

El fenómeno de la impunidad: luces y sombras en América Latina

Resumen:

En los últimos años estamos asistiendo a importantes avances tanto teóricos como normativos e institucionales para poder luchar efectivamente contra la impunidad en situaciones de transición, un fenómeno que en América Latina supone un serio obstáculo para los derechos humanos, la paz, la democratización y la consolidación del Estado de Derecho. Estos avances ponen de relieve la extrema importancia que revisten los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación como elementos clave para poner fin a la impunidad, como ha señalado insistentemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La progresiva instauración del principio de jurisdicción universal, junto con la reciente puesta en marcha de la Corte Penal Internacional, también pueden suponer un avance en la lucha contra la impunidad crónica que ha asolado a la mayor parte de los países de América Latina.

Palabras clave:

impunidad, justicia transicional, derechos humanos

Abstract:

Impunity is an obstacle to the effective enjoyment of human rights, peace, democratisation and the rule of law in a region such as Latin America in transitional situations. In recent years, some interesting developments have taken place both in the theoretical and in the normative and institutional realm at international level. These developments have stressed the relevance of the rights of victims to truth, to justice and to reparation to fight impunity, as the InterAmerican Court of Human Rights has repeatedly emphasised. The progressive affirmation of the principle of universal jurisdiction, together with the recent functioning of the International Criminal Court, may also help facing the chronic impunity existing in most of Latin American countries.

Key words:

impunity, transitional justice, human rights.

Felipe Gómez Isa

Universidad de Deusto

El fenómeno de la impunidad: luces y sombras en América Latina

La impunidad es uno de los obstáculos más serios para un adecuado disfrute de los derechos humanos, la paz, la democratización y la consolidación de un auténtico Estado de Derecho (Roht-Arriaza, 1995). Si bien tradicionalmente el estudio de la impunidad se ha centrado en las más graves violaciones de los derechos civiles y políticos, hay que reconocer que se está prestando una creciente atención a su impacto en los derechos económicos, sociales y culturales (Posada Sánchez, 1995), algo muy necesario en un contexto de una acentuada globalización que está exacerbando la exclusión y la desigualdad.

La impunidad se puede definir como “la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación,

detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso la indemnización del daño causado a sus víctimas”¹. El fenómeno de la impunidad y sus consecuencias en el respeto efectivo de los derechos humanos ha comenzado a estar presente en la agenda de los derechos humanos a mediados de los años ochenta y principios de los noventa, sobre todo tras la preocupación mostrada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en junio de 1993 y su apoyo a todos los esfuerzos que, en el marco de las Naciones Unidas, se estaban haciendo para tratar de luchar contra ella².

Lo cierto es que todos estos esfuerzos a nivel global han dado sus frutos y debemos reconocer que, al menos en el plano teórico, normativo e institucional, hoy contamos con herramientas e instrumentos que pueden faci-

litar enormemente el combate contra la impunidad, lo que no equivale automáticamente a que ello vaya a ser así, como los casos de Guatemala, México, Colombia o El Salvador se encargan, desgraciadamente, de demostrar.

Un primer ámbito en el que desde las Naciones Unidas se ha trabajado intensamente son 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*³, principios que han sido actualizados en 2005 por la experta independiente Diane Orentlicher⁴. Estos principios, estructurados en torno a la garantía del *derecho a la verdad*, el *derecho a la justicia*, y el *derecho de las víctimas a la reparación*, suponen una buena base para aquellos estados que realmente cuenten con la voluntad política suficiente como para tratar de poner coto a la impunidad.

Otro hito relevante 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*⁵. Estos Principios y Directrices plasman toda una evolución en la forma de abordar las violaciones de derechos humanos, con una creciente atención a las víctimas y a su derecho a la reparación por todos los daños sufridos por dichas violaciones.

Otro ámbito en el que en los últimos años estamos asistiendo a transformaciones vertiginosas es la progresiva afirmación del principio de *jurisdicción universal*, principio que ha recibido un enorme espaldarazo con el *Caso Pinochet* y otros casos que, siguiendo la estela de éste, están abriendo sendas hasta hace muy poco tiempo insospechadas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la lucha contra la impunidad. La culminación de todo este proceso puede venir de la mano de la reciente puesta en funcionamiento de la Corte Penal Internacional en 2002.

Uno de los contextos en los que la impunidad ha campado a sus anchas, y lo sigue haciendo en gran parte, es América Latina y Centroamérica (Mack, 2007), sobre todo en supuestos de justicia transicional como los que se han vivido, y se siguen viviendo, en muchos países de la región (Chinchón Álvarez, 2007). El presente estudio pretende mostrar las luces y las sombras de la lucha contra la impunidad en este continente, partiendo de los avances en el escenario jurídico internacional y en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En este sentido, la progresiva jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está abriendo espacios muy prometedores para poder combatir de una manera efectiva el cáncer que supone la impunidad, aunque el camino que queda por recorrer es todavía muy largo.

I. Verdad, justicia y reparación: ingredientes esenciales de la lucha contra la impunidad

Tanto los esfuerzos desplegados desde las Naciones Unidas por acabar con la impunidad en casos de violaciones graves de los derechos humanos, como la formulación y el reconocimiento de un derecho de las víctimas a la reparación, coinciden en subrayar la interdependencia y la complementariedad entre el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación. A pesar de que los tres derechos, como vamos a comprobar, son independientes y admiten un cumplimiento separado, la verdad es que se conciben cada vez más como elementos interrelacionados 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.

El derecho a la verdad

El derecho de las víctimas y de la sociedad a conocer toda la verdad sobre los sucesos ocurridos es un elemento esencial en un proceso de justicia transicional y de reconciliación (Zalaquett, 1995: 6 y ss.). Sólo cuando las víctimas conocen toda la verdad, y cuando se haya hecho justicia y se hayan reparado los daños causados en la medida en que se pueda, podrá comenzar un verdadero proceso de perdón y de reconciliación nacional. Ahora bien, el *conoci-*

miento 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. Para Barahona de Brito, el reconocimiento “devuelve a las víctimas a la sociedad, que reconoce su sufrimiento, proporcionándoles una forma de justicia distributiva o social, y proporcionando recursos no convencionales tales como la toma de conciencia social, la memoria colectiva, la solidaridad y la superación de la baja autoestima” (Barahona de Brito, 2001: 25). Como vemos, la verdad pasa a desempeñar una suerte de rol terapéutico, convirtiéndose en un ingrediente esencial del derecho a la reparación. 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 aprobados en 2005. 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 víc-

tima 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”⁶. 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, a la memoria⁷. Nos encontramos ante un derecho de naturaleza individual y colectiva⁸, ya que no sólo las víctimas tienen el derecho a la verdad, al recuerdo y a la memoria, sino que también la sociedad entera está interesada y necesita poder disfrutar de este derecho (Oliveira y Guembe, 2004). 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. La memoria es un proceso de construcción colectiva en el que tienen que participar los diferentes actores de la vida política y social (Vázquez Sixto, 2005).

Un aspecto importante de este deber de recordar por parte del Estado es la necesaria preservación de los archivos 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. 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”⁹.

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. En este sentido, 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. 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 hechos¹⁰. En el famoso *Caso Myrna Mack vs. 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*”¹¹ (el entrecomillado es nuestro). 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*¹².

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”¹³.

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 en América Latina y en otras latitudes (Hayner, 2001). Estas Comisiones, aunque denominadas de la verdad, están desempeñando cada vez más roles que tienen que ver con la reparación y la reconciliación.

El derecho a la justicia

El derecho a la justicia goza de amplio reconocimiento en el panorama jurídico internacional, reconocimiento y desarrollo en el que las

Naciones Unidas han jugado un papel fundamental. 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.

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 periodos 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, aunque, en casos auténticamente excepcionales en periodos 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 (Orentlicher, 1995: 414 y ss.), 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 referendo popular, es decir, que sean aceptadas por el conjunto de la población mediante una consulta o bien a través de sus representantes elegidos democráticamente (Zalaquett, 1995: 6 y ss.).

De todas maneras, debemos reconocer que la aplicación discrecional de estos criterios por parte de ciertos estados en períodos de transición política normalmente supone una peligrosa puerta abierta para la impunidad, el olvido y la ausencia de un programa integral y efectivo de reparaciones, 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, 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 aplicación¹⁴. 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”¹⁵.

Una posición aún más firme si cabe en contra de las leyes de amnistía y otras medidas que tratan de evitar la persecución penal ha venido de la mano de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, la Corte he dejado 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”¹⁶.

Uno de los casos emblemáticos en materia de amnistías es el *Caso Barrios Altos vs. Perú*, en el que los demandantes solicitaban, entre otras cosas, a la Corte que se pronunciara sobre la compatibilidad de las leyes de amnistía n° 26.479 y 26.492 promulgadas por Perú con la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte, en una decisión que no deja lugar a ninguna duda, señala que:

son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos... Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”¹⁷.

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 irremediabilmente. Es por ello que un programa integral de reparaciones, como veremos en el siguiente apartado, no se puede acometer sin una apuesta decidida por el derecho a la verdad y el derecho a la justicia. 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 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”¹⁸. 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” (O’Shea, 2002: 165).

El principio de jurisdicción universal

Un aspecto que está evolucionando, aunque no sin dificultades, 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. 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. Como dispone el principio n° 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...”.

Un importante avance del principio de jurisdicción universal se produjo con el intento de enjuiciar en España a Augusto Pinochet por

parte de la Audiencia Nacional por los hechos cometidos durante su férrea dictadura en Chile. A pesar de que finalmente, por razones “humanitarias”, el Ministro británico de Interior Jack Straw denegó su extradición a España, lo cierto es que las decisiones de la Cámara de los Lores avalando su extradición no dejan lugar a duda de lo que este caso ha supuesto para el avance de la jurisdicción universal y del propio Derecho Internacional en la ingente tarea de luchar contra la impunidad (Roht-Arriaza, 2006). Otros casos han seguido la estela abierta por el caso Pinochet y, por poner un ejemplo, la Fundación Rigoberta Menchú sigue buscando justicia ante la Audiencia Nacional por el genocidio, las torturas y el terrorismo de Estado que acontecieron en Guatemala durante los años 80¹⁹. Otros casos emblemáticos son la decisión del Gobierno mexicano de conceder la extradición de Ricardo Miguel Cavallo para ser juzgado en España por los delitos de genocidio, tortura y terrorismo, presuntamente cometidos durante la dictadura en Argentina o la reciente extradición de Alberto Fujimori por parte de Chile a Perú para enfrentarse a acusaciones de corrupción y violaciones graves de los derechos humanos durante su mandato (Rivera, 2007: 32 y 33). Como podemos comprobar, la globalización también se está aliando con la justicia universal y con la lucha contra la impunidad y ya ha producido sus primeros frutos, frutos que se están comenzando a consolidar

con el comienzo de las actuaciones de la Corte Penal Internacional prevista por el Estatuto de Roma de 1998.

La Corte Penal Internacional

Debemos reconocer que la actitud de la mayor parte de los estados de América Latina ha sido favorable a la Corte Penal Internacional, a pesar de las presiones sufridas por parte de Estados Unidos. Tal es así, que una abrumadora mayoría de ellos ha ratificado el Estatuto de Roma. El único caso en el que, hasta ahora, se ha planteado la posibilidad de la participación de la Corte Penal en la región es su eventual entrada en escena en el proceso de desmovilización, enjuiciamiento y castigo de los paramilitares en Colombia. Como sabemos, Colombia depositó el instrumento de ratificación del Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional el 5 de agosto de 2002, entrando en vigor a partir del 1 de noviembre de 2002. Ahora bien, el Gobierno colombiano, utilizando la prerrogativa que le concede el artículo 124 del Estatuto de Roma, realizó, al momento de depositar el instrumento de ratificación, una declaración en virtud de la cual “durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor para él, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8”. Esto supone que hasta el 1 de noviembre de 2009 la Corte Penal Internacional carecerá de competencia por la comisión de *crímenes de guerra* en su

territorio, una decisión que ha levantado bastantes críticas desde las ONG de derechos humanos, ya que puede abrir la puerta a una todavía mayor impunidad en una Colombia que sigue estando sumida en un conflicto armado interno con altas dosis de degradación. De todas formas, la Corte sí será competente por genocidio (artículo 6 del Estatuto) o por crímenes contra la humanidad (artículo 7) a partir de la entrada en vigor del Estatuto de Roma para Colombia.

Un hecho relevante respecto de la eventual competencia de la Corte Penal Internacional sobre los crímenes cometidos en Colombia se produjo el 2 de marzo de 2005, cuando el Fiscal de la Corte, Luis Moreno Ocampo, envió una comunicación oficial al Gobierno colombiano en la que solicitaba explicaciones sobre cuál había sido la respuesta estatal ante informaciones recibidas acerca de la comisión de numerosos y graves crímenes contra la humanidad a partir de noviembre de 2002, fecha de entrada en vigor en Colombia del Estatuto de Roma. Asimismo, el Fiscal se mostró muy interesado en los diferentes anteproyectos de ley que se estaban discutiendo para encauzar el proceso de desmovilización de los grupos paramilitares, conminando al Gobierno colombiano a que le “(...) mantuviera informado de los avances a este respecto”.

En el fondo, de lo que realmente se trata es de evitar la impunidad en crímenes que repugnan la conciencia de la humanidad y han afec-

tado a miles de víctimas en Colombia. La justicia penal internacional se puede convertir así en una herramienta muy oportuna que sirva para complementar los esfuerzos de una sociedad por hacer justicia y garantizar los derechos a la verdad y a la reparación de las víctimas, evitando así la impunidad.

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 y de lucha contra la impunidad. 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.

El derecho a la reparación

La reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos es otro de los elementos centrales de la lucha efectiva contra la impunidad. Debemos reconocer que en este ámbito se han producido avances considerables en los últimos años tanto a nivel universal como, sobre todo, en América Latina, como nos vamos a encargar de demostrar a continuación.

En primer lugar, debemos subrayar que la reparación no es una panacea que 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, tanto en su dimensión individual como colecti-

va; 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.

Esta reflexión nos conduce a la necesidad de enfocar las reparaciones como un *proceso* y no como un momento concreto en el que se lleven a cabo determinados actos simbólicos y se entregan a las víctimas algunos beneficios económicos y otro tipo de ayudas. Lo importante no son los objetos que pretenden la reparación de las víctimas sino “los procesos que tienen lugar alrededor de esos objetos” (Hamber, 2005: 9). Es por ello que las medidas simbólicas de reparación, muchas de ellas relacionadas con políticas de memoria, son tan importantes tanto para las víctimas individuales como para el conjunto de la sociedad; la reparación no es un fenómeno exclusivamente económico o material, sino que necesita de todo un conjunto de medidas que tienden a modificar el imaginario político y social en el que se tienen que insertar las víctimas. En el fondo, nos encontramos ante un proceso político que busca la reconstitución de la comunidad política (Martín Beristáin y Páez, 2000), 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. En este sentido, la reparación pasa a formar parte del proceso de justicia *reparadora* y *transformadora*, una justicia que lo que pre-

tende, 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. 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. 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.

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, 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* (aquellas 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 víctima²⁰. 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 que, en calidad de tal, inevitablemente conlleva un cierto grado de discrecionalidad. 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. 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 nece-

sidades de todas las víctimas y no exclusivamente las de las que son consideradas como políticamente correctas en ese momento, 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.

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. 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. 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. 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 omnicompreensivo 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.

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. 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. Este extremo ha sido destacado en varias ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso que ya hemos comentado de la *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, la Corte tuvo muy presente la dimensión cultural a la hora de ordenar las reparaciones tanto a las personas individuales como a las comunidades indígenas afectadas. Los jueces reconocieron que “con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones, lo que ha producido en la actualidad un vacío cultural... Sólo desde la perspectiva colectiva, fundada en la comprensión de los elementos socio-culturales característicos del pueblo

maya como son su cosmovisión, espiritualidad y estructura social comunitaria, y en el reconocimiento de la magnitud de los actos genocidas cometidos en su contra, pueden determinarse las medidas de reparación...”²¹. 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”²².

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*²³ 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 Principios²⁴, incluyendo “la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”. La rehabilitación es especialmente adecuada cuando las violaciones de derechos humanos han dejado secuelas importantes tanto físicas como psicológicas (pensemos en casos de tortura o en casos de desapariciones de seres queridos durante largos períodos de tiempo).

La cuarta forma de reparación es la *satisfacción*²⁵, 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*²⁶, 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 judi-

cial...; la educación, 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 y las que mejor conocen sus necesidades y sus prioridades en materia de reparación. 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. 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 descan-

sa en buena parte en ese sentimiento de reconocimiento público y de participación. 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 (Rombouts, 2004: 59 y ss.). Son estas asociaciones los interlocutores legítimos, aunque no los únicos, ante los responsables políticos a la hora de diseñar el programa concreto de reparación y de participar en su puesta en marcha.

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 reparación²⁷. Ahora bien, la situación está lejos de ser una situación ideal para las víctimas, sobre todo en contextos de subdesarrollo político y social. 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. 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” (Chaumont, 1997: 172). En segundo lugar, la política se aprovecha de esta competencia, y las víctimas y sus asociaciones en ocasiones acaban siendo seducidas por los cantos de sirena de los políticos, que utilizan a las víctimas y a sus demandas como arma arrojadiza en la confrontación política (Teitel, 2000: 135), lo que supone una auténtica traición a la causa de las víctimas y a su sufrimiento.

II. Conclusiones

Como hemos podido observar, en los últimos años se han producido avances innegables en el campo de la lucha contra la impunidad y en la afirmación de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. Estos avances han tenido lugar especialmente en un escenario como el latinoamericano, donde la impunidad se había convertido en la regla y no en la excepción. Hoy contamos con un marco

normativo e institucional, tanto interno como internacional, que puede coadyuvar a combatir eficazmente la impunidad si hay la necesaria voluntad política para ello. De todas formas, debemos ser conscientes de los enormes obstáculos que existen para llevar a buen puerto esta tarea. En este sentido, la reciente creación en Guatemala, auténtico paraíso de la impunidad, de una *Comisión Internacional contra la Impunidad*²⁸ con amplias funciones para apoyar al Estado de Guatemala en la titánica tarea de frenar la impunidad, puede ser un elemento de esperanza para que los derechos humanos y la justicia no sean una utopía sino una verdadera realidad.

Referencias bibliográficas

- BARAHONA DE BRITO, A. (2001): "Introduction", en BARAHONA DE BRITO, A.; GONZÁLEZ-ENRÍQUEZ, C. and AGUILAR, P. (Eds.): *The Politics of Memory. Transitional Justice in Democratizing Societies*, Oxford University Press, Oxford.
- CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C. (2004): "Justicia y Crímenes contra la Humanidad", en SOROETA, J. (Ed.): *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. V, Servicio Editorial de la UPV, Bilbao.
- CHAUMONT, J.-M. (1997): *La concurrence des victimes. Génocide, identité, reconnaissance*, La Découverte, París.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. (2007): *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana*, Ediciones Parthenon, Madrid.
- GÓMEZ ISA, F. (Director) (2006): *El derecho a la memoria*, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe-Diputación de Guipúzcoa, Alberdania, Zarauz, 2006.
- HAMBER, B. and WILSON, R. (2002): "Symbolic Closure through Memory, Reparation and Revenge in Post-Conflict Societies", *Journal of Human Rights*, Vol. 1, nº 1, (en <http://www.du.edu/humanrights/workingpapers/papers/05-hamber-04-00.pdf>).
- HAMBER, B. (2005): "The Dilemmas of Reparations: In Search of a Process Driven Approach", en *The Right to Reparation for Victims of serious human rights violations*, International Conference, University of Leuven-University of Antwerp, Brussels, 25 February.
- HAYNER, P. (2001): *Unspeakable truths. Confronting state terror and atrocity*, Routledge, Nueva York.
- MACK, H. (2007): "El fenómeno de la impunidad como violación masiva de derechos humanos", Conferencia pronunciada con ocasión del décimo aniversario del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto, 23 de noviembre.
- MARTÍN BERISTÁIN, C. y PÁEZ ROVIRA, D. (2000): *Violencia, apoyo a las víctimas y reconstrucción social*, Editorial Fundamentos, Madrid.
- MÉNDEZ, J. (2004): "Derecho a la verdad frente a las graves violaciones de los derechos humanos", en ABREGU, M. y COURTIS, C. (comp.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los Tribunales locales*, Editores del Puerto-CELS, Buenos Aires, pp. 517 y 518.
- O'SHEA, A. (2002): *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, The Hague.
- OLIVEIRA, A. y GUEMBE, J. (2004): "La verdad, derecho de la sociedad", en ABREGU, M. y COURTIS, C. (Comp.): *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los Tribunales locales*, Editores del Puerto-CELS, Buenos Aires, pp. 541-558.
- ORENTLICHER, D.F. (1995): "Settling Accounts: the Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", en KRITZ, N.J. (Ed.): *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, United States Institute of Peace Press, Washington, D.C., pp. 414 y ss.
- POSADA SÁNCHEZ, A.A. (1995): "La impunidad en las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, necesidad de indemnizar a las víctimas", en *La impunidad en Centroamérica: causas y efectos*, CODEHUCA, San José, pp. 121-132.
- RIVERA, C. (2007): "Caso Fujimori: el inicio del fin", *Revista del Instituto de Defensa Legal*, nº 184, pp. 32-33.
- ROHT-ARRIAZA, N. (1995): *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford.
- ROHT-ARRIAZA, N. (2006): *The Pinochet Effect*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia.
- ROMBOUTS, H. (2004): *Victim Organisations and*

the Politics of Reparation: A Case Study on Rwanda, Intersentia, Antwerp-Oxford.

TEITEL, R. (2000): *Transitional Justice*, Oxford University Press, Oxford.

VALENCIA VILLA, HERNANDO (2005): "Colombia ante la Corte Penal Internacional", *Hechos del Callejón*, PNUD, Año 1, n° 4.

VÁZQUEZ SIXTO, F. (2005): "Construyendo el pasado: la memoria como práctica social", en PORTILLO, N.; GABORIT, M. y CRUZ, J.M. (Comp.): *Psicología social en la posguerra: teoría y aplicaciones desde El Salvador*, UCA Editores, San Salvador, 2005, pp. 109-143.

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

Notas

- ¹ 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, p. 6.
- ² Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993, para. 91.
- ³ “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.
- ⁴ “Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, en *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios...*, *op. cit.*
- ⁵ Resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005.
- ⁶ *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.
- ⁷ CEPEDA CASTRO, I. y GIRÓN ORTIZ, C.: “El derecho a la memoria”, en <http://www.desaparecidos.org/colombia/galeria/derechos.html>.
- ⁸ *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.
- ⁹ Informe de Diane Orentlicher, *Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de Principios...*, *op. cit.*, principio 14. Véase asimismo los principios 15, 16, 17 y 18, todos ellos relacionados con la relevante cuestión de los archivos.
- ¹⁰ Véase al respecto, entre otros, *Caso Trujillo*

- Oroza vs. Bolivia*, Reparaciones, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C, n° 92, para 100; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, Reparaciones, Sentencia de 3 de diciembre de 2001, Serie C, n° 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, n° 77, para. 100; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Reparaciones, Sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C, n° 92, para. 76.
- ¹¹ *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, n° 101, para. 274.
 - ¹² *Ibidem*, para. 274.
 - ¹³ *Ibidem*, para. 275.
 - ¹⁴ Informe de Diane Orentlicher, *Experta independiente...*, *op. cit.*, principio 22.
 - ¹⁵ *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.
 - ¹⁶ *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Reparaciones, Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C, n° 116, para. 99. Véase en la misma línea *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C, n° 110, para. 232, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, n° 109, para. 263.
 - ¹⁷ *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C, n° 75, paras. 41 y 43. En el ámbito interno, recientemente, el 14 de junio de 2005, la Corte Suprema de Argentina ha declarado nulas las leyes 23.492 y 23.521, aprobadas bajo el Gobierno de Raúl Alfonsín y conocidas como la *Ley de Punto Final* y la *Ley de Obediencia*

Debida, respectivamente, estrechando aún más si cabe el cerco contra la impunidad.

¹⁸ *Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de Principios...*, *op. cit.*, principio 24.

¹⁹ Desgraciadamente, el Tribunal Constitucional de Guatemala acaba de anular el 26 de enero de 2008 el proceso judicial en España contra los militares acusados de genocidio.

²⁰ Véase al respecto la definición de víctima que figura en el principio 8 de los Principios y Directrices.

²¹ *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala...*, *op. cit.*, paras. 49.12 y 90 a).

²² Véase 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, n° 79.

²³ Principio 20.

²⁴ Principio 21.

²⁵ 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.

²⁶ Principio 23.

²⁷ 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 ilustrati-

vos de algunos “éxitos” conseguidos por víctimas de graves violaciones de los derechos humanos en materia de reparaciones.

²⁸ “Agreement between the United Nations and the State of Guatemala on the establishment of an International Commission Against Impunity in Guatemala” (CICIG), 12 de diciembre de 2006.

