

I. REPARACIONES OTORGADAS POR TRIBUNALES

REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y COMISIONES DE LA VERDAD

1. Reparaciones otorgadas por tribunales regionales de derechos humanos

De acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una contravención a la obligación internacional que cau-

¹⁰ Ello, con excepción de los delitos continuados o de las violaciones al deber de garantía.

se daños a los individuos tiene como consecuencia el deber del Estado de reparar la violación.¹¹ La naturaleza de la reparación depende de la violación y del daño sufrido. Las medidas resarcitorias otorgadas en el ámbito internacional deben corresponder a la naturaleza de las violaciones a los derechos humanos y no pueden significar el enriquecimiento o empobrecimiento de la víctima o de sus familiares.¹²

Cada tribunal regional de derechos humanos ordena diferentes formas de reparación. En el marco europeo, durante décadas la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante, la Corte EDH) otorgó compensación material únicamente a través de reparaciones individuales por estimar que carecía de autoridad para ordenar reparaciones, así que se limitó a ordenar indemnizaciones, costas y gastos.¹³ Pero en 1998 la Corte EDH fue más allá¹⁴ cuando ordenó llevar a cabo una “investigación profunda y efectiva capaz de llevar a la identificación y castigo de los responsables” de las violaciones de derechos humanos.¹⁵ Posteriormente ordenó, por primera vez en su jurisprudencia, que una víctima fuera liberada luego de comprobar que el Es-

¹¹ Véanse, por ejemplo, Corte IDH, Caso Goiburú y otros *vs.* Paraguay, *op. cit.*, párr. 141; Corte IDH, Caso Ximenes-Lopes *vs.* Brasil. Excepción Preliminar. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C No. 139, párr. 209, y Corte IDH, Caso de las Masacres de Ituango *vs.* Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 346.

¹² Corte IDH, Caso Goiburú y otros *vs.* Paraguay, *op. cit.*, párr. 143; Corte IDH, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) *vs.* Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 118, y Corte IDH, Caso Ximenes-Lopes *vs.* Brasil, *op. cit.*, párr. 210. No obstante, nada impide a un Estado otorgar más reparaciones a las víctimas en el ámbito interno si así lo desea, aun cuando un tribunal internacional ya se las haya otorgado.

¹³ Thomas Antkowiak, “Remedial approaches to human rights violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, pp. 351-419.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 351-419. No obstante, es importante notar que

[...] mientras un Estado es libre de elegir los medios por los cuales cumplir con la sentencia de la Corte Europea, esta libertad no es ilimitada. En la sentencia *Vermeire v. Belgium* 1991 Corte EDH (29 de noviembre de 1991), la Corte consideró necesario que una corte interna emprendiera acciones cuando el legislador se tomara demasiado tiempo en implementar una decisión de la Corte Europea (p. 257).

¹⁵ *Tanrikulu v. Turkey*, Corte EDH (1999), párr. 117. Véase también D. Shelton, *Remedies in International...*, *op. cit.*, p. 279.

tado había violado su derecho a la libertad.¹⁶ En 2006, la Corte EDH decidió ampliar su espectro de reparaciones al examinar los casos desde “la perspectiva de las medidas generales que necesitan tomarse en el interés de otras personas potencialmente afectadas”,¹⁷ por lo que mandó a los Estados tomar medidas legislativas, administrativas o de otro tipo.¹⁸

La jurisprudencia de la Corte IDH—como se verá más adelante—tiene una visión más amplia en materia de reparaciones que contemplan tanto al individuo como a la colectividad. Por su parte, el protocolo que creó la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos da al Tribunal una competencia amplia en materia de reparaciones, que se aprecia en el desarrollo jurisprudencial del reciente Tribunal.

La razón de las diferencias en el espectro para otorgar reparaciones por dichos tribunales se explica por el texto mismo de las convenciones, que tienen un lenguaje más o menos limitado, y por la interpretación que cada tribunal dicta sobre el alcance y orientación de las reparaciones.

Los tribunales regionales no otorgan todo tipo de reparaciones en cada situación, sino que hacen una ponderación caso por caso. La situación ideal luego de una violación de derechos humanos es la entera restitución a la víctima (*restitutio in integrum*), la cual es una forma de reparación que consiste en restablecer la situación anterior.¹⁹ No obstante, ante la limitada posibilidad de que dichas violaciones sean reparadas en su totalidad, el Derecho Internacional ha desarrollado una amplia gama de reparaciones que intentan compensar a la víctima mediante reparaciones pecuniarias (indemnización por daño material y moral) y no pecuniarias (reparaciones no materiales).

¹⁶ *Assanidze v. Georgia*, Corte EDH (2004), párr. 202, y T. Antkowiak, “Remedial approaches...”, *op. cit.*, pp. 351-419.

¹⁷ *Idem*. Véase también *Hutten-Czapska v. Poland*, Corte EDH (2006), párr. 238.

¹⁸ *Broniowski v. Poland*, Corte EDH (2004), párr. 194; *Hutten-Czapska v. Poland*, *supra* nota 17, párr. 239; T. Antkowiak, “Remedial approaches...”, *op. cit.*

¹⁹ Véanse, por ejemplo, Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, *op. cit.*, párr. 136; Corte IDH, Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, *op. cit.*, párr. 142, y Corte IDH, Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 176.

Las medidas no pecuniarias se clasifican en: a) restitución y rehabilitación; b) satisfacción, y c) garantías de no repetición.

A. Restitución y rehabilitación

La restitución busca, como su nombre lo indica, restablecer la situación que existía antes de la violación.²⁰ La rehabilitación se propone garantizar a las víctimas de violaciones de los derechos humanos el restablecimiento de su salud psíquica o mental.²¹

B. Satisfacción

Esta medida tiene por objetivo reparar moralmente a la víctima con medidas tendentes a la memoria, la verdad y la justicia. La satisfacción se puede alcanzar a través de varias formas de reparación como las siguientes:

- La sentencia y su publicación.²²
- La traducción de la sentencia al idioma de la víctima.²³
- La obligación del Estado de investigar los hechos que originaron la violación, así como la identificación, procesamiento y sanción de las personas responsables.
- El acto público de reconocimiento público de responsabilidad.
- La búsqueda e identificación de restos de personas desaparecidas.
- La creación de bancos de ADN para la posible identificación de víctimas desaparecidas.
- La declaración de las víctimas ante los tribunales internacionales.

²⁰ Corte IDH, Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 201.

²¹ *Ibid.*, p. 275.

²² Se considera que la sentencia es, *per se*, una forma de reparación. Véase, entre otros, Corte IDH, Caso La Cantuta vs. Perú, *op. cit.*, párr. 219.

²³ Corte IDH, Caso de la Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116. En esa sentencia la Corte ordenó al Estado traducir la sentencia al maya, el idioma de los sobrevivientes.

Las dos primeras formas de reparación enunciadas en el listado anterior se explican por sí solas, por lo que no se abordarán en el presente fascículo.

En cuanto a la reparación concerniente a la investigación, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH los Estados tienen la obligación de combatir la impunidad.²⁴ En ese sentido, cuando un tribunal de derechos humanos es de la opinión de que el Estado ha negado a una víctima un juicio justo, ha habido un juicio fraudulento o se han otorgado amnistías a los perpetradores, la Corte IDH ordena a éste la realización de investigaciones pertinentes, la diligencia en las mismas o la realización de un nuevo juicio, según corresponda.

El acto público de reconocimiento tiene como finalidad “mitigar en algo el sufrimiento personal de las víctimas y ambas partes podrán involucrarse en una reconstrucción colectiva de relaciones sociales políticas y personales”.²⁵ Según Charles Griswold, dicho acto “debe cumplir con varios criterios o normas, como son: i) el reconocimiento de la verdad; ii) el establecimiento expreso y claro de la violación y la identificación de los responsables²⁶ [...] y iii) el establecimiento expreso y claro de que se trata de un ofrecimiento de disculpa”.²⁷ Esta modalidad de reparación busca poner el tema en el registro público y asegurar que un daño como el causado no se repita.²⁸

Los Estados tienen la obligación de buscar el paradero de las personas desaparecidas o, en su caso, sus restos para regresarlos a sus familiares y que éstos realicen las celebraciones funerarias conforme a sus tradiciones. Relacionada con dicha re-

²⁴ Existe controversia, sin embargo, sobre el hecho de que todos los responsables por violaciones deban ser procesados. Véase, por ejemplo, Charles Villa-Vicencio, “Why perpetrators should not always be prosecuted: where the ICC and truth commissions meet”, *Emory Law Journal*, núm. 49, 2000, p. 205.

²⁵ Rhoda Howard-Hassmann, Mark Gibney *et al.*, eds., *The Age of Apology: Facing Up to the Past*. Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2008, pp. 3-4 (Pennsylvania Studies in Human Rights).

²⁶ Es importante tener presente que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el que responde es el Estado, en contraste con el Derecho Penal Interno y el Derecho Penal Internacional, en que los individuos son los responsables.

²⁷ Charles Griswold, *Forgiveness. A Philosophical Exploration*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 188.

²⁸ *Idem*.

paración está la creación de bancos de datos genéticos para buscar a personas desaparecidas.²⁹

Por último, hay que destacar la importancia que tiene la comparecencia de la víctima en la Corte como forma de reparación. Pese a que la doctrina no la considera todavía, la experiencia demuestra la trascendencia que tiene para una víctima ser escuchada—en ocasiones por primera vez—por un tribunal. Griswold sostiene que “las víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen una necesidad que no pueden reprimir de narrar su historia vívida y repetidamente, y en unos casos, compulsivamente”.³⁰ Darles ese espacio es, sin duda, desde el criterio de quien escribe, una importante forma de reparación moral.

C. Garantías de no repetición

Estas garantías tienen la finalidad de asegurar “la no repetición de una práctica violatoria, incluyendo el ordenar acciones que afectan las instituciones sociales, legales y políticas, así como las políticas públicas”.³¹ En ocasiones resulta muy complicado trazar la línea entre satisfacción y garantías de no repetición, puesto que hay reparaciones que afectan tanto a las víctimas específicas del caso en conocimiento del Tribunal como a la colectividad.³²

Algunos ejemplos de garantías de no repetición son las que siguen: a) modificación legislativa que se adecue a los estándares internacionales de derechos humanos; b) mejoramiento de condiciones carcelarias; c) educación en derechos humanos a

²⁹ Véanse Corte IDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz *vs.* El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120; Corte IDH, Caso Molina Theissen *vs.* Guatemala. Fondo. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, y Corte IDH, Caso Molina Theissen *vs.* Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108.

³⁰ C. Griswold, *Forgiveness...*, *op. cit.*, p. 184.

³¹ D. Shelton, *Remedies in International...*, *op. cit.*, p. 279. Véanse, entre otros, Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile, *op. cit.*, párr. 136; Corte IDH, Caso Goiburú y otros *vs.* Paraguay, *op. cit.*, párr. 142, y Corte IDH, Caso Baldeón García *vs.* Perú, *op. cit.*, párr. 176.

³² D. Shelton, *Remedies in International...*, *op. cit.*, p. 278.

diferentes autoridades estatales, y d) medidas tendentes a la recuperación de la memoria de la víctima.³³

2. Reparaciones otorgadas por comisiones de la verdad

A fines de la década de 1980, luego del término de algunos gobiernos represivos o dictatoriales, surgió el debate de las implicaciones de la justicia transicional³⁴ en virtud de que el contexto de transformación política parecía requerir de nuevas concepciones de derecho y justicia.³⁵ Esta transformación fue posible, en gran medida, debido a la creación de comisiones de la verdad, las cuales son instancias de búsqueda de la verdad no judicial que llevan a cabo “investigaciones oficiales de patrones de abusos ocurridos en el pasado que buscan establecer un récord histórico preciso sobre los hechos”.³⁶

En general, las comisiones de la verdad tienen los siguientes objetivos: a) destacar las causas originales del conflicto y las instituciones involucradas; b) proveer documentación precisa sobre las violaciones de derechos humanos cometidas; c) proporcionar espacios a las víctimas para contar sus historias; d) reconocer y condenar oficialmente lo sucedido; e) hacer recomendaciones (como reformas institucionales y rendición de cuentas). Asimismo, en ciertas situaciones, éstas pueden individualizar a los responsables, otorgar amnistías y reparaciones,³⁷ así como recomendar la promulgación de leyes de reparaciones.³⁸

³³ Ejemplo de dichas medidas son la construcción de monumentos, el nombramiento de avenidas y el otorgamiento de becas para preservar la memoria de las víctimas.

³⁴ Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*. Nueva York, Oxford University Press, 2000, p. 3.

³⁵ *Ibid.*, p. 4.

³⁶ International Center for Transitional Justice, “Truth-seeking”. Disponible en <http://www.ictj.org/en/tj/138.html>.

³⁷ Sanam Naraghi Anderlini *et al.*, “Transitional justice and reconciliation”, en International Alert/Women Waging Peace, *Inclusive Security, Sustainable Peace: A Toolkit for Advocacy and Action*. Londres y Washington, 2004, pp. 1-5; Georgina Mensah-Datsa, “Elements of design: what makes truth and Reconciliation Commissions fail?”, tesis de LL.M Long Paper HLS, 2005, p. 4 (disponible en la Langdell Library, Harvard Law School).

³⁸ En dichos casos, las comisiones de la verdad suelen recomendar la promulgación de leyes en términos generales y dejan las especificidades a discreción del Estado.

El ámbito de acción de estas comisiones, su origen e incluso su nombre dependen del contexto político,³⁹ de los factores que las crean⁴⁰ y, hasta cierto punto, de experiencias de justicia transicional anteriores. Además, según su origen y composición, pueden ser nacionales, híbridas o internacionales.

Las reparaciones que otorgan las comisiones de la verdad se enfocan principalmente en una forma de reparación para las víctimas: la verdad de los hechos. Por tanto, las víctimas, al acudir a ellas, no siempre podrían esperar que haya sanciones sino, más bien, el reconocimiento de lo que han sufrido. Estas comisiones pueden proporcionar una respuesta holística a los actores involucrados en el proceso al llevar a cabo “un exitoso juicio final en un sentido religioso, una actuación que, al final, permitirá al Estado funcionar como un agente moral”.⁴¹

Aparte del objetivo de buscar la verdad, estas comisiones han otorgado otro tipo de reparaciones incorporadas en la clasificación doctrinaria de medidas pecuniarias y no pecuniarias.

A. Medidas pecuniarias

Con base en las recomendaciones de esas comisiones, algunos países han promulgado leyes para indemnizar, ya sea individual o colectivamente, a víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por regímenes anteriores.⁴² Tales compensaciones han comprendido medidas como pensión para familiares de desaparecidos o ejecutados; creación de fondos proporcionales al grado de responsabilidad de los perpetradores; indemnización para víctimas por daños físicos y mentales;

³⁹ G. Mensah-Datsa, “Elements of design...”, *op. cit.*, p. 54.

⁴⁰ Esas comisiones se establecen ya sea por decreto presidencial o por decisión de la legislatura, y en el último caso cuentan con más facultades. Véase G. Mensah-Datsa, “Elements of design...”, *op. cit.*, p. 52.

⁴¹ Martti Koskeniemi, “Between impunity and show trials”, en Armin von Bogdandy y Rüdiger Wolfrum, eds., *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Heidelberg, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2002, p. 10. Es importante destacar, no obstante, que de la jurisprudencia de la Corte IDH se desprende que el recuento que hace el Tribunal suele ser más detallado que el que realizan las comisiones de la verdad.

⁴² D. Shelton, *Remedies in International...*, *op. cit.*, p. 412.

compensación económica para las personas detenidas ilegalmente, y medidas para reclamar propiedades.⁴³

B. Medidas no pecuniarias

a) Restitución y rehabilitación

Respecto de la rehabilitación y conscientes de los efectos físicos y psicológicos que desencadenan las violaciones de los derechos humanos, algunas comisiones de la verdad han recomendado otorgar reparaciones de asistencia de salud para las víctimas o sus familiares.

b) Satisfacción

Entre las medidas de satisfacción se encuentra la búsqueda de la verdad y las reparaciones conexas, como las disculpas públicas, los pedidos de perdón por parte de los perpetradores, la creación de monumentos y la posibilidad de las víctimas de tener un espacio para compartir su relato de los hechos. Al respecto, las comisiones de la verdad tienen la tarea de redactar informes que incluyan un registro histórico comprehensivo que aborde, cuando menos:

[...] la verdad narrativa o social [...] desde una verdad legal o forense. Esta verdad narrativa [...] es un aspecto importante de reconciliación ya que desarrolla una narrativa histórica [...] Este reconocimiento nacional [...] requiere reconocimiento individual de los daños cometidos. También requiere disculpas y perdón, para que los actos individuales de arrepentimiento y absolución puedan mezclarse en un acto de reconciliación nacional.⁴⁴

El reconocimiento oficial de la verdad es fundamental porque permite que los hechos específicos sean conocidos por el

⁴³ *Ibid.*, pp. 392-393.

⁴⁴ R. Howard-Hassmann, M. Gibney *et al.*, eds., *The Age of Apology...*, *op. cit.*, pp. 4-5. Véase también D. Shelton, *Remedies in International...*, *op. cit.*, p. 279.

público⁴⁵ o, en caso de serlo, abrir caminos de confianza al ser enunciados públicamente. Vinculada con dicha reparación está la que se refiere al pedido de perdón por parte del responsable de violaciones de derechos humanos.⁴⁶

Otro tipo de reparación otorgada por tales comisiones es la exención del servicio militar en países en los que el ejército ha sido identificado como el aparato represivo durante los conflictos.

Ahora bien, un tema que difiere en cada comisión es la relativa a la investigación de los hechos. Casi todas las violaciones consideradas por éstas son también crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. En términos del Derecho Penal Nacional e Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Estados tienen la obligación de asegurar los derechos de las víctimas para procesar a los perpetradores de los crímenes. Pero las comisiones de la verdad rara vez consideran el procesamiento como una forma de reparación; al contrario, algunas de ellas juzgan necesario otorgar amnistías a los responsables de crímenes a cambio de su confesión.

c) Garantías de no repetición

Entre las garantías de no repetición que en ocasiones otorgan las comisiones citadas se encuentran la reforma o promulgación de leyes nacionales, educación y seguridad social, y proceso de “depuración” de las personas que cometieron las violaciones de derechos humanos (fuerzas armadas, servicio civil y judicatura).⁴⁷ Este último proceso se implementa, dependiendo de cada comisión, por decreto o como resultado de una condena.⁴⁸

En síntesis, según el tipo de comisión, la voluntad política y la legitimidad del régimen vigente, entre otros factores, cada comisión de la verdad tiene un alcance distinto en las formas de reparación que recomienda. Pese a ello, aun cuando no todas

⁴⁵ D. Shelton, *Remedies in International Law*, *op. cit.*, pp. 392-393.

⁴⁶ C. Griswold, *Forgiveness*, *op. cit.*, p. 183

⁴⁷ D. Shelton, *Remedies in International Law*, *op. cit.*, pp. 392-393.

⁴⁸ Aunque rebasa el objeto del presente fascículo, lo que correspondería en contra de los presuntos responsables de violaciones de los derechos humanos sería someterlos a un proceso y no sancionarlos por decreto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH relativa a justicia y debido proceso y garantías judiciales.

están interesadas en otorgar reparaciones individuales, todas se enfocan, de una u otra manera, en reparaciones colectivas, puesto que muchas de ellas estiman que el

proceso de búsqueda de reparaciones, y de rehacer comunidades de apoyo a la vez de difundir el conocimiento de las violaciones [de derechos humanos] y su significado en la vida de las personas, podría ser más valioso, en última instancia, que una victoria específica o el ofrecimiento de una reparación.⁴⁹