓN

El objetivo básico de este artículo es demostrar cómo, en primer lugar, la mirada y la perspectiva de las víctimas se han convertido en un elemento esencial a la hora de abordar las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos¹. Si tradicionalmente los protagonistas han sido el Estado y el victimario, normalmente un funcionario o un agente del Estado, ahora se observa un énfasis creciente en las víctimas y en todo lo que las rodea, lo que ha hecho que estén comenzando a dejar de estar situadas “en la periferia de la agenda política tanto a nivel interno como en la esfera internacional” (Bottigliero, 2004, p. 2). Este novedoso proceso ha hecho que esté emergiendo cada vez con más fuerza una auténtica *cultura de las víctimas* (Barkan, 2003, p. 409), lo que, según algunas opiniones autorizadas, está conduciendo a la “necesidad de construir una *cultura de la memoria* que permita a las generaciones presentes construir un futuro en el que el pasado no se repita” (Mate, 2003, p. 10). Así mismo, y en parte como consecuencia de este nuevo horizonte hermenéutico, se ha ido afirmando progresivamente en el derecho internacional de los derechos humanos y en la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos el *derecho* de las víctimas de violaciones de derechos humanos a obtener *reparación*. Esta reparación es entendida en un sentido amplio, incluyendo, además de la tradicional compensación económica, aspectos simbólicos que pretenden una satisfacción plena y equitativa y aspectos médicos y psicosociales que tienen como objetivo la rehabilitación de las personas que han sufrido las consecuencias de las violaciones de los derechos humanos. Es en el marco de esta concepción integral de la reparación² donde cobran sentido las *políticas de memoria*, ya que la memoria y el recuerdo se convierten en un ingrediente esencial de la reparación que se debe a las víctimas.

¹ Ver al respecto el sugerente enfoque de Martínez de Bringas (2004).

² Un ámbito en el cual se está discutiendo mucho sobre las políticas de reparación es el de las denominadas “injusticias históricas”, que tienen que ver fundamentalmente con los siglos de colonialismo, la esclavitud o la discriminación secular de los pueblos indígenas, en Barkan (2000). En este artículo no me voy a centrar en ese ámbito de las reparaciones. Mi aportación se centrará fundamentalmente en el derecho a la reparación tras graves violaciones de derechos humanos en contextos de transición política de un sistema autoritario a un sistema democrático o en procesos de superación de periodos de violencia extrema, lo que ha dado lugar a la aparición de diferentes mecanismos denominados justicia transicional.

Tradicionalmente, ni el derecho penal ni el derecho internacional de los derechos humanos han reservado un papel destacado a las víctimas de los abusos, sino que se han centrado en el Estado y en el perpetrador (Nowak, 2003, p. 277). Esta situación ha comenzado a cambiar y en 1985, en el marco del séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Crimen, se adoptó la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos Y Del Abuso De Poder,³ el primer acercamiento global y sistemático a la situación y los derechos de las víctimas. Tras una definición relativamente amplia de lo que se puede considerar como “víctima”,⁴ la Declaración aborda el acceso a la justicia y el trato justo que deben recibir dichas víctimas, la indemnización y asistencia... Esta iniciativa, junto con otras similares en otras Organizaciones Internacionales de carácter regional, como el Consejo de Europa⁵ o la Unión Europea,⁶ han contribuido a la emergencia de una nueva concepción de la justicia, pasando de una concepción retributiva de la justicia a una *justicia restauradora* (Strang, 2002).⁷ En esta nueva aproximación, más que centrarse en el castigo al culpable, algo que evidentemente no se excluye, se pone el acento en situar al ofensor, a la víctima y a la comunidad en una situación de relativa simetría para así poder buscar la justicia, la reparación, y, en último término, si es que es posible, la reconciliación (Rigby, 2001). Desde esta nueva óptica, los derechos de la víctima y el afrontamiento de su situación de victimización y sus consecuencias pasan a ocupar un lugar privilegiado.

Una buena muestra de que el enfoque orientado hacia las víctimas ha adquirido carta de naturaleza en el panorama jurídico

³ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

⁴ A la luz de la Declaración se entenderá por víctimas “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder... En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización” (A. 1 y 2).

⁵ Ver al respecto la Convención Europea sobre la Compensación a las Víctimas de Crímenes Violentos, abierta a la firma y ratificación el 24 de noviembre de 1983, ha entrado en vigor el 1 de febrero de 1988.

⁶ Decisión Marco sobre la situación de las víctimas en los procesos penales, adoptada por el Consejo de la Unión Europea el 15 de marzo de 2001.

⁷ En los últimos tiempos está surgiendo un debate muy interesante sobre los diferentes modelos de justicia y sobre el papel que desempeñan la reparación, la reconstrucción social, la reconciliación. Ello ha dado lugar a referencias a una *justicia restauradora*, que es el término clásico, *justicia reparadora* o *justicia transformadora*, matices que serán analizados cuando abordemos el tema de las reparaciones. Ver al respecto Mani (2002).

internacional actual es el importante rol que desempeñan dichas víctimas en el Estatuto de Roma para la creación del Tribunal Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 y que ha entrado en vigor en julio de 2002. Además de la creación de una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría del Tribunal (artículo 43.6) y de diferentes medidas para la protección de la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas (artículos 57.3c) y 68), el Estatuto de Roma contempla la reparación a las víctimas, incluyendo la restitución, la indemnización y la rehabilitación (Jorda y De Hemptinne, 2002, pp. 1387-1419). Para ello, en virtud del artículo 79 del Estatuto, se establece la creación de un “Fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia del Tribunal y de sus familias”.⁸

Un último hito en toda esta evolución que plasma una creciente atención a las víctimas y a las reparaciones ha sido la reciente aprobación en diciembre de 2005 por la Asamblea General de las Naciones Unidas de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.⁹ Lo cierto es que desde principios de los noventa las Naciones Unidas han liderado un proceso de precisión tanto jurídica como conceptual del derecho a la reparación que pueda servir para aportar un marco general que aporte luces a la hora de elaborar una política de reparaciones por parte de un Estado. En 1989 la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías¹⁰ encomendó al jurista holandés Theo Van Boven la tarea de elaborar un estudio sobre el derecho a la reparación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos. El informe final fue presentado en 1993,¹¹ pasando a ser estudiado y comentado por los diferentes Gobiernos, Organizaciones Internacionales, ONG. En 1998 la Comisión de Derechos Humanos¹² confió al experto Cherif Bassiouni la revisión de los Principios y Directrices básicos elaborados por Van Boven, presentando su informe definitivo en enero de 2000.¹³ Tras este informe y tras varias reuniones

⁸ Las posibilidades y las limitaciones de este fondo fiduciario se analizan con detalle en De Greiff y Wierda, (2005, pp. 225-243).

⁹ Resolución 60/147, del 16 de diciembre de 2005. Por la extrema importancia que revisten estos Principios los reproducimos como Anexo a este artículo.

¹⁰ Resolución 1989/13.

¹¹ Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993.

¹² Resolución 1998/43.

¹³ El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe final del relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión, E/CN.4/2000/62, 18 de enero de 2000.

consultivas con los principales agentes implicados en la elaboración de los Principios sobre el derecho a la reparación, finalmente la Comisión de Derechos Humanos los aprobó en abril de 2005 tras 15 años de trabajos y de discusiones,¹⁴ siendo posteriormente aprobados tanto por el ECOSOC como por, finalmente, la Asamblea General de las Naciones Unidas. Como no podía ser de otra forma, estos Principios sitúan a la víctima en el epicentro del derecho a la reparación. Ya en el propio preámbulo, el texto señala que la comunidad internacional al aprobar estos Principios “hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas”, adoptando como eje transversal un “enfoque orientado a las víctimas”. En coherencia con este planteamiento, los Principios optan por una noción bastante amplia de víctima, ya que, según el principio octavo, “se entenderá por víctima toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización”. Por otro lado, los Principios establecen que “las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias”, debiendo velar el Estado “por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencias o traumas gocen de una consideración y atención especiales, para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma”.¹⁵

Una vez analizado el contexto general en el que se enmarca el creciente interés por las víctimas de las violaciones de los derechos humanos y por la correspondiente reparación que se les debe, a continuación nos vamos a detener en el estudio de la obligación de reparar en el derecho internacional contemporáneo.

¹⁴ Desgraciadamente, a pesar de todos los esfuerzos desplegados para tratar de alcanzar un consenso sobre los Principios, la resolución fue aprobada por 40 votos a favor y ninguno en contra, aunque con las abstenciones de 13 países, entre los que se encuentran miembros tan destacados de la Comisión de Derechos Humanos como Alemania, India o Estados Unidos.

¹⁵ Principio 10.

LA OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO CAUSADO

Uno de los principios fundamentales del derecho internacional es la obligación de reparar el daño cuando se comete un hecho ilícito internacional. Nos encontramos ante un deber de carácter *secundario*, ya que el deber *primario* que tiene todo Estado es cumplir con sus compromisos jurídicos internacionales, sean éstos de naturaleza convencional o consuetudinaria.¹⁶ Cuando un Estado incumple uno de esos compromisos surgen dos obligaciones: el cese de la violación y el ofrecimiento de garantías de no repetición de esa conducta y, en segundo lugar, la obligación de reparar el daño causado.¹⁷ Estas dos obligaciones vienen expresamente recogidas en el *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* aprobado por la Comisión de derecho internacional de las Naciones Unidas (CDI) en su 53º período de sesiones en 2001.¹⁸ Como señala el artículo 31.1 de este Proyecto de artículos “el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito”.¹⁹ La primera ocasión en la que se sentó de una manera inequívoca este principio fue en el célebre *Asunto de la Fábrica de Chorzow*, en el que la Corte Permanente de Justicia Internacional sostuvo que “es un principio de derecho internacional, e incluso un concepto general del derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso entraña *la obligación de efectuar una reparación*”²⁰ (énfasis agregado). Con posterioridad, este principio ha sido reconocido y consagrado por la jurisprudencia internacional en reiteradas ocasiones,²¹ siendo una de las

¹⁶ El principio *pacta sunt servanda* viene expresamente recogido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), que en este ámbito no hace más que codificar el derecho internacional consuetudinario firmemente establecido. Como señala el artículo 26 de la citada Convención, “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Asimismo, el artículo 27 establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”.

¹⁷ La Corte Internacional de Justicia ha señalado que la obligación de reparar y las formas de reparación establecidas por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el Caso de la Fábrica de Chorzow (1928) que comentamos unas líneas más abajo tienen carácter consuetudinario según el derecho internacional, en *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, para. 152

¹⁸ El proyecto de artículos ha sido aprobado y recogido como Anexo por la Asamblea General de las Naciones Unidas en virtud de su resolución 56/83, bajo el título *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*.

¹⁹ Por su parte, el párrafo 2 de este mismo artículo 31 dispone que “el perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, creado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado”.

²⁰ *Factory at Chorzow, Merits, Judgement* nº 13, PCIJ, Series A, 1928, nº 17, p. 29.

²¹ *Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, p. 184; *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, ICJ Reports 1980, para. 90.

últimas en el *Caso sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un Muro en los territorios palestinos ocupados*.²²

Una vez sentada claramente la obligación de reparar como obligación interestatal, nos tenemos que preguntar si esta obligación también alcanza a las obligaciones internacionales en las que los sujetos protegidos son los individuos, es decir, si existe una obligación de reparar por violaciones de derechos humanos. El propio Proyecto de artículos de la CDI responde afirmativamente a esta cuestión cuando señala en su artículo 33.2 que “la presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad del Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado”.²³ Por otro lado, como veremos detenidamente, los propios tratados de derechos humanos, tanto de carácter universal como regional, recogen disposiciones que establecen la obligación de reparar el daño causado por parte del Estado que ha incurrido en una violación de los mismos.²⁴ En este sentido, debemos destacar el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969)²⁵ que prescribe que:

“cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá..., si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a este artículo en una de sus sentencias, ha señalado que “lo dispuesto en este artículo corresponde a uno de los principios fundamentales del Derecho internacional, tal como lo reconoce la jurisprudencia”.²⁶

²² En este caso, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que “... Israel is under a legal obligation to make reparation for the damage arising from its unlawful conduct... such reparation should first of all take the form of restitution, namely demolition of those portions of the wall constructed in the Occupied Palestinian Territory and annulment of the legal acts associated with its construction and the restoration of property requisitioned or expropriated for that purpose; reparation should also include appropriate compensation for individuals whose homes or agricultural holdings have been destroyed”, en *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, para. 145.

²³ Este extremo ha sido admitido por el propio Tribunal Internacional de Justicia en *Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (La Grand Case)*, ICJ Reports, 2001.

²⁴ Ver al respecto Salado Osuna (2005, pp. 1251-1271).

²⁵ Un análisis interesante sobre la trascendencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y de su aporte en materia de reparaciones figura en Cançado Trindade (2004, pp. 565 y ss.).

²⁶ *Caso El Amparo vs. Venezuela, Reparaciones*, sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C, nº 28, para. 14.

Una vez sentado claramente el deber de los Estados de reparar el daño causado por violaciones de los derechos humanos, nos surge la duda de si este deber ha dado lugar a la aparición de un derecho general de las víctimas a la reparación.

EL DERECHO A LA REPARACIÓN

Desde principios de los años noventa se lleva intentando establecer una formulación adecuada de un *derecho a la reparación* de las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Este derecho a la reparación, si bien no está explícitamente reconocido como un auténtico derecho en el derecho internacional de los derechos humanos, se puede derivar de los instrumentos internacionales que, tanto a nivel universal como en el ámbito regional, reconocen y protegen los derechos humanos.²⁷ Esto es precisamente lo que señalan los Principios y Directrices sobre el derecho a obtener reparaciones cuando establecen que “los principios y directrices no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario”. Es decir, no nos encontramos ante nuevas obligaciones, sino ante una mera precisión del alcance y del contenido de las obligaciones de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos y del derecho internacional Humanitario.

Por su parte, la jurisprudencia de los Tribunales internacionales de derechos humanos y de los órganos de vigilancia establecidos por diversos tratados internacionales (como el Comité de Derechos Humanos o el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas) han afirmado en repetidas ocasiones el derecho que tienen las víctimas de las violaciones de derechos humanos a recibir una reparación justa y equitativa. En este sentido, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como, sobre todo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos han emitido decisiones muy ilustrativas respecto del derecho a la reparación. No me resisto a citar aquí uno de los párrafos más elocuentes sobre la reparación de la memorable sentencia *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), relativa a un caso sobre la desaparición y muerte posterior de un ciudadano hondureño a manos de las Fuerzas de Seguridad. Como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los

²⁷ Esto supone para algunos sectores de la doctrina un reconocimiento “indirecto” del derecho a la reparación en el derecho internacional de los derechos humanos (Bottiglieri, 2004, pp. 112 y ss).

derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones... a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una *reparación adecuada*" (énfasis agregado).²⁸

Aunque, como acabamos de señalar, no hay un reconocimiento expreso de un derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a ser destinatarias de reparación, este derecho se puede formular sobre la base de, en primer lugar, la obligación que asumen los Estados de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos cuando ratifican los principales instrumentos universales y regionales de derechos humanos y, en segundo lugar, del derecho de las víctimas a un remedio efectivo cuando se produce una violación de los mismos.

La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos

La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos figura en la mayor parte de los tratados tanto universales como regionales de derechos humanos. Así, el artículo 2.1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP)²⁹ establece que "cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto...". Disposiciones similares figuran en otros tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Europea de Derechos Humanos (1950),³⁰ la Convención Americana de Derechos Humanos (1969)³¹ o instrumentos específicos como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984).³² Aquí debemos señalar que la Corte

²⁸ Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, n^o 4, para 174.

²⁹ Aprobado en 1966, entró en vigor en 1976. Actualmente es el tratado universal que reconoce los derechos civiles y políticos que goza de una mayor aceptación, ya que, a 15 de septiembre de 2005, 154 Estados han aceptado sus disposiciones.

³⁰ Artículo 1: "Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio".

³¹ Artículo 1: "los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...".

³² Artículos 2 y 4. El artículo 2.1 de esta Convención señala que "todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción".

Interamericana de Derechos Humanos ha basado su rica y progresiva jurisprudencia inaugurada con el caso Velásquez Rodríguez en materia de reparaciones en el artículo 1 de la Convención Americana en lugar de en el artículo 25, que es el que recoge el derecho a un remedio efectivo. Para la Corte, las obligaciones que emanan del artículo 1 imponen la obligación de prevenir, investigar y castigar las violaciones de los derechos humanos, la obligación de restaurar el derecho vulnerado y la obligación de ofrecer una adecuada reparación por los daños ocasionados.³³

Según los Principios y Directrices aprobados en 2005, la obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas de derechos humanos incluye:

- la adopción de disposiciones legislativas, administrativas o de otro carácter que sean apropiadas para impedir las violaciones;
- la investigación de las violaciones y, en su caso, la adopción de medidas contra los presuntos responsables;
- la garantía de un acceso equitativo y efectivo a la justicia a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos; y
- el proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluyendo la reparación.³⁴

EL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO

El derecho de las víctimas a un remedio efectivo también aparece recogido en los principales instrumentos de derechos humanos, destacando una vez más el artículo 2.3 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, que señala que "... toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso³⁵ efectivo...". Disposiciones en la

³³ Un interesantísimo análisis de la evolución y el alcance progresivo de la jurisprudencia de la Corte en materia de reparaciones se puede encontrar en Cassel (2005) (artículo en poder del autor de esta contribución).

³⁴ Principio 2.

³⁵ La versión española del Pacto se refiere a "recurso", mientras que el término más correcto quizás sería remedio, traducción del término inglés "*remedy*". Lo cierto es que, desde el punto de vista jurídico, *remedy* se refiere tanto al remedio procedimental (derecho a un recurso judicial) como al remedio sustantivo (el derecho a una reparación). Este es el sentido de la definición de "*remedy*" que figura en el *Black's Law Dictionary* (Fifth Edition, 1979) cuando se refiere a este término como "the means by which a right is enforced or the violation of a right is prevented, redressed, or compensated... (or) any remedial right to which an aggrieved party is entitled with or without resort to a tribunal". Sobre toda esta discusión, ver MYNTTI (2003, pp. 315 y ss.).

misma línea figuran en la Convención Europea de Derechos Humanos³⁶ o en la Convención Americana,³⁷ así como en diferentes tratados internacionales de carácter universal, como la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes,³⁸ o la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.³⁹ Según interpretaciones autorizadas (Shelton, 1999; Meron, 1989), el derecho de las víctimas a un remedio efectivo conlleva tanto el derecho procedimental de acceso a la justicia como el derecho subjetivo a la reparación. Además, algunas disposiciones específicas de ciertos tratados contienen el reconocimiento de un derecho a la reparación ante la violación de determinados derechos. Así, el artículo 9.5 del PIDCP dispone que “toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá derecho efectivo a obtener reparación”.⁴⁰ En idéntico sentido se pronuncia la Convención Europea de Derechos Humanos cuando, en su artículo 5.5, establece que “toda persona víctima de arresto o detención, en condiciones contrarias a las disposiciones del presente artículo, tendrá derecho a una reparación”. Otro ejemplo relevante de que para el derecho internacional de los derechos humanos el derecho a la reparación no es algo extraño viene de la mano de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes cuando señala que “todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible...”.⁴¹ Otros ejemplos de reconocimiento de un derecho a la reparación ante violaciones concretas de ciertos derechos aparecen recogidos, entre otras, en la Convención sobre la Eliminación

³⁶ Artículo 13: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”

³⁷ Artículo 25.1: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales...”.

³⁸ Artículo 13: “Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura... tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronto e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes...”.

³⁹ Artículo 6: “Los Estados Partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial...”.

⁴⁰ Ver, asimismo, el artículo 14.6 del Pacto, que establece la necesaria indemnización para las personas que han sido condenadas por una sentencia firme que luego se demuestra errónea o que es revocada con posterioridad.

⁴¹ Artículo 14.

de Todas las Formas de Discriminación Racial,⁴² la Convención sobre los Derechos del Niño,⁴³ la Convención Americana de Derechos Humanos,⁴⁴ la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,⁴⁵ la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares⁴⁶ o el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT).⁴⁷ Finalmente, aunque todavía no ha sido aprobada como tratado internacional, el artículo 19 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas⁴⁸ en 1993 dispone que “las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familias deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible”.

Esta opinión ha sido asumida por el propio Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en un Comentario General sobre el artículo 2 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. En este Comentario del órgano encargado de velar por el cumplimiento del Pacto el Comité señala, en primer lugar, que el artículo 2.3 exige que

⁴² Artículo 6: “los Estados Partes asegurarán a todas las personas... el derecho a pedir a (los) tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas...”.

⁴³ Artículo 39: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso...”.

⁴⁴ Artículo 10: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada... en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

⁴⁵ Artículo 21.2: “en caso de despojo, el pueblo despojado tiene derecho a la legítima recuperación de sus bienes, así como a una indemnización adecuada”. A diferencia de las Convenciones Europea y Americana, la Carta Africana carece de una disposición general sobre reparaciones, siendo este artículo 21.2 el único que aborda esta cuestión. Ver al respecto Umozurike (1997).

⁴⁶ Cuando un trabajador migrante o algún miembro de su familia es privado arbitrariamente de su propiedad, el artículo 15 de la Convención reconoce su “derecho a una compensación justa y adecuada”, al igual que ocurre cuando son objeto de una detención o arresto arbitrarios (artículo 16.9).

⁴⁷ Los artículos 15 y 16 establecen el derecho de los pueblos indígenas “a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir” como consecuencia de actividades de prospección o explotación de los recursos naturales existentes en sus tierras (artículo 15.2). Cuando excepcionalmente se tenga que producir el traslado y reubicación de pueblos indígenas de su territorio, “dichos pueblos indígenas deberán recibir... tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente... Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles...” (artículo 16.4). Finalmente, “siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado...” (artículo 16.3).

⁴⁸ Resolución 47/133, 12 de febrero de 1993.

los Estados aseguren que los individuos tienen “remedios accesibles y efectivos para defender los derechos”⁴⁹ reconocidos en el Pacto. Además, el artículo 2.3 exige que los Estados “*efectúen una reparación* a los individuos cuyos derechos han sido violados. Sin reparación..., la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es central para la eficacia del artículo 2.3, no se cumple”⁵⁰ (énfasis agregado). Como podemos comprobar, el Comité de Derechos Humanos incluye claramente el derecho a una reparación dentro del derecho a un recurso efectivo. Esta misma postura del Comité ha sido defendida por él mismo de una manera aún más explícita en otro Comentario General, en este caso sobre la prohibición de la tortura (artículo 7 del Pacto). Como señaló el Comité en este sentido, “los Estados no pueden privar a los particulares del *derecho a una reparación efectiva*, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible”⁵¹ (énfasis agregado).

Esta opinión del Comité es coherente con su jurisprudencia, en la que, desde hace ya bastantes años, el Comité, a pesar de que carece de un poder expreso en el PIDCP para ordenar medidas de reparación, lo ha venido haciendo en casos de violaciones graves de los derechos humanos. Así, en el caso Eduardo Bleier c. Uruguay en el que se ventilaba la detención ilegal, las torturas y la posterior desaparición del ciudadano uruguayo E. Bleier, el Comité de Derechos Humanos, ante la pasividad del gobierno uruguayo en este caso, urgía al gobierno a que reconsiderara su posición y adoptara medidas para establecer lo que realmente ocurrió al Sr. Bleier desde su detención, para llevar ante la justicia a las personas responsables de su muerte, desaparición y tortura, así como “pagar una compensación para él o para su familia por todos los daños sufridos”.⁵² En un caso similar en el que el Comité tuvo que analizar la responsabilidad del Estado colombiano por el secuestro, la tortura y la posterior muerte de Nydia Bautista, el órgano de vigilancia del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos llegó a la conclusión de que “de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar a la familia de Nydia Bautista un recurso efectivo que incluya indemnización por daños y perjuicios y la debida protección de los familiares de Nydia Bautista contra todo acto de hostigamiento”.⁵³ Del análisis de estos casos, y de muchos otros en

⁴⁹ The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, General Comment nº 31, 26 May 2004, para. 15.

⁵⁰ The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, General Comment nº 31, 26 May 2004, para. 16.

⁵¹ Torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, General Comment nº 7, A/48/40, 1982, para. 15.

⁵² Eduardo Bleier v. Uruguay, Communication R. 7/30 (23 May 1978), A/37/40, 1982, para. 15.

⁵³ CCPR/C/55/D/563/1993, 13 de noviembre de 1995, para. 10.

idéntico sentido,⁵⁴ se puede considerar como jurisprudencia consolidada del Comité la inclusión del derecho a la reparación como una emanación del derecho a un remedio efectivo reconocido en el Pacto.⁵⁵

Por su parte, los Tribunales internacionales de derechos humanos creados al amparo de la Convención Europea y la Convención Americana sí que cuentan con capacidad para ordenar en sus sentencias una reparación a las víctimas de la violación de los derechos humanos. En este sentido, tanto el artículo 41 de la Convención Europea como el artículo 63.1 de la Convención Americana prevén dicha posibilidad de ordenar la reparación por los daños causados a las víctimas.⁵⁶ Veremos en su momento cómo, a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se ha limitado fundamentalmente a ordenar la reparación de carácter pecuniario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho un uso muy interesante de esta posibilidad, incluyendo aspectos relacionados con la memoria en sus sentencias sobre reparaciones.

El Tribunal Europeo también ha relacionado en varias de sus sentencias en casos de tortura contra Turquía el artículo 3º, que establece la prohibición de la tortura, con el artículo 13º, que es el que consagra el derecho a un recurso efectivo. Así, en el Caso *Aksoy v. Turkey*, el Tribunal señaló que:

la naturaleza del derecho protegido bajo el artículo 3º de la Convención tiene consecuencias para el artículo 13º. Dada la extrema importancia de la prohibición de la tortura y la situación especialmente vulnerable de las víctimas de tortura, el artículo 13 impone ... la obligación a los Estados de llevar a cabo una investigación exhaustiva y efectiva... La noción de un *remedio efectivo* entraña, además del pago de una indemnización cuando sea apropiada, una investigación exhaustiva y efectiva que pueda conducir a la identificación y castigo de los responsables...⁵⁷

⁵⁴ Ver, a título indicativo, *Tshitenge Muteba v. Zaire*, CCPR/C/OP/2, 1990; *Mariya Staselovich v. Belarus*, CCPR/C/77/D/887, 2003.

⁵⁵ Un análisis interesante de las demandas de reparación ante el PIDCP figura en Klein (1999, pp. 27-41).

⁵⁶ Es el caso también del artículo XI (1), Anexo 6, de los Acuerdos de Dayton, que preveían el establecimiento de la Cámara de Derechos Humanos de Bosnia y Herzegovina, donde se conceden también amplias facultades a dicha Cámara para otorgar reparaciones, aunque, en la práctica, lo ha hecho de manera muy modesta, imitando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Nowak (2005) (artículo en poder del autor de esta contribución).

⁵⁷ *Aksoy v. Turkey*, sentencia de 18 de diciembre de 1996, para. 98. Ver en idéntico sentido *Aydin v. Turkey*, sentencia de 25 de septiembre de 1997; *Kurt v. Turkey*, sentencia de 25 de mayo de 1998; *Tanli v. Turkey*, sentencia de 10 de abril de 2001 o *Selmouni v. France*, sentencia de 28 de julio de 1999.

Como podemos comprobar, por lo tanto, el derecho a la reparación se puede derivar de todo un conjunto de normas internacionales relativas a los derechos humanos y de la interpretación que han dado a esas mismas normas los órganos con competencia para ello. Ahora bien, tanto la naturaleza como el contenido y alcance de este derecho emergente son un tanto inciertos y descansan en los amplios márgenes de discrecionalidad con los que cuentan los Estados. Es por ello que, desde principios de los noventa las Naciones Unidas han liderado un proceso de precisión tanto jurídica como conceptual del derecho a la reparación, proceso que acaba de culminar en abril de 2005 con la aprobación de los Principios y Directrices a los que venimos haciendo alusión. Su cometido fundamental ha sido contribuir a delimitar y especificar los contornos y los contenidos específicos del derecho a la reparación.

De todas formas, no existe un consenso unánime en la doctrina en torno a que el derecho a la reparación se haya consolidado en el actual derecho internacional como un auténtico derecho humano.⁵⁸ Mientras que para algunos el derecho a la reparación de las víctimas de violaciones de los derechos humanos está firmemente establecido en el actual derecho internacional (Nowak, 2000, pp. 203-224; Boven, 2003, p. 428),⁵⁹ en cambio, para otros, entre los que destaca Christian Tomuschat (1999, pp. 18 y ss.), reconocer dicho derecho puede que no sea la solución ideal, sobre todo en casos de violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos en los que la nación queda profundamente herida y necesita de un largo y omnicomprensivo proceso de sanación. Consagrar un derecho a la reparación en estos contextos puede poner en serio peligro dicho proceso de sanación y reconciliación nacional, un proceso que es fundamentalmente de naturaleza colectiva. En el fondo, los tratados internacionales de derechos humanos no están pensados para dar respuesta a los casos de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, sino que su objetivo es remediar casos individuales. Además, siguiendo a este eminente jurista alemán, el Estado se enfrentaría a un aluvión de demandas de reparación económica, que

⁵⁸ Ahora bien, afortunadamente en la actualidad quedan lejos afirmaciones tan tajantes como las de Dionisio Anzilotti, uno de los máximos exponentes del Derecho Internacional tradicional, cuando en 1905 afirmaba que "... la conduite d'un Etat, toute contraire qu'elle soit au droit international, ne saurait jamais donner naissance à un droit de l'individu à la réparation du dommage souffert" (1905, p. 5).

⁵⁹ A esta misma conclusión ha llegado un equipo de investigadores de la Universidad de Amberes y de Lovaina en un proyecto sobre *El derecho a la reparación en Derecho Internacional*, "The Right to Reparation for Victims of gross and systematic violations of human rights", documento de conclusiones presentado en la Conferencia *The Right to Reparation for Victims of serious human rights violations*, celebrada en Bruselas el 25 de febrero de 2005 (documento en poder del autor).

pueden poner en peligro la propia viabilidad futura del Estado, sobre todo en situaciones transicionales en las que las prioridades suelen ser muchas frente a presupuestos públicos normalmente muy reducidos. El Estado necesita de un cierto margen de apreciación para calibrar holísticamente un programa de reparaciones, un programa que tenga en cuenta tanto las necesidades de las víctimas individuales como las del conjunto de la sociedad.

De todas formas, estas dos visiones aparentemente contradictorias no están tan alejadas la una de la otra. En primer lugar, reconocer un derecho a la reparación no significa reconocerlo de una manera absoluta, para cualquier violación y en cualquier circunstancia; los derechos no son absolutos, sino que cuentan con límites que el Estado tiene que aplicar teniendo en cuenta criterios de equidad y de justicia (O'Shea, 2002, p. 275). Por otro lado, Tomuschat basa sus reticencias al reconocimiento del derecho a la reparación en una concepción muy estrecha del mismo, equiparándolo exclusivamente con una reparación de carácter económico. Si bien la indemnización constituye un elemento importante de la reparación, como veremos más adelante, la reparación integral por la que abogan los Principios y Directrices va mucho más allá de la mera dimensión económica, incluyendo aspectos inmateriales que cada vez son más relevantes en procesos de reparación tras graves violaciones de derechos humanos que persiguen no sólo la satisfacción de las víctimas sino, en último término, la reconciliación de la sociedad. Por lo tanto, teniendo en cuenta estas apreciaciones, podemos afirmar que el derecho a la reparación es un principio emergente en el moderno derecho internacional (Rombouts, 2004, p. 21) al que los Principios y Directrices aprobados en 2005 acaban de dar un espaldarazo que yo calificaría como definitivo. Dicho esto, también debemos reconocer que quedan algunos aspectos del derecho a la reparación que hay que precisar y que necesitan de una serena reflexión y de una adecuada definición.⁶⁰

⁶⁰ "The Right to Reparation for Victims of gross and systematic violations of human rights", documento de conclusiones presentado en la Conferencia *The Right to Reparation for Victims of serious human rights violations*, celebrada en Bruselas el 25 de febrero de 2005 (documento en poder del autor).

VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN: UNA TRÍADA INDISOCIABLE

Tanto los esfuerzos por avanzar en la formulación y reconocimiento de un derecho a la reparación⁶¹ que acabamos de mostrar, como los esfuerzos desplegados desde las Naciones Unidas por acabar con la impunidad en casos violaciones graves de los derechos humanos, coinciden en subrayar la interdependencia y la complementariedad entre el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación. A pesar de que los tres derechos, como vamos a comprobar, son independientes y admiten un cumplimiento separado, la verdad es que se conciben cada vez más como elementos interrelacionados (Bottigliero, 2004, p. 109) y que tienen que estar necesariamente presentes en los procesos en los que se trata de superar un pasado plagado de violaciones de derechos humanos.⁶² Una combinación de estos tres derechos puede que sea lo más adecuado para transitar por el proceloso y siempre difícil camino de la reconciliación nacional tras años de conflicto y de ausencia del respeto a los derechos humanos más básicos.⁶³

El derecho a la verdad

El derecho de las víctimas y de la sociedad a conocer toda la verdad sobre los sucesos ocurridos es un elemento esencial en un proceso de justicia transicional y de reconciliación (Zalaquett, 1995, pp. 6 y ss.). Sólo cuando las víctimas conocen toda la verdad, y cuando se haya hecho justicia y se hayan reparado los daños causados en la medida en

⁶¹ Ver al respecto los diferentes estudios sobre la impunidad llevados a cabo por el experto Louis Joinet, que culminaron en 1997 con la elaboración de un “Conjunto de Principios para la lucha contra la impunidad”, en La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos civiles y políticos. Informe elaborado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997. A la experta Diane Orentlicher le ha correspondido actualizar el Conjunto de Principios elaborados por Joinet, en Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de Principios para la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005. Lo importante de ambos informes es que estructuran el Conjunto de Principios sobre la base del derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.

⁶² Un intento de vincular estos tres derechos en un proceso de justicia transicional es el proceso seguido en Sierra Leona, en el que se conjugaron una Comisión de la Verdad y la Reconciliación, la creación de un Tribunal Especial para Sierra Leona y la elaboración de un programa de reparaciones por parte de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, en Kelsall (s. f., pp. 361-391). Sobre el Tribunal Especial ver Blanc Altemir (2003, pp. 101-137).

⁶³ Esta es la opinión del International Center for Transitional Justice, una organización con sede en Nueva York que se dedica a la asesoría y el apoyo a la hora de emprender procesos de justicia transicional, en Parámetros para el Diseño de un Programa de Reparaciones en el Perú. Informe conjunto del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y la Asociación Pro Derechos Humanos (Aprodeh), septiembre de 2002, en www.ictj.org.

que se pueda, podrá comenzar un verdadero proceso de perdón (que no siempre se tiene por qué dar)⁶⁴ y de reconciliación nacional. Ahora bien, el *conocimiento* que proporciona la verdad tiene que ir acompañado de *reconocimiento* a las víctimas. La verdad no se tiene que quedar en el círculo más íntimo de las víctimas, sino que tiene que ser reconocida oficial y públicamente, elevando así su validez al público y a la sociedad en su conjunto.⁶⁵ Para Barahona de Brito, el reconocimiento “devuelve a las víctimas a la sociedad, que reconoce su sufrimiento, proporcionándoles una forma de justicia distributiva o social, y proporcionando recursos no convencionales tales como la toma de conciencia social, la memoria colectiva, la solidaridad y la superación de la baja autoestima” (Barahona, 2005, p. 25). Como vemos, la verdad pasa a desempeñar una suerte de rol terapéutico, convirtiéndose en un ingrediente esencial del derecho a la reparación.⁶⁶ Esta estrecha relación entre la verdad y la reparación ha sido consagrada en los Principios y Directrices sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones que venimos analizando a lo largo de este estudio. Estos Principios recogen la *satisfacción* como una de las formas de reparación. Entre las medidas conducentes a la satisfacción los Principios mencionan varias que están estrechamente vinculadas con el derecho a la verdad, tanto en su dimensión de conocimiento como de reconocimiento. Así, el principio 22 menciona, entre otras medidas, “la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; ... una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;... conmemoraciones y homenajes a las víctimas; la inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles”.

⁶⁴ Hamber y Wilson nos alertan sobre ciertos discursos bienintencionados, pero simplistas en el fondo, sobre el perdón y la reconciliación tras graves ataques a la dignidad más básica de los seres humanos. Existe una enorme diversidad de respuestas ante el sufrimiento, y esperar que todas las personas perdonen es algo que puede que no acontezca; en ocasiones, habrá que contar con deseos de venganza anclados en una sociedad que convierten en muy difícil un proceso de reconciliación, en Hamber y Wilson (2002, p. 53) (en <http://www.du.edu/humanrights/workingpapers/papers/05-hamber-04-00.pdf>).

⁶⁵ “The Right to Reparation for Victims of gross and systematic violations of human rights”, documento de conclusiones presentado en la Conferencia *The Right to Reparation...*, p. 28

⁶⁶ Sobre la relevancia que el reconocimiento y las conmemoraciones desempeñan en la reparación del tejido social, la recuperación de la memoria histórica y la recuperación socio-afectiva de personas y comunidades tras graves violaciones de los derechos humanos consultar Martín (1999).

Como podemos ver, el derecho a la verdad conlleva un *deber de memoria* por parte del Estado, ya que “el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado”.⁶⁷ La proclamación de este deber de memoria nos hace preguntarnos si quizás no esté emergiendo también como corolario necesario de todo ello un derecho de las víctimas, de la sociedad y, en ciertos casos, de toda la humanidad,⁶⁸ a la memoria (Cepeda y Girón, s. f.). Nos encontramos ante un derecho de naturaleza individual y colectiva,⁶⁹ ya que no sólo las víctimas tienen el derecho a la verdad, al recuerdo y a la memoria, sino que también la sociedad entera está interesada y necesita poder disfrutar de este derecho Oliveira y Guembe, 2004, p. 541-558). Ahora bien, este deber de memoria por parte del Estado no significa que el Estado sea el único legitimado para participar en el proceso de mantenimiento o, en su caso, recuperación o reconstrucción de dicha memoria histórica. Y es que la memoria es incómoda, es políticamente incorrecta, y puede llegar incluso a ser vista como peligrosa, ya que nos enfrenta con los demonios y las vergüenzas del pasado, un pasado al que en muchas ocasiones se le han otorgado interpretaciones excesivamente almidaradas y complacientes.⁷⁰ Es por ello que algunos nos alertan, con razón, sobre la “obsesión” de los que mandan por definir “las políticas de la memoria” (Mate, 2003, p. 257), por controlar, de alguna manera, los resultados de dicho proceso, no vaya a ser que lo que encontremos

⁶⁷ La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos civiles y políticos. Informe elaborado por M. Joinet, p. 4.

⁶⁸ En los casos en los que nos encontramos ante auténticos crímenes contra la humanidad es la humanidad quien tiene derecho a la verdad y a la memoria. Una relación de crímenes contra la humanidad figura en el Estatuto de Roma para la creación del Tribunal Penal Internacional (1998). Como señala el artículo 7º de este tratado que ha entrado en vigor en 2002, “a los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen contra la humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos...; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de *apartheid*...”. Sobre el papel de la memoria en el caso de crímenes contra la humanidad ver *La memoria frente a los crímenes de lesa humanidad*, Fundación Manuel Cepeda Vargas, Bogotá, 1996.

⁶⁹ La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos civiles y políticos. Informe elaborado por M. Joinet, p. 4

⁷⁰ Este parece ser el caso actual de la reinterpretación de la transición española desde el franquismo hacia la democracia, una transición que todos creíamos modélica pero sobre la cual actualmente están surgiendo algunas dudas y algunos cuestionamientos sobre los “precios” que hubo que pagar. Ha sido la sociedad civil fundamentalmente quien ha liderado este proceso de revisión de nuestra historia reciente desde la recuperación de la memoria de las víctimas de la Guerra Civil. Cfr. sobre este tema Navarro (2004, pp. 115-131), y Monedero (2004, pp. 133-152).

desestabilice un presente que no se puede entender sin el pasado que se ha tratado de olvidar o de tergiversar. La memoria es un proceso de construcción colectiva en el que tienen que participar los diferentes actores de la vida política y social.⁷¹ Se trata de reconocer el pasado “como fruto de la elaboración social en el espacio público de la historia colectiva y no como la *fabricación* del pasado por el poder a su imagen y semejanza por medio de una especie de *Ministerio de la Verdad* para *oficializar* la historia” (Cepeda y Girón, 2004, p. 85).⁷² En este sentido, la memoria de quienes han sido victimizados se convierte en un elemento relevante en la arena política, ya que acaba constituyendo un “espacio de resistencia a la *represión* (en sentido político y psíquico) del pasado” (p. 91).

Un aspecto importante de este deber de recordar por parte del Estado es la necesaria preservación de los archivos (Canavaggio y Joinet, 2004, p. 17),⁷³ donde se encuentra información sobre las violaciones de los derechos humanos y la adopción de las medidas pertinentes para facilitar la consulta a dichos archivos en interés de las víctimas y de sus familiares para hacer valer sus derechos y para favorecer la investigación histórica.⁷⁴ Como señala a este respecto el *Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos*

⁷¹ Es por ello que este proyecto es de naturaleza interdisciplinar, ya que la construcción de la memoria colectiva viene de la mano del cine, de la literatura, de la actividad puramente académica. Sobre la base de la experiencia de Sudáfrica, Hamber y Wilson han hecho aportaciones muy interesantes sobre los diferentes procesos de construcción de la memoria, ya que, en su opinión, “la memoria no es un objeto claramente establecido, sino la práctica social que elabora narrativas acerca del pasado” (Hamber y Wilson, 2002, pp. 2 y ss.; Vázquez, 2005, pp. 109-143).

⁷² Estos autores se refieren al principio de la *sustancialidad del pasado* como “trasfondo referencial y criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad del poder”. Se trata de que el pasado pueda existir y sea aceptado por el poder, sea parte también del presente. Véase al respecto la polémica suscitada en Francia tras la aprobación de una ley en febrero de 2005 que trata de imponer en los programas escolares una visión positiva de la colonización francesa, en “Passé colonial: la bataille de la mémoire”, *Libération*, lundi 17 octobre 2005, pp. 4 y ss.

⁷³ Un caso en el que la conservación de los documentos necesarios en los archivos y el acceso a ellos por parte de las víctimas se ha demostrado como fundamental es el caso de la reparación a las víctimas de la represión nazi en Austria, en Kriebaum (2003, p. 210).

⁷⁴ Es interesante comprobar cómo, en el contexto del debate en España sobre la elaboración de una Ley de Reparaciones para las víctimas de la Guerra Civil y del franquismo, una de las principales reivindicaciones de las asociaciones de víctimas y de recuperación de la memoria histórica es, precisamente, la necesidad de preservar los archivos y hacerlos accesibles a las víctimas y a los investigadores. Las asociaciones critican que en ocasiones los familiares de las víctimas se encuentran con archivos militares cerrados para ellos o de muy difícil acceso. Es por ello que solicitan la creación de “un gran archivo informatizado de la represión no para expertos, sino para familiares”, en *El País*, 12 de septiembre de 2005, p. 22. En este sentido, el Congreso de los Diputados acaba de aprobar el 16 de septiembre de 2005, en el marco de la Ley para devolver a la Generalitat de Cataluña los documentos aprehendidos durante y tras la Guerra Civil y depositados en el Archivo de Salamanca, la creación de un Centro Documental de la Memoria.

humanos mediante la lucha contra la impunidad elaborado por la experta independiente Diane Orentlicher en 2005, “el derecho a saber implica la necesidad de preservar los archivos”.⁷⁵

El derecho a la verdad se ha convertido en un principio emergente del derecho internacional (Méndez, 2004, pp. 517-518) que, aunque todavía no se encuentra reconocido explícitamente como tal por ningún tratado internacional de derechos humanos, se puede derivar claramente de los mismos y, además, ha sido acogido, como vamos a ver, por los principales órganos que velan por los derechos humanos en la esfera internacional. De todas maneras, recientemente la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas acaba de aprobar por primera vez en su 61 período de sesiones una resolución sobre el derecho a la verdad,⁷⁶ lo que pone claramente de manifiesto la evolución que está sufriendo este derecho. En esta novedosa resolución, la Comisión, tras declararse consciente de “las relaciones mutuas entre el derecho a la verdad y el derecho de acceso a la justicia, el derecho a obtener un recurso y una reparación efectivos”, reconoce “la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos”. En la misma línea se pronuncia el Conjunto de Principios actualizado para luchar contra la impunidad al que acabamos de hacer referencia. En su principio nº 4 se establece sin ambages que “independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el *derecho imprescriptible a conocer la verdad* acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima” (énfasis agregado).⁷⁷

Conscientes de toda esta evolución sufrida por el derecho a la verdad en los últimos años, los órganos de protección de los derechos humanos han puesto de manifiesto cada vez con más insistencia la necesidad de reconocer y garantizar este derecho. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido en varias ocasiones la relevancia de este derecho. En el caso Almeida de Quinteros c. Uruguay el Comité tuvo que decidir sobre las alegaciones de la Sra. Almeida de Quinteros sobre la detención y posterior desaparición de su hija en Uruguay. Tras el análisis pormenorizado de los hechos, el

⁷⁵ Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de Principios..., principio 14. Ver asimismo los principios 15, 16, 17 y 18, todos ellos relacionados con la relevante cuestión de los archivos.

⁷⁶ *El derecho a la verdad*, Resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos, aprobada sin necesidad de recurrir a votación el 20 de abril de 2005.

⁷⁷ Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente.

Comité reconoció “la angustia y el estrés causados a la madre por la desaparición de su hija y por la permanente incertidumbre sobre su destino y su paradero”.⁷⁸ Esa angustia y ese estrés, en opinión del Comité, convierten a la madre también en una “víctima” de las violaciones de derechos sufridas por su hija y, en consecuencia, constituyen un “trato inhumano” que viola el artículo 7º del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Como corolario de todo este razonamiento el Comité proclamó que la madre tenía “el derecho a saber qué ha pasado con su hija”.⁷⁹ Un pronunciamiento muy similar se produjo en el caso *Mariya Staselovich c. Bielorrusia*. En este caso, la Sra. Staselovich alegaba la condena a la pena capital de su hijo y la absoluta falta de información sobre todas las circunstancias que rodearon la aplicación de dicha pena capital, ya que no se informó a la familia de la fecha, la hora y el lugar de la ejecución, ni del lugar exacto en que fue enterrado. Al igual que en el caso anterior, el Comité entiende “la angustia permanente y el estrés psicológico que, como madre del condenado, ha sufrido la autora debido a la incertidumbre persistente sobre las circunstancias que llevaron a su ejecución y sobre la ubicación de su sepultura”, lo que equivale “a un trato inhumano de la autora, que viola el artículo 7º del Pacto”.⁸⁰ Como consecuencia de todo ello, el Comité llega a la conclusión de que “el Estado Parte está obligado a garantizar a la autora de la comunicación un recurso efectivo, incluida la información sobre el lugar donde está enterrado su hijo y una indemnización por la angustia sufrida”.⁸¹

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha reconocido en repetidas ocasiones en casos de tortura el derecho de las víctimas a tener acceso a todos los datos relacionados con la investigación. En el ya mencionado Caso *Aksoy v. Turkey* el Tribunal reconoció que la noción de remedio efectivo que figura en el artículo 13º del Convenio Europeo conlleva, además de la oportuna compensación económica y la identificación de las personas responsables de los actos de tortura, “el acceso a la investigación por parte del demandante”.⁸²

Pero, sin ninguna duda, quien más ha elaborado y desarrollado todo lo concerniente al derecho a la verdad ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se ha tenido que enfrentar a casos en los que la impunidad y los obstáculos de todo tipo a las investigaciones por gravísimas violaciones de los derechos humanos acababan poniendo en

⁷⁸ CCPR/C/OP/2, 1990, para. 14.

⁷⁹ CCPR/C/OP/2, 1990, para. 14.

⁸⁰ CCPR/C/77/D/887, 2003, para. 9.2.

⁸¹ CCPR/C/77/D/887, 2003, para. 11.

⁸² Ver en la misma línea *Çakici v. Turkey*, sentencia de 8 de julio de 1999; *Yasa v. Turkey*, sentencia de 2 de septiembre de 1998, o *Tanrikulu v. Turkey*, sentencia de 8 de julio de 1999.

serio riesgo los derechos a la verdad, a la justicia y, en último término, a la reparación de las víctimas.⁸³ La Corte ha señalado en varios casos el derecho que asiste a las víctimas y a sus familiares de conocer lo que ocurrió y de saber quiénes fueron los responsables de los hechos.⁸⁴ En el famoso *Caso Myrna Mack c. Guatemala*, en el que la Corte tenía que analizar la ejecución extrajudicial de la Sra. Mack, el más alto tribunal del sistema interamericano ha reiterado una vez más que “toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene *el derecho a la verdad*”⁸⁵ (énfasis agregado). Como resultado de la proclamación de este derecho a la verdad, la Corte establece que

“los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación”.⁸⁶

Como vemos, por un lado, se establece la doble naturaleza individual y colectiva del derecho a la verdad, ya que no sólo las víctimas, sino el conjunto de la sociedad guatemalteca, tienen derecho a conocer todos los detalles de los hechos acontecidos. Por otro, se vinculan claramente, como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad, la verdad, la justicia y la reparación, además de que se define el conocimiento de la verdad como “un medio importante de reparación”. Finalmente, la Corte también otorga una enorme relevancia a la difusión pública de la verdad como forma de reparación. Como señala la Corte en este sentido, “para reparar totalmente este aspecto de las violaciones cometidas... el

⁸³ La Cámara de Derechos Humanos de Bosnia y Herzegovina está siguiendo en sus sentencias toda esta línea jurisprudencial que venimos comentando, sobre todo en la sentencia contra la República Srpska por la ausencia de una investigación exhaustiva y la falta de información a los familiares de los desaparecidos en el caso de la masacre de Srebrenica. En este caso, la Cámara ha ordenado a la República Srpska la divulgación de toda la información en su poder, la investigación de los acontecimientos acaecidos y la más amplia difusión de los resultados de dicha investigación, CH/01/8365, 7 de marzo de 2003.

⁸⁴ Ver al respecto, entre otros, *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*, Reparaciones, sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C, nº 92, para 100; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Reparaciones, sentencia de 3 de diciembre de 2001, Serie C, nº 88, para. 69; *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Reparaciones, sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C, nº 77, para. 100; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Reparaciones, sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C, nº 92, para. 76.

⁸⁵ *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, nº 101, para. 274.

⁸⁶ *Ibidem*, para. 274.

resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado, para que la sociedad guatemalteca conozca la verdad”.⁸⁷

Otro desarrollo importante que revela la enorme importancia que está adquiriendo la verdad en los procesos de transición tras graves violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario son las Comisiones de la Verdad que se han creado en los últimos años. Estas Comisiones, aunque denominadas de la verdad, están desempeñando cada vez más roles que tienen que ver con la reparación y la reconciliación.

El derecho a la justicia

El derecho a la justicia es un derecho con un amplio reconocimiento en el panorama jurídico internacional,⁸⁸ reconocimiento y desarrollo en el que las Naciones Unidas han jugado un papel fundamental (Abellán, 1999, pp. 211-226). Este derecho implica, en primer lugar, que los Estados tienen el deber de crear el entramado judicial necesario para la denuncia, la investigación y el enjuiciamiento de los presuntos casos de violaciones de los derechos humanos; en segundo lugar, el derecho a la justicia exige que los Estados extremen las medidas para evitar la impunidad ante violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. Y es que la impunidad tiene efectos devastadores para las víctimas de las violaciones. La impunidad no sólo genera un enorme sentimiento de frustración y desencanto entre las víctimas y sus allegados, sino que también supone un obstáculo a la reparación, ya que, en parte, la reparación también tiene que ver con el enjuiciamiento y castigo de los responsables. Las reflexiones de Theo van Boven son muy ilustrativas de esta íntima relación entre justicia y reparación cuando señala que “en algunos países la inacción en lo relativo a investigación y castigo va de la mano con la inacción en lo concerniente a la reparación a las víctimas. Las víctimas pueden verse privadas de importantes evidencias que son necesarias para apoyar sus demandas de reparación”.⁸⁹

⁸⁷ Ibídem, para. 275.

⁸⁸ Los artículos 8 a 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) reconocen el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los Tribunales nacionales competentes, la prohibición de la detención arbitraria, el derecho a ser oído por un Tribunal independiente e imparcial y la presunción de inocencia, derechos que han sido desarrollados ampliamente por el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y otros instrumentos internacionales, y que constituyen las garantías básicas de un Estado de derecho.

⁸⁹ “Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms”, Maastricht, 11-15 March 1992, en *Netherlands Quarterly of Human Rights (SIM Special n° 12)*, 1992, p. 6.

Todo ello ha motivado la discusión en torno a si los Estados están obligados en todo caso a procesar penalmente a los culpables de crímenes graves relacionados con los derechos humanos y el derecho internacional humanitario o, por el contrario, gozan de un cierto margen de apreciación sobre la base de criterios relacionados con los intereses generales de la sociedad y la reconciliación nacional, sobre todo en procesos de transición política tras períodos marcados por graves violaciones de los derechos humanos. No voy a entrar a fondo en este debate, que nos llevaría demasiado lejos para los propósitos de este artículo, pero sí me gustaría dejar sentado que está emergiendo un principio en torno a que las graves violaciones de los derechos humanos (genocidio, ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones...) imponen una obligación general de procesar y castigar a los culpables,⁹⁰ aunque, en casos auténticamente excepcionales en períodos de transición, el Estado podría introducir los criterios antes señalados para limitar parcialmente dicha obligación. En cuanto al alcance de estas limitaciones es donde se producen las principales divergencias. Mientras que para Diane Orentlicher sólo cuando los procesamientos penales pongan en serio peligro la vida de la nación (por ejemplo, cuando los militares amenazan creíblemente con un golpe de estado si se continúa con los procesamientos) se podrían admitir ciertos límites al procesamiento penal fruto de la aplicación del principio de estado de necesidad (1995, pp. 414 y ss.),⁹¹ en cambio, para otros autores como José Zalaquett el margen de apreciación con el que cuentan los Estados es bastante más amplio, ya que son ellos los que tienen que

⁹⁰ Tanto la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (1948) como la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (1984) exigen o el procesamiento penal o, en el caso de la tortura, la extradición para ser juzgado en otro país competente (artículos 4 y 7). Como señala el artículo 6 de la Convención sobre el Genocidio, “las personas acusadas de genocidio... serán juzgadas por un Tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente...”. La obligación de investigar, procesar y castigar a los responsables por violaciones graves de los derechos humanos ha sido recogida también en los Principios y Directrices básicos sobre el derecho a la reparación recientemente aprobados. Es el principio 4 el que establece que “en los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la *obligación de investigar* y, si hay pruebas suficientes, *enjuiciar* a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la *obligación de castigarlas*. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar y perseguir penalmente tales violaciones” (énfasis agregado).

⁹¹ Es muy interesante el debate que mantuvo Carlos Nino con la autora citada en relación con el alcance de las limitaciones que venimos comentando en períodos de transición política aplicado al caso argentino, en Nino (1995, pp. 417-436). Finalmente, la propia profesora Orentlicher respondió a Carlos Nino para aclarar algunos aspectos oscuros, en Orentlicher (1995, pp. 437-438).

equilibrar las necesidades individuales de justicia con las exigencias de carácter colectivo relacionadas con la pacificación y la reconciliación de una sociedad. Para este jurista que participó en la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en Chile tras la dictadura de Pinochet, estas limitaciones se tienen que poner en funcionamiento en un contexto en el que se garantice el derecho completo a la verdad, la reparación a las víctimas y, en última instancia, que todo ese conjunto de medidas que vienen a limitar la responsabilidad de los victimarios cuente con refrendo popular, es decir, que sean aceptadas por el conjunto de la población mediante una consulta o bien a través de sus representantes elegidos democráticamente (Zalaquett, 1995, pp. 6 y ss.). De todas maneras, debemos reconocer que la aplicación discrecional de estos criterios por parte de ciertos Estados en períodos de transición política normalmente supone una peligrosa puerta abierta para la impunidad, el olvido y la ausencia de un programa integral y efectivo de reparaciones (Roht-Arriaza, 1995), habiendo ejemplos que, desgraciadamente, vienen a corroborar esta afirmación. Entre las medidas que los Estados pueden aplicar y que pueden dar lugar a un mayor o menor grado de impunidad en función de cómo se apliquen y se interpreten se encuentran la institución de la prescripción,⁹² la concesión de asilo a responsables de las violaciones, la denegación de su extradición, la obediencia debida, las inmunidades de que gozan los responsables políticos, las leyes sobre “arrepentidos”, la competencia de los tribunales militares... En todos estos casos, el Conjunto de Principios actualizado para la lucha contra la impunidad establece que los Estados “incorporarán garantías contra las posibles desviaciones a que pueda dar lugar” su aplicación.⁹³ Es decir, se trata de limitar en la medida de lo posible que estas instituciones sirvan para eximir a los responsables de determinadas violaciones de los derechos humanos de tener que rendir cuentas ante la justicia.

Estos peligros son los que han llevado a los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas y a la jurisprudencia internacional a extremar las precauciones en casos en los que los nuevos Gobiernos surgidos tras un proceso de transición tratan de “arreglar” las cuentas con el pasado mediante el expediente de aprobar leyes de amnistía que, en aras de la reconciliación nacional, limitan la responsabilidad penal

⁹² En lo concerniente a la prescripción, los Principios y Directrices sobre el derecho a la reparación, profundizando lo establecido en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (aprobada en 1968, entró en vigor en 1970), establecen en el principio 6 que “cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional”.

⁹³ Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente, principio 22.

de ciertos responsables de violaciones graves a los derechos humanos. Tan pronto como en 1985, en pleno proceso de recuperación de la democracia en algunos países del Cono Sur en América Latina en el que se iba a plantear con toda su crudeza el tema de las leyes de amnistía, el relator especial de la Comisión de Derechos Humanos para analizar el fenómeno de la impunidad y las leyes de amnistía aseveraba que “tratándose de torturas, desapariciones involuntarias o forzosas, o de ejecuciones extrajudiciales, el atentado a la condición humana es tal que el derecho al olvido amenaza con transformarse en derecho a la impunidad”.⁹⁴ Idéntica opinión ha mantenido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en varios casos de comunicaciones individuales y en varios Comentarios generales. Así, en el caso *Hugo Rodríguez c. Uruguay* el Comité ha puesto de relieve que “amnistías por violaciones graves de los derechos humanos y las leyes tales como la Ley n° 15.848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado son incompatibles con las obligaciones de todo Estado parte en virtud del Pacto de derechos civiles y políticos... También preocupa al Comité que, al aprobar dicha ley, el Estado parte haya contribuido a crear un ambiente de impunidad que podría socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos”.⁹⁵

Por su parte, el Comité, en su Comentario general n° 20 sobre la prohibición de la tortura en el PIDCP, ha señalado que las amnistías en casos de tortura “son en general incompatibles con el deber de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que dichos actos no ocurren dentro de su jurisdicción y de asegurar que no vuelvan a ocurrir en el futuro. Los Estados no pueden privar a los individuos del derecho a un remedio efectivo, incluyendo la compensación y la rehabilitación lo más plena posible”.⁹⁶

Una posición aún más firme si cabe en contra de las leyes de amnistía y otras medidas que tratan de evitar la persecución penal ha venido de la mano de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el Caso *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, la Corte he dejado

⁹⁴ Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguarda y la promoción de los derechos humanos. Informe del relator especial Louis Joinet, E/CN.4/Sub.2/1985/16, 21 de junio de 1985, para. 72. Otros relatores de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como el relator contra la tortura, han expresado opiniones que corroboran estas afirmaciones.

⁹⁵ CCPR/C/51/D/322/1988, 9 de agosto de 1994, para. 12.4. Ver en idéntico sentido el Caso *Basilio Laureano Atachahua c. Perú*, CCPR/C/56/D/540/1993, 16 de abril de 1996, para. 10, entre otros muchos.

⁹⁶ Comentario General n° 20, 10 de marzo de 1992, para. 15. Esta opinión ha sido reiterada por el Comité en su Comentario General n° 31 sobre la naturaleza de las obligaciones que derivan del PIDCP, de 26 de mayo de 2004, para. 18.

sentado que “el Estado debe garantizar que el proceso interno tendente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surta los debidos efectos. Además, deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria”.⁹⁷ Uno de los casos emblemáticos en materia de amnistías es el Caso Barrios Altos vs. Perú, en el que los demandantes solicitaban, entre otras cosas, a la Corte que se pronunciara sobre la compatibilidad de las leyes de amnistía n° 26.479 y 26.492 promulgadas por Perú con la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte, en una decisión que no deja lugar a ninguna duda, señala que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos... Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.⁹⁸

Una vez más podemos comprobar la relación indisociable que existe entre verdad, justicia y reparación. En cuanto uno de estos elementos se intenta limitar los otros sufren irremediamente. Es por ello que un programa integral de reparaciones, como veremos en el siguiente capítulo, no se puede acometer sin una apuesta decidida por el derecho a la verdad y el derecho a la justicia.⁹⁹ En este sentido, la

⁹⁷ Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Reparaciones, sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C, n° 116, para. 99. Ver en la misma línea Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C, n° 110, para. 232, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, n° 109, para. 263.

⁹⁸ Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C, n° 75, paras. 41 y 43. En el ámbito interno, recientemente, el 14 de junio de 2005, la Corte Suprema de Argentina ha declarado nulas las leyes 23.492 y 23.521, aprobadas bajo el gobierno de Raúl Alfonsín y conocidas como la Ley de Punto Final y la Ley de Obediencia Debida, respectivamente, estrechando aún más si cabe el cerco contra la impunidad.

⁹⁹ Es lo que el International Center on Transitional Justice y la Aprodeh denominan integralidad externa, en *Parámetros para el Diseño de un Programa de Reparaciones en el Perú*, p. 7.

jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana en lo que concierne a la verdad, la justicia y la reparación no deja ningún resquicio posible para limitar alguno de ellos en casos de violaciones graves a los derechos humanos.

Esta rica y progresiva evolución jurisprudencial viene a poner de actualidad unas palabras que comparto plenamente de Victoria Abellán cuando, con ocasión del 50 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señaló que “cuando se trata de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, las leyes de amnistía son contrarias al derecho internacional y constituyen, en sí mismas, una violación del derecho a la justicia internacionalmente reconocido como un derecho humano” (1999, p. 223). Por otro lado, en el caso de que los responsables no hayan incurrido en violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos como las descritas más arriba, desde algunas instancias se defiende que amnistías limitadas pueden jugar un papel en el proceso de reconciliación nacional, siempre que se garanticen el derecho a la verdad y el derecho a la reparación, como ha sido el caso de Sudáfrica, donde la amnistía a algunos responsables venía condicionada a su colaboración en el pleno esclarecimiento de la verdad sobre las violaciones cometidas durante el *apartheid*.¹⁰⁰ Esta visión ha sido incluida en el Conjunto de principios actualizado para la lucha contra la impunidad, cuando se establece que “incluso cuando tenga por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia” no se aplicarán a “los autores de delitos graves conforme al derecho internacional” y no afectarán en ningún caso “al derecho de las víctimas a la reparación... y al derecho a saber”.¹⁰¹ En este sentido, “si una amnistía cumple con la obligación del Estado de promover los derechos humanos tiene que ser juzgado a la luz de su propósito, su

¹⁰⁰ La Azanian Peoples Organisation (Azapo) y determinados familiares de víctimas muy relevantes del *apartheid* recurrieron en 1996 la Ley para la promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación porque suponía renunciar a los objetivos de hacer justicia a las víctimas. El propio Tribunal Constitucional de Sudáfrica declaró la constitucionalidad de la Ley para la promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación que, además de establecer la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, preveía ciertas amnistías para las personas que colaboraran con la Comisión en el esclarecimiento de la verdad. Una visión favorable del proceso de transición en Sudáfrica y del papel de la verdad, la justicia y la reparación se encuentra en Boraine et ál. (1997). Un análisis no tan positivo del proceso seguido en Sudáfrica, ya que la justicia ha quedado en un segundo plano, figura en Mamdani (1996, pp. 3 y ss.); Wilson (2001).

¹⁰¹ Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de Principios, principio 24.

alcance y sus formas de implementación”, aunque, como el propio A. O’Shea reconoce, “sienta un peligroso precedente” (2002, p. 165).¹⁰²

Un último aspecto que está evolucionando, aunque no sin dificultades, en el último lustro es la progresiva generalización del principio de *jurisdicción universal*, que puede significar también un importante freno a la impunidad en el complicado y sinuoso camino de la aplicación del derecho a la justicia. Este principio plantea que ciertas violaciones de derechos humanos son tan graves que repugnan la conciencia de la humanidad y, en consecuencia, se pueden perseguir fuera de las fronteras donde ocurrió ese hecho.¹⁰³ El Conjunto de Principios y Directrices sobre el derecho a la reparación abogan por la extensión de este principio y por la asunción de compromisos firmes por los Estados en este terreno, así como en el de la cooperación necesaria con otros Estados y los órganos internacionales de aplicación de la justicia.¹⁰⁴ Como dispone el principio nº 5, “cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal. Además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes...”.

¹⁰² Lo cierto es que esta discusión en torno a las posibilidades de las amnistías para alcanzar la paz y la reconciliación se sigue produciendo en diferentes lugares como Colombia, Argelia o Indonesia. En Colombia se ha aprobado en 2005 la Ley de Justicia y Paz que otorga una relativamente amplia amnistía a aquellos paramilitares que opten por la desmovilización. Un análisis crítico de este proceso desde la perspectiva de la reparación figura en ORE (2005, pp. 263-276). En Argelia se acaba de aprobar en septiembre de 2005 por una abrumadora mayoría (97,36%) en referéndum la Carta para la Paz y la Reconciliación Nacional, que pretende alcanzar la paz y la reconciliación a través de una amplia amnistía para los islamistas que no hayan cometido matanzas colectivas y para los agentes de las Fuerzas de Seguridad por los crímenes cometidos desde 1992. Este proceso ha sido muy criticado desde las ONG de derechos humanos, las víctimas y los familiares de las miles de personas que aún continúan desaparecidas. Para Alí Yahia Abdenur, presidente de la Liga Argelina de Derechos Humanos, la Carta es criticable “porque pretende alcanzar la paz sin la justicia”, en *El País*, 29 de septiembre de 2005, p. 9.

¹⁰³ España es uno de los países, junto con Bélgica, en los que tanto su legislación como algunos de sus órganos judiciales se han situado en la vanguardia de la aplicación de este principio. La base jurídica para su aplicación reside en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que “igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de ser tipificados, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves..., y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”. Sobre el progresivo asentamiento de este principio ver De Greiff (2004, pp. 121-130); Sánchez (2004)

¹⁰⁴ Sobre los avances que se han producido en materia de justicia internacional desde los Juicios de Nuremberg y Tokio hasta la creación del Tribunal Penal Internacional, pasando por los Tribunales *Ad Hoc* para Ruanda o la Antigua Yugoslavia ver Beigbeder (2005).

Por lo tanto, vemos cómo el derecho a la justicia juega un papel clave en los procesos de transición, y tiene que necesariamente formar parte de un proceso integral de reparaciones. De hecho, el acceso a la justicia ocupa un lugar muy relevante en el Conjunto de Principios y Directrices sobre el derecho a la reparación, como hemos visto anteriormente.¹⁰⁵ Ahora bien, la experiencia nos indica que la justicia es uno de los eslabones más débiles en dichos procesos, con obstáculos de todo tipo que, en ocasiones, son difíciles de superar (Minow, s. f., pp. 25 y ss.). Desde los obstáculos políticos a los obstáculos que tienen que ver con los recursos materiales con los que cuenta el poder judicial de un país para hacer frente a un número muy importante de procesos judiciales, o la persistencia de ciertos “enclaves autoritarios” dentro del poder judicial que son muy difíciles de remover, todo ello nos obliga a ser un tanto escépticos en torno al papel que la justicia realmente desempeña en los casos de violaciones graves y masivas de los derechos humanos (Barahona, 2001, pp. 10 y ss.). Esta triste constatación nos debe servir de aliciente para seguir insistiendo una vez más en la centralidad de la justicia en todo proceso de superación de los legados de un pasado violento y caracterizado por graves violaciones de los derechos humanos (Mani, 2005, pp. 4 y ss.). Como ha señalado muy gráficamente Juan Méndez, no se puede canjear el derecho a la justicia por un informe de una Comisión de la Verdad y por un programa limitado de reparaciones; dicho derecho se tiene que concebir “como un elemento de política global y comprensiva de superación de la impunidad” (Méndez, 2004, p. 537).

HACIA UN PROCESO INTEGRAL DE REPARACIONES

Una vez analizada la relevancia que tienen la verdad y la justicia en todo proceso de superación de un pasado conflictivo, a continuación nos vamos a detener en el tercer elemento fundamental: la reparación a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos. Actualmente se está discutiendo mucho sobre su papel¹⁰⁶ y, como consecuencia de

¹⁰⁵ Ver la referencia al principio 4 en la nota 111. Por su parte, los principios 12 y 13 suponen un complemento importante del principio 4. El principio 12 establece que “la víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno”, mientras que el principio 13 admite las demandas colectivas por parte de determinados grupos de víctimas. A tenor de este principio 13, “además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda”.

¹⁰⁶ Ver al respecto el magnífico estudio de De Greiff (2006).

ello, se han aprobado los Principios y Directrices sobre el derecho a la reparación, que establecen el marco para desarrollar un adecuado programa de reparaciones.

En primer lugar, debemos subrayar que la reparación “no es una panacea” (Barkan, 2003, p. 407) que, cual bálsamo de Fierabrás, va a solucionar todos los problemas relacionados con el pasado a los que se enfrentan las sociedades en transición. Ciertas secuelas de graves violaciones de derechos humanos son “irreparables” (Hamber, 1998), tanto en su dimensión individual como colectiva; en ocasiones, las heridas son de tal naturaleza que a lo máximo a que se puede aspirar es a que las víctimas aprendan a vivir con ese dolor, ya que una total recuperación no es algo a lo que se pueda aspirar realistamente (Antze y Lambek, 1996). Como ha señalado al respecto el anterior Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el internacionalista brasileño Antonio A. Cançado Trindade, en el trágico caso del secuestro, tortura y posterior asesinato de varios niños de la calle en Guatemala, “las reparaciones en lugar de verdaderamente reparar, más bien alivian el sufrimiento humano... El mal cometido... no desaparece: es tan solo combatido, y mitigado. Las reparaciones otorgadas tornan la vida de los familiares sobrevivientes quizás soportable, por el hecho de que, en el caso concreto, el silencio y la indiferencia y el olvido no han logrado sobreponerse a las atrocidades, y de que el mal perpetrado no ha prevalecido sobre la perenne búsqueda de la justicia”.¹⁰⁷

Ello convierte a todo lo relacionado con las reparaciones en un asunto muy espinoso, ya que todo proceso de reparaciones va a tener que acostumbrarse a convivir con “demandas insatisfechas de los sobrevivientes durante mucho tiempo” (Hamber y Wilson, 2002, p. 5), como los casos de las madres-abuelas de Plaza de Mayo en Argentina o las víctimas de la Guerra Civil y del Franquismo en España, entre otros muchos, se encargan de corroborar. Además, el gobierno, por un lado, y las víctimas, por el otro, tienen diferentes *tempos* a la hora de enfrentarse a un proceso de reparaciones. Mientras que los Gobiernos normalmente apuestan por un período de tiempo corto y limitado en el que dar por zanjada la cuestión de la reparación a las víctimas, estas últimas, en cambio, pueden tener diferentes prioridades, y al principio las reparaciones normalmente no figuran entre esas prioridades. Las víctimas inicialmente ponen el acento en conocer toda la verdad y en que se haga justicia, considerando que centrarse en las reparaciones es una salida individual y, en cierta medida, egoísta al propio sufrimiento

¹⁰⁷ “Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade”, en Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia de 26 de mayo de 2001, Reparaciones, Serie C, nº 77, paras. 42 y 43

y al de las demás víctimas (Lutz, 1995, p. 562). Las víctimas necesitan un tiempo para aceptar su propia realidad de victimación. En este sentido, se ha afirmado que todo proceso de duelo pasa normalmente por cuatro fases: negación, ira, dolor y aceptación. Sólo cuando se han completado estas fases las víctimas están en disposición de poder comenzar a reflexionar y discutir con cierta serenidad y perspectiva sobre un programa de reparaciones (Schotmans, 2005, p. 1). Está claro, por lo tanto, que “desde la perspectiva de las víctimas, un período abierto o muy largo para plantear sus reivindicaciones es lo mejor” (Lutz, 1995, p. 562), aunque ello choca inevitablemente con los deseos de muchos Gobiernos. Todo ello augura que los procesos de reparación van a tener que concebirse necesariamente como “procesos continuos (y probablemente sin fin)” en el que las tensiones y las diferencias con las víctimas van a ser una constante (Hamber y Wilson, 2002, p. 16),¹⁰⁸ lo que las puede acabar convirtiendo en algo molesto para el poder.¹⁰⁹

Esta reflexión nos conduce a la necesidad de enfocar las reparaciones como un *proceso* y no como un momento concreto en el que se llevan a cabo determinados actos simbólicos y se entregan a las víctimas algunos beneficios económicos y otro tipo de ayudas. Lo importante no son los objetos que pretenden la reparación de las víctimas sino “los procesos que tienen lugar alrededor de esos objetos” (Hamber, 2005, p. 9). Es por ello que las medidas simbólicas de reparación, muchas de ellas relacionadas con políticas de memoria, son tan importantes tanto para las víctimas individuales como para el conjunto de la sociedad; la reparación no es un fenómeno exclusivamente económico o material, sino que necesita de todo un conjunto de medidas que tienden a modificar el imaginario político y social en el que se tienen que insertar las víctimas.

¹⁰⁸ En este sentido, el caso argentino es muy revelador, ya que en los últimos tiempos con Kirchner se ha avanzado mucho en la sintonía del gobierno con las víctimas de la represión durante la dictadura, lo que no ha impedido que subsistan algunas diferencias importantes en cuanto al proceso de reparaciones. Una de estas diferencias es el destino final que se le va a dar a uno de los símbolos de los horrores de la dictadura militar, la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA). A pesar de que se ha llegado a un acuerdo entre el gobierno y las víctimas para crear en ese lugar simbólico un Archivo Nacional de la Memoria y una Biblioteca de los derechos humanos, sobre el destino del resto de los edificios se ha desatado una polémica que todavía no se ha resuelto a día de hoy, en *El País*, 7 de abril de 2005. En nuestro país también hay una polémica abierta sobre el destino que se va a dar a uno de los símbolos de la represión franquista, el Valle de los Caídos. Sobre este tema ver el debate organizado por *El País* entre Paloma Aguilar (“Una reconversión inevitable”) y Juan A. Mayor de la Torre (“La verdad del Valle”), en *El País*, 8 de mayo de 2005, p. 17.

¹⁰⁹ Son muy ilustrativas respecto de esta *incomodidad* de las víctimas las palabras de Maite Pagazaurtundua, presidenta de la Fundación Víctimas del Terrorismo, cuando afirma que “tememos que nos puedan considerar molestos y se nos quiera acallar la voz diciendo que como estamos afectados no estamos legitimados para hablar”, en *El País*, 18 de septiembre de 2005, p. 22 (entrevista concedida tras la presentación en Madrid de un concierto en homenaje a las víctimas del terrorismo).

En el fondo, nos encontramos ante un proceso político que busca la reconstitución de la comunidad política,¹¹⁰ un nuevo equilibrio en la sociedad en el que las víctimas sean reconocidas en su condición de víctimas y pasen a ocupar un nuevo papel en el espacio político y social (Brooks, 2003, p. 17). En este sentido, la reparación pasa a formar parte del proceso de justicia *reparadora* y *transformadora*, una justicia que lo que pretende, en definitiva, es la plena reparación de las víctimas y la transformación de la sociedad hacia una sociedad más justa en la que las víctimas de las violaciones del pasado ocupen su lugar (Mani, 2005, p. 25). Y es que en los casos de graves violaciones de los derechos humanos y violencia extrema no sólo las víctimas individuales resultan dañadas, sino que es toda la sociedad quien acaba siendo traumatizada (Becker y Lira, 1995, p. 584). Es por ello que el proceso de reparaciones no se tiene que enfocar exclusivamente en las víctimas individuales, sino que también se tiene que dirigir al conjunto de la sociedad, que también necesita de un proceso de reparación social (Martin-Baro, 1995, p. 571; David y Yuk-Ping, 1995). La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha reconocido en varios casos el carácter colectivo de las reparaciones como complemento necesario de las reparaciones individuales, sobre todo cuando han sido comunidades indígenas las afectadas por las violaciones de los derechos humanos. En el Caso de la Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala la Corte ha señalado que, “dado que las víctimas... son parte del pueblo maya, este Tribunal considera que la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que esta Corte otorga más adelante a los miembros de las comunidades en su conjunto”.¹¹¹

Otro de los aspectos fundamentales para que un proceso de reparaciones pueda llegar a buen puerto es una adecuada *identificación* de las víctimas de las violaciones y de los beneficiarios de dichas reparaciones,¹¹² lo que está íntimamente relacionado con el *reconocimiento* al que aludíamos cuando reflexionábamos sobre el derecho a la verdad. A la hora de identificar a las víctimas es necesario distinguir entre víctimas *directas* e *indirectas* (aquéllas que no han sufrido directamente las violaciones pero están vinculadas a las víctimas directas) y víctimas *individuales* y *colectivas*. Estas últimas se producen cuando es un determinado grupo o colectivo unido por determinados lazos como la lengua, la raza o la religión quien sufre la violación. Lo cierto es que todas estas categorías de víctimas aparecen reconocidas en

¹¹⁰ En el libro de Martin y Páez (2000) se realiza un análisis comparativo interesante de diferentes procesos de transición y cómo se ha abordado el proceso de reparaciones en países como Chile, Argentina, Guatemala, Sudáfrica o Irlanda del Norte.

¹¹¹ Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C, nº 116, para. 86.

¹¹² “The Right to Reparation for Victims of gross and systematic violations of human rights”, documento de conclusiones presentado en la Conferencia *The Right to Reparation*, p. 29.

los Principios y Directrices sobre el derecho a la reparación, que realizan, como ya hemos visto, una definición bastante amplia de lo que hay que entender por víctima,¹¹³ Ahora bien, a pesar de la existencia de esta definición de quién se puede considerar como víctima, debemos reconocer que la decisión de reconocer a dichas víctimas como personas o colectivos susceptibles de participar en un proceso de reparaciones es, en el fondo, una “decisión política”¹¹⁴ que, en calidad de tal, inevitablemente conlleva un cierto grado de discrecionalidad.¹¹⁵ El aspecto más importante a la hora de identificar a las víctimas es que dicha identificación se lleve a cabo sin ningún tipo de discriminación, atendiendo fundamentalmente al sufrimiento de las personas y no a su color político, su credo religioso, su pertenencia étnica o su género.¹¹⁶ Debemos reconocer que la preocupación por la no discriminación ha estado presente desde los mismos inicios del proceso de elaboración de los Principios y Directrices sobre el derecho a la reparación, concretándose dicha preocupación en el principio 25, que dispone que “la aplicación e interpretación de los presentes principios y directrices se ajustará sin excepción a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo”. La rotunda afirmación de este principio de no discriminación nos lleva a que los programas de reparación tienen que ser completos, tienen que responder a un proceso inclusivo y no excluyente. Es decir, estos programas tienen que tratar de responder a las necesidades de todas

¹¹³ Ver al respecto la definición de víctima que figura en el principio 8 de los Principios y Directrices.

¹¹⁴ *Parámetros para el Diseño de un Programa de Reparaciones en el Perú*, p. 24. Al respecto, es interesante traer aquí la polémica sobre si incluir o no entre las víctimas que se beneficiarán de la futura Ley de Reparaciones a las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo a las víctimas de ambos bandos o sólo a las víctimas del bando republicano. Esta polémica ha llegado incluso a la arena política, involucrando a los diferentes grupos parlamentarios del Congreso español, en *El País*, 14 de septiembre de 2005, p. 27

¹¹⁵ Aquí es interesante mencionar el debate producido en Alemania sobre quién tiene derecho a atribuirse el papel de víctima de la Segunda Guerra Mundial y la incapacidad de los alemanes hasta hace muy poco tiempo de tener en cuenta en su memoria cultural a las víctimas alemanas de los bombardeos aliados y la destrucción sistemática de las ciudades alemanas por su conciencia de culpa por el genocidio infligido a los judíos, en Sebald (2003). Un análisis polémico del papel que ha jugado la política en la atribución de la condición de víctimas privilegiadas de los judíos y cómo ello ha sido utilizado por el Estado de Israel en la esfera política internacional se puede encontrar en Finkelstein (2002). Ver al respecto la reflexión de Traverso (2005, pp. 111-118). Esta condición de víctimas privilegiadas de los judíos contrasta con el olvido en el que se han mantenido durante demasiado tiempo las víctimas de las bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki, de las que se acaba de celebrar su 60 aniversario, en SUBIRATS (2005, p. 11). Se ha reeditado en 2005 el diario de un médico japonés que narra las vivencias tras la explosión de las bombas, en Hachiya (2005).

¹¹⁶ La discriminación de género es uno de los aspectos que también condicionan las políticas de reparación. Es por ello que todo programa integral de reparaciones tiene que tener en cuenta la perspectiva de género. Ver al respecto la contribución de Gaby Oré en este mismo libro.

las víctimas y no exclusivamente las de las que son consideradas como políticamente correctas en ese momento,¹¹⁷ ya que ello puede acabar convirtiéndose en el caldo de cultivo más apropiado para el odio y el resentimiento que hacen aún más difícil el proceso de reconciliación.¹¹⁸

Ahora bien, la no discriminación como referente esencial no significa que todas las víctimas estén en la misma situación y que las reparaciones les correspondan a todas por igual. En este sentido, se ha abogado por una *concepción horizontal de las víctimas*, lo que permite, por un lado, reconocer la especificidad de cada grupo de víctimas, y, por otro, no establecer jerarquías innecesarias entre ellas.¹¹⁹ Tratando de responder a esta inquietud, los Principios y Directrices sobre el derecho a la reparación introducen acertadamente la *proporcionalidad* como criterio a la hora de fijar el alcance de las reparaciones. Como dispone el principio 18, "... teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva...".

Otro de los ingredientes que no pueden faltar a la hora de condimentar un adecuado proceso de reparaciones es la *integralidad*. Un proceso de reparaciones tiene que ser integral, tanto en su vertiente externa como interna.¹²⁰ A la *integralidad externa* ya hemos hecho referencia cuando hemos analizado las interconexiones entre la verdad, la justicia y la reparación. Un programa de reparaciones no se puede concebir sin, al mismo tiempo, avanzar en el ejercicio del derecho a la verdad y del derecho a la justicia. La reparación no puede convertirse en un mero sustituto de la verdad y la justicia, como en ocasiones se pretende, ya que ello equivaldría a querer comprar el silencio y la

¹¹⁷ Esta es una de las principales críticas al proceso de justicia transicional que se está llevando a cabo en Ruanda tras el genocidio de 1994. Tanto las medidas para conocer la verdad, como las medidas para hacer justicia y reparar a las víctimas, están condicionadas por la discriminación racial, en Rombouts (2004, pp. 486 y ss.).

¹¹⁸ El olvido consciente por parte del régimen franquista de las víctimas republicanas una vez acabada la Guerra Civil (un auténtico *memoricidio*, en palabras de Javier Rodrigo) explica, según algunos, el que las heridas de la Guerra Civil y del franquismo sigan sin cerrarse más de cincuenta años después, lo que ha hecho que emerja en nuestro país el debate sobre la memoria histórica. Ver al respecto el Especial de *El País* dedicado a "¿Olvida la democracia española a las víctimas del franquismo?", con artículos de Javier Rodrigo ("Omnipresentes o invisibles") y Antonio Cazorla Sánchez ("El secuestro del dolor"), *El País*, 27 de noviembre de 2005, pp. 16 y 17. Las ideas expresadas por Javier Rodrigo (2005).

¹¹⁹ "The Right to Reparation for Victims of gross and systematic violations of human rights", documento de conclusiones presentado en la Conferencia *The Right to Reparation*, pp. 30 y ss.

¹²⁰ *Parámetros para el Diseño de un Programa de Reparaciones en el Perú*, p. 7.

injusticia.¹²¹ Por su parte, la *integralidad interna* hace alusión a que las diferentes medidas de reparación a las víctimas y a la sociedad tienen que ser coherentes y apoyarse mutuamente. La reparación no tiene una dimensión meramente económica, sino que se tiene que abordar como un intento omnicomprendivo de reparar el daño causado a las víctimas y de buscar un nuevo equilibrio político y social, proceso en el que las diferentes medidas de reparación pueden jugar papeles distintos pero complementarios. A esta integralidad del proceso de reparaciones se ha referido reiteradamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, la Corte puso de manifiesto que “al contrario de lo que pretende la concepción materialista del *homo oeconomicus*, lamentablemente prevaleciente en nuestro tiempo,... el ser humano tiene necesidades y aspiraciones que trascienden la medición o proyección puramente económica... De todo esto resulta claro que las reparaciones no pecuniarias son mucho más importantes de lo que uno podría *prima facie* suponer... Todo el capítulo de las reparaciones... debe ser repensado desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad...”.¹²²

Debemos reconocer que los Principios y Directrices sobre el derecho a la reparación recientemente aprobados incorporan las dos dimensiones de la integralidad a las que acabamos de hacer mención. Ya hemos visto cómo los Principios no conciben la reparación como algo separado, sino como un proceso enmarcado en políticas de verdad y de justicia. Por otro lado, los Principios mencionan diferentes medidas de reparación a las que pueden acudir los Estados a la hora de diseñar sus programas de reparación. En este sentido, los Estados pueden acudir, en función de las circunstancias particulares de cada caso y de cada país, a las siguientes formas de reparación: la *restitución*, la *indemnización*, la *rehabilitación*, la *satisfacción* y las *garantías de no repetición*. Ahora bien, no nos encontramos ante una lista *numerus clausus*, sino que los Estados pueden decidir, si las circunstancias se lo exigen, alguna otra forma de reparación individual y social.¹²³ La *flexibilidad* y la

¹²¹ Ellen Lutz se ha referido a este intento de comprar el silencio de las víctimas con la expresión *blood money*, ya que las víctimas consideran el dinero recibido como reparación como un dinero sucio y manchado si lo que pretende es meramente evitar avanzar en el conocimiento de la verdad y en la realización de la justicia, en Lutz (p. 553).

¹²² Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia del 27 de noviembre de 1998, Reparaciones, Serie C, nº 42, “Voto Razonado Conjunto de los Jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli”, paras. 9-11 y 17.

¹²³ Informe de la 2ª Reunión Consultiva sobre los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y reparaciones (Ginebra, 20, 21 y 23 de octubre de 2003), E/CN.4/2004/57, 10 de noviembre de 2003, p. 12

adaptabilidad son dos criterios importantes que los Estados tienen que poner en juego cuando están diseñando un programa de reparaciones, ya que cada situación exigirá un programa de reparaciones específico, adecuado a las características étnicas, culturales, lingüísticas... de cada sociedad (Tomuschat, 1999, p. 25). Este extremo ha sido destacado en varias ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso que ya hemos comentado de la Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, la Corte tuvo muy presente la dimensión cultural a la hora de ordenar las reparaciones tanto a las personas individuales como a las comunidades indígenas afectadas. Los jueces reconocieron que “con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones, lo que ha producido en la actualidad un vacío cultural... Sólo desde la perspectiva colectiva, fundada en la comprensión de los elementos socio-culturales característicos del pueblo maya como son su cosmovisión, espiritualidad y estructura social comunitaria, y en el reconocimiento de la magnitud de los actos genocidas cometidos en su contra, pueden determinarse las medidas de reparación...”.¹²⁴ Por lo tanto, teniendo en cuenta las dimensiones culturales del intento de genocidio contra el pueblo maya, las reparaciones van a tener como uno de sus ejes principales restañar ese intento de “destruir la liga histórica entre las viejas y las nuevas generaciones, por la que transcurre la tradición cultural que es condición y expresión de la identidad de sus miembros, tanto en el plano individual como en el orden colectivo”.¹²⁵

A continuación vamos a hacer un repaso a las diferentes formas de reparación mencionadas por los Principios y Directrices, que suponen un elenco bastante completo de las medidas de reparación de las que pueden hacer uso los Estados. En primer lugar, el principio 19 alude a la *restitución* “siempre que sea posible”, ya que ello supone “devolver a la víctima a la situación anterior a la violación”, algo que, en ocasiones, es simplemente imposible. Entre las medidas de restitución los Principios mencionan “el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”. Como ya hemos señalado, en la medida de lo posible, la restitución pretende devolver a la víctima a la situación anterior, algo que estará siempre en función de las circunstancias particulares de cada caso.

¹²⁴ Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, paras. 49.12 y 90 a).

¹²⁵ Ver el voto razonado del juez Sergio García Ramírez en la sentencia recién mencionada, que subraya la relevancia de la dimensión cultural en el proceso de reparaciones. Un caso en el que los aspectos culturales jugaron un papel fundamental fue el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C, nº 79. Ver un estudio monográfico sobre esta sentencia auténticamente pionera en Gómez (2003).

En segundo lugar, los Principios mencionan la *indemnización*,¹²⁶ que es una de las formas clásicas y más frecuentes de reparación. La indemnización se tiene que conceder “de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de (las) violaciones...”. Entre los perjuicios que los Principios consideran como susceptibles de ser indemnizados se incluyen los siguientes: “el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; o los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”. Como podemos comprobar, una amplia gama de perjuicios económicos pueden resultar indemnizables en un programa de reparaciones.

La *rehabilitación* es la tercera forma de reparación a la que se hace referencia en los Principios,¹²⁷ incluyendo “la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”. La rehabilitación es especialmente adecuada cuando las violaciones de derechos humanos han dejado secuelas importantes tanto físicas como psicológicas (pensemos en casos de tortura o en casos de desapariciones de seres queridos durante largos períodos de tiempo).

La cuarta forma de reparación es la *satisfacción*,¹²⁸ a la que ya aludimos cuando abordamos la cuestión del reconocimiento de las víctimas en el contexto del derecho a la verdad. Nos encontramos ante uno de los elementos más importantes en todo proceso de reparación, ya que aborda las cuestiones simbólicas que tienen que ver con el imaginario colectivo y con la memoria. Como ya mencionamos en su momento, entre las medidas que pretenden la satisfacción se encuentran “la revelación pública y completa de la verdad...; la búsqueda de las personas desaparecidas...; una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima...; una disculpa pública...; conmemoraciones y homenajes a las víctimas...”, en fin, todo un catálogo de medidas que se pueden utilizar para elaborar una adecuada política de memoria como parte integrante del programa de reparaciones.

¹²⁶ Principio 20.

¹²⁷ Principio 21

¹²⁸ Principio 22. En el apartado a) de este principio se mencionan las “medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas”. En realidad, ésta no sería una medida de satisfacción, ya que los Estados, como señalamos en su momento, tienen la obligación *primaria* de cumplir con sus compromisos jurídicos tanto nacionales como internacionales. Evidentemente, uno de estos compromisos básicos es el evitar las violaciones de los derechos humanos. Solamente cuando se vulnera esta obligación primaria surge la obligación *secundaria* de reparar el daño causado.

La última forma de reparación a la que aluden los Principios son las *garantías de no repetición*,¹²⁹ todo aquel conjunto de medidas que lo que pretenden es prevenir que las violaciones de derechos humanos que han tenido lugar vuelvan a ocurrir en el futuro. Entre las medidas que los Estados pueden poner en marcha con este carácter preventivo se encuentran las siguientes: “el ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad...; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial...; la educación,¹³⁰ de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad...; la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan”.

Como hemos podido comprobar, nos encontramos ante un catálogo muy completo y abierto al que los Estados pueden recurrir cuando se encuentren en la tesitura de tener que abordar un proceso integral de reparaciones. En este sentido, los Principios han venido a dar coherencia y sistematicidad a todo este conjunto de formas de reparación.

Finalmente, otro de los elementos que debe estar presente en todo proceso de reparaciones es la *participación de las propias víctimas*. Son ellas las que han experimentado el sufrimiento¹³¹ y las que mejor conocen sus necesidades y sus prioridades en materia de reparación.¹³² El participar en el diseño del programa de reparaciones otorga a las víctimas la sensación de que se les reconoce, de que se les tiene en cuenta, lo que contribuye a generar un sentimiento de apropiación (de *ownership*) del proceso (Vandeginste, 2002, p. 33). Ello es algo esencial cuando lo que está en juego es la autoestima de las víctimas, víctimas que han sufrido mucho y cuya recuperación psicológica descansa en buena parte en ese sentimiento de reconocimiento público y de participación (Minow, s. f., pp. 91 y ss.). Ahora bien, la negociación en torno a un programa de reparaciones no se puede llevar a cabo con

¹²⁹ Principio 23.

¹³⁰ La educación de las actuales y de las futuras generaciones sobre determinados acontecimientos del pasado es un elemento fundamental que contribuye a la conformación de la memoria. Un ejemplo de ello es la *Task Force for International Cooperation on Holocaust Education, Remembrance and Research*, un grupo de representantes gubernamentales y de la sociedad civil que lo que pretende es avanzar en la educación, la conmemoración y la investigación sobre un hecho de tanta magnitud como fue el Holocausto, en <http://taskforce.ushmm.org>.

¹³¹ Cómo señala Reyes Mate en este sentido, “la palabra de la víctima es capital tanto para una teoría de la verdad como para una de la justicia”, en Mate (2003, p. 25).

¹³² “The Right to Reparation for Victims of gross and systematic violations of human rights”, documento de conclusiones presentado en la Conferencia *The Right to Reparation*, p. 40.

todas las víctimas, algo materialmente imposible cuando el alcance de la victimación es amplio. La participación de las víctimas necesita de un cierto grado de organización y estructuración, lo que normalmente vendrá de la mano de la creación de asociaciones de víctimas para representar sus intereses o de organizaciones de la sociedad civil ya existentes (Rombouts, 2004, pp. 59 y ss.). Son estas asociaciones los interlocutores legítimos, aunque no los únicos, ante los responsables políticos a la hora de diseñar el programa concreto de reparación¹³³ y de participar en su puesta en marcha. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que tanto en el diseño como en la implementación de los programas de reparación puede ser muy positivo que participe la sociedad civil. Así, en el Caso Tibi vs. Ecuador, la Corte ordenó al Estado como medida de reparación el establecimiento de “un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario..., sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos en el tratamiento de reclusos. El diseño e implementación del programa... se realizará *con la participación de la sociedad civil*”¹³⁴ (énfasis agregado).

Hay que reconocer que en los últimos tiempos las víctimas y sus representantes han ido ganando terreno en la arena política y social, con algunos éxitos notables en el ejercicio de la presión y el empuje

¹³³ José Zalaquett ha señalado que, aunque las asociaciones de víctimas y los familiares de las víctimas tienen que ser oídos, en último término la responsabilidad de aprobar un programa de reparaciones le corresponde al conjunto de la sociedad mediante sus representantes elegidos democráticamente (Zalaquett, 1995, p. 9). Una prevención contra un cierto cultivo excesivo de la cultura de las víctimas, que puede acabar degenerando en *victimismo*, ha sido planteada por Javier Marías, para quien “no por ser víctimas tienen siempre razón ni la tienen en todo; ni tan siquiera serlo las convierte en buenas personas” (Marías, 2005). De todas formas, se ha instalado entre nosotros una tendencia que hace que “el cuestionamiento de las demandas de las víctimas se considere por muchos como inaceptable o, al menos, políticamente incorrecta”, una tendencia que debemos tener en cuenta a la hora de abordar un proceso de reparaciones (Ferudi, 1988, p. 84).

¹³⁴ Caso Tibi vs. Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2005, Serie C, nº 114, para. 280.13. En idéntico sentido, en el Caso de la Masacre Plan de Sánchez la Corte ordenó a Guatemala que diseñase “en conjunto con las mujeres líderes de la comunidad y con profesionales en salud mental, planes de ayuda para la recuperación, rehabilitación y reinserción plena en la comunidad de las mujeres víctimas de violación sexual”. Por su parte, a la hora de crear un comité para evaluar la condición física y psíquica de las víctimas, la Corte consideró que en ese comité debía tener “una participación activa la organización no gubernamental Equipo de Estudios Comunitarios de Acción Social”, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, para. 90. i) y 108 respectivamente. Ver igualmente Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C, nº 120, para. 198.

necesarios para la aprobación de adecuados programas de reparación.¹³⁵ Ahora bien, la situación está lejos de ser una situación ideal para las víctimas, sobre todo en contextos de subdesarrollo político y social.¹³⁶ Las víctimas y sus asociaciones se enfrentan fundamentalmente a dos realidades que limitan de una manera muy seria su capacidad de influir en el proceso de reparaciones: la competencia entre víctimas y su politización. En primer lugar, en la mayor parte de los procesos de reparación se constata que, llegado un determinado momento, surge rivalidad y competencia entre las diferentes asociaciones de víctimas, lo que limita mucho su capacidad de interlocución y de presentar propuestas más o menos comunes (Schotmans, 2005, p. 19). Cuando de lo que se discute es de beneficios económicos aparejados por un programa de reparación, los contextos de escasez en los que tienen lugar muchos de estos procesos pueden conducir a que los diferentes grupos de víctimas acaben luchando por un pedazo del “pastel del sufrimiento”, por utilizar la dura pero gráfica expresión de J-M. Chaumont (1997, p. 172). En segundo lugar, la política se aprovecha de esta competencia, y las víctimas y sus asociaciones en ocasiones acaban siendo seducidas por los cantos de sirena de los políticos, que utilizan a las víctimas y a sus demandas como arma arrojadiza en la confrontación política (Teitel, 2000, p. 135),¹³⁷ lo que supone una auténtica traición a la causa de las víctimas y a su sufrimiento.¹³⁸

¹³⁵ Los casos de los judíos víctimas del genocidio nazi, de los Japanese-Americans internados durante la Segunda Guerra Mundial en Estados Unidos porque eran considerados un riesgo para la seguridad nacional, o de algunos pueblos indígenas en Canadá son bastante ilustrativos de algunos “éxitos” conseguidos por víctimas de graves violaciones de los derechos humanos en materia de reparaciones.

¹³⁶ El caso de Ruanda ejemplificaría, entre muchos otros, las dificultades que encuentran las víctimas para encontrar su espacio y para conseguir resultados tangibles en materia de reparaciones (Rombouts, 2004, p. 485).

¹³⁷ Reyes Mate (2005), en el primer aniversario del atentado terrorista de Madrid en marzo de 2004, también ha señalado que el proceso de visibilización de las víctimas ha hecho que se conviertan “en material político e informativo”, lo que inevitablemente conlleva ciertos riesgos. Lo importante “es lo que ellas puedan decir”, pero, para ello, “tienen que conquistar su propio espacio”.

¹³⁸ En nuestro país, en el contexto de las víctimas del terrorismo de ETA, y al calor de la propuesta del gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero de explorar una salida dialogada a la violencia, se ha denunciado la politización de algunas asociaciones de víctimas del terrorismo, que han patrocinado, en connivencia con el principal partido de la oposición, una manifestación contra la propuesta del gobierno. Al respecto ver Aranzadi (2005, pp. 13 y 14).

LA MEMORIA COMO MEDIDA DE REPARACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Finalmente, no me resisto a comentar, siquiera brevemente, el papel que está jugando la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la inclusión de aspectos relacionados con la memoria en las medidas de reparación que ordena a favor de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos. Debemos señalar que la Corte está desempeñando un rol auténticamente pionero que, sólo limitadamente, está siendo seguido por otros órganos internacionales de protección de los derechos humanos.¹³⁹

La Corte Interamericana en sus sentencias ha ordenado a los Estados diferentes medidas que cubren el amplio espectro de las diferentes formas de reparación que hemos analizado, desde la restitución y la indemnización a la rehabilitación pasando por la satisfacción y las garantías de no repetición.¹⁴⁰ Hasta 1993 la Corte se limitaba esencialmente a ordenar medidas de compensación económica, algo que comenzó a cambiar de la mano de la sentencia recaída en el Caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname. En esta vanguardista sentencia, la Corte amplió el alcance del concepto de indemnización, llegando a entender por tal “que se ofrezca a los niños una escuela donde puedan recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica”. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado de Surinam estaba obligado a “reabrir la escuela de Gujaba y a dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente... Igualmente, se ordenará que el dispensario allí existente sea puesto en condiciones operativas...”.¹⁴¹ Lo cierto es que a partir de esta sentencia la Corte Interamericana comenzó a ampliar notablemente el abanico de medidas de reparación, con importantes decisiones en lo relativo a la conservación de la memoria de las víctimas. En el Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, se le ordenó al Estado “designar un centro educativo con un nombre alusivo con los jóvenes víctimas de este caso,

¹³⁹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se limita fundamentalmente a ordenar medidas de reparación pecuniaria en sus sentencias, lo que ha venido siendo criticado por diferentes autores desde hace ya bastante tiempo (Cohen-Jonathan, 2000, pp. 129-140). La Cámara de Derechos Humanos de Bosnia y Herzegovina tímidamente está introduciendo entre sus medidas de reparación aspectos que tienen que ver con la satisfacción, como hemos visto en las notas 64 y 102 de este estudio.

¹⁴⁰ Sobre el alcance de las medidas de reparación en la jurisprudencia de la Corte ver el completo estudio de Madrigal-Borloz (2003, pp. 211-274).

¹⁴¹ Caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname, sentencia de 10 de septiembre de 1993, Reparaciones, Serie C, nº 15, para. 96.

y colocar en dicho centro una placa” con los nombres de los cinco niños trágicamente secuestrados, torturados y asesinados. En opinión de la Corte, ello contribuirá “a despertar la conciencia para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos... y conservar viva la memoria de las víctimas”.¹⁴² En el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, además de dar el nombre de las víctimas del caso a un centro educativo, la Corte estableció que ello se hiciera “mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de las víctimas”,¹⁴³ contribuyendo así a garantizar una suerte de reconocimiento público de las violaciones acaecidas. La realización de actos públicos de perdón y de desagravio a las víctimas por parte del Estado responsable es otra de las medidas que la Corte suele determinar como forma de reparación en casos de violaciones graves de los derechos humanos.¹⁴⁴ En el Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, a pesar de que el Estado, durante la audiencia pública ante la Corte celebrada el 24 de abril de 2004, había reconocido su responsabilidad, había manifestado su profundo sentimiento de pesar por los graves hechos acontecidos y había pedido perdón a las víctimas, a los sobrevivientes y a los familiares, sin embargo,

“para que dicha declaración rinda plenos efectos de reparación a las víctimas y sirva de garantía de no repetición, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad... y en desagravio de las víctimas... El acto debe realizarse en la aldea de Plan de Sánchez, donde ocurrió la masacre, con la presencia de las altas autoridades del Estado y, en particular, con la presencia de los miembros de la comunidad... y de las otras víctimas..., acto en el cual debe dar participación a los líderes de (las) comunidades afectadas. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto... Además, Guatemala debe realizar dicho acto tanto en el idioma español como en el idioma maya achi, y difundirlo a través de los medios de comunicación... En ese mismo acto... el Estado debe honrar públicamente la memoria

¹⁴² Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, para. 103. Una medida de reparación muy similar fue ordenada también en el Caso Benavides Cevallos vs. Ecuador, sentencia de 19 de junio de 1998, Serie C, nº 38, para. 48.5, en el Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones, sentencia de 3 de julio de 2004, Serie C, nº 108, para. 106.6, o en el Caso Myrna Mack Chang, para. 301.12.

¹⁴³ Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C, nº 110, para. 253. 12.

¹⁴⁴ Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Reparaciones, sentencia de 3 de diciembre de 2001, Serie C, nº 88, para. 81; Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, sentencia de 22 de noviembre de 2004, Serie C, nº 117, para. 155.4; Caso Molina Theissen, para. 106.5; Caso Myrna Mack Chang, para. 301.8.

de las personas afectadas... En ese acto el Estado debe tomar en cuenta las tradiciones y costumbres de los miembros de las comunidades afectadas”.¹⁴⁵

Como podemos comprobar, el carácter público de los actos de desagravio a las víctimas, la participación de estas últimas en dichos actos y la relevancia de los elementos culturales son aspectos a los que la Corte les otorga una enorme importancia.

La instalación de monumentos conmemorativos es otra de las medidas de carácter reparatorio que la Corte Interamericana viene determinando habitualmente en sus sentencias. Así, en el Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, se le ordenó al Estado “erigir un monumento en memoria de las víctimas y, mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de las víctimas, debe poner una placa con los nombres de los 19 comerciantes”.¹⁴⁶

Finalmente, otras medidas que han sido ordenadas por la Corte Interamericana y que tienen que ver con las garantías de no repetición como formas de reparación son, por ejemplo, el ordenar al Estado que inicie “el procedimiento para suscribir y promover la ratificación de la Convención Internacional sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad”¹⁴⁷ o que incluya, “dentro de los cursos de formación de los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, y de organismos de seguridad, capacitación en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario”.¹⁴⁸

A MODO DE CONCLUSIONES

Tras este viaje en el que hemos querido acompañar el proceso de emergencia y progresiva visibilización de las víctimas de las violaciones graves de los derechos humanos a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, si alguna conclusión podemos sacar es que, debido a ese proceso, el tema de las reparaciones se ha convertido en uno de los asuntos centrales de las agendas tanto políticas como jurídicas en el panorama interno e internacional. Tanto el derecho penal internacional como, sobre todo, el derecho internacional de los derechos humanos han ido prestando

¹⁴⁵ Caso Masacre Plan de Sánchez, paras. 100 y 101. En la misma línea, Caso de las Hermanas Serrano Cruz, para. 194; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C, nº 125, para. 226.

¹⁴⁶ Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, nº 109, para. 295.7. Ver asimismo Caso Barrios Altos, para. 50.5.f).

¹⁴⁷ Caso Barrios Altos, para. 50.5.c).

¹⁴⁸ Caso Myrna Mack Chang, para. 301.10. Cursos de esta naturaleza para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico figuran también en las medidas de reparación del Caso Tibi vs. Ecuador, para. 280.13.

una atención cada vez mayor a las víctimas y a sus necesidades tras procesos graves de violencia marcados por violaciones de los derechos más básicos, lo que se ha concretado en un énfasis creciente en la reparación que se les debe a dichas víctimas. Un vigoroso y rotundo testimonio de esta creciente importancia de las reparaciones viene de la mano de los recién aprobados Principios y Directrices sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, uno de los últimos hitos jurídicos en el tortuoso y no siempre sencillo camino de la aparición de un derecho de las víctimas a la reparación. En estos Principios la reparación adopta una fisonomía que va mucho más allá de la tradicional dimensión económica, incluyendo aspectos relacionados con la verdad, la justicia y, en último término, con la memoria como ingrediente esencial de todo proceso integral de reparaciones. Ahora bien, el tipo de memoria por el que creo que hay que apostar es el de una memoria *ejemplar*, acudiendo a la expresión utilizada por Todorov (2000, p. 31), una memoria que no se queda fijada en el sufrimiento pasado, sino que lo que pretende es proyectarse y sacar lecciones que puedan ser aplicadas al presente, con la mirada puesta también en un futuro que se quiere libre de los errores pasados. Sólo así la memoria se convertirá en una herramienta para hacer justicia a las víctimas de los horrores del pasado, y en un antídoto para tratar de evitar que se repitan.

REFERENCIAS

- ABELLAN, H. V. (1999). "La aportación de las Naciones Unidas a la internacionalización del derecho a la justicia", en *Los Derechos Humanos en un mundo dividido*. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos-Universidad de Deusto.
- ANTZE, P. and LAMBEK, M. (eds.) (1996). *Tense Past: Cultural Essays in Trauma and Memory*. London: Routledge.
- ARANZADI, J. (2005). "Traducir a los muertos", *El País*, 18 de mayo.
- BARAHONA DE BRITO, A. (2001). "Introduction", en BARAHONA DE BRITO, A.; GONZÁLEZ-ENRÍQUEZ, C. and AGUILAR, P. (eds.). *The Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies*. Oxford: Oxford University Press.
- BARKAN, E. (2003). "Legal Settlements as a Form of Cultural Politics: A Moral and Historical Framework for the Right to Reparations", en ULRICH, G. and BOSERUP, L. K. (eds.). *Reparations: Redressing Past Wrongs*. The Hague-London-New York: Kluwer Law International.
- BARKAN, E. (2000). *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices*. New York: Norton.
- BECKER, D., LIRA, E. (1995). "Therapy with Victims of political repression in Chile : the Challenge of Social Reparation", en KRITZ, N. J. (ed.). *Transitional Justice. How emerging Democracies Reckon with Former*

- Regimes*. Washigton, D.C.: United States Institute of Peace Press.
- BEIGBEDER, Y. (2005). *International Justice Against Impunity. Progress and New Challenges*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
- BLANC ALTEMIR, A. (2003). "El Tribunal Especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario". *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XIX.
- BORAINE, A., LEVY, J. and SCHEFFER, R. (eds.). (1997). *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*. Cape Town: Institute for Democracy in South Africa.
- BOTTIGLIERO, I. (2004). *Redress for Victims of Crimes Under International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
- BROOKS, R. L. (2003). "African American Redress Movement: the Quest for Atonement", en ULRICH, G. and BOSERUP, L. K. (eds.). *Reparations: Redressing Past Wrongs*. The Hague-London-New York: Kluwer Law International.
- CANÇADO TRINDADE, A.A. (2003). "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948-2002)", en GOMEZ ISA, F. (dir.). *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- CANAVAGGIO, P. y JOINET, L. (2004). "Archivos contra el olvido", *El País*, 7 de noviembre.
- CASSEL, D. (2005). "The expanding scope and impact of reparations awarded by the Inter-American Court of Human Rights", en *The Right to Reparation for Victims of serious human rights violations*. Brussels: International Conference, University of Leuven-University of Antwerp, 25 February 2005 (artículo en poder del autor de esta contribución).
- CEPEDA CASTRO, I. y GIRON ORTIZ, C.: "El derecho a la memoria", en <http://www.desaparecidos.org/colombia/galeria/derechos.html>.
- CEPEDA CASTRO, I. y GIRON ORTIZ, C. (2004). "Justicia y Crímenes contra la Humanidad", en SOROETA, J. (Ed.): *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*. Bilbao: Vol. V, Servicio Editorial de la UPV.
- COHEN-JONATHAN, G. (2000). "Quelques considérations sur la réparation accordé aux victimes d'une violation de la Convention Européene des Droits de l'Homme", en *Les Droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*. Bruxelles: Bruylant.
- CHAUMONT, J-M. (1997). *La concurrence des victimes. Génocide, identité, reconnaissance*. Paris: La Découverte.
- DAVID, R. and YUK-PING, CH. (1995). "Victims of Transitional Justice: Lessons from the Reparation of Human Rights Abuses in the Czech Republic", *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, n° 2, pp. 392-435.
- DE GREIFF, P. (ed.) (2006). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press.
- DE GREIFF, P. (2004). "Universal Jurisdiction and Transitions to Democracy", en MACEDO, S. (ed.). *Universal Jurisdiction. National Courts and the*

- Prosecution of Serious Crimes Under International Law*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- DE GREIFF, P. and WIERDA, M. (2005). "The Trust Fund for Victims of the International Criminal Court: Between Possibilities and Constraints", en DE FEYTER, K.; PARMENTIER, S; BOSSUYT, M. and LEMMENS, P. (eds.). *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*. Antwerpen-Oxford: Intersentia.
- FERUDI, F. (1988). "New Britain-a nation of victims". *Social Science and Modern Society*, Vol. 35.
- FINKELSTEIN, N. G. (2002). *La Industria del Holocausto. Reflexiones sobre la explotación del sufrimiento judío*. Madrid: Siglo XXI de España Editores.
- GOMEZ ISA, FELIPE (dir.) (2006). *El derecho a la memoria*. Zarauz: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe-Diputación de Guipúzcoa, Alberdania.
- GOMEZ ISA, F. (ed.) (2003). *El Caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- HACHIYA, M. (2005). *Diario de Hiroshima*. Madrid: Turner.
- HAMBER, B. (2005). "The Dilemmas of Reparations: In Search of a Process Driven Approach", en *The Right to Reparation for Victims of serious human rights violations*. Brussels: International Conference, University of Leuven-University of Antwerp, 25 February 2005 (artículo en poder del autor de esta contribución).
- HAMBER, B. (1998). "Repairing the Irreparable: Dealing with double-binds of making reparations for crimes of the past", Paper presented to the African Studies Association of the UK, London, 14-16 September 1998, en <http://www.incore.ulst.ac.uk/publications/conference/thepast/repair.html>.
- HAMBER, B. and WILSON, R. (2002) "Symbolic Closure through Memory, Reparation and Revenge in Post-Conflict Societies", *Journal of Human Rights*, Vol. 1, n° 1. (en <http://www.du.edu/humanrights/workingpapers/papers/05-hamber-04-00.pdf>).
- ICJ (*International Center for Transitional Justice*) *Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949. *Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, ICJ Reports 1980.
- ICJ. *Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (La Grand Case)*, ICJ Reports 2001.
- ICTJ *Parámetros para el Diseño de un Programa de Reparaciones en el Perú. Informe conjunto del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH)*, septiembre de 2002, en www.ictj.org.
- JORDA, C. and DE HEMPTINNE, J. (2002). "The Status and Role of the Victim", en CASSESE, A.; GAETA, P. and JONES, J. R. (eds.). *The Rome Statute of the ICC: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.

- KELSALL, T. (s. f.). "Truth, Lies, Ritual: Preliminary Reflections on the Truth and Reconciliation Commission in Sierra Leone", *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, n° 2.
- KLEIN, E. (1999). "Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: the Practice of the Human Rights Committee", en RANDELZHOFFER, A. and TOMUSCHAT, C. (eds.). *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
- KRIEBAUM, U. (2003). "Restitution Claims for Massive Violations of Human Rights During the Nazi Regime. The Austrian Case", en ULRICH, G. and BOSERUP, L. K. (eds.). *Reparations: Redressing Past Wrongs*. The Hague- London- New York: Kluwer Law International.
- LANC ALTEMIR, A. (2003). "El Tribunal Especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario", *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XIX.
- LUTZ, E. L. (1995). "After the elections: Compensating Victims of Human Rights Abuses", en KRITZ, N. J. (ed.). *Transitional Justice Transitional Justice. How emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.
- MADRIGAL-BORLOZ, V. (2003). "Damage and Redress in the Jurisprudence of the InterAmerican Court of Human Rights", en ULRICH, G. and BOSERUP, L. K. (eds.). *Reparations: Redressing Past Wrongs*. The Hague- London- New York: Kluwer Law International.
- MAMDANI, M. (1966) "Reconciliation without Justice". *African Review of Books*, Vol. 46, November-December.
- MANI, R. (2002). *Beyond Retribution, Seeking Justice in the Shadows of War*. Cambridge: Polity Press.
- MANI, R. (2005). "Reparation as a Component of Transitional Justice Pursuing Reparative Justice in the Aftermath of Violent Conflict", en *The Right to Reparation for Victims of serious human rights violations*. Brussels: International Conference, University of Leuven-University of Antwerp, 25 February 2005 (artículo en poder del autor de esta contribución),
- MARTINEZ DE BRINGAS, A. (2004). *Exclusión y Victimación. Los gritos de los derechos humanos en la globalización*. Zarautz: Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe y Diputación Foral de Guipúzcoa-Alberdania.
- MARTIN-BARO, I. (1995). "Reparations: Attention Must Be Paid", en KRITZ, N. J. (ed.). *Transitional Justice Transitional Justice. How emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.
- MARTÍN BERISTAIN, C. (1999). *Reconstruir el tejido social*. Barcelona: Icaria.
- MARTIN BERISTAIN, C. y PAEZ ROVIRA, D. (2000). *Violencia, apoyo a las víctimas y reconstrucción social*. Madrid: Editorial Fundamentos.
- MATE, R. (2003). *Memoria de Auschwitz. Actualidad moral y política*. Madrid: Trotta.
- MATE, R. (2005). "El lugar de las víctimas". *El País*, 11 de marzo.

- MÉNDEZ, J. (2004). "Derecho a la verdad frente a las graves violaciones de los derechos humanos", en ABREGU, M. y COURTIS, C. (comp.). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los Tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto- CELS.
- MERON, T. (1989). *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*. Oxford: Clarendon Press.
- MINOW, M. (s. f.). *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass Violence*. Boston: Beacon Press.
- MYNTTI, K. (2003). "The Right to Reparation of Victims of Racial Discrimination in Human Rights Law", en ULRICH, G. and BOSERUP, L. K. (eds.). *Reparations: Redressing Past Wrongs*. The Hague-London-New York: Kluwer Law International.
- NAVARRO, V. (2004). "La transición y los desaparecidos republicanos", y MONEDERO, J. C. "Nocturno de la transición", en *La memoria de los olvidados. Un debate sobre el silencio de la represión franquista*. Valladolid: Ámbito Ediciones.
- NINO, C. (1995). "Response: The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put Into Context: the Case of Argentina", en KRITZ, N. J. (ed.). *Transitional Justice. How emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.
- NOWAK, M. (2003) "The Right to Reparation of Victims of Gross Human Rights Violations", en ULRICH, G. and BOSERUP, L. K. (eds.). *Reparations: Redressing Past Wrongs*. The Hague-London-New York: Kluwer Law International.
- NOWAK, M. (2005). "Reparation in the former Yugoslavia", en *The Right to Reparation for Victims of serious human rights violations*. Brussels: International Conference, University of Leuven-University of Antwerp, 25 February 2005 (artículo en poder del autor de esta contribución).
- NOWAK, M. (2000). "The Right of Victims of Gross Human Rights Violations to Reparation", en COOMANS, F. et al (eds.). *Rendering Justice to the Vulnerable*. The Hague: Kluwer Law International.
- OLIVEIRA, A. y GUEMBE, J. (2004). "La verdad, derecho de la sociedad", en ABREGU, M. y COURTIS, C. (Comp.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los Tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto-CELS.
- ORE AGUILAR, G. (2005). "El derecho a la reparación en la desmovilización de los paramilitares colombianos". *Anuario CIP 2005*. Barcelona: Icaria.
- ORENTLICHER, D. F. (1995). "Settling Accounts: the Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", en KRITZ, N. J. (ed.). *Transitional Justice. How emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.
- ORENTLICHER, D. F. (1995). "A Reply to Profesor Nino", en KRITZ, N. J. (ed.). *Transitional Justice. How emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.

- O'SHEA, A. (2002). *Amnesty for Crime in International Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International.
- RANDELZHOFFER, A. and TOMUSCHAT, C. (eds.) (1999). *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
- RIGBY, A. (2001). *Justice and Reconciliation after the Violence*. London: Lynne Rienner Publishers.
- RODRIGO, J. (2005). *Cautivos. Campos de concentración en la España franquista*. Madrid: Crítica.
- ROMBOUTS, H. (2004). *Victim Organisations and the Politics of Reparation: A Case Study on Rwanda*. Antwerp-Oxford: Intersentia.
- ROHT-ARRIAZA, N. (1995). *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press.
- SALADO OSUNA, A. (2005). "La responsabilidad internacional del Estado por violaciones de derechos humanos: la obligación de reparar en los sistemas regionales de protección", en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- SÁNCHEZ LEGIDO, A. (2004). *Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SCHOTMANS, M. (2005). "Victim's expectations, needs and perspectives after gross and systematic human rights violations", en *The Right to Reparation for Victims of serious human rights violations*. Brussels: International Conference, University of Leuven-University of Antwerp, 25 February (artículo en poder del autor de esta contribución).
- SEBALD, W. G. (2003). *Sobre la historia natural de la destrucción*. Barcelona: Anagrama.
- Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms", Maastricht, 11-15 March 1992, en *Netherlands Quarterly of Human Rights (SIM Special n° 12)*. 1992.
- SHELTON, D. (1999). *Remedies in International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press.
- STRANG, H. (2002). *Repair or Revenge. Victims and Restorative Justice*. Oxford: Clarendon Press.
- SUBIRATS, E. (2005). "Réquiem por Hiroshima y Nagasaki". *El País*, 6 de agosto.
- TEITEL, R. (2000). *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- TODOROV, T. (2000). *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós.
- TOMUSCHAT, C. (1999). "Individual reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: the Position under General International Law", en RANDELZHOFFER, A. and TOMUSCHAT, C. (eds.). *State Responsibility and the Individual. Reparations in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers. The Hague.

- TRAVERSO, E. (2005). "La singularidad de Auschwitz. Un debate sobre el uso público de la historia", *Pasajes de Pensamiento Contemporáneo*, Primavera.
- ULRICH, G. and BOSERUP, L. K. (eds.) (2003). *Reparations: Redressing Past Wrongs*. The Hague, London, New York: Kluwer Law International.
- UMOZURIKE, U. O. (1997). *The African Charter on Human and Peoples' Rights*. Dordrecht: Kluwer Law International.
- VANDEGINSTE, S. (2002). "Reparation for gross and systematic human rights violations: the interaction between the national and international level, against the background of the Rwandan and South African experience", en *Expert Seminar on Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations in the Context of Political Transitions*. Leuven: Universiteit Antwerpen-Katholieke Universiteit Leuven.
- VAZQUEZ SIXTO, F. (2005). "Construyendo el pasado: la memoria como práctica social", en PORTILLO, N.; GABORIT, M. y CRUZ, J. M. (comp.): *Psicología social en la posguerra: teoría y aplicaciones desde El Salvador*. San Salvador: UCA Editores.
- WILSON, R. A. (2001). *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa: Legitimizing the Post-Apartheid Regime*. Cambridge: Cambridge University Press.
- YUK-PING, CH. (s. f.). "Victims of Transitional Justice: Lessons from the Reparation of Human Rights Abuses in the Czech Republic". *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, nº 2.
- ZALAUQUETT, J. (1995). "Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints", en KRITZ, N. J. (ed.). *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press.

LEGISLACIÓN – Instrumentos internacionales

- Conferencia *The Right to Reparation for Victims of serious human rights violations*, celebrada en Bruselas el 25 de febrero de 2005 (documento en poder del autor).
- Convención Europea sobre la Compensación a las Víctimas de Crímenes Violentos*, abierta a la firma y ratificación el 24 de noviembre de 1983, ha entrado en vigor el 1 de febrero de 1988.
- El derecho a la verdad*, Resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos, aprobada sin necesidad de recurrir a votación el 20 de abril de 2005
- El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe final del relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión, E/CN.4/2000/62*, 18 de enero de 2000.

Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo Van Boven, Relator Especial, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993.

Estudio sobre las leyes de amnistía y el papel que desempeñan en la salvaguarda y la promoción de los derechos humanos. Informe del relator especial Louis Joinet, E/CN.4/Sub.2/1985/16, 21 de junio de 1985

Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de Principios para la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005

Informe de la 2ª Reunión Consultiva sobre los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y reparaciones (Ginebra, 20, 21 y 23 de octubre de 2003), E/CN.4/2004/57, 10 de noviembre de 2003.

La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos civiles y políticos. Informe elaborado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997

The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, General Comment n° 31, 26 May 2004.

Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005.

Resolución 47/133, 12 de febrero de 1993.

“The Right to Reparation for Victims of gross and systematic violations of human rights”, documento de conclusiones presentado en la Conferencia *The Right to Reparation for Victims of serious human rights violations*, celebrada en Bruselas el 25 de febrero de 2005 (documento en poder del autor).

Torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, General Comment n° 7, A/48/40, 1982

JURISPRUDENCIA

Aksoy v. Turkey, Sentencia de 18 de diciembre de 1996.

Aydin v. Turkey, Sentencia de 25 de septiembre de 1997.

Caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Reparaciones, Serie C, n.

Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C, n° 75,

Caso Basilio Laureano Atachahua c. Perú, CCPR/C/56/D/540/1993, 16 de abril de 1996

Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Reparaciones, Sentencia de 3 de diciembre de 2001, Serie C, n° 88.

- Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, Sentencia de 22 de noviembre de 2004, Serie C, n° 117,
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C, n° 125
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C, n° 79.
- Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004
- Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Reparaciones, Sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C, n° 77, para. 100; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Reparaciones, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C, n° 92.
- Caso El Amparo vs. Venezuela, Reparaciones, Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C, n° 28
- Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, n° 109, para. 295.7. Ver asimismo Caso Barrios Altos..., op. cit., para. 50.5.f).
- Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Reparaciones, Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C, n° 116
- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, n° 101
- Caso Tibi vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2005, Serie C, n° 114,
- Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, Reparaciones, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C, n° 92.
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, n° 4.
- Decisión Marco sobre la situación de las víctimas en los procesos penales, adoptada por el Consejo de la Unión Europea el 15 de marzo de 2001.
- Eduardo Bleier v. Uruguay, Communication R. 7/30 (23 May 1978), A/37/40, 1982
- Factory at Chorzow, Merits, Judgement n° 13, PCIJ, Series A, 1928, n° 17.
- Kurt v. Turkey, Sentencia de 25 de mayo de 1998
- Selmouni v. France, Sentencia de 28 de julio de 1999.
- Tanli v. Turkey, Sentencia de 10 de abril de 2001
- Tshitenge Muteba v. Zaire, CCPR/C/OP/2, 1990; Mariya Staselovich v. Belarus,
- “Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade”, en Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 26 de mayo de 2001, Reparaciones, Serie C, n° 77.
- Yasa v. Turkey, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, o Tanrikulu v. Turkey, Sentencia de 8 de julio de 1999.