

Memoria y reparación a las víctimas por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos *

Felipe Gómez Isa**

El objetivo básico de mi 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 humanos.[1] 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.”[2] Este novedoso proceso ha hecho que esté emergiendo cada vez con más fuerza una auténtica *cultura de las víctimas*,[3] 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.”[4] Asimismo, 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 psico-sociales 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 reparación[5] 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.

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.[6] 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*,[7] 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”,[8] 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 Europa[9] o la Unión Europea,[10] han contribuido a la emergencia de una nueva concepción de la justicia, pasando de una concepción retributiva de la justicia a una *justicia restauradora*. [11] 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.[12] 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 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.[13] 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.”[14]

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*. [15] Lo cierto es que desde principios de los 90 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 Minorías[16] 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,[17] pasando a ser estudiado y comentado por los diferentes Gobiernos, Organizaciones internacionales, ONGs,... En 1998 la Comisión de Derechos Humanos[18] 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.[19] Tras este informe y tras varias reuniones 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,[20] 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 8, “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.”[21]

Verdad, justicia y reparación: una triada indisociable

Tanto los esfuerzos por avanzar en la formulación y reconocimiento de un derecho a la reparación 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.[22] 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 [23] vez más como elementos interrelacionados 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.[24] 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.[25]

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.[26] 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 que se pueda, podrá comenzar un verdadero proceso de perdón (que no siempre se tiene por qué dar)[27] 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.[28] 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.”[29] Como vemos, la verdad pasa a desempeñar una suerte de rol terapéutico, convirtiéndose en un ingrediente esencial del derecho a la reparación.[30] 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”.

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.”[31] 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,[32] a la memoria.[33] Nos encontramos ante un derecho de naturaleza individual y colectiva,[34] 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.[35] 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 almibaradas y complacientes.[36] Es por ello que algunos nos alertan, con razón, sobre la “obsesión” de los que mandan por definir “las políticas de la memoria”,[37] por controlar, de alguna manera, los resultados de dicho proceso, no vaya a ser que lo que encontremos 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.[38] 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.”[39] 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.”^[40]

Un aspecto importante de este deber de recordar por parte del Estado es la necesaria preservación de los archivos^[41] 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.^[42] Como señala a este respecto el *Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos 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”.^[43]

El derecho a la verdad se ha convertido en un principio emergente del Derecho Internacional^[44] 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*,^[45] 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” (la cursiva es nuestra).^[46]

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 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.”^[47] 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 7 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”^[48]. 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 7 del Pacto.”^[49] 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.”^[50]

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 *Caso Aksoy vs. Turkey* el Tribunal reconoció que la noción de remedio efectivo que figura en el artículo 13 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”.^[51]

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 serio riesgo los derechos a la verdad, a la justicia y, en último término, a la reparación de las víctimas.^[52] 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.^[53] 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*”^[54] (la cursiva es nuestra). 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.^[55]

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 resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado, para que la sociedad guatemalteca conozca la verdad”.^[56]

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.^[57]

El derecho a la justicia

El derecho a la justicia es un derecho con un amplio reconocimiento en el panorama jurídico internacional,^[58] reconocimiento y desarrollo en el que las Naciones Unidas han jugado un papel fundamental.^[59] 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.”^[60]

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,^[61] 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,^[62] 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 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.^[63] 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,^[64] 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,^[65] 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.^[66] 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 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.”^[67] 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 vs. Uruguay* el Comité ha puesto de relieve que

amnistías por violaciones graves de los derechos humanos y las leyes tales como la Ley nº 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.^[68]

Por su parte, el Comité, en su Comentario general No. 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.^[69]

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 ha dejado 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.^[70]

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 No. 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.^[71]

Una vez más podemos comprobar la relación indisoluble que existe entre verdad, justicia y reparación. En cuanto uno de estos elementos se intenta limitar los otros sufren irremediadamente. 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.^[72] En este sentido, la 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.[73] 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*.[74] 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.”[75] 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 alcance y sus formas de implementación”, aunque, como el propio A. O’Shea reconoce, “sienta un peligroso precedente”. [76]

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.[77] 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.[78] 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 [...]

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.[79] 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.[80] 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.[81] 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.[82] 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.” [83]

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 papel^[84] y, como consecuencia de 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”^[85] 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”,^[86] 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 realísticamente.^[87] 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.^[88]

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”^[89] 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.^[90] 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 y al de las demás víctimas.^[91] 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.^[92] 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”,^[93] 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,^[94] lo que las puede acabar convirtiendo en algo molesto para el poder.^[95]

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.”^[96] 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. En el fondo, nos encontramos ante un proceso político que busca la reconstitución de la comunidad política,[97] 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.[98] 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.[99] 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.[100] 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.[101] 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”.[102]

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,[103] 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 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.[104] 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”[105] que, en calidad de tal, inevitablemente conlleva un cierto grado de discrecionalidad.[106] 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.[107] 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 las víctimas y no exclusivamente las de las que son consideradas como políticamente correctas en ese momento,[108] 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.[109]

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.[110] 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.[111] 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 injusticia.[112] 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 [...][113]

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.[114] La *flexibilidad* y la *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.[115] 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 aquí, 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 [...] [116]

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.” [117]

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.

En segundo lugar, los Principios mencionan la *indemnización*, [118] 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, [119] 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 periodos de tiempo).

La cuarta forma de reparación es la *satisfacción*, [120] 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.

La última forma de reparación a la que aluden los Principios son las *garantías de no repetición*,^[121] 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,^[122] 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 sufrimiento^[123] y las que mejor conocen sus necesidades y sus prioridades en materia de reparación.^[124] 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.^[125] 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.^[126] Ahora bien, la negociación en torno a un programa de reparaciones no se puede llevar a cabo con 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.^[127] Son estas asociaciones los interlocutores legítimos, aunque no los únicos, ante los responsables políticos a la hora de diseñar el programa concreto de reparación^[128] 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*. **[129]** (la cursiva es nuestra)

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 necesarios para la aprobación de adecuados programas de reparación.^[130] Ahora bien, la situación está lejos de ser una situación ideal para las víctimas, sobre todo en contextos de subdesarrollo político y social.^[131] 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.^[132] 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”^[133] por utilizar la dura pero gráfica expresión de J-M. Chaumont. 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 arrojada en la confrontación política,^[134] lo que supone una auténtica traición a la causa de las víctimas y a su sufrimiento.^[135]

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.^[136]

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.^[137] 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 [...]”^[138] 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, 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.”^[139] 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”,^[140] 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.^[141] 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 de 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 achí, y difundirlo a través de los medios de comunicación [...] En ese mismo acto [...] el Estado debe honrar públicamente la memoria de las personas afectadas [...] En ese acto el Estado debe tomar en cuenta las tradiciones y costumbres de los miembros de las comunidades afectadas.[142]

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 erección 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”. [143]

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” [144] 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”. [145]

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 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, [146] 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.

Bibliografía

Abellan Honrubia, V. “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, 1999.

Antze P. and M. Lambek, edit., *Tense Past: Cultural Essays in Trauma and Memory*, London, Routledge, 1996.

Barahona de Brito, A., "Introduction", en A. Barahona de Brito y otros, edit., *The Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

Barkan, E., "Legal Settlements as a Form of Cultural Politics: A Moral and Historical Framework for the Right to Reparations", en G. Ulrich and L. Boserup, edit., *Reparations: Redressing Past Wrongs*, Kluwer Law International, London-New York, The Hague, 2003.

— *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices*, New York, Norton, 2000.

Beristain C. y D. Páez Rovira, *Violencia, apoyo a las víctimas y reconstrucción social*, Madrid, Editorial Fundamentos, 2000.

Bottiglieri, I., *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

Cepeda Castro I. y C. Girón Ortiz, "El derecho a la memoria", en <http://www.desaparecidos.org/colombia/galeria/derechos.html>.

— "Justicia y Crímenes contra la Humanidad", en J. Soroeta, edit., *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. V., Bilbao, Servicio Editorial de la UPV, 2004.

Chaumont, J.M., *La concurrence des victimes. Génocide, identité, reconnaissance*, Paris, La Découverte, 1997.

Cohen-Jonathan, G. "Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", en *Les Droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

De Greiff, P. "Universal Jurisdiction and Transitions to Democracy", en S. Macedo, edit., *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004.

De Greiff, P. and M. Wierda, "The Trust Fund for Victims of the International Criminal Court: Between Possibilities and Constraints", en K. de Feyter y otros, edit., *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005.

De Greiff, P., edit., *The Handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

Gómez Isa, F. edit., *El Caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003.

— *El derecho a la memoria*, Zarauz, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe-Diputación de Guipúzcoa, Albedania, Zarauz, 2006.

Hamber B. and R. Wilson "Symbolic Closure through Memory, Reparation and Revenge in Post-Conflict Societies", *Journal of Human Rights*, vol. 1, No. 1, 2002. en <http://www.du.edu/humanrights/workingpapers/papers/05-hamber-04-00.pdf>

Hamber, B., "The Dilemmas of Reparations: In Search of a Process Driven Approach", en *The Right to Reparation for Victims of serious human rights violations*, International Conference, University of Leuven-University of Antwerp, Brussels, 25.02.05.

Jorda, C. and J de Hemptinne, "The Status and Role of the Victim", en A. Cassese y otros, edit., *The Rome Statute of the ICC: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

Mani, R., *Beyond Retribution, Seeking Justice in the Shadows of War*, Cambridge, Polity Press, 2002.

Martín Beristain, C. *Reconstruir el tejido social*, Barcelona, Icaria, 1999.

Martínez de Bringas, A., *Exclusión y Victimación. Los gritos de los derechos humanos en la globalización*, Zarauz, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe y Diputación Foral de Guipúzcoa-Albedania, 2004.

Mate, R., *Memoria de Auschwitz. Actualidad moral y política*, Madrid, Trotta, 2003.

Oliveira, A. y J. Guembe, "La verdad, derecho de la sociedad", en M. Abregu y C. Curtis, comp., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los Tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto / CELS, 2004.

Ore Aguilar, G., "El derecho a la reparación en la desmovilización de los paramilitares colombianos", en *Anuario CIP 2005*, Barcelona, Icaria, 2005.

Portillo N. y otros, comp., *Psicología social en la posguerra: teoría y aplicaciones desde El Salvador*, San Salvador, UCA Editores, 2005.

Rigby, A., *Justice and Reconciliation after the Violence*, London, Lynne Rienner Publishers, 2001.

Roht-Arriaza, N. *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

Sánchez Legido, A., *Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

Sebald, W.G. *Sobre la historia natural de la destrucción*, Barcelona, Anagrama, 2003.

Strang, H., *Repair or Revenge. Victims and Restorative Justice*, Oxford, Clarendon Press, 2002.

Todorov, T., *Los abusos de la memoria*, Barcelona, Paidós, 2000.

Zalaquett, J., "Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints", en N.J. Kritz, edit., *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Washington, D.C, United States Institute of Peace Press, 1995.

Descargar documento en PDF



* Este artículo es una versión actualizada y resumida de la introducción que figura en el libro Felipe, Gómez Isa, dir., *El derecho a la memoria*, Zarauz, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe-Diputación de Guipúzcoa, Alberdania, Zarauz, 2006.

** Profesor titular de Derecho Internacional Público e investigador del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto-Bilbao, País Vasco, España.

[1] Ver al respecto el sugerente enfoque de A. Martínez de Bringas, *Exclusión y Victimación. Los gritos de los derechos humanos en la globalización*, Zarauz, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe y Diputación Foral de Guipúzcoa-Alberdania, 2004.

[2] I. Bottigliero, *Redress for Victims of Crimes Under International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 2.

[3] E. Barkan, "Legal Settlements as a Form of Cultural Politics: A Moral and Historical Framework for the Right to Reparations", en G. Ulrich and L. Boserup, Edit., *Reparations: Redressing Past Wrongs*, Kluwer Law International, London-New York, The Hague, 2003, p. 409.

[4] R. Mate, *Memoria de Auschwitz. Actualidad moral y política*, Madrid, Trotta, 2003, p. 10.

[5] Un ámbito en el cual se está discutiendo mucho sobre las políticas de reparación es en 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 E. Barkan, *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices*, New York, Norton, 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 períodos de violencia extrema, lo que ha dado lugar a la aparición de diferentes mecanismos de lo que se ha dado en llamar *justicia transicional*.

[6] M. Nowak, "The Right to Reparation of Victims of Gross Human Rights Violations", en G. Ulrich, and L. Boserup, edit., *Reparations: op. cit.*, p. 277 y ss.

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

[8] 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).

[9] 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.

[10] *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.

[11] H. Strang, *Repair or Revenge. Victims and Restorative Justice*, Oxford, Clarendon Press, 2002. 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 R. Mani, *Beyond Retribution, Seeking Justice in the Shadows of War*, Cambridge, Polity Press, 2002.

[12] A. Rigby, *Justice and Reconciliation after the Violence*, London, Lynne Rienner Publishers, 2001.

[13] C. Jorda and J de Hemptinne, “The Status and Role of the Victim”, en A. Cassese y otros, edit., *The Rome Statute of the ICC: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 1387-1419.

[14] Las posibilidades y las limitaciones de este Fondo Fiduciario se analizan con detalle en P. de Greiff, and M. Wierda, “The Trust Fund for Victims of the International Criminal Court: Between Possibilities and Constraints”, en K. de Feyter y otros, edit., *Out of the Ashes. Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, p. 225-243.

[15] Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005.

[16] Resolución 1989/13.

[17] 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.

[18] Resolución 1998/43.

[19] 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.

[20] 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, la India o Estados Unidos.

[21] Principio 10.

[22] 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, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación.

[23] I. Bottigliero, *Redress for Victims of Crimes...*, *op. cit.*, p. 109.

[24] Un intento de vincular estos tres derechos en un proceso de justicia transicional es el proceso seguido en Sierra Leona, en el que se conjugan 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 T. Kelsall, “Truth, Lies, Ritual: Preliminary Reflections on the Truth and Reconciliation

Commission in Sierra Leone”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, No. 2, p. 361-391. Sobre el Tribunal Especial ver A. Blanc Altermir “El Tribunal Especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario”, *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XIX, 2003, p. 101-137.

[25] 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.

[26] J. Zalaquett, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints”, en N.J. Kritz, edit., *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, Washington, D.C., United States Institute of Peace Press, 1995, p. 6 y ss.

[27] 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 B. Hamber and R. Wilson “Symbolic Closure through Memory, Reparation and Revenge in Post-Conflict Societies”, *Journal of Human Rights*, Vol. 1, No. 1, 2002, p. 53 (en <http://www.du.edu/humanrights/workingpapers/papers/05-hamber-04-00.pdf>).

[28] “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...*, *op. cit.*, p. 28.

[29] A. Barahona de Brito, “Introduction”, en [29] A. Barahona de Brito y otros, edit., *The Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 25.

[30] 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 ver la contribución de Mauricio Gaborit en este libro. En la misma línea se puede consultar C. Martín Beristain, *Reconstruir el tejido social*, Barcelona, Icaria, 1999.

[31] *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos civiles y políticos. Informe elaborado por M. Joinet...*, *op. cit.*, p. 4.

[32] 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 7 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*, Bogotá, Fundación Manuel Cepeda Vargas, 1996.

[33] I. Cepeda Castro y C. Girón Ortiz, “El derecho a la memoria”, en <http://www.desaparecidos.org/colombia/galeria/derechos.html>.

[34] *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos civiles y políticos. Informe elaborado por M. Joinet...*, *op. cit.*, p. 4.

[35] A. Oliveira, A. y J. Guembe, “La verdad, derecho de la sociedad”, en M. Abregu y C. Courtis, comp., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los Tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto-CELS, 2004, p. 541-558.

[36] 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 V. Navarro, “La transición y los desaparecidos republicanos” y J. c. Monedero, “Nocturno de la transición”, ambos en *La memoria de los olvidados. Un debate sobre el silencio de la represión franquista*, Valladolid, Ámbito Ediciones, 2004, p. 115-131 y pp. 133-152, respectivamente. Ver asimismo las contribuciones de Marc Carrillo, Enrique Pinilla y Emilio Silva en este mismo volumen.

[37] R. Mate, *Memoria de Auschwitz...*, *op. cit.*, p. 257.

[38] 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”, en B. Hamber, and R. Wilson, “Symbolic Closure through Memory...”, *op. cit.*, p. 2 y ss. Ver asimismo F. Vázquez Sixto, “Construyendo el pasado: la memoria como práctica social”, en N. Portillo y otros, comp., *Psicología social en la posguerra: teoría y aplicaciones desde El Salvador*, San Salvador, UCA Editores, 2005, p. 109-143.

[39] I. Cepeda Castro y C. Girón Ortiz, “Justicia y Crímenes contra la Humanidad”, en J. Soroeta, edit., *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Bilbao, Vol. V, Servicio Editorial de la UPV, 2004, p. 85. 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, p. 4 y ss.

[40] I. Cepeda Castro y C. Girón Ortiz, “Justicia y Crímenes...”, *op. cit.*, p. 91.

[41] P. Canavaggio y L. Joinet, “Archivos contra el olvido”, *El País*, 7 de noviembre de 2004, p. 17. 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 U. Kriebaum, “Restitution Claims for Massive Violations of Human Rights During the Nazi Regime. The Austrian Case”, en G. Ulrich and L.K. Boserup, edit., *Reparations: op. cit.*, p. 210.

[42] 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 PAIS*, 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*.

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

[44] J. Méndez, “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones de los derechos humanos”, en m. Abregu y C. Courtis, comp., *La aplicación de los tratados...*, *op. cit.*, p. 517 y 518.

[45] *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.

[46] *Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente...*, *op. cit.*

- [47] CCPR/C/OP/2, 1990, párra. 14.
- [48] *Ibíd*, párra. 14.
- [49] CCPR/C/77/D/887, 2003, párra. 9.2.
- [50] *Ibíd*, párra. 11.
- [51] *Aksoy v. Turkey*⁹⁸. Ver en la misma línea *Çakici vs. Turkey*, Sentencia de 8 de julio de 1999; *Yasa v. Turkey*, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, o *Tanrikulu vs. Turkey*, Sentencia de 8 de julio de 1999., *op. cit.*, párra.
- [52] La Cámara de Derechos Humanos de Bosnia&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 March 2003.
- [53] 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.
- [54] *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, No. 101, para. 274.
- [55] *Ibíd*, párra. 274.
- [56] *Ibíd*, párra. 275.
- [57] Ver los análisis generales sobre las Comisiones de la Verdad de Mauricio Gaborit o Ana González Bringas en este mismo libro, al igual que el estudio crítico de Ruth Picker sobre la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica.
- [58] 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.
- [59] V. Abellan Honrubia, "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, 1999, p. 211-226.
- [60] "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 No. 12)*, 1992, p. 6.
- [61] 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 a 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" (la cursiva es nuestra).
- [62] D. F. Orentlicher, "Settling Accounts: the Duty to Prosecute Human Rights Violations

of a Prior Regime”, en N. J. Kritz, edit., *Transitional Justice... op. cit.*, p. 414 y ss. 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 periodos de transición política aplicado al caso argentino, en C. Nino, “Response: The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put Into Context: the Case of Argentina”, en N. J. Kritz, edit., *Transitional Justice... op. cit.*, p. 417-436. Finalmente, la propia profesora Orentlicher respondió a Carlos Nino para aclarar algunos aspectos oscuros, en D. F. Orentlicher, “A Reply to Profesor Nino”, en N. J. Kritz, edit., *Transitional Justice... op. cit.*, p. 437-438.

[63] J. Zalaquett, *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments... op. cit.*, p. 6 y ss.

[64] N. Roht-Arriaza, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

[65] 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”.

[66] *Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente... op. cit.*, principio 22.

[67] *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.

[68] 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.

[69] *Comentario General nº 20*, 10 de marzo de 1992, para. 15. Esta opinión ha sido reiterada por el Comité en su *Comentario General nº 31* sobre la naturaleza de las obligaciones que derivan del PIDCP, de 26 de mayo de 2004, *op. cit.*, párra. 18.

[70] *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Reparaciones*, Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C, nº 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, nº 110, para. 232, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, nº 109, párra. 263.

[71] *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C, nº 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.

[72] 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...*, *op. cit.*, p. 7.

[73] V. Abellan Honrubia, *La aportación de las Naciones Unidas a la internacionalización del derecho a la justicia*, *op. cit.*, p. 223.

[74] La organización AZAPO (*Azanian Peoples Organisation*) 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 A. Borraine, J. Levy and R. Scheffer, edit., *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, Institute for Democracy in South Africa, Cape Town, 1997. Un análisis no tan positivo del proceso seguido en Sudáfrica, ya que la justicia ha quedado en un segundo plano, figura en

Mamdani, M.: "Reconciliation without Justice", *African Review of Books*, Vol. 46, November-December 1996, p. 3 y ss.; R. Wilson, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa: Legitimizing the Post-Apartheid Regime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001. Consultar en la misma línea el estudio de Ruth Picker en estas mismas páginas.

[75] Informe de Diane Orentlicher, *Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de Principios...*, op. cit., principio 24.

[76] A. O'shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice...*, op. cit., p. 165. 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 G. Ore Aguilar, G.: "El derecho a la reparación en la desmovilización de los paramilitares colombianos", *Anuario CIP 2005*, Barcelona, Icaria, 2005, p. 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.

[77] 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 P. De Greiff, "Universal Jurisdiction and Transitions to Democracy", en S. Macedo, edit., *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004, p. 121-130; A. Sánchez Legido, *Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

[78] 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 Y. Beigbeder, *International Justice Against Impunity. Progress and New Challenges*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

[79] 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".

[80] M. Minow, *Between Vengeance and Forgiveness. Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston, Beacon Press, p. 25 y ss.

[81] A. Barahona de Brito, "Introduction", en A. Barahona De Brito, C. Gonzalez-Enriquez

and P. Aguilar, edit., *The Politics of Memory...*, *op. cit.*, p. 10 y ss.

[82] R. Mani, "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*, International Conference, University of Leuven-University of Antwerp, Brussels, 25 February 2005 (artículo en poder del autor de esta contribución), p. 4 y ss.

[83] J. Mendez, "Derecho a la verdad frente a las graves violaciones de los derechos humanos", en m. Abregu y C. Courtis, comp., *La aplicación de los tratados...*, *op. cit.*, p. 537.

[84] Ver al respecto el magnífico estudio de P. de Greiff, edit., *The Handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

[85] E. Barkan, "Legal Settlements as a Form of Cultural Politics: A Moral and Historical Framework for the Right to Reparations", en G. Ulrich and L. K. Boserup, edit., *Reparations: op. cit.*, p. 407.

[86] B. Hamber, "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, 14-16.09.98, en <http://www.incore.ulst.ac.uk/publications/conference/thepast/repair.html>.

[87] P. Antze and M. Lambek, edit., *Tense Past: Cultural Essays in Trauma and Memory*, London, Routledge, 1996.

[88] "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.

[89] B. Hamber, and R. Wilson, "Symbolic Closure through Memory..." *op. cit.*, p. 5.

[90] Ver las contribuciones de Ana González Bringas, Ruth Picker y Emilio Silva en este mismo libro.

[91] E. L. Lutz, "After the elections: Compensating Victims of Human Rights Abuses", en N. J. Kritz, edit., *Transitional Justice...*, *op. cit.*, p. 562.

[92] M. Schotmans, "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*, International Conference, University of Leuven-University of Antwerp, Brussels, 25.02.05., p. 1.

[93] E. L. Lutz, "After the elections..." *op. cit.*, p. 562.

[94] B. Hamber and R. Wilson, "Symbolic Closure through Memory..." *op. cit.*, p. 16. En este sentido, el caso argentino es muy revelador, ya que en los últimos tiempos con el Gobierno 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. La importancia de los *lugares de memoria* está muy bien desarrollado por Carme Molinero en este mismo libro.

[95] 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).

[96] B. Hamber, "The Dilemmas of Reparations: In Search of a Process Driven Approach", en *The Right to Reparation for Victims of serious human rights violations*, International Conference, University of Leuven-University of Antwerp, Brussels, 25.02.05, p. 9.

[97] C. Martín Beristain y D. Páez Rovira, *Violencia, apoyo a las víctimas y reconstrucción social*, Madrid, Editorial Fundamentos, 2000. En este libro 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.

[98] R. L. Brooks, "African American Redress Movement: the Quest for Atonement", en G. Ulrich and L.K. Boserup, edit., *Reparations: op. cit.*, p. 17.

[99] R. Mani, "Reparation as a Component of Transitional Justice Pursuing *Reparative Justice...*, *op. cit.*, p. 25.

[100] D. Becker and E. Lira, *et al.*: "Therapy with Victims of political repression in Chile : the Challenge of Social Reparation", en N. J. Kritz, edit., *Transitional Justice...*, *op. cit.*, p. 584.

[101] I. Martin-Baro, "Reparations: Attention Must Be Paid", en N. J. Kritz, edit., *Transitional Justice...*, *op. cit.*, p. 571; R. David and CH. Yuk-Ping, "Victims of Transitional Justice: Lessons from the Reparation of Human Rights Abuses in the Czech Republic", *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, nº 2, p. 392-435.

[102] *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C, nº 116, para. 86.

[103] "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...*, *op. cit.*, p. 29.

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

[105] *Parámetros para el Diseño de un Programa de Reparaciones en el Perú...*, *op. cit.*, 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.

[106] Aquí es interesante mencionar el debate producido en Alemania sobre quién tiene derecho a atribuirse el papel de víctima de la II 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 W. G. Sebald, W.G., *Sobre la historia natural de la destrucción*, Barcelona, Anagrama, 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 N. G. Finkelstein, *La Industria del Holocausto. Reflexiones sobre la explotación del sufrimiento judío*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2002. Ver al respecto la reflexión de E. Traverso, "La singularidad de Auschwitz. Un debate sobre el uso público de la historia", en *Pasajes de Pensamiento Contemporáneo*, Primavera 2005, p. 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 E. Subirats, "Réquiem por Hiroshima y Nagasaki", *El País*, 6 de agosto de 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 M. Hachiya, *Diario de Hiroshima*, Madrid, Turner, 2005.

[107] 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.

[108] 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 H. Rombouts, *Victim Organisations and the Politics of Reparation...*, p. 486 y ss.

[109] 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 50 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, p. 16 y 17. Las ideas expresadas por Javier Rodrigo están ampliamente desarrolladas en *Cautivos. Campos de concentración en la España franquista*, Madrid, Crítica, 2005.

[110] “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...*, *op. cit.*, p. 30 y ss.

[111] *Parámetros para el Diseño de un Programa de Reparaciones en el Perú...*, *op. cit.*, p. 7.

[112] 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 E. L. Lutz, “After the elections: Compensating Victims of Human Rights Abuses”, en N. J. Kritz, edit. *Transitional Justice...*, *op. cit.*, p. 553.

[113] *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”, párra. 9-11 y 17.

[114] *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.

[115] C. Tomuschat, “Individual reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: the Position under General International Law”..., *op. cit.*, p. 25.

[116] *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala...*, *op. cit.*, párra. 49.12 y 90 a).

[117] 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 F. Gómez Isa, edit., *El Caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003.

[118] Principio 20.

[119] Principio 21.

[120] 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.

[121] Principio 23.

[122] 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>.

[123] Como 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 R. Mate, *Memoria de Auschwitz...*, *op. cit.*, p. 25.

[124] “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...*, *op. cit.*, p. 40.

[125] S. Vandeginste, “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, 2002, p. 33.

[126] M. Minow, *Between Vengeance and Forgiveness...*, *op. cit.*, p. 91 y ss.

[127] H. Rombouts, H.: *Victim Organisations and the Politics of Reparation...*, *op. cit.*, p. 59 y ss.

[128] 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, en J. Zalaquett, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments...”, *op. cit.*, 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”, en J. Marías, “Sufrir no da razón”, *El País Semanal*, 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, en F. Ferudi, “New Britain-a nation of victims”, *Social Science and Modern Society*, Vol. 35, 1988, p. 84.

[129] *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*, *op. cit.*, 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, párra. 198.

[130] 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.

[131] 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, en H. Rombouts, *Victim Organisations and the Politics of Reparation...*, *op. cit.*, p. 485.

[132] M. Schotmans, “Victim’s expectations, needs and perspectives after gross and systematic human rights violations”..., *op. cit.*, p. 19.

[133] J-M. Chaumont, *La concurrence des victimes. Génocide, identité, reconnaissance*, Paris, La Découverte, 1997, p. 172.

[134] R. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 135. Reyes Mate, 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”, en R. Mate, “El lugar de las víctimas”, *El País*, 11 de marzo de 2005.

[135] 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 J. Aranzadi, “Traducir a los muertos”, *El País*, 18 de mayo de 2005, p. 13 y 14.

[136] 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, en G. Cohen-Jonathan, “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, 2000, p. 129-140. La Cámara de Derechos Humanos de Bosnia&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.

[137] Sobre el alcance de las medidas de reparación en la jurisprudencia de la Corte ver el completo estudio de V. Madrigal-Borloz, "Damage and Redress in the Jurisprudence of the InterAmerican Court of Human Rights", en G. Ulrico and L. K. Boserup, edit. *Reparations: op. cit.*, p. 211-274.

[138] *Caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Reparaciones, Serie C, nº 15, párra. 96.

[139] *Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala...*, *op. cit.*, 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...*, *op. cit.*, párra. 301.12.

[140] *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C, nº 110, párra. 253. 12.

[141] *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...*, *op. cit.*, para. 106.5; *Caso Myrna Mack Chang...*, *op. cit.*, párra. 301.8.

[142] *Caso Masacre Plan de Sánchez...*, *op. cit.*, paras. 100 y 101. En la misma línea, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz...*, *op. cit.*, para. 194; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C, nº 125, párra. 226.

[143] *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, nº 109, para. 295.7. Ver asimismo *Caso Barrios Altos...*, *op. cit.*, párra. 50.5.f).

[144] *Caso Barrios Altos...*, *op. cit.*, párra. 50.5.c).

[145] *Caso Myrna Mack Chang...*, *op. cit.* 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...*, *op. cit.*, párr. 280.13., paár.

[146] T. Todorov, *Los abusos de la memoria*, Barcelona, Paidós, 2000, p. 31.

Programa Andino de Derechos Humanos, PADH
Toledo N22-80, Edif. Mariscal Sucre, piso 2
Apartado Postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfono: (593 2) 322 7718 • Fax: (593 2) 322 8426
Correo electrónico: padh@uasb.edu.ec