



**EL DERECHO
A INTERPONER RECURSOS
Y A OBTENER REPARACIÓN**

**por violaciones graves
de los derechos humanos**

Guía para profesionales



COMISIÓN
INTERNACIONAL
DE JURISTAS
GENÈVA - SUIZA

DERECHO A INTERPONER RECURSOS
Y A OBTENER REPARACIÓN
por violaciones graves
de los derechos humanos

Guía para profesionales

Comisión Internacional de Juristas, 2006

Derechos Registrados

La CIJ permite la libre reproducción de extractos de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación en la que el texto sea citado sea enviada a la organización a la siguiente dirección:

Comisión Internacional de Juristas

Case postale 91
Rue des Bains 33
CH-1211 Genève 8
Suisse
E-mail: info@icj.org
www.icj.org

® El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los derechos humanos
- Guía para profesionales

ISBN: 92-9037-105-6
Ginebra, agosto de 2006

ISBN: 978-958-9307-73-1
Bogotá

Fotografía de cubierta: [@stockphoto/Christine Balderas](#)
Diagramación: Marta Rojas - Daniel Hincapié
Impresión: Ediciones Antropos



DERECHO A INTERPONER RECURSOS
Y A OBTENER REPARACIÓN
por violaciones graves
de los derechos humanos

Guía para profesionales



COMISIÓN
INTERNACIONAL
DE JURISTAS
GINEBRA, SUIZA

2006

La presente Guía fue escrita por Cordula Droege.
Federico Andreu-Guzmán realizó la reseña jurídica.
Anne Philippart de Foy asistió la producción.
El original de la presente Guía fue escrito en inglés.

Este proyecto fue posible gracias al apoyo de la Obra Diaconica Alemania.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE ABREVIATURAS	11
INDICE DE INSTRUMENTOS LEGALES	13
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I DEBERES DE LOS ESTADOS DIMANANTES DE LOS DERECHOS HUMANOS	23
CAPÍTULO II VÍCTIMAS Y PERSONAS CON DERECHO A OBTENER REPARACIÓN	33
I. Noción de víctima directa o indirecta y de persona con derecho a obtener reparación	35
1. Tratados internacionales y otros instrumentos legales	35
2. Jurisprudencia	36
II. Noción de daño	41
III. La noción de “Víctima colectiva”	42
1. Tratados internacionales y otros instrumentos legales	42
2. Jurisprudencia	44
CAPÍTULO III EL DERECHO A INTERPONER UN RECURSO	47
I. Requisitos del derecho a interponer un recurso, especialmente el derecho a interponer un recurso judicial	50
1. Celeridad y efectividad	50
2. Autoridad independiente	51
3. Accesibilidad, incluyendo asistencia letrada	51
4. Cesación y reparación	52

5. Investigación	53
6. Naturaleza del recurso – Recurso judicial en caso de violaciones graves de derechos humanos	53
a) <i>Órganos de Tratados de las Naciones Unidas</i>	53
b) <i>Sistemas regionales</i>	55
c) <i>Corte Internacional de Justicia</i>	57
7. Cumplimiento y ejecución a cargo de las autoridades	58
II. Derecho a interponer un recurso para obtener reparación	59

CAPÍTULO IV EL DERECHO A UNA INVESTIGACIÓN

I. Fuentes jurídicas del derecho a la investigación	62
1. Tratados internacionales e instrumentos declaratorios	62
2. Práctica y jurisprudencia	64
a) <i>La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y sus procedimientos especiales</i>	64
b) <i>Órganos de tratados de las Naciones Unidas</i>	65
c) <i>La Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos</i>	67
d) <i>El Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i>	68
e) <i>La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos</i>	69
II. Requisitos de la investigación	70
1. Investigación oficial rápida, imparcial, exhaustiva e independiente	71
a) <i>Independencia</i>	72
b) <i>Imparcialidad</i>	73
2. Debe permitir la identificación y, de ser el caso, la sanción de los autores	74
3. Facultades de las autoridades de investigación	76
4. Participación de las víctimas y de sus familiares	76
5. Protección de las víctimas, sus familiares y testigos contra las amenazas y la intimidación	79
6. Documentación de todas las pruebas pertinentes	80
7. Suspensión de funcionarios durante la investigación	83
8. Divulgación pública de la investigación	84

CAPÍTULO V	
EL DERECHO A LA VERDAD	87
I. Derecho humanitario	87
II. Normas de derechos humanos	91
1. El Sistema de las Naciones Unidas	91
2. La Comisión Interamericana y la Corte de Derechos Humanos	93
3. El sistema europeo	95
4. El derecho a la verdad como derecho individual y colectivo	97
5. Contenido del derecho a la verdad	98
CAPÍTULO VI	
CESACIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN	101
I. Terminología	102
II. Garantías de no repetición	104
1. Deber de adoptar medidas legislativas para prevenir otras violaciones	105
2. Protección de defensores de los derechos humanos, profesionales de derecho, medicina, medios de comunicación y de otros campos	109
3. Educación en derechos humanos	111
4. Control civil sobre las fuerzas militares y de seguridad	113
CAPÍTULO VII	
RESTITUCIÓN, INDEMNIZACIÓN, REHABILITACIÓN Y SATISFACCIÓN	115
I. Restitución	120
1. Derecho a reabrir procesos penales	121
2. Restitución de derechos legales	125
3. Restitución de la libertad	126
4. Restitución o reconocimiento de ciudadanía	126
5. Regreso a su lugar de residencia	127
6. Reintegración en el empleo	127
7. Devolución de bienes y propiedades	129

II. Indemnización	130
1. Indemnización en general	130
a) <i>Tratados y otros instrumentos internacionales</i>	130
b) <i>Jurisprudencia</i>	131
2. Daños materiales	136
a) <i>Lucro cesante</i>	136
b) <i>Otros daños materiales, incluyendo las costas procesales</i>	139
c) <i>Pérdida de oportunidades, en particular las de empleo y educación (y el Concepto de 'Proyecto de Vida')</i>	141
3. Daños inmateriales / Morales: Daños físicos y mentales	143
4. Indemnización / Reparación colectiva	148
5. Reclamos de indemnización y prescripción	150
III. Rehabilitación	153
IV. Satisfacción	155
1. Satisfacción mediante decisiones judiciales	155
2. Disculpas, reconocimiento público y aceptación de responsabilidad	156
3. Conmemoración pública	158

CAPÍTULO VIII

LA OBLIGACIÓN DE PROCESAR Y SANCIONAR

I. La obligación de procesar y sancionar las violaciones manifiestas de derechos humanos	161
1. Obligación del Estado de procesar y sancionar	163
a) <i>Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas</i>	164
b) <i>Comité de Derechos Humanos</i>	164
c) <i>Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos</i>	166
d) <i>Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i>	168
e) <i>Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos</i>	170
2. Derechos específicos	171
a) <i>Trato o pena cruel, inhumano o degradante</i>	171
b) <i>Ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias</i>	172
c) <i>Desapariciones forzadas</i>	174
d) <i>Crímenes de lesa humanidad</i>	176
e) <i>Genocidio</i>	177

f) <i>Crímenes de guerra</i>	178
g) <i>Otras graves violaciones de derechos humanos</i>	180
II. Derechos de las víctimas, familiares y testigos en procesos penales	180

CAPÍTULO IX OBSTÁCULOS PARA EL PROCESAMIENTO Y LA SANCIÓN: JURISDICCIÓN DE TRIBUNALES MILITARES -AMNISTÍA -PRESCRIPCIÓN	185
I. Impunidad en los juicios ante tribunales militares	186
1. Sistema de las Naciones Unidas	186
2. Sistemas regionales	189
II. Amnistía	190
1. Instrumentos internacionales	190
2. Órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas	191
a) <i>Órganos de tratados de las Naciones Unidas</i>	191
b) <i>Órganos de la Carta de las Naciones Unidas</i>	193
3. Prácticas recientes de las Naciones Unidas sobre la amnistía de violaciones de derechos humanos en los acuerdos de paz	194
4. Tribunales internacionales	198
5. Jurisprudencia regional	199
a) <i>La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos</i>	199
b) <i>La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos</i>	202
6. El Comité Internacional de la Cruz Roja	202
7. Tendencias en la legislación y jurisprudencia nacionales	203
III. Prescripción	206
1. Crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio	208
2. Violaciones graves de derechos humanos (Generales)	210
3. Tortura	211
4. El caso especial de las desapariciones	211
5. Tendencias en la legislación y jurisprudencia nacionales	212

RESUMEN	217
ANEXOS	
ANEXO 1	
I. Normas de las Naciones Unidas	223
II. Normas de Derecho Humanitario	235
III. Normas Regionales	236
ANEXO II	
Principios de la ONU relativos a las reparaciones y contra la impunidad	239
1. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones	239
2. Conjunto de principios actualizado para la protección de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad	251
ÍNDICE TEMÁTICO	271

TABLA DE ABREVIATURAS

AG	Asamblea General
CADHP	Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos
CAT	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
ComADHP	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CdE	Consejo de Europa
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CRC	Convención sobre los Derechos del Niño
CTM	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ETS	Serie de Tratados Europeos
OEA	Organización de Estados Americanos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
TCCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIPR	Tribunal Internacional para Ruanda
TIPY	Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia

UN Doc. Documento de las Naciones Unidas
U.N.T.S. Serie de Tratados de las Naciones Unidas

INDICE DE INSTRUMENTOS LEGALES

Instrumentos internacionales

Tratados internacionales:

- Estatuto Roma de la Corte penal internacional
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad
- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Convenio (No. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*
- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, adoptado y abierto a la firma,
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
- Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional (U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1, 2000)

Instrumentos declarativos:

- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General mediante la resolución 3452 (XXX) del 9 de diciembre de 1975.
- Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura, endosados por las resoluciones de la Asamblea General No. 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y No. 40/146 del 13 de diciembre de 1985.
- Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.
- Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General mediante la resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988.
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General mediante la resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.
- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas en la religión o las convicciones, procla-

mada por la Asamblea General mediante la resolución 36/55 del 25 de noviembre de 1981.

- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, proclamada por la Asamblea General mediante la resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.
- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General mediante la resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992.
- Declaración sobre el derecho y la responsabilidad de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, adoptada por la Asamblea General mediante la resolución 53/144 (*citada como Declaración sobre los defensores de los derechos humanos*).
- Declaración sobre los derechos de personas que pertenecen a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, adoptada por la Asamblea General mediante la resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.
- Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de personas culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, adoptados por la Asamblea General mediante la resolución 3074 (XXVIII) del 3 de diciembre de 1973.
- Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, recomendados por la Asamblea General mediante la resolución 55/89 del 4 de diciembre de 2000 (*citados como Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura*).
- Principios relativos a una prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, recomendados por el Consejo Económico y Social mediante la resolución 1989/65 del 24 de mayo de 1989 (*citados como Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales*).
- Programa de Acción de la Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas afines de intolerancia, A/CONF.189/12 (2001).

- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Asamblea General mediante la resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005 (*citados como Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones*)
- Proyecto de Artículos de la Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos, elaborados por la Comisión de Derecho Internacional en el 2001 (Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56^{ta}. Sesión, Suplemento No. 10 (A/56/10). Texto fielmente reproducido del anexo de la resolución de la Asamblea General 58/83 del 12 de diciembre de 2001).
- Conjunto actualizado de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, recomendado por la Comisión de Derechos Humanos mediante la resolución 2005/81 del 21 de abril de 2005 (E/CN.4/2005/102/Adición 1, 8 de febrero de 2005 (*citado como Principios de las Naciones Unidas contra la Impunidad*)).
- Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena el 25 de junio de 1993.

Instrumentos regionales:

- Convenio Europeo de Derechos Humanos
- Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, Diario Oficial 364/01 del 11 de diciembre de 2000.
- Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, texto consolidado, Diario Oficial C 325 del 24 de diciembre de 2002.
- Convención europea sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, ETS 82.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional de Estados Americanos, Bogotá, Colombia, 1948

- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
- Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

Convenios de derecho humanitario:

- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña, (*citado como I Convenio de Ginebra*).
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, (*citado como II Convenio de Ginebra*).
- Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (*citado como III Convenio de Ginebra*).
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (*citado como IV Convenio de Ginebra*).
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), (*citado como I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra*).
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), (*citado como II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra*).

INTRODUCCIÓN

‘Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: causa causæ est causa causati. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos.’¹

Todas las víctimas de violaciones de los derechos humanos tienen derecho a interponer recursos efectivos y obtener reparaciones. Si bien esto es una consecuencia reconocida de la responsabilidad del Estado en las violaciones de los derechos humanos, con frecuencia se incumplen sus modalidades. Las normas jurídicas internacionales sobre el tema difieren unas de otras, frecuentemente resultan vagas y no utilizan una terminología uniforme. La jurisprudencia internacional ha desarrollado y perfeccionado aspectos detallados del deber del Estado de garantizar la reparación. Con el tiempo, diferentes órganos internacionales han reconocido y fortalecido muchos principios. Aunque la interpretación y la terminología difieran de un sistema a otro, es posible identificar un conjunto de principios coherente sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones. En base a estos estándares jurídicos adquiridos, la Comisión de Derechos Humanos ha adoptado los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y*

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de Aloboetoe et al contra Surinam*, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párrafo 48.

obtener reparaciones (en adelante denominados “Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones”) en su 61^{ma.} sesión celebrada en el mes de abril de 2005.² En su 60^{ma.} Sesión, la Asamblea General adoptó los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones mediante la resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

Esta Guía del Profesional trata de delinear los principios jurídicos internacionales que rigen el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones, recopilando jurisprudencia internacional sobre el tema de las reparaciones. Las fuentes principales de la Guía son la jurisprudencia de los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. También toma en cuenta las prácticas de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y sus Procedimientos Especiales, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad.

La Guía está dirigida a los profesionales que pueden encontrar útil tener a su alcance fuentes internacionales para su trabajo en el campo legal, defensorial, social o de otro tipo. Ha sido realizada para abogados, magistrados y otros profesionales de derecho, gobiernos, organizaciones internacionales y no gubernamentales y defensores de los derechos humanos. Siguiendo una estructura sencilla, revisa la práctica y la jurisprudencia de cada órgano internacional sobre los temas tratados. Su propósito es proveer una guía de rápida consulta sobre la jurisprudencia y la práctica de los organismos internacionales.

En primer lugar, la Guía recuerda que el deber general del estado es respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, especialmente el deber general del Estado y las consecuencias generales dimanantes de las violaciones manifiestas de los derechos humanos (**Capítulo I**). Luego, la Guía define quién tiene derecho a obtener reparación: las víctimas son, obviamente, los primeros titulares del derecho a obtener reparación, pero otras personas también tienen derecho a reparación en determinadas cir-

² Resolución de la Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/RES/2005/35, del 19 de abril de 2005.

cunstances (**Capítulo II**). La Guía pasa a abordar los temas del derecho a un recurso efectivo, el derecho a una investigación rápida, exhaustiva, independiente e imparcial y el derecho a la verdad (**Capítulos III-V**). La Guía se ocupa de las consecuencias de las violaciones graves de los derechos humanos, es decir, el deber que tiene el Estado de poner fin a una violación que se esté produciendo y garantizar que no se cometerán más violaciones (**Capítulo VI**). La Guía sigue describiendo los diferentes aspectos del derecho a la reparación, en otras palabras, el derecho a la restitución, la indemnización, la rehabilitación y la satisfacción (**Capítulo VII**). Si bien el deber de procesar y sancionar a los autores de las violaciones de los derechos humanos no forma necesariamente parte de la reparación como tal, está tan estrechamente vinculado al derecho de la víctima a obtener resarcimiento y justicia, que se debe tratar en esta Guía (**Capítulo VIII**). También se abordan factores frecuentes de impunidad, como los juicios ante los tribunales militares, las amnistías o medidas similares y la cuestión de la prescripción de los delitos bajo el derecho internacional (**Capítulo IX**).

*

Para ser un estudio completo, un análisis de los recursos y las reparaciones debería asimismo tomar en cuenta la práctica, la legislación y la jurisprudencia nacionales en términos comparativos. De hecho, es en la esfera del derecho interno que se han elaborado las formas de reparaciones más completas, extensas y creativas. Sin embargo, este estudio no puede ocuparse de estas formas ya desarrolladas dado que se limita al derecho y la práctica internacionales con el fin de ofrecer material y fuentes de referencia a los profesionales que desean utilizar el derecho internacional en pro del desarrollo de la práctica y la legislación nacionales.

CAPÍTULO I

DEBERES DE LOS ESTADOS DIMANANTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Derecho internacional de derechos humanos no sólo reconoce los derechos humanos individuales que tiene todo ser humano, sino que también impone a los Estados la obligación de garantizar, asegurar y velar por el disfrute efectivo de los derechos humanos en su jurisdicción. Esta obligación está a tal punto consagrada en numerosos tratados internacionales de derechos humanos¹ y confirmada en la jurisprudencia internacional que puede considerarse como una obligación del derecho consuetudinario internacional. Es importante presentar los diferentes aspectos de estas garantías, porque están reflejados en todas las obligaciones descritas en la presente Guía Profesional.

El deber de asegurar el goce efectivo de los derechos humanos implica, entre otros aspectos, que el Estado deberá adoptar todas las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para hacer efectivos los derechos garantizados en el derecho internacional,² una obligación confirmada en repetidas

¹ Artículo 2 del PIDCP; artículo 2 de la CERD; artículo 2 de la CEDAW; artículo 2 de la CRC, artículo 1 de la CADH, artículo 1 de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, artículo 1 del CEDH.

² Artículo 2 (2) del PIDCP; artículo 2 (c) y (d) de la CERD; artículo 2 (a) de la CEDAW; artículo 4 de la CRC; artículo 2 (1) de la CAT; artículo 2 de la CADH; artículo 1 de la CADHP; artículo 6 de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*; artículo 1 (d) de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.

ocasiones por los órganos internacionales de derechos humanos.³ Además, tal como la Corte y la Comisión Interamericanas lo han aclarado, para que el Estado pueda cumplir plenamente con su deber de hacer efectivos los derechos humanos, tiene que velar por los derechos humanos a través de su “sistema jurídico, político e institucional”⁴ y organizar “el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público, de manera tal que sean capaces de garantizar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”⁵

El deber de garantizar los derechos humanos también significa que el Derecho internacional de los derechos humanos imponen una obligación multidimensional sobre los Estados. Además del deber de adoptar todas las medidas legislativas y de otra naturaleza que fueren necesarias, existen cuatro elementos principales que componen la obligación del Estado: el Estado tiene el deber de prevenir las violaciones y respetar, proteger y promover los derechos humanos. El deber de respetar conlleva la obligación de abstenerse de cometer actos que violarían los derechos; el deber de proteger puede entenderse como el deber de proteger a las personas de actos que les impedirían disfrutar de sus derechos; y el deber de promover significa el deber de tomar medidas como la difusión, capacitación y educación. Además, todos los derechos humanos siempre tienen un componente procesal, como la obligación de los Estados de suministrar recursos y procedimientos adecuados de protección contra las violaciones de los derechos humanos y la investigación de estas violaciones. La Corte Interamericana de Derechos

³ Comité de Derechos Humanos: *Observación general No. 31 sobre el Artículo 2 del Pacto: La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los estados partes del Pacto*, 21 de abril de 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, párrafo 12; *Suárez de Guerrero contra Colombia*, Comunicación No. R.11/45 (5 de febrero de 1979), U.N. Doc. Sup. No. 40 (A/37/40) en 137 (1982), párrafo 15; CIDH: Caso 10.559, *Chumbivilcas (Perú)*, Informe 1/96, 1 de marzo de 1996, párrafo V 3; Corte IDH: *Caso de Loayza Tamayo (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 164; *Caso de Suárez Rosero (Reparaciones)*, Sentencia del 20 de enero de 1999, Serie C No. 44, párrafos 97-99; TEDH: *X e Y contra el Reino de los Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, Serie A 91, párrafo 27; Tribunal Europeo de Derechos Humanos M.C. *contra Bulgaria*, 4 de diciembre de 2003, párrafo 153; Recomendación (2004) 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa *sobre la verificación de la compatibilidad de proyectos de ley, leyes vigentes y práctica administrativa con las normas establecidas en la Convención europea de derechos humanos* del 12 de mayo de 2004 y Recomendación (2004) 6 *sobre la mejora de recursos internos*, 12 de mayo de 2004; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: *Abogados sin Fronteras (en representación de Gaëtan Buampamyè) contra Burundi*, Comunicación 231/99 (28^{va}. Sesión, noviembre de 2000).

⁴ CIDH, Caso 10.559, *Chumbivilcas (Perú)*, Informe 1/96, 1 de marzo de 1996, párrafo V 3.

⁵ Corte IDH *Caso de Velásquez-Rodríguez contra Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No 4, párrafo 166.

Humanos, por ejemplo, sostuvo en la primera sentencia que dictó en el caso de *Velásquez Rodríguez* que como consecuencia de esta obligación:

‘Los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos..’⁶

De igual forma, el Comité de Derechos Humanos,⁷ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸ y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁹ han afirmado que los Estados tienen el deber de:

- Adoptar medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivos los derechos
- Investigar las violaciones de derechos humanos
- Suministrar recursos efectivos contra las violaciones
- Someter a la justicia a los autores de ciertas violaciones, y
- Proporcionar reparación a las víctimas.

Las diferentes obligaciones del Estado son **complementarias** y **no alternativas ni sustitutivas**. Como lo destacó el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias: “En virtud del derecho internacional, los gobiernos están obligados a investigar de forma exhaustiva e imparcial toda denuncia de violación del derecho a la vida, para identificar,

⁶ *Caso de Velásquez-Rodríguez contra Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; véase también Comisión Interamericana de Derechos Humanos Caso 10.559, *Chumbivilcas (Perú)*, Informe 1/96, 1 de marzo de 1996, párrafo V 3; T.E.D.H. *X e Y contra el Reino de los Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, Serie A 91, párrafo 27 y M.C. *contra Bulgaria*, 4 de diciembre de 2003, párrafo 153.

⁷ *Observación General No. 31 sobre el Artículo 2 del Pacto: La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los estados partes del Pacto*, 21 de abril de 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6.

⁸ *X e Y contra el Reino de los Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, Serie A 91, párrafo 27; *Aksoy contra Turquía*, 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VI, párrafo 98.

⁹ *Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales contra Nigeria*, Comunicación 155/96 (30^{ma}. Sesión Ordinaria, octubre de 2001), párrafos 44-48).

someter a la justicia y castigar a los autores, otorgar reparación a las víctimas o a sus familiares y adoptar medidas eficaces para evitar que dichas violaciones se repitan en el futuro. Los dos primeros componentes de esta cuádruple obligación son en sí mismos los elementos disuasorios más eficaces para impedir las violaciones de derechos humanos. Si, por el contrario, los perpetradores están seguros de que no deberán responder por sus actos, es muy probable que dichas violaciones continúen sin más. [...] Conceder una reparación presupone el cumplimiento de la obligación de investigar las denuncias de violaciones de derechos humanos para identificar y procesar a los autores. Sin embargo, el pago de una compensación monetaria o de otro tipo a las víctimas o a sus familiares antes de abrir o finalizar esas investigaciones no exime a los gobiernos de la obligación de llevarlas a término.¹⁰ Lo mismo han planteado la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos.¹¹

Las obligaciones del Estado son también **incondicionales**: no dependen las unas de las otras ni están condicionadas por una denuncia individual. Las víctimas no pueden renunciar a ellas. Es decir, mientras las víctimas pueden lógicamente renunciar a la reparación que les es debida como individuos, el Estado no puede, por ejemplo, abandonar su obligación de investigar y hacer pública la verdad sobre violaciones graves a los derechos humanos y sancionar a los autores. Este es un deber que el Estado no sólo tiene frente a las víctimas, sino frente a la sociedad en su conjunto.¹² En la misma línea, el Comité de Derechos Humanos ha calificado a las obligaciones del *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) de obligaciones *erga omnes*.¹³ La Corte Interamericana también ha insistido en que aun cuando las víctimas renuncien a sus derechos ello no exonera al Estado de su obligación de investigar las violaciones y de someter a la justicia a los responsables.

¹⁰ Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, 7 de diciembre de 1993, E/CN.4/1994/7, párrafos 688 y 711.

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Informe No 36/96, Caso 10.843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 77; Informe No 34/96, Casos 11.228 *et al* (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 76; Informe No 25/98, Casos 11.505 *et al* (Chile), 7 de abril de 1998, párrafo 50; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Garrido y Baigorria contra Argentina (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párrafo 72.

¹² Véase referencias en el Capítulo V sobre el Derecho a la Verdad, en II.4.

¹³ Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 31 sobre el Artículo 12 del Pacto: La Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes del Pacto*, 21 de abril de 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, párrafo 2.

La Corte ha afirmado que ‘aun cuando la parte damnificada perdone al autor de la violación de sus derechos humanos, el Estado está obligado a sancionarlo, salvo la hipótesis de un delito perseguible a instancia de un particular. La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no borra las consecuencias que el acto ilícito provocó en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte vele en su orden jurídico por los derechos y libertades consagrados en la Convención.’¹⁴

Además, las **diferentes formas de reparación son complementarias y no alternativas**. El artículo 34 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los estados en hechos internacionalmente ilícitos* señala que la reparación adoptará la forma de restitución, indemnización y satisfacción “ya sea de manera individual o combinada”. La Comisión de Derecho Internacional ha observado que esta formulación no deja la forma de reparación a criterio del estado, sino que aclara que la reparación sólo se podrá conseguir en determinados casos con la combinación de diferentes formas de reparación.¹⁵ La Experta Independiente sobre la cuestión de la impunidad, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha enfatizado igualmente que una característica importante de un programa de reparaciones eficaz es su globalidad.¹⁶ Los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones¹⁷ estipulan que la reparación ‘incluye las siguientes formas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.’¹⁸ El *Conjunto de principios de las Naciones Unidas para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*¹⁹ (en adelante denominados: Principios de las Naciones Unidas

¹⁴ *Garrido y Baigorria contra Argentina (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie C No 39, párrafo 72.

¹⁵ *Comentario de la Comisión de Derecho Internacional al Artículo 34 del Proyecto de Principios sobre la Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*, párrafo 2 (véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, 56^{ta} Sesión, Suplemento No. 10 (A/56/10)).

¹⁶ Estudio independiente sobre la impunidad, E/CN.4/2004/88, 27 de febrero de 2004, párrafo 60.

¹⁷ Adoptados por la Comisión de Derechos Humanos mediante la resolución E/CN.4/RES/2005/35 del 20 de abril de 2005 y por la Asamblea General mediante la resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005.

¹⁸ Principio 18.

¹⁹ Recomendados por la Comisión de Derechos Humanos mediante la resolución 2005/81 del 21 de abril de 2005. En sus resoluciones sobre Impunidad, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha observado que estos Principios ya se han aplicado a nivel regional y nacional: E/CN.4/RES/2004/72, 21 de abril de 2004, párrafo 16; E/CN.4/RES/2003/72, 25 de abril de 2003, párrafo 14; E/CN.4/RES/2005/81, párrafo 21.

contra la Impunidad) indica: ‘El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas individuales relacionadas con el derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación y medidas generales de satisfacción según lo establece el derecho internacional.’²⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el derecho a la reparación, como una norma del derecho internacional consuetudinario, incluye la ‘*restitutio in integrum*, [la] indemnización, [la] satisfacción, [las] garantías de no repetición, entre otras medidas.’²¹ La Corte Internacional de Justicia estableció en la sentencia que dictó en el caso de *Avena y otros Nacionales Mexicanos* que ‘[lo] que constituye “reparación de una manera adecuada” varía claramente según las circunstancias concretas que rodean cada caso y la naturaleza y el alcance precisos del daño, ya que la cuestión tiene que examinarse desde el punto de vista de lo que es la “reparación de una manera adecuada” que corresponde al daño.’²² Por supuesto, no siempre se tienen que otorgar todas las formas de reparación en cada caso. Concretamente, cuando la restitución es posible, las otras formas de reparación generalmente serán redundantes. Sin embargo, cuando no es posible la *restitutio in integrum*, las otras formas de reparación deben compensar el perjuicio causado.

Algunas veces, el deber de garantizar los derechos humanos implica que el Estado puede tener deberes que van más allá de los derechos individuales que la víctima pueda invocar. Por ejemplo, el deber de procesar y sancionar no significa –por lo menos no en todas las jurisdicciones– que la víctima tenga el derecho personal de pedir que se enjuicien y sancionen a los autores de la violación. Este es el enfoque, por ejemplo, del Comité de Derechos Humanos.²³ No obstante, el Comité sostiene que el Estado tiene el deber de procesar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos.²⁴

²⁰ Principio 34.

²¹ *Caso de Loayza Tamayo (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1988, Serie C No. 42, párrafo 85.

²² *Avena y otros Nacionales Mexicanos (México contra Estados Unidos de América)*, Sentencia del 31 de marzo de 2004, párrafo 119.

²³ *Nydia Erika Bautista contra Colombia*, 13 de noviembre de 1995, CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8.6, 10; *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro contra Colombia*, 29/07/1997, CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8.2; *Coronel et al contra Colombia*, 13/10/2000, CCPR/C/70/D/778/1997, párrafo 10.

²⁴ *Ibid.*

En el caso de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos, las diferentes obligaciones de los estados antes mencionadas –adoptar todas las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para hacer efectivos los derechos, investigar violaciones de derechos humanos, suministrar recursos efectivos contra las violaciones, someter a la justicia a los autores de violaciones manifiestas de derechos humanos y otorgar reparación a las víctimas– pueden formularse en tres derechos principales que han hecho valer las víctimas de violaciones de los derechos humanos: **el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación**. El derecho a interponer un recurso ofrece a las víctimas la posibilidad de defenderse eficazmente contra las violaciones de los derechos humanos; el derecho a la verdad impone al Estado la obligación de investigar las violaciones de los derechos humanos y de hacer pública la verdad; el derecho a la justicia implica un recurso inmediato y efectivo contra las violaciones de los derechos humanos y la obligación de los Estados a combatir la impunidad y a hacer comparecer ante la justicia a los responsables; el derecho a obtener reparación comprende los dos anteriores, pero va más allá y conlleva el derecho a la indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En la presente Guía, estos derechos están divididos en varios capítulos: el derecho a la justicia es el área más amplia y puede dividirse en el derecho a interponer un recurso efectivo (Capítulo III), el derecho a una investigación inmediata, eficaz, independiente e imparcial (Capítulo IV), pero también sus corolarios, es decir, el deber que tiene el Estado de perseguir penalmente y castigar las violaciones de derechos humanos y combatir la impunidad (Capítulos VIII y IX); el derecho a la verdad se describe en el Capítulo V; el derecho a la reparación y el deber del Estado de cesación y de no repetición se abordan en los Capítulos VI y VII.

El deber de conceder reparación es la consecuencia jurídica de todo hecho ilícito del Estado según el Derecho internacional.²⁵ Una conducta del Estado que puede entrañar responsabilidad jurídica es todo acto cometido por

²⁵ Artículo 28 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*.

un órgano de ese Estado ‘ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado, y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado’.²⁶ Esto significa que toda conducta, sea lícita o ilícita (*ultra-vires*),²⁷ acción u omisión, puede constituir una violación de los derechos humanos.

En lo referente a los derechos humanos, diversas situaciones entrañan la responsabilidad del Estado: (1) La violación es cometida por un agente del estado (trátese de un hecho lícito, ilícito o extralegal). (2) La violación es cometida por una persona o una entidad que no es un órgano del Estado, pero que está bajo el control o actúa con la autorización, aquiescencia, complicidad o tolerancia de los agentes del Estado.²⁸ (3) Un particular comete un acto que afecta el disfrute y goce de los derechos humanos, pero no es atribuible al Estado.

En los dos primeros casos, la responsabilidad del Estado siempre se ve comprometida. En la tercera situación, el Estado tiene el deber de ejercer la debida diligencia para proteger a todas las personas de los actos de particulares que menoscaban el ejercicio de los derechos humanos.²⁹ En especial, como veremos en el capítulo sobre las investigaciones, el Estado tiene la obligación de investigar todos los hechos denunciados que impiden disfrutar de los derechos humanos, al margen de que hayan sido cometidos por agentes del Estado o por particulares.³⁰

²⁶ Artículo 4 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*.

²⁷ Artículo 7 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*.

²⁸ Estas son las situaciones previstas en los Artículos 5, 8 y 11 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*.

²⁹ Véase, entre otros, el Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 31 sobre la Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los estados partes del Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 8; CorteIDH: *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Series C No. 4, párrafo 172; CIDH, *Pedro Peredo Valderrama* (México), Caso N° 11.103, Informe 42/00 del 13 de abril de 2000, párrafos 41 et seq; TEDH: *X e Y contra el Reino de los Países Bajos*, Sentencia del 26 de marzo de 1985, Serie A No. 91, párrafo 27.

³⁰ Véase el capítulo IV.

En resumen, el deber del Estado de garantizar los derechos humanos tiene varias consecuencias que son pertinentes para las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos:

1. El Estado tiene que adoptar todas las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias y organizar todo su aparato gubernamental de manera que pueda cumplir con sus obligaciones relacionadas con los derechos humanos. Además, tiene el deber de suministrar recursos efectivos contra las violaciones de los derechos humanos, investigar y revelar la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos, someter a la justicia a los autores de violaciones manifiestas de derechos humanos y otorgar reparación a las víctimas.
2. Las diferentes obligaciones del Estado para velar por los derechos humanos son complementarias y no sustituibles entre sí. De igual manera, las diferentes formas de reparación son generalmente complementarias.
3. Las obligaciones del Estado de garantizar el disfrute efectivo de los derechos humanos a veces pueden trascender los derechos individuales de las víctimas. Son incondicionales y siguen vigentes aun cuando las víctimas renuncien a ellas.
4. Las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos tienen derecho a la verdad, derecho a la justicia y derecho a obtener reparación, cuyos corolarios son las obligaciones antes mencionadas.

VÍCTIMAS Y PERSONAS CON DERECHO
A OBTENER REPARACIÓN

*Tengo mucho trabajo que hacer hoy;
Necesito aniquilar la memoria,
Endurecer mi alma viva cual piedra
Luego aprender a vivir de nuevo...
Pero cómo. El verano caluroso cruje
Como un carnaval fuera de mi ventana;
Desde hace mucho tengo esta premonición
La de un día brillante y una casa desierta.¹*

Es importante ocuparse brevemente de la definición de víctimas de violaciones de los derechos humanos y de personas con derecho a obtener reparaciones. En realidad, las dos categorías se superponen con frecuencia aunque no siempre, porque, a veces, quienes no son víctimas pueden tener derecho a una reparación dado que han sufrido daños y perjuicios; a veces se les denomina ‘víctimas indirectas’.

Algunos grupos sufren violaciones de los derechos humanos en forma colectiva; en estos casos, deben reconocerse sus derechos colectivos y su derecho a tener acceso a procedimientos colectivos. Este aspecto también se tratará brevemente en el presente capítulo.

En algunos casos, puede ser difícil determinar quién es víctima de una violación de derechos humanos. Los tratados de derechos humanos con frecuencia presuponen el concepto de víctima e implícitamente dan por entendido que la víctima es la persona cuyos derechos han sido conculcados. Este es el caso, por ejemplo, en el artículo 2 (3) del PIDCP y el artículo 1 de su Protocolo Facultativo, el artículo 6 de la *Convención Interna-*

¹ Anna Akhmatova, *Réquiem*.

cional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 2 del Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el artículo 13 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los artículos 13 y 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) o la Definición 31 del artículo 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La noción de víctimas ha sido detallada en la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Define *víctimas de delito* como las ‘personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violan la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder (Principio 1). La definición incluye además en el Principio 2 ‘cuando sea el 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.’ Los principios prosiguen definiendo el término *víctimas del abuso de poder* como las ‘personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir aun violaciones del derecho penal nacional, pero violan normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.’

El principio 8 de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones combina las normas de derechos humanos con la noción de víctimas contenida en la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder*. En efecto, el principio 8 prescribe que:

“A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a 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.”

Este principio reúne y aclara varios aspectos de la noción de víctima y la vincula con la noción de titular del derecho a la reparación. De hecho, más que definir en abstracto quién es víctima de violaciones de normas de derechos humanos y de derecho humanitario, este principio provee una definición de quién tiene derecho a obtener una reparación, en otros términos de quien es el titular del derecho a la reparación. Así, la definición abarca varios aspectos: la víctima, entendida como toda persona que haya sufrido algún daño, el cual puede ser de diferente índole; también es titular del derecho a la reparación además de la víctima que fue el objeto directo de la violación, toda persona que resulte afectada directa o indirectamente por la violación; y por último, la noción de víctima se puede aplicar a un individuo o a un grupo de individuos como tal.

Estos criterios se fundamentan en la jurisprudencia y de la práctica de derechos humanos. Aunque existe poca jurisprudencia sobre el concepto de víctimas, el cual en muchos casos no entraña ningún problema, los órganos internacionales de derechos humanos han aclarado el concepto hasta cierto grado.

I. Noción de víctima directa o indirecta y de persona con derecho a obtener reparación

I. Tratados internacionales y otros instrumentos legales

En el principio 8 de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones, el término ‘víctima’ comprende no sólo a las víctimas directas sino también a las víctimas indirectas: “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.”. Este “concepto de víctima indirecta” refleja los estándares de la jurisprudencia internacional, especialmente en casos de muerte y desaparición.

Sin embargo, antes de pasar en revista la jurisprudencia, se debe precisar que no todos los sistemas –internacional o regionales– de derechos humanos tienen definiciones exactamente equivalentes de víctima y persona titular

del derecho a la reparación. De hecho, en algunos casos, aunque una persona no sea considerada como una víctima, él o ella podría haber sufrido algún daño y tener derecho a una reparación. Asimismo, personas que han sufrido daños pueden ser consideradas como víctimas en un sistema, mientras que no lo son en otro sistema, pero tener derecho a obtener reparación en ambos sistemas. En otras palabras, la noción de víctima puede ser menos amplia que la noción de persona titular del derecho a la reparación. Esto se refleja en el artículo 41 del CEDH y en el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que regulan el derecho a la reparación. Ambas disposiciones no hablan de ‘víctimas’ con respecto a esta obligación particular de reparación, sino de ‘parte perjudicada’. La diferenciación no se ve reflejada en el principio 8 de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones, que define a las víctimas desde el ángulo de la reparación, adoptando de este modo una definición amplia. El principio no debe entenderse desde esta perspectiva: no busca tanto definir la noción de ‘víctimas de violaciones de los derechos humanos’ como definir quién es titular del derecho a obtener reparación.

Muchas convenciones internacionales se refieren simplemente a las ‘víctimas’ de violaciones de derechos humanos sin describir con mayor claridad quién es la víctima.² Sin embargo, algunos tratados son más explícitos y definen de forma más clara quién es titular del derecho a la reparación. Por ejemplo, el artículo 16 (4) del *Convenio (No. 169) sobre pueblos indígenas y tribales* de 1989 de la OIT garantiza la reparación para los “pueblos [...] trasladados de las tierras que ocupan” y el artículo 16 (5) del mismo Convenio a las ‘personas trasladadas y reubicadas’. El artículo 21 (2) de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (CADHP) se refiere a los ‘pueblos expoliados’, cuyas riquezas y recursos naturales han sido saqueados.

2. Jurisprudencia

En los casos de desapariciones, es evidente desde la perspectiva de las normas y la jurisprudencia internacionales que las personas con derecho a recibir reparación incluyen a los familiares de los desaparecidos. El artículo 19

² Artículo 9 (5) del PIDCP; artículo 14 (1) del CAT; artículo 75 (1) y 85 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; artículos 22 y 21 respectivamente de los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TIPY) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TIPR); artículo 9 (2) de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, artículo 5 (5) del CEDH, artículo 9 (1) de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*.

de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* reconoce la reparación en beneficio de las víctimas, sus familiares y personas a cargo. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha manifestado que ‘además de las víctimas que sobrevivieron a la desaparición, sus familias también tienen derecho a una indemnización por los sufrimientos padecidos mientras duró la desaparición y, en caso de muerte de la víctima, las personas que dependían de ella tienen asimismo derecho a la indemnización.’³ De igual modo, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reafirmado, en sus resoluciones sobre desapariciones forzadas o involuntarias, el derecho que asiste a los familiares de obtener reparación.⁴

El Comité de Derechos Humanos determinó en el caso de *Almeida de Quinteros* que la madre de la desaparecida fue también víctima de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, prohibidos por el artículo 7 del PIDCP, en razón de la extrema angustia y sufrimientos padecidos por la incertidumbre sobre la suerte y paradero de su hija.⁵ El Comité llegó a determinaciones similares en otros casos de desapariciones.⁶ El Comité de Derechos Humanos resolvió que otras graves violaciones de derechos humanos, como los ejecuciones extrajudiciales, pueden ser igualmente causa de sufrimiento para las víctimas directas e indirectas.⁷

La noción de víctima directa e indirecta es clara en dichos casos.

³ *Observaciones Generales sobre el Artículo 19 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, 12 de enero de 1998, E/CN.1/1998/43, párrafo 72.

⁴ Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/RES/2003/38 (desapariciones forzadas o involuntarias), 23 de abril de 2003, párrafo 4 (e); E/CN.4/2002/41, 23 de abril de 2002, párrafo 4 (e); E/CN.4/2001/46, 23 de abril de 2001, párrafo 4 (e); E/CN.4/2000/47, 20 de abril de 2000, párrafo 4 (e); E/CN.4/1999/38, 26 de abril de 1999, párrafo 4 (e).

⁵ *Almeida de Quinteros et al. c. Uruguay*, 15 de octubre de 1982, 21 de julio de 1983, CCPR/C/OP/2, párrafos 14 y 16.

⁶ *Celis Laureano c. Perú*, 16 de abril de 1996, CCPR/C/56/D/540/1993, párrafo 10 [víctima y sus familiares]; *Sarma c. Sri Lanka*, 31 de julio de 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, párrafo 11 [víctima y su familiares]; *Coronel et al. c. Colombia*, 29 de noviembre de 2002, CCPR/C/76/D/778/1997, párrafo 10 [parientes].

⁷ *Suárez de Guerrero c. Colombia*, 31 de marzo de 1982, CCPR/C/15/D/45/1979, párrafo 15 [indemnizar al esposo por la muerte de su esposa]; *John Khemraadi Baboeram et al. c. Surinam*, Comunicación No. 146/1983 y 148 a 154/1983, 4 de abril de 1985, U.N. Doc. Sup. No. 40 (A/40/40) en 187, párrafo 16 [familiares sobrevivientes]; *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, 13 de noviembre de 1995, CCPR/C/55/D/563/1993 [familiares].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha otorgado reparaciones a los familiares así como a los compañeros de las víctimas, no sólo en casos de desapariciones forzadas⁸ sino igualmente en casos de ejecuciones extrajudiciales⁹ y otras graves violaciones de derechos humanos en las cuales la víctima no murió ni desapareció.¹⁰ Para otorgar reparación basándose en el derecho de los familiares o de terceros, la Corte Interamericana ha establecido determinados criterios: en primer lugar, el pago reclamado debe estar fundado en aportes hechos regular y efectivamente por la víctima al reclamante, con independencia de si se trata de una obligación legal de alimentos; en segundo lugar, la relación entre la víctima y el reclamante debe ser de naturaleza tal que permita suponer con cierto fundamento que la prestación habría continuado si no hubiera ocurrido el homicidio de aquélla; en tercer lugar, el reclamante debe haber tenido una necesidad económica que regularmente era satisfecha con la prestación - en dinero o en especie o en servicios - efectuada por la víctima y que, si no fuera por la actitud de la víctima, no habría podido obtener por sí sola dicha prestación.¹¹ La Corte Interamericana considera que puede presumirse que los padres y los hijos de una víctima directa cumplen con estos requisitos y deben ser considerados como víctimas indirectas.¹² En la jurisprudencia más reciente, la Corte

⁸ Caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras (Indemnización compensatoria)*, Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párrafos 50-52; *Garrido y Baigorria c. Argentina (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párrafos 62, 63; *Caso Blake c. Guatemala*, Sentencia del 22 de enero de 1999, párrafo 37; *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafos 33-36.

⁹ Caso *Aloeboetoe c. Surinam (Reparaciones)*, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párrafo 71; *Caso Panel Blanca c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párrafos 85 y 86; *Caso Niños de la calle c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párrafo 68; *Caso Juan Humberto Sánchez c. Honduras, Serie C No. 9*, Sentencia del 7 de junio de 2003, párrafo 152.

¹⁰ *Caso Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 92.

¹¹ *Caso Aloeboetoe c. Surinam (Reparaciones)*, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párrafos 67 y 68.

¹² *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras (Indemnización compensatoria)*, Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párrafos 50-52 [daños morales] y párrafo 27 [basado en el principio de equidad]; *Caso Blake c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de enero de 1999, párrafo 37 [padres y hermanos y hermanas de la persona desaparecida, sin diferenciación en las pruebas]; *Caso Garrido y Baigorria c. Argentina (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párrafos 62 y 63 [la madre no tenía otras pruebas; los hermanos no ofrecieron pruebas de haber tenido una relación muy estrecha con el desaparecido, de modo que el daño moral no fue muy grave]; *Caso Bámaca Velásquez c. Honduras (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafos 33-36 [padres, esposa e

también lo ha presumido así con respecto a los hermanos, las hermanas y los compañeros o compañeras de las víctimas.¹³

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha reconocido el derecho de los parientes a la reparación, ya sea como víctimas por derecho propio o como partes perjudicadas según lo dispuesto en el artículo 41 del CEDH. Desde el caso de *Kurt contra Turquía*, el Tribunal ha sostenido que los parientes de una persona desaparecida pueden ser ellos mismos víctimas de tortura y otros tratos o penas inhumanos o degradantes, actos prohibidos por el artículo 3 del CEDH, si su sufrimiento es distinto a la aflicción emocional que inevitablemente se causa a los familiares de una víctima de violaciones graves de derechos humanos.¹⁴ Para evaluar el daño causado a los parientes, el Tribunal toma en cuenta factores como la proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación, la medida en que el familiar fue testigo de los hechos en cuestión, la participación de los familiares en los intentos por obtener información sobre la persona desaparecida y la forma en que las autoridades respondieron a esas indagaciones. El Tribunal pone especial atención en las reacciones y en las actitudes que muestran las autoridades cuando se les expone la situación. El Tribunal considera que es precisamente en relación con estas situaciones so que un familiar puede sostener que es víctima directa de la conducta de las autoridades.¹⁵

Aun cuando el Tribunal Europeo no califica a una persona como víctima, puede considerarla como parte perjudicada según lo dispuesto en el artículo

hijos; otros familiares cercanos o terceros, si hubiera existido una relación de dependencia efectiva y regular, de modo que las prestaciones recibidas por el reclamante continuarían si la víctima no hubiese muerto; y que el reclamante hubiera tenido una necesidad económica que regularmente era satisfecha con la prestación efectuada por la víctima].

¹³ *Blake c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de enero de 1999, párrafo 37 [padres y hermanos y hermanas de la persona desaparecida, sin diferenciación en las pruebas]; *Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 92 [todas las personas con un vínculo familiar cercano, es decir, hijos, padres y hermanos y hermanas]; *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 152 [familiares de la víctima y por propio derecho; hermanos, padre no biológico; esposa y otra compañera]; *Caso de 19 Comerciantes c. Colombia*, Sentencia del 5 de julio de 2004, Serie C No. 109, párrafo 249 [hijos, compañera, padres y hermanos].

¹⁴ *Kurt c. Turquía*, Sentencia del 25 de mayo de 1998, Informes, 1998-III, párrafo 174.

¹⁵ *Orhan c. Turquía*, Sentencia del 18 de junio de 2002, párrafo 358; *Çakici contra Turquía*, 8 de julio de 1999, Informes 1999-IV, párrafo 98.

41 del CEDH. En el caso de *Aksoy contra Turquía*, el Tribunal otorgó una justa satisfacción al padre de la víctima, no solamente por el sufrimiento de su hijo, sino también por el suyo propio, aun cuando el Tribunal no encontró ninguna violación perpetrada en su contra.¹⁶ La posible diferencia existente entre la noción de ‘víctima’ y la noción de ‘persona con derecho a reparación’ se hace evidente en los casos de *Çakici contra Turquía* y *Aktas contra Turquía*. El Tribunal sostuvo que, aunque no había hallado una violación de la Convención con respecto al peticionario cuyo familiar había desaparecido, ‘indudablemente estaba afectado por las violaciones que determinó el Tribunal y, por lo tanto, puede considerársele como ‘parte perjudicada para efectos del artículo 41.’¹⁷ ‘Teniendo en consideración la gravedad de las violaciones y en consideración a la equidad’, el Tribunal otorgó una indemnización no pecuniaria a los peticionarios. La noción de un familiar de la víctima considerado como parte perjudicada puede asemejarse a la noción de víctima indirecta.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también recomendó pagar la una compensación a las viudas y beneficiarios de las víctimas de las desapariciones y asesinatos.¹⁸

En resumen, las personas titulares del derecho a la reparación son víctimas directas e indirectas:

- las víctimas directas de las violaciones, y
- otras personas que no son víctimas en ese sentido pero que han sufrido daño como resultado de la violación, ya sea daño físico, mental o económico, tales como los familiares de la víctima.

¹⁶ *Aksoy c. Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VI, párrafo 113.

¹⁷ *Çakici c. Turquía*, 8 de julio de 1999, Informes 1999-IV, párrafo 130; *Aktas c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 2004, párrafo para 364.

¹⁸ *Asociación Africana de Malawi et al c. Mauritania*, Comunicaciones 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27^{ta}. Sesión Ordinaria, mayo de 2000), Recomendaciones.

II. Noción de daño sufrido

La reparación presupone el sufrimiento de un daño. Sin embargo, la noción de daño es bastante vaga y puede llevar a conclusiones erróneas.¹⁹ Considerando la naturaleza fundamental de los derechos humanos y el hecho de que protegen los derechos y las necesidades más fundamentales y que constituyen un estándar mínimo de protección para el bienestar de la persona, toda violación de un derecho humano implica un daño para la persona, por lo menos en la medida en que la persona sufra una injusticia. El principio 8 de los Principios de las Naciones Unidas relativas a las Reparaciones así lo puntualiza, ya que abarca la violación de los derechos humanos como una suerte de cláusula mínima aceptable al hablar sobre “daños [...], incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales.”²⁰ De hecho, la obligación de reparación que surge del incumplimiento de una obligación internacional se deriva del hecho mismo de la violación existente y no de la consecuencia de la violación. En efecto, la responsabilidad del Estado dimana directamente de un incumplimiento del derecho internacional, que puede ser el incumplimiento de una obligación prevista en las normas internacionales de derechos humanos. Este es el principio general de derecho codificado en el artículo 1 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*, que dice: ‘Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional’. La cuestión del daño será fundamental para determinar la titularidad del derecho a la reparación y las modalidades de reparación, ya que la reparación debe ser proporcional y resarcir por el daño sufrido. En los casos de graves violaciones de derechos humanos, se presume que se ha ocasionado daño.

¹⁹ La noción de daño también está incluida en la regla 85 de las *Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional*:

“Para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedimiento y Pruebas:

“a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;

“b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios.”

²⁰ Énfasis agregado.

Las personas titulares del derecho a obtener una reparación son aquéllas que sufren daños como consecuencia de una violación. El daño puede ser físico, mental, moral o económico. En los casos de graves violaciones de derechos humanos, se presume que se ha ocasionado daño.

III. La noción de “Víctima colectiva”

I. Tratados internacionales y otros instrumentos legales

La *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* contiene varias referencias a los derechos colectivos: reconoce que las personas pueden sufrir daños y menoscabo de sus derechos fundamentales en forma colectiva (Principio 1). Reconoce también que en el caso de daños al medio ambiente, la restitución puede beneficiar a una ‘comunidad’ si ésta es la parte afectada (Principio 10). Estas formulaciones han inspirado la redacción de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones, que hacen referencia a los derechos colectivos en diversas ocasiones.²¹

El concepto complejo de víctima colectiva será tratado sólo brevemente en esta Guía. Algunos tratados y declaraciones internacionales contienen derechos colectivos frente a los derechos individuales. Los dos grupos principales que se encontrarán en estos instrumentos son ‘pueblos’ y ‘pueblos indígenas’.

Los derechos de los pueblos están reconocidos en el artículo 1 del PIDCP y del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), que establecen que ‘todas los pueblos tienen derecho de libre determinación.’ Este derecho también está reconocido en muchos otros textos, como la *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*²² y la resolución de la Asamblea General referente a la ‘Soberanía permanente sobre los recursos naturales.’²³ Constituye también una

²¹ Véase los Principios 8 y 13.

²² Resolución de la Asamblea General 1514 (XV) del 14 de diciembre de 1960.

²³ Resolución de la Asamblea General 1803 (XVII) del 14 de diciembre de 1962.

noción fundamental que está en el origen de la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*. El artículo 21 (2) de dicha Carta indica que “[e]n caso de expolio, los pueblos expoliados tendrán derecho a la recuperación legítima de su propiedad, así como a recibir ‘[e]n caso de expolio, los pueblos expoliados tendrán derecho a la recuperación legítima de su propiedad, así como a recibir una indemnización adecuada’” La jurisprudencia de la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos ha aclarado que este derecho podría ser invocado en una demanda presentada ante la Comisión y ‘hacerse efectivo’.²⁴

En lo que se refiere a los pueblos indígenas, el *Convenio (No. 169) sobre pueblos indígenas y tribales* de 1989 de la Organización Internacional de Trabajo contiene una disposición innovadora en el artículo 15 que regula el tema de los recursos naturales. Estipula que si el Estado explota los recursos de las tierras de los pueblos indígenas o tribales, “[l]os pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Un concepto diferente de los derechos de grupos, en tanto entidades colectivas, son los derechos de grupos de individuos. Esta última formulación conduce a error pues no hace referencia a los derechos de los grupos, sino a los derechos de cada individuo de un grupo. Esta formulación se encuentra, por ejemplo, en el artículo 2 del Protocolo Facultativo de la CEDAW. Existen formulaciones similares en tratados y declaraciones internacionales sobre las minorías. El artículo 27 del PIDCP menciona la facultad de las personas que pertenecen a las minorías a ejercer sus derechos ‘en comunidad con los otros miembros de su grupo.’ El artículo 3 (1) de la *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas* establece igualmente que las ‘[p]ersonas que pertenecen a minorías pueden ejercer sus derechos, inclusive los consagrados en la presente Declaración, individualmente y en comunidad con otros miembros de su grupo, sin ninguna discriminación.’ El artículo 3 (2) del *Convenio Marco europeo para la protección de las minorías* utiliza expresiones similares.

²⁴ Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos contra Nigeria, Comunicación 155/96 (30^{ma} Sesión Ordinaria, octubre de 2001), párrafo 68.

2. Jurisprudencia

La jurisprudencia internacional ha tenido que abordar la cuestión de las violaciones de los derechos humanos cometidas contra grupos.

La Corte Interamericana y la Comisión de Derechos Humanos se han visto confrontados a casos que involucran a comunidades indígenas. En el caso de la *masacre de Caloto*, donde numerosas personas de una comunidad indígena fueron masacradas, la Comisión Interamericana recomendó ‘reparaciones sociales’ para toda la comunidad.²⁵ En el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, los peticionarios fueron una ‘comunidad’ conformada por un número indefinido de personas, que alegaban la comisión de una violación de su derecho a la propiedad comunitaria y a la protección judicial. La Corte, después de determinar las violaciones de estos derechos, ordenó que el estado adoptara en su legislación interna las medidas necesarias ‘para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, de acuerdo con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres y ‘realizar la delimitación, demarcación y titulación de las tierras correspondientes de los miembros de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tingni e ‘invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el periodo de 12 meses, la suma total de US\$ 50,000 en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.’²⁶ De este modo, la Corte Interamericana aceptó que podía violarse el derecho de un grupo (la comunidad), y que la reparación podía consistir en obras o servicios de interés colectivo.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también se ha ocupado del tema de los derechos colectivos. Después de la destrucción de la tierra de las comunidades de Ogoni en Nigeria por compañías petroleras, estas comunidades presentaron una queja ante la Comisión Africana por violaciones de sus derechos y pidieron una reparación. La Comisión consideró que los derechos colectivos eran un elemento esencial de los dere-

²⁵ Informe No. 36/00, Caso 11.10, “*Masacre de Caloto*” (Colombia), 13 de abril de 2000, párrafos 23, 28 y 75 (3).

²⁶ *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, Sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párrafo 173 (3), (4) y (6).

chos humanos en África.²⁷ Después de determinar múltiples violaciones de los derechos de las comunidades así como de sus miembros, apeló al gobierno de Nigeria ‘para garantizar la protección del ambiente, la salud y los medios de sustento del pueblo de Ogonilandia adoptando diversas medidas, como investigaciones, estudio de impacto ambiental, información e indemnización a las víctimas de las violaciones de derechos humanos, incluso reparación y asistencia para reubicar a las víctimas de invasiones patrocinadas por el gobierno, y compromiso de limpiar totalmente las tierras y ríos dañados por las operaciones petroleras.’²⁸ En otras palabras, la Comisión Africana recomendó tanto la reparación colectiva para beneficiar al ente mayor, es decir, la comunidad, como la reparación individual.

Para resumir, algunos tratados internacionales reconocen derechos colectivos sustantivos, como los derechos de los pueblos, especialmente los pueblos indígenas. Además, el derecho internacional reconoce los derechos de los individuos a ejercer sus derechos en comunidad con otros.

Otro concepto diferente al de los derechos de grupos es el tema de la ejecución colectiva de los derechos individuales. Cuando se produce una violación que afecta a muchas personas, los procedimientos de ejecución colectiva son importantes para obtener resarcimiento mediante procedimientos simplificados que puedan tener un impacto real para un gran número de personas. Si bien el primero es un derecho sustantivo del grupo, el segundo es un derecho procesal, un derecho de legitimación procesal. Permite a algunos individuos, grupos u organizaciones presentar una demanda en representación de un número de individuos. El número de individuos puede ser definido o indefinido. Dichos derechos procesales existen en muchas jurisdicciones nacionales. Aunque los tratados internacionales no mencionan estos procedimientos, han sido reconocidos por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos así como por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que aceptaron demandas presentadas en representación de un número indefinido de personas. Sin embargo, todas las personas afectadas por una violación de sus derechos

²⁷ *Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales contra Nigeria*, Comunicación 155/96, párrafos 57, 61 (30^{ma}. Sesión Ordinaria, octubre de 2001), párrafo 68.

²⁸ *Ibid.*

humanos también tienen un derecho individual a la reparación, que no puede desaparecer con la reparación colectiva.

RESUMEN

- Si bien la noción de víctima no siempre está claramente definida en los tratados internacionales, ha sido interpretada y aclarada por la jurisprudencia internacional. Así, el derecho internacional reconoce no sólo a las víctimas directas de las violaciones, sino también a las víctimas indirectas, cuando sufren daño físico, mental, material o moral por la violación. Los familiares, pero también otras personas allegadas a la víctima, pueden sufrir violaciones que no estaban ‘dirigidas’ contra ellos y, sin embargo, los afectan, como las desapariciones forzadas.
- La noción de ‘víctima’ no necesariamente coincide con la noción de ‘persona con derecho a reparación.’ De hecho, es posible que una persona no sea considerada como una víctima directa pero, sin embargo, tiene derecho a obtener reparación si ha sufrido daño físico, mental, material o moral como consecuencia de la violación. Esta persona puede considerarse como una víctima indirecta.
- El derecho internacional también reconoce en principio que algunos grupos pueden tener derechos, como los pueblos indígenas. En estos casos, dichos pueblos también pueden demandar una reparación en forma colectiva. Cuando un gran número de personas ha sufrido violaciones de derechos humanos, deberían existir también procedimientos colectivos para hacer valer sus derechos, una práctica aceptada por algunos órganos internacionales de derechos humanos.

CAPÍTULO EL DERECHO A INTERPONER UN RECURSO

‘Por regla general en el derecho civil y en el derecho consuetudinario, toda invasión de un derecho particular entraña un daño por el cual la ley otorga un recurso.’¹

El derecho a interponer un recurso garantiza, ante todo, el derecho de toda persona a reivindicar sus derechos ante un órgano independiente e imparcial, con el fin de obtener el reconocimiento de la violación, la cesación de la violación si ésta continúa y una reparación adecuada. El derecho a un recurso se vincula también de varias formas al derecho a obtener una reparación: una evaluación independiente constituye el primer paso para obtener reparación y, de hecho, a veces, para algunos, como por ejemplo el Comité de Derechos Humanos, el término ‘recurso’ comprende la reparación.

El término inglés ‘remedy’ puede algunas veces causar confusión. Puede significar tanto un recurso procesal como un recurso sustantivo como la reparación. En francés o en español, el término ‘recours’ o ‘recurso’ generalmente se utiliza para hacer referencia únicamente a un recurso procesal. Esto se refleja claramente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), donde el derecho procesal a un recurso y el derecho a la reparación están garantizados en diferentes disposiciones.² Sin embargo, en el Pacto

¹ *Opinión en los casos de Lusitania*, 1 de noviembre de 1923, Recopilación de sentencias arbitrales, Volumen VII, pág. 32, punto 35.

² Artículos 13 y 41 del CEDH; Artículos 25 y 63 de la CADH.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el artículo 2 sólo se refiere a recurso, y su enunciación, especialmente en francés y español, no abarcaría el derecho sustantivo a la reparación. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos ha declarado que el derecho a interponer un recurso efectivo necesariamente conlleva el derecho a obtener reparación.³ En esta Guía, el término ‘recurso’ se utiliza para hacer referencia a un recurso procesal, mientras que ‘reparación’ se refiere a la obligación de otorgar indemnización, satisfacción, restitución y rehabilitación.

Los tratados e instrumentos internacionales, tanto universales como regionales, garantizan el derecho a un recurso efectivo a todas las personas que aseveren que sus derechos humanos han sido conculcados.⁴ El derecho a interponer recurso ha sido considerado con frecuencia como uno de los derechos más fundamentales y esenciales para la protección eficaz de los demás derechos humanos.⁵ El Comité de Derechos Humanos ha subrayado en su *Observación General No. 29* que el derecho a un recurso constituye ‘la obligación consagrada en un tratado inherente al Pacto en su conjunto’ y que incluso en estados de emergencia, el ‘Estado Parte debe cumplir con la obligación fundamental prevista en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto de proporcionar un recurso que sea efectivo.’⁶

³ Véase la *Observación general No. 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los estados partes del Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 16.

⁴ Artículo 2 (3) del PIDCP; artículo 13 de la CAT; artículo 6 de la CERD; artículo 8 de la DUDH; artículos 9 y 13 de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*; principios 4 y 16 de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*; principios 4-7 de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*; párrafo 27 de la *Declaración y Programa de Acción de Viena*; párrafos 13, 160-162, 165 del *Programa de acción de la conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas afines de intolerancia*; artículo 9 de la *Declaración sobre los defensores de los derechos humanos*; Artículo 13 del CEDH; artículo 47 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*; artículos 7 (1) (a) y 25 de la CADH; artículo XVIII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*; artículo III (1) de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*; artículo 8 (1) de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*; Artículo 7 (1) (a) de la CADHP, y Artículo 9 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos*.

⁵ *Informe del Representante Especial sobre los defensores de los derechos humanos*, A/56/341, 10 de septiembre de 2001, párrafo 9; *Informe del Relator Especial sobre la violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias*, E/CN.4/2002/83, 31 de enero de 2002, párrafo 116.

⁶ *Observación general No. 29*, 31 de agosto de 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, párrafo 14.

Una categoría especial de recursos garantizados y protegidos en el derecho internacional son los recursos contra la detención arbitraria, como el derecho a comparecer rápidamente ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales⁷ y el derecho al *habeas corpus* o recursos similares (*recours en référé, amparo, etc.*) para impugnar la legalidad de una privación de la libertad ante un tribunal de justicia.⁸ Este derecho es esencial ya que no solamente protege a los individuos contra la detención arbitraria sino que también constituye una salvaguardia importante contra la tortura y otras formas de malos tratos o abusos en la detención y la desaparición forzada.⁹ La Asamblea General de las Naciones Unidas ha ratificado la importancia de este derecho.¹⁰

Cabe indicar que estos recursos son fundamentales y se aplican tanto en tiempos de paz como en situaciones de emergencia o conflicto armado. De hecho, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que el recurso de *habeas corpus* no puede ser objeto de derogación.¹¹ La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha indicado que el recurso de *habeas corpus* debe mantenerse incluso durante los estados de excepción.¹² El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que aun en tiempos de emergencia un Estado sólo puede suspender los requisitos del artículo 5 del CEDH en la medida en que la situación lo exija estrictamente. Los Estados tienen el deber permanente de cumplir con sus obligaciones, incluidas las salvaguardias contra el abuso durante la detención, el acceso a un abogado y a un médico, la garantía del procedimiento de *habeas corpus* y el derecho a comunicarse con sus familiares.¹³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado expresamente que los recursos de *habeas corpus* y de

⁷ Artículo 9 (3) del PIDCP; artículo 5 (3) de la CEDH; artículo 7 (5) de la CADH.

⁸ Artículo 9 (4) del PIDCP; artículo 37 (d) de la CRC; artículo 5 (4) de la CEDH; artículo 7 (6) de la CADH; artículo X de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de las Personas*; principio 32 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas contra Cualquiera Forma de Detención o Prisión; artículo 9 de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*.

⁹ Véase el *Informe del Relator Especial sobre la tortura*, E/CN.4/2003/68, 17 de diciembre de 2002, párrafo 26 (i).

¹⁰ Resolución 34/178, de 17 de diciembre de 1979.

¹¹ *Observación general No. 29*, 31 de agosto de 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, párrafo 16.

¹² Resolución sobre el *habeas corpus*, E/CN.4/RES/1992/35, 28 de febrero de 1992, párrafo 2.

¹³ *Aksoy contra Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VI, párrafo 83.

amparo están entre aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya derogación está prohibida por el artículo 27 (2) y, además, sirven para preservar la legalidad en una sociedad democrática,¹⁴ y que estas garantías ‘deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal.’¹⁵

I. Requisitos del derecho a interponer un recurso, especialmente el derecho a interponer un recurso judicial

El contenido de la noción de recurso efectivo ha sido gradualmente interpretado y desarrollado por órganos internacionales de derechos humanos. Indica una forma de acceder a una autoridad independiente que tiene la facultad de decidir si se ha producido o si se está produciendo una violación de los derechos humanos y de ofrecer un recurso en el sentido de ordenar la cesación o la reparación.

I. Celeridad y efectividad

El primer requisito de un recurso es que debe ser rápido y efectivo, es decir, que debe garantizar a toda víctima de violación de los derechos humanos un acceso adecuado a la justicia. Esta ha sido la jurisprudencia de todos los órganos internacionales de derechos humanos.¹⁶ Efectividad significa que el recurso no debe ser teórico ni ilusorio, sino que debe permitir un acceso

¹⁴ Opinión consultiva OC-8/87, *Hábeas corpus en situaciones de emergencia*, 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párrafo 42; Opinión consultiva OC-9/87, *Garantías judiciales en estados de emergencia*, 6 de octubre de 1987, párrafo operativo 2.

¹⁵ Opinión consultiva OC-9/87, *supra*, párrafo operativo 3.

¹⁶ Comité de Derechos Humanos: *Observación general No. 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los estados partes del Pacto*, 26 de mayo de 2004; PIDCP/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 15; CIDH: Opinión consultiva OC-9/87, *Garantías judiciales en estados de emergencia*, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo 24; Comisión Africana de Derechos Humanos y de lo Pueblos, *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y asistencia letrada gratuita en África*, Principio C, Documento de la Unión Africana. DOC/OS (XXX) 247; Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales contra Nigeria, Comunicación 155/96 (30^{ma}). Sesión Ordinaria, octubre de 2001, párrafo 61, donde la Comisión consideró que el Estado debía garantizar los ‘recursos legales; TEDH: *Airey contra Irlanda*, Sentencia del 9 de octubre de 1979, Serie A No. 32, párrafo 33.

práctico y real a la justicia.¹⁷ Debe ser capaz de determinar si se produjo o no una violación y remediarla.¹⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos aseveró, en el Caso del *Caracazo*, que:

‘toda persona que se considere víctima de dichas violaciones tiene derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado.’¹⁹

2. Autoridad independiente

La autoridad que revisa el recurso debe ser independiente.²⁰ Esto significa que el recurso no debe ser objeto de interferencias de parte de las autoridades contra las cuales se interpone la demanda.²¹

3. Accesibilidad, incluyendo asistencia letrada

Por recurso práctico y efectivo se entiende un recurso que debe ser simple y accesible. El Comité de Derechos Humanos ha subrayado que en tal sentido es preciso tener en cuenta la vulnerabilidad especial de algunas categorías de personas,²² y que las personas deben obtener asistencia legal.²³ La Corte

¹⁷ TEDH, *Airey contra Irlanda*, Sentencia del 9 de octubre de 1979, Serie A No. 32, párrafo 24.

¹⁸ Corte IDH: Opinión Consultiva OC-9/87, *Garantías judiciales en estados de emergencia*, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo 24; *Silver contra el Reino Unido*, Sentencia del 25 de marzo de 1983, Serie A No. 61, párrafo 113.

¹⁹ *Caso del Caracazo contra Venezuela (Reparación)*, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 115.

²⁰ En algunos instrumentos internacionales, este particular está explícitamente reconocido, como, por ejemplo, el artículo 13 de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* o el artículo 27 de la *Declaración y Programa de Acción de Viena*.

²¹ *Observación general No. 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los estados parte del Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, párrafo 15; TEDH: *Keenan contra el Reino Unido*, Sentencia del 3 de abril de 2001, Informes 2001-III, párrafo 122; Corte IDH: Opinión consultiva OC-9/87, *Garantías judiciales en estados de emergencia*, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo 24.

²² *Observación general No. 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los estados partes del Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, párrafo 15; véase también la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en algunas partes de Europa suroriental (E/CN.4/RES/2002/13), donde la Comisión ‘hace un llamado a las autoridades de la región para consolidar el estado de derecho suministrando mecanismos judiciales efectivos que protejan los derechos y las libertades fundamentales de todos los ciudadanos, independientemente de su origen étnico.’

²³ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Polonia*, 2 de diciembre de 2004, CCPR/CO/82/POL, párrafo 14.

Interamericana ha enfatizado que el recurso debe ser simple y rápido.²⁴ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos consideran que el recurso ha de ser expeditivo y que la persona interesada deberá tener acceso a representación legal y asistencia legal gratuita si es necesario.²⁵ La asistencia legal también está garantizada en el artículo 47 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Existe, pues, una tendencia en el derecho internacional, ya consolidada en la región europea, a reconocer que un recurso efectivo implica una obligación positiva del Estado de asistir a las personas que carecen de medios para acceder a la justicia: esta asistencia puede adoptar la forma de ayuda legal gratuita (generalmente apoyo económico para acceder a la justicia y ser representado en el sistema de justicia) o la garantía de representación por un abogado.

4. Cesación y reparación

El Comité de Derechos Humanos ha insistido en que los recursos efectivos incluyen la cesación, la reparación y la prevención de violaciones recurrentes.²⁶ La Corte Interamericana, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han sostenido de igual forma que un recurso efectivo debe ser capaz de proveer resarcimiento.²⁷

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha considerado que los recursos civiles y los recursos indemnizatorios son parte de los recursos efectivos.²⁸

²⁴ *Castillo Páez contra Perú*, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, párrafo 82; *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni contra Nicaragua*, Sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párrafo 112.

²⁵ TEDH: *Airey contra Irlanda*, Sentencia del 9 de octubre de 1979, Serie A No. 32, párrafo 33; *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y asistencia letrada gratuita en África*, Principio H.

²⁶ *Observación general No. 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los estados partes del Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 15.

²⁷ Corte IDH: Opinión consultiva OC-9/87, *Garantías judiciales en estados de emergencia (Artículos. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo 24; TEDH: *Silver contra el Reino Unido*, Sentencia del 25 de marzo de 1983, Serie A No. 61, párrafo 113; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y asistencia letrada gratuita en África*, Principio C (a).

²⁸ *Recomendación general No. 19 sobre la Violencia contra la mujer*, 29 de enero de 1992, A/47/38, párrafo 24 (t).

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha determinado que el ‘reclamo de indemnización de la víctima tiene que considerarse en todos los casos, incluso en aquellos donde no se ha infligido daño físico, pero en los cuales la víctima ha sufrido humillación, difamación u otro tipo de ataque contra su reputación y su autoestima.’²⁹

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que el recurso debe permitir la anulación de una decisión impugnada.³⁰ En caso de sanción, el Tribunal sostiene que el recurso debe permitir la posibilidad de anular la sanción incluso antes de que la ejecuten.³¹

5. Investigación

Los organismos internacionales de derechos humanos han considerado que el derecho a un recurso efectivo abarca el derecho a una investigación eficaz que sea rápida, exhaustiva, independiente e imparcial.³² De hecho, la justicia efectiva, pero también la reparación, presupone que los hechos son investigados en forma minuciosa y exhaustiva. El Capítulo IV analiza el derecho a una investigación rápida, exhaustiva, independiente e imparcial.

6. Naturaleza del recurso – Recurso judicial en caso de violaciones graves de derechos humanos

a) Órganos de Tratados de las Naciones Unidas

El Comité de Derechos Humanos ha sostenido que el recurso podría estar garantizado por el poder judicial, pero también involucra mecanismos ad-

²⁹ *B.J. contra Dinamarca*, 17 de marzo de 2000, CERD/C/57/D/17/1999, párrafo 6.2.

³⁰ *Keenan contra el Reino Unido*, Sentencia del 3 de abril 2001, Informes 2001-III, párrafo 126.

³¹ *Ibid*, párrafo 127.

³² Comité de Derechos Humanos: *Observación general No. 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes del Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 15; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: *L.K. contra el Reino de los Países Bajos*, 16 de marzo de 1993, CERD/C/42/D/4/1991, párrafo 6.9; *Habassi contra Dinamarca*, 6 de abril de 1999, CERD/C/54/D/10/1997, párrafos 9.3-10; Corte IDH: *Blake contra Guatemala*, Sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C No. 36, párrafo 97; *Villagrán Morales et al contra Guatemala (El Caso de “Los niños de la calle”)*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafo 225; *Castillo Páez contra Perú*, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, párrafo 90; CIDH: *Caso 10.247 et al., Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas (Perú)*, 11 de octubre de 2001, párrafo 243; véase también el Informe

ministrativos, especialmente para investigar denuncias de violaciones.³³ En su jurisprudencia sobre casos individuales, el Comité ha insistido frecuentemente en los recursos judiciales en casos de violaciones graves del PIDCP. En el caso de *F. Birindwa ci Bithashwiwa y E. Tshisekedi wa Mulumba* consideró que el Estado debía proporcionar a los peticionarios un recurso efectivo en virtud del artículo 2 (3) del Pacto, y ‘sobre todo garantizar que puedan impugnar eficazmente estas violaciones ante un tribunal de justicia.’³⁴ Los casos contra Colombia son ambiguos en este sentido, pues no tratan el recurso de las víctimas de acceso a una corte para vindicar sus derechos sino un recurso que incluye la investigación y la sanción de los responsables de las violaciones. En estos casos, el Comité afirmó que las meras sanciones disciplinarias o administrativas no eran suficientes ante violaciones graves y que el recurso según el artículo 2 (3) del PIDCP debía ser de naturaleza judicial.³⁵

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sostuvo que la protección efectiva comprendía medidas legales efectivas, incluso sanciones penales, recursos civiles y recursos indemnizatorios y medidas preventivas y protectivas.³⁶

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado que el derecho a un recurso efectivo puede ser de naturaleza judicial o administrativa; los recursos administrativos deben ser ‘accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces; algunos recursos requerirán un recurso judicial y ‘cuando un derecho reconocido en el Pacto no se pueda ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial, es necesario establecer recursos judiciales.’³⁷

No. 62/01, Caso 11.654, Masacre de Riofrío (Colombia), 6 de abril de 2001, párrafo 74; TEDH: *Aksoy contra Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VII, párrafos 95-100. Sobre el derecho a la investigación, véase el Capítulo IV.

³³ Observación general No. 31 sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los estados partes del Pacto, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 15.

³⁴ *F. Birindwa ci Bithashwiwa y E. Tshisekedi wa Mulumba contra Zaire*, 29 de noviembre de 1989, CCPR/C/37/D/241/1987, párrafo 14.

³⁵ *Nydia Erika Bautista contra Colombia*, 13 de noviembre de 1993, CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8.2; *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro et al contra Colombia*, 29 de julio de 1997, CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8.2.

³⁶ Recomendación general No. 19 sobre la violencia contra la mujer, 29 de enero de 1992, A/47/38, párrafo 24 (t).

³⁷ Observación general No. 9, de 3 de diciembre de 1998, E/C.12/1998/24, párrafo 9.

b) Sistemas regionales

En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a interponer un recurso judicial está contemplado en el artículo XVIII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* y en el artículo 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. A la luz de estas claras disposiciones, la Corte Interamericana ha sostenido desde su primera sentencia que las víctimas deben tener derecho a los recursos judiciales, ‘recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 (1)).’³⁸ Por lo tanto, aplica los requisitos del juicio justo del artículo 8 al recurso judicial contemplado en el artículo 25.³⁹ En lo que respecta a los requisitos del recurso, la Corte Interamericana ha considerado que un recurso no es efectivo ‘cuando el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir imparcialmente o cuando faltan los medios para ejecutar sus decisiones; o en cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión o, por cualquier causa, no se permite al presunto lesionado el acceso a un recurso judicial.’⁴⁰

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha interpretado el derecho a un recurso efectivo en sus *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y asistencia letrada gratuita en África*. Considera que ‘[t]odos tienen derecho a un recurso efectivo ante tribunales nacionales competentes por hechos que violan los derechos que otorgan la constitución, las leyes o la Carta, no obstante que los hechos hayan sido cometidos por personas que desempeñaban un cargo oficial.’⁴¹ Por consiguiente, la Comisión Africana considera que un recurso efectivo significa un recurso judicial.

³⁸ *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, Excepciones preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C No. 1, párrafo 91; Opinión consultiva OC-9/87, *garantías judiciales en estados de emergencia (Artículos. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo 24.

³⁹ *Bámaca Velásquez contra Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 79, párrafos 184-196; *Juan Humberto Sánchez contra Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafos 114-136; *Myrna Mack Chang contra Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párrafos 159-218; *Maritza Urrutia contra Guatemala*, Sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párrafo 111.

⁴⁰ Opinión Consultiva OC-9/87, *Garantías judiciales en estados de emergencia*, 6 de octubre de 1987, Serie A No 9, párrafo 24.

⁴¹ *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y asistencia letrada gratuita en África*, Principio C (a), énfasis agregado; véase también el caso del *Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y el Centro de Derechos Económicos y Sociales contra Nigeria*, Comunicación 155/96 (30^{ma}. Sesión Ordinaria, octubre de 2001), párrafo 61, donde la Comisión consideró que el Estado debía garantizar los ‘recursos legales’.

El Tribunal Europeo ha sostenido que el derecho a un recurso previsto en el artículo 13 no requiere en todos los casos un recurso judicial.⁴² Sin embargo, considera que el alcance del recurso variará según la naturaleza del derecho.⁴³ La conclusión que se puede extraer es que cuando se cometen violaciones graves como tortura o ejecuciones, el recurso debe ser de naturaleza judicial. El artículo 13 también establece que las órdenes judiciales deben ser implementadas por las autoridades.⁴⁴ Esta jurisprudencia permite ver que el recurso que exige el Tribunal se aproxima a un recurso judicial. Más allá de esto, cabe observar que el Tribunal considera que el artículo 6 del CEDH no sólo otorga a los individuos el derecho a un juicio justo, sino también el derecho del *acceso a los tribunales* 'para la determinación de sus derechos y obligaciones civiles o de cualquier acusación penal en su contra.'⁴⁵ Esto significa que si existe un recurso en el derecho nacional en forma de derecho civil, entonces se aplica el artículo 6.

En la esfera de la Unión Europea, el artículo 47 de la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea* precisa que el derecho a un recurso judicial forma parte de los principios generales del derecho europeo. Cristaliza la práctica hallada en las legislaciones primaria⁴⁶ y secundaria de la Unión Europea⁴⁷ así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comu-

⁴² *Silver contra el Reino Unido*, Sentencia del 25 de marzo de 1983, Serie A No. 61, párrafo 113.

⁴³ *Chahal contra el Reino Unido*, Sentencia del 15 de noviembre de 1996, Informes 1996-V, párrafos 150-51; *Aksoy contra Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 1996, Informe 1996-VI, párrafo 95; *Aydin contra Turquía*, Sentencia del 25 de septiembre de 1997, Informes 1997-VI, párrafo 103; *Kaya contra Turquía*, Sentencia del 19 de febrero de 1998, Informes 1998-I, párrafo 106; *Keenan contra el Reino Unido*, Sentencia del 3 de abril de 2001, Informes 2001-III, párrafo 123.

⁴⁴ *Iatridis contra Grecia*, Sentencia del 15 de marzo de 1999, Informes 1999-II, párrafo 66.

⁴⁵ *Golder contra el Reino Unido*, Sentencia del 21 de febrero de 1975, Serie A No. 18, párrafo 36 [derecho a acceder a un tribunal por derechos y obligaciones civiles]; *Santos Monasterios contra Grecia*, Sentencia del 19 de diciembre de 1994, Serie A No. 301-A, párrafos 36-37, párrafo 80 [derecho a acceder a un tribunal por interferencia con el derecho de propiedad]; *Tomasi contra Francia*, Sentencia del 27 de agosto de 1992, Serie A No. 241-A, párrafos 121-22 [derecho a acceder a un tribunal en virtud del artículo 6 (1) del CEDH para reclamar indemnización por las vejaciones cometidas por agentes del estado].

⁴⁶ Véase el Artículo 230 del *Tratado de la Comunidad Europea*.

⁴⁷ Artículo 2 de la Directiva del Consejo 75/117/EEC del 10 de febrero de 1975 *relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos*; Artículo 6 de la Directiva del Consejo 76/207/EEC del 9 de febrero de 1976 *sobre la Implementación del principio de igualdad de trato para hombres y mujeres en lo concerniente al acceso al empleo, la formación profesional y los ascensos, y las condiciones de*

nidades Europeas (TJCE).⁴⁸ La calificación que asigna el Tribunal al principio de acceso a los tribunales como un principio general del Derecho Comunitario es significativa, ya que después ésta se constituye en una fuente de derecho vinculante, comparable a los ‘principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas’ en el artículo 38 (1) (c) del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Esta aceptación del derecho a un recurso judicial ha llevado a la formulación del artículo 47 de la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, que estipula que:

‘Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a un recurso efectivo ante un tribunal respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.’

Si bien la Carta aún no es vinculante para los Estados Miembros, ‘reafirma [...] los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados Miembros [...]’.

c) *Corte Internacional de Justicia*

Por último, debe mencionarse la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, ya que tiene un impacto sobre el derecho a un recurso judicial. Las decisiones pertinentes en este aspecto son el *Caso LaGrand* y el *Caso de Avena y otros Nacionales Mexicanos*. En estas sentencias, la Corte Internacional de Justicia determinó que los Estados Unidos de América habían violado el derecho a la protección consular de nacionales extranjeros que después enfrentaron la pena capital. La Corte Internacional de Justicia enfatizó que en tales casos una disculpa no era suficiente, sino que el Estado

trabajo; el Artículo 6 de la Directiva del Consejo 79/7/EEC del 19 de diciembre de 1978 *relativa a la implementación progresiva del principio de igualdad de trato de hombres y mujeres en la seguridad social*; Artículo 10 de la Directiva del Consejo 86/378/EEC del 24 de julio de 1986 *relativa a la implementación del principio de igualdad de trato de hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social*; Artículo 9 de la Directiva del Consejo 86/613/EEC del 11 de diciembre de 1986 *relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de hombres y mujeres en una actividad, incluidas la agricultura, el autoempleo y la protección del autoempleo durante el embarazo y los primeros meses del hijo*.

⁴⁸ *Johnston contra el jefe de policía del Cuerpo de Policía Real de Ulster*, Caso 222/84, Sentencia del 15 de mayo de 1986, Informes del TJCE de 1986, p 01651, párrafo 18; *Unión Nacional de Entrenadores y Cuadros Técnicos Profesionales de Fútbol (Unectef) contra Georges Heylens y otros*, Caso 222/86, Sentencia del TJCE del 15 de octubre de 1987, Informes del TJCE 1987, pág. 04097, párrafo 14 (cita omitida); *Oleificio Borelli SpA contra Comisión de las Comunidades Europeas*, Caso C-97/91, Sentencia del TJCE (Quinta Sala) del 3 de diciembre de 1992, Informes del TJCE 1992, pág. I-06313, párrafo 14.

debía revisar y reconsiderar tanto la pena como la condena.⁴⁹ La revisión y la reconsideración debían tomar en consideración las violaciones que incluían ‘la cuestión de las consecuencias jurídicas de la violación en la acción penal que siguió a la violación.’⁵⁰ La Corte sostuvo que ‘el proceso judicial es lo adecuado a esta tarea.’⁵¹ La Corte afirmó que los procedimientos de concesión de indulto no cumplían con estos requisitos pues no examinaban completamente ni tomaban en cuenta la violación.⁵² Por ende, aunque la Corte Internacional de Justicia no examinó un caso de violaciones de derechos humanos, de su sentencia se deduce que en casos de violaciones de derecho internacional que llevan a procesos penales ilegítimos, tanto la pena como la condena deben ser objeto de revisión y reconsideración judiciales. *A fortiori* se desprende que en casos de violaciones graves de derechos humanos con consecuencias igualmente graves, el individuo debe tener derecho a que se revisen las consecuencias de tales violaciones en un proceso judicial.

La naturaleza del recurso varía dependiendo del derecho del que se trata. De los tratados y la jurisprudencia que se han mencionado, se colige claramente que en caso de violaciones manifiestas de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de garantizar un recurso de índole judicial.

7. Cumplimiento y ejecución a cargo de las autoridades

Finalmente, es preciso enfatizar que un recurso efectivo debe ser ejecutable contra otras autoridades públicas. Si el poder judicial carece de los medios necesarios para ejecutar sus sentencias, el recurso no puede considerarse efectivo.⁵³ La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos considera que ‘todo recurso otorgado deberá ser ejecutado por autoridades competentes’ y ‘todo órgano estatal contra el cual se haya emitido una orden judicial u otro recurso deberá respetar plenamente dicha orden o recurso.’⁵⁴

⁴⁹ *Avena y otros nacionales mexicanos (México contra Estados Unidos de América)*, Sentencia del 31 de marzo de 2004, párrafos 131, 138; esta sentencia esclarece la sentencia anterior en el *Caso LaGrand (Alemania contra Estados Unidos de América)*, Sentencia del 27 de junio de 2001, Informes 2001 de CIJ, página 514, párrafo 125.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 131.

⁵¹ *Ibid.*, párrafo 140.

⁵² *Ibid.*, párrafos 138, 143.

⁵³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87, *Hábeas Corpus en Situaciones de Emergencia*, 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo 24.

⁵⁴ *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y asistencia letrada gratuita en África*, Principio C.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha establecido que las sentencias deben ser ejecutables.⁵⁵

II. Derecho a interponer un recurso para obtener reparación

Una subcategoría de recursos garantizados en el derecho internacional es el derecho a interponer un recurso para reclamar una indemnización. Este recurso es esencial para asegurar una reparación justa y adecuada: las normas internacionales de derechos humanos no sólo estipulan el derecho a recibir una indemnización material (monetaria), sino que también imponen a los Estados el deber de establecer en su derecho interno el recurso procesal para obtenerla. Esto ocurre con la indemnización por detención arbitraria. De hecho, el artículo 9 (5) del PIDCP estipula que ‘toda persona que haya sido ilegalmente detenida tendrá un derecho *efectivo* a obtener reparación.’⁵⁶ El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial afirmó en el caso de *B.J. contra Dinamarca* que el derecho a un recurso efectivo contra la discriminación racial (artículo 6) conlleva la obligación para los Estados de ofrecer un recurso en el que se debe considerar el derecho a la indemnización.⁵⁷ Siguiendo la misma línea, el derecho a interponer un recurso para obtener una indemnización contenido en el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* no sólo está consagrado en el artículo 5 (5) del CEDH para los casos de detención arbitraria, sino también en el artículo 13 que garantiza el derecho a un recurso efectivo.⁵⁸ El Tribunal también precisó que cuando existe un recurso en el derecho nacional para reclamar indemnización, este recurso constituye un derecho civil según lo estipulado en el artículo 6 del CEDH de modo que el procedimiento debe cumplir con las exigencias de un juicio justo tal como se estipula en esta disposición.⁵⁹

⁵⁵ *Hornsby contra Grecia*, 19 de marzo de 1997, Informes 1997-II, párrafo 40.

⁵⁶ Énfasis agregado; la misma formulación se encuentra en el artículo 5 (5) del CEDH, Artículo 85 (1) del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

⁵⁷ *B.J. contra Dinamarca*, 10 de mayo de 2000, CERD/C/56/D/17/1999, párrafo 6.2.

⁵⁸ *Aksoy contra Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VI, párrafo 98.

⁵⁹ *Tomasi contra Francia*, Sentencia del 27 de agosto de 1992, Serie A No. 241-A, párrafos 121-22.

RESUMEN

El derecho internacional prescribe que los Estados deben suministrar un recurso efectivo a toda persona que haya sido víctima de una violación de derechos humanos. El recurso debe darse a conocer de modo que todas las personas puedan valerse de él sin discriminaciones. Para ser efectivo, la autoridad encargada de investigar y resolver el caso debe ser independiente e imparcial. En la esfera de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, el recurso garantizado es un recurso explícitamente judicial, que corresponde al artículo 8 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también ha señalado claramente que los individuos deben tener acceso a los tribunales por presuntas violaciones de los derechos humanos. En lo que respecta a los tratados de las Naciones Unidas y el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, el recurso no necesariamente consiste en tener acceso a los tribunales. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos y El Tribunal Europeo de Derechos Humanos coinciden en exigir que el recurso sea proporcional a la violación denunciada. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha exigido recursos judiciales para las violaciones graves de derechos humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado con la práctica requisitos que corresponden a un recurso judicial.

En todos los casos, el recurso debe ser **práctico y efectivo** y no ilusorio:

- Debe ser efectivo, rápido y accesible.
- Debe ser un recurso presentado ante una autoridad independiente.
- La víctima debe tener acceso a un asesor legal y, de ser necesario, a asistencia legal gratuita.
- El recurso debe poder llevar a un resarcimiento, inclusive la reparación e indemnización.
- El derecho a una investigación inmediata, eficaz e imparcial es parte del derecho a un recurso.
- El recurso debe ser expeditivo y ejecutable por las autoridades competentes.
- El recurso debe ser judicial en caso de violaciones manifiestas de derechos humanos.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO A UNA INVESTIGACIÓN

El derecho a un recurso no puede garantizarse eficazmente si las autoridades del Estado no investigan seriamente las violaciones de derechos humanos, sesgan deliberadamente las investigaciones u ocultan los hechos. La investigación, el derecho a ser parte activa en la investigación y el derecho a conocer la verdad sobre las violaciones de derechos humanos son elementos fundamentales del derecho a interponer un recurso. Así lo han reconocido la práctica y la jurisprudencia internacionales y han desarrollado criterios para evaluar la eficacia de una investigación.

El sistema de las Naciones Unidas ha elaborado principios más específicos que aclaran las normas de las investigaciones de torturas, tratos crueles, malos tratos y asesinatos. Estas normas, a su vez, proporcionan directrices a los órganos internacionales para su interpretación. A continuación, se describirán los criterios de diferentes órganos internacionales, que han sido reiterados en la práctica y en la jurisprudencia, ya que constituyen una base fundamental no sólo para conseguir una investigación apropiada, sino también para obtener la verdad y, finalmente, el enjuiciamiento y la sanción de los responsables.

Cabe notar que con frecuencia no se conoce con claridad la identidad del autor de la violación, lo que constituye uno de los motivos para realizar una

investigación. Una violación puede ser cometida por agentes *de jure* del Estado o por agentes *de facto* del Estado – particulares o grupos de particulares que actúan con la autorización, aquiescencia o complicidad del Estado - o ser consecuencia de hechos perpetrados por particulares. Frecuentemente, las autoridades públicas niegan su participación. Sin embargo, la jurisprudencia internacional ha determinado que el derecho a una investigación se aplica también en casos de asesinatos u otros hechos que afectan el disfrute de derechos humanos que no son imputables al Estado. La obligación de investigar en estos casos dimana del deber del Estado de proteger a todos los individuos que están dentro de su jurisdicción de hechos que cometen particulares y que pueden impedir el disfrute y goce de sus derechos humanos.¹

I. Fuentes jurídicas del derecho a la investigación

El derecho a una investigación rápida, exhaustiva, independiente e imparcial puede hallarse en muchos instrumentos jurídicos internacionales y ha sido desarrollado aun más en la jurisprudencia internacional.

I. Tratados internacionales e instrumentos declaratorios

Las referencias explícitas más frecuentes al derecho a una investigación rápida, efectiva, independiente e imparcial se recogen en tratados e instrumentos referentes a la prohibición de la tortura y las vejaciones, como, por ejemplo, en el artículo 12 de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes* (CAT), que dice: ‘Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.’² Se ha desarrollado

¹ Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 31 sobre la Naturaleza de la obligación jurídica impuesta a los Estados Partes del Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 8; Corte IDH: *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 172; CIDH: *Pedro Peredo Valderrama* (México), 13 de abril de 2000, párrafos 41 *et seq*; Informe No. 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párrafos 37 *et seq*; *Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a ser libre de la violencia y la discriminación*, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 44, 7 de marzo de 2003, párrafos 131 *et seq*; TEDH: *Ergi contra Turquía*, Sentencia del 28 de julio de 1998, Informes 1998-IV, párrafo 82; véase también *Tanrikulu contra Turquía*, Sentencia del 8 de julio de 1999, Informes 1999-IV, párrafo 103; *Demiray contra Turquía*, Sentencia del 21 de noviembre de 2000, Informes 2000-XII, párrafo 50.

² Véase también el artículo 9 de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Prueles, Inhumanos o Degradantes*; artículo 8 de la *Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura*.

el deber de investigar la tortura y sus modalidades y requisitos están recogidos en los *Principios relativos a la investigación y a la documentación efectivas de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (en adelante, Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura o Protocolo de Estambul), recomendados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2000.³

El derecho a una investigación también se enuncia explícitamente en instrumentos que se refieren a las desapariciones forzadas. En especial, el artículo 13 de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* estipula que '[l]os Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial'. Igualmente, el párrafo 62 de la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptados por la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena, 1993), afirma 'que es obligación de todos los Estados, en cualquier circunstancia, emprender una investigación siempre que haya motivos para creer que se ha producido una desaparición forzada en un territorio sujeto a su jurisdicción [...].'

La obligación de investigar también existe con respecto a las violaciones del derecho a la vida y el derecho a la libertad y la seguridad de la persona. El Principio 9 de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (en adelante, Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales), recomendados por las Naciones Unidas⁴, estipula que '[s]e procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias [...].'⁵

Otros instrumentos declaratorios de las Naciones Unidas aclaran que la obligación de investigar no necesariamente está vinculada a una causa o vio-

³ A/RES/55/89 del 4 de diciembre de 2000.

⁴ Resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989.

⁵ Véase también los Principios 7 y 34 del *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*; regla 57 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad*; principio 23 de los *Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*.

lación específica, sino que se aplica a todas las violaciones. Por ejemplo, el artículo 9 (5) de la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* (en adelante, Declaración sobre los defensores de derechos humanos) estipula que ‘el Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.’⁶

2. Práctica y jurisprudencia

Aunque no todos los instrumentos de derechos humanos contienen referencias explícitas a la obligación de investigar las violaciones, por interpretación unánime de todos los órganos de derechos humanos es evidente que existe el derecho a una investigación inmediata, eficaz, imparcial e independiente en todos los casos de violaciones de derechos humanos, de la misma forma que existe el derecho a interponer un recurso efectivo en todas las violaciones de derechos humanos. Además, es obvio que una investigación exhaustiva es el primer elemento de un recurso efectivo, porque, como se explicó anteriormente, un recurso efectivo implica una investigación exhaustiva de los hechos. Así lo ha subrayado el Relator Especial de la Subcomisión sobre la cuestión de la impunidad, el cual describe la obligación que tienen los Estados de investigar como parte del derecho a un recurso efectivo.⁶

a) *La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y sus procedimientos especiales*

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha afirmado repetidamente el deber de los Estados de llevar a cabo investigaciones eficaces, exhaustivas e imparciales de los alegatos de violaciones manifiestas de derechos humanos, y en particular en casos de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, desapariciones forzadas y tortura.⁷ Recomendaciones

⁶ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (civiles y políticos) E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, párrafo 27.

⁷ Véase las Resoluciones E/CN.4/2003/72, 25 de abril de 2003, párrafo 8; E/CN.4/RES/2003/32 (tortura), 23 de abril de 2003, párrafo 8; E/CN.4/RES/2003/53 (ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias), 24 de abril de 2003, párrafos 4, 5; E/CN.4/RES/2003/72 (impunidad), 25 de abril de 2003, párrafo 8.; E/CN.4/RES/2003/38 (desapariciones forzadas o involuntarias), 23 de abril de 2003, párrafo 5 (c) que reformula las resoluciones anteriores con los mismos requisitos.

similares provienen de los procedimientos especiales de la Comisión como, por ejemplo, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura,⁸ el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer,⁹ el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados,¹⁰ el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias¹¹ y el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias.¹²

b) Órganos de tratados de las Naciones Unidas

En 1982, el Comité de Derechos Humanos, en su Comentario general No. 6 sobre el artículo 6 del PIDCP, sostuvo que los 'Estados deberían establecer mecanismos y procedimientos eficaces para investigar exhaustivamente casos de personas desaparecidas en circunstancias que pueden involucrar una violación del derecho a la vida.'¹³ Un año más tarde, el Comité de Derechos Humanos sostuvo, en el caso de *Almeida de Quinteros*, que el Estado debe determinar la suerte y paradero de una persona que desapareció y conseguir su liberación.¹⁴ Posteriormente, el Comité subsumió esta obligación en el derecho a un recurso efectivo, garantizado en el artículo 2 (3) del Pacto.¹⁵ De igual modo, el Comité ha establecido la obligación de investigar los alegatos

⁸ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, 17 de diciembre de 2002, E/CN.4/2003/68, recomendación (k).

⁹ Informe del Relator Especial sobre la violencia contra la mujer referente a prácticas culturales de la familia que son violentas para las mujeres, E/CN.4/2002/83, 31 de enero de 2002, párrafo 124.

¹⁰ Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados en su misión a Guatemala, 21 de diciembre de 2001, E/CN.4/2002/72/Add.2, recomendación a); Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados en su misión a Perú, 19 de febrero de 1998, E/CN.4/1998/39/Add.1, párrafo 131; Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados en su misión a México, 24 de enero de 2000, E/CN.4/2002/72/Add.1, recomendaciones b), j), k), p).

¹¹ Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias 24 de diciembre de 1996, E/CN.4/1997/60, párrafo 46; Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias en su misión a Brasil, 28 de enero de 2004, E/CN.4/2004/7/Add.3, párrafos 55-64.

¹² Véase, *inter alia*, Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias, 21 de enero de 2003, E/CN.4/2003/70 y Corr.1, párrafo 27.

¹³ Observación General No. 6 sobre el Artículo 6, 30 de abril de 1982, HRI/GEN/1/Rev7, párrafo 4.

¹⁴ *Almeida de Quinteros et al contra Uruguay*, 21 de julio de 1983, CCPR/C/19/D/107/1981, párrafo 138.

¹⁵ Véase, entre otros, los casos de *Nydia Erika Bautista contra Colombia*, 13 de noviembre de 1995, CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8.6; *Celis Laureano contra Perú*, 16 de abril de 1996, CCPR/C/56/D/540/1993, párrafo 10; *Sarma contra Sri Lanka*, 31 de julio de 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, párrafo 11.

de tortura y malos tratos,¹⁶ y señaló que las “[d]enuncias deben ser investigadas de inmediato e imparcialmente por autoridades competentes de manera que pueda hacerse efectivo el recurso”.¹⁷ También deben investigarse los alegatos sobre uso excesivo de la fuerza por la policía.¹⁸ En sus observaciones finales sobre los informes de los Estados, el Comité de Derechos Humanos recuerda regularmente el deber que tienen los Estados de investigar las violaciones de derechos humanos.¹⁹

El Comité contra la Tortura también considera que todos los alegatos de tortura deben ser investigados inmediata e imparcialmente conforme a lo establecido en el artículo 12 de la CAT.²⁰

El Comité para la eliminación de la discriminación racial ha afirmado que los Estados tienen el deber de investigar inmediata, eficaz e imparcialmente

¹⁶ *Hugo Rodríguez contra Uruguay*, 19 de julio de 1994, CCPR/C/51/D/322/1988, párrafo 12(3). Véase también *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro et al contra Colombia*, 29 de julio de 1997, CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8.8; *Blanco contra Nicaragua*, CCPR/C/51/D/328/1988, 18 de agosto de 1994, párrafo 11.

¹⁷ *Observación General No. 20 sobre el Artículo 7*, 13 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev7, párrafo 14.

¹⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: *Perú*, 25 de julio de 1995, CCPR/C/79/Add.67, párrafo 22; *Ucrania*, 12 de noviembre de 2001, CCPR/CO/73/UKR, párrafo 13.

¹⁹ Observaciones finales sobre del Comité de Derechos Humanos sobre: *Colombia*, 25 de marzo de 2004, CCPR/CO/80/COL, párrafos 10, 15; *Alemania*, CCPR/CO/80/GER, 30 de marzo de 2004, párrafo 15, 16; *Lituania*, CCPR/CO/80/LTU, 1 de abril de 2004, párrafo 10; *Surinam*, 30 de marzo de 2004, párrafo 11; *Kuwait*, 27 de julio de 2000, CCPR/CO/KWT, párrafo 13; *Sri Lanka*, 23 de julio de 1995, CCPR/CO/79/Add. 56, párrafo 30; *Yemen*, 3 de octubre de 1995, A/50/40, sección N° 5; *Guyana*, 25 de abril de 2000, CCPR/C/79/Add. 121, párrafo 10; - *Argelia*, 18 de agosto de 1998, CCPR/C/79/Add.95, párrafos 6, 7 y 9; *Perú*, 25 de julio de 1995, CCPR/C/79/Add.67, párrafo 22 [investigar el empleo excesivo de la fuerza]; *México*, 27 de julio de 1999, CCPR/C/79/Add.109, párrafos 6, 9, 16; *Argentina*, 3 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/ARG, párrafos 9 y 13; *Guatemala*, 27 de agosto de 2001, CCPR/CO/72/GTM, párrafo 12; *Hungría*, 19 de abril de 2002, CCPR/CO/74/HUN, párrafo 12; *Ucrania*, 12 de noviembre de 2001, CCPR/CO/73/UKR, párrafo 13.

²⁰ Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura sobre: *Arabia Saudí*, 28 de mayo de 2002, CAT/C/CR/28/5, párrafo 8 f); *Indonesia*, 22 de noviembre de 2001, CAT/C/XXVII/Concl.3, (Indonesia); párrafo 10 f); *Brasil*, 16 de mayo de 2001, A/56/44, párrafos 115-120, párrafo 120 b); *Estados Unidos de América*, 15 de mayo de 2000, A/55/44, párrafos 175-180, párrafo 180 b); *Turquía*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/5, párrafo 7 (b); *Eslovenia*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/4, párrafo 6 (c); *Camboya*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/2, párrafo 7 (c), (d). Ver Igualmente las decisiones del Comité contra la Tortura: *Encarnación Blanco Abad contra España*, 14 de mayo de 1998, CAT/C/20/D/59/1996, párrafo 8.6; *Ristic contra Yugoslavia*, 11 de mayo de 2001, Comunicación N° 113/1998, párrafo 9.9; *Hajrizi Dzemajl et al. contra Yugoslavia*, 2 de diciembre de 2002, CAT/C/29/D/161/2000, párrafos 9.4, 11.

los actos de discriminación racial.²¹ El Comité insistió en la importancia de la función que cumplió la policía en el caso de *M.B. contra Dinamarca*, donde subrayó ‘la importancia que concede al deber del Estado Parte y, en realidad, de todos los Estados Partes, de mantenerse alerta, principalmente haciendo que la policía realice investigaciones rápidas y eficientes sobre las denuncias, y que todas las personas, nacionales y extranjeras, que se hallan bajo la jurisdicción del Estado Parte disfruten sin discriminación del derecho establecido en virtud del párrafo f) del artículo 5.’²²

c) La Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos

La Corte Interamericana sostuvo por primera vez en su Sentencia en el Caso de *Velásquez Rodríguez* que ‘[e]l Estado está en el deber jurídico de tomar medidas razonables para prevenir las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción’.²³ La Corte Interamericana lo ha confirmado reiteradamente en su jurisprudencia posterior.²⁴ La ausencia de investigación o una investigación ineficaz constituyen violaciones del derecho a la protección judicial de conformidad con el artículo 25 y a un juicio justo en virtud del artículo 8, ambos en conjunción con el artículo 1(1) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (CADH).²⁵

²¹ Comité para la eliminación de la discriminación racial: *L.K. contra el Reino de los Países Bajos*, 16 de marzo de 1993, CERD/C/42/D/4/1991, párrafo 6.9; *Habassi contra Dinamarca*, 6 de abril de 1999, CERD/C/54/D/10/1997, párrafo 9.3-10 [la investigación como parte del recurso de conformidad con el Artículo 6]; *Kashif Ahmad contra Dinamarca*, 8 de mayo de 2000, CERD/C/56/D/16/1999, párrafo 6.4.

²² *M.B. contra Dinamarca*, 15 de marzo de 2002, CERD/C/60/D/20/2000, párrafo 10 (Original en inglés, traducción libre).

²³ *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 29 de 1988, Serie C No. 4, párrafo 174.

²⁴ *Neira Alegria et al contra Perú*, Sentencia del 19 de enero de 1995, Serie C No. 20, párrafo 69 y punto resolutivo 4; *Caballero Delgado y Santana contra Colombia*, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, Serie C No. 22, párrafos 58 y 59; *El Amparo contra Venezuela (Reparaciones)*, Sentencia del 14 de diciembre de 1996. Serie C No. 28, párrafo 61 y el punto resolutivo 4.

²⁵ *Blake contra Guatemala*, Sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C No. 36, párrafo 97; *Villagrán Morales et al contra Guatemala (El Caso de “Los niños de la calle”)*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafo 225; *Castillo Páez contra Perú*, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, párrafo 90; *Durand y Ugarte contra Perú*, Sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párrafo 130; *Bámaca Velásquez contra Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párrafo 197; *Caso de Las Palmeras contra Colombia*, Sentencia del 6 de diciembre de 2001, Serie C No. 90, párrafo 65; *Caso de Juan Humberto Sánchez*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 121-136.

La Corte precisó que el deber de investigar y sancionar son parte de las obligaciones del Estado para erradicar la impunidad,²⁶ entendiéndose como impunidad ‘la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, ya que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles puesto que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos, y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.’²⁷ En casi todos sus casos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la ausencia de investigación constituía una violación de la CADH.²⁸

La Comisión Interamericana ha sostenido también que el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de derechos humanos. Al igual que la Corte Interamericana, la Comisión ve la obligación de investigar como una forma de combatir la impunidad. La obligación de investigar –y correlativamente de combatir la impunidad– dimana de los artículos 25, 8 y 1(1) de la CADH.²⁹

d) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el caso de *McCann contra el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que siempre que se denuncie un asesinato cometido por agentes estatales, deben investigarse los hechos, porque las investigaciones son una obligación procesal de los Estados en virtud del derecho a la vida.³⁰ Posteriormente el Tribunal determinó que el derecho de la víctima o de sus familiares a un recurso efectivo podía ser violado si no se investigaba eficazmente.³¹ También afirmó que cuando existen alegatos de torturas o

²⁶ *Bulacio contra Argentina*, Sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párrafo 110-120; *Myma Mack Chang contra Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párrafo 272-277.

²⁷ *El Caso de “Panel Blanca” (Paniagua Morales et al) contra Guatemala*, Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37, párrafo 173.

²⁸ *Blake contra Guatemala*, Sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C No. 36, párrafo 97;

²⁹ *Caso 10.247 et al.*, *Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas* (Perú), 11 de octubre de 2001, párrafo 243; véase también el Informe No. 62/01, *Caso 11.654, Masacre de Riofrío* (Colombia), 6 de abril de 2001, párrafo 74.

³⁰ *McCann contra el Reino Unido*, Sentencia del 27 de septiembre de 1995, Serie A No. 324, párrafo 161.

³¹ *Aksoy contra Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VII, párrafos 95-100.

malos tratos, éstos deben ser investigados en virtud del derecho a no ser sometido a tortura o malos tratos.³²

e) *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

En un caso de desaparición, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ordenó al Estado que realizara “una investigación independiente que permita determinar la suerte que corrieron las personas consideradas como desaparecidas e identificar y pedir explicaciones de sus actos a los autores de las violaciones perpetradas cuando sucedieron los hechos.”³³ En otro caso, la Comisión Africana ordenó que se identificara y se llevara ante los tribunales a los autores de violaciones de derechos humanos.³⁴ El caso sobre la explotación petrolera en Ogonilandia en Nigeria del Norte es de especial interés, porque concierne la obligación de investigar las violaciones de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo los derechos colectivos. La Comisión Africana determinó que el Estado había violado los derechos de comunidades locales al otorgar concesiones a compañías petroleras extranjeras. Después de encontrar múltiples violaciones de los derechos del pueblo Ogoni, la Comisión pidió al gobierno que garantizara la protección del medio ambiente, la salud y los medios de sustento de las víctimas al “[...] permitir el libre acceso al territorio de investigadores independientes; investigar las violaciones de derechos humanos [...] y enjuiciar a funcionarios de las fuerzas del orden [...] y a los organismos involucrados en las violaciones de derechos humanos; [...] velando por que se elaboren estudios adecuados sobre el impacto ambiental y social para cualquier explotación petrolera futura y que se garantice la seguridad de estas explotaciones petroleras a través de entes supervisores de la industria petrolera eficaces e independientes[...].”³⁵

Por lo tanto, se puede decir que la Comisión Africana reconoce el deber de investigar tanto las violaciones de los derechos civiles y políticos cuanto los

³² *Asenov contra Bulgaria*, Sentencia del 28 de octubre de 1998, Informes 1998-VIII, párrafo 102.

³³ *Asociación Africana de Malawi et al. contra Mauritania*, Comunicaciones 54/91 et al. (27^{ma}. Sesión Ordinaria, mayo de 2000), recomendaciones, lit. 1.

³⁴ *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples contra Burkina Faso*, Comunicación 204/97 (29^{na}. Sesión Ordinaria, mayo de 2001), recomendaciones, lit 1.

³⁵ *Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales contra Nigeria*, Comunicación 155/96 (30^{ma}. Sesión Ordinaria, octubre de 2001), recomendaciones lit. 1, 2, 4.

derechos económicos, sociales y culturales como una obligación de conformidad con la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

II. Requisitos de la investigación

La obligación de investigar es una obligación de medio y no de resultado.³⁶ Esto significa que no necesariamente se viola dicho deber si la investigación no conduce a la completa dilucidación de los hechos y las consecuencias jurídicas que rodean a una violación, siempre que las autoridades investiguen de conformidad con las normas internacionales. La jurisprudencia internacional ha establecido varios requisitos que la investigación tiene que cumplir.

De manera creciente, se están desarrollando criterios en el seno de las Naciones Unidas y en los sistemas regionales para lograr investigaciones efectivas. Las modalidades de investigación están desarrolladas en particular en los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales y en los Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura. Los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales se complementan con el *Manual de las Naciones Unidas sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, que además especifica los deberes de los Estados.³⁷ Este manual también ha sido utilizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para establecer sus estándares de investigación.³⁸

³⁶ Corte IDH, *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; véase también el párrafo 174; TEDH, *Finucane contra el Reino Unido*, Sentencia del 1 de julio de 2003, párrafo 69.

³⁷ E/ST/CSDHA/12 (1991).

³⁸ Informe No. 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. et al* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 175.

I. Investigación oficial rápida, imparcial, exhaustiva e independiente

Es importante mencionar las piedras angulares del derecho a una investigación, que son prontitud,³⁹ exhaustividad,⁴⁰ independencia⁴¹ e imparcialidad⁴².

³⁹ Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura, Principio 2; Artículo 12 de la CAT; Principio 9 de los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales, principio 9; Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 31 sobre el Artículo 2 del Pacto: La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes del Pacto*, 21 de abril de 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, párrafo 15; Comité contra la Tortura: *Colombia*, 4 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/1, párrafo 9 (a); véase también *Yemen*, 5 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/4, párrafo 6 (e); *Marruecos*, 5 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/2, párrafo 6 (f); *Camboya*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/2, párrafo 7 (c); Corte IDH: *Tibi contra Ecuador*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114 párrafo 159; TEDH: *Finucane contra el Reino Unido*, Sentencia del 1 de julio de 2003, párrafo 70; *Yasa contra Turquía*, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, Informes 1998-VI, párrafos 102-04; *Çakici contra Turquía* [GC], Sentencia del 8 de julio de 1999, Informes 1999-IV, párrafos 80, 87 y 106; *Tanrikulu contra Turquía*, Sentencia del 8 de julio de 1999, Informes 1999-IV, párrafo 109; *Mahmut Kaya contra Turquía*, Sentencia del 28 de marzo de 2000, Informes 2000-III, párrafo 106-07.

⁴⁰ TEDH: *Kaya contra Turquía*, Sentencia del 19 de febrero de 1998, Informes 1998-I, párrafo 107; Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 31 sobre el Artículo 2 del Pacto: La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes del Pacto*, 21 de abril de 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, párrafo 15; *José Vicente y Amado Villafaña Chaparro et al contra Colombia*, 19 de agosto de 1997, CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8.8; Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales, principio 9; Comité CAT: *Conclusiones y recomendaciones sobre Colombia*, 4 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/1, párrafo 9 (a); véase también *Yemen*, 5 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/4, párrafo 6 (e); *Marruecos*, 5 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/2, párrafo 6 (f); *Camboya*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/2, párrafo 7 (c); Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura, principio 2.

⁴¹ Comité contra la Tortura: *Conclusiones y recomendaciones sobre Egipto*, 23 de diciembre de 2002, CAT/C/CR/29/4, párrafo 6 (c); *Camboya*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/2, párrafo 7 (d); Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 31 sobre el Artículo 2 del Pacto: La naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes del Pacto*, 21 de abril de 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, párrafo 15; TEDH, *Finucane contra el Reino Unido*, Sentencia del 1 de julio de 1993, párrafo 69; *Hugh Jordan contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, párrafo 120; *Gülec contra Turquía*, Sentencia del 27 de julio de 1998, Informes 1998-IV, párrafo 80; *Ogur contra Turquía*, Sentencia del 20 de mayo de 1999, Informes 1999-III, párrafo 91; ComADHP: *Amnistía Internacional et al contra Sudán*, (26^{ta}. y 27^{ma}. Sesiones Ordinarias, mayo de 2000), párrafo 51; Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura, principio 2.

⁴² Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31 sobre el Artículo 2 del Pacto: La naturaleza de la obligación jurídica general a los Estados Partes del Pacto*, 21 de abril de 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, párrafo 15; *Observación General No. 20 sobre el Artículo 7 del Pacto*, 10 de marzo de 1992, párrafo 14; Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales, principio 9; Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura, principio 2; Comité contra la Tortura: *Conclusiones y recomendaciones sobre Colombia*, 4 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/1, párrafo 9 (a); también véase *Yemen*, 5 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/4, párrafo 6 (e); *Marruecos*, 5 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/2, párrafo 6 (f); *Camboya*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/2, párrafo 7 (c); Artículo 12 de CAT.

La investigación debe realizarse *ex officio*, es decir, sin que las víctimas ni sus familiares tengan que presentar una denuncia.⁴³

a) *Independencia*

Para que una investigación sea independiente debe ser efectuada por una autoridad independiente, es decir, una autoridad que no esté involucrada en las presuntas violaciones. En este sentido, los Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura afirman que '[l]os investigadores, que deberán ser independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales.'⁴⁴ Los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales establecen que si las investigaciones no son las adecuadas, los 'gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación.'⁴⁵ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que 'generalmente puede considerarse necesario que los responsables de llevar a cabo la investigación sean independientes de los implicados en los hechos. Esto significa que no sólo debe haber una ausencia total de conexión jerárquica o institucional sino también una clara independencia.'⁴⁶

La independencia puede verse comprometida si las investigaciones de las presuntas violaciones cometidas por miembros de las fuerzas armadas son realizadas por las propias fuerzas armadas. La Corte y la Comisión Interamericanas han considerado que en esos casos la investigación no cumplirá con los requisitos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴⁷

⁴³ Corte IDH: *Velázquez Rodríguez contra Honduras*, Sentencia del 29 de Julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 176; *Tibi contra Ecuador*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114 párrafo 159; TEDH, *Aksoy contra Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VII, párrafo 99; *Hugh Jordan contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 141.

⁴⁴ Principio 2.

⁴⁵ Principio 11.

⁴⁶ *McKerr contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 112; *Finucane contra el Reino Unido*, Sentencia del 1 de julio de 1993, párrafo 68.

⁴⁷ Corte IDH: *Velázquez Rodríguez contra Honduras*, Sentencia del 29 de Julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 180; *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*, 2 de junio de 2000, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev, párrafo 210.

El Comité de Derechos Humanos ha enfatizado que por lo menos en los casos de violaciones de los derechos humanos cometidas por las fuerzas militares o las fuerzas armadas, las autoridades civiles deberían realizar las investigaciones.⁴⁸ Asimismo, el Comité contra la Tortura ha expresado su inquietud por el hecho de que los tribunales militares estuvieran ‘realizando investigaciones sobre delitos totalmente excluidos de su competencia, como los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada, en los que supuestamente estarían implicados miembros de la policía o fuerzas armadas.’⁴⁹ El Comité ha exhortado al Estado a emprender reformas legislativas ‘de tal manera que el sistema penal (desde la investigación de los delitos hasta la ejecución de las penas) esté bajo la directa vigilancia de jueces independientes integrantes del poder judicial, y que se asegure la pronta investigación por parte de éstos de toda denuncia o sospecha de tortura o malos tratos.’⁵⁰ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado igualmente que las investigaciones de los tribunales militares no cumplieran con los requisitos de independencia en casos de violaciones de derechos humanos cometidos por miembros de las fuerzas armadas.⁵¹

b) Imparcialidad

La imparcialidad presupone una ausencia de ideas preconcebidas y prejuicios de parte de los que realizan la investigación.

Algunos casos de presuntas violaciones que involucran a miembros de grupos raciales, étnicos, religiosos o de otras características pueden generar problemas específicos de imparcialidad. A este respecto, el Comité para la eliminación de la discriminación racial ha señalado que la promulgación de legislación que tipifique la discriminación racial como un delito penal no

⁴⁸ Véase, por ejemplo, *Observaciones finales sobre Colombia*, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1977, párrafo 19, 23, 32, 34; - *Venezuela*, 26 de abril de 2001, CCPR/CO/71/VEN, párrafo 8; - *Kyrgyzstan*, 24 de julio de 2000, CCPR/CO/69/KGZ, párrafo 7; - *Chile*, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add.104, párrafo 10; - *Belarus*, 19 de noviembre de 1997, CCPR/C/79/Add.86, párrafo 9; - *Macedonia*, 18 de agosto de 1998, CCPR/C/79/Add.96, párrafo 10; - *Francia*, 4 de agosto de 1997, CCPR/C/79/Add.80, párrafo 16 *et seq*; Informe del Comité de Derechos Humanos dirigido a la Asamblea General, 35^o. periodo de sesiones, UN Doc. A/35/40 (1980), párrafo 249 *et seq*.

⁴⁹ *Conclusiones y recomendaciones sobre Colombia*, 4 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/1, párrafo 9 (d) (iii).

⁵⁰ *Conclusiones y recomendaciones sobre Ecuador*, 15 de noviembre de 1993, A/49/44, párrafos 97-105, en 105.

⁵¹ *Incal contra Turquía*, Sentencia del 9 de junio de 1998, Informes 1998-IV, párrafos 65-73.

representa en sí misma el pleno cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes contempladas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. El Comité ha aseverado que le corresponde a los Estados investigar con la debida diligencia y expedición.⁵²

En un caso reciente, el Tribunal Europeo desarrolló criterios para investigar actos violentos cometidos por motivos raciales o étnicos. Este hecho reviste una importancia significativa para todas las violaciones de derechos humanos que ocurran en el contexto de prácticas étnicas o racialmente discriminatorias de gobiernos, fuerzas de la seguridad, fuerzas policiales u otros cuerpos del Estado. El Tribunal sostuvo que en los casos donde exista la sospecha de que actitudes raciales han motivado un hecho violento, es especialmente importante que la investigación oficial se lleve a cabo con vigor e imparcialidad:

‘El Tribunal considera que cuando se investigan incidentes violentos y, sobre todo, muertes a manos de agentes del Estado, las autoridades del Estado tienen el deber adicional de tomar medidas razonables para desenmascarar todo motivo racial y establecer si el odio o el prejuicio pueden haber jugado un papel en los hechos. Incumplir este deber y tratar hechos violentos y brutales cometidos por motivos raciales en un plano de paridad con casos que no tienen matices racistas sería cerrar los ojos a la naturaleza específica de hechos que son particularmente destructivos de los derechos fundamentales.’⁵³

2. Debe permitir la identificación y, de ser el caso, la sanción de los autores

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han subrayado que la investigación debe permitir la identificación de los responsables de las violaciones.⁵⁴

⁵² *L.K. contra el Reino de los Países Bajos*, CERD/C/42/D/4/1991, 16 de marzo de 1993, párrafos 6.4 y 6.6.

⁵³ *Nachova y otros contra v Bulgaria*, 26 de febrero de 2004, (Original en francés, traducción libre); véase también el caso anterior de *Menson y Otros contra el Reino Unido* (Decisión), no. 47916/99, CEDH 2003-V.

⁵⁴ TEDH: *Finucane contra el Reino Unido*, Sentencia del 1 de julio de 1993, párrafo 69; *McCann y otros contra el Reino Unido*, Sentencia del 27.9.1995, Serie A No. 324, párrafo 161; *Kaya contra Turquía*, Sentencia del 19 de febrero de 1998, Informes 199 8-I, párrafo 86; *Assenov contra Bulgaria*, Sentencia del

El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha enfatizado que ‘debe hacer de conocimiento público [l]a identidad de las víctimas, la identidad de los responsables de la formulación de políticas y prácticas que permiten las desapariciones, así como la identidad de las personas que cometen las desapariciones y de aquellos que las ayudan o alientan.’⁵⁵

La Comisión Interamericana ha señalado claramente que cuando una Comisión de la Verdad investiga sólo parcialmente las violaciones, cuando no es un órgano judicial y carece del poder para establecer la identidad de los autores de las violaciones y ponerlos a disposición de la justicia e indemnizar a las víctimas, dicha Comisión no cumple con la obligación del Estado prevista en el artículo 1 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁵⁶

El hecho de que la investigación deba conducir, si es el caso, al procesamiento y a la sanción de los autores también significa que el informe de la investigación debe darse a conocer a las autoridades judiciales sin ninguna manipulación.⁵⁷ La Corte y la Comisión Interamericanas han considerado, además, que en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades del Estado no pueden recurrir a mecanismos como el ‘secreto oficial’ o la confidencialidad de la información, o a razones de interés público o seguridad nacional, para rehusarse a suministrar la información que exigen las autoridades judiciales o administrativas a cargo de la investigación o proceso en curso.⁵⁸

28 de octubre de 1998, Informes 1998-VIII, párrafo 102; *Ogur contra Turquía*, Sentencia del 20 de mayo de 1999, Informes 1999-III, párrafo 88; CorteIDH: *Juan Humberto Sánchez contra Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 186; *Tibi contra Ecuador*, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114 párrafo 159.

⁵⁵ *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, 22 de diciembre de 1993, E/CN.4/1994/26, párrafo 45 (f) (Original en inglés, traducción libre).

⁵⁶ Informe No. 36/96, Caso 10.843, *Héctor Marcial Garay Hermosilla (Chile)*, 15 de octubre de 1996, párrafos 74-77. Es importante observar que el Gobierno de Chile, cuya ley de amnistía fue criticada en el informe mencionado, aceptó totalmente la crítica jurídica emitida por la Comisión. Véase también el Informe 34/96, Casos 11.228 *et al* (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafos *et seq*; Informe No. 25/98, Casos 11.505 *et al*. (Chile), 7 de abril de 1998, párrafos 66 *et seq*.

⁵⁷ *Myrna Mack-Chang contra Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párrafos 171-174.

⁵⁸ *Myrna Mack-Chang contra Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párrafo 180 y nota al pie de página 258 con referencia a la opinión de la Comisión.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sostuvo en el caso de *Amnistía Internacional et al contra Sudán* que las '[i]nvestigaciones deberán ser realizadas por individuos completamente independientes, que tengan a su alcance los recursos necesarios, y los resultados de las investigaciones deberán darse a conocer públicamente y los procesos judiciales iniciarse de conformidad con la información revelada.'⁵⁹

Los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales estipulan que la investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado.⁶⁰ Los Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura establecen que la investigación debe '[a]clarar los hechos y establecer y reconocer la responsabilidad de las personas o de los Estados ante las víctimas y sus familias.'⁶¹

3. Facultades de las autoridades de investigación

Las autoridades de investigación deberán disponer de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo una investigación eficaz, inclusive y en especial, la facultad para exigir que comparezcan y declaren las partes involucradas y los testigos.⁶²

4. Participación de las víctimas y de sus familiares

Las investigaciones deben ser públicas y las víctimas y sus familiares deben tener acceso a ellas.

⁵⁹ *Amnistía Internacional y Otros contra Sudán, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación No. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999), Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 26^{na.} y 27^{ma.} Sesiones Ordinarias, mayo de 2000, párrafo 51 (Original en inglés, traducción libre) .*

⁶⁰ Principio 9.

⁶¹ Principio 1 (a).

⁶² Artículo 13 (2) de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*; Principio 10 de los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales; Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura, Principio 3 (a); ComADHP, *Amnistía Internacional et al contra Sudán*, (26^{na.} y 27^{ma.} Sesiones Ordinarias, mayo de 2000), párrafo 51; *Hugh Jordan contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 127; *TEDH McKerr contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 124.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido en que las víctimas y sus familiares deben ‘intervenir en el procedimiento en la medida en que sea necesario para salvaguardar sus legítimos intereses.’⁶³ Su testimonio debe ser atendido y deben tener acceso a la información que sea pertinente.⁶⁴ Las decisiones de no entablar ninguna acción legal han de sustentarse públicamente y se debe cursar la correspondiente notificación a los familiares.⁶⁵

En el *Caso del Caracazo* (Reparaciones), la Corte Interamericana de Derechos Humanos observó que ‘[t]odos los Estados partes de la Convención Americana tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a los encubridores de dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas tiene derecho a acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado.’⁶⁶ La Corte criticó la ‘falta de acceso de las víctimas, sus familiares o sus representantes a las investigaciones y a los procesos penales en razón de la llamada “reserva sumarial”.’⁶⁷ En el caso de *Juan Humberto Sánchez*, la Corte Interamericana sostuvo que ‘[l]os familiares de la víctima deben tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Los resultados de estas investigaciones deberán ser divulgados públicamente para que la sociedad hondureña conozca la verdad.’⁶⁸

⁶³ TEDH: *Finucane contra el Reino Unido*, Sentencia del 1 de julio de 2003, párrafo 71 (Original en inglés, traducción libre). Ver igualmente: *Güleç contra Turquía*, Sentencia del 27 de julio de 1998, Informes 1998-IV, párrafo 82; *Ogur contra Turquía*, Sentencia del 20 de mayo de 1999, Informes 1999-III, párrafo 92.

⁶⁴ TEDH: *Hugh Jordan contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 133; *McKerr contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 147; *Kelly contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 127.

⁶⁵ TEDH: *Hugh Jordan contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 122 et seq; *McKerr contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 145; *Kelly contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafos 116 et seq.

⁶⁶ *Caso del Caracazo contra Venezuela* (Reparación), Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No 95, párrafo 115.

⁶⁷ *Ibid*, párrafo 116.

⁶⁸ *Caso de Juan Humberto Sánchez*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 186.

Los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales indican que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. Los familiares del difunto tendrán derecho a insistir en que un médico u otro representante calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento y se notificará inmediatamente a los familiares o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.⁶⁹

Una participación eficaz también implica la asistencia, incluyendo la asistencia de trabajadores sociales y profesionales de salud mental y el reembolso de gastos.⁷⁰ En especial, las víctimas y sus familiares deberán tener acceso a asesoría legal y consejo psicológico, así como ayuda legal y servicios de traducción cuando sea necesario.⁷¹

Cabe anotar que algunas normas reconocen que la publicación de algunos aspectos de la investigación podrían comprometer el enjuiciamiento y la sanción de los perpetradores de las violaciones. En este sentido, el artículo 13 (4) de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* señala que “los resultados de la investigación se comunicarán a todas las personas interesadas, a su solicitud, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.”⁷² Por otro lado, la *Convención Internacional sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* prescribe que toda víctima o sus familiares tiene el derecho de conocer “la evolución y resultados de la investigación y la suerte

⁶⁹ Principio 16 de los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales; véase también el Principio 4 de los Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura.

⁷⁰ Principio 10 de los Principios de las Naciones Unidas contra la impunidad; *Airey contra Irlanda*, Sentencia del 9 octubre de 1979, Serie A No. 32, párrafo 33; *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y asistencia letrada gratuita en África*, Principio H.

⁷¹ Principio 14-17 de la *Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*; artículos 6 y 7 de la *Decisión Marco del Consejo del 15 de marzo de 2001 sobre la situación de las víctimas en los procesos penales*, Diario Oficial L082, 22 de marzo de 2001 P. 0001 - 0004; *Recomendación No. R (85) 11 sobre la posición de la víctima en el derecho penal y los procedimientos de justicia penal*, IA2.

⁷² Véase también el principio 34 del *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión*.

de la persona desaparecida”⁷³ En otras palabras, si bien algunos resultados podrían no revelarse para efectos del proceso penal, la información sobre la suerte y el paradero de la víctima deberá siempre darse a conocer a los familiares.

En resumen, las víctimas y sus familiares tienen derecho a una participación efectiva en la investigación, incluyendo el derecho a objetar y presentar pruebas, a ser informado y a tener acceso al proceso. Tal derecho también implica asistencia, sobre todo asesoría, consejo y ayuda legal y servicios de traducción, si es necesario.

5. Protección de las víctimas, sus familiares y testigos contra las amenazas y la intimidación

Desde su primera resolución sobre desapariciones forzadas o involuntarias, la Asamblea General ha expresado que está profundamente conmovida por la angustia y la pena que las desapariciones causan a los familiares.⁷⁴ Desde la resolución 42/142 de 1987, también exhorta a los gobiernos a adoptar medidas para proteger a los familiares de las personas desaparecidas contra cualquier intimidación, maltrato o represalias de la cual podrían ser objeto.⁷⁵ El deber de proteger a las víctimas y a sus familiares también se recoge en el artículo 13 (3) de la *Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*.

⁷³ E/CN.4/Sub.2/1998/19, 19 de agosto de 1998, Anexo, Artículo 11 (6).

⁷⁴ Documentos de las Naciones Unidas A/RES/33/173 del 20 de diciembre de 1978; A/RES/35/193 del 15 de diciembre de 1980; A/RES/36/163 del 16 de diciembre de 1981; A/RES/37/180 del 17 de diciembre de 1982; A/RES/38/94 del 16 de diciembre de 1983; A/RES/39/111 del 14 de diciembre de 1984; A/RES/40/147 del 13 de diciembre de 1985; A/RES/41/145 del 4 de diciembre de 1986; A/RES/42/142 del 7 de diciembre de 1987; A/RES/43/159 del 8 de diciembre de 1988; A/RES/44/160 del 15 de diciembre de 1989; A/RES/45/165 del 18 de diciembre de 1990; A/RES/46/125 del 17 de diciembre de 1991; A/RES/47/132 del 18 de diciembre de 1992; A/RES/49/193 del 23 de diciembre de 1994; A/RES/51/94 del 12 de diciembre de 1994; A/RES/53/150 del 9 de diciembre de 1998; A/RES/55/103 del 4 de diciembre de 2000; A/RES/57/215 del 18 de diciembre de 2002; véase también el artículo 13 (3) de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*.

⁷⁵ A/RES/42/142 del 7 de diciembre de 1987, párrafo 6; véase también A/RES/43/159 del 8 de diciembre de 1988; A/RES/44/160 del 15 de diciembre de 1989; A/RES/45/165 del 18 de diciembre de 1990; A/RES/46/125 del 17 de diciembre de 1991; A/RES/47/132 del 18 de diciembre de 1992; A/RES/49/193 del 23 de diciembre de 1994; A/RES/51/94 del 12 de diciembre de 1994; A/RES/53/150 del 9 de diciembre de 1998; A/RES/55/103 del 4 de diciembre de 2000; A/RES/57/215 del 18 de diciembre de 2002.

Los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales y los principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura establecen que los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familiares deben estar protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales tendrán acceso a la información pertinente y tendrán derecho a presentar pruebas. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de concluida la investigación.⁷⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido también en que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para proteger a los operadores legales, los investigadores, los testigos y los familiares de las víctimas.⁷⁷

6. Documentación de todas las pruebas pertinentes

Una investigación eficaz exige reunir y documentar todas las pruebas. El Comité contra la Tortura ha recomendado ‘en los casos de violación del derecho a la vida, documentar cualquier signo de tortura, especialmente de violencia sexual, que la víctima pueda mostrar. Las pruebas deberán incluirse en los informes forenses de modo que las investigaciones puedan abarcar no sólo el homicidio sino también la tortura. Asimismo, el Comité recomend[ó] que el Estado Parte impartiera las enseñanzas profesionales necesarias para que los médicos puedan detectar la existencia de tortura y malos tratos de todo tipo.’⁷⁸

La Corte Interamericana ha afirmado que ‘[e]l Estado debe, en consecuencia, localizar, exhumar, identificar mediante el uso de técnicas e instrumentos sobre cuya idoneidad no exista sombra de duda, los restos de las víctimas [...]’.⁷⁹ Ha considerado que la protección de la escena del crimen, la preservación de las huellas dactilares, la toma de muestras de sangre y los análisis de laboratorio respectivos, el examen de las prendas de vestir y las fotogra-

⁷⁶ Principio 15 de los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales; Principio 3 (b) de los Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura.

⁷⁷ *Myrna Mack-Chang contra Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párrafo 199.

⁷⁸ *Conclusiones y recomendaciones sobre Colombia*, 4 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/1, párrafo 10 (f).

⁷⁹ *Caso del Caracazo contra Venezuela (Reparación)*, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafos 115, 124.

fias de las heridas de la víctima son elementos esenciales de la investigación.⁸⁰

De manera similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha manifestado que '[l]as autoridades deberán adoptar las medidas razonables que tengan a su alcance para conseguir las pruebas del incidente inclusive, *inter alia*, declaraciones de los testigos oculares, pruebas forenses y, cuando sea el caso, la realización de una autopsia que aporte informes completos y exactos de las lesiones y un análisis objetivo de los resultados clínicos, incluso de la causa de la muerte. Cualquier carencia en la investigación que socave su capacidad para establecer la causa de la muerte o la identidad del o de los responsables corre el riesgo de contravenir este requisito.⁸¹ Las personas que han tomado parte en un asesinato deben prestar testimonio en una audiencia oral, porque las declaraciones escritas no son suficientes.⁸² Las autoridades no pueden excluir de antemano que las violaciones fueron cometidas por agentes del Estado.⁸³ Debe investigar a los posibles autores.⁸⁴ El Tribunal ha criticado algunas deficiencias en los exámenes forenses,⁸⁵ en la identificación de las armas y su empleo,⁸⁶ en la práctica de las autopsias⁸⁷ y en la falta de explicación de las lesiones.⁸⁸ El Tribunal ha criticado también los

⁸⁰ *Myrna Mack-Chang contra Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párrafo 167.

⁸¹ *Finucane contra el Reino Unido*, Sentencia del 1 de julio de 2003, párrafo 69.

⁸² *Hugh Jordan contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 127; *McKerr contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 144; *Kelly contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 124.

⁸³ *Yasa contra Turquía*, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, Informes 1998-VI, párrafo 105; *Ergi contra Turquía*, Sentencia del 28 de julio de 1998, Informes 1998-IV, párrafo 83; *Assenov contra Bulgaria*, Sentencia del 28 de octubre de 1998, Informes 1998-VIII, párrafos 103, 105; *Mahmut Kaya contra Turquía*, Sentencia del 28 de marzo de 2000, Informes 2000-III, párrafo 96.

⁸⁴ *Mahmut Kaya contra Turquía*, Sentencia del 28 de marzo de 2000, Informes 2000-III, párrafo 105; *Kiliç contra Turquía*, Sentencia del 28 de marzo de 2000, Informes 2000-III, párrafo 80.

⁸⁵ *Mahmut Kaya contra Turquía*, Sentencia del 28 de marzo de 2000, Informes 2000-III, párrafo 104.

⁸⁶ *Kaya contra Turquía*, Sentencia del 19 de febrero de 1998, Informes 1998-I, párrafo 89; *Ogur contra Turquía*, Sentencia del 20 de mayo de 1999, Informes 1999-III, párrafo 89.

⁸⁷ *Kaya contra Turquía*, Sentencia del 19 de febrero de 1998, Informes 1998-I, párrafo 89; *Ogur contra Turquía*, Sentencia del 20 de mayo de 1999, Informes 1999-III, párrafo 89; *Salman contra Turquía*, Sentencia del 27 de junio de 2000, Informes 2000-V, párrafo 106.

⁸⁸ *Mahmut Kaya contra Turquía*, Sentencia del 28 de marzo de 2000, Informes 2000-III, párrafo 104.

informes de las investigaciones cuando han sido superficiales y no ‘efectivos’.⁸⁹

Los Principios de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extralegales sostienen que la investigación debe incluir y analizar todas las pruebas materiales y documentales y las declaraciones de los testigos.⁹⁰ Para este fin, la autoridad investigadora tendrá facultades para obligar a todas las personas a dar testimonio y presentar pruebas así como para citar a los testigos, inclusive funcionarios.⁹¹ Debe tener a su disposición todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz.⁹² Cuando los procedimientos de investigación resulten insuficientes, los Estados tendrán que establecer una nueva investigación independiente e imparcial.⁹³

Los Principios también establecen requisitos muy detallados para la autopsia, que deberá ser realizada por un perito imparcial, que tenga acceso a toda la información pertinente. El cuerpo no será entregado mientras no se realice una autopsia adecuada.⁹⁴ Si, después de haber sido enterrado el cuerpo, resultara necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para efectuar la autopsia. En caso de que se descubran restos óseos, deberá procederse a exhumarlos con las precauciones necesarias y a estudiarlos conforme a técnicas antropológicas sistemáticas.⁹⁵ La autopsia deberá determinar la identidad de la persona fallecida y la causa de la muerte así como otras circunstancias pertinentes y describir cada una de las lesiones, incluyendo indicios de tortura.⁹⁶

Los Principios de las Naciones Unidas sobre la investigación de la tortura contienen requisitos detallados de los exámenes médicos que deben realizar-

⁸⁹ *Ergi contra Turquía*, Sentencia del 28 de julio de 1998, Informes 1998-IV, párrafo 84; *Assenov contra Bulgaria*, Sentencia del 28 de octubre de 1998, Informes 1998-VIII, párrafo 103; *Ogur contra Turquía*, Sentencia del 20 de mayo de 1999, Informes 1999-III, párrafo 89.

⁹⁰ Principio 9 de los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales.

⁹¹ Principio 10.

⁹² Principio 10.

⁹³ Principio 11.

⁹⁴ Principio 12.

⁹⁵ Principio 12.

⁹⁶ Principio 13.

se conforme a las normas éticas más estrictas.⁹⁷ El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura ha recomendado que los servicios médicos forenses públicos no tengan la exclusividad respecto de las pruebas de expertos forenses para fines judiciales.⁹⁸

7. Suspensión de funcionarios durante la investigación

La necesidad de suspender a funcionarios durante la investigación está contemplada en algunos instrumentos internacionales y hay un creciente reconocimiento de la misma en los órganos de derechos humanos.

La *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*,⁹⁹ los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales¹⁰⁰ y los Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura¹⁰¹ exigen que las personas potencialmente implicadas en las violaciones sean destituidas de cualquier cargo de control o poder que ocupen, ya sea directo o indirecto, sobre los querellantes, testigos y sus familiares, así como sobre las personas que realizan las investigaciones.

Si bien estos instrumentos establecen la suspensión de funcionarios que ocupan puestos de control o poder sobre los querellantes, testigos y sus familiares, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura han ido más allá. El Comité de Derechos Humanos ha insistido en que las '[p]ersonas contra las cuales existan denuncias de violaciones graves sean suspendidos de sus funciones oficiales hasta que termine la investigación.'¹⁰² El Comité contra la Tortura y el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura han recomendado medidas similares.¹⁰³

⁹⁷ Principio 6.

⁹⁸ *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura*, 17 de diciembre de 2002, UN Doc. E/CN.4/2003/68, recomendación 26 (k); véase también *Recomendaciones consolidadas del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura*, Documento de la ONU A/56/156, del 3 de julio de 2001, párrafo 39 (j).

⁹⁹ Artículo 16.

¹⁰⁰ Principio 15.

¹⁰¹ Principio 3 (b).

¹⁰² *Observaciones finales sobre Serbia y Montenegro*, CCPR/CO/81/SEMO, 12 de agosto de 2004, párrafo 9; véase también - *Brasil*, CCPR/C/79/Add.66, párrafo 20; - *Colombia*, CCPR/C/79/Add. 76, 5 de mayo de 1997, párrafos 32 y 34.

¹⁰³ *Observaciones finales sobre Bolivia*, 10 de mayo de 2001, A/56/44, párrafos 89-98, párrafo 97; *Recomendaciones del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura*, E/CN.4/2003/68, 17 de diciembre de 2002, Recomendación 26 (k).

8. Divulgación pública de la investigación

La investigación sólo cumplirá su propósito si el informe se publica inmediatamente y expone los métodos, resultados y las conclusiones de dicha investigación.¹⁰⁴ El informe describirá detalladamente los hechos concretos ocurridos, así como las pruebas en que se basen esas conclusiones y enumerará los nombres de los testigos que hayan prestado testimonio, a excepción de aquellos cuya identidad se mantenga reservada por razones de protección.¹⁰⁵ La Corte y la Comisión Interamericanas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también han pedido que se publiquen las conclusiones de las investigaciones.¹⁰⁶

RESUMEN

El derecho internacional ha desarrollado y elaborado una variedad importante de requisitos para que las investigaciones se realicen con prontitud, eficacia, independencia e imparcialidad. Estos requisitos atañen a la estructura institucional de la autoridad investigadora, a las modalidades de la investigación, a los derechos de las víctimas y los testigos y a las medidas indemnizatorias. La jurisprudencia también establece que las investigaciones deben estar a cargo de órganos judiciales o cuasi judiciales.

- Las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares tienen derecho a una investigación oficial inmediata, imparcial, exhaustiva e independiente, que implique independencia personal e institucional de la autoridad investigadora. En el caso de violaciones que involucren a las fuerzas militares, la investigación deberá ser realizada por autoridades civiles.

¹⁰⁴ Véase el artículo 13 (4) de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*.

¹⁰⁵ Principio 17 de los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales; Principio 5 (b) de los Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación de la tortura; CorteIDH, *Juan Humberto Sánchez contra Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 186.

¹⁰⁶ CorteIDH: *Juan Humberto Sánchez contra Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 186; TEDH: *McKerr contra el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 141; ComADHP, *Amnistía Internacional et al contra Sudán*, (26^{ta} y 27^{ma}. Sesiones Ordinarias, mayo de 2000), párrafo 51.

- La investigación debe permitir la identificación y, si es el caso, la sanción de los autores.
- Las autoridades investigadoras deben tener las facultades y recursos necesarios para realizar investigaciones adecuadas, en especial para ordenar la comparecencia de todos los testigos.
- Las víctimas y sus familiares tienen el derecho de participar eficazmente en la investigación, lo cual incluye el derecho a objetar y presentar pruebas y a ser informado y tener acceso al proceso. Tal derecho también implica asistencia, especialmente, asesoría, consejo y ayuda legal y servicios de traducción si fuera necesario. Las víctimas, sus familiares y testigos deben ser protegidos contra las amenazas y la intimidación.
- La investigación debe recopilar y documentar todas las pruebas y exponer los hechos de la violación y las causas, así como los métodos, pruebas y resultados de la investigación a las víctimas, sus familiares y al público.
- Los funcionarios que estén siendo investigados deben ser suspendidos de sus funciones durante el tiempo de la investigación.
- En casos de investigaciones que involucren actos de violencia racial, las autoridades tienen el deber adicional de adoptar medidas razonables para desenmascarar todo móvil racista y determinar si el odio o el perjuicio étnico jugaron o no un papel en los hechos.

CAPÍTULO V

EL DERECHO A LA VERDAD

La verdad siempre se encuentra; en cambio, la vida puede enterrarse para siempre.¹

El derecho a la verdad es el derecho de los familiares, de otros parientes cercanos y de la sociedad a conocer la verdad sobre las violaciones graves de los derechos humanos. Tal derecho se encuentra tanto en el origen mismo como en las consecuencias del derecho a un recurso y a la investigación. Sin embargo, cuando las autoridades faltan a su obligación de investigar las desapariciones, generan tal sufrimiento en los familiares que la denegación del derecho a la verdad constituye un trato cruel, inhumano y degradante.

El derecho a la verdad es también un derecho autónomo, independiente de otros derechos de las víctimas y de sus familiares, un derecho que se debe al conjunto de la sociedad, como una obligación objetiva del Estado que dimana del deber de garantizar los derechos humanos.

I. Derecho humanitario

El concepto del derecho a la verdad ha evolucionado del derecho humanitario a las normas de derechos humanos, donde se desarrolló por primera vez

¹ F.M. Dostoyevski, *Crimen y Castigo*, Parte 3, Capítulo 1.

en el contexto de las desapariciones forzadas o involuntarias. De hecho, los artículos 15 y siguientes del I Convenio de Ginebra y los artículos 18 y siguientes del II Convenio de Ginebra establecen la obligación de buscar, cuidar e identificar a los heridos, los enfermos y las personas fallecidas de la parte adversa del conflicto, y enuncian los requisitos para la transmisión de información y el entierro de los fallecidos. De igual manera, los artículos 122 y siguientes del III Convenio de Ginebra y los artículos 136 y siguientes del IV Convenio de Ginebra regulan la recopilación y la transmisión de información sobre los prisioneros de guerra y los civiles. Pero, lo que es más importante, el artículo 32 del I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, que norma la protección de las víctimas en conflictos armados internacionales, menciona expresamente el ‘derecho de los familiares a conocer la suerte que han corrido sus parientes’. El artículo 33 del párrafo 1 del mismo Protocolo contempla la obligación que tienen las partes del conflicto a ‘buscar a las personas dadas por desaparecidas por una Parte adversa. Estas dos obligaciones –informar a las familias sobre la suerte que han corrido sus parientes y buscar a las personas desaparecidas– están en el meollo mismo del derecho a la verdad como se planteó posteriormente en las normas internacionales de derechos humanos.

Para consolidar estas obligaciones, la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja ha exhortado a las partes de un conflicto a ‘ayudar a localizar las sepulturas de los muertos y colaborar con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y las Sociedades Nacionales para que lleven a cabo su misión de informar sobre la situación de los muertos y desaparecidos’² y ha instado al Estado a ‘adoptar toda medida que fuere adecuada para ayudar a dilucidar la suerte que corrieron las personas desaparecidas; asimismo, ha pedido a los ‘gobiernos que traten de prevenir las desapariciones y emprendan investigaciones exhaustivas de todos los casos de desapariciones que se produzcan en su territorio.’³ la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja enfatizó el hecho de que la reunificación familiar debe empezar con la búsqueda de los familiares separados a instancia de uno de ellos y terminar cuando se reencuentren como familia. Asimismo, la Conferencia; hizo “un llamado [a] los Estados

² XXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Teherán 1973, Resolución V.

³ XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Manila 1981, Resolución II.

para facilitar las actividades de búsqueda de sus respectivas Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja dándoles acceso a la información pertinente [e insistió] en la necesidad y el *derecho* de los familiares a obtener información sobre las personas desaparecidas, inclusive prisioneros de guerra desaparecidos y los desaparecidos en campaña, y exhort[ó] enfáticamente a los Estados y a las partes del conflicto armado a proporcionar a las familias información sobre la suerte que corrieron sus parientes desaparecidos.”⁴

El Programa de Acción Humanitaria adoptado por la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja define el tema de la desaparición de personas como una de sus cuatro preocupaciones humanitarias. Este Programa de Acción Humanitaria hace expresa referencia el artículo 32 del I Protocolo Adicional de 1977 y afirma que “[e]n este espíritu, se debe informar a las familias sobre la suerte, incluyendo el paradero, y si han fallecido, la causa de la muerte de sus parientes que desaparecieron como consecuencia de un conflicto armado o por otras situaciones de violencia armada. Los familiares y las comunidades reciben reconocimiento de los hechos que llevaron a la desaparición de las personas y los autores de las violaciones que provocaron esas situaciones deben dar cuenta de sus acciones.”⁵ Además, el programa da detalles para lograr eficiencia en el proceso de manejo de la información y el procesamiento de los expedientes de las personas desaparecidas, para informar a los familiares y poner fin a la incertidumbre y ansiedad en que viven, y tomar medidas específicas con el objeto de proteger y ayudar a los familiares, considerando sobre todo las necesidades de las mujeres y los niños.⁶

Fue en base al I Protocolo a los Convenios de Ginebra que el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o

⁴ Resolución 2 sobre la *Protección de la población civil en un periodo de conflicto armado* adoptada en la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, diciembre de 1995, párrafos D (c), (g) y (k), énfasis agregado.

⁵ *Programa de Acción Humanitaria adoptado por la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja*, 6 de diciembre de 2003, Meta Final 1.2.

⁶ *Ibid.*, Metas 1.3-1.5 y acciones propuestas.

Involuntarias reconoció el derecho de los familiares a conocer la verdad sobre los desaparecidos.⁷

En sus resoluciones sobre personas desaparecidas, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reafirmado ‘el derecho de los parientes a conocer el paradero de los familiares dados por desaparecidos en conexión con conflictos armados’, derecho recogido en el artículo 32 del I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra.⁸ La Asamblea General ha afirmado que ‘cada una de las partes de un conflicto armado, tan pronto como lo permitan las circunstancias y, a más tardar desde el cese de las hostilidades, buscará a las personas denunciadas como desaparecidas por una parte adversa, tal como lo enuncia el artículo 33 del I Protocolo Adicional’, y ‘hace un llamado a los Estados que son partes de un conflicto armado a adoptar medidas inmediatas a fin de determinar la identidad y la suerte de las personas declaradas desaparecidas en relación con el conflicto armado.’⁹ La Asamblea General también pide ‘a los Estados que presten especial atención a los casos de niños declarados desaparecidos en conflictos armados y que adopten medidas adecuadas para buscar e identificar a esos niños.’¹⁰

De igual manera, el Secretario General promulgó algunos principios y normas sobre la *Observancia de las fuerzas de las Naciones Unidas del derecho humanitario internacional*, que contiene la norma según la cual ‘[l]a fuerza de las Naciones Unidas respetará el derecho de las familias a conocer la suerte que corrieron sus parientes enfermos, heridos y fallecidos.’¹¹

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido igualmente que ‘para las víctimas de violaciones de los derechos humanos, el conocimiento público de su sufrimiento y de la verdad acerca de los autores de esas violaciones, incluidos los cómplices, es un paso esencial hacia la rehabilitación y la reconciliación.’¹² En su Resolución sobre personas des-

⁷ E/CN.4/1435, 22 de enero de 1981, párrafos 186 *et seq*; E/CN.4/1983/14, 21 de enero de 1983, párrafo 134.

⁸ A/RES/57/207, 14 de febrero de 2003, párrafo 2.

⁹ A/RES/57/207, 14 de febrero de 2003, párrafo 4.

¹⁰ A/RES/57/207, 14 de febrero de 2003, párrafo 5.

¹¹ ST/SGB/1999/13, 6 de agosto de 1999, párrafo 9.8.

¹² Resolución E/CN.4/RES/2003/72, párrafo 8; véase también las resoluciones E/CN.4/RES/2002/79, párrafo 9; E/CN.4/RES/2001/70, párrafo 8; E/CN.4/RES/2000/68, párrafo 2.

aparecidas, la Comisión insta a los Estados a que observen, respeten y garanticen de forma rigurosa el respeto de las normas del derecho humanitario internacional y reafirma el derecho de los parientes a conocer el paradero de los familiares dados por desaparecidos en relación con conflictos armados.¹³

II. Normas de derechos humanos

En la esfera de las normas internacionales de derechos humanos, el derecho a la verdad es un concepto jurídico desarrollado a través de la jurisprudencia de órganos internacionales de derechos humanos.

I. El Sistema de las Naciones Unidas

En el área de las normas internacionales de derechos humanos, el derecho a la verdad se menciona en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos. En 1981, el Comité sostuvo en el caso de *Almeida de Quinteros* que ‘comprende la angustia y la presión emocional que ha sufrido la madre por la desaparición de su hija y la continua incertidumbre por su paradero y su suerte. La autora tiene *derecho a saber* lo que sucedió a su hija. En este sentido, ella también es víctima de las violaciones al Pacto que sufrió su hija, especialmente del artículo 7.’¹⁴ Es importante observar que en este caso, el Comité consideró que el derecho a conocer la verdad era un derecho sustantivo y no solamente procesal, cuya violación se equipara a una contravención del derecho a ser libre de tortura u otro trato o castigo cruel, inhumano y degradante.¹⁵

Si bien el derecho a la verdad estuvo, al principio, asociado a desapariciones forzadas, el Comité de Derechos Humanos ha aclarado que se aplica a las violaciones de los derechos humanos en general.¹⁶

¹³ E/CN.4/RES/2002/60, 25 de abril de 2002, párrafos 1 y 2.

¹⁴ *Almeida de Quinteros et al contra Uruguay*, 21 de julio de 1983, CCPR/C/19/D/107/1981, párrafo 14, énfasis agregado.

¹⁵ Véase también *Sarma contra Sri Lanka*, 31 de julio de 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, párrafo 9.5.

¹⁶ *Observaciones finales sobre Guatemala*, 3 de abril de 1996, CCPR/C/79/Add.63, párrafo 25; *Hugo Rodríguez contra Uruguay*, 19 de julio de 1994, CCPR/C/51/D/322/1988, párrafos 12 (3) y 14.

Otros mecanismos de las Naciones Unidas han enfatizado el derecho a la verdad. Además del reconocimiento antes mencionado del derecho a la verdad por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, el *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (en adelante Principios de las Naciones Unidas contra la impunidad), recomendados por la Comisión de Derechos Humanos en abril de 2005¹⁷, establecen como derechos fundamentales el ‘derecho inalienable a la verdad’, ‘el deber de recordar’, el ‘derecho a saber de la víctima’ y ‘garantías destinadas a hacer efectivo el derecho a saber.’¹⁸

En su *Estudio sobre la Cuestión de los derechos humanos y los estados de emergencia*, el Relator Especial de la Subcomisión consideró que el ‘derecho a saber’ o el ‘derecho a la verdad’ deberían reconocerse como derechos que no pueden ser objeto de derogación. En su opinión, este derecho está ‘estrechamente vinculado a los derechos de los familiares y al derecho a interponer un recurso’ y ‘la existencia de jurisprudencia concurrente en estos sistemas [a saber, las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana] y en las opiniones de los Relatores Especiales de las Naciones Unidas demuestra la existencia de una norma de derecho consuetudinario internacional.’¹⁹

El Relator Especial sobre la cuestión de la impunidad de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos propuso dos medidas que los Estados deberían adoptar para mantener y garantizar el derecho a la verdad. La primera medida es la formación de ‘comisiones extrajudiciales de investigación’ para dismantelar la maquinaria previa que permitió el comportamiento criminal, asegurarse de que no se repitan dichas prácticas, preservar las pruebas para los tribunales y también rehabilitar a quienes fueron desacreditados por denunciar violaciones graves.²⁰ Sin embargo, subrayó que dichas comisiones no deben ser un pretexto para no ir a los tribunales,²¹ confirmando el principio básico de que el derecho a la verdad

¹⁷ Resolución 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos.

¹⁸ Principios 2-5 de los Principios de las Naciones Unidas contra la impunidad.

¹⁹ *Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y estado de emergencia*, 26 de junio de 1995, E/CN.4/Sub.2/1995/20, Anexo I, párrafo 39.

²⁰ *Informe final revisado del Relator Especial sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*, 2 de octubre de 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, párrafo 19.

²¹ *Ibidem*.

y el derecho a la justicia son complementarios y no pueden sustituirse entre sí. El segundo componente del derecho a la verdad es, a los ojos del Relator Especial, la necesidad de preservar los archivos.²² Estos componentes del derecho a la verdad se reflejan en los Principios de las Naciones Unidas contra la impunidad preparados por el Relator Especial de la Subcomisión y actualizados por una Experta Independiente de la Comisión de Derechos Humanos.²³

2. Comisión Interamericana y Corte de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró en su Informe Anual de 1985-1986 lo siguiente:

‘Toda sociedad tiene el derecho inalienable de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que delitos aberrantes llegaron a cometerse, a fin de evitar que estos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. Además, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos. Tal acceso a la verdad presupone no coartar la libertad de expresión, la que –por supuesto– deberá ejercerse de manera responsable; la formación de comisiones investigadoras, cuya integración y competencia habrán de ser determinadas conforme al correspondiente derecho interno de cada país, o el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones necesarias. La Comisión considera que la observancia de los principios antes citados se traducirá en justicia y no en venganza y, por lo tanto, no se pondrá en peligro la necesidad urgente de la reconciliación nacional ni la consolidación del gobierno democrático.’²⁴

La Comisión ha derivado el derecho a la verdad del derecho a acceder a un juicio justo y a la protección judicial (artículos 8 y 15 de la CADH) y del derecho a la información (artículo 13 de la CADH).²⁵ Ha subsumido el

²² *Ibid*, párrafo 25.

²³ *Ibid*, Anexo II y *Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, E/CN.4/2005/102/Add.1., 8 de febrero de 2005, Principios 2-5.

²⁴ Informe Anual 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8, rev. 1, 28 de septiembre de 1986, Capítulo V; véase también el Informe Anual 1987-1988, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc. 10, rev. 1, p. 359 [derecho a conocer el paradero de los hijos de los desaparecidos].

²⁵ Caso 10.480, Informe N° 1/99, *Lucio Parada Cea y otros*, 27 de enero de 1999, párrafos 148 et seq.

derecho a la verdad en ‘el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener un esclarecimiento de los hechos relacionados con la violación y las correspondientes responsabilidades de los órganos competentes del Estado, mediante la investigación y el encauzamiento establecidos en los artículos 8 y 25 de la Convención.’²⁶ Asimismo, ha reconocido el derecho a ‘saber la verdad total, completa y pública sobre los hechos que acontecieron, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos’ como ‘parte del derecho a la reparación por las violaciones de los derechos humanos.’²⁷

El derecho a la verdad, en la interpretación de la Comisión Interamericana, es el derecho a una búsqueda judicial de la verdad, a la investigación y a las sanciones judiciales de los responsables. Un órgano no judicial, como una comisión de la verdad, no puede sustituir este derecho. La Comisión declaró:

‘La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) considera que, a pesar del importante aporte que ha hecho la Comisión de la Verdad al establecer los hechos que rodearon a las violaciones más graves, y promover la reconciliación nacional, la función que cumplió, aunque pertinente, no puede considerarse como un sustituto apropiado de los procedimientos judiciales adecuados como método para llegar a la verdad. El valor de las comisiones de la verdad radica en que éstas se forman, no con la presunción de que no habrá juicios, sino para dar un paso hacia el conocimiento de la verdad y, en última instancia, hacer que prevalezca la justicia. Tampoco se puede aceptar la creación de una Comisión de la Verdad como un sustituto de la obligación del Estado, que no es delegable, de investigar las violaciones cometidas dentro de su jurisdicción, y de identificar a los responsables, sancionarlos y conseguir una indemnización suficiente para la víctima (artículo 1.1 de la Convención Americana), todo conforme a la necesidad suprema de combatir la impunidad.’²⁸

Después de llevar el caso de *Carmen Aguiar de Lapacó*²⁹ ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de llegar las Partes a un acuerdo

²⁶ *Bámaca Velásquez contra Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párrafo 201; *Caso de Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre et al. contra Perú)*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párrafo 48.

²⁷ Informe No. 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez* (El Salvador), 13 de abril de 2000, párrafo 148; Informe N° 1/99, Caso 10.480, *Lucio Parada Cea y otros*, 27 de enero de 1999, párrafo 155.

²⁸ Informe No. 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. et al* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafos 229 et seq.

²⁹ Informe No. 70/99, Caso 12.059, *Carmen Aguiar de Lapacó* (Argentina), 4 de mayo de 1999.

amistoso, el Gobierno de Argentina se comprometió a garantizar, a pesar de las Leyes de Amnistía que impedían el enjuiciamiento de los autores de violaciones manifiestas de derechos humanos, ‘el derecho a la verdad, que involucra el agotamiento de todos los recursos para obtener información sobre el paradero de las personas desaparecidas.’³⁰ En consecuencia, los tribunales argentinos pueden realizar ‘juicios de la verdad’, y se formó una Comisión del Fiscal *ad hoc* para el proceso de la verdad a fin de investigar los casos. En julio de 2001, aproximadamente 3,570 casos de derechos humanos estaban en proceso de investigación.³¹

Hasta 2005, la Corte Interamericana ha evitado la cuestión del derecho a la verdad como un derecho autónomo, pero encontró violaciones del derecho a acceder a la justicia y a un juicio justo cuando los Estados no llevaron a cabo los procedimientos judiciales necesarios para hallar e identificar a los parientes desaparecidos de los querellantes.³²

3. El sistema europeo

Aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha hablado explícitamente de un ‘derecho a la verdad’, ha reconocido el sufrimiento de los familiares de las víctimas de las desapariciones y ha declarado que el hecho de que un estado no investigue dicha violación manifiesta y no informe a los parientes sobre los resultados constituye una violación de los derechos de éstos a no ser sometidos a un trato cruel e inhumano. En el caso de *Kurt contra Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que la omisión de las autoridades en suministrar información sobre el paradero de una persona desaparecida equivale a la violación de la prohibición de la tortura y otros tratos crueles e inhumanos que establece el artículo 3 de la CEDH.³³ Ha mantenido esta determinación en sus fallos posteriores.³⁴

³⁰ Informe 21/00, Caso 12.059, *Carmen Aguiar de Lapacó* (Argentina), 29 de febrero de 2000.

³¹ Estudio independiente sobre la impunidad, E/CN.4/2004/88, 27 de febrero de 2004, párrafo 16.

³² *Bámaca-Velásquez contra Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, párrafos 182-196; *Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador*, Sentencia del 1 de marzo de 2005, Serie C No. 10, párrafos 58-107.

³³ *Kurt contra Turquía*, Sentencia del 25 de mayo de 1998, Informe 1998-III, párrafo 174.

³⁴ *Tanrikulu contra Turquía*, Sentencia del 8 de septiembre de 1999, Informes 1999-IV, párrafo 138; *Timurtas contra Turquía*, 13 de junio de 2000, Informes 2000-VI, párrafo 128; *Ipek contra Turquía*, 2 de

La Cámara de Derechos Humanos de Bosnia y Herzegovina, que también basa sus sentencias en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ha afirmado en el caso de la masacre ocurrida en 1995 en Srebrenica, que el hecho que las autoridades de la República de Srpska ‘no informaran a los peticionarios sobre la verdad de la suerte y el paradero de sus seres queridos desaparecidos’ (aproximadamente 7,500 hombres desaparecidos) y no realizara una ‘investigación adecuada y eficaz de la masacre’ equivale a la violación del artículo 3 del CEDH frente a los familiares³⁵ y a una violación del derecho de éstos al respeto de su vida privada y familiar, que está protegido en el artículo 8 del CEDH. Al igual que la Comisión Interamericana, la Cámara de Derechos Humanos consideró que el derecho a la investigación beneficia no sólo a las víctimas sino también a la sociedad en su conjunto, por lo cual ordenó a la República de Srpska ‘realizar una investigación completa, adecuada, exhaustiva y detallada’ de los hechos que rodearon la masacre de Srebrenica para dar a conocer a los ‘peticionarios, a todos los demás familiares y al público³⁶ el rol del gobierno en la masacre, sus esfuerzos subsiguientes para encubrir los hechos y la suerte y el paradero de las víctimas.

- El derecho a la verdad es un derecho de las víctimas y de sus familiares a obtener conocimiento y esclarecimiento de los hechos que condujeron a la comisión de violaciones manifiestas de los derechos humanos. Negar este derecho no solamente equivale a una denegación del derecho a un recurso, a la investigación y a la reparación; puede también constituir en sí mismo un trato cruel, inhumano y degradante porque causa un nuevo sufrimiento a las víctimas y a sus familiares.
- El derecho a la verdad también conlleva el deber de los Estados a recopilar y conservar los archivos de violaciones manifiestas de los derechos humanos.
- El derecho a la verdad y el derecho a la justicia son complementarios y no pueden sustituirse entre sí.

febrero de 2004, párrafo 238; *Orhan contra Turquía*, Sentencia del 18 de junio de 2002, párrafo 358; *Chipre contra Turquía*, Sentencia del 21 de mayo de 2001, Informes 2001-IV, párrafo 156f.

³⁵ *Los Casos de Srebrenica (49 peticiones)*, Admisibilidad y méritos de la decisión, Casos No. CH/01/8397 et al, 3 de marzo de 2003, párrafos 191, 220 (4).

³⁶ *Los Casos de Srebrenica (49 peticiones)*, Admisibilidad y méritos de la decisión, Casos No. CH/01/8397 et al, 3 de marzo de 2003, párrafo 212, énfasis agregado.

4. El derecho a la verdad como derecho individual y colectivo

El círculo de las personas que tiene derecho a conocer la verdad no se limita a las víctimas directas de la violación. Esto es especialmente obvio en caso de desaparición, donde los familiares o personas cercanas a las víctimas son ellas mismas víctimas de la incertidumbre en torno a la desaparición. En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias se ha referido a un amplio círculo de víctimas.³⁷

El derecho a la verdad también podría ser el derecho de un círculo más amplio de personas, sobre todo en el caso de violaciones manifiestas y sistemáticas de derechos humanos, que acaecieron durante un largo periodo y afectaron a la sociedad en su conjunto o a una comunidad específica. En este caso, el derecho a la verdad no sólo asiste a individuos sino también a los grupos y comunidades, tal como lo describe el Relator Especial sobre el derecho a la reparación, especialmente con respecto a los pueblos indígenas.³⁸ El Relator Especial sobre la cuestión de la impunidad lo confirmó al declarar que '[e]l derecho a saber es también un derecho colectivo, que hunde sus raíces en la historia para evitar que las violaciones se repitan en el futuro.'³⁹

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la verdad tiene un alcance incluso más amplio, y se caracteriza no sólo como un derecho individual, sino como un derecho del conjunto de la sociedad. En este sentido, determinó:

“El derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a la información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, a la vez, un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de las leyes de amnistía. La Convención Americana protege el derecho a acceder a la información en su artículo 13.”⁴⁰

³⁷ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, E/CN.4/1990/13, 20 de enero de 1990, párrafo 339.

³⁸ Informe final del Relator Especial sobre el derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación, 2 de julio de 1993, E/CN.4/Sub.2/1993/8, párrafo 14.

³⁹ Informe final revisado del relator especial sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (civiles y políticos), 2 de octubre de 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, párrafo 17.

⁴⁰ Informe No. 136/99, Caso 10.488, Ignacio Ellacuría S.J et al (El Salvador), 22 de diciembre de 1999,

La Corte Interamericana ha enfatizado igualmente la dimensión más amplia del derecho a la verdad. Ha sostenido que ‘las medidas preventivas y de no repetición empiezan con la revelación y reconocimiento de las atrocidades del pasado, como lo ordenó esta Corte en la sentencia de fondo. La sociedad tiene el derecho a conocer la verdad en cuanto a tales crímenes ‘para que pueda prevenirlos en el futuro.’⁴¹ También ha ordenado en sus sentencias que se hagan públicos los resultados de las investigaciones para que la sociedad conozca la verdad.⁴² Las recientes decisiones aclaran que el derecho a la verdad no se confina a los familiares de las personas desaparecidas, sino también a otras víctimas indirectas de violaciones manifiestas de derechos humanos.⁴³

El derecho a la verdad conlleva el deber del Estado a esclarecer y dar a conocer la verdad de violaciones manifiestas de los derechos humanos no sólo a las víctimas y a sus familiares, sino también al conjunto de la sociedad.

5. Contenido del derecho a la verdad

Los Principios de las Naciones Unidas contra la impunidad estipulan que las víctimas y sus familiares tienen derecho a conocer la verdad acerca de ‘los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos, a la perpetración de esos crímenes.’⁴⁴ Este Principio trasciende la mera información ‘humanitaria’ e incluye conocimiento sobre cómo, cuándo y por qué se cometieron violaciones y quién las cometió. Los Principios también establecen

párrafo 224; véase también el Informe No. 1/99, Caso 10.480, *Lucio Parada Cea et al* (El Salvador), 27 de enero de 1999, párrafo 148; véase también el sometimiento de la Comisión a la Corte Interamericana en el *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párrafo 197.

⁴¹ *Bámaca Velásquez contra Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafo 77; *Caso del Caracazo contra Venezuela (Reparaciones)*, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 115, 118; *Juan Humberto Sánchez contra Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 185.

⁴² *Caso del Caracazo contra Venezuela (Reparación)*, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 118.

⁴³ *Ibidem*; véase también *Caballero Delgado y Santana contra Colombia*, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, Serie C No. 22, párrafo 58; *Trujillo Oroza contra Bolivia (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 99-111.

⁴⁴ Principio 2.

que cuando son comisiones extrajudiciales de investigación las que determinarán los hechos,⁴⁵ éstas “se empeñarán en preservar las pruebas que serán utilizadas posteriormente en la administración de justicia”.⁴⁶ Los Principios señalaron también que “las investigaciones que emprenda una comisión investigadora se referirán a todas las personas acusadas de presuntas violaciones de los derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, tanto si las ordenaron como si las cometieron, si fueron autores o cómplices, y tanto si se trata de funcionarios públicos o de miembros de grupos armados paraestatales o privados relacionados de algún modo con el Estado, como de movimientos armados no estatales. Las comisiones investigadoras podrán abordar, asimismo, la función de otros protagonistas para facilitar las violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario.”⁴⁷ Los Principios contra la Impunidad también indican que el derecho a la verdad incluye el conocimiento de la identidad de los autores.⁴⁸

Los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones establecen que las víctimas obtendrán satisfacción ‘incluyendo la verificación de los hechos y la divulgación pública de toda la verdad.’⁴⁹ La Comisión Interamericana ha reconocido que el derecho a la verdad conlleva el derecho a ‘conocer la verdad total, completa y pública en cuanto a los hechos acaecidos, sus circunstancias específicas y quienes participaron en ellos.’⁵⁰

El derecho a la verdad conlleva el derecho a conocer la verdad no solamente sobre los hechos y circunstancias que rodearon la violación de los derechos humanos, sino también los motivos que llevaron a dichas violaciones y los autores implicados. Este conocimiento se debe dar a conocer y hacer público.

⁴⁵ Principio 5.

⁴⁶ Principio 8,e).

⁴⁷ Principio 8,c).

⁴⁸ Principio 9.

⁴⁹ Principio 22 (b).

⁵⁰ Informe No. 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez* (El Salvador), 13 de abril de 2000, párrafo 148; Caso 10.480, Informe N° 1/99, *Lucio Parada Cea y otros*, 27 de enero de 1999, párrafo 147; Informe No. 136/99, Caso 10.488, *Ignacio Ellacuría S.J. et al* (El Salvador), 22 de diciembre de 1999, párrafo 221.

RESUMEN

El derecho a la verdad está intrínsecamente ligado al derecho a interponer un recurso y a la investigación así como al derecho a obtener reparación por violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, no se limita a ser un mero aspecto de tales derechos. En realidad, mientras las investigaciones presuponen que existen hechos que quedan sin esclarecer o resolver, el derecho a la verdad llega más lejos, por cuanto demanda la revelación de hechos que pueden estar simplemente disimulados. A la vez, el derecho a la verdad no es meramente un derecho de la víctima, sino, debido a la importancia de la verdad como base para prevenir posteriores violaciones, un derecho que trasciende el derecho de las víctimas y concierne a la sociedad en su conjunto.

La verdad no es una alternativa a un recurso judicial en caso de violaciones manifiestas de los derechos humanos. Las comisiones de la verdad u otros órganos extrajudiciales de investigación no pueden sustituir la obligación del estado de investigar las violaciones y de someter a la justicia a sus autores.

CAPÍTULO VI

CESACIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Ambos son aspectos del restablecimiento y la reparación de la relación jurídica afectada por la violación.¹

La obligación de cesación y de otorgar garantías de no repetición para violaciones de obligaciones internacionales derivan del derecho internacional general. La Comisión de Derecho Internacional los ha conservado en el *Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* como una de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito.² La cesación, según el comentario del Proyecto de Artículos, ‘es el primer requisito para eliminar las consecuencias de la conducta ilícita.’³ De acuerdo con lo enfatizado por el tribunal de arbitraje en el *arbitraje del caso Rainbow Warrior*, deben concurrir dos condiciones esenciales para que surja la obligación de cesación: ‘que el hecho ilícito tenga un carácter continuo y que la norma conculcada siga vigente en la fecha en que se emite la orden.’⁴

¹ Comisión de Derecho Internacional, Comentario al artículo 30 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, párrafo (1).

² Artículo 30 del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

³ Comentario al artículo 30 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, párrafo (4).

⁴ *Caso sobre la diferencia entre Nueva Zelandia y Francia con respecto a la interpretación o aplicación de dos acuerdos, celebrados el 9 de Julio de 1986 entre los dos Estados y que estuvieron relacionados con los problemas originados por el caso Rainbow Warrior*, laudo del 30 de abril de 1990, Recopilación de laudos arbitrales, Volumen XX, pág. 217, párrafo 114.

I. Terminología

En los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones, las garantías de no repetición y la prevención son una forma de reparación.⁵ La cesación, en los Principios, es parte de la satisfacción.⁶ Si bien esto no sucede en el *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, donde las garantías de no repetición y la cesación son una categoría separada de la reparación,⁷ la Comisión de Derecho Internacional explica sin embargo, en su Comentario, que la cesación de la violación de una obligación internacional y las garantías de no repetición son ‘aspectos del restablecimiento y la reparación de la relación jurídica afectada por la violación.’⁸ Igualmente, el Comentario al Proyecto de Artículos justifica la mención de la cesación como parte del Proyecto de Artículos porque la ‘cesación es más que una simple función del deber de cumplir con la obligación primaria [...]. La cuestión de la cesación sólo surge en caso de una violación. Lo que debe ocurrir entonces no sólo depende de la interpretación de la obligación primaria, sino también de las normas secundarias relacionadas con los recursos [...].’⁹ Asimismo, la cesación coincide frecuentemente con la restitución, especialmente en casos de detención o privación de la propiedad. Pero a diferencia de la restitución, la cesación no está sujeta a limitaciones relacionadas con la proporcionalidad: mientras la restitución deberá otorgarse sólo si no es imposible o si no crea una carga excesiva para el estado que tiene que conceder la reparación, ninguna de estas limitaciones se aplican al deber de cesación, que deberá cumplirse siempre.¹⁰ De igual modo, el Comentario indica que se pueden reclamar seguridades o garantías de no repetición en forma de satisfacción y que ambas coinciden en la práctica.¹¹

⁵ Principio 23.

⁶ Principio 22 (a).

⁷ Artículo 30.

⁸ Comentario al artículo 30 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, párrafo 1.

⁹ Comentario al Artículo 30, párrafo 6.

¹⁰ Comentario al Artículo 30, párrafo 7.

¹¹ Comentario al Artículo 30, párrafo 11.

Según la Comisión de Derecho Internacional las '[s]eguridades y garantías intentan restablecer la confianza en una relación continua.'¹² Como lo sostuvo la Corte Internacional de Justicia en *el Caso LaGrand*, donde ciudadanos extranjeros fueron 'objeto de una detención prolongada o sentenciados a penas severas' luego de omitirse la notificación consular, una mera disculpa no sería suficiente. El Estado tuvo que otorgar garantías de no repetición.¹³ Tuvo que comprometerse a proseguir con sus esfuerzos para respetar sus obligaciones.¹⁴

En el Derecho internacional de derechos humanos, las garantías de no repetición pueden ser indistinguibles del deber de prevenir las violaciones. De hecho, según el derecho internacional de derechos humanos, los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones de los derechos humanos. Esta obligación primaria se traslapa con la obligación secundaria de garantizar la no repetición, lo que esencialmente significa prevenir la comisión de otras violaciones. Ambas obligaciones pueden involucrar la adopción de medidas generales para evitar la recurrencia de las violaciones. Estas medidas pueden ser de naturaleza legislativa o de otra índole. Las garantías de no repetición también se pueden reclamar en forma de satisfacción, de modo que ambas se traslapan de alguna forma en la práctica.¹⁵

Mientras los órganos internacionales de derechos humanos parecen haber asumido la obligación de la cesación de manera más bien evidente e implícita,¹⁶ han exigido expresamente garantías de no repetición como consecuencias jurídicas de sus decisiones o sentencias. Este es el caso de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,¹⁷ el Comité de Derechos

¹² Comentario al Artículo 30, párrafo 9.

¹³ *Caso LaGrand (Alemania contra Estados Unidos de América)*, Sentencia del 27 de junio de 2001, CIJ, Informes 2001, pág. 514, párrafo 123.

¹⁴ *Ibid*, párrafo 124; véase también *Avena y otros nacionales mexicanos (México contra Estados Unidos de América)*, Sentencia del 31 de marzo de 2004, párrafo 150.

¹⁵ Comentario al Artículo 30 párrafo 11.

¹⁶ Véase la *Observación General No. 31 sobre la Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes del Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 15: 'La cesación de una violación en curso es un elemento esencial del derecho a un recurso efectivo.'

¹⁷ Resolución E/CN.4/RES/2003/53 (ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias), 24 de abril de 2003, párrafo 4.

Humanos,¹⁸ la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos,¹⁹ el Comité de Ministros y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa,²⁰ y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos²¹.

II. Garantías de no repetición

Mientras que la obligación de cesación requiere poca interpretación, las garantías de no repetición pueden adoptar formas tan diversas que existe un cuerpo considerable de jurisprudencia que indica las diferentes medidas que deben tomar los Estados para velar por que no se produzcan en el futuro violaciones similares a las ocurridas en el pasado, incluyendo el deber de adoptar medidas legislativas para prevenir otras violaciones. Según una clasificación de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones, la jurisprudencia y la práctica abarcan medidas tales como garantizar el control civil sobre las fuerzas militares y de seguridad, fortalecer la independencia del poder judicial, proteger a los profesionales de derecho, medicina,

¹⁸ *Bleier contra Uruguay*, 23 de mayo de 1978, CCPR/C/15/D/30/1978, párrafo 5; *Demit Barbatto contra Uruguay*, 21 de octubre de 1982, CCPR/C/17/D/84/1981, párrafo 11; *Almeida de Quinteros et al contra Uruguay*, 21 de julio de 1983, CCPR/C/19/D/107/1981, párrafo 138; *Raul Sendic Antonaccio contra Uruguay*, CCPR/C/14/D/63/1979, 28 de octubre de 1981, párrafo 21; *Elena Beatriz Vasilskis contra Uruguay*, CCPR/C/18/D/80/1980, 31 de marzo de 1983, párrafo 12; *Sterling contra Jamaica*, CCPR/C/57/D/598/1994, 18 de octubre de 1994, párrafo 10; *Blanco contra Nicaragua*, CCPR/C/51/D/328/1988, 18 de agosto de 1994, párrafo 11; *Observación General No. 6 sobre el Artículo 6*, 20 de abril de 1982, HRI/GEN/1/Rev.7, párrafo 3; *Observación General No. 20 sobre el Artículo 7*, 10 de marzo de 1992, *ibid*, párrafos 8-10.

¹⁹ *Velásquez Rodríguez contra Honduras (Indemnización compensatoria)*, Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párrafos 34, 35 [deber de prevenir otras desapariciones forzadas]; *Castillo Páez contra Perú*, Sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C No. 34, párrafo 90 [deber de prevenir otras desapariciones forzadas]; *Trujillo Oroza contra Bolivia (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 110; Corte IDH: Informe No. 63/99, Caso 11.427, *Víctor Rosario Congo* (Ecuador), 13 de abril de 1999, párrafo 103 (3, 4) [garantizar la asignación de personal médico calificado y especialistas a centros penitenciarios].

²⁰ Comité de Ministros del Consejo de Europa: Resolución Provisional DH (2000) 135, 25 de octubre de 2000, *Duración excesiva de procesos judiciales en Italia: Medidas generales* [los estados deben adoptar medidas generales que prevengan nuevas violaciones de la Convención similares a las violaciones ya halladas]; Recomendación de la Asamblea Parlamentaria 1477 (2000) sobre la ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrafo iv b.

²¹ *Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales contra Nigeria*, Comunicación 155/96 (30^{ma} Sesión Ordinaria, octubre de 2001), párrafos 57, 61.

medios de comunicación y profesionales afines así como a los defensores de los derechos humanos, y educar en el tema de los derechos humanos.²²

Nótese que estas garantías son solamente algunas de las posibles garantías de no repetición. Podría garantizarse muchos otros tipos de medidas en diferentes situaciones. Una medida importante de no repetición que no se aborda en la Guía es, por ejemplo, la necesidad de destituir de su cargo a los funcionarios implicados en violaciones manifiestas de los derechos humanos.²³ Otra medida importante en el contexto de los conflictos armados es la desmovilización y la rehabilitación de los niños soldados.

I. Deber de adoptar medidas legislativas para prevenir otras violaciones

Las garantías de no repetición involucran cambios estructurales, que frecuentemente se pueden lograr por el conducto de medidas legislativas. Por este motivo, la jurisprudencia internacional ha insistido en la obligación de adoptar cambios legislativos como una consecuencia de sus puntos de vista, informes o sentencias, incluso cuando sólo decidió en casos individuales. De hecho, las garantías de no repetición constituyen la consecuencia jurídica más amplia basada en conclusiones individuales de una violación del derecho internacional. Mientras las decisiones y las sentencias de los órganos internacionales son, en principio, sólo vinculantes *inter partes*, la jurisprudencia internacional ha trascendido esta concepción estrecha y ha subrayado las consecuencias jurídicas de naturaleza más amplia y estructural de sus fallos.

Antes de delinear la jurisprudencia en esta área, se debe recordar que muchos instrumentos de derechos humanos contienen obligaciones para los Estados de adoptar medidas legislativas como obligaciones primarias.²⁴ El Comité de Derechos Humanos ha reiterado esta obligación en su *Observación General No. 31 sobre el Artículo 2*.²⁵ La obligación de adoptar medidas

²² Artículo 23 de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones.

²³ Véase el Principio 36 a) de los Principios de las Naciones Unidas contra la impunidad.

²⁴ Véase la descripción del deber de velar por los derechos humanos en el Capítulo I.

²⁵ Véase *Observación General No. 31 sobre la Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes del Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 7.

legislativas como garantía de no repetición se traslapa hasta cierto punto con el deber primario de adoptar medidas legislativas. En este sentido, los órganos de tratados de las Naciones Unidas frecuentemente recomiendan que los Estados adopten determinadas medidas legislativas para adecuar sus leyes internas al tratado respectivo.

El Comité de Derechos Humanos subrayó en el caso de *Suárez de Guerrero* que debía modificarse el derecho interno para brindar protección efectiva al derecho a la vida, ya que las leyes aplicables en ese momento justificaban algunas acciones de parte de la policía que eran contrarias al artículo 6 del PIDCP.²⁶ En el caso de *Young contra Australia*, el Comité sostuvo que el Estado debía volver a examinar la solicitud de pensión del recurrente, si era menester mediante una modificación de la ley.²⁷ En el caso de *Cesario Gómez Vázquez contra España* el Comité halló que el recurrente no había tenido derecho a la revisión de su condena penal incurriéndose en una violación del PIDCP. El Comité concluyó que la condena debía ser desestimada salvo que fuera revisada, lo que implícitamente hacía necesario una modificación del derecho interno.²⁸ De conformidad con esta decisión, el Estado reformó su legislación nacional, mencionando expresamente la decisión del Comité.²⁹ En su *Observación General No. 31 sobre el Artículo 2*, insistió en que ‘sería contrario a los objetivos del Pacto no reconocer que existe la obligación, inherente al artículo 2, de adoptar medidas que impidan la repetición de una violación del Pacto.’³⁰

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dado a veces instrucciones bastante precisas a los Estados para que adopten determinada legislación. Por ejemplo, ha recomendado que los Estados adhieran a la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*;³¹ que revisen

²⁶ *Suárez de Guerrero contra Colombia*, 30 de marzo de 1982, CCPR/C/15/D/45/1979, párrafo 15; véase también *Observaciones finales sobre Venezuela*, 26 de abril de 2001, CCPR/CO/71/VEN, párrafo 8.

²⁷ *Young contra Australia*, 29 de agosto de 2003, CCPR/C/78/D/941/2000, párrafo 12.

²⁸ *Cesario Gómez Vázquez contra España*, 11 de agosto de 2000, CCPR/C/69/D/701/1996, párrafo 13.

²⁹ Ley Orgánica 19/2003 del 23 de diciembre de 2003, motivos II.

³⁰ *Observación General No. 31 sobre la Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes del Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 17.

³¹ Informe No 51/99, Casos 10.471, *Anetro Castillo Pero et al* (Perú), 13 de abril de 1999, párrafo 151 (4); Informe No. 101/01, Caso 10.247 *et al*, *Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas* (Perú), 11 de octubre de 2001, párrafo 253 (4).

sus leyes internas para velar por el derecho a la asistencia consular;³² que adapten sus leyes nacionales de manera que puedan cumplir con las obligaciones internacionales en materia del debido proceso legal y a la pena de muerte³³ o que adopten leyes para garantizar que los derechos de propiedad de los indígenas se determinen de acuerdo con los derechos establecidos en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.³⁴

La Corte Interamericana sigue un enfoque similar y ordena la adopción de medidas legislativas para cumplir con la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cuando la violación es una consecuencia directa de una legislación que contraviene la CADH.³⁵ En el caso de *'La última tentación de Cristo'* ordenó que Chile cambiara sus leyes sobre la censura.³⁶ En el caso sobre la pena capital, ordenó que Trinidad y Tobago cambiara su legislación sobre el homicidio.³⁷ En el caso de *Trujillo Oroza*, ordenó al Estado que introdujera el delito de desaparición forzada en su derecho penal.³⁸ En el caso de *Castillo-Petruzzi*, la Corte determinó que el alcance de la jurisdicción militar era incompatible con la CADH porque permitía el juicio de civiles por tribunales militares. Consecuentemente, ordenó al Estado modificar su legislación para adecuarla a la CADH.³⁹

La sentencia más notable de la Corte Interamericana en este aspecto puede ser el caso de *Barrios Altos (Perú)*. Después de que la Corte hubiera adopta-

³² Informe No. 52/02, Méritos, Caso 11.753, *Ramón Martínez Villareal* (Estados Unidos de América), 10 de octubre de 2002, párrafo 101 (2)

³³ Informe No. 55/02/, Méritos, Caso 11.765, *Paul Lallion* (Granada), 21 de octubre de 2002, párrafo 119 (2.4); Informe No. 58/02, Méritos, Caso 12.275, *Denton Aitken*, 21 de octubre de 2002, párrafo 161 (2.5).

³⁴ Informe No. 75/02, Caso 11.140, *Mary y Carrie Dann* (Estados Unidos de América), 27 de diciembre de 2002, párrafo 173.

³⁵ *Loayza Tamayo contra Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 164; *Suárez Rosero contra Ecuador (Reparaciones)*, Sentencia del 20 de enero de 1999, Serie C No. 44, párrafos 97-99.

³⁶ *Caso de "La última tentación de Cristo" contra Chile*, Sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párrafo 88

³⁷ *Hilaire, Constantine y Benjamin et al contra Trinidad y Tobago*, Sentencia del 21 de junio de 2002, Serie C No. 94, párrafo 212.

³⁸ *Trujillo Oroza contra Bolivia (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 122.

³⁹ *Castillo-Petruzzi et al contra Perú*, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafo operativo 14.

do una sentencia estableciendo que las leyes de amnistía del Perú impedían la investigación eficaz y la persecución de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos en el caso en particular sometido a su consideración, el gobierno pidió una interpretación de la sentencia de fondo. La Corte respondió en su sentencia interpretativa que la sentencia de fondo sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía tenía un efecto general. Esto implicaba que Perú debía desatender o abrogar sus leyes de amnistía en todos los casos de violaciones graves de los derechos humanos.⁴⁰

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos no duda en recomendar cambios legislativos cuando determina que las violaciones de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se derivan directamente de leyes internas que contravienen la Carta. En esos casos, recomienda que el Estado ‘adecue su legislación a la Carta’, que se trate de legislación penal, de otras leyes o de la constitución.⁴¹

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adoptado recientemente un cambio radical en su jurisprudencia y, al igual que otros órganos internacionales de derechos humanos, recomienda cambios legislativos. Sin embargo, durante mucho tiempo y antes de este cambio, el Comité de Ministros del Consejo de Europa dejó en claro que los Estados tenían la obligación de adoptar medidas legislativas para poder cumplir con las sentencias. Muchos Estados han cambiado su legislación de conformidad con sentencias dictadas por el Tribunal Europeo. Por ejemplo, Bélgica modificó sus leyes sobre la adopción en virtud de los casos de *Marckx contra Bélgica* y *Vermeire contra Bélgica*.⁴² El Reino Unido ha revisado su sistema de justicia militar después de una serie de sentencias emitidas por el Tribunal.⁴³ En el caso de *Çiraklar*

⁴⁰ *Caso de Barrios Altos contra Perú, Interpretación de la sentencia de fondo*, Sentencia del 3 de septiembre de 2001, Serie C No. 83, párrafo 18 y párrafo operativo párrafo 2.

⁴¹ *Abogados sin fronteras (en representación de Gaëtan Bwampamyé) contra Burundi*, Comunicación 231/99 (28^{va} Sesión, noviembre de 2000); *Organización de Libertades Civiles, Centro de Defensa Legal, Proyecto de Defensa y Asistencia Legal contra Nigeria*, Comunicación 218/98 (29^{na} Sesión Ordinaria, mayo de 2001); *Fundación de recursos legales contra Zambia*, Comunicación 211/98 (29^{na} Sesión Ordinaria, mayo de 2001).

⁴² *Marckx contra Bélgica*, Sentencia del 30 de junio de 1979, Serie A No. 31; *Vermeire contra Bélgica*, Sentencia del 29 de noviembre de 1991, Serie A No. 214-C.

⁴³ *Findlay contra el Reino Unido*, Sentencia del 25 de febrero de 1997, Informes 1997-I; *Coyne contra el Reino Unido*, 24 de septiembre de 1997, Informes 1997-V; *Hood contra el Reino Unido*, Sentencia del 18 de febrero de 1999, Informes 1999-I.

contra *Turquía*, donde el Tribunal había determinado la violación del derecho a juicio ante un tribunal independiente e imparcial, el Comité de Ministros consideró que el Estado debía modificar su constitución para regular los tribunales de seguridad nacional con arreglo al CEDH.⁴⁴ En resoluciones sobre la implementación de varias sentencias contra Turquía, el Comité de Ministros exhortó al Estado a reformar sus procedimientos penales para poder realizar instrucciones independientes de las causas penales y dictaminar sentencias privativas de la libertad mínimas por tortura y vejámenes,⁴⁵ así como a reformar el sistema de procesos penales contra miembros de las fuerzas de seguridad y la fiscalía.⁴⁶ En otras resoluciones, consideró como medidas de implementación un cambio en la ley sobre pruebas en materia penal⁴⁷ o en la legislación sobre la protección de información.⁴⁸

En la sentencia de *Broniowski contra Polonia* del 22 de junio de 2004, el Tribunal Europeo decidió dar instrucciones al Estado cuya legislación había conducido a una violación sistemática del CEDH para que adoptara medidas legislativas y medidas de otra índole a fin de solucionar la situación estructural.⁴⁹

2. Protección de defensores de los derechos humanos, profesionales de derecho, medicina, medios de comunicación y de otros campos

Para evitar otras violaciones, las personas que están en una situación particularmente riesgosa de sufrir violaciones de los derechos humanos deben recibir protección especial. Así lo han reconocido los sistemas de las Naciones Unidas con respecto a los defensores de los derechos humanos, mediante la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos y en el

⁴⁴ Resolución DH (99) 555, 28 de octubre de 1998 en el Caso de *Çiraklar contra Turquía*.

⁴⁵ Resolución Provisional ResDH (2002)98, *Acción de las fuerzas de seguridad en Turquía: Progresos logrados y problemas pendientes*.

⁴⁶ Resolución provisional DH (99) 434, *Acción de las fuerzas de seguridad en Turquía: Medidas de carácter general*, 9 de junio de 1999.

⁴⁷ Resolución Provisional DH (2000) 26 sobre el Caso de *John Murray contra el Reino Unido*.

⁴⁸ Resolución DH (2000) 106, 24 de Julio de 2000, sobre el Caso de *Gaskin contra el Reino Unido*.

⁴⁹ *Broniowski contra Polonia*, 22 de junio de 2004, párrafo 194; la Corte confirmó esta jurisprudencia en el Caso de *Hutten-Czapska contra Polonia*, 22 de febrero de 2005, párrafo 192.

mandato del Representante Especial del Secretario General para los Defensores de los Derechos Humanos.⁵⁰

El Comité de Derechos Humanos presta especial atención a los defensores de los derechos humanos o a otros grupos que corren el riesgo de sufrir violaciones de los derechos humanos durante el ejercicio de su profesión. En sus Observaciones Finales a Kyrgyzstan, el Comité expresó su preocupación por ‘la intimidación y el hostigamiento, en particular por parte de las autoridades, a que son sometidos periodistas y activistas de los derechos humanos, incluidos los miembros de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, que han sido objeto de persecución penal, multas y encarcelamiento, y sobre todo ‘el uso de querellas por difamación contra periodistas que critican al Gobierno.’⁵¹ En sus Observaciones a Guatemala, recomendó que ‘[e]l Estado Parte adoptara todas las medidas de prevención y protección que fueran necesarias para garantizar que los miembros de diversos sectores de la sociedad, especialmente miembros del poder judicial, abogados, activistas de derechos humanos y sindicalistas puedan realizar sus funciones sin recibir intimidaciones de ninguna clase.’⁵² El Comité expresó inquietudes similares en sus Observaciones a Argentina y Colombia.⁵³

El Comité contra la Tortura también ha tomado en cuenta los riesgos que corren esas personas. El Comité recomendó que los defensores de los derechos humanos fueran protegidos de hostigamientos, amenazas y otros ataques;⁵⁴ que se respetara a los defensores de los derechos humanos y a las organizaciones no gubernamentales, junto con sus locales y archivos;⁵⁵ y que el Estado ‘[a]doptara medidas adecuadas que permitieran la creación de organizaciones no gubernamentales independientes y el desarrollo de sus actividades en el área de la defensa de los derechos humanos.’⁵⁶

⁵⁰ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas E/CN.4/RES/2000/61, 26 de abril de 2000, párrafo 3.

⁵¹ *Observaciones finales: República de Kyrgyz*, 24 de julio de 2000, CCPR/CO/69/KGZ, párrafo 20.

⁵² *Observaciones finales: Guatemala*, 27 de agosto de 2001, CCPR/CO/72/GTM, párrafo 21.

⁵³ *Observaciones finales: Argentina*, 3 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/ARG, párrafo 13; - *Colombia*, 26 de mayo de 2004, CCPR/CO/80/COL, párrafo 11.

⁵⁴ *Conclusiones y recomendaciones: Indonesia*, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 de noviembre de 2001, párrafo 10 j).

⁵⁵ *Conclusiones y recomendaciones: Turquía*, 27/05/2003, CAT/C/CR/30/5, párrafo 7 (i).

⁵⁶ *Conclusiones y recomendaciones: Arabia Saudí*, CAT/C/CR/28/5, 28 de mayo de 2002, párrafo 8 k).

El personal médico debe recibir protección especial, sobre todo cuando participe en el examen de casos de tortura o asesinatos.⁵⁷ En sus Resoluciones sobre la cuestión de la tortura, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas '[i]nsta a los gobiernos a proteger al personal médico y de otro tipo que documente casos de tortura o cualquier otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que atienda a las víctimas de tales actos.'⁵⁸

Otros grupos profesionales también pueden ser objeto de amenazas concretas. La Comisión Interamericana ha observado con particular atención el peligro al cual estuvieron expuestos representantes de trabajadores rurales en Brasil y recomendó su protección y la de los defensores de los derechos humanos.⁵⁹ En sus Observaciones a Colombia, el Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación de que los defensores de los derechos humanos, líderes políticos y dirigentes sindicales, jueces y periodistas fueran el blanco de detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y muerte.⁶⁰ Estos grupos deben contar con protección especial para evitar otras violaciones de los derechos humanos.

3. Educación en derechos humanos

Una recomendación constante para prevenir las violaciones de los derechos humanos es la educación en derechos humanos de las fuerzas policiales y militares, personas que trabajan en la profesión legal o en centros penitenciarios y otros protagonistas involucrados con los derechos humanos. Así lo recomiendan algunos instrumentos legales, como el artículo 25 de la CADHP, el artículo 15 de la Declaración sobre los defensores de los derechos humanos, el Principio 16 de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* y el artículo 10 (2) del *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, complementando la Convención de las Naciones Unidas*

⁵⁷ El Personal Médico está explícitamente protegido en los artículos 12- 31 del I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra.

⁵⁸ Resolución E/CN.4/RES/2003/32 (tortura), 23 de abril de 2003, párrafo 11; E/CN.4/RES/2002/38, 22 de abril de 2002, párrafo 38.

⁵⁹ Informe No. 59/99, Caso 11.405, *Newton Countinho Mendes* (Brasil), 13 de abril de 1999, párrafo 120 (2).

⁶⁰ *Observaciones finales sobre Colombia*, 26 de mayo de 2004, CCPR/CO/80/COL, párrafo 11.

contra el crimen organizado transnacional, el artículo 10 de la CAT, el artículo 6 (3) de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* y el principio 3 de los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*.

La educación en derechos humanos también ha sido recomendada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁶¹ y sus procedimientos especiales,⁶² el Comité de Derechos Humanos,⁶³ el Comité contra la Tortura,⁶⁴ la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁶⁵ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁶ y el Comité de Ministros del Consejo de Europa.⁶⁷

⁶¹ Resolución E/CN.4/RES/2003/32 (tortura), 23 de abril de 2003, párrafo 20; Resolución E/CN.4/RES/2003/53 (ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias), 24 de abril de 2003, párrafo 9.

⁶² *Recomendaciones consolidadas del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura*, A/56/1563 julio de 2001, párrafo 39 (i), (k), (l); *Informe del Relator Especial sobre la violencia contra las mujeres con respecto al tema de las prácticas culturales en el seno familiar que son violentas para las mujeres*, párrafos 126, 128, 129.

⁶³ *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos sobre: Colombia*, 5 de mayo de 1997, CCPR/C/79/Add.76, párrafo 35; *Libyan Arab Jamahiriya*, 06 de noviembre de 98, CCPR/C/79/Add.101, párrafo 10; *Kyrgyzstan*, 24 de julio de 2000, CCPR/CO/69/KGZ, párrafo 6; *Hungría*, 19 de abril de 2002, CCPR/CO/74/HUN, párrafo 12.

⁶⁴ *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Zambia*, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 de noviembre de 2001, párrafo 8,f); *Indonesia*, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 de noviembre de 2001 (Indonesia); párrafo 10,k); *Arabia Saudí*, CAT/C/CR/28/5, 28 de mayo de 2002, párrafo 8,j); *Brasil*, A/56/44, párrafos 115-120, 16 de mayo de 2001, párrafo 120,e); *Turquía*, 27 de mayo 2003, CAT/C/CR/30/5, párrafo 7 (j), (k); *Camboya*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/2, párrafo 7 (j).

⁶⁵ *Trujillo Oroza contra Bolivia (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 121; *Caso del Caracazo contra Venezuela (Reparación)*, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 127.

⁶⁶ Informe 34/00, Caso 11.291, *Carandiru* (Brasil), 13 de abril de 2000, Recomendación 3 [capacitación del personal de centros penitenciarios]; Informe No. 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párrafo 61 4, a, e) [educación en temas de violencia doméstica]; Informe No. 78/02, Méritos, Caso 11.335, *Guy Malary* (Haiti), 27 de diciembre de 2002, párrafo 101 (c) [capacitación de las autoridades judiciales para realizar investigaciones].

⁶⁷ Resolución Provisional DH(99)434, *Acción de las fuerzas de seguridad en Turquía: Medidas de carácter general*, 9 de junio de 1999. El Comité de Ministros del Consejo de Europa ha fomentado la capacitación de los magistrados como medida de implementación de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Resolución Provisional ResDH(2004)14 sobre *la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 25 de julio de 2002 (definitiva el 6 de noviembre de 2002) en el Caso de Sovtransavto Holding contra Ucrania*; Resolución Provisional ResDH(2002)98, *Acción de las fuerzas de seguridad en Turquía, Progresos logrados y problemas pendientes, medidas generales para garantizar el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los Casos contra Turquía* enumerados en el Apéndice II (Siguiendo a la Resolución Provisional DH(99)434), 10 de julio de 2002.

4. Control civil sobre las fuerzas militares y de seguridad

Como se mencionó anteriormente,⁶⁸ la jurisprudencia internacional ha determinado que el juicio de miembros de las fuerzas militares ante tribunales militares en casos de violaciones graves de derechos humanos puede perpetuar la impunidad de esas violaciones. Estos casos deberían ser juzgados por tribunales civiles. Fuera de este aspecto específico de control de los militares, hay un aspecto más amplio referente a la incrustación de los militares en las estructuras democráticas de un Estado.

Las violaciones graves de derechos humanos y las violaciones del derecho humanitario frecuentemente son obra de miembros de las fuerzas armadas cuando estos tienen un vínculo estrecho con el gobierno como, por ejemplo, en los regímenes militares. Por esta razón, las normas y la práctica de derechos humanos a veces han recomendado que las fuerzas militares y de seguridad estén bajo el control de las instituciones civiles. Por este motivo, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas pidió a los Estados que fortalecieran el régimen de derecho ‘garantizando que los militares sigan subordinados al poder civil elegido democráticamente.’⁶⁹ El Comité de Derechos Humanos ha recomendado la primacía y el control de las autoridades civiles sobre las autoridades militares.⁷⁰ El Comité contra la Tortura hizo recomendaciones similares.⁷¹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado también una supervisión independiente, imparcial y eficaz de la policía militar.⁷²

⁶⁸ Véase Capítulo IV.

⁶⁹ Resolución E/CN.4/RES/2000/47, 25 de abril de 2000, párrafo 1 (c) (ix).

⁷⁰ *Observaciones finales: Rumania*, 28 de julio de 1999. CCPR/C/79/Add.111. párrafo 9; *Observaciones finales: Lesotho*, CCPR/C/79/Add. 106, 8 de abril de 1999, párrafo 14; *Observaciones finales: El Salvador*, CCPR/C/79/Add.34, 18 de abril de 1994, párrafo 8.

⁷¹ *Conclusiones y recomendaciones: Chile*, 26 de junio de 1995, A/50/44, párrafos 52-61, en 60 c).

⁷² Informe No. 55/01, Caso 11.286 *et al*, *Aluísio Cavalcanti et al*, 16 de abril de 2001 (Brasil), párrafo 168 (6).

RESUMEN

Las violaciones de los derechos humanos constituyen violaciones de las obligaciones del Estado contempladas en el derecho internacional. De esto se desprende que cuando una violación se está produciendo, los Estados tienen el deber de detenerla.

El concepto de las garantías de no repetición, tal como son conocidas en el Derecho internacional general, ya ha sido aclarado en el ámbito de las normas de derechos humanos. El aspecto más importante de las garantías de no repetición es su naturaleza estructural y de amplio alcance. Por ende, incluso en casos individuales, cuando un órgano internacional determina que se ha cometido una violación, el Estado no sólo debe cesar la violación en ese caso concreto, sino que debe adoptar medidas de mayor alcance para garantizar que no se repita la violación.

Esto puede acarrear la adopción de medidas legislativas cuando las violaciones se derivan directamente del derecho interno. También puede implicar la adopción de algunas prácticas y políticas, como aquéllas para proteger determinadas categorías de personas en riesgo. Lo que es más importante, la necesidad de educación y capacitación de todos los actores involucrados es un requisito constante que manifiestan todos los órganos internacionales.

CAPÍTULO VII

RESTITUCIÓN, INDEMNIZACIÓN, REHABILITACIÓN Y SATISFACCIÓN

Es un principio del derecho internacional que la violación de una obligación comporta el deber de reparar en forma adecuada. La reparación es, por lo tanto, el complemento indispensable del incumplimiento de un tratado sin que sea necesario que el propio tratado lo establezca.¹

En 1927, la Corte Permanente de Justicia Internacional (C.P.J.I.), la corte mundial establecida por la Liga de las Naciones, afirmó un principio fundamental del derecho internacional. La Corte sostuvo, como se indica en la cita *ut supra* de este capítulo, que la violación de una obligación internacional conlleva el deber de reparar esa violación. La Corte señaló que la ‘reparación es el complemento indispensable del incumplimiento de un tratado sin que sea necesario que el propio tratado lo establezca.’ Tal vez el aspecto más importante de la sentencia de la C.P.J.I. fue que contempló el deber de reparar como el corolario necesario de una obligación internacional. Esencialmente, aplicó un principio de lógica: todo acto violatorio del derecho internacional debe ser objeto de reparación.

Es importante recordar esta sentencia sentó precedente, porque dejó en claro que *todas* las violaciones del derecho internacional conllevan el deber de reparar la violación, que se mencione expresamente o no ese deber, porque el derecho a la reparación es un derecho reconocido en el derecho internacional consuetudinario. Si bien la Corte Permanente de Justicia Internacio-

¹ Caso relativo a la Fábrica de Chorzów (*Jurisdicción*), C.P.J.I. Serie A, No. 9 [8 i.e.], 26 de julio de 1927, pág. 21.

nal y posteriormente la Corte Internacional de Justicia (C.I.J) no abordaron la cuestión de la reparación individual por violaciones de los derechos humanos, el enfoque incontrovertible de que se debe otorgar reparación a los que resulten afectados por alguna violación del derecho internacional parece estar confirmado por la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*. En esta opinión consultiva, la Corte sostiene que debe otorgarse reparación a todas las personas naturales y jurídicas que resulten afectadas por violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.² Si bien es obvio que los Estados tienen el deber de reparar las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario, las modalidades de reparación pueden variar según el derecho violado, la gravedad de la violación y el daño causado o las personas afectadas. Las siguientes páginas aclaran algunos de estos aspectos.

El presente capítulo describe las diferentes formas de reparación. La terminología referente a las formas de reparación ha sido tomada preferentemente del derecho internacional público general³ más que de los sistemas jurídicos nacionales. Todas las formas de reparación mencionadas han sido otorgadas por tribunales que resolvieron diferendos surgidos entre Estados. Dado que los órganos internacionales de derechos humanos han utilizado también esta terminología y han hecho referencia a los casos de reparación concernientes a disputas entre Estados,⁴ es difícil separar la jurisprudencia sobre reparaciones entre Estados de las reparaciones otorgadas a individuos.

Con frecuencia, los Estados han reclamado reparaciones por los perjuicios y otras violaciones que han sufrido sus nacionales, aunque no lo han hecho en materia de derechos humanos sino en virtud de su derecho a la protec-

² *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión Consultiva del 9 julio de 2004, párrafos 152-153.

³ Véase el debate sobre terminología en I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6^{ta}. Edición, OUP 2003, págs. 441-449.

⁴ Véase, por ejemplo, la Sentencia de la Corte Interamericana en el Caso de *Velásquez Rodríguez contra Honduras (Indemnización compensatoria)*, 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párrafo 25, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso de *Papamichalopoulos y otros contra Grecia*, 31 de octubre de 1995, Serie A No. 330-B, párrafo 36; ambas sentencias citan el *Caso de la Fábrica de Chorzów*.

ción diplomática.⁵ Estas reclamaciones no se han formulado en representación de la persona sino por cuenta del propio Estado. Sin embargo, el alcance y el contenido de la reparación y el monto de la indemnización se evaluaron en función del perjuicio causado a la persona y no al Estado.⁶ Por lo tanto, en lo que concierne el contenido y las formas de reparación, se pueden encontrar pautas en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Justicia Internacional así como en los tribunales de arbitraje y las comisiones de reclamaciones. Además, la Comisión de Derecho Internacional hizo referencia a la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos, especialmente la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para formular sus comentarios sobre el *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*.⁷ Estos artículos se basaron en parte en la jurisprudencia de derechos humanos, y los dos campos de reparaciones, es decir, a los Estados perjudicados y a los particulares, están estrechamente entrelazados. De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene desde el *Caso Aloeboetoe* que el artículo 63 (1) de la CADH, que regula el derecho a la reparación ‘constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho internacional [...]’.⁸ La Corte Interamericana aseveró que:

‘La reparación es un término genérico que comprende las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras).’⁹

Reparación es una designación que engloba muchas formas diferentes de resarcimiento. Es importante insistir en que, usualmente, estas formas son

⁵ Véase P. Daillier/A. Pellet, *Derecho Internacional Público*, 7^{ma} Edición, L.G.D.J., pág. 793, No. 487.

⁶ El artículo 39 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos* lo indica manifestando que ‘[p]ara determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio de [...] toda persona o entidad en relación con la cual se solicite una reparación.’

⁷ Véase por ejemplo el Comentario al artículo 36, párrafo 19 y Comentario al artículo 38, párrafo 5.

⁸ *Aloeboetoe et al. c. Surinam (Reparaciones)*, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie A No. 15, párrafo 43.

⁹ *Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 85.

acumulativas. Sin embargo, esto no es cierto en el caso de la restitución e indemnización: la indemnización corresponde cuando no se puede obtener la restitución –aun cuando, claro está, una violación frecuentemente puede conllevar la restitución (por ejemplo, de propiedad) y también la indemnización por concepto de daño moral. Pero, en general, si bien no todas las formas de reparación disponibles son necesarias en todos los casos, los Estados no siempre pueden elegir otorgar solamente una forma de reparación. Éste es también un principio general de derecho. El artículo 34 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos* estipula que la reparación completa adoptará la forma de restitución, indemnización y satisfacción ‘ya sea de manera individual o combinada’. La Comisión de Derecho Internacional ha observado que esta formulación no deja la forma de reparación a discreción del Estado, sino que aclara que la reparación sólo se puede lograr en determinados casos por la combinación de diferentes formas de reparación.¹⁰ La Experta independiente sobre impunidad de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Diane Orentlicher*, ha subrayado igualmente que una característica importante de un programa eficaz de reparaciones es su globalidad.¹¹ El Comité de Derechos Humanos comprende de manera similar que “la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como al sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos.”¹²

Nota sobre la terminología

Las medidas de reparaciones están reconocidas de muchas formas en el derecho internacional: en el *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*, en muchos instrumentos de derechos humanos¹³ y por la interpretación de disposiciones pertinentes

¹⁰ Comentario al artículo 34, párrafo 2.

¹¹ *Estudio Independiente sobre la Impunidad*, E/CN.4/2004/88, 27 de febrero de 2004, párrafo 60.

¹² *Observación General No. 31* “La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 16.

¹³ Artículo 9 (5) del PIDCP; artículo 14 de la CAT; artículo 16 (4), (5) del *Convenio No. 169 sobre Pueblos*

de todos los órganos de derechos humanos. Es imposible encontrar una terminología coherente para todos los sistemas o países. Se puede hallar el término genérico ‘reparación’ (artículo 34 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*), ‘reparación’ (artículo 9 (5) del PIDCP) ‘reparación e indemnización’ (artículo 63 de la CADH), ‘reparación’ o ‘satisfacción justa’ (artículo 41 del CEDH), ‘reparación e indemnización adecuada’ (artículo 14 de la CAT), ‘reparación o satisfacción justa y adecuada’ (artículo 6 de la CERD), ‘indemnización’ (artículo 91 del I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra), ‘reparación’, incluso ‘restitución’, ‘indemnización’ y ‘rehabilitación’ (artículo 75 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*) para nombrar solamente algunos ejemplos.

Nótese que el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* no contiene una cláusula general sobre reparaciones. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos invocando el derecho a interponer un recurso del artículo 2 (3) del PIDCP ha reconocido que este derecho conlleva el deber del Estado de otorgar reparación. Esta es una interpretación evolutiva de dicho artículo que, tal como lo muestran las versiones en español y francés, originalmente indicaba el derecho a un recurso procesal.¹⁴

Sin embargo, de la práctica y la jurisprudencia se desprende que bajo estos diferentes encabezamientos, se han ordenado muchas medidas diferentes que pueden clasificarse ampliamente en las categorías que eligió el Relator Especial sobre el derecho a la reparación en 1993: restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción. Muchas de estas medidas están comprendidas dentro de varias categorías, pero se describen en esta Guía solamente bajo una categoría por razones de brevedad.

Indígenas y Tribales de 1989; artículos 75 (1) y 85 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*; artículo 106 del *Estatuto del TIPR* y del *TIPY*; artículo 63 (1) de la CADH; artículo 9 de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*; artículos 5 (5), 41 del CEDH; artículos 235, 288 (2), 285 TCCE; artículo 41 (3) de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*; artículo 21 (2) de la CADHP; artículo 27 (1) del *Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*; artículo 19 de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*; Principio 12 de la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*; artículo 9 (2) de la *Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos*; artículo 68 del III Convenio de Ginebra; artículo 91 del Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra.

¹⁴ Véase en español: ‘recurso efectivo’; en francés: ‘recours utile’.

I. Restitución

El objeto de la restitución es revertir o dejar sin efectos el hecho (acción u omisión) que causó la violación y está reconocido en varios instrumentos de derechos humanos.¹⁵ De conformidad con la famosa opinión de la C.I.J. en el *Caso de la Fábrica de Chorzów*, la restitución o *restitutio in integrum* constituye el primer objetivo de la reparación.

‘El principio esencial contenido en la noción real de un hecho ilegal –un principio que parece estar establecido en la práctica internacional y en especial en las decisiones de los tribunales arbitrales– es que la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del hecho ilegal y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido el hecho.’¹⁶

Esto significa el restablecimiento del *status quo ante*, la situación que habría existido si no se hubiera producido la violación. Existe una excepción reconocida a esta norma, formulada en el artículo 35 del *Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos*, cuando la restitución no es materialmente posible o cuando involucra una ‘carga desproporcionada en relación con el beneficio que se obtiene de la restitución en lugar de la indemnización’. Esto significa que si la restitución conlleva esfuerzos o costos desproporcionados, entonces en vez de la restitución, el Estado puede pagar una indemnización.

De modo similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la reparación es una consecuencia de la naturaleza jurídicamente vinculante de sus sentencias y que la *restitutio in integrum* es el medio principal de reparación:

‘El Tribunal señala que en virtud del artículo 53 del Convenio, las Altas Partes Contratantes se han comprometido a acatar la decisión del Tribunal en cualquier caso en el que sean partes; además, el artículo 54 estipula que la sentencia del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros que supervisará su ejecución. De esto se deduce que una sentencia en la que el Tribunal determine la

¹⁵ Artículo 63 (1) de la CADH; artículo 41 del CEDH ; artículo 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; Principios 8-10 de la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*.

¹⁶ *Caso relativo a la Fábrica de Chorzów (Solicitud de indemnización) (Mérito)*, C.P.J.I., Serie A No. 17, 13 de septiembre de 1928, pág. 47.

comisión de una violación impone al Estado demandado la obligación jurídica de poner fin a la violación y reparar las consecuencias de manera que pueda restablecer lo más rápido posible la situación que existía antes de la violación.¹⁷

También ha recordado que ‘si la *restitutio in integrum* es imposible de aplicar en la práctica, los Estados demandados tienen la libertad de elegir el medio por el cual cumplirán con una sentencia donde el Tribunal haya determinado la comisión de una violación, y el Tribunal no dictará órdenes correlativas ni manifestaciones declarativas a este respecto. Corresponde al Comité de Ministros del Consejo de Europa, que actúa en virtud del artículo 54 de la Convención, supervisar el cumplimiento en este sentido.’¹⁸

Los Principios de la ONU relativos a las reparaciones definen la restitución en los siguientes términos:

‘La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, 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.’¹⁹

A continuación se analizan algunas medidas de restitución.

I. Derecho a reabrir procesos penales

Cuando la violación ha sido causada por un acto del poder judicial, tiene que otorgarse reparación y las consecuencias de la decisión judicial deben ser anuladas, aun cuando se trate de una sentencia vinculante.²⁰ La jurisprudencia internacional ha reconocido que las personas condenadas por un

¹⁷ *Papamichalopoulos y otros c. Grecia (Artículo 50)*, Sentencia del 31 de octubre de 1995, Serie A No. 330-B, párrafo 34.

¹⁸ *Selçuk y Asker c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 1998, Informes 1998-II, párrafo 125; *Yöyler c. Turquía*, Sentencia del 24 de julio de 2003, párrafo 124; de hecho, es el Comité de Ministros el que supervisa el cumplimiento con las sentencias y las medidas de reparación.

¹⁹ Principio 19.

²⁰ *Caso Martini (Italia c. Venezuela)*, sentencia del 3 de mayo de 1930, Recopilación de laudos arbitrales, Volumen II, pág. 975, en 1001.

error judicial tienen derecho a un nuevo juicio o a la conmutación de la pena.

El Comité de Derechos Humanos también ha solicitado nuevos juicios para personas que habían sido procesadas contraviniéndose el Pacto.²¹ En el caso *Polay Campos contra Perú*, donde el peticionario había sido condenado en base a un juicio parcial, el Comité de Derechos Humanos consideró que el señor Polay Campos debía ser puesto en libertad, salvo que las leyes del Perú preveyeran la posibilidad de un nuevo juicio que sí cumpliera con todas las garantías exigidas por el artículo 14 del Pacto.²² Similarmente, sostuvo en el caso *Semey contra España* que el autor debía contar con un recurso efectivo conforme a lo establecido en el artículo 2 (3) del PIDCP y tener derecho a que revisen su condena de conformidad con los requisitos del artículo 14 (5) del PIDCP.²³ Además, el Comité ha considerado que el simple indulto de las personas condenadas no otorga completo resarcimiento. En el caso del Perú, ha recomendado al Estado revisar todas las condenas emitidas por los tribunales militares en casos de traición y terrorismo.²⁴

La Corte Interamericana ha ordenado volver a procesar personas que habían sido condenadas violando los principios del juicio justo.²⁵ La Comisión Interamericana, en casos relativos a la pena capital donde determinó violaciones de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, recomendó que el Estado otorgara a la víctima un recurso efectivo, incluyendo un nuevo juicio de conformidad con las garantías del debido proceso prescritas en el artículo 8 de la CADH o, cuando no fuera posible realizar un nuevo juicio en cumplimiento con estas garantías, su liberación e indemnización.²⁶ En diversos casos relacionados con la pena capital, la Comisión Interamericana

²¹ *Raul Sendic Antonaccio c. Uruguay*, CCPR/C/14/D/63/1979, 28 de octubre de 1981, párrafo 21.

²² *Polay Campos c. Perú*, 9 de enero de 1998, CCPR/C/61/D/577/1994, párrafo 10.

²³ *Semey c. España*, 21 de agosto de 2003, CCPR/C/78/986/2001, párrafo 9.2.

²⁴ *Observaciones Finales sobre el Perú*, 18 de noviembre de 1996, CCPR/C/79/Add. 72, párrafo 10; véase también *Perú*, 15 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/PER, párrafo 11.

²⁵ *Caso Castillo Petruzzi et al*, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafos 217-221.

²⁶ Informe No. 127/01, Caso 12.183, *Joseph Thomas* (Jamaica), 3 de diciembre de 2001, párrafo 153 (1) [derecho a interponer un recurso, incluyendo un nuevo juicio o la puesta en libertad]; Informe No. 52/02, Méritos, Caso 11.753, *Ramón Martínez Villareal* (Estados Unidos), 10 de octubre de 2002, párrafo 101 (1) [*idem*].

dictaminó que la pena de muerte obligatoria, violaba los derechos humanos. Recomendó, en consecuencia, que el Estado conmutara la pena.²⁷

El Tribunal Europeo ha afirmado en virtud del artículo 41 del CEDH que '[c]uando el Tribunal determina que un recurrente ha sido condenado por un tribunal que no fue independiente ni imparcial según el artículo 6 (1), considera que, en principio, la forma de reparación más adecuada sería asegurarse de concederle un debido nuevo proceso ante un tribunal independiente e imparcial.'²⁸ Sin embargo, frecuentemente se rehúsa a dar indicaciones concretas en cuanto a las medidas que deben adoptarse, ya que, según el artículo 46 (2) del CEDH, la supervisión de la ejecución de las sentencias es competencia del Comité de Ministros. Este último invitó a los Estados partes de la Convención a 'asegurarse de que exista a nivel nacional posibilidades adecuadas de lograr, en la medida de lo posible, la *restitutio in integrum*' y especialmente 'examinar sus órdenes jurídicas nacionales con miras a velar por que existan suficientes posibilidades de reexaminar el caso, incluyendo la reapertura del proceso, cuando el Tribunal resuelva que se violó el Convenio [...]'.²⁹

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también ha pedido a los Estados que adopten medidas adecuadas para garantizar la reapertura de procesos y nuevos juicios.³⁰ En los casos donde la Comisión

²⁷ Informe No. 55/02/, Méritos, Caso 11.765, *Paul Lallion* (Granada), 21 de octubre de 2002, párrafo 119 (1); Informe No. 58/02, Méritos, Caso 12.275, *Denton Aitken*, 21 de octubre de 2002, párrafo 161 (1).

²⁸ *Üküncü y Günes c. Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 2003, párrafo 32; *Gençel c. Turquía*, Sentencia del 23 de octubre de 2003, párrafo 27; *Somogyi c. Italia*, Sentencia del 18 de mayo de 2004, párrafo 86; *Stoichkov c. Bulgaria*, 24 de marzo de 2005, párrafo 81.

²⁹ Recomendación No. R(2000) 2, 19 de enero de 2000, *sobre el reexamen o reapertura de algunos casos a nivel interno luego del pronunciamiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. La recomendación promueve la *restitutio in integrum* '[...]especialmente cuando:

- (i) la parte lesionada sigue sufriendo consecuencias negativas muy graves por los resultados de la decisión interna controvertida, que no se reparan adecuadamente con una justa satisfacción y sólo se pueden rectificar con el reexamen o reapertura, y
- (ii) la sentencia del Tribunal lleva a la conclusión de que:
 - (a) la decisión interna impugnada es en los méritos contraria al Convenio, o
 - (b) la violación determinada se basa en errores o defectos procesales tan graves que existen serias dudas en torno a la decisión del proceso interno denunciado.'

³⁰ *Organización de Libertades Civiles c. Nigeria*, Comunicación 151/96 (26^{ta}. Sesión Ordinaria, noviembre de 1999); *Abogados sin Fronteras (en representación de Gaëtan Buampamye) c. Burundi*, Comunicación 231/99 (28^{va}. Sesión, noviembre de 2000).

falló que los juicios militares de civiles habían contravenido la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, exhortó a los Estados que permitieran la instauración de nuevos juicios civiles.³¹

Recientemente en el *Caso LaGrand*, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que:

‘La Corte considera a este respecto que si los Estados Unidos, no obstante su obligación [...], faltaran a su deber de notificar al consulado en perjuicio de nacionales alemanes, las disculpas no serían suficientes cuando los individuos involucrados hubieran estado detenidos por un tiempo prolongado o hubieran sido declarados culpables y condenados a severas penas. En el caso de una declaración de culpabilidad y condena, correspondería a los Estados Unidos permitir la revisión y reconsideración de dicha declaración de culpabilidad y condena tomando en cuenta la violación de los derechos previstos en la Convención. Esta obligación puede cumplirse de diferentes maneras, lo que debe hacerse por los medios que los Estados Unidos elijan.’³²

En el *Caso Avena y otros nacionales mexicanos*, la Corte Internacional de Justicia enfatizó que la revisión y la reconsideración debían tomar en cuenta las violaciones que comprendían ‘la cuestión de las consecuencias jurídicas de la violación en la acción penal que siguió a la violación,’³³ y que ‘el proceso judicial es lo adecuado para esta tarea.’³⁴ La Corte afirmó que los procedimientos de concesión de indulto no cumplían con estos requisitos pues no examinaban completamente ni tomaban en cuenta la violación.³⁵ Por ende, aunque la Corte Internacional de Justicia no examinó ningún caso de violaciones de derechos humanos, de su sentencia se deduce que en casos de violaciones de derechos humanos –como las violaciones al derecho a un juicio justo– que llevan a procesos penales viciados, tanto la pena como la condena deben ser objeto de revisión y reconsideración judiciales, porque violan el derecho internacional.

³¹ *Organización de Libertades Civiles c. Nigeria*, Comunicación 151/96 (26^a. Sesión Ordinaria, noviembre de 1999); *Media Rights Agenda c. Nigeria*, Comunicación 224/98 (28^a. Sesión Ordinaria, noviembre de 2000), párrafo 62.

³² *Caso LaGrand (Alemania c. Estados Unidos)*, Sentencia del 27 de junio de 2001, Informes de CIJ de 2001, pág. 514, párrafo 125.

³³ *Avena y otros Nacionales Mexicanos (México c. Estados Unidos de América)*, Sentencia de 31 de marzo de 2004, párrafo 131.

³⁴ *Ibid.*, párrafo 140.

³⁵ *Ibid.*, párrafos 138, 143.

2. Restitución de derechos legales

Además de la reapertura de un proceso penal, es posible que deban restituirse otros derechos legales. La ‘restitución de los derechos legales’ significa volver a reconocer los derechos que le fueron negados a una persona como consecuencia de una violación de los derechos humanos. El ejemplo más importante en este campo es la rectificación de los antecedentes penales de una persona después de un juicio y condena que violan los derechos humanos. Los tratados de derechos humanos estipulan que si una persona hubiera sido condenada en forma ilegal y como resultado de un error judicial, el Estado deberá indemnizarla.³⁶ Sin embargo, las consecuencias de una condena deben repararse si la persona ha sido condenada ilegalmente; la mera indemnización no reparará el daño provocado. La jurisprudencia internacional así lo ha confirmado.

En el caso *Loayza Tamayo*, la peticionaria había sido detenida y condenada contraviniéndose los derechos establecidos en la CADH. La Corte Interamericana sostuvo que había que anular todas las consecuencias de las violaciones. Esto significa que debían anularse todos los registros del juicio y la condena y de la detención.³⁷ La Corte tomó decisiones similares en los casos de *Suárez Rosero* y *Cantoral Benavides*.³⁸

En algunos casos de condenas contrarias al CEDH, el Comité de Ministros del Consejo de Europa consideró que el estado debía ‘tomar medidas ad hoc que permitieran anular rápida y completamente las consecuencias de las condenas de los peticionarios contrarias al Convenio en los casos de la referencia [...]’.³⁹ Las condenas basadas en juicios injustos deben anularse.⁴⁰

³⁶ Artículo 14(6) del PIDCP, artículo 3, Protocolo 7 del CEDH, artículo 10 de la CADH.

³⁷ *Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 122.

³⁸ *Suárez Rosero c. Ecuador (Reparaciones)*, Sentencia del 20 de enero de 1999, Serie C No. 44, párrafo 76; *Cantoral Benavides c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párrafos 77, 78.

³⁹ Resolución provisional DH(2001)106, 23 de julio de 2001, sobre violaciones de la libertad de expresión en Turquía. *Medidas individuales*.

⁴⁰ Resolución provisional ResDH(2004)13 referente a *Dorigo Paolo contra Italia*, Resoluciones Provisionales DH(99)258 del 15 de enero de 1999 (determinación de una violación) y DH(2002)30 del 19 de febrero de 2002 (reapertura de procesos judiciales que violan la Convención Europea de Derechos Humanos).

3. Restitución de la libertad

En los casos de detención que violan las normas internacionales de derechos humanos o de penas de prisión resultantes de juicios injustos, la jurisprudencia internacional ha determinado que se debe poner en libertad a las personas.⁴¹ El Comité de Derechos Humanos también ha determinado que si las condiciones de detención violan las normas internacionales de derechos humanos, se debe poner en libertad al detenido si es que las condiciones de detención no mejoran.⁴²

4. Restitución o reconocimiento de la ciudadanía

Los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones presentan la restitución de la ciudadanía como una de las modalidades de reparación. De hecho, cuando se priva a alguien de su nacionalidad violando el derecho internacional,⁴³ se puede obtener fácilmente la *restitutio in integrum* mediante la restitución o el reconocimiento de ciudadanía. Así lo han reconocido, por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias⁴⁴ y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.⁴⁵

⁴¹ Comité de Derechos Humanos: *Observaciones Finales sobre el Perú*, 15 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/PER, párrafo 11 (b); *Sarma c. Sri Lanka*, 31 de julio de 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, párrafo 11; *Casafranca de Gómez c. Perú*, 20 de agosto de 2000, CCPR/C/78/D/981/2001, párrafo 9; *Polay Campos c. Perú*, 9 de enero de 1998, CCPR/C/61/D/577/1994, párrafo 10; *Teillier Arredondo c. Perú*, 14 de agosto de 2000, CCPR/C/69/D/688/1996, párrafo 12. TEDH: *Assamidze c. Georgia*, Sentencia del 8 de abril de 2004, párrafos 202-203; *Ilascu y otros c. Moldova y Rusia*, Sentencia del 8 de julio de 2004, párrafo 490. CorteDH: *Caso de Loayza Tamayo*, Sentencia del 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33, punto resolutivo 5). ComADHP: *Proyecto de Derechos Constitucionales y Organización de Libertades Civiles c. Nigeria*, Comunicación 102/93 (24^{ta} Sesión Ordinaria, octubre de 1998); *Centro por la Libre Expresión c. Nigeria*, Comunicación 206/97 (26^{ta} Sesión Ordinaria, noviembre de 1999); *Proyecto de Derechos Constitucionales y Organización de Libertades Civiles c. Nigeria*, Comunicación 143/95, 150/96 (26^{ta} Sesión Ordinaria, noviembre de 1999); *Proyecto de Derechos Constitucionales c. Nigeria*, Comunicación 148/96 (27^{ta} Sesión Ordinaria, noviembre de 1999).

⁴² *Reece c. Jamaica*, 21 de julio de 2003, CCPR/C/78/D/796/1998, párrafo 9.

⁴³ El derecho a una nacionalidad está consagrado en el artículo 15 (1) de la DUDH, artículo 24 (3) del PIDCP, artículo 5 (d) (iii) de la CERD, artículo 9 de la CEDAW, artículo 8 de la CRC y Artículo 29 de la CTM.

⁴⁴ *Comentarios Generales sobre el Artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, 12 de enero de 1998, E/CN.1/1998/43, párrafo 75.

⁴⁵ *Asociación Africana de Malawi et al. C. Mauritania*, Comunicaciones 54/91, 61/91, 98/93, 164/97,

5. Regreso a su lugar de residencia

En un caso donde el Estado había omitido proteger al peticionario contra las amenazas de muerte de que había sido objeto e investigar esas amenazas para que éste pudiera vivir fuera del país, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que el Estado tenía la obligación de ‘adoptar medidas adecuadas para garantizar su seguridad personal y su vida, de modo que pudiera regresar al país.’⁴⁶ De igual modo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sostuvo que el Estado debía garantizar el retorno de un peticionario que había sido objeto de persecución política y que se había visto obligado a dejar su país.⁴⁷ La Comisión señaló también que cuando las personas han sido expulsadas del país contraviniendo la CADHP, el Estado debe garantizar su pronto retorno.⁴⁸ Esta jurisprudencia refleja, hasta cierto punto, el derecho a regresar al propio país que consagra el derecho internacional,⁴⁹ especialmente el derecho a regresar de los refugiados.⁵⁰

6. Reintegración en el empleo

En muchos casos, las personas son despedidas de sus empleos violándose sus derechos humanos. En estos casos, se puede lograr la *restitutio in integrum* mediante la reintegración en el empleo. Así lo refleja cada vez más la jurisprudencia internacional. El Comité de Derechos Humanos ha sostenido que las autoridades deben garantizar la reintegración en el empleo o en un

196/97, 210/98 (27^{ta} Sesión Ordinaria, mayo de 2000), *John K. Modise c. Botswana*, Comunicación 97/93 (28^{va} Sesión Ordinaria, noviembre de 2000).

⁴⁶ *Jiménez Vaca c. Colombia*, 15 de abril de 2002, CCPR/C/74/D/859/1999, párrafo 9. Véase también el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, *Comentarios Generales sobre el Artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, 12 de enero de 1998, E/CN.1/1998/43, párrafo 75.

⁴⁷ *John D. Ouko c. Kenia*, Comunicación 232/99 (28^{va} Sesión Ordinaria, noviembre de 2000).

⁴⁸ *Asociación Africana de Malawi et al c. Mauritania*, Comunicaciones 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27^{ta} Sesión Ordinaria, mayo de 2000).

⁴⁹ Véase el artículo 13 (2) de la DUDH, artículo 12 (4) del PIDCP y artículo 5 (d) (ii) de la CERD.

⁵⁰ Este derecho ha sido reafirmado en numerosas Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas: Resoluciones 49/169 del 23 de diciembre de 1994, párrafo operativo (OP) 9, 50/152 del 21 de diciembre de 1995, OP 17, 51/75 del 12 de diciembre de 1996, OP 16, 52/103 del 12 de diciembre de 1997, OP 12, 53/125 del 9 de diciembre de 1998, OP 11, 54/146 del 17 de diciembre de 1999, OP 12; 54/147 del 17 de diciembre de 1999, OP 16, 56/135 del 19 de diciembre de 2001, OP 19, 55/74 del 4 de diciembre de 2000, 15, 57/183 del 18 de diciembre de 2002, OP 22.

empleo similar para suministrar un recurso efectivo al tenor del artículo 2 (3) del PIDCP.⁵¹ En el caso *Chira Vargas-Machuca contra Perú*, el Comité puntualizó que el Estado debía garantizar la reintegración efectiva del peticionario en sus funciones y el cargo que ocupaba, con todas las consecuencias que ello supone, en el nivel que le hubiera correspondido si no hubiese sido despedido en 1991 o en un cargo similar', y también 'una indemnización determinada basándose en un suma equivalente al pago de los sueldos atrasados y la remuneración que habría percibido desde el periodo en que fue suspendido de sus funciones.'⁵² El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,⁵³ el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias,⁵⁴ la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁵⁵ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han llegado a conclusiones similares.⁵⁶ Todos consideraron también que si la reintegración en el empleo no es posible, el Estado tiene el deber de otorgar una indemnización. En el caso *Loayza Tamayo*, la Corte Interamericana determinó que el Estado debía garantizar la reintegración en el empleo; si esto no era posible por los daños morales ocasionados a la víctima, las autoridades debían asegurarse de que la víctima recibiera sus salarios y garantías sociales y laborales.⁵⁷

En resumen, se puede considerar que en el caso de la pérdida del empleo como consecuencia de una violación de los derechos humanos, emerge de la jurisprudencia internacional de derechos humanos que el Estado debe otorgar la *restitutio in integrum* en forma de reintegración en el empleo; si esto no es posible, se debe garantizar un empleo similar a la víctima y, sólo como último recurso, si no se puede garantizar ninguna de las medidas anteriores,

⁵¹ *Busyo c. República Democrática del Congo*, 9 de agosto de 2003, CCPR/C/78/D/933/2000, párrafo 6.2; *Nyekuma Kopita Toro Gedumbe c. República Democrática del Congo*, 1 de agosto de 1997, CCPR/C/75/D/641/1995, párrafo 6.2.

⁵² *Félix Enrique Chira Vargas-Machuca c. Perú*, 26 de julio de 2002, CCPR/C/75/D/906/2000, párrafo 9.

⁵³ *Yilmaz Dogan c. los Países Bajos*, 29 de septiembre de 1988, CERD/C/36/D/1/1984, párrafo 10.

⁵⁴ *Comentarios Generales sobre el Artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, 12 de enero de 1998, E/CN.4/1998/43, párrafo 75.

⁵⁵ *Asociación Africana de Malawi et al. C. Mauritania*, Comunicaciones 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27^{ma} Sesión Ordinaria, mayo de 2000).

⁵⁶ *Baena Ricardo et al c. Panamá*, Sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párrafo 203.

⁵⁷ *Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafos 113-116.

las autoridades deberán otorgar una indemnización por la pérdida del empleo.

7. Devolución de bienes y propiedades

En cuanto a la privación de la propiedad contraviniéndose los derechos humanos, la *restitutio in integrum* requiere, en principio, la devolución de la propiedad. En un caso de expropiación ilegal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que ‘la mejor forma de resarcimiento sería en principio que el Estado devolviera las tierras.’⁵⁸ El Comité de Derechos Humanos también ha recomendado la restitución de los bienes o una indemnización equivalente.⁵⁹ De igual modo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos recomendó la restitución de la propiedad expoliada a los peticionarios.⁶⁰

En resumen, es evidente según el derecho internacional y la jurisprudencia que el principio de *restitutio in integrum* está firmemente enraizado en las normas internacionales de derechos humanos. Cuando se puede volver al *status quo ante*, las autoridades tienen la obligación de garantizar que se tomen las medidas adecuadas para su restablecimiento. Sin embargo, si bien la restitución es, en principio, la forma primaria de reparación, en la práctica es la menos frecuente, porque es casi imposible volver completamente a la situación que existía antes de la violación, sobre todo por el daño moral causado a las víctimas y a sus familiares. Cuando la restitución total no es posible, las autoridades tienen que adoptar medidas que permitan lograr una situación lo más parecida posible como, por ejemplo, la reintegración en el empleo en un puesto similar. Cuando no sean factibles ni la restitución ni la reintegración, el estado tiene que asignar una indemnización que cubra el daño resultante de la pérdida del *status quo ante*.

⁵⁸ *Hentrich c. Francia*, Sentencia del 22 de septiembre de 1994, Serie A No. 296-A, párrafo 71; véase también *Papamichalopoulos y Otros c. Grecia (Artículo 50)*, Sentencia del 31 de octubre de 1995, Serie A No. 330-B, párrafo 38; *Brumarescu c. Rumania [GC]*, Sentencia del 23 de enero de 2001, Informes 2001-I, párrafo 22.

⁵⁹ *Brok c. República Checa*, 15 de enero de 2002, CCPR/C/73/D/774/1997, párrafos 7.4, 9; *Des Fours Walderode*, 2 de noviembre de 2001, CCPR/C/73/D/747/1997, párrafos 8.4, 9.2.

⁶⁰ *Asociación Africana de Malawi et al c. Mauritania*, Comunicaciones 54/91 et al (27^{ma}. Sesión Ordinaria, mayo de 2000).

II. Indemnización

Los Principios de la ONU relativos a las Reparaciones han resumido la práctica y la jurisprudencia en la siguiente formulación.

‘La indemnización ha de concederse 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 violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.’⁶¹

El término indemnización se utiliza de varias formas en las legislaciones y en la práctica nacionales; a veces, se utiliza el término “indemnity”, que puede tener un significado diferente en francés o español.⁶² Sin embargo, a nivel internacional, estos términos se utilizan como sinónimos. Por “indemnización” se entenderá aquí la forma específica de reparación destinada a otorgar indemnizaciones económicas o monetarias por determinadas pérdidas, sean éstas materiales o inmateriales, de naturaleza pecuniaria o no.

I. Indemnización en general

a) *Tratados y otros instrumentos internacionales*

Para empezar, muchos tratados de derechos humanos contienen un derecho individual explícito a la ‘indemnización’ por violaciones de los derechos humanos; en otros, el derecho a la indemnización se lee en otras formula-

⁶¹ Principio 20.

⁶² En francés: «indemnisation», “compensation” o “indemnité”; en español: “compensación”, “indemnización” o “resarcimiento”.

ciones como ‘reparación’ o ‘justa satisfacción’. Algunas disposiciones incluyen una referencia explícita a la ‘indemnización’.⁶³

Además del derecho general a la indemnización por violaciones de los derechos humanos, muchos tratados consagran el derecho consuetudinario a la indemnización por arresto, detención o condena ilegal: artículo 9 (5) del PIDCP, artículo 5 (5) del CEDH, artículo 10 de la CADH, artículo 16 de la *Carta Árabe de Derechos Humanos* y el artículo 85 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

En el Derecho internacional humanitario, el derecho a la indemnización está contemplado en el artículo 91 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra, que estipula que ‘[la] Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello’. El artículo 68 del III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra prescribe el procedimiento que deben seguir los prisioneros de guerra para formular una solicitud de indemnización a causa de heridas o de cualquier otra invalidez resultante del trabajo o acerca de los efectos personales, de las cantidades o de los objetos de valor que le haya confiscado la Potencia detenedora.

b) Jurisprudencia

Según la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Caso de la Fábrica de Chorzów*, la indemnización sustituye a la restitución en especie si es imposible cumplir con aquélla. El monto de la indemnización debe basarse en el valor equivalente a lo que la restitución en especie habría ofrecido, es decir, el valor de la pérdida comparado con la situación si el acto ilegal no se hubiera cometido:

‘La restitución en especie o, si ésta no es posible, el pago de una suma correspondiente al valor que tendría una restitución en especie; la indemnización de

⁶³ Artículo 14 de la CAT, artículos 16 (4) y (5) del *Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales* de 1989, artículo 75 (1) del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, artículo 19 de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, Principio 12 de la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder*, artículo 9 (2) de la *Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos*. En los instrumentos regionales: artículo 63 (1) de la CADH, artículo 9 de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, artículo 288 (2) del *Tratado de la Comunidad Europea*, artículo 41 (3) de la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, artículo 21 (2) de la CADHP, artículo 27 (1) del *Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*.

daños y perjuicios, si es necesaria, por la pérdidas sufridas que no se cubrirían con la restitución en especie o pago en su lugar – son los principios que deberían servir para determinar el monto de la indemnización adeudada por un acto contrario al derecho internacional.⁶⁴

Asimismo, la Corte Permanente consideró que los daños provocados a los particulares deberían servir de medida para determinar el monto de la indemnización.⁶⁵

Cabe anotar que algunas comisiones de reclamaciones han otorgado indemnización por daños materiales e inmateriales,⁶⁶ especialmente por homicidio culposo o por la privación de la libertad.⁶⁷ Un famoso laudo en el *Caso de Lusitania* estimó el monto de la indemnización de la siguiente manera:

‘Por regla general en el derecho civil y en el derecho consuetudinario, toda invasión en un derecho privado entraña un daño por el cual la ley otorga un recurso. Hablando en términos generales, ese recurso debe ser proporcional al perjuicio recibido. Se expresa de diferentes formas como, por ejemplo, “compensación”, “reparación”, “indemnización”, “recompensa”, y se mide por parámetros pecuniarios, porque, según Grotius, “el dinero es la medida común de los objetos valiosos”. [...]

Los montos (a) que el difunto, si no hubiera sido asesinado, probablemente habría aportado al reclamante, más (b) el valor pecuniario que habrían representado para el reclamante los servicios personales del difunto en el cuidado, educación o supervisión del reclamante, más (c) la indemnización razonable por el eventual sufrimiento o la conmoción mental que ocasionó el rompimiento violento de los lazos familiares, que [el] reclamante puede efectivamente haber sufrido debido a dicha muerte. La suma de todas estas estimaciones reducidas a su valor actual neto representará en general la pérdida sufrida por el reclamante.⁶⁸

Existen también indicaciones en cuanto a la indemnización adecuada en el campo de la protección diplomática, especialmente en casos de lesiones a la

⁶⁴ *Caso relativo a la Fábrica de Chorzów (Solicitud de indemnización) (Mérito)*, C.P.J.I., Serie A No. 17, 13 de septiembre de 1928, pág. 47.

⁶⁵ *Ibid.*, pág. 48 y siguientes.

⁶⁶ También se denominan daños materiales y morales; daños pecuniarios y no pecuniarios; daños patrimoniales y no patrimoniales.

⁶⁷ Véase las referencias en el Comentario al artículo 36, párrafo 18.

⁶⁸ *Opinión* en los Casos de Lusitania, 1 de noviembre de 1923, Recolección de sentencias arbitrales, Volumen VII, página 32, en 35.

persona o daños o expropiación de la propiedad. Como lo observa la Comisión de Derecho Internacional, en la jurisprudencia sobre protección diplomática, las '[l]esiones personales indemnizables abarcan no solamente pérdidas materiales asociadas, como el lucro cesante y la pérdida de la capacidad de generar ingresos, gastos médicos y similares, sino también daños no materiales que sufra el individuo (algunas veces, aunque no universalmente, se les denomina "daños morales" en los sistemas nacionales).'⁶⁹

Los órganos de tratados de las Naciones Unidas han reconocido el derecho a la indemnización aun cuando no está explícitamente mencionado en un determinado tratado. De hecho, el Comité de Derechos Humanos recomienda, como práctica, que los Estados otorguen indemnización.⁷⁰ La base de esta recomendación se encuentra en el artículo 2 (3)(a) del PIDCP, que garantiza el derecho a un recurso; según la interpretación del Comité, el recurso comprende la indemnización. El Comité ha ordenado la implementación de medidas de indemnización en las conclusiones sobre los informes de los Estados así como en decisiones sobre casos individuales.⁷¹ Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos, a diferencia del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no prescribe ningún monto definido de indemnización para otorgar a la víctima; simplemente indica que la indemnización debe ser 'adecuada'.⁷² El Comité contra la Tortura también exhorta a los Estados para que otorguen una 'compensación justa y adecuada'.⁷³ El Comité para la Eliminación de la Dis-

⁶⁹ Comentario al Artículo 36, párrafo 16.

⁷⁰ *Observaciones Finales sobre la República Árabe Libia*, 6 de noviembre de 1998, CCPR/C/79/Add.101, párrafo 7; *Observaciones Finales sobre México*, 27 de julio de 1999, CCPR/C/79/Add.109, párrafo 6.; *Observaciones Finales sobre Guatemala*. 27 de agosto de 2001, CCPR/CO/72/GTM, párrafo 12; *Bleier c. Uruguay*, 23 de mayo de 1978, CCPR/C/15/D/30/1978, párrafo 5; *Almeida de Quinteros et al c. Uruguay*, 21 de julio de 1983, CCPR/C/19/D/107/1981, párrafo 138; *Sterling c. Jamaica*, 18 de octubre de 1994, CCPR/C/57/D/598/1994, párrafo 10; *Blanco c. Nicaragua*, 18 de agosto de 1994, CCPR/C/51/D/328/1988, párrafo 11; *Sarma c. Sri Lanka*, 31 de julio de 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, párrafo 11.

⁷¹ *Observaciones Finales sobre Colombia*, 25 de marzo de 2004, CCPR/CO/80/COL, párrafo 10; *Alemania*, CCPR/CO/80/DEU, 30 de marzo de 2004, párrafo 15; *Observaciones Finales sobre Surinam*, 30 de marzo de 2004, párrafo 11; *Observaciones Finales sobre Uganda*, CCPR/CO/80/UGA, 31 de marzo de 2004, párrafos 7, 16.

⁷² *Sterling c. Jamaica*, 18 de octubre de 1994, CCPR/C/57/D/598/1994, párrafo 10; *Blanco c. Nicaragua*, 18 de agosto de 1994, CCPR/C/51/D/328/1988, párrafo 11; *Sarma c. Sri Lanka*, 31 de julio de 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, párrafo 11.

⁷³ *Hajrizi Dzemajl et al c. Yugoslavia*, 2 de diciembre de 2002, CAT/C/29/D/161/2000, párrafo. 11. De

criminación contra la Mujer indicó, en su Recomendación General 19, que para combatir la violencia contra las mujeres se deben proporcionar ‘recursos, incluyendo la indemnización’.⁷⁴ El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial invoca el artículo 6 de la CERD y comprende que consagra el derecho a una ‘satisfacción o reparación justa y adecuada [...] incluida la indemnización económica’.⁷⁵

El derecho a la indemnización también ha sido reconocido en numerosas resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁷⁶ y sus procedimientos especiales.⁷⁷ El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha enfatizado que la indemnización debe ser adecuada, es decir, proporcional a la gravedad de la violación.⁷⁸

Al igual que los órganos de tratados de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷⁹ y la Comisión Africana de Dere-

conformidad con las conclusiones del Comité en *Dzemajl*, el Gobierno de Montenegro convino en pagar más de €985,000 a 65 víctimas rumanas de una matanza violenta ocurrida en 1995, donde se destruyó un vecindario completo en Rumania. (Estudio Independiente sobre Impunidad, E/CN.4/2004/88, 27 de febrero de 2004, párrafo 64). Véase también *Conclusiones y recomendaciones sobre Arabia Saudita*, CAT/C/CR/28/5, 28 de mayo de 2002, párrafo 8 f); *Observaciones Finales sobre Brasil*, A/56/44, párrafos 115-120, 16 de mayo de 2001, párrafo 120 f).

⁷⁴ *Recomendación General 19 sobre la Violencia contra la mujer*, 29 de enero de 1992, A/47/38, párrafo 24 (i).

⁷⁵ *B.J. c. Dinamarca*, 10 de mayo de 2000, CERD/C/56/D/17/1999, párrafo 7; véase también *L.K. c. los Países Bajos*, 16 de marzo de 1993, CERD/C/42/D/4/1991, párrafo 6.9; *Habassi c. Dinamarca*, 6 de abril de 1999, CERD/C/54/D/10/1997, párrafo 11.2.

⁷⁶ Resolución E/CN.4/RES/2003/63 (ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias), 24 de abril de 2003, párrafo 4; E/CN.4/2003/32 (tortura), 23 de abril de 2003, párrafo 10.

⁷⁷ *Informe del Relator especial sobre la violencia contra la mujer con respecto al tema de las prácticas culturales en el seno familiar que son violentas para las mujeres*, E/CN.4/2002/83, 31 de enero de 2002, párrafos 116, 119; *Informe del Relator especial sobre la cuestión de la tortura*, E/CN.4/2003/68, 17 de diciembre de 2002, párrafo 26 (l).

⁷⁸ *Observaciones Generales sobre el Artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, 12 de enero de 1998, E/CN.1/1998/43, párrafo 73.

⁷⁹ Véase, por ejemplo, el Informe No. 61/01, Caso 11.771, *Samuel Alfonso Catalán Lincoleo* (Chile), 16 de abril de 2001, párrafo 96 (3) [indemnización por los daños patrimoniales, y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral, para los familiares de la víctima]; Informe No. 54/01, Caso 12.051, *María Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párrafo 61 (3) [reparación simbólica y efectiva por no prevenir el estado violaciones internas]; Informe No. 101/01, Caso 10.247 *et al.* (Perú), 11 de octubre de 2001, párrafo 253 (3) [Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas]; *Lucio Párrafoda Cea et al* (El Salvador), Informe No. 1/99, 27 de enero de 1999, párrafo 160 (3).

chos Humanos y de los Pueblos⁸⁰ recomiendan la indemnización, pero no definen un monto específico. Por otro lado, la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han sentado jurisprudencia sobre indemnización, bastante detallada aunque algo incoherente, otorgando indemnizaciones de montos específicos por concepto de daños que dividen en pecuniarios y no pecuniarios.⁸¹

También debe pagarse indemnización por violaciones del derecho humanitario. En su Resolución sobre la *Protección de la población civil en periodos de conflicto armado*, la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja reafirmó que cualquier parte en un conflicto armado que violare el derecho humanitario internacional estará obligada a indemnizar si el caso lo ameritara.⁸² Los miembros de la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja adoptaron el Plan de Acción para los años 2000-2003, donde proponen que, para lograr el objetivo de fijar ‘una barrera efectiva contra la impunidad mediante la combinación de tratados internacionales pertinentes y legislaciones nacionales en materia de represión de las violaciones del derecho humanitario internacional, y el examen de un sistema equitativo de reparaciones [...], los Estados examinen mecanismos para reparar los daños inflingidos a las víctimas de violaciones del derecho humanitario internacional.’⁸³

En las siguientes líneas, se demostrará que la jurisprudencia internacional ha dividido la indemnización en daños materiales, incluyendo el lucro cesante y otros daños materiales, y daños morales, casi de la misma forma en que lo hizo el fallo del caso Lusitania.

⁸⁰ *Asociación Africana de Malawi et al. c. Mauritania*, Comunicaciones 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27^{ma}. Sesión Ordinaria, mayo de 2000); *Movimiento Burkinabé de los Derechos del Hombre y de los Pueblos c. Burkina Faso*, Comunicación 204/97 (29^{na} Sesión Ordinaria, mayo de 2001); *Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales c. Nigeria*, Comunicación 155/96 (30^{ma}. Sesión Ordinaria, octubre de 2001), párrafos 57, 61; *John K. Modise c. Botswana*, Comunicación 97/93 (28^{va}. Sesión Ordinaria, noviembre de 2000), párrafo 96.

⁸¹ Véase la jurisprudencia a la que se hace referencia en los puntos 2 y 3.

⁸² Resolución 2 sobre la *Protección de la población civil en periodos de conflicto armado* adoptada en la 26ta. Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra 1995.

⁸³ Plan de Acción para los años 2000-2003 adoptado por la XXVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ginebra, del 31 de octubre al 6 de noviembre de 1999, párrafo 11, reimpreso en: IRRIC No. 836 (1999), págs. 880-895.

2. Daños materiales

En primer lugar, la indemnización se otorga en el caso de los denominados daños materiales, es decir, pérdidas económicas resultantes de la violación de los derechos humanos. Las violaciones pueden efectivamente producir la pérdida de ganancias reales o futuras, la pérdida de bienes muebles e inmuebles y los gastos de asistencia legal, la práctica de investigaciones o el seguimiento de litigios, asistencia médica y psicológica, todas consecuencias directas o indirectas de la violación.

a) *Lucro cesante*

La jurisprudencia internacional es unánime en otorgar a las víctimas una indemnización por lucro cesante. En los casos en que la violación de los derechos humanos consiste en la pérdida del empleo, el Comité de Derechos Humanos, aunque no calcula los montos de la indemnización, considera que las autoridades deberían indemnizar por la pérdida de ingresos en base a los salarios que la víctima habría recibido.⁸⁴

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que ‘debe existir una conexión causal entre la reclamación por daños y perjuicios formulada por el peticionario y la violación de la Convención y que esto puede, si hubiere lugar a ello, comprender la indemnización por lucro cesante.’⁸⁵ Con respecto a las pérdidas pecuniarias, el Tribunal ha considerado que, aunque los perjuicios dimanantes de la violación fueron de naturaleza inherentemente incierta, el Tribunal no tuvo ningún impedimento para fijar en equidad una indemnización por pérdidas pecuniarias pasadas y futuras.⁸⁶ En el caso *Isayeva contra Russia*, siguió el razonamiento de la peticionaria según el cual

⁸⁴ *Busyo c. la República Democrática del Congo*, 9 de agosto de 2003, CCPR/C/78/D/933/2000, párrafo 6.2; *Nyekuma Kopita Toro Gedumbe c. la República Democrática del Congo*, 1 de agosto de 1997, CCPR/C/75/D/641/1995, párrafo 6.2; *Adimayo M. Aduayom et al c. Togo*, CCPR/C/51/D/422/1990, 423/1990 y 424/1990(1996), párrafo 9; *Félix Enrique Chira Vargas-Machuca c. Perú*, 26 de julio de 2002, CCPR/C/75/D/906/2000, párrafo 9.

⁸⁵ *Çakici c. Turquía*, Sentencia del 8 de julio de 1999, informes 1999-IV, párrafo 127; *Selçuk y Asker c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 1998, Informes 1998-II, párrafo 112; y *Orhan c. Turquía*, Sentencia del 18 de junio de 2002, párrafo 430. Véase también *Aktas c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 2003 e *Ipek c. Turquía*, Sentencia del 17 de febrero de 2004.

⁸⁶ *Lustig-Prean y Beckett c. el Reino Unido (Artículo 41)*, Sentencia del 25 de julio de 2000, párrafos 22-23; y *Orhan c. Turquía*, Sentencia del 18 de junio de 2002, párrafos 431-434. Véase también *Aktas c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 2003 e *Ipek c. Turquía*, Sentencia del 17 de febrero de 2004.

existía un vínculo causal entre la muerte de su hijo en violación del Artículo 2 y la pérdida por la peticionaria del sustento económico que éste podría haberle proveído. La peticionaria alegó que habría podido contar con una tercera parte de los ingresos de su hijo por el resto de su vida si él no hubiera sido asesinado y calculó la suma de los ingresos no percibidos en base a la esperanzada vida en Rusia.⁸⁷

La Corte Interamericana ha desarrollado los métodos más elaborados para calcular el monto de los ingresos dejados de percibir. Estos se basan en los ingresos que la víctima percibía antes de la violación.⁸⁸ Cuando la víctima muere, la indemnización por la pérdida de ingresos se otorga a los familiares y terceros. Como se indicó anteriormente,⁸⁹ para otorgar indemnización a los familiares de la víctima o a otras personas, la Corte Interamericana ha establecido determinados criterios: en primer lugar, el pago reclamado debe estar fundado en aportes hechos regular y efectivamente por la víctima al reclamante, independientemente de si se efectuaron en cumplimiento de una obligación legal de apoyo económico; en segundo lugar, la relación entre la víctima y el reclamante debe ser de naturaleza tal que permita suponer con cierto fundamento que la prestación habría continuado si no hubiera ocurrido el homicidio de aquélla; en tercer lugar, la prestación debe servir para satisfacer una necesidad económica del beneficiario.⁹⁰ La referencia es la esperanza de vida en el Estado en cuestión.⁹¹ Cuando se carece de información detallada o confiable, la referencia a la que recurrirá la Corte es el salario mínimo vigente según la legislación nacional⁹² y la Corte determina el

⁸⁷ *Isayeva c. Rusia*, Sentencia del 24 de febrero de 2005, párrafo 234; *Karakoc c. Turquía*, 15 de octubre de 2002, párrafo 285.

⁸⁸ *Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 129.

⁸⁹ Véase el Capítulo II en I.2.

⁹⁰ *Aloboetoe et al c. Surinam (Reparaciones)*, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párrafos 67, 68.

⁹¹ *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafo 51.b).

⁹² *Villagrán Morales et al c. Guatemala, Caso de los niños de la calle (Reparaciones)*, Sentencia del 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párrafo 79; *Caso del Caracazo c. Venezuela, (Reparación)*, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 88; *Caso de Panel Blanca c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párrafos 116-117; *Castillo Páez c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párrafo 75.

lucro cesante ‘en equidad’.⁹³ Luego, la Corte calcula los ingresos dejados de percibir en base a los salarios y las prestaciones correspondientes a doce meses que se otorgan de conformidad con la legislación nacional, menos 25% por concepto de gastos personales, a lo que se agregan los intereses corrientes.⁹⁴ En el caso *Cantoral Benavides*, la Corte otorgó una indemnización por la pérdida de ingresos a la víctima, que era un estudiante de biología cuando fue detenido, con referencia a los ingresos que habría percibido al ejercer su profesión si no hubiera sido detenido y no le hubieran impedido seguir sus estudios.⁹⁵ En el caso *Bámaca Velásquez*, quien era un guerrillero cuando desapareció, la Corte no otorgó ninguna indemnización por lucro cesante dadas las características de su actividad como guerrillero. Sin embargo, consideró que después de la suscripción de los acuerdos de paz a los que se llegó en Guatemala en 1996, él se habría incorporado al mundo laboral y habría obtenido ingresos. La Corte fijó en equidad una suma por lucro cesante por el periodo que hubiera podido vivir después de los acuerdos de paz (en base a la esperanza de vida).⁹⁶

Por último, se debe mencionar que en el caso *Bámaca Velásquez*, la Corte Interamericana también otorgó una indemnización directa a la esposa de la víctima desaparecida por los ingresos dejados de percibir, ya que la señora ‘dedicó gran parte de su tiempo a realizar gestiones para averiguar el paradero de su esposo así como a luchar contra las obstrucciones y acciones de denegación de justicia, lo cual le impidió dedicarse a la vida laboral.’ La cantidad de la indemnización se fijó en equidad.⁹⁷

⁹³ *Neira Alegria et al c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 19 de septiembre de 1996, Serie C No. 29, párrafo 49-52; *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párrafo 158.

⁹⁴ *Villagrán Morales et al c. Guatemala, Caso de los Niños de la Calle (Reparaciones)*, Sentencia del 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párrafo 79; *Caso del Caracazo c. Venezuela, (Reparación)*, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 81; *Caso del Panel Blanca c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párrafos 95, 117, 132, 151, 166.

⁹⁵ *Cantoral Benavides c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párrafos 47-49; véase una decisión similar en el *Caso de Trujillo Oroza c. Bolivia (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafos 71-73.

⁹⁶ *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafo 51 (b).

⁹⁷ *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafo 54 (a).

Al igual que la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que los daños materiales incluyen ‘daños emergentes’ y ‘lucro cesante’.⁹⁸

En resumen, el lucro cesante se debe indemnizar en casos de violaciones de derechos humanos que traigan como consecuencia la pérdida del empleo o de las remuneraciones. Es importante observar que la jurisprudencia internacional no ha dudado en otorgar indemnización por ingresos dejados de percibir únicamente por la falta de pruebas acerca de los ingresos reales. Cuando las pruebas no han sido suficientes, ha asignado indemnización en base a una valoración en equidad. También es digno de mención que la indemnización por la pérdida de ingresos no sólo se otorga a las víctimas, sino también a sus familiares o a otras personas a cargo cuando sufren perjuicio económico por la pérdida de ingresos de la víctima directa.

b) Otros daños materiales, incluyendo las costas procesales

Además del lucro cesante, las víctimas, sus familiares u otras personas pueden sufrir otras formas de daños materiales directos resultantes de la violación. La jurisprudencia se ha ocupado de algunos de estos casos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos otorga indemnización por daños materiales tales como la pérdida de vivienda u otros bienes,⁹⁹ pérdida de ganado,¹⁰⁰ gastos adicionales,¹⁰¹ gastos de vivienda alternativa,¹⁰² gastos de mudanza o mayor costo de vida en una nueva residencia como consecuencia de las violaciones¹⁰³. Aun cuando no dispone de pruebas suficientemente detalladas sobre los daños materiales, fija en equidad una indemnización.¹⁰⁴

⁹⁸ Informe sobre la Situación de los derechos humanos en Amayampa, Llallagua y Capasirca, Potosí del Norte, Bolivia, diciembre de 1996, 29 de julio de 1997, OEA/Ser.L/V/II, Doc 8 rev. 1, párrafo 204.

⁹⁹ *Selçuk y Asker c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 1998, Informes 1998-II, párrafo 106; *Bilgin c. Turquía*, Sentencia del 16 de noviembre de 2000, párrafos 138-152.

¹⁰⁰ *Ipek c. Turquía*, Sentencia del 17 de febrero de 2004, párrafos 228, 229.

¹⁰¹ *Ipek c. Turquía*, Sentencia del 17 de febrero de 2004, párrafos 232, 233.

¹⁰² *Selçuk y Asker c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 1998, párrafos 104-115.

¹⁰³ *Orhan c. Turquía*, Sentencia del 18 de junio de 2002, párrafo 438.

¹⁰⁴ *Selçuk y Asker c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 1998, Informes 1998-II, párrafo 106.

Asimismo, ordena como práctica el reembolso de las costas procesales, en la medida en que sean necesarios y razonables y que hayan sido efectivamente desembolsados.¹⁰⁵

La Corte Interamericana considera que la indemnización cubre tanto los gastos pasados como los gastos futuros de atención médica y asistencia psicológica.¹⁰⁶ En el caso *Suárez Rosero* ordenó el pago correspondiente a los gastos de ayuda doméstica para la víctima que estaba físicamente inválida, y por el tratamiento físico y psicológico.¹⁰⁷ También ordenó indemnización por numerosos daños pecuniarios, incluyendo, por ejemplo, los gastos contraídos para establecer el paradero de las víctimas desaparecidas,¹⁰⁸ los gastos de las visitas de los familiares y los gastos de parientes por la atención médica a la víctima en prisión,¹⁰⁹ o los gastos para trasladarse a otra ciudad¹¹⁰. En el *Caso del Caracazo*, la Corte resumió los denominados daños emergentes, es decir los daños materiales distintos al lucro cesante, a los daños patrimoniales del núcleo familiar; los gastos relacionados con la búsqueda de los cadáveres; los gastos por tratamiento médico; los gastos causados por la exhumación de los cuerpos; los ingresos dejados de percibir, las pérdidas patrimoniales, tales como la disminución de los ingresos familiares o la quiebra; el entierro y los servicios fúnebres, etc.¹¹¹ La Corte ordenó el

¹⁰⁵ *Selçuk y Asker c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 1998, párrafos 120-122.

¹⁰⁶ *Durand y Ugarte c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 89, párrafo 36, 37 y punto resolutivo 3; *Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 129 d); *Caso de Barrios Altos c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 30 de noviembre de 2001, Serie C No. 87, párrafo 42 y punto resolutivo 3; *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafo 52; *Blake c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de enero de 1999, Serie C No. 48, párrafo 50; *Cantoral Benavides c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párrafo 51; *Trujillo Oroza c. Bolivia (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 74 b).

¹⁰⁷ *Suárez Rosero c. Ecuador (Reparaciones)*, Sentencia del 20 de enero de 1999, Serie C No. 44, párrafo 60.

¹⁰⁸ *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafo 52; *Blake c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de enero de 1999, párrafos 47-50; *Trujillo Oroza c. Bolivia (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafos 72-76; *Caso de Juan Humberto Sánchez*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 166.

¹⁰⁹ *Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 129; *Cantoral Benavides c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párrafos 47-52.

¹¹⁰ *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 166.

¹¹¹ *Caso del Caracazo c. Venezuela (Reparación)*, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 80.

reembolso de las costas procesales; en un caso, también ordenó el reembolso de los gastos a las ONGs que habían ayudado a las víctimas.¹¹² En el caso de una masacre donde la mayoría de las víctimas perdieron sus viviendas, la Corte ordenó que el estado implementara un programa de vivienda adecuada durante un periodo de cinco años.¹¹³

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también otorga indemnización por concepto de daños materiales. En el caso referente a la destrucción de Ogonilandia como resultado de actos de saqueo y de la destrucción de los pueblos y de los campos, fuentes de alimentos, así como de la contaminación del agua y del suelo, la Comisión Africana hizo una invocación al gobierno para que garantizara el otorgamiento de una ‘indemnización adecuada a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, incluyendo asistencia social y reubicación de las víctimas de las incursiones patrocinadas por el gobierno.’¹¹⁴

c) *Pérdida de oportunidades, en particular las de empleo y educación (y el Concepto de ‘Proyecto de Vida’)*

Los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones consideran que la indemnización debe cubrir la ‘pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales’ (Principio 20). De éstas, la Corte Interamericana ha abordado de manera especial la pérdida de oportunidades educativas. De hecho, en una de sus primeras sentencias sobre reparaciones, el *Caso Aloeboetoe et al*, la Corte ordenó que los herederos de las víctimas recibieran indemnización para poder estudiar. Sin embargo, también consideró que no era suficiente otorgar indemnización, sino que debía ponerse una escuela a disposición de los niños; en consecuencia, ordenó al Estado reabrir la escuela local y dotarla de personal docente y administrativo.¹¹⁵

¹¹² *Villagrán Morales et al c. Guatemala, Caso de los Niños de la Calle (Reparaciones)*, Sentencia del 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, punto resolutivo 9 [de las costas y gastos se debe pagar a las ONGs Casa Alianza y CEJIL].

¹¹³ Caso de la *masacre plan de Sánchez (Reparaciones)*, Sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116, párrafo 105.

¹¹⁴ *Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y el Centro por los Derechos Económicos y Sociales c. Nigeria*, Comunicación 155/96 (30^{ma}. Sesión Ordinaria, octubre de 2001), recomendaciones.

¹¹⁵ *Aloeboetoe et al c. Surinam (Reparaciones)*, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párrafo 96.

En el caso *Loayza Tamayo*, quien fue víctima de un juicio parcial, detención ilegal y tortura por parte del Estado peruano y vivió exiliada en Chile, la Corte Interamericana desarrolló el concepto de ‘*proyecto de vida*’. Consideró que, además de las pérdidas materiales que se originaron por el lucro cesante debido a su detención, el proyecto de vida de la peticionaria había sufrido daños. Este concepto, según el entendimiento de la Corte, se refiere al de la realización personal; trata la ‘realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, sus circunstancias particulares, su potencial y sus ambiciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.’¹¹⁶ Si bien en el caso *Loayza Tamayo* la Corte se negó a efectuar una evaluación económica del daño que sufrió el proyecto de vida y consideró que el acceso a la jurisdicción internacional y la sentencia del tribunal internacional contribuyeron a otorgar una satisfacción a la peticionaria, posteriormente cambió su jurisprudencia en el caso *Cantoral Benavides*. En este caso, decidió ordenar la indemnización por el menoscabo del proyecto de vida de la víctima, cuya detención ilegal le impidió seguir sus estudios. La Corte ordenó que el Estado le proporcionara una beca de estudios para que prosiguiera sus estudios de biología.¹¹⁷ De modo similar, en el caso *Barrios Altos*, la Corte ordenó que, de conformidad con un acuerdo celebrado entre las víctimas y el Estado, este último debía otorgar a las víctimas becas de estudio, apoyo a quienes deseaban continuar con sus estudios y material educativo.¹¹⁸

Las consecuencias económicas de las violaciones de los derechos humanos son tan numerosas y de naturaleza tan variada que es difícil clasificarlas para los efectos de la indemnización. La jurisprudencia internacional trata de dictar fallos que atiendan las pérdidas reales sobrevenidas a las víctimas. Estas pueden variar y la jurisprudencia está en evolución constante. Emerge de la jurisprudencia que ningún perjuicio económicamente evaluable está excluido *per se* de la indemnización, siempre que se cumplan con las condi-

¹¹⁶ *Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 147.

¹¹⁷ *Cantoral Benavides c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párrafos 60, 80.

¹¹⁸ *Caso de Barrios Altos c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 30 de noviembre de 2001, Serie C No. 87, párrafo 43 y punto resolutivo 4.

ciones de reparación; en otras palabras, mientras haya un vínculo causal entre la violación y el daño.

En la medida en que se pueda demostrar la existencia de daño material, la indemnización no depende de si la víctima puede aportar pruebas detalladas de las cantidades precisas, ya que frecuentemente es imposible probar tales cifras exactas. En ausencia de información detallada, la indemnización se otorga en base al principio de la equidad.

3. Daños inmateriales / Morales: Daños físicos y mentales

Si bien la indemnización consiste en la reparación económica y se otorga por perjuicio 'económicamente evaluable', esto no significa que sólo concierne los daños y perjuicios a bienes materiales o a otros haberes económicos. Muy por el contrario, una de las principales funciones de la indemnización es resarcir por los perjuicios causados al bienestar físico y mental de una persona, dado que no existe la posibilidad de la *restitutio in integrum* por dichos perjuicios. Esto es especialmente cierto en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, ya que frecuentemente ocasionan considerables daños físicos y psicológicos y traumas. Algunas veces, tales daños son fáciles de 'evaluar económicamente' cuando se trata de calcular los gastos de tratamiento médico o psicológico, etc. Sin embargo, también se pueden medir en base a la 'equidad', método reconocido de evaluación de daños en el derecho comparativo, cuando no se pueden mostrar cifras tan obvias. Por lo general, es el único método para evaluar los perjuicios resultantes del dolor, del sufrimiento, de la angustia y de la aflicción así como el daño producido a la reputación y la dignidad de la persona. En el *Caso Janes*, el tribunal de arbitraje sostuvo que 'se debe tomar en cuenta el dolor individual contenido en las reclamaciones'¹¹⁹ y en el laudo de *Lusitania*, el tribunal de arbitraje afirmó:

'El sufrimiento mental es un hecho tan real como el sufrimiento físico, y es susceptible de medirse con los mismos parámetros [...] no existen dudas acerca de la

¹¹⁹ *Laura M.B. Janes et al (USA) c. los Estados Unidos Mexicanos*, laudo del 16 de noviembre de 1925, recopilación de laudos arbitrales, Volumen IV, página 82, en 89, párrafo 25.

realidad del sufrimiento mental, de la enfermedad tanto de la mente como del cuerpo, y de su efecto perjudicial y nocivo en el individuo y en su capacidad de producir. ¿Por qué, entonces, estos perjuicios deben quedar sin reparación?.¹²⁰

El derecho a la indemnización por el daño físico y mental ha sido ampliamente reconocido, incluso por los órganos de derechos humanos que no determinan la cantidad exacta de la indemnización.

De este modo, el Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, recomienda la indemnización a favor de los familiares de los desaparecidos. En estos casos, reconoce que dichas personas han sufrido perjuicio personal equivalente a un trato que es contrario a lo consagrado en el Artículo 7 del PIDCP, por la angustia y el estrés que ocasiona la desaparición.¹²¹ En el caso *Coronel contra Colombia*, el Comité no determinó explícitamente una violación del artículo 7 para los familiares, aunque recomendó que se les otorgara una indemnización, presumiendo implícitamente el perjuicio mental que habían sufrido.¹²²

En el caso *B.J. contra Dinamarca*, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomendó al Estado parte a que “adopte las medidas necesarias para garantizar que las reclamaciones de las víctimas de discriminación racial que pidan satisfacción o reparación justa y adecuada de conformidad con el artículo 6 de la Convención, incluida la indemnización económica, se examinen teniendo debidamente en cuenta los casos en que la discriminación no haya entrañado daños corporales sino humillaciones o sufrimientos similares”.¹²³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha otorgado a las víctimas indemnización por los denominados ‘daños morales’ desde su primera sentencia sobre reparaciones, basándose en los principios de la equidad.¹²⁴

¹²⁰ *Opinión en los Casos de Lusitania*, 1 de noviembre de 1923, recopilación de laudos arbitrales, Volumen VII, página 32, en 36.

¹²¹ *Almeida de Quinteros et al. c. Uruguay*, 15 de octubre de 1982, Comunicación No. 107/1981, 21.07/1983, CCPR/C/19/D/107/1981, párrafos 14, 16; *Sarma c. Sri Lanka*, 31 de julio de 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, párrafos 9.5, 11.

¹²² *Coronel et al. c. Colombia*, 29 de noviembre de 2002, CCPR/C/76/D/778/1997, párrafo 10.

¹²³ *B.J. c. Dinamarca*, 10 de mayo de 2000, CERD/C/56/D/17/1999, párrafo 7.

¹²⁴ *Velásquez Rodríguez c. Honduras (Indemnización compensatoria)*, Sentencia del 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párrafos 50-52 [daño moral] y párrafo 27 [en base al principio de la equidad].

Desde esa sentencia, la jurisprudencia se ha perfeccionado considerablemente, aunque no siempre de manera coherente. Se pueden extraer los siguientes principios de las indemnizaciones en equidad concedidas por la Corte: se otorga indemnización por concepto de daños morales a las víctimas y a sus familiares (no sólo en casos de desapariciones, sino también, por ejemplo, en casos donde la víctima es encarcelada y torturada). Mientras más estrecho sea el vínculo familiar, mayor será la indemnización, de modo que generalmente se otorgan mayores indemnizaciones a los cónyuges, padres e hijos que a los hermanos u otros familiares.¹²⁵ Otra característica importante es que los familiares cercanos de las víctimas de graves violaciones reciben indemnización por daños morales sin tener que demostrar los daños efectivos, porque se presume que tienen una relación muy estrecha con la víctima. Este hecho es evidente en el caso de padres, hijos, cónyuges y compañeros permanentes de la víctima. En cuanto a los hermanos o personas a su cargo o reclamantes, la jurisprudencia no es uniforme y algunas veces la Corte ha presumido daños morales, otras veces, no.¹²⁶ No obstante,

¹²⁵ *Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafos 138-145 [diferentes laudos para la víctima, hijos, hermanos]; *Villagrán Morales et al. c. Guatemala, Caso de los Niños de la Calle (Reparaciones)*, Sentencia del 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párrafo 93 [el monto otorgado a las madres y abuelas es mayor que el monto otorgado a los hermanos]; *Cesti Hurtado c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 31 de mayo de 2001, Serie C No. 78, párrafos 54-56 [indemnización pecuniaria para la esposa y los hijos por concepto de daño moral; en lo que respecta al padre y la suegra la obtención de la sentencia constituye por sí misma una justa satisfacción]; *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafos 60-67 [montos diferentes a la víctima, su viuda, padres y hermanas]; *Trujillo Oroza c. Bolivia (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 89 [montos diferentes para la víctima, su madre, padre adoptivo y hermanos]; *Caso del Caracazo c. Venezuela (Reparación)*, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 110 [en diferentes montos a las víctimas y sus familiares; indemnizaciones mayores para los familiares a los cuales no fueron entregados los restos mortales de sus seres queridos]; *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99 [montos diferentes para las víctimas y sus familiares].

¹²⁶ *Aloeboetoe et al c. Surinam (Reparaciones)*, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párrafos 54, 71, 75 [presunción de daños morales en perjuicio de los familiares de las víctimas; otros reclamantes y dependientes deben demostrar los daños morales]; *Garrido y Baigorria c. Argentina (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párrafos 62, 63 [no es necesario que la madre presente otras pruebas; los hermanos no ofrecieron pruebas de haber tenido una relación muy estrecha con el desaparecido, de modo que el daño moral no fue muy serio]; *Castillo Páez c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párrafos 88, 89 [los padres no necesitan demostrar el daño moral; en el presente Caso, el daño moral de la hermana se demostró con pruebas]; *Blake c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de enero de 1999, párrafo 37 [los padres y los hermanos y las hermanas del desaparecido, sin diferenciación en las pruebas]; *Panel Blanca v Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 25 de mayo de 2001, Serie C No 76, párrafo 106-110 [miembros más íntimos de la familia, es decir, padres e hijos, sin que sea necesario presentar más pruebas; para los hermanos y cuñadas debido a la estrecha relación con la víctima].

en su jurisprudencia reciente, la Corte manifestó explícitamente que se presume el sufrimiento de los hermanos al igual que él de los padres e hijos.¹²⁷ Es importante observar que la Corte no tiene que establecer explícitamente una violación de los derechos humanos en relación con los familiares mismos para indemnizarlos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene una jurisprudencia similar a la de la Corte Interamericana, aun cuando no otorga montos específicos. En sus informes, recomienda indemnizar no sólo a las víctimas, sino también a los familiares, especialmente, pero no únicamente, en el caso de desapariciones forzadas,¹²⁸ por su angustia y estrés.¹²⁹

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ordena indemnizar a las víctimas por daños no pecuniarios cuando establece que han sufrido angustia, pena u otros daños físicos o mentales. Cuando las víctimas han desaparecido o fallecido, el Tribunal Europeo ha otorgado indemnizaciones no pecuniarias a los herederos de las víctimas.¹³⁰ La víctima no tiene necesariamente que demostrar daño mental, sino que éste se presume por el simple hecho de haber sufrido una violación manifiesta. En algunos casos como, por ejemplo, *Orhan contra Turquía* o *Selçuk y Asker contra Turquía*, el Tribunal Europeo otorgó ‘indemnización no pecuniaria’ teniendo en cuenta la ‘gravedad de las violaciones en cuestión’¹³¹ o, en casos de graves violaciones como la tortura, basándose en la simple determinación de la violación.¹³²

¹²⁷ *Maritza Urrutia c. Guatemala*, Sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párrafo 169 a), b) and c).

¹²⁸ Informe No. 51/99, Casos 10.471, *Anetro Castillo Pero et al* (Perú), 13 de abril de 1999, párrafo 151 (3).

¹²⁹ Informe No. 61/01, Caso 11.771, *Samuel Alfonso Catalán Lincoleo* (Chile), 16 de abril de 2001, párrafo 96 (3) [indemnización por daños patrimoniales, y extrapatrimoniales, incluido daño moral, para los familiares de la víctima]; Informe No. 54/01, Caso 12.051, *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párrafo 61 (3) [reparación simbólica y efectiva por no prevenir el estado las violaciones internas]; Informe No. 101/01, Caso 10.247 *et al*, *Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas* (Perú), 11 de octubre de 2001, párrafo 253 (3); *Informe sobre la Situación de los derechos humanos en Amayampa, Llallagua y Capasirca, Potosí del Norte, Bolivia, diciembre de 1996*, 29 de julio de 1997, OEA/Ser.L/V/II, Doc 8 rev 1, párrafo 204.

¹³⁰ Véase *Ipek c. Turquía*, Sentencia del 17 de febrero de 2004, párrafos 237; *Aktas c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 2003, párrafo 361.

¹³¹ *Orhan c. Turquía*, Sentencia del 18 de junio de 2002, párrafo 443; *Selçuk y Asker c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 1998, Informes 1998-II, párrafo 118.

¹³² *Orhan c. Turquía*, Sentencia del 18 de junio de 2002, párrafo 443.

Además de la indemnización ordenada en favor de los familiares u otras personas en calidad de reclamantes en nombre de la víctima, terceros también pueden reclamar indemnización por derecho propio. En palabras del Tribunal Europeo, éstos últimos pueden ser una ‘parte lesionada’ conforme a lo establecido en el Artículo 41 del CEDH sin ser víctimas directas de la violación.¹³³ Si bien en el caso *Kurt contra Turquía*, el Tribunal estableció que la madre del desaparecido había sufrido la violación del Artículo 3 del CEDH y, por tanto, la agraviada tenía derecho a ser indemnizada por su sufrimiento,¹³⁴ a veces el Tribunal también indemniza a los familiares de las víctimas sin que sean propiamente víctimas de una violación. Así en su sentencia sobre el caso *Aksoy contra Turquía*, el Tribunal concluyó que ‘en vista de las violaciones extremadamente graves de la Convención que sufrió el señor Zeki Aksoy y la ansiedad y la aflicción que estos hechos causaron indudablemente en su padre’ era procedente otorgar un pago íntegro de la indemnización solicitada al padre de la víctima.¹³⁵ En otros casos, el Tribunal consideró que los familiares habían sufrido ‘sentimientos de frustración, aflicción y ansiedad’ por la inexistencia o la ineficacia de la investigación.¹³⁶ En algunos casos, el Tribunal acepta que los parientes han sufrido ‘daños no pecuniarios sin describirlo adicionalmente, posiblemente presumiendo sufrimiento moral por la falta de investigación.’¹³⁷

Como se mencionó anteriormente, se han otorgado numerosas indemnizaciones en comisiones de reclamos por la privación de la libertad. La Comisión de Derecho Internacional indica que en esos casos, algunas veces los

¹³³ *Çakici c. Turquía*, 8 de julio de 1999, Informes 1999-IV, párrafo 130; *Aktas c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 2004, párrafo 364, véase el Capítulo I en I 2.

¹³⁴ *Kurt c. Turquía*, Sentencia del 25 de mayo de 1998, Informes 1998-III; párrafo 175; véase también *Orhan c. Turquía*, Sentencia del 18 de junio de 2002, párrafo 443; *Chipre c. Turquía*, Sentencia del 10 de mayo de 2001, Informes 2001-IV, párrafos 156-158; *Ipek c. Turquía*, Sentencia del 17 de febrero de 2004, párrafo 238.

¹³⁵ *Aksoy c. Turquía*, Sentencia del 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VI, párrafo 113.

¹³⁶ *McKerr c. el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 181; *Shanaghan c. el Reino Unido*, 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 181; *Hugh Jordan c. el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 170; *Kelly c. el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 164.

¹³⁷ *Ogur c. Turquía*, Sentencia del 20 de mayo de 1999, informes 1999-III, párrafo 98; *Mahmut Kaya c. Turquía*, Sentencia del 28 de marzo de 2000, párrafo 139 [hermano de la víctima]; *Aktas c. Turquía*, Sentencia del 24 de abril de 2003, párrafo 364: aunque el hermano de la víctima no fue una ‘víctima’, el Tribunal lo consideró ‘parte lesionada’ según los términos del Artículo 41 CEDH.

árbitros otorgaron un monto fijo por cada día de detención. Las indemnizaciones se incrementaron con frecuencia cuando condiciones abusivas de confinamiento acompañaron el arresto y el encarcelamiento ilegales, originando lesiones físicas o psicológicas especialmente serias.¹³⁸

4. Indemnización / Reparación colectiva

Para algunas comunidades, es importante recibir indemnización colectiva. Esto lo reconoce el artículo 16 (4) del *Convenio de Pueblos Indígenas y Tribales* de 1989 (No. 169), al referirse al desplazamiento de comunidades indígenas de sus tierras. Esta disposición estipula que cuando su retorno no es posible ‘dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades actuales y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.’ Esta disposición otorga indemnización a los pueblos, no a los individuos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos han reconocido también la necesidad de la reparación colectiva. En el caso de la *Masacre de Caloto*, donde los miembros de una comunidad indígena fueron masacrados con la participación de la policía, la Comisión Interamericana recomendó al Estado ‘adoptar las medidas necesarias para cumplir con los compromisos relativos a las reparación social en favor de la comunidad indígena Paez del norte del Cauca.’¹³⁹ La Comisión hizo referencia a las recomendaciones de un *Comité de Impulso para la Administración de Justicia*, establecido para la búsqueda de una solución amistosa del caso. Este Comité había recomendado el ‘pleno cumplimiento con los convenios [existentes] sobre adjudicación de tierras a través del procedimiento más expeditivo y dentro de un término razonable, en concertación con las comunidades indígenas’.¹⁴⁰ Asimismo, este Comité había llegado a la conclusión de ‘que la masacre de Caloto afectó al conjunto de la comunidad indígena Paez del norte del Cauca’ y ‘que el

¹³⁸ Véase las referencias en el Comentario al Artículo 36, párrafo 18.

¹³⁹ Informe No. 36/00, Caso 11.10, “*Masacre de Caloto*” (Colombia), 13 de abril de 2000, párrafo 75 (3).

¹⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 28.

Estado debe atender a la obligación de protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, cuyo primer derecho, el de la vida, debe entenderse en términos colectivos, como el derecho a la reproducción étnica y cultural, el derecho al territorio y el derecho a la autodeterminación.¹⁴¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin denominarlas siempre reparaciones colectivas, ha reconocido que cuando una comunidad entera se ve afectada, será adecuado implementar un programa de reparaciones que beneficie al conjunto de la comunidad. En el caso *Aloeboetoe contra Surinam*, ordenó la reapertura de una escuela y de un dispensario médico en el poblado donde ocurrió la masacre.¹⁴² En la Masacre *Plan de Sánchez*, ordenó al Estado adoptar un programa de desarrollo quinquenal en educación, salud, infraestructura (agua potable) y producción.¹⁴³

En el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, en el cual la Corte Interamericana determinó una violación del derecho de una comunidad indígena al respeto a sus tierras, la Corte decidió ‘por equidad, que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$50,000 en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de comun acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos’ y que ‘por equidad, el Estado debe pagar a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la suma total de US\$ 30,000 a título de gastos y costas en que incurrieron los miembros de dicha Comunidad y sus representantes, ambos causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección.’¹⁴⁴

En el caso del *Centro de Acción por los Derechos sociales y económicos y el centro de derechos económicos y sociales contra Nigeria*, la Comisión Africana de Dere-

¹⁴¹ *Ibid*, párrafo 23.

¹⁴² *Aloeboetoe et al c. Surinam (Reparaciones)*, Sentencia del 10 de setiembre de 1993, Serie C No. 15, párrafo 96.

¹⁴³ Caso de la *Masacre Plan de Sánchez (Reparaciones)*, Sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116, párrafos 109-11.

¹⁴⁴ *La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, puntos resolutivos 6 y 7.

chos Humanos y de los Pueblos determinó múltiples violaciones de los derechos de las Comunidades Ogoni en Nigeria cometidas por compañías petroleras con la acquiescencia del gobierno, especialmente del Artículo 21 de CADHP que garantiza el derecho de los *pueblos* de disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.¹⁴⁵ La Comisión Africana exhortó al gobierno ‘a garantizar la protección del medio ambiente, la salud y los medios de sustento de los pueblos de Ogonilandia’ mediante, entre otras medidas, ‘el cese de todos los ataques a las *comunidades* y los líderes Ogoni [...]’, ‘otorgando una indemnización adecuada a las víctimas de las violaciones de derechos humanos [...] y la limpieza integral de las tierras y los ríos dañados por las compañías petroleras.’¹⁴⁶ Una vez más, en este caso la reparación es tanto individual como colectiva, y toma en cuenta el perjuicio causado a las tierras y a las vidas del conjunto de la comunidad y no sólo a sus miembros individuales.

5. Reclamos de indemnización y prescripción

En su informe final a la Subcomisión, el Relator Especial sobre el derecho a la reparación recordó que ‘para muchas víctimas de graves violaciones de derechos humanos, el paso del tiempo no tiene ningún efecto atenuante; por el contrario, aumenta el estrés postraumático, requiriéndose toda la asistencia y apoyo material, médico, psicológico y social necesarios durante un periodo prolongado’ de modo que la prescripción constituyó un obstáculo real para la reparación.¹⁴⁷ Igualmente, los Principios de las Naciones Unidas contra la Impunidad establecen que la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por víctimas que solicitan reparación por los perjuicios que sufrieron.¹⁴⁸ El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias insiste en que las ‘[a]cciones civiles de indemnización no [...] estarán sujetas a la prescripción.’¹⁴⁹

¹⁴⁵ *Centro de Acción por lo Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales c. Nigeria*, Comunicación 155/96 (30^{ma}. Sesión Ordinaria, octubre de 2001), párrafos 55-59.

¹⁴⁶ *Ibid*, recomendaciones, énfasis agregado.

¹⁴⁷ *Informe final presentado por el Relator especial sobre el derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993, párrafo 135.

¹⁴⁸ Principio 23 de los Principios de las Naciones Unidas contra la Impunidad.

¹⁴⁹ *Observaciones Generales sobre el Artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas c. las Desapariciones Forzadas*, E/CN.4/1998/43, párrafo 73.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha debido evaluar la legitimidad de la prescripción en las acciones civiles de conformidad con el Artículo 6 del CEDH. Ha sostenido que el artículo 6 incorpora ‘el derecho a ser oído por un tribunal’, cuyo derecho de acceso, es decir, el derecho a entablar un proceso ante un tribunal en lo civil, constituye un aspecto. El Tribunal afirmó que si bien este derecho no era absoluto, cualquier restricción impuesta al mismo debía ser proporcional y no podía ‘restringir ni reducir el acceso dejado al individuo de una forma o hasta un grado que menoscabe la esencia misma del derecho.’¹⁵⁰

El caso *Forti contra Suárez Mason* es recordatorio del artículo 17 (2) de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* – aunque este artículo se refiere de los procesos penales. Las víctimas entablaron un juicio contra un ex general argentino por la tortura, detención arbitraria y desapariciones que violaban la normas internacionales de derechos humanos en virtud de la Ley de Reclamos por Actos Extracontractuales cometidos por Extranjeros (*Alien Tort Claims Act*) de los Estados Unidos de América. La Corte estadounidense que conoció del caso consideró que la prescripción aplicable no podía correr durante el periodo de 1977 hasta 1984 porque se negó a los demandantes el acceso a los tribunales argentinos, ni durante el periodo de 1984 a 1987 porque el demandado estuvo escondido. Por ello, los reclamos de los demandantes no habían prescrito.¹⁵¹ La prescripción no puede correr mientras la víctima no disponga de un recurso efectivo.¹⁵²

Cabe notar que muchos sistemas nacionales no conocen la prescripción, ya sea para acciones civiles o para penales. Este es uno de los motivos por los cuales no existe ninguna norma clara en el derecho internacional sobre la prescripción. Sin embargo, si bien el derecho internacional no prohíbe claramente la prescripción para los reclamos de indemnización en casos de graves violaciones de derechos humanos, es evidente que constituye un obstáculo importante y frecuente para los reclamos de las víctimas, quienes, en efecto, están impedidas de ejercer su derecho a la reparación.

¹⁵⁰ *Stubbings y otros c. el Reino Unido*, Sentencia del 22 de octubre de 1996, Informe 1996-IV, párrafo 50.

¹⁵¹ *Forti c. Suárez Mason*, 672 F. Sup. 1531, 1987, Corte del Distrito Norte de California.

¹⁵² Véase también la decisión en el caso de Alvaro Saravia, declarado culpable del asesinato del arzobispo Oscar Romero. La Corte de EE.UU. ordenó al hombre que actuó tras el Escuadrón de la Muerte que asesinó al Arzobispo de El Salvador a pagar \$10 millones por concepto de daños.

En conclusión, es difícil encontrar pautas en el derecho y la jurisprudencia internacionales sobre el monto de las indemnizaciones, ya que las cantidades otorgadas por diferentes órganos de derechos humanos varían considerablemente.¹⁵³ Sin embargo, es indudable que el derecho a la indemnización es un derecho individual de conformidad con el derecho internacional. La evaluación del monto de la indemnización siempre debe efectuarse con referencia a las normas internacionales, nunca a las normas nacionales, y con frecuencia tendrá que recurrirse a las nociones de equidad. Una vez más, se puede citar el fallo del caso *Lusitania*:

‘En muchos casos de responsabilidad extracontractual, incluso los relacionados con lesiones personales o muerte, es manifiestamente imposible calcular los daños sufridos ya sea matemáticamente o con algún grado de exactitud o con el uso de alguna fórmula precisa [...]. Sin embargo, este hecho no justifica por qué el autor de un ilícito debería substraerse a reparar su acto ilícito o por qué la persona que ha sufrido no debería recibir alguna reparación medida por reglas con la exactitud casi aproximativa que el ingenio humano pueda concebir. Negar esa reparación sería negar el principio fundamental de que existe un recurso para la invasión directa de todo derecho.’¹⁵⁴

Se puede considerar que la indemnización no sólo debe cubrir perjuicios directos económicamente evaluables como la pérdida de ingresos u otros daños patrimoniales.

- La indemnización debe comprender también la reparación económica del sufrimiento físico o mental. Como estos daños no son económicamente cuantificables, la evaluación debe realizarse en equidad.
- Dado que es difícil suministrar pruebas que demuestren los efectos morales o psicológicos de las violaciones, siempre debería presumirse el daño mental como consecuencia de las graves violaciones de derechos humanos como por ejemplo, la tortura, los tratos crueles o inhumanos, los asesinatos o las desapariciones.

¹⁵³ Véase también el Comentario al Artículo 36, párrafo 20.

¹⁵⁴ *Opinión en los Casos de Lusitania*, 1 de noviembre de 1923, Recopilación de laudos arbitrales, Volumen VII, página 32, en 36.

- En el caso de personas que no sean familiares cercanos (lo que incluye a padres, hijos y hermanos) es posible que deba demostrarse el perjuicio para limitar el número de personas que pueden reclamar indemnización. Sin embargo, una vez más, será difícil demostrar los daños morales de modo que no debería ser imposible cumplir con las condiciones para reclamar indemnización.

III. Rehabilitación

La rehabilitación está garantizada en muchos tratados y declaraciones universales. Especialmente, el artículo 14 (1) de la CAT estipula que ‘todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible.’ El artículo 39 de la CRC estipula que ‘los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima [...]’.¹⁵⁵

Las medidas de rehabilitación con frecuencia se consideran dentro de las sentencias de reparación, y hay un traslape entre las decisiones que exigen directamente que las autoridades adopten medidas de rehabilitación y aquellas que ordenan a los Estados otorgar indemnización como medida de rehabilitación. Con frecuencia, simplemente se ordena que el Estado indemnice los gastos de rehabilitación. Así lo refleja el artículo 14 de la CAT, que se refiere a la ‘indemnización, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible’. En este sentido, el Relator Especial sobre la cuestión tortura recomienda que los Estados garanticen una ‘indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible’.¹⁵⁶ El Relator Especial también exhorta a los Estados a que ‘apoyen y

¹⁵⁵ La rehabilitación también se menciona, entre otros, en el artículo 75 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, artículo 6 (3) del *Protocolo para Prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, complementando la Convención de las Naciones Unidas c. el Crimen Organizado Transnacional*, artículo 19 de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, artículo 4 (g) de la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, y principios 14-17 de la *Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*.

¹⁵⁶ *Informe del Relator especial sobre la cuestión de la tortura*, E/CN.4/2003/68, 17 de diciembre de 2002, párrafo 26 (l).

asistan a los centros de rehabilitación que pueden existir en su territorio para garantizar que las víctimas de tortura tengan a su disposición los medios para lograr una rehabilitación lo más completa posible.¹⁵⁷ De igual modo, el Comité de Derechos Humanos sostiene que los Estados deben proporcionar la asistencia médica necesaria a las víctimas.¹⁵⁸ El Comité contra la Tortura ha recomendado medidas de rehabilitación para las víctimas de tortura.¹⁵⁹ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha incluido la rehabilitación en su Recomendación General 19 sobre la violencia contra la mujer.¹⁶⁰ El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias incorpora dentro de la rehabilitación, entre otros, 'la atención médica y rehabilitación para cualquier forma de daño físico o mental.'¹⁶¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la asistencia médica en sus sentencias de reparación. Sin embargo, algunas veces, se refiere más directamente a medidas de rehabilitación. Por este motivo, en el *Caso Aloeboetoe*, la Corte ordenó la reapertura de un dispensario médico en un poblado afectado por graves violaciones de derechos humanos.¹⁶² En el caso de la *Masacre Plan de Sánchez*, la Corte ordenó que el Estado otorgara ayuda médica y medicamentos a las víctimas y estableciera un programa de tratamiento psicológico y psiquiátrico gratuito.¹⁶³

¹⁵⁷ *Informe del Relator especial sobre la cuestión de la tortura*, 01/10/1999, A/54/426, párrafo 50.

¹⁵⁸ *Raul Sendic Antonaccio c. Uruguay*, CCPR/C/14/D/63/1979, 28 de octubre de 1981, párrafo 21; *Elena Beatriz Vasilskis c. Uruguay*, CCPR/C/18/D/80/1980, 31 de marzo de 1983, párrafo 12; *Gustavo Raul Larrosa Bequio c. Uruguay*, CCPR/C/18/D/88/1981, 29 de marzo de 1983, párrafo 13; *Observaciones Finales sobre México*, 27 de julio de 1999, CCPR/C/79/Add.109, párrafo 15.

¹⁵⁹ *Conclusiones y recomendaciones sobre Brasil*, A/56/44, párrafos 115-120, 16 de mayo de 2001, párrafo 120 f); *Conclusiones y recomendaciones sobre Zambia*, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 de noviembre de 2001, párrafo 8 g); *Conclusiones y recomendaciones sobre Indonesia*, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 de noviembre de 2001, párrafo 10 n); *Conclusiones y recomendaciones sobre Turquía*, 27/05/2003, CAT/C/CR/30/5, párrafo 7 (h); *Conclusiones y recomendaciones sobre Camboya*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/2, párrafo 7 (k).

¹⁶⁰ *Recomendación General 19 sobre la Violencia c. la mujer*, 29 de enero de 1992, A/47/38, párrafo 24 (a), (b).

¹⁶¹ *Observaciones Generales sobre el Artículo 19 de la Declaración sobre la protección de todas las personas c. las desapariciones forzadas*, 12 de enero de 1998, E/CN.4/1998/43, párrafo 75.

¹⁶² *Aloeboetoe et al c. Surinam (Reparaciones)*, Sentencia del 10 de setiembre de 1993, Serie C No. 15, párrafo 96.

¹⁶³ *Caso de la Masacre Plan de Sánchez (Reparaciones)*, Sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116, párrafos 106-108, 117.

Cabe señalar que la rehabilitación no sólo es adecuada en el caso de daños físicos o psicológicos. La rehabilitación también puede ser de naturaleza social. Las víctimas tienen derecho a la rehabilitación de su dignidad, de su situación social y de su situación legal.¹⁶⁴ Algunas de estas medidas, como la rehabilitación legal a través de la rectificación de los antecedentes penales o la invalidación de condenas ilegales, se han mencionado anteriormente bajo el título ‘restitución’. Como ya se ha indicado, estas medidas con frecuencia se clasifican en más de una categoría.

IV. Satisfacción

Si bien la compensación por daños inmateriales es una forma de reparación monetaria por sufrimiento físico o mental, aflicción, perjuicio a la reputación o dignidad u otros daños morales, la satisfacción es una forma de reparación no económica diferente por daños morales o daños a la dignidad o la reputación. La Corte Internacional de Justicia ha reconocido las medidas de satisfacción. En la sentencia que pronunció en el *Caso del Canal Corfu*, por ejemplo, afirmó que su sentencia constituyó en sí misma una justa satisfacción.¹⁶⁵

I. Satisfacción mediante decisiones judiciales

En muchos casos, los tribunales internacionales han decidido que una sentencia de condena constituye *per se* una forma de satisfacción, ya que un tribunal independiente e imparcial afirma con autoridad legal que la víctima ha sufrido una violación de sus derechos humanos.¹⁶⁶

Sin embargo, la Corte Interamericana considera que en casos de graves violaciones de derechos humanos, una sentencia por sí sola no es suficiente

¹⁶⁴ Véase las *Observaciones Generales sobre el Artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas c. las Desapariciones Forzadas*, 12 de enero de 1998, E/CN.4/1998/43, párrafo 75, que habla de ‘rehabilitación jurídica y social’.

¹⁶⁵ *Caso de Corfu Channel (Méritos)*, Sentencia del 9 de abril de 1949, Informes de la C.I.J de 1949, pág. 1, en 35.

¹⁶⁶ Véase solamente TEHD: *Golder c. el Reino Unido*, Sentencia del 21 de febrero de 1975, Serie A No. 18, párrafo 46; *Oçalan c. Turquía*, Sentencia del 12 de marzo de 2003, párrafo 250; CorteIDH: *Caso de Cesti Hurtado (Reparaciones)*, Sentencia del 31 de mayo de 2001, Serie C No. 78, párrafo 59 [La sentencia constituye una forma de satisfacción con respecto a la reputación y la honra de la víctima].

para constituir una reparación adecuada; dichas violaciones requieren una indemnización.¹⁶⁷ En casos de graves violaciones de derechos humanos, la mera declaración por una Corte generalmente no hará justicia a la víctima.¹⁶⁸

2. Disculpas, reconocimiento público y aceptación de responsabilidad

Una de las formas más importantes de reparación es la búsqueda y el reconocimiento de la verdad, pero también de las responsabilidades y, de hecho, de la violación. En este sentido, la reparación está intrínsecamente ligada al derecho a la investigación y al derecho a la verdad. Los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones consignan como medidas de reparación la “[v]erificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños innecesarios o amenace la seguridad de la víctima, de los testigos o de otras personas [...] [; la] búsqueda del paradero de las personas desaparecidas [...] y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según las prácticas culturales de las familias y de las comunidades [...] [;] una disculpa que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de las responsabilidades [...] [; y] la inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas tanto en la enseñanza sobre las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario como en el material didáctico en todos los niveles.”¹⁶⁹ La búsqueda, el reconocimiento y la publicación de la verdad y el reconocimiento de la responsabilidad son formas de reparación moral y no pecuniaria y, por lo tanto, de satisfacción. De igual modo, la sanción de los responsables de las violaciones es una forma de satisfacción.¹⁷⁰

¹⁶⁷ *El Amparo c. Venezuela (Reparaciones)*, Sentencia del 14 de setiembre de 1996, Serie C No. 28, párrafo 35; *Neira Alegría et al. c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 19 de setiembre de 1996, Serie C No. 29, párrafo 56; *Castillo Páez c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párrafo 84; *Blake c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de enero de 1999, párrafo 55; *Caso Panel Blanca c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párrafo 105.

¹⁶⁸ *Villagrán Morales et al. c. Guatemala, Caso de los Niños de la Calle (Reparaciones)*, Sentencia del 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párrafo 88; *La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párrafo 166; *Cantoral Benavides c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párrafo 79; *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafo 84.

¹⁶⁹ Principio 22 (b), (c), (e), (h) de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones.

¹⁷⁰ Principio 22 (f) de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones.

Además del derecho a la investigación y a la verdad, el reconocimiento público, las disculpas y la aceptación de la responsabilidad son formas importantes de reparación. En esta línea, los Principios de las Naciones Unidas contra la Impunidad recomiendan que el informe final de las comisiones de la verdad debería hacerse público.¹⁷¹ De igual modo, las resoluciones contra la impunidad adoptadas por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconocen que para las víctimas de violaciones de los derechos humanos, el conocimiento público de su sufrimiento y la verdad acerca de los perpetradores, incluidos sus cómplices, de estas violaciones son pasos esenciales para la rehabilitación y la reconciliación.¹⁷²

Las cortes y órganos internacionales, como el Comité de Derechos Humanos,¹⁷³ la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁷⁴ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷⁵ han solicitado a los Estados que hagan públicas sus sentencias y decisiones. La Corte Interamericana ordena como práctica la publicación de sus sentencias en el diario oficial del país concernido¹⁷⁶ y, en los casos pertinentes, los han traducido al idioma de la persona más afectada (por ejemplo, en Maya para las víctimas de una masacre cometida contra las comunidades Maya en Guatemala).¹⁷⁷

¹⁷¹ Principio 13.

¹⁷² Resoluciones sobre Impunidad E/CN.4/RES/2001/70, 25/04/2001, párrafo 8; E/CN.4/RES/2002/79, párrafo 9; E/CN.4/RES/2003/72 I, párrafo 8.

¹⁷³ *Félix Enrique Chira Vargas-Machuca c. Perú*, 26 de julio de 2002, CCPR/C/75/D/906/2000, párrafo 10; *Sarma c. Sri Lanka*, 31 de julio de 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, párrafo 12; *Busyo c. la República Democrática del Congo*, 9 de agosto de 2003, CCPR/C/78/D/933/2000, párrafo 6.3; *Nyekuma Kopita Toro Gedumbe c. la República Democrática del Congo*, 1 de agosto de 1997, CCPR/C/75/D/641/1995, párrafo 6.3.

¹⁷⁴ *Krishna Achuthan en representación de Aleka Banda, Amnistía Internacional en representación de Orton y Vera Chirwa c. Malawi*, Comunicaciones 64/92, 68/92 y 78/92, párrafo 18.

¹⁷⁵ *Trujillo Oroza c. Bolivia (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 119; *Caso de Barrios Altos c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 30 de noviembre de 2001, Serie C No. 87, párrafo 44 (d) y punto resolutivo 5 d); *Cantoral Benavides c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párrafo 79; *Durand y Ugarte c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 89, párrafo 39 a) punto resolutivo 3 a); *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafo 84; *Caso del Caracazo c. Venezuela (Reparaciones)*, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 128; *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 102, párrafo 188.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ *Caso de la Masacre Plan de Sánchez (Reparaciones)*, Sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116, párrafo 102.

Además de la sola determinación y publicación de los hechos, las disculpas y el reconocimiento de la responsabilidad –en otras palabras, el reconocimiento de que esos hechos no son éticamente neutrales– son una parte esencial de la satisfacción. Así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha ordenado el reconocimiento de la responsabilidad y las disculpas públicas.¹⁷⁸ Las disculpas también pueden consistir en el restablecimiento de la honra, la reputación o la dignidad de la persona.¹⁷⁹

3. Conmemoración pública

Otro aspecto importante de reparación que puede proporcionar una medida de satisfacción a las víctimas es la conmemoración pública. Esto es particularmente importante en casos de violaciones de los derechos de grupos o de un número elevado de personas, algunas veces no identificadas individualmente, o en casos de violaciones ocurridas hace mucho tiempo. La conmemoración pública en estos casos tiene un valor simbólico y constituye una medida de reparación para las generaciones actuales pero también para las generaciones futuras. La Corte Interamericana, por ejemplo, ha ordenado la conmemoración pública en casos individuales, como el dar nombre de las víctimas a una calle o a un centro educativo¹⁸⁰ o la dedicación de un monumento público¹⁸¹ a las víctimas. El Relator Especial de la Subcomisión

¹⁷⁸ *Caso de Barrios Altos c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 30 de noviembre de 2001, Serie C No. 87, párrafo 44 e) y punto resolutivo 5 e); *Cantoral Benavides c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párrafo 81; *Durand y Ugarte c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 89, párrafo 39 b) y punto resolutivo 4 b); *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafo 84; *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 188; *Caso de la Masacre Plan de Sánchez (Reparaciones)*, Sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116, párrafo 100. Guatemala pidió disculpas públicas por la masacre: AP Guatemala pide disculpas por la Masacre de 1982 [disponible en http://news.yahoo.com/s/ap/20050719/aponrelaamca/guatemala_human_rights].

¹⁷⁹ *CorteIDH: Cesti Hurtado c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 31 de mayo de 2001, Serie C No. 78, párrafo 59 [La sentencia constituye una forma de satisfacción en lo referente a la reputación y la honra de la víctima]; CIDH: Informe No. 20/99, Caso 11.317, *Rodolfo Robles Espinoza e hijos* (Perú), 23 de febrero de 1999, párrafo 176 (1, 2) [restablecer la honra y la reputación del General de División después de la campaña de difamación]; *Caso de la Masacre Plan de Sánchez (Reparaciones)*, Sentencia del 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116, párrafo 101.

¹⁸⁰ *Villagrán Morales et al. c. Guatemala, Caso de los Niños de la Calle (Reparaciones)*, Sentencia del 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párrafo 103; *Trujillo Oroza c. Bolivia (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 122.

¹⁸¹ *Caso Barrios Altos c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 30 de noviembre de 2001, Serie C No. 87, párrafo 44 f) y punto resolutivo 5 f).

sobre la cuestión de la impunidad ha recomendado igualmente estas conmemoraciones públicas.¹⁸²

RESUMEN

Si bien las diferentes formas de reparación son reconocidas en el derecho internacional público desde hace algún tiempo, las normas de derechos humanos son algo erráticas en su terminología sobre las reparaciones. Sin embargo, la interpretación de los tratados y de otras normas relativas a la reparación ha aclarado muchos de los conceptos. Actualmente, es indudable que las víctimas de violaciones de los derechos humanos tienen derecho a la restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción. La jurisprudencia internacional converge en esencia, aunque no siempre en terminología, en los derechos que reconoce a las víctimas.

Las diferentes formas de reparación deben ser complementarias para lograr la reparación más completa posible por concepto de los daños materiales y morales sufridos:

- La restitución es la forma ideal de reparación ya que anula las consecuencias de la violación. Sin embargo, con frecuencia la restitución no es posible por lo que se ha recurrido a otras formas de reparación.
- La indemnización debe basarse en las pérdidas materiales efectivamente sufridas; también debe proporcionar resarcimiento por los daños morales, que deberían determinarse conforme a la equidad.
- La rehabilitación debe estar destinada a ayudar física y mentalmente a la víctima para que se sobreponga del daño que le acarreó la violación.
- La satisfacción debe ayudar a devolver a una persona su dignidad, bienestar mental y reputación.

Si bien la valoración de los daños no siempre es un proceso sencillo porque faltan elementos probatorios, la jurisprudencia internacional ha aclarado que esta carencia de elementos no es un obstáculo para otorgar repara-

¹⁸² Informe del Relator especial sobre la cuestión de la impunidad de responsables de violaciones de derechos humanos (civiles y políticos), 2 de octubre de 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, párrafo 17

ción. Se puede presumir los daños a partir de la violación como tal, porque es difícil concebir que una violación manifiesta de derechos humanos deje a una persona ilesa material o moralmente. En lo que respecta a la indemnización económica, frecuentemente habrá de ser valorada en equidad.

Los familiares de las víctimas u otras personas o grupos pueden igualmente tener derecho a recibir las diferentes formas de reparación mencionadas, ya sea en nombre de la víctima o en su propio nombre cuando hayan sufrido daños materiales o morales.

CAPÍTULO VIII

LA OBLIGACIÓN DE PROCESAR Y SANCIONAR

*'[...] no es posible ignorar que existe una conexión clara entre la impunidad de los autores de violaciones flagrantes de los derechos humanos y la no concesión de una reparación equitativa y adecuada a las víctimas y a sus familias o personas a cargo. [...] En muchas situaciones en que la impunidad ha sido sancionada por ley o en que existe una impunidad de hecho para los responsables de violaciones flagrantes de los derechos humanos, se impide efectivamente a las víctimas solicitar y recibir una reparación y compensación. De hecho, cuando las autoridades del Estado renuncian a investigar los hechos y a determinar las responsabilidades penales, resulta muy difícil para las víctimas o sus familiares emprender acciones legales eficaces con el fin de obtener una equitativa y adecuada reparación.'*¹

La obligación internacional de procesar y sancionar las violaciones de derechos humanos existe por lo menos desde que surgiera el derecho internacional sobre protección diplomática que precedió al régimen internacional de derechos humanos. Así lo ilustra el laudo arbitral de Max Huber en el caso de la zona española de Marruecos, donde señala que la responsabilidad del Estado puede verse comprometida por la negación del acceso a la justicia cuando no se opera con la debida diligencia al investigar y juzgar a los criminales.² De igual modo, en el caso *Janes*,³ Estados Unidos presentó una de-

¹ Theo van Boven, *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993, párrafos 126-127.

² *Asuntos de las reclamaciones británicas por daños causados a los subditos británicos en la zona española de Marruecos (el Reino Unido c. España)*, Sentencia del 1 de mayo de 1925, Recueil de sentences arbitrales, Volumen II, pág. 615, en 645 (en francés en el original, traducción libre).

³ *Laura M.B. Janes et al (EE.UU.) c. los Estados Unidos Mexicanos*, laudo del 16 de noviembre de 1925, Recueil de sentences arbitrales, Volumen IV, pág. 82.

manda en *representación de* los familiares del señor *Janes*, un ciudadano estadounidense, fundándose en que México no aprehendió al asesino. La Comisión de Reclamos basó su laudo de indemnización en los daños que sufrieron los familiares por la ‘afrenta que causó no castigar al asesino.’⁴

La obligación de procesar y sancionar se describe frecuentemente como un deber correlativo al ‘derecho a la justicia’⁵ de las víctimas y como un deber fundamental del Estado en la obligación de combatir la impunidad. Existen algunas definiciones del concepto de impunidad. Una de estas definiciones, utilizada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, comprende por impunidad ‘la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.’⁶ El Relator Especial sobre la cuestión de la impunidad elaboró otra definición: ‘Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, 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 a la indemnización del daño causado a sus víctimas.’⁷

La obligación de procesar y sancionar a los autores de las violaciones manifiestas de derechos humanos no necesariamente es parte del derecho de la víctima a la reparación. Dicha obligación existe independientemente de los derechos de la víctima como una obligación del Estado. Sin embargo, la rendición de cuentas ante la justicia de los autores es una de las medidas más importantes de resarcimiento para las víctimas, razón por la cual a veces

⁴ *Ibid.*

⁵ *Informe final revisado del Relator Especial sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (civiles y políticos)*, 2 de octubre de 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, Anexo II, Sección II.

⁶ *Caso de Panel Blanca c. Guatemala*, Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37, párrafo 173; *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 79, párrafo 211.

⁷ *Informe final revisado del Relator Especial sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (derechos civiles y políticos)*, 2 de octubre de 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, Anexo II.

se le describe como su derecho a la justicia. Así lo ha enfatizado el Relator Especial sobre el derecho a obtener reparación.⁸ La Asamblea General de las Naciones Unidas ha enfatizado igualmente este vínculo cuando afirmó que la ‘la responsabilidad de los autores de transgresiones graves de los derechos humanos es uno de los elementos fundamentales de toda reparación efectiva para las víctimas de ellas y un factor esencial para que haya un sistema judicial imparcial y equitativo y, en última instancia, para lograr la reconciliación y la estabilidad dentro del Estado’.⁹

Como se verá, las normas internacionales de derechos humanos establecen que las personas que resulten responsables de graves violaciones de derechos humanos como, por ejemplo, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y actos inhumanos, las desapariciones forzadas, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, deberán comparecer ante la justicia. Además, el Derecho internacional se ha ocupado de algunos de los obstáculos para enjuiciar eficazmente a los responsables, como las leyes de amnistía, la prescripción y la impunidad perpetuada por el sistema de justicia militar (estos temas se tratan en el Capítulo IX).

I. La Obligación de procesar y sancionar las violaciones manifiestas de derechos humanos

I. Obligación del Estado de procesar y sancionar

Todos los Estados tienen la obligación de procesar y sancionar a los autores de violaciones manifiestas de derechos humanos y combatir la impunidad. Así lo aceptan los órganos principales de las Naciones Unidas, a saber, el Consejo de Seguridad¹⁰ y la Asamblea General¹¹. Antes de considerar los derechos específicos cuya violación debe perseguirse judicialmente y

⁸ Véase la nota a pie de página No. 1.

⁹ Resolución 57/228 sobre los *procesos contra el Khmer Rouge* de 18 de diciembre de 2002.

¹⁰ Resolución sobre la *cuestión de Haití*, S/RES/1529 (2004), 29 de febrero de 2004, párrafo 7; Resolución sobre la situación en Costa de Marfil, S/RES/1479 del 13 de mayo de 2003, párrafo 8.

¹¹ Resolución 57/228 de 18 de diciembre de 2002, sobre los *procesos contra el Khmer Rouge*. La Asamblea General ha pedido llevar ante la justicia a los responsables de los secuestros de niños: A/RES/57/190, de 18 de diciembre de 2002, párrafo 11.

sancionarse, debe describirse el enfoque general que tienen los órganos internacionales de derechos humanos con respecto a la impunidad.

a) Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos sobre la impunidad subrayan la importancia de combatir la impunidad y de hacer responder ante la justicia a los autores, incluidos sus cómplices, de las violaciones de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario. La Comisión reconoce que no debería concederse amnistía a quienes cometan violaciones del Derecho humanitario internacional y de la normativa de derechos humanos que constituyan delitos graves e insta a los Estados a que actúen respetando las obligaciones que les corresponde conforme al derecho internacional.¹² Los Relatores Especiales de la Comisión también han pedido que se sancione a los autores de graves violaciones de los derechos humanos.¹³

b) Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos ha sentado jurisprudencia sobre el deber de procesar y sancionar las violaciones de los derechos humanos desde su primer caso individual referido a Uruguay. Por ejemplo, en el caso de *Bleier contra Uruguay*, el Comité de Derechos Humanos instó al Gobierno a llevar ante la justicia a las personas responsables de la desaparición, malos tratos y muerte de Bleier.¹⁴ Decisiones similares pueden encontrarse en muchos casos del Comité de Derechos Humanos¹⁵ y en las observaciones

¹² Resoluciones E/CN.4/RES/2003/72, párrafos 2, 10; E/CN.4/RES/2002/79, párrafos 2, 11; E/CN.4/RES/2001/70, párrafo 2; E/CN.4/RES/2000/68, párrafo 4; E/CN.4/RES/1999/34, párrafo 4; E/CN.4/RES/1998/53, párrafo 4.

¹³ *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados en su misión a Guatemala*, 21 de diciembre de 2001, E/CN.4/2002/72/Add.2, recomendación a); *Informe sobre la independencia de los magistrados y abogados en la misión a México*, 24 de enero de 2000, E/CN.4/2002/72/Add. 1, recomendaciones j), k), p).

¹⁴ Decisión de 29 de marzo de 1982, *Bleier c. Uruguay*, CCPR/C/15/D/30/1978, párrafo 11.

¹⁵ Decisiones del Comité de Derechos Humanos: *Almeida de Quinteros et al c. Uruguay*, 21 de julio de 1983, CCPR/C/OP/2, párrafo 16 (b); *Dermit Barbato c. Uruguay*, 21 de octubre de 1982, CCPR/C/17/D/84/1981, párrafo 11; *Celis Lauweano. c. Perú*, 16 de abril de 1996, CCPR/C/56/D/540/1993, párrafo 10; *Sarma c. Sri Lanka*, 31 de julio de 2003, CCPR/C/78/D/950/2000, párrafo 11; *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, 13 de noviembre de 1995, CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8.6, 10; *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro c. Colombia*, 29/07/1997, CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8.2; *Coronel et al c. Colombia*, 13/10/2000, CCPR/C/70/D/778/1997, párrafo 10.

finales de los informes sobre los Estados partes.¹⁶ El Comité considera que un clima de impunidad de las violaciones de derechos humanos (por ejemplo, en virtud de alguna amnistía) constituye un incumplimiento de las obligaciones de los Estados partes del PIDCP.¹⁷ En su *Observación General No. 31 sobre el artículo 2 del Pacto*, indicó lo siguiente:

‘Cuando las investigaciones [...] revelan violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia. Al igual que sucede con la insuficiencia a la investigación, la falta de sometimiento a la justicia de los autores de esas violaciones podía de por sí constituir una violación separada del Pacto. Esas obligaciones surgen, en particular, con respecto a las violaciones reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art. 7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa (artículos 7 y 9 y, frecuentemente, 6). En realidad, el problema de la impunidad con relación a esas violaciones, asunto que causa una constante preocupación al Comité, puede constituir un elemento importante que contribuye a la repetición de las violaciones. Cuando se cometen como parte de un ataque generalizado sistemático contra la población civil, esas violaciones del Pacto son crímenes de lesa humanidad (véase el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7).’¹⁸

Aunque el Comité de Derechos Humanos opina que las sanciones penales son obligación principal de los Estados frente a las graves violaciones de

¹⁶ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: República Árabe de Libia*, 6 de noviembre de 1998, CCPR/C/79/Add. 101, párrafos 7, 10; *México*, 27 de julio de 1999, CCPR/C/79/Add. 109, párrafo 6; *Argelia*, 18 de agosto de 1998, CCPR/C/79/Add. 95, párrafos 6, 7, 9; *Argentina*, 3 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9, 13; *República Kyrgyz*, 24 de julio de 2000, CCPR/CO/69/KGZ, párrafo 7; *Guatemala*, 27 de agosto de 2001, CCPR/CO/72/GTM, párrafo 12; *Venezuela*, 26 de abril de 2001, CCPR/CO/71/VEN, párrafo 8; *Hungría*, 19 de abril de 2002, CCPR/CO/74/HUN, párrafo 12; *Colombia*, 5 de mayo de 1997, CCPR/C/79/Add. 76, párrafo 32; y *Argentina*, 3 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/ARG, párrafos 9, 13.

¹⁷ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: Uruguay*, 5 de mayo de 1993, CCPR/C/79/Add. 19, párrafo 7; *Chile*, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add. 104, párrafo 7; *Libano*, 1 de abril de 1997, CCPR/C/79/Add. 78, párrafo 12; *El Salvador*, 18 de abril de 1994, CCPR/C/79/Add. 34, párrafo 7; *Haiti*, 3 de octubre de 1995, A/50/40, párrafos 224-241, at 230; *Perú*, 15 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/PER, párrafo 9; *Francia*, 4 de agosto de 1997, CCPR/C/79/Add. 80, párrafo 13; *Argentina*, 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add. 46, párrafo 146 y 3 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9; *Croacia*, 4 de abril de 2001, CCPR/CO/71/HRV, párrafo 11; y *Guatemala*, 27 de agosto de 2001, CCPR/CO/72/GTM, párrafo 12.

¹⁸ *Observación General No. 31 sobre el artículo 2 del Pacto, La indole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto*, 21 de mayo de 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, párrafo 18.

derechos humanos,¹⁹ considera que las medidas disciplinarias complementan las sanciones penales. El Comité sostiene que las personas que fueren halladas culpables de cometer graves violaciones de los derechos humanos deberían ser ‘destituidas de las funciones públicas además de aplicárseles otras sanciones.’²⁰

c) Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que el deber de sancionar, junto con la obligación de prevenir, investigar e indemnizar, forma parte del deber general del Estado de ‘garantizar’ el pleno disfrute de los derechos humanos. Considera que el deber de prevenir las violaciones de los derechos humanos abarca ‘todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito ilegal que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.’²¹ La Corte ha indicado que el Estado ‘tiene la obligación de combatir la [impunidad] por todos los medios legales disponibles ya que [ésta] propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.’²² La Corte basa el deber de sancionar en la garantía general del artículo 1 (1) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (CADH) y el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno de conformidad con el artículo 2 de la

¹⁹ Decisiones del Comité de Derechos Humanos: *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, 13 de noviembre de 1993, CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8.2; *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro et al c. Colombia*, 29 de julio de 1997, CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8.2.

²⁰ *Observaciones finales sobre Serbia y Montenegro*, CCPR/CO/81/SEMO, 12 de agosto de 2004, párrafo 9.

²¹ *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; véase también el párrafo 175.

²² Véase *Cantoral Benavides c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párrafo 69; *Cesti Hurtado c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 31 de mayo de 2001, Serie C No. 78, párrafo 63; *Villagrán Morales et al c. Guatemala, Caso de los “Niños de la Calle”, (Reparaciones)* Sentencia del 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párrafo 100; *Panel Blanca c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párrafo 201; *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafo 74.

CADH.²³ Esto significa que el Estado debe adaptar su legislación interna para posibilitar la investigación y la sanción.²⁴ La Corte también considera que el deber de sancionar dimana de los artículos 8 (1) y 25 de la CADH en relación con el artículo 1 (1) de la CADH.²⁵ El deber de sancionar también está comprendido dentro de la reparación que debe garantizarse a las víctimas además de los daños materiales y morales.²⁶

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el deber de sancionar dimana del artículo 1(1) de la CADH²⁷ y de los artículos 8 (1) y 25 (1).²⁸ La Comisión Interamericana ha recomendado, entre otras medidas, la investigación y procesamiento en casos de ejecuciones

²³ *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 177; *Loayza Tamayo c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párrafo 168-171; *Castillo Páez c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 43, párrafos 98-108; *Suárez Rosero c. Ecuador (Reparaciones)*, Sentencia del 20 de enero de 1999, Serie C No. 44, párrafos 77-80; *Blake c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de enero de 1999, Serie C No. 48, párrafos 59-65.

²⁴ *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166.

²⁵ *Blake c. Guatemala*, Sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C No. 36, párrafo 97; véase también *Villagrán Morales et al c. Guatemala, Caso de los Niños de la Calle*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafo 225; *Durand y Ugarte c. Perú*, Sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párrafo 130; *Caso Las Palmeras c. Colombia*, Sentencia del 6 de diciembre de 2001, Serie C No. 90, párrafo 65; *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párrafo 121-136; *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párrafo 275.

²⁶ *Caso «Panel Blanca» c. Guatemala, Reparaciones*, Sentencia del 25 de mayo de 2001, párrafos 194-202; *Villagrán Morales et al c. Guatemala, Caso de los Niños de la Calle (Reparaciones)*, Sentencia del 26 de mayo de 2001, Serie C No. 77, párrafo 98-101; *Cantoral Benavides c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 88, párrafos 69, 70; *Durand y Ugarte c. Perú (Reparaciones)*, Sentencia del 3 de diciembre de 2001, Serie C No. 89, párrafo 39 c) punto resolutivo 3 c); *Bámaca Velásquez c. Guatemala (Reparaciones)*, Sentencia del 22 de febrero de 2002, Serie C No. 91, párrafos 73-78; *Trujillo Oroza c. Bolivia (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 99-111; *Bulacio c. Argentina*, Sentencia del 18 de setiembre de 2003, Serie C No. 100, párrafo 110.

²⁷ Informe No. 136/99, *Ignacio Ellacuría S.J et al (El Salvador)*, 22 de diciembre de 1999, párrafos 170 et seq; *Masacre de Riofrío (Colombia)*, 6 de abril de 2001, párrafos 77 et seq; *Caso 10.247 et al, Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas (Perú)*, 11 de octubre de 2001, párrafo 247.

²⁸ Informe No. 133/99, *Caso 11.725, Carmelo Soria Espinoza (Chile)*, 19 de noviembre de 1999, párrafos 92 et seq; Informe No. 34/96, *Casos 11.228 (Chile)*, 15 de octubre de 1996, párrafos 72 et seq; Informe No. 36/96, *Caso 10843 (Chile)*, 15 de octubre de 1996, párrafos 66 et seq; Informe No. 136/99, *Ignacio Ellacuría S.J et al (El Salvador)*, 22 de diciembre de 1999, párrafos 189 et seq; *Masacre de Riofrío (Colombia)*, 6 de abril de 2001, párrafos 64 et seq.; *Caso 10.247 et al., Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas (Perú)*, 11 de octubre de 2001, párrafos 235 et seq; Informe No. 36/96, *Caso 10.843, Héctor Marcial Garay Hermosilla (Chile)*, 15 de octubre de 1996, párrafo 67; Informe No. 34/96, *Casos 11.228 et al. (Chile)*, 15 de octubre de 1996, párrafo 70; Informe No. 1/99, *Caso 10.480, Lucio Parada Cea et al (El Salvador)*, 27 de enero de 1999, párrafos 130 et seq.

extrajudiciales,²⁹ desapariciones,³⁰ tortura³¹ y violencia doméstica,³² crímenes de lesa humanidad y genocidio³³. En una recomendación de 1998, la Comisión Interamericana recomendó a “los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que adopten las medidas legislativas y de otra naturaleza que sean necesarias para invocar y ejercer la jurisdicción universal frente a los individuos en materia de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.”³⁴ En su Recomendación sobre el *asilo y su relación con los crímenes internacionales*, recordó el principio de que no se debe conceder asilo a quienes huyen para evitar su responsabilidad penal.³⁵

d) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido desde 1985 que algunos actos que impiden que una persona disfrute de su derecho a la integridad física, sean éstos cometidos por personas públicas o privadas, requieren que el Estado sancione tales actos con el derecho penal. El primer caso, *X e Y contra el Reino de los Países Bajos*, trataba de un caso de violación de una menor, que no pudo perseguirse penalmente por un obstáculo procesal.³⁶ El Tribunal determinó que la protección que brinda el derecho civil en el caso de un ilícito del tipo infligido a la víctima no era suficiente, porque estuvieron en juego valores fundamentales y aspectos esenciales de la vida privada. La disuasión efectiva era indispensable y sólo la legislación penal podía asegurarla.³⁷ El Tribunal determinó posteriormente que la pro-

²⁹ Informe No. 62/01, Caso 11.654, *Masacre de Riofrio* (Colombia), 6 de abril de 2001, párrafo 84 (1).

³⁰ Informe 52/99, Casos 10.544 *et al*, *Raúl Zevallos Loayza et al* (Perú), 13 de abril de 1999, párrafo 123; Informe No. 101/01, Casos 10.247 *et al*, *Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas* (Perú), 11 de octubre de 2001, párrafo 253 (2).

³¹ Informe No. 62/01, Caso 11.654, *Masacre de Riofrio* (Colombia), 6 de abril de 2001, párrafo 84 (1).

³² *Maria Da Penha Maia Fernandes* (Brasil), 16 de abril de 2001, párrafo 61 (1).

³³ OEA/Ser/L/V/II/101 Doc. 70, 8 de diciembre de 1999, Informe Anual de 1998, Capítulo VII, Recomendación 21.

³⁴ Recomendación sobre jurisdicción universal y Corte Penal Internacional (Recomendación 21), Informe Anual de 1998, Capítulo VII, OEA/Ser/L/V/II/102 Doc. 6 Rev, 8 de 16 de abril 1999.³⁵ Recomendación sobre el *Asilo y delitos internacionales*, 20 de octubre de 2000, Informe Anual de 2000, Capítulo VI, OEA/Ser./L/V/II.111 Doc. 20 rev, 16 de abril de 2001.

³⁶ *X e Y c. el Reino de los Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, Serie A 91; véase también la reciente Sentencia de M.C. c. *Bulgaria*, 4 de diciembre de 2003, párrafo 153.

³⁷ *X e Y c. el Reino de los Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, Serie A 91, párrafo 27.

tección del derecho a la vida,³⁸ la prohibición de la tortura³⁹ y el trato o pena cruel, inhumano o degradante⁴⁰ y la prohibición de desapariciones forzadas⁴¹ requieren el procesamiento y la sanción del acto. El deber de sancionar está comprendido, según la interpretación del Tribunal, en la obligación más amplia de la protección. En otras palabras, los Estados deben ‘adoptar medidas adecuadas para salvaguardar las vidas de los individuos que están dentro de su jurisdicción [...]. La obligación del Estado a este respecto trasciende su deber primario de garantizar el derecho a la vida implementando para ello una legislación penal efectiva a fin de impedir la comisión de delitos contra la persona con el respaldo de una maquinaria que se encargue de hacer cumplir la ley para prevenir, reprimir y sancionar las violaciones de dichas legislaciones.’⁴² También ha señalado el estrecho vínculo que existe entre la omisión en aplicar las leyes penales eficazmente y la consiguiente impunidad de los autores de las violaciones y sostuvo que los defectos de la investigación y el procesamiento ‘socavaron la efectividad de la protección que brindaba el derecho penal.’ Esto ‘permitió o propició que las fuerzas de seguridad no respondieran por sus acciones, lo que [...] no era compatible con el régimen de derecho de una sociedad democrática que respeta los derechos y libertades fundamentales garantizados en el Convenio [Europeo de Derechos Humanos, CEDH].’⁴³ El Comité de Ministros, el órgano encargado de supervisar la ejecución de las sentencias del Tribunal, ha expresado, además, su preocupación porque las penas de delitos como la tortura o los tratos inhumanos terminaron en leves penas privativas de la libertad o se convirtieron en multas y en muchos casos fueron posteriormente suspendidas, ya que vió en ello la confirmación de ‘serias deficiencias en la protección de la legislación penal contra los abusos evidenciadas en las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo’. El Comité de Ministros enfatizó la nece-

³⁸ *Osman c. el Reino Unido*, 28 de octubre de 1998, Informes 1998-VIII, párrafo 116.

³⁹ *Aksoy c. Turquía*, 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VI, párrafo 98.

⁴⁰ *A. c. el Reino Unido*, 23 de setiembre de 1998, *Informes de Sentencias y Decisiones* 1998-VI, párrafos 22, 23.

⁴¹ *Kurt c. Turquía*, Sentencia del 25 de mayo de 1998, Informe 1998-III, párrafo 140.

⁴² *Osman c. el Reino Unido*, 28 de octubre de 1998, Informes 1998-VIII, párrafo 115; *Mahmut Kaya c. Turquía*, 28 de marzo de 2000, Informes 2000-III, párrafo 85; *Kiliç c. Turquía*, 28 de marzo de 2000, Informes 2000-III, párrafo 62.

⁴³ *Mahmut Kaya c. Turquía*, 28 de marzo de 2000, Informes 2000-III, párrafo 98; *Kiliç c. Turquía*, 28 de marzo de 2000, Informes 2000-III, párrafo 75; sobre las consecuencias jurídicas de un clima general de impunidad, véase también *Orhan c. Turquía*, Sentencia del 18 de junio de 2002, párrafo 330.

sidad de un ‘nivel mínimo suficientemente disuasivo de las condenas de prisión para el personal que fuere hallado culpable de tortura y malos tratos.’⁴⁴

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no sólo sostiene que la obligación de procesar y sancionar dimana de las garantías sustantivas del CEDH (como: la prohibición de la tortura y los trato crueles, inhumanos y degradantes; la protección del derecho a la vida o la vida privada) sino que es parte del derecho a interponer recurso, garantizado en el artículo 13 del CEDH.⁴⁵

e) Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha reconocido también el deber de investigar, procesar y sancionar. En el caso de la *Asociación Africana de Malawi et al contra Mauritania*, la Comisión Africana, después de haber determinado múltiples violaciones manifiestas de los derechos humanos, recomendó que el gobierno “haga las gestiones para iniciar una investigación independiente que permita determinar la suerte que corrieron las personas dadas por desaparecidas e identificar y pedir explicaciones de sus actos a los autores de las violaciones perpetradas cuando sucedieron los hechos”.⁴⁶ En el caso referente a las violaciones de derechos humanos en Ogonilandia, la Comisión exhortó al Gobierno de Nigeria a que garantizara la protección del medio ambiente, la salud y los medios de sustento del pueblo de Ogonilandia mediante, *inter alia*, “[i]nvestigar las violaciones de derechos humanos antes descritas y enjuiciar a los funcionarios de las fuerzas de seguridad, la *Nigerian National Petroleum Company* y las entidades correspondientes involucradas en las violaciones de derechos humanos”.⁴⁷

⁴⁴ Resolución Provisional ResDH(2002)98, *Acción de las fuerzas de seguridad de Turquía, Logros alcanzados y problemas pendientes, Medidas generales para garantizar el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos entablados c. Turquía* indicados en el Apéndice II (Siguiendo a la Resolución Provisional DH(99)434), 10 de julio de 2002.

⁴⁵ *Aksoy c. Turquía*, 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VI, párrafo 98; *Aydin c. Turquía*, Sentencia del 25 de setiembre de 1997, Informes 1997-VI, párrafo 103, *Kaya c. Turquía*, Sentencia del 19 de febrero de 1998, Informes 1998-I, párrafos 106-107; *Orhan c. Turquía*, Sentencia del 18 de junio de 2002, párrafo 384.

⁴⁶ *Asociación Africana de Malawi et al c. Mauritania*, Comunicaciones 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27^{ta} Sesión Ordinaria, de mayo de 2000).

⁴⁷ *Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales c. Nigeria*, Comunicación 155/96 (30^{ma} Sesión Ordinaria, octubre de 2001).

2. Derechos específicos

La obligación de los Estados de sancionar algunas violaciones de derechos humanos está consagrada en los tratados de derechos humanos en relación con derechos muy diversos. Algunas convenciones sólo hablan del deber de sancionar las violaciones de derechos humanos,⁴⁸ otros tratados obligan específicamente a los Estados a adoptar sanciones penales⁴⁹. El deber de procesar y sancionar también se puede hallar en muchos instrumentos declaratorios.⁵⁰ A continuación se menciona algunas específicas violaciones manifiestas de derechos humanos.

a) *Trato o pena cruel, inhumano o degradante*

El artículo 4 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (CAT) impone a los Estados la obligación de ‘garantizar que todos los actos de tortura constituyan delitos bajo su legislación penal’. El Comité contra la Tortura considera que esta obligación exige que los Estados tipifiquen el delito de la tortura en sus códigos penales.⁵¹ El

⁴⁸ Véase el Artículo 2 (b) de CEDAW; Artículo 4 (a) de CERD.

⁴⁹ Artículo IV de la *Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid*; artículos 4 y 5 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*; artículos 3-5 del *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*; artículo 4 del *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos Armados*; artículos IV, V y VI de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*; artículos 1 y 6 de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*; artículo 7 de la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*; artículos 1 y IV de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*; artículo 18 del *Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales* de la OIT estipula que ‘[l]a ley deberá prever sanciones apropiadas c. toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellas, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales acciones.’ Véase también la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* y la *Convención europea sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad*.

⁵⁰ Artículo 4 (c) y (d) de la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*; artículo 4 de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*; principio 18 de los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales; principio 7 de los *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*; principio 5 de los *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*; párrafos 60 y 62 de la *Declaración y Programa de Acción de Viena*; Párrafos 84-89 del *Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*.

⁵¹ Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura sobre: *Zambia*, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 de noviembre de 2001, párrafo 8 (a); *Arabia Saudita*, CAT/C/CR/28/5, 28 de mayo de

Comité considera que se justifica incorporar el delito de tortura para cumplir con todas las obligaciones contempladas en la CAT como, por ejemplo, el principio de legalidad o la obligación de extradición⁵² o permitir la jurisdicción universal.⁵³

Los artículos 5 y 7 establecen el deber del Estado de procesar o extraditar al transgresor y permiten la jurisdicción universal sobre el delito.⁵⁴ Sin embargo, el Comité contra la Tortura ha indicado que el deber de procesar y sancionar la tortura y los malos tratos no sólo está consagrado en la Convención, sino que es una obligación bajo el derecho internacional consuetudinario.⁵⁵ Ha recordado esta obligación en muchas de sus conclusiones y recomendaciones a los Estados partes.⁵⁶ El deber de procesar y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha sido también reiterado por otros órganos importantes de derechos humanos.⁵⁷

b) Ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha hecho hincapié en que la impunidad frecuentemente es la causa principal de la persistencia de las

2002, párrafo 8 (a); *Indonesia*, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 de noviembre de 2001; párrafo 10 (a); *Estados Unidos de América*, A/55/44, párrafos 175-180, 15 de mayo de 2000, párrafo 180 (a); *Suecia*, 6 de junio de 2002, CAT/C/CR/28/6, párrafos 5, 7; *Noruega*, 28 de mayo de 2002, CAT/C/CR/28/7, párrafo 6; *Eslovaquia*, 11 de mayo de 2001, A/56/44, párrafo 105; *Bielarrusia*, 20 de noviembre de 2000, A/56/44, párrafos 45, 46; *Austria*, 12 de noviembre de 1999, A/55/44, párrafo 60; *Finlandia*, 12 de noviembre de 1999, A/55/44, párrafo 55.

⁵² Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura sobre: *Armenia*, 17 de noviembre de 2000, A/56/44, párrafo 39; - *Senegal*, 9 de julio de 1996, A/51/44; - *Kazajistán*, 17 de mayo de 2001, A/56/44/ párrafo 128.

⁵³ *Conclusiones y recomendaciones sobre Namibia*, 6 de mayo de 1997, A/52/44, párrafo 4.

⁵⁴ Ver igualmente los Artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

⁵⁵ Decisión referente a las comunicaciones 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), 23 de noviembre de 1989, párrafo 7.2, A/45/44, 1990.

⁵⁶ Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura sobre: *Senegal*, 9 de julio de 96, A/51/44, párrafos 102-119, en 117; *Perú*, 15 de noviembre de 1999, A/55/44, párrafos 56-63, en 61; *Azerbaiján*, 17 de noviembre de 1999, A/55/44, párrafos 64-69, at 69; *Kirgizistán*, 18 de noviembre de 1999, A/55/44, párrafos 70-75, en 74 (e); *Croacia*, 17 de noviembre de 1998, A/54/44, párrafos 61-71, en 75 (c); *Zambia*, CAT/C/XXVII/Concl.4, 23 de noviembre de 2001, párrafo 8 d); *Arabia Saudita*, CAT/C/CR/28/5, 28 de mayo de 2002, párrafo 8 f); *Indonesia*, CAT/C/XXVII/Concl.3, 22 de noviembre de 2001, párrafo 10 f); *Brasil*, A/56/44, párrafos 115-120, 16 de mayo de 2001, párrafo 120 b); *USA*, A/55/44, párrafos 175-180, 15 de mayo de 2000, párrafo 180 b).

⁵⁷ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resoluciones sobre la "Tortura y otros

ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias⁵⁸ y ha reiterado ‘la obligación que incumbe a todos los gobiernos de llevar a cabo investigaciones completas e imparciales en todos los casos en que se sospeche que ha habido ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, de identificar y enjuiciar a los responsables, velando al mismo tiempo por el derecho de toda persona a un juicio justo y público ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, de dar una indemnización adecuada dentro de un plazo razonable a las víctimas o a sus familiares y de adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluso medidas legales y judiciales, para poner término a la impunidad y para impedir que se repitan esas ejecuciones’.⁵⁹ Las Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos sobre ‘ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias’ también reiteran la necesidad de someter a la justicia a los autores de esos actos.⁶⁰ El Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias ha enfatizado que el encausamiento de los autores debe ser parte de una política más amplia dirigida a promover la paz, la estabilidad social, la justicia y el régimen de derecho y que las víctimas deben obtener indemnización.⁶¹ En la *Observación General No. 6 sobre el artículo 6 del Pacto*, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que los Estados partes deben prevenir y sancionar la pri-

tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, E/CN.4/RES/2003/32, párrafo 3; E/CN.4/RES/2002/38, párrafo 3; E/CN.4/RES/2001/62, 25 de abril de 2001, párrafo 4; E/CN.4/RES/2000/43, 20 de abril de 2000, párrafo 2. *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura*, 3 de julio de 2001, A/56/156, párrafo 39 (a) y (c); E/CN.4/2003/68, 17 de diciembre de 2002, párrafo 26 (k). Comité de Derechos Humanos: *Observación General No. 20 sobre el Artículo 7*, 10 de marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev.7, párrafo 13; *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Uganda*, CCPR/CO/80/UGA, 4 de mayo de 2004, párrafo 16; *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Surinam*, 30 de marzo de 2004, párrafo 11. TEDH: *Aksoy c. Turquía*, 18 de diciembre de 1996, Informes 1996-VI, párrafo 98; *A. c. el Reino Unido*, 23 de septiembre de 1998, *Informes de Sentencias y Decisiones* 1998-VI, párrafos 22, 23. CIDH, Informe No. 62/01, Caso 11.654, *Masacre de Riofrio* (Colombia), 6 de abril de 2001, párrafo 84 (1).

⁵⁸ A/RES/57/214 de 18 de diciembre de 2002, párrafo de prefacio 6 y párrafo 4.

⁵⁹ A/RES/57/214 de 18 de diciembre de 2002, punto resolutivo 5; A/RES/55/111 del 4 de diciembre de 2000.

⁶⁰ Resoluciones E/CN.4/RES/2003/53, párrafo 4; E/CN.4/RES/2002/36, párrafo 4; E/CN.4/RES/2001/45, párrafo 6; E/CN.4/RES/2000/31, párrafo 4; E/CN.4/RES/1999/35; E/CN.4/RES/1998/68, párrafo 4.

⁶¹ *Informe provisional del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias*, 11 de agosto de 2000, A/55/288, párrafo 48; *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias*, 2 de julio de 2002, A/57/138, párrafos 22-27 e *Informe sobre la misión a Brasil*, 28 de enero de 2004, E/CN.4/2004/7/Add. 3, párrafos 55-64, 87.

vacación de la vida como consecuencia de hechos criminales.⁶² En su jurisprudencia relativa a casos individuales, el Comité de Derechos Humanos pidió que los autores de ejecuciones extrajudiciales sean llevados ante la justicia.⁶³ El Comité ha enfatizado especialmente las ‘obligaciones de los Estados de iniciar acción judicial por el uso desproporcionado de fuerza de parte de personal encargado de hacer cumplir la ley.’⁶⁴ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁵ y la Corte y la Comisión Interamericanas⁶⁶ han determinado también que los autores de las violaciones del derecho a la vida deben ser procesados y sancionados. El deber de sancionar las ejecuciones ilegales, incluido el principio de jurisdicción universal, está también consagrado en el Principio 18 de los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales.⁶⁷

c) Desapariciones forzadas

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha recordado que “la impunidad de los actos de desaparición forzada contribuye a perpetuar este fenómeno y constituye uno de los obstáculos para explicarlo y, a este respecto, les recuerda también la necesidad de que sus autoridades competentes procedan a investigaciones prontas e imparciales en cualquier circunstancia en que haya motivos para creer que se ha producido una desaparición forzada en el territorio sujeto a su jurisdicción y que, de comprobarse el hecho, deben someter a los autores a la acción de la justicia.”⁶⁸ El deber de procesar

⁶² *Observación General No. 6 sobre el Artículo 6 del Pacto*, 4 de abril de 1982, HRI/GEN/1/Rev 6, párrafo 3.

⁶³ *Coronel et al c. Colombia*, Decisión de 24 de octubre de 2002, CCPR/C/76/D/778/1997, párrafo 10.

⁶⁴ *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Alemania*, CCPR/CO/80/DEU, 30 de marzo de 2004, párrafo 15, 16; *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Lituania*, CCPR/CO/80/LTU, 1 de abril de 2004, párrafo 10; *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Uganda*, CCPR/CO/80/UGA, 4 de mayo de 2004, párrafo 16.

⁶⁵ *Osman c. el Reino Unido*, 28 de octubre de 1998, Informes 1998-VIII, párrafo 116.

⁶⁶ CIDH: Informe No. 62/01, Caso 11.654, *Masacre de Riofrio* (Colombia), 6 de abril de 2001, párrafo 84 (1); Informe No. 101/01, Casos 10.247 *et al*, *Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas* (Perú), 11 de octubre de 2001, párrafo 253 (2); CorteIDH: *Caso del Caracazo* (Reparación), Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 115.

⁶⁷ En ese mismo sentido ver el principio 7 de los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*.

⁶⁸ A/RES/57/215 de 18 de diciembre de 2002, párrafo 4. Véase también las resoluciones A/RES/49/193, A/RES/51/94 y A/RES/53/150. Véase también las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos sobre Desapariciones Forzadas: E/CN.4/RES/2003/38, párrafo 5 (c); E/CN.4/RES/2002

y sancionar las desapariciones forzadas también está consagrado en los artículos I y IV de la *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas* y el artículo 4 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*.

El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias resalta la relación intrínseca que existe entre la prevención y la sanción de los responsables de las desapariciones forzadas:

‘En cuanto al examen de las medidas preventivas, el Grupo subraya la importancia: [...] [d] el procesamiento de todas las personas acusadas de haber cometido actos de desaparición forzada, con la garantía de que sólo los tribunales civiles competentes decidan sobre el caso y la seguridad de que los acusados no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial ni de otras medidas análogas que puedan suponer la exoneración de un proceso penal o de sanciones[...] el Grupo de Trabajo está convencido de que poner fin a la impunidad de los autores de las desapariciones forzadas o involuntarias es una condición clave, no sólo para que se haga justicia, sino para una prevención eficaz.’⁶⁹

El deber de sancionar las desapariciones forzadas también ha sido afirmado por el Comité de Derechos Humanos,⁷⁰ la Comisión Interamericana y la Corte de Derechos Humanos,⁷¹ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷² y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁷³.

41, párrafo 5 (c); E/CN.4/RES/2001/46, párrafo 5 (c); E/CN.4/RES/2000/37, párrafo 5 (c); E/CN.4/RES/1999/38, párrafo 5 (c); E/CN.4/RES/1998/40, párrafo 5 (c); E/CN.4/RES/1997/28, párrafo 5 (b); E/CN.4/RES/1996/30, párrafo 14; E/CN.4/RES/1995/38, párrafo 13; E/CN.4/RES/1994/39, párrafo 15; E/CN.4/RES/1993/35, párrafo 5.

⁶⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, 21 de enero de 2003, E/CN.4/2003/70, página 3.

⁷⁰ *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, decisión de 27 de octubre de 1995, CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8.6, 10; *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro c. Colombia*, decisión de 29 de julio de 1997, CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8.2; *Coronel et al c. Colombia*, decisión de 24 de octubre de 2002, CCPR/C/76/D/778/1997, párrafo 10; *Observaciones Finales sobre Colombia*, 25 de marzo de 2004, CCPR/CO/80/COL, párrafo 10.

⁷¹ *CortzeIDH, Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafos 166 y 175. Véase CIDH: Informe 52/99, Casos 10.544 *et al*, *Raúl Zevallos Loayza et al* (Perú), 13 de abril de 1999, párrafo 123; Informe No. 101/01, Casos 10.247 *et al*, *Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas* (Perú), 11 de octubre de 2001, párrafo 253 (2).

⁷² *Kurt c. Turquía*, Sentencia del 25 de mayo de 1998, Informe 1998-III, párrafo 140.

⁷³ *Asociación Africana de Malawi et al c. Mauritania*, Comunicaciones 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (27^{ma}. Sesión Ordinaria, mayo de 2000).

d) *Crímenes de lesa humanidad*

Es incuestionable que los crímenes de lesa humanidad imponen a los Estados la obligación de procesar y sancionar. Así lo codificó el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg*⁷⁴ y posteriormente el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia*,⁷⁵ el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*⁷⁶ y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*⁷⁷. También lo ratificó la Resolución 95 (1) del 11 de diciembre de 1946 sobre la *Confirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg*, la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* y los *Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad*, codificados en el *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1996 de la Comisión de Derecho Internacional.⁷⁸

Cabe mencionar que los crímenes de lesa humanidad no son una categoría de crímenes exclusivamente pertinentes a la categoría del derecho internacional humanitario. Las violaciones graves de los derechos humanos, si se cometen de manera generalizada o sistemática, también constituyen crímenes de lesa humanidad. De hecho, si bien el derecho internacional humanitario se aplica en tiempos de conflictos armados, los crímenes de lesa humanidad también pueden cometerse en tiempos de paz. La definición de crímenes de lesa humanidad no necesariamente está vinculada a un conflicto armado. La codificación de los crímenes de lesa humanidad en el Estatuto de Nuremberg define estos crímenes como ‘asesinato, exterminio, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes de o durante la guerra; [...]’.⁷⁹ El *Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* de 1996 de la Comisión de Derecho Internacional define por crimen de lesa

⁷⁴ Artículo 6 (c).

⁷⁵ Artículo 5.

⁷⁶ Artículo 3.

⁷⁷ Artículo 7.

⁷⁸ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 48^{va}. Sesión (1996), A/51/10, 1996, Capítulo II(2), párrafos 46-48.

⁷⁹ Artículo 6 del *Estatuto del Tribunal Militar Internacional*, énfasis agregado.

humanidad ‘la comisión sistemática o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo [...]de cualquiera de los siguientes actos: [...]’⁸⁰ En la misma línea, no se contempla ningún requisito de conflicto armado en el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, que define crimen de lesa humanidad como ‘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 [...]’⁸¹ A diferencia de la definición de crimen de guerra, que hace referencia a la legislación de conflictos armados, la definición de crimen de lesa humanidad no lo hace, y de hecho los elementos de los crímenes establecen claramente que el ataque al cual se refiere la definición ‘no necesariamente constituye un ataque militar.’⁸² De igual modo, la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad* establece que los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse en tiempos de guerra o en tiempos de paz.⁸³

e) Genocidio

Asimismo, es indudable que el genocidio es un crimen de derecho internacional tanto bajo el derecho internacional consuetudinario como bajo el derecho internacional convencional, que entraña el deber de procesar y sancionar.⁸⁴ Así lo estipulan los artículos IV, V y VI de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio*. En 1994, el Consejo de Seguridad estableció el Tribunal Internacional Penal para Ruanda mediante la Resolución 955 ‘con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el te-

⁸⁰ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 48^{va}. Sesión (1996), A/51/10, 1996, Capítulo II(2), párrafos 46-48, Artículo 18.

⁸¹ Artículo 7 del Estatuto de Roma, esta definición también ha sido retomada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su *Observación General No. 31 sobre la Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes del Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, párrafo 18.

⁸² Elementos de los Crímenes, ICC-ASP/1/3, Artículo 7, párrafo 3.

⁸³ Artículo I (b).

⁸⁴ Véase C.I.J., *Reservas a la Convención para la Prevención y la sanción del delito de genocidio*, Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951, C.I.J. Informes 1951, página 15.

ritorio de Estados vecinos⁸⁵. El genocidio está ahora considerado en el artículo 6 del *Estatuto de Roma de la Corte Internacional*.

f) Crímenes de guerra

Muchas violaciones manifiestas de derechos humanos constituyen crímenes de guerra cuando se cometen durante un conflicto armado.⁸⁶ En cuanto crímenes de guerra, entrañan un deber internacional del Estado a enjuiciar y sancionar a sus autores. El deber de enjuiciar y sancionar los autores de infracciones graves al Derecho internacional humanitario fue consagrado en los Convenios de Ginebra en 1949 y posteriormente en el I Protocolo Adicional.⁸⁷ Los Convenios imponen la obligación de tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves definidas por los Convenios. Asimismo, los Convenios imponen la obligación a los Estados partes de ejercer su jurisdicción penal, basada en el principio de jurisdicción universal, para reprimir crímenes cometidos contra personas protegidas por los Convenios como, por ejemplo: el homicidio intencional; la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; la deportación o el traslado ilegal; la detención ilegal; la negación del derecho a un juicio justo y regular; y la toma de rehenes.⁸⁸ El sistema obligatorio de jurisdicción universal significa que todo Estado tiene el deber y no sólo el derecho de “buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas compa-

⁸⁵ S/RES/955 (1994) del 8 de noviembre de 1994, párrafo 1.

⁸⁶ Sobre la aplicación a los derechos humanos en tiempos de conflicto armado, véase solamente: C.I.J., *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión Consultiva del 9 de julio de 2004; Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31 sobre el Artículo 2 del Pacto: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes del Pacto*, 21 de mayo de 2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, párrafo 11; Declaración del Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ante la 60^{ma}. Sesión Annual de la Comisión de Derechos Humanos, 17 de marzo de 2003 [disponible en http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/section_ihl_and_human_rights].

⁸⁷ Artículo 49 del I Convenio de Ginebra; artículo 50 del II Convenio de Ginebra; artículo 129 del IV Convenio de Ginebra; artículo 146 del IV Convenio de Ginebra; y artículo 85 (1) Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra.

⁸⁸ Ejemplos tomados del artículo 130 del III Convenio de Ginebra y artículo 147 del IV Convenio de Ginebra.

recer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes.” La ratificación cuasi universal de los Convenios de Ginebra⁸⁹ y la legislación promulgada por muchos Estados para su implementación⁹⁰ son pruebas de la práctica de los Estados y constituyen una *opinio juris* que permite llegar a la conclusión de que la obligación de procesar o extraditar a personas que presuntamente cometieron infracciones graves al Derecho internacional humanitario es una norma consuetudinaria del derecho internacional.

La práctica internacional también ha evolucionado hasta establecer el deber de procesar y sancionar otros crímenes de guerra como, por ejemplo, las violaciones graves de las Convenciones relativas a las Leyes y Usos de la Guerra, de la Haya, y sus Reglamentos y violaciones similares⁹¹ y violaciones graves del Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y otras violaciones graves de las leyes y costumbres de la guerra cometidas en conflictos armados sin carácter internacional.⁹²

⁸⁹ Véase el programa de ratificación en el sitio de internet del CICR [disponible en <http://www.icrc.org>, visto por última vez el 28 de junio de 2004].

⁹⁰ Véase la legislación de implementación en el sitio de internet del CICR [disponible en <http://www.icrc.org>, visto por última vez el 28 de junio de 2004].

⁹¹ Véase: artículo 6 (b) del *Estatuto del Tribunal Militar Internacional*; Principio VI (b) de los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950, Vol II; artículo 20 del *Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 1996, Vol II(2); artículo 3 del Estatuto del TIPY; y preámbulo y artículo 8 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. El artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra ha sido interpretado por la Sala de Apelaciones del TIPY para cubrir violaciones cometidas tanto en conflictos armados internacionales como en conflictos armados internos (*Fiscalía c. Tadic*, Decisión del 2 de octubre de 1995, IT-94-1, párrafo 94).

⁹² *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, Méritos, Sentencia del 17 de junio de 1983, Informes de C.I.J 1986, párrafo 218; artículo 4 del *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda*; y artículo 8 (2) (c) y (e) del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Véase igualmente: *Fiscalía c. Tadic*, Sala de Apelaciones del TIPY, Decisión del 2 de octubre de 1995, IT-94-1, párrafo 134 con numerosas referencias a la práctica de los Estados; *Fiscalía c. Delalic (Caso “Celibici”)*, Sala de Apelaciones del TIPY, Decisión del 20 de febrero de 2001, IT-96-21, párrafos 153-173.

g) Otras graves violaciones de derechos humanos

El concepto de graves violaciones de derechos humanos es dinámico y evoluciona con el tiempo. Una de sus características es que frecuentemente son calificadas como crímenes bajo el derecho internacional. Por lo tanto, hay otras violaciones que acarrearán el deber del Estado de procesar y sancionar como, por ejemplo, la esclavitud, la trata de seres humanos,⁹³ la pornografía infantil⁹⁴ o actos violentos de discriminación racial.⁹⁵

Es incuestionable que los Estados tienen la obligación de procesar y sancionar a los responsables —sean éstos autores directos, partícipes o cómplices— de graves violaciones de derechos humanos, especialmente, los autores de actos como la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra.

II. Derechos de las víctimas, familiares y testigos en procesos penales

El enjuiciamiento y la sanción constituyen una medida reparatoria para las víctimas. Sólo podrán cumplir esa función reparatoria si las víctimas no son tratadas como objetos sino como sujetos del proceso. Esto ha sido cada vez

⁹³ Artículo 5 del *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*.

⁹⁴ Artículos 3, 4 y 5 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

⁹⁵ Artículo 4 (a) de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. Véase también, las *Observaciones finales* Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre: *Italia*, CERD/C/304/Add. 68, 7 de abril de 1999, párrafos 9 and 14; *Alemania*, CERD/C/304/Add. 115, 27 de abril de del 2001, párrafo 14 (c); *Francia*, 19 de abril de 2000, CERD/C/304/Add. 91, párrafo 11; *República Checa*, 10 de diciembre de 2003, CERD/C/63/CO/4, párrafo 15; *Finlandia*, 10 de diciembre de 2003, CERD/C/63/CO/5, párrafo 9. Véase igualmente: Comisión Europea contra el Racismo y la intolerancia, *Recomendación General de Política No. 7 sobre la Legislación Nacional para Combatir el racismo y la discriminación racial*, 13 de diciembre de 2002, CRI (2003) 8, párrafos 5-7, 1-23, 28; TEDH, *Nachova y otros c. Bulgaria*, 26 de febrero de 2004, párrafos 157, 158; TEDH, *Menson y Otros c. el Reino Unido* (Decisión), No. 47916/99, ECHR 2003-V; y párrafos 84-89 del *Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*.

más reconocido y el Derecho internacional ha empezado a precisar con más detalle los requisitos de los procesos penales para proteger los derechos y los intereses de las víctimas así como a los testigos.⁹⁶

Muchos de los requisitos que un proceso penal debe reunir según el derecho internacional pueden derivarse de estándares relativos a la investigación establecidos por órganos internacionales así como de los principios del juicio justo.⁹⁷ Esto se debe al hecho de que la investigación es la primera etapa de un procesamiento, de modo que los órganos internacionales, frente a la omisión de los Estados en investigar o procesar, se concentran en las modalidades del último.

Numerosas normas internacionales relativas a las víctimas de delitos también se aplican a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, ya que estas violaciones generalmente constituyen delitos. La *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder* adoptada por la Asamblea General en 1985 incluye expresamente en la definición de víctimas de delitos a las víctimas del abuso de poder.⁹⁸ Además de estos principios, otros principios como la *Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal*⁹⁹ y la *Recomendación sobre la posición de las víctimas en el derecho penal y el procedimiento penal* del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 1985 se aplican en sus respectivos Estados Miembros.¹⁰⁰ Finalmente, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* dispone la creación de una Dependencia de Víctimas y Testigos

⁹⁶ La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha enfatizado también la importancia de la participación y la protección de las víctimas y los testigos y sus representantes: Resolución E/CN.4/RES/2003/72 (impunidad), 25 de abril de 2003, párrafo 8; Resolución E/CN.4/RES/2003/38 (desapariciones forzadas o involuntarias), 23 de abril de 2003, párrafo 4 (c).

⁹⁷ Véase los Capítulos III, en II.

⁹⁸ Artículo 1.

⁹⁹ 2001/220/JHA: *Decisión Marco del Consejo del 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal*, Diario Oficial L 082, 22 de marzo de 2001 P. 0001 - 0004. De conformidad con el artículo 34 (2) (b) del Tratado de la Unión Europea, las Decisiones Marco son vinculantes para los Estados Miembros en cuanto a los resultados a lograr, pero dejan a las autoridades nacionales la elección de la forma y los métodos y no tienen ningún efecto directo, es decir, los beneficiarios no pueden basarse en sus disposiciones directamente.

¹⁰⁰ Recomendación No. R (85) 11 *sobre la posición de la víctima en el derecho penal y los procedimientos penales*, 28 de junio de 1985.

dentro de la Secretaría.¹⁰¹ Las normas de procedimiento y prueba contienen otras medidas que se deben adoptar para la protección de las víctimas y los testigos.

Sin citar todas las medidas que estos instrumentos establecen, se puede resumir que todos éstos requieren que:

- Se debe garantizar la seguridad y el derecho a la privacidad de las ‘víctimas’ y los ‘testigos’, especialmente contra malos tratos, intimidación o represalias.¹⁰² Las mujeres y los niños deben ser especialmente protegidos.¹⁰³
- Se debe respetar su dignidad y minimizar los inconvenientes al manejar sus casos.¹⁰⁴
- Las víctimas deben poder defender sus intereses, ser oídos en los procesos y presentar pruebas, sin menoscabo de los derechos del acusado.¹⁰⁵ Deben tener un amplia participación jurídica, como por ejemplo *parte*

¹⁰¹ Artículo 43 (6).

¹⁰² Artículos 13 (3) y (5) de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*; principio 6 (d) de la *Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*; artículo 13 de la CAT; principio 15 de los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales; principio 3 (b) de los *Principios de las Naciones Unidas relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*; artículo 12(d) de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones; Artículo 8 de la *Decisión Marco del Consejo del 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal*, Diario Oficial L082, 22 de marzo de 2001 P. 0001 – 0004; Recomendación No. R (85) 11 sobre la posición de las víctimas en el derecho penal y los procedimientos penales, F.15.

¹⁰³ Artículo 2 de la *Declaración sobre los Derechos del Niño*; artículos 3(1), 19, 39 de la CRC; artículo 8 del *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*; y artículo 5(b) de la CEDAW.

¹⁰⁴ Artículos 10, 12 (b) de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones; artículo 4 de la *Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*; artículo 2 de la *Decisión Marco del Consejo del 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal*, Diario Oficial L082, 22 de marzo de 2001 P. 0001 – 0004; Recomendación No. R (85) 11 sobre la posición de las víctimas en el derecho penal y el procedimiento penal, I.C.8.

¹⁰⁵ Artículo 6 (2) del *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*; Principio 6 (b) de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*; Artículo 3 de la *Decisión Marco del Consejo del 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal*, Diario Oficial L082, 22 de marzo de 2001 P. 0001 – 0004; Recomendación No. R (85) 11 sobre la posición de las víctimas en el derecho penal y el procedimiento penal.

civil, para defender sus intereses.¹⁰⁶ Tienen derecho a recibir información sobre sus derechos así como sobre la marcha y la decisión de las causas.¹⁰⁷ Deben contar también con el derecho a un recurso contra las decisiones de cesar el caso.¹⁰⁸

- Deben poder solicitar reparación mediante procedimientos simples y accesibles.¹⁰⁹ Las causas se deben conducir sin demora.¹¹⁰
- Deben tener acceso a asesoría legal y ayuda psicológica, así como asistencia legal y servicios de traducción cuando sea necesario.¹¹¹
- Se debe capacitar al personal policial y judicial para que garanticen el respeto por los derechos de las víctimas, sus familiares y testigos.

RESUMEN

La experiencia ha demostrado que la necesidad de justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos es una parte fundamental y necesaria de la reparación. Es una forma de demostrar que otras formas de repara-

¹⁰⁶ Véase el principio 19 de los Principios de las Naciones Unidas contra la Impunidad.

¹⁰⁷ Principios 4 y 6 (a) de la *Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*; Principio 12(a) de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones; Recomendación No. R (85) 11 *sobre la posición de las víctimas en el derecho penal y el procedimiento penal*, I.D.9.

¹⁰⁸ Principio 6 (b) de la *Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*; artículo 4 de la *Decisión Marco del Consejo del 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal*, Diario Oficial L082, 22 de marzo de 2001 P. 0001 - 0004; Recomendación No. R (85) 11 *sobre la posición de las víctimas en el derecho penal y el procedimiento penal*, I.B.6; TEDH, *Hugh Jordan c. el Reino Unido*, Sentencia del 4 de mayo de 2001, Informes 2001-III, párrafo 122.

¹⁰⁹ Principios 5 y 6 de la *Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*; principio 12(d) de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones.

¹¹⁰ Principio 6 (e) de la *Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*.

¹¹¹ Principio 12(c) de los Principios de las Naciones Unidas relativos a las Reparaciones; Principios 14 a 17 de la *Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*; Artículos 6 y 7 de la *Decisión Marco del Consejo del 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal*, Diario Oficial L082, 22 de marzo de 2001 P. 0001 - 0004; Recomendación No. R (85) 11 *sobre la posición de las víctimas en el derecho penal y el procedimiento penal*, I.A.2.

ción como la indemnización no se otorgan simplemente como medidas simbólicas de arrepentimiento, sino que hay una disposición genuina de prohibir y erradicar las violaciones de los derechos humanos en una sociedad. La importancia elemental de esta obligación positiva de los Estados es ilustrada por el hecho de que, si bien está explícitamente consagrada sólo en algunos tratados, todos los órganos de derechos humanos son unánimes en reconocer que dimana directamente de las obligaciones internacionales de los Estados.

Durante las décadas pasadas, los órganos internacionales han interpretado y perfeccionado su jurisprudencia sobre el deber estatal de procesar y sancionar a los autores de graves violaciones de derechos humanos y de crímenes bajo el derecho internacional. En primer lugar, han dejado en claro que en algunas graves violaciones de derechos humanos, las sanciones disciplinarias no son suficientes, necesitándose sanciones penales. Asimismo, los órganos internacionales han desarrollado los derechos de la víctimas y los testigos, reconociendo cada vez más que su participación genuina es parte esencial de la justicia y del proceso de reparación.

Si bien hay cierta controversia en cuanto a las posibles excepciones a la responsabilidad penal por graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, es indudable que el principio como tal está firmemente reconocido en el derecho internacional. Es menester tenerlo en cuenta cuando nos ocupemos de las cuestiones de la amnistía y la prescripción en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO IX

OBSTÁCULOS PARA EL PROCESAMIENTO Y LA SANCIÓN: JURISDICCIÓN DE TRIBUNALES MILITARES – AMNISTÍA – PRESCRIPCIÓN

Sin embargo, la justicia es un concepto más rico, más sutil. Encierra en sí nociones punitivas, sin duda, pero también alberga en su esencia la creencia de que hay tanta redención en el proceso de justicia cuanto la hay en la decisión de la causa. Revindica la verdad sobre la mentira y el engaño. [...] El abandono –incluso la postergación– del proceso de justicia es una afrenta para quienes obedecen la ley y una traición a los que recurren a ella en busca de protección; es un llamado al uso de la fuerza en venganza y, por lo tanto, fractura la paz.¹

Si bien el deber de juzgar y sancionar es actualmente una norma firmemente consagrada del derecho internacional consuetudinario frente a las violaciones graves de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, los Estados encuentran numerosos obstáculos para implementarlo. Algunos de los obstáculos que impiden llevar ante la justicia a los autores de las violaciones de los derechos humanos han sido tratados por la práctica y la jurisprudencia internacionales: juicios ante tribunales militares que sirven de escudo protector a los miembros de las fuerzas armadas frente su responsabilidad penal; concesión de amnistías para graves violaciones de derechos humanos; prescripciones de crímenes bajo el derecho internacional.

Como se mencionó en el capítulo anterior, estos obstáculos pueden llevar a situaciones de impunidad que violan la obligación del Estado de juzgar y sancionar a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos así como el derecho a la justicia que asiste a las víctimas. La impunidad, en

¹ Declaración de Louise Arbour, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sobre la apertura de la 61ra. sesión de la Comisión de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2005 (original en inglés, traducción libre).

palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.’² Además, constituye un obstáculo al derecho a la reparación que corresponde a las víctimas. El Relator Especial sobre el derecho a la reparación ha manifestado que ‘De hecho, cuando las autoridades del Estado renuncian a investigar los hechos y a determinar las responsabilidades penales, resulta muy difícil para las víctimas o sus familiares emprender acciones legales eficaces con el fin de obtener una reparación equitativa y adecuada.’³

I. Impunidad en los juicios ante tribunales militares

La experiencia ha demostrado que las decisiones judiciales sobre graves violaciones de derechos humanos que dictan los tribunales militares frecuentemente conducen a la impunidad en esos casos, a la negación del derecho a interponer un recurso efectivo (que permita sobre todo el enjuiciamiento y la sanción de los responsables) y la negación de una reparación para las víctimas. Este fenómeno recurrente ha llevado a los órganos internacionales a sostener que las graves violaciones de los derechos humanos deben ser de competencia de la jurisdicción penal ordinaria y no de los tribunales militares.

En lo que respecta a las normas internacionales, la obligación de juzgar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos en los tribunales civiles se encuentra en los instrumentos internacionales sobre desaparición forzada, es decir, el artículo 16 (2) de la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* y el artículo IX de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*.⁴

I. Sistema de las Naciones Unidas

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas recomendó en su Resolución sobre las *Fuerzas de Defensa Civil* que, cuando «se creen fuer-

² Caso de la “Panel Blanca” c. Guatemala, Sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C No. 37, párrafo 173; *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 79, párrafo 211.

³ Theo van Boven, *Estudio relativo al derecho a la restitución, la indemnización y la rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, E/CN.4/Sub.2/8, 2 de julio de 1993, párrafo 126.

⁴ Véase también Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas E/CN.4/RES/1994/39, 4 de marzo de 1994, párrafo 21.

zas armadas de defensa civil», los Estados establezcan en su derecho interno que “los delitos que impliquen violaciones de derechos humanos por esas fuerzas estarán sujetos a la jurisdicción de los tribunales civiles”.⁵ La Comisión de Derechos Humanos también recomendó en sus resoluciones sobre Guinea Ecuatorial que la competencia de los tribunales militares debía limitarse al juzgamiento de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar, con exclusión de los delitos cometidos contra la población civil.⁶ Numerosos procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos se han pronunciado contra el hecho de que los tribunales militares juzguen a personal militar en casos de graves violaciones de los derechos humanos: el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias,⁷ el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura,⁸ el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados,⁹ el Representante Especial sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos,¹⁰ el Experto independiente sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala,¹¹ el Representante Especial sobre la situación de los derechos humanos en Guinea Ecuatorial,¹² el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias¹³ y el Grupo de Trabajo sobre Detención

⁵ Resolución E/CN.4/RES/1994/67, 9 de marzo de 1994, párrafo 2 (f); véase también E/CN.4/RES/1994/39, 4 de marzo de 1994, párrafo 21.

⁶ Resoluciones E/CN.4/RES/1998/71, 21 de abril de 1998, párrafo 9 (a); E/CN.4/RES/1999/19, 23 de abril de 1999, párrafo 8 (a); E/CN.4/RES/2000/19, 18 de abril de 2000, párrafo 2 (e); E/CN.4/RES/2001/22, 20 de abril de 2001, párrafo 2 (e).

⁷ E/CN.4/1983/16, párrafos 75-78; E/CN.4/1984/29, párrafos 75-86 y 130-131; E/CN.4/1985/17, párrafos 41 to 45; E/CN.4/1987/20, párrafos 186 y 246; E/CN.4/1989/25, párrafo. 220; E/CN.4/1990/22, párrafo 463; E/CN.4/1991/36, párrafo 591; E/CN.4/1993/46, párrafo 686; E/CN.4/1994/7, párrafo 697; E/CN.4/1994/7/Add.2, párrafo 48; E/CN.4/1995/61, párrafos 93, 125, 183, 402 y 403; E/CN.4/1998/68, párrafo 97; E/CN.4/1999/39/Add.1, párrafos 62, 66, 72, 172 y 216; E/CN.4/2000/3/Add.3, párrafo 44; E/CN.4/2000/3, párrafo 89; y E/CN.4/2001/9 párrafos 56 y 62.

⁸ E/CN.4/2002/76, 27 de diciembre de 2001, Anexo 1, Recomendación (j); E/CN.4/2003/68, 17 de diciembre de 2002, párrafo 26 (k).

⁹ E/CN.4/1998/39/Add.2, 30 de marzo de 1998, párrafo 7.

¹⁰ A/57/61, 10 de septiembre de 2001, párrafo 47; E/CN.4/2002/106/Add.2, 24 de abril de 2002, párrafos 183, 184.

¹¹ E/CN.4/1996/15, 5 de diciembre de 1995, párrafo 129; E/CN.4/1997/90, 22 de enero de 1997, párrafo 23.

¹² E/CN.4/2000/40, 27 de enero de 2000, párrafo 1.

¹³ E/CN.4/1994/26, 22 de diciembre de 1993, párrafo 45 (i).

Arbitraria¹⁴. A nivel de la Subcomisión, el Relator Especial sobre la cuestión de la impunidad¹⁵ y el Experto sobre la administración de justicia por tribunales militares¹⁶ han recomendado también que las graves violaciones de derechos humanos no sean de competencia de los tribunales militares y la Subcomisión ha instado a los Estados a que investiguen, procesen y sancionen en los tribunales civiles a los autores de crímenes contra los defensores de los derechos humanos.¹⁷

El Comité de Derechos Humanos ha recomendado en muchas de sus observaciones finales a los países que no se juzgue las graves violaciones de derechos humanos ante tribunales militares y a asegurar que estos delitos sean de competencias de los tribunales civiles.¹⁸ El Comité contra la Tortura ha formulado recomendaciones en términos similares.¹⁹

¹⁴ E/CN.4/2002/77/Add.2, 5 de marzo de 2002, párrafo 77; E/CN.4/1999/63, 18 de diciembre de 1998, párrafos 49, 80 (b).

¹⁵ Principio 29 del Proyecto de Principios de las Naciones Unidas contra la Impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

¹⁶ *Cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares - Informe presentado por el Relator Especial, Sr. Emmanuel Decaux*, E/CN.4/Sub.2/2005/9, Principio 8.

¹⁷ Resoluciones sobre la cuestión de la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todos los países E/CN.4/Sub.2/RES/1998/3 20 de agosto de 1998, E/CN.4/Sub.2/2005/9 párrafo 3; E/CN.4/Sub.2/RES/1999/3, 20 de agosto de 1999, párrafo 4.

¹⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: *Colombia*, 25 de septiembre de 1992, CCPR/C/79/Add.2, párrafos 5, 6, y 5 de mayo de 1997, CCPR/C/79/Add.76, párrafos 18 y 34; *Venezuela*, 28 de diciembre de 1992, CCPR/C/79/Add.13, párrafo 7; *Croacia*, 28 de diciembre de 1992, CCPR/C/79/Add.15, párrafo 362; *Brasil*, 24 de julio de 1996, CCPR/C/79/Add.66, párrafo 10; *Libano*, 1 de abril de 1997, CCPR/C/79/Add.78, párrafo 14; *Chile*, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add.104, para 9; *República Dominicana*, 26 de abril de 2001, CCPR/CO/71/DOM, párrafo 10; *Guatemala*, 27 de agosto de 2001, CCPR/CO/72/GTM, párrafos 10 y 20; *Bolivia*, 1 de mayo de 1997, CCPR/C/79/Add.74, párrafo 11; *El Salvador*, 18 de abril de 1994, CCPR/C/79/Add.34, párrafo 5; *Ecuador*, 18 de agosto de 1998, CCPR/C/79/Add.92, párrafo 7; *Egipto*, 9 de agosto de 1993, CCPR/C/79/Add.23, párrafo 9; *Chile*, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add.104, párrafo 9; *Libano*, 1 de abril de 1997, CCPR/C/79/Add.78, párrafo 14; *Polonia*, 29 de julio de 1999, CCPR/C/79/Add.110, párrafo 21; *Camerún*, 4 de noviembre de 1999, CCPR/C/79/Add.116, párrafo 21; *Marruecos*, 23 de octubre de 1991, A/47/40, párrafo 57; *Siria*, 28 de mayo de 2001, CCPR/CO/71/SYR, párrafo 17; *Federación Rusa*, 29 de julio de 1995, CCPR/C/79/Add.54, párrafo 25; *Eslovaquia*, 4 de agosto de 1997, CCPR/C/79/Add.79, párrafo 20; *Uzbekistán*, 26 de abril de 2001, CCPR/CO/71/UZB, párrafo 15.

¹⁹ Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura sobre: *Perú*, 9 de julio de 1996, A/51/44, párrafos 4 y 5; *Colombia*, 4 de febrero de 2004, CAT/C/CR/31/1, párrafo 9 d) ii) y iii).

2. Sistemas regionales

La Corte y la Comisión Interamericanas han rechazado enérgicamente el juicio de las graves violaciones de derechos humanos ante tribunales militares y han considerado que esta práctica es una de las causas principales de impunidad. En el caso de *Durand y Ugarte* la Corte sostuvo que

‘En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar’.²⁰

La Corte Interamericana determinó que el uso desproporcionado de la fuerza de los militares no podía ser considerado delito militar sino delito común, de modo que la investigación y la sanción debió haber recaído en la justicia ordinaria.²¹ La Corte ha reiterado esta opinión en otros casos referentes a graves violaciones de derechos humanos.²² La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha seguido el mismo argumento funcional, que restringe esencialmente la competencia de los tribunales militares a delitos relacionados con el servicio y excluye de esta definición a las violaciones graves de los derechos humanos. La Comisión recomendó que ‘los Estados miembros adopten de conformidad con el artículo 2 de la Convención, las medidas de derecho interno que sean necesarias para limitar la competencia y jurisdicción de los tribunales militares solamente a aquellos delitos que tengan exclusivo carácter militar, y en ningún caso se permita el juzgamiento de actos violatorios de los derechos humanos en cortes militares.’²³

²⁰ *Durand y Ugarte c. Perú*, Sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párrafo 117.

²¹ *Ibid*, párrafo 118.

²² *Castillo Petruzzi c. Perú*, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafos 127130; *Cantoral Benavides c. Perú*, Sentencia del 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párrafo 75.

²³ Informe Anual 1992-1993, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14, corr. 1, 12 de marzo de 1993, Capítulo V, en el párrafo VII.6; véase también el Informe Anual de 1986/1987, OEA/Ser.L/V/II.71, doc. 9, rev 1, 22 de septiembre de 1987, Capítulo IV (b); Informe Anual de 1993, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8, rev, 11 de febrero de 1994, Capítulo V, en el párrafo IV, recomendaciones finales.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha establecido similarmente que '[e]l único propósito de los Tribunales Militares es de conocer de delitos que tengan exclusivo carácter militar cometidos por personal militar'.²⁴

En resumen, la competencia de la justicia militar debería definirse según un criterio funcional. Los tribunales militares deben tener competencia sobre los delitos de naturaleza militar cometidos por personal militar. Las graves violaciones de derechos humanos jamás no podrán considerarse como delitos de naturaleza militar y, por lo tanto, en principio, no deberían ser juzgados por tribunales militares.

II. Amnistía

La amnistía y medidas similares que exoneran de su responsabilidad a los autores de graves violaciones de derechos humanos pueden originar situaciones de impunidad estructural, especialmente después de conflictos armados. Sin embargo, la práctica internacional ha rechazado progresivamente la amnistía en el caso de graves violaciones de derechos humanos.

I. Instrumentos internacionales

Debido a la gravedad y a la escala sin precedentes de los delitos, se prohibió la amnistía para los delitos cometidos durante el régimen nazista en Alemania y en otros países. El Artículo II (5) de la Ley N°10 del Consejo Aliado de Control, *Sanción de personas culpables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y de crímenes de lesa humanidad*, del 20 de diciembre de 1945 estipula que: 'en todo juicio o proceso entablado por un crimen como los antes mencionados, el acusado no tendrá derecho a los beneficios de prescripción con respecto al periodo comprendido entre el 30 de enero de 1933 y el 1 de julio de 1945, ni se admitirá ninguna inmunidad, indulto o amnistía concedidos durante el régimen nazi como un impedimento legal a un juicio o

²⁴ *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y la asistencia jurídica en África*, Principio L(a). (original en inglés, traducción libre).

sanción'.²⁵ Aunque con alguna frecuencia se ha interpretado el alcance de este artículo de manera limitada, restringiéndolo a una medida excepcional para los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial y como una norma del Derecho internacional general, la prohibición fue posteriormente recogida en algunos instrumentos legales de las Naciones Unidas. En lo que se refiere a las violaciones de derechos humanos, puede hallarse en algunos textos declarativos como el párrafo 60 de la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), el artículo 18 de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* o el principio 19 de los Principios de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extralegales²⁶.

2. Órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas

Cada vez más el Derecho internacional reconoce el peligro de que la amnistía amplia y total, frecuentemente autoconcedida, perpetúe las violaciones graves de los derechos humanos. Los órganos internacionales de derechos humanos han sostenido frecuentemente que las amnistías contravienen los derechos a la justicia, a un recurso y a obtener reparación que le asiste a las víctimas de violaciones graves de derechos humanos reparación y constituyen una vulneración de la obligación internacional de los Estados de procesar y sancionar a los autores de esas violaciones.

a) Órganos de tratados de las Naciones Unidas

El Comité de Derechos Humanos afirmó en su *Observación General No. 20* que '[I] as amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro'.²⁷ Además, el Comité ha sostenido en sus observaciones a los informes de los Estados partes y en casos individuales que considera que las leyes de amnistía respecto de graves violaciones de derechos humanos son

²⁵ Original en inglés, traducción libre.

²⁶ El Principio 19 se refiere implícitamente a la amnistía al hablar de 'inmunidad'.

²⁷ *Observación general No. 20 "Artículo 7 - Prohibición de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes"*, párrafo 15, marzo de 1992, HRI/GEN/1/Rev.7, párrafo 15.

incompatibles con el PIDCP.²⁸ Asimismo, el Comité ha rechazado el otorgamiento de amnistía para violaciones de los derechos humanos cometidas durante conflictos armados, incluidos los conflictos armados internos. Así, el Comité ha afirmado en sus observaciones finales a El Salvador, República Democrática del Congo, Yemen, Croacia y Líbano que la amnistía es incompatible con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,²⁹ rechazando claramente el argumento de que la amnistía puede propiciar la paz y la estabilidad democrática después de un conflicto armado cuando consagra la impunidad de los responsables de las violaciones.

El Comité contra la Tortura ha recomendado que los Estados garanticen que las leyes de amnistía no se apliquen a casos de tortura.³⁰ El Comité ha recomendado en repetidas ocasiones que para garantizar que los responsables de actos de tortura no gocen de impunidad, el Estado parte debe garantizar una investigación exhaustiva y, cuando sea adecuado, el enjuiciamiento de los acusados de haber cometido el delito de tortura, y que las leyes de amnistía excluyan la tortura de su ámbito de aplicación.³¹

²⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: *Uruguay*, 5 de mayo de 1993, CCPR/C/79/Add.19, párrafo 7; *Chile*, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add.104, párrafo 7; *Líbano*, 1 de abril de 1997, CCPR/C/79/Add.78, párrafo 12; *El Salvador*, 18 de abril de 1994, CCPR/C/79/Add.34, párrafo 7; *Haití*, 3 de octubre de 1995, A/50/40, párrafos 224241, en 230; *Perú*, 15 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/PER, párrafo 9; *Francia*, 4 de agosto de 1997, CCPR/C/79/Add.80, párrafo 13; *Argentina*, 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add.46, párrafo 146 del 3 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9; *Croacia*, 4 de abril de 2001, CCPR/CO/71/HRV, párrafo 11; *Guatemala*, 27 de agosto de 2001, CCPR/CO/72/GTM, párrafo 12. Ver igualmente decisiones del Comité de derechos Humanos en los casos: *Hugo Rodríguez contra Uruguay*, 9 de agosto de 1994, CCPR/C/51/D/322/1988, párrafo 12.4 [tortura]; y *Celis Laureano contra Perú*, 16 de abril de 1996, CCPR/C/56/D/540/1993, párrafo 10 [desaparición].

²⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre: *El Salvador*, 18 de abril de 1994, CCPR/C/79/Add.34, párrafo 7; *Yemen*, A/50/40, párrafos 242265, en 252; *Líbano*, 1 de abril de 1997, CCPR/C/79/Add.78, párrafo 12; *Congo*, 27 de marzo de 2000, CCPR/C/79/Add.118, párrafo 12; *Croacia*, 30 de abril de 2001, CCPR/CO/71/HRV, párrafo 11; *Colombia*, 25 de marzo de 2004, CCPR/CO/80/COL, párrafo 8.

³⁰ Observaciones finales sobre *Senegal*, 9 de julio de 1996, A/51/44, párrafos 102119, en 117; *Perú*, 15 de noviembre de 1999, A/56/44, párrafo 61; *Azerbaiján*, 17 de noviembre de 1999, A/55/44, párrafos 6469, en 69; *Kirgizstán*, 18 de noviembre de 1999, A/55/44, párrafos 7075, en 74 (e); *Croacia*, 17 de noviembre de 1998, A/54/44, párrafos 6171, at 75 (c). Ver igualmente *Investigación en relación con el artículo 20 : Perú*, de 16 de mayo de 2001, 15 de noviembre de 1999, A/56/44.

³¹ Decisión sobre las Comunicaciones No. 1/1988, 2/1988 y 3/1988 (Argentina), 23 de noviembre de 1989, párrafo 9, donde el Comité consideró que las leyes de amnistía eran incompatibles con el espíritu de la Convención. Véase igualmente las conclusiones y recomendaciones sobre: *Azerbaiján*, 17 de noviembre de 1999, A/55/44, párrafos 6469, at 69 (c); *Kirgizstán*, A/55/44, párrafos 7075, 18 de

b) Órganos de la Carta de las Naciones Unidas

La Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos³² jugó un papel pionero con respecto a las amnistías. En 1981, la Subcomisión exhortó a los Estados a que se abstuvieran de adoptar medidas legales, como las leyes de amnistía, que impidían investigar las desapariciones forzadas.³³ En 1985, la Subcomisión nombró a un Relator Especial sobre amnistías.³⁴

La Comisión de Derechos Humanos ha recomendado reiteradamente, en sus Resoluciones sobre la impunidad, que ‘no debería concederse amnistía a quienes cometan violaciones del derecho internacional humanitario y de la normativa de derechos humanos que constituyan delitos graves e insta a los Estados a que actúen respetando las obligaciones que les corresponden conforme al derecho internacional.’³⁵

El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura ha recomendado que ‘[d]eberían derogarse las disposiciones jurídicas, como amnistías (incluidas las leyes promulgadas en nombre de la reconciliación nacional o de la consolidación de la democracia y la paz), legislación sobre indemnización, etc.’³⁶ El Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados ha criticado las leyes de amnistía del Perú por violar el PIDCP.³⁷ El Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias ha advertido que ‘[l]a impunidad también puede originarse en leyes de amnistía que se aprueban en pro de la estabilidad política y la reconciliación nacional,³⁸ e

noviembre de 1999, párrafo 75 (c); *Senegal*, 9 de julio de 1996, A/51/44, párrafos 102119, en los párrafos 112, 117; *Perú*, A/55/44, 15 de noviembre de 1999, párrafo 61 (d); *Croacia*, A/54/44, párrafos 6171, 11 de noviembre de 1998, en el párrafo 66; *Chile*, CAT/C/CR/32/5, mayo de 2004, párrafo 7 (b).

³² Anteriormente la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías.

³³ Resolución 15 (XXXIV) 1981.

³⁴ Véase el *Estudio sobre las leyes de amnistía y su función en la salvaguarda y la promoción de los derechos humanos*, E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1.

³⁵ Resolución E/CN.4/RES/2003/72, párrafo 2; E/CN.4/RES/2002/79, párrafo 2.

³⁶ *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura*, E/CN.4/2003/68 del 17 de diciembre de 2002, párrafo 26 (k), reiterado en su Informe de 23 de diciembre de 2003, E/CN.4/2004/56, párrafo 40.

³⁷ *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados - misión a Perú*, E/CN.4/1998/39/Add.1, 19 de febrero de 1998.

³⁸ *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias*, 2 de julio de 2002, A/57/138, párrafo 23.

indicó que ‘no debe ni puede haber impunidad para las violaciones graves de los derechos humanos, especialmente del derecho a la vida, independientemente de la condición o la posición pasada o presente del presunto autor.’³⁹

El principio 24 de los Principios de las Naciones Unidas contra la impunidad estipula que la amnistía, ‘incluso cuando tenga por finalidad establecer condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional’ no debería beneficiar a los autores de delitos graves conforme al Derecho internacional.

3. Prácticas recientes de las Naciones Unidas sobre la amnistía de violaciones de derechos humanos en los acuerdos de paz

Si bien en las oportunidades anteriores el Consejo de Seguridad y la Asamblea General no criticaron la amnistía en todos los casos,⁴⁰ políticas más recientes de las Naciones Unidas han mostrado con claridad un cambio en la actitud hacia la amnistía, no sólo en el caso de violaciones del derecho humanitario, sino también en el caso de violaciones de los derechos humanos. Los siguientes ejemplos ilustran claramente este cambio en la política.

Los Acuerdos de Paz de Guatemala de 1996, que se celebraron con la asistencia de las Naciones Unidas, excluyeron de la amnistía al prescribir que “la extinción de la responsabilidad penal, en ningún caso incluirán aquellos delitos que son imprescriptibles o que no admiten la extinción de la responsabilidad penal, de acuerdo al derecho interno o a los tratados internacionales ratificados o suscritos por Guatemala.”⁴¹ La *Ley de Reconciliación Nacional* de diciembre de 1996 excluye del campo de aplicación de la amnistía ‘los

³⁹ *Informe provisional de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias*, 11 de agosto de 2000, A/55/288, párrafo 48.

⁴⁰ Véase la Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad de 25 de octubre de 1993, S/26633 (1993), que aprobó la amnistía concertada en el Acuerdo de la Isla Gobernadores para Haití en 1993. Véase también la Resolución de la Asamblea General A/RES/42/137 del 7 de diciembre de 1987, donde la Asamblea General no se pronuncia sobre la ley de amnistía; Resolución 43/24 del 15 de noviembre de 1988 sobre la situación en América Central: amenazas a la paz y seguridad internacionales e iniciativa de paz; en esta Resolución, la Asamblea General respaldó el ‘Acuerdo sobre procedimientos para establecer la paz firme y duradera en América Central’ celebrado entre el Gobierno de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, donde los presidentes acordaron adoptar amnistías.

⁴¹ Acuerdo sobre bases para la incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la legalidad, UN Doc A/51/776, Doc S/1997/51, Anexo II, párrafo 24.

delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos delitos que son imprescriptibles o que no admitan la exclusión de responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala.⁴²

En 1999, el acuerdo de alto al fuego de Lusaka, celebrado bajo los auspicios de las Naciones Unidas, estipuló que las partes junto con la ONU crearán las condiciones propicias para el arresto y el enjuiciamiento de los autores de asesinatos masivos, de crímenes de lesa humanidad y de otros crímenes de guerra. Si bien reconoce la posibilidad de conceder amnistía y asilo político, excluye de dichas excepciones a los autores de genocidio.⁴³

El *Estatuto de la Corte Especial de Sierra Leona* estipula en su artículo 10 que ninguna amnistía puede impedir el enjuiciamiento de crímenes bajo su jurisdicción, es decir crímenes de lesa humanidad, violaciones al Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al II Protocolo Adicional y otras infracciones graves al derecho internacional humanitario.⁴⁴ Dicho estatuto fue establecido por un Acuerdo celebrado entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona de conformidad con la resolución del Consejo de Seguridad 11315 (2000) del 14 de agosto de 2000.⁴⁵ Este Acuerdo tiene primacía sobre el indulto y la amnistía contempladas en el Acuerdo de Paz de Lomé,⁴⁶ que el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas firmó anexando una declaración, según la cual ‘las disposiciones de amnistía del Acuerdo no se aplicarán a los delitos internacionales de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho humanitario.’⁴⁷ La posibilidad de dejar sin efecto la amnistía del Acuerdo de Lomé en virtud del Estatuto de la Corte Especial fue

⁴² Decreto número 145-96, Ley de Reconciliación Nacional, 27 de diciembre de 1996, Artículo 8.

⁴³ Acuerdo de Alto al Fuego de Lusaka del 10 de julio de 1999, UN Doc S/1999/815 del 23 de julio de 1999, Anexo A, Capítulo 9.1 y 9.2.

⁴⁴ Estatuto de la Corte Especial de Sierra Leona del 16 de enero de 2002.

⁴⁵ Resolución 1315 (2000) del 13 de agosto de 2000.

⁴⁶ Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Unido Revolucionario de Sierra Leona del 7 de julio de 1999, Artículo IX.

⁴⁷ Véase el *Séptimo Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Misión de Observadores enviada a Sierra Leona*, UN Doc S/1999/836, 30 de julio de 1999, párrafo 7; véase también el *Informe del Secretario General sobre el establecimiento de una Corte Especial para Sierra Leona*, 4 de octubre de 2000, S/2000/915, párrafo 22.

objetada por el acusado en el caso de *Fiscal contra Morris Kallon*.⁴⁸ Sin embargo, la Sala de Apelaciones de la Corte Especial sostuvo que el Estatuto fue ‘coherente con las normas en desarrollo del derecho internacional.’⁴⁹ La Corte Especial afirmó que la amnistía otorgada en el Acuerdo de Lomé no ‘logró eliminar la jurisdicción universal para procesar a personas acusadas de dichos delitos que otros Estados tienen debido a la naturaleza de esos crímenes. Tampoco pudo privar de su jurisdicción a una corte internacional como la Corte Especial.’⁵⁰

En el 2000, la Administración de Transición en Timor Oriental adoptó el Reglamento No. 2000/15 sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves. Los grupos de jueces tienen jurisdicción universal⁵¹ sobre el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, la tortura, el asesinato y los delitos sexuales.⁵² El reglamento posteriormente adoptado sobre el Establecimiento de una ‘Comisión de la Acogida, la Verdad y la Reconciliación’⁵³ establece como uno de los objetivos de la Comisión la transferencia de los casos de violaciones de derechos humanos y de violaciones del derecho humanitario a la Fiscalía General de la Nación con la recomendación de enjuiciar los delitos cuando sea conveniente.⁵⁴ Asimismo, el reglamento prescribe que las atribuciones de la Comisión no afectarán en nada la competencia y jurisdicción del Fiscal General como tampoco la competencia y jurisdicción sobre los delitos graves del Grupo de Jueces en materia de Delitos Graves.⁵⁵

⁴⁸ Sala de Apelaciones, *Fiscalía c. Morris Kallon*, Caso No. SCSL200415AR72(E), Sentencia sobre excepciones preliminares, 13 de marzo de 2004.

⁴⁹ *Ibid*, párrafo 63; también párrafo 82.

⁵⁰ *Ibid*, párrafo 88.

⁵¹ Reglamento N° 2000/15 adoptado por la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves UNTAET/REG/2000/15, 6 de junio de 2000, Sección 2.1.

⁵² *Ibid*, Secciones 1.3 y 49; el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra están definidos exactamente como en el Estatuto de Roma, salvo el Artículo 7 (2) (a) del Estatuto de Roma.

⁵³ Reglamento N° 2001/10 sobre el Establecimiento de una ‘Comisión de la Acogida, la Verdad y la Reconciliación en Timor Oriental, UNTAET/REG/2001/10, 13 de julio de 2001.

⁵⁴ *Ibid*, Sección 3.1. (e).

⁵⁵ *Ibid*, Sección 22.2.

La *Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Procesamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Campuchea Democrática* excluye la amnistía y el indulto para los delitos sobre los cuales las Salas tienen jurisdicción, es decir, homicidio, tortura, persecución religiosa, genocidio, crímenes de lesa humanidad, infracciones graves de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, destrucción de bienes culturales durante conflictos armados y crímenes contra personas internacionalmente protegidas de conformidad con la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.⁵⁶

Es especialmente interesante ver el cambio de actitud del Consejo de Seguridad con respecto a Haití. Se negoció la amnistía en el Acuerdo de la Isla Gobernadores para miembros del régimen militar acusados de haber cometido crímenes de lesa humanidad en Haití de 1990 a 1993. El Consejo de Seguridad respaldó este acuerdo en 1993 refiriéndose a él como el único marco válido para resolver la crisis de Haití.⁵⁷ Sin embargo, en su Resolución sobre la ‘cuestión de Haití’ de febrero de 2004, el Consejo de Seguridad ‘reitera que todas las partes deben respetar el derecho internacional, y en particular los derechos humanos; y que quienes violen los derechos humanos serán responsables a título individual y no habrá impunidad para ellos’⁵⁸.

Finalmente, el cambio de enfoque del Consejo de Seguridad será igualmente visible en su posición frente al conflicto de Costa de Marfil. El Consejo de Seguridad subrayó ‘la necesidad de hacer comparecer ante la justicia a los responsables de las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario’.⁵⁹ Luego respaldó el acuerdo de paz firmado entre las partes del conflicto de Costa de Marfil,⁶⁰ que refleja el punto de vista de que las amnistías pueden y deberían, según el espíritu del artículo 6 (5) del II Protocolo Adicional, otorgarse a los miembros de las partes del conflicto

⁵⁶ Artículo 40 de la Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Procesamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Campuchea Democrática, 15 de enero de 2001.

⁵⁷ Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, UN SCOR, 48^{va}. Sesión, 329^{na}. reunión, en 26, UN Doc S/INF/49 (1993).

⁵⁸ S/RES/1529 (2004), 29 de febrero de 2004, párrafo 7, énfasis agregado.

⁵⁹ S/RES/1479 (2003) del 13 de mayo de 2003, párrafo 8.

⁶⁰ S/RES/1464 (2003) del 4 de febrero de 2003, párrafo 1; acuerdo firmado por las fuerzas políticas de Costa de Marfil en Linas-Marcoussis el 24 de enero de 2003, UN Doc S/2003/99.

por haber tomado parte en las hostilidades, pero no a aquellos que cometieron violaciones graves de derechos humanos y del derecho humanitario. En este acuerdo de paz, el Gobierno de Reconciliación Nacional se comprometió a solicitar el establecimiento de una junta investigadora internacional, que indague y establezca los hechos en todo el territorio nacional para identificar los casos de violaciones graves de derechos humanos y derecho internacional humanitario desde el 19 de setiembre de 2002, y estipula que los autores de esas violaciones y quienes los ayudan a instigar los delitos deben ser enjuiciados por una jurisdicción penal internacional.⁶¹

El Secretario General de las Naciones Unidas ha resumido esta tendencia en su *Informe sobre el régimen de derecho y la justicia de transición en sociedades que sufren o han sufrido conflictos* donde llegó a la conclusión de que ‘los acuerdos respaldados por las Naciones Unidas no pueden prometer nunca amnistías para genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o violaciones manifiestas de derechos humanos.’⁶²

4. Tribunales internacionales

La Corte Especial de Sierra Leona decidió en el caso de *Kallon* que una amnistía nacional sería contraria al propósito mismo de los tribunales.⁶³ Asimismo, en otro caso, la Sala de Apelaciones de la Especial afirmó que es “una norma cristalizada del derecho internacional que un gobierno no puede conceder amnistía para serios crímenes bajo derecho internacional”.⁶⁴

La Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia ha confirmado la ilegalidad de la amnistía para la tortura en el caso de *Furundzija*, donde sostuvo que “el hecho de que la tortura esté prohibida

⁶¹ *Ibid*, párrafos VI.2 y VI.3.

⁶² S/2004/616, 20 de julio de 2004, párrafo 10.

⁶³ Corte Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones, *Procurador contra Morris Kallon*, Caso No. SCSL2004-15-AR72(E), Decisión sobre excepciones preliminares (jurisdicción: Amnistía del Acuerdo de Lomé, 13 de marzo de 2004), párrafo 88; véase también *Y. Naqui, Amnistía para crímenes de guerra: Definición de límites de reconocimiento internacional*, CICR, Volumen 85, septiembre de 2003, página 583, en 615.

⁶⁴ Corte Especial para Sierra Leona, Sala de Apelaciones, Sentencia sobre excepciones preliminares, de 25 de mayo de 2004, *Procurador c. Moinina Fofana*, Caso No. SCSL-2004-14-AR72(e), párrafo resolutivo 3 (original en inglés, traducción libre). Decisión en página web: www.sc-sl.org <<http://www.sc-sl.org>>

por una norma imperativa del derecho internacional tiene varios efectos a los niveles interestatal e individual. A nivel interestatal, está destinada a privar de legitimidad todo acto legislativo, administrativo o judicial autorizando la tortura. Sería absurdo afirmar de una parte que, dado el valor de *jus cogens* de la prohibición de la tortura, los tratados o reglas consuetudinarias previendo la tortura son nulos y sin efectos *ab initio* y dejar, por otra parte, que los Estados adopten medidas que autorizan o toleran la práctica de la tortura o conceden amnistías a los torturadores. Si tal situación llegará a ocurrir, las medidas nacionales violando el principio general y toda disposición convencional pertinente tendrían los efectos jurídicos antes indicados y no serían, además, reconocidas por la Comunidad internacional.”⁶⁵

5. Jurisprudencia regional

Si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha tenido que pronunciarse sobre la legalidad de la amnistía, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos así como la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos han afirmado enérgicamente que la amnistía es incompatible con el derecho internacional y en especial con los derechos de las víctimas a interponer un recurso eficaz y obtener reparación.

a) La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha encontrado que todas las amnistías que había considerado eran violatorias de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Ha criticado sobre todo las autoamnistías de gobiernos *de facto*, que en su opinión carecen de título jurídico para adoptar leyes de amnistía.⁶⁶ Ha considerado que las leyes de amnistía constituyen una violación de la obligación de los Estados prevista en los artículos 1(1) y 2 de Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁷ Además, considera que las autoamnistías son violatorias del derecho a la justicia de las víctimas (garantizado, entre otros, en el artículo 8 de CADH), su derecho a solicitar una indemnización civil (también garantizado en el

⁶⁵ *Procurador contra Anto Furundzija*, IT9517/1, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, párrafo 155.

⁶⁶ Informe No. 36/96, Caso 10,843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 27.

⁶⁷ Informes No. 28/92 (Argentina) y No. 29/92 (Uruguay); Informe No. 36/96, Caso 10,843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafos 50, 61.

artículo 8 de CADH) y a la protección judicial (artículo 25 de CADH), y del deber del Estado de investigar las violaciones de los derechos humanos (artículo 1(1) de CADH).⁶⁸ En casos más recientes, la Comisión Interamericana también ha sido explícita al manifestar que las leyes de amnistía violan el derecho a conocer la verdad.⁶⁹ Ha recomendado que el estado ‘juzgue y sancione a todas las personas responsables, a pesar de la amnistía decretada.’⁷⁰ La Comisión ha dejado en claro que las comisiones de la verdad constituyen una respuesta insuficiente a las violaciones graves de derechos humanos y del derecho humanitario y que no pueden sustituir el derecho a la justicia que asiste a la víctima.⁷¹

Al igual que el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana ha declarado que las graves violaciones de derechos humanos cometidas en tiempos de conflicto armado no pueden ser objeto de amnistías. La Comisión Interamericana ha manifestado claramente que el II Protocolo de los Convenios de Ginebra ‘no puede interpretarse en el sentido de que abarca las violaciones a los derechos humanos fundamentales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.’⁷² La Comisión Intera-

⁶⁸ Informe N° 28/92, Casos 10,147, 10,181, 10,240, 10,262, 10,309 y 10,311 (Argentina), 2 de octubre de 1992, párrafos 3241; Caso 10,843 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafos 5993; Informe No. 34/96, Casos 11,228, 11,229, 11,231 y 11,282 (Chile), 15 de octubre de 1996, para 5892; Informe No. 25/98, Casos 11,505, 11,532, 11,541, 11,546, 11,549, 11,569, 11,572, 11,573, 11,583, 11,585, 11,595, 11,652, 11,657, 11,675 y 11,705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafos 5197; Informe No. 1/99, Caso 10,480 *Lucio Parada Cea y otros contra El Salvador*, 27 de enero de 1999, párrafos 112158; Informe No. 136/99, Caso 10,488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros contra El Salvador*, 22 de diciembre de 1999, párrafos 197232; Informe No. 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez contra el Salvador*, 13 de abril de 2000, párrafos 123 y 151.

⁶⁹ Informe No. 25/98, Casos 11,505, 11,532, 11,541, 11,546, 11,549, 11,569, 11,572, 11,573, 11,583, 11,585, 11,595, 11,652, 11,657, 11,675 y 11,705 (Chile), 7 de abril de 1998, párrafos 5197; Informe No. 1/99, Caso 10,480 *Lucio Parada Cea y otros contra El Salvador*, 27 de enero de 1999, párrafos 112,158; Informe No. 136/99, Caso 10,488 *Ignacio Ellacuría S.J. y otros contra El Salvador*, 22 de diciembre de 1999, párrafos 221232; Informe No. 37/00, Caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez contra el Salvador*, 13 de abril de 2000, párrafos 123 y 151.

⁷⁰ Informe No. 1/99, Caso 10,480 *Lucio Parada Cea y otros contra El Salvador*, 27 de enero de 1999, párrafo 160, énfasis agregado.

⁷¹ Informe No. 36/96, Caso 10.843, *Garay Hermonsilla et al contra Chile*, párrafo 156; Informe 26/92, 24 de septiembre de 1992 (El Salvador), Informes No. 29/92, 2 de octubre de 1992, (Uruguay), Informe No. 24/92 (Argentina), 2 de octubre de 1992.

⁷² *Informe sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador*, OEA/Ser.L/II.85, Doc. 28 rev., 11 de febrero de 1994, Conclusiones Generales. Véase también el Informe 1/99, Caso 10.480, *Lucio Parada Cea et al (El Salvador)*, 27 de enero de 1999, párrafo 116, que cita la posición del CICR.

americana también señala que ‘muchas de estas violaciones, tales como las ejecuciones extrajudiciales y la tortura, pueden ser equiparadas con violaciones de derechos humanos que no son susceptibles de suspensión conforme a la Convención Americana.’⁷³

En el *Caso de Barrios Altos*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que:

‘son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan 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.’⁷⁴

La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la CADH; impidieron la investigación, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la CADH, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía que son incompatibles con la Convención, significó que el Perú no cumplió con la obligación de adecuar el derecho interno consagrado en el artículo 2 de la misma.⁷⁵ La Corte ha confirmado esta jurisprudencia en casos posteriores.⁷⁶

⁷³ Informe 1/99, Caso 10.480, *Lucio Parada Cea et al (El Salvador)*, 27 de enero de 1999, 115.

⁷⁴ *Caso de Barrios Altos contra Perú*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párrafo 41.

⁷⁵ *Caso de Barrios Altos contra Perú*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párrafos 41, 42.

⁷⁶ *Caso de Barrios Altos, Interpretación de la Sentencia de Fondo*, Sentencia del 3 de septiembre de 2001, Serie C No. 83, párrafo 15; *Caso de Trujillo Oroza (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 106; *Caso del Caracazo (Reparaciones)*, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 119.

b) Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha declarado que ‘una ley de amnistía adoptada con el objeto de anular juicios u otras acciones promovidas por las víctimas o sus beneficiarios para obtener reparación [...] no puede eximir a ese país de sus obligaciones internacionales emanadas de la Carta.’⁷⁷ Sostuvo también que ‘[o]rtorgar amnistía para absolver a los autores de las violaciones de derechos humanos de su responsabilidad viola el derecho de las víctimas a interponer un recurso efectivo.’⁷⁸

6. Comité Internacional de la Cruz Roja

Algunas autoridades nacionales, como por ejemplo la Corte de Sudáfrica,⁷⁹ invocan el artículo 6 (5) del II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra para justificar la concesión de amnistías respecto de crímenes cometidos en un conflicto armado interno. Según dicha disposición ‘[a] la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas, por motivos relacionados con el conflicto armado.’ Sin embargo, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) rechazó esta interpretación y dejó en claro que el artículo 6 (5) estaba dirigido a quienes ‘fueron detenidos o sancionados por el mero hecho de haber participado en las hostilidades. El CICR precisó que el artículo 6 (5) no pretende que se de una amnistía para aquéllos que han violado el derecho internacional humanitario.’⁸⁰ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha seguido este argumento haciendo referencia a la declaración del CICR.⁸¹

⁷⁷ *Asociación Africana de Malawi et al contra Mauritania*, Comunicaciones 54/91 et al (27^{ma}. Sesión Ordinaria, mayo de 2000), párrafo 83.

⁷⁸ *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y la Asistencia Letrada en África*, Principio C (d).

⁷⁹ Véase más adelante en V.

⁸⁰ Carta de la División Legal del CICR al Fiscal del TIPY con fecha 24 de noviembre de 1995 y al departamento de Derecho de la Universidad de California de fecha 15 de abril de 1997.

⁸¹ Informe No. 1/99, Caso 10,480 *Lucio Parada Cea y otros contra el Salvador*, 27 de enero de 1999, párrafo 115.

7. Tendencias en la legislación y jurisprudencia nacionales

El rechazo a la concesión de amnistía en casos de graves violaciones de derechos humanos por el sistema de las Naciones Unidas parecer ser confirmado por tendencias recientes de la legislación y la jurisprudencia nacionales.

Diversos países han optado por prohibir la amnistía o el indulto para graves violaciones de los derechos humanos y/o el derecho internacional humanitario. Así, la Constitución de Etiopía de 1994 declara que los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, las ejecuciones sumarias las desapariciones forzadas o la tortura, no pueden objeto de amnistía o de indulto.⁸² La Constitución de Ecuador prohíbe la amnistía para los casos de genocidio, tortura, desaparición forzada, secuestro y homicidio por razones políticas.⁸³ La Constitución de Venezuela señala que los crímenes de lesa humanidad, las graves violaciones a los derechos humanos y los crímenes de guerra quedan excluidos del ámbito de aplicación de la amnistía y del indulto.⁸⁴ La Ley de Reconciliación Nacional de Guatemala excluye la amnistía para delitos como el genocidio, la tortura y la desaparición forzada y todos los delitos considerados imprescriptibles en los tratados ratificados por Guatemala.⁸⁵

En Argentina, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal confirmó la sentencia de un juez federal, de marzo de 2001, que declaraba la nulidad de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida.⁸⁶ En agosto de 2003, las dos Cámaras del Congreso de Argentina votaron por la abrogación de las dos leyes con efecto retroactivo.⁸⁷ En junio de 2005, la Suprema Corte de Argentina declaró inconstitucionales ambas leyes.⁸⁸

⁸² Constitución de 1994, Artículo 28.

⁸³ Constitución de 1998, Artículo 23 (2).

⁸⁴ Constitución de 1998, Artículo 29.

⁸⁵ Decreto No. 1451996, Ley de Reconciliación Nacional, 27 de diciembre de 1996, Artículo 8.

⁸⁶ *Julio Simón y Juan Antonio del Cerro, sobre el secuestro de menores de 10 años*, Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 4, 8686/2000, Sentencia del 6 de marzo de 2001, Parte VI.

⁸⁷ Véase 'Argentina anula las leyes de amnistía, Historia de BBC NEWS: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr//2/hi/americas/3146379.stm>, Publicado: 2003/08/13 04:50:17 GMT y 'Argentina deroga las Leyes de Amnistía, Historia de BBC NEWS: <http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr//2/hi/americas/3169297.stm>, Publicado: 2003/08/21 18:10:04 GMT.

⁸⁸ *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.*, Sentencia del 14 de junio 2005 [disponible en <http://www.csjn.gov.ar/documentos/novedades.jsp>].

En Chile, a diferencia de Argentina, la autoamnistía amplia y total de 1978 sigue vigente. Como se mencionó anteriormente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura la han criticado severamente. La Corte de Apelaciones de Santiago falló en enero de 2004 que, de conformidad con las obligaciones de Chile bajo la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la amnistía de 1978 no podía aplicarse a los secuestros cuando quedaba sin esclarecer qué suerte corrió la víctima.⁸⁹ De este modo, por lo menos en lo que se refiere a las desapariciones, los efectos de la ley se han atenuado. Esta jurisprudencia ha sido confirmada por la Sentencia de la Corte Suprema de Chile del 16 de noviembre de 2004.⁹⁰

La Audiencia Nacional de España sostuvo que la amnistía en el país de origen del autor de una violación no impide que las autoridades enjuicien a los autores de los delitos de conformidad con el derecho internacional.⁹¹

Por otro lado, la Corte Constitucional de Sudáfrica confirmó la amnistía nacional general en la *Ley 34 de Promoción de la Unidad Nacional y la Reconciliación de 1995* en su sentencia del 25 de julio de 1996.⁹² La Corte Constitucional consideró que la amnistía creó un incentivo eficaz para que los autores de violaciones dijieran la verdad, sin lo cual el procesamiento eficaz quedaría como un objetivo abstracto. La Corte Constitucional recordó también que probablemente había sido la amnistía lo que había permitido erigir el ‘puente histórico’ que puso fin al *apartheid*.⁹³ Sin embargo, la Corte insistió en que la decisión de otorgar amnistía no fue tomada únicamente por los propios responsables de las violaciones,⁹⁴ y que la Ley no otorga una amnistía ‘amplia y total’.⁹⁵ De hecho, la amnistía sólo se concedió con la

⁸⁹ Fernando Laureani Maturana y Miguel Krassnoff Marchenko, Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia del 5 de enero de 2004.

⁹⁰ Véase el *Fallo Histórico en Chile*, Nota en BBCMundo.com, [disponible en <http://news.bbc.co.uk/1/1/4021000/4021207.stm>, 17 de noviembre de 2004].

⁹¹ Corte Nacional de España, *Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional confirmando la jurisdicción de España para conocer de los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos durante la dictadura chilena*, Sentencia del 5 de noviembre de 1998.

⁹² AZAPO y otros contra el Presidente de la República de Sudáfrica y otros, Caso CCT17/96, Sentencia del 25 de julio de 1996.

⁹³ *Ibid*, párrafo 19.

⁹⁴ *Ibid*, párrafo 24.

⁹⁵ *Ibid*, párrafo 32.

condición de que el peticionario hiciera una ‘presentación completa de todos los hechos pertinentes.’⁹⁶ El Comité de Amnistía se ha negado a otorgar la amnistía en algunos casos cuando no estuvo convencido de que el peticionario hubiera revelado toda la verdad.⁹⁷ Asimismo, una de las recomendaciones claves de la *Comisión de la Verdad y la Reconciliación* fue que ‘para evitar una cultura de impunidad y fortalecer el régimen de derecho, era preciso oponerse al otorgamiento de una amnistía general bajo cualquier forma’.⁹⁸

Si bien ningún órgano internacional se ha pronunciado aún sobre la legalidad de la amnistía en Sudáfrica, puede decirse que el proceso fue casi judicial dado que los autores de las violaciones tuvieron que comparecer y declarar ante una Comisión con facultades para emitir órdenes de comparecencia, se pudo negar la amnistía y las víctimas tomaron parte en el proceso y pudieron formular manifestaciones en las actuaciones de la amnistía. En este sentido, no constituyó una amnistía amplia y total. Es difícil extraer conclusiones de este proceso en cuanto a la legalidad de otras amnistías. De hecho, [s]i bien el proceso de amnistía por la verdad de la *Comisión de la Verdad y la Reconciliación* merece respeto por ser el arreglo de transición más honestamente diseñado sin justicia ‘verdadera’ (es decir, enjuiciamiento), muchas de sus contrapartes en todo el mundo están produciendo o prometiéndolo más amnistía que verdad.⁹⁹

Otro proceso de amnistía interesante está contenido en el ‘Acuerdo de Viernes Santo’ de Irlanda del Norte. Este acuerdo de paz estipula la posibilidad de liberar a los prisioneros antes de tiempo. Sin embargo, el Acuerdo de ningún modo otorga una amnistía amplia y total: sólo beneficia a los prisioneros, es decir a aquéllos que ya han sido enjuiciados y sancionados, y sólo los prisioneros pertenecientes a organizaciones que se adhieran a ‘un alto al fuego total e inequívoco’ pueden beneficiarse de la medida. Esta condición está bajo examen; se toma en cuenta la ‘gravedad de los delitos por los cuales

⁹⁶ Artículo 20 de la Ley.

⁹⁷ Véase, por ejemplo, los Casos de *Victor Mthandeni Mthembu* (AM1707/96), AC/2001/092; *Roelof Jacobus Venter* (AM2774/96), ACC/2001/107. Véase, por ejemplo, los casos de *Victor Mtheteni Mthembu* (AM1707/96), AC/2001/092; *Roelof Jacobus Venter* (AM2774/96), ACC/2001/107,

⁹⁸ Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, Volumen 6, Capítulo 5, Sección 7, Recomendación No. 31.

⁹⁹ Reed Brody, *Justicia: El Primer Accidente de la Verdad*, *The Nation*, 30 de abril de 2001.

la persona fue condenada y la necesidad de proteger a la comunidad.¹⁰⁰ De conformidad con la *Ley de (Penas) de Irlanda del Norte* de julio de 1998, los prisioneros condenados por delitos relacionados con el terrorismo y que recibían una pena de cinco años o más se hacían elegibles para solicitar la liberación anticipada ante los *Comisionados Independientes de Revisión de Penas*, pero sólo después de haber cumplido un tercio de su pena o dos tercios en el caso de cadena perpetua.¹⁰¹ Es importante notar que las decisiones de liberación pueden y han sido suspendidas e incluso revocadas y los prisioneros volvieron a la prisión.¹⁰²

En resumen, la práctica y la jurisprudencia internacionales muestran que la amnistía para perpetradores de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario viola el deber internacional del Estado de enjuiciar y sancionar a los responsables y es incompatible con el derecho a la justicia que asiste a las víctimas.

Es importante observar la tendencia unánime de los diferentes órganos de las Naciones Unidas de negar las amnistías en el caso de las graves violaciones. De hecho, tanto los órganos encargados de garantizar el respeto de los derechos humanos así como el Consejo de Seguridad, órgano encargado de garantizar la paz y la seguridad internacionales, convergen en sus doctrinas. Este es un claro indicador de que la dicotomía, que frecuentemente se sostiene en el sentido de que la amnistía puede estar violando los derechos de las víctimas pero que es necesaria para el establecimiento o el mantenimiento de la paz y la estabilidad, es defectuosa y está erróneamente formulada. Por el contrario, la estabilidad y la paz sólo se pueden lograr en el marco del respeto por la justicia y la ley.

III. Prescripción

La prescripción es un obstáculo procesal legal que impide el inicio o la continuación de un proceso judicial con el paso del tiempo. La prescripción

¹⁰⁰ *Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República de Irlanda*, Anexo B, 'Prisioneros.

¹⁰¹ Irlanda del Norte, Ley 1998 del 28 de julio de 1998, artículos 4 (1) (a) y 6 (1).

¹⁰² *Ibid*, artículo 8.

puede aplicarse a procesos penales, civiles o administrativos. En el derecho penal, puede constituir un obstáculo al enjuiciamiento de los autores de violaciones graves de los derechos humanos cuando el delito fue cometido mucho tiempo atrás. También puede ser un obstáculo para los reclamos de indemnización u otros reclamos de reparación. Esto es lo que sucede cuando los reclamos se interponen ante tribunales civiles o administrativos y son prescriptibles. Sin embargo, la prescripción en los procesos penales también pueden afectar los reclamos de reparación. Por ejemplo, si dichos reclamos se adelantan en procesos penales ante tribunales nacionales (a manera de ejemplo, mediante la figura de *parte civil*, la acusación privado o el reclamo por responsabilidad extra-contractual dentro del proceso penal), la prescripción del delito también afectará estos procedimientos. La prescripción del delito también puede, en algunos sistemas, extenderse a las demandas civiles o administrativas. Aun cuando no sea legalmente así, la falta de investigación y enjuiciamiento tendrá un efecto indirecto sobre el reclamo de reparación en la jurisdicción civil o administrativa, porque la prescripción tiene un impacto en la posibilidad de aunar las pruebas para demostrar la existencia del hecho generador y el nexo causal requeridos para dar paso a la reparación.

Los Principios de las Naciones Unidas contra la Impunidad estipulan que la prescripción en las acciones penales no podrá correr durante el periodo en que no existan recursos efectivos; no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles.¹⁰³ Cuando el sistema nacional establezca un régimen de prescripción, ésta no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación por los perjuicios sufridos.¹⁰⁴ De similar modo, en su informe final a la Subcomisión, el Relator Especial sobre el derecho a la reparación, Theo van Boven, abordó el problema que representa la prescripción para los reclamos de reparación:

“A veces se alega que, a medida que va pasando el tiempo, va perdiendo sentido la necesidad de reparación y por tanto, ya no resulta procedente. [...] la aplicación de prescripciones priva con frecuencia a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos de las reparaciones a que tienen derecho.

¹⁰³ Principio 23; véase también el artículo 17 (2) de la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*.

¹⁰⁴ Principio 23.

Debe prevalecer el principio de que no estarán sujetas a prescripción las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos. En este sentido, hay que tener en cuenta que las consecuencias de las violaciones flagrantes de los derechos humanos son el resultado de los crímenes más odiosos que, según opiniones jurídicas muy acreditadas, no deben estar sujetos a prescripción. Además, está suficientemente probado que, para la mayoría de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos, el paso del tiempo no ha borrado las huellas, sino todo lo contrario, pues ha provocado un aumento del estrés postraumático que ha requerido todo tipo de ayuda y asistencia material, médica, psicológica y social durante mucho tiempo.”¹⁰⁵

Como puede verse, existe poca jurisprudencia sobre la prescripción para los reclamos de indemnización. Sin embargo, será brevemente tratada ya que la prescripción en los procesos penales afecta estos reclamos y, al obstaculizar el procesamiento, afecta también el derecho a la justicia que asiste a las víctimas. Como se demostrará, la práctica generalizada muestra que el derecho internacional consuetudinario excluye de la prescripción los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. Además, parece haber una tendencia emergente en el derecho internacional de prohibir la prescripción para otras violaciones graves de derechos humanos.

I. Crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio

Parece haber una norma consuetudinaria emergente que prohíbe la prescripción para los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, incluso el genocidio.

La Ley N° 10 del Consejo Aliado de Control, *Sanción de Personas Culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y de Lesa Humanidad*, de diciembre de 1945, prohibió la aplicación de la prescripción para los crímenes mencionados en la Ley durante el periodo del 30 de enero de 1933 al 1 de julio de 1945.¹⁰⁶ Posteriormente en 1968, la Asamblea General adoptó la

¹⁰⁵ Informe final presentado por el Relator Especial sobre el derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y las libertades fundamentales E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993, para 135.

¹⁰⁶ Ley No. 10 del Consejo Aliado de Control, *Sanción de Personas Culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Paz y de Lesa Humanidad*, del 20 de diciembre de 1945, Artículo II, 5: ‘En una causa o proceso instruido por uno de los delitos antes mencionados, el acusado no tendrá derecho al beneficio de la prescripción con respecto al periodo comprendido entre el 30 de enero de 1933 y el 1 de julio de 1945, y toda inmunidad, indulto o amnistía que se hubiere otorgado durante el régimen nazi no se admitirá como un impedimento para encausar o sancionar al responsable de una violación’.

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional del 17 de julio de 1998 consagra el principio en su artículo 29 que dice: ‘Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán’.

En Europa, el Consejo de Europa adoptó un tratado similar, a saber, la *Convención europea sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra*, del 25 de enero de 1974.¹⁰⁷

La práctica reciente de las Naciones Unidas, especialmente referida a los conflictos, también parece aceptar que ciertos delitos de conformidad con el derecho internacional no prescriben. Así se desprende de la legislación implementada por las autoridades de transición de las Naciones Unidas o bajo los auspicios de ésta última. En Timor Oriental, la sección 17 del Reglamento 2000/15 estipula que el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y la tortura ‘no prescribirán’.¹⁰⁸ La *Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Enjuiciamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Campuchea Democrática*, del 15 de enero de 2001 ‘extiende por un periodo adicional de 20 años la prescripción establecida en el Código Penal de 1956 para los casos de homicidio, tortura y persecución religiosa’,¹⁰⁹ y excluye la prescripción para actos de genocidio y crímenes de lesa humanidad.¹¹⁰

Considerando esta práctica internacional, el CICR considera que ‘diversos elementos contribuyen al carácter consuetudinario emergente de la no aplicabilidad de la prescripción a crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.’¹¹¹ De hecho, parece existir una norma de derecho consuetudinario para estos crímenes, a pesar de la objeción de algunos países.

¹⁰⁷ Este tratado entró en vigencia el 27 de junio de 2003, pero sólo ha sido ratificado por algunos Estados.

¹⁰⁸ Reglamento N° 2000/15 adoptado por la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental sobre el Establecimiento de Grupos de Expertos con Jurisdicción Exclusiva en materia de Delitos Graves, UNTAET/REG/2000/15, 6 junio de 2000, Sección 17.1.

¹⁰⁹ *Ley sobre el Establecimiento de Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el Procesamiento de Delitos Cometidos durante el Régimen de la Campuchea Democrática*, 15 de enero de 2001, Artículo 3.

¹¹⁰ *Ibid*, Artículos 4, 5.

¹¹¹ *Represión nacional de violaciones del derecho internacional humanitario*, Expediente de información, CICR, diciembre de 2003.

2. Violaciones graves de derechos humanos (Generales)

Más allá de la prohibición de la prescripción para los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio, existe una tendencia emergente en la jurisprudencia internacional de extender esta prohibición a otras violaciones graves de derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos sostuvo en sus *Observaciones finales sobre Argentina* que ‘[l]as violaciones graves de los derechos civiles y políticos cometidas durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo que sea necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores.’¹¹² En su *Observación General No. 31 sobre el Artículo 2* consideró que ‘deben eliminarse los impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos [...] los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones’¹¹³

De igual modo, el Comité contra la Tortura observó como un aspecto positivo en la legislación venezolana que la ‘[...] Constitución [...] imponga al Estado la obligación de investigar y sancionar los delitos contra los derechos humanos, declare imprescriptibles las acciones para sancionarlos y excluya respecto de ellos cualquier disposición que pudiere conllevar impunidad, como la amnistía y el indulto.’¹¹⁴

La negación más clara de prescripción para las violaciones graves de derechos humanos fue manifestada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Barrios Altos*, donde sostuvo que “son inadmisibles las disposiciones [...] de prescripción [...] que pretendan 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

¹¹² *Observaciones finales sobre Argentina*, 3 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/ARG, párrafo 9.

¹¹³ *Observación general No. 31 sobre la Naturaleza de la Obligación Jurídica General impuesta a los Estados Partes del Pacto*, 26 de mayo de 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 18.

¹¹⁴ *Conclusiones y recomendaciones sobre Venezuela*, 23 de diciembre de 2002, CAT/C/CR/29/2, Aspectos positivos, párrafo 6(c).

Humanos.”¹¹⁵ La Corte reiteró esta jurisprudencia en sentencias posteriores.¹¹⁶

3. Tortura

En el caso *Furundzija*, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia indicó que una de las consecuencias de naturaleza perentoria de la prohibición de tortura es ‘[...] el hecho de que la tortura no puede ser prescriptible [...]’.¹¹⁷

De observaciones más recientemente realizadas por el Comité contra la Tortura es evidente que éste rechaza la aplicabilidad de la prescripción al delito de tortura.¹¹⁸ De similar modo, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura criticó la prescripción que condujo a la exoneración de los autores de su responsabilidad legal.¹¹⁹

4. El caso especial de las desapariciones

Si bien la prescripción en materia de desapariciones forzadas no están explícitamente excluidas en los tratados internacionales vigentes de derechos humanos, el derecho internacional deja en claro que la prescripción para estos delitos no puede comenzar a correr mientras el delito no haya cesado y las víctimas no tenga ningún recurso efectivo. Las desapariciones forzadas se consideran como delitos permanentes. La *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas* pretende limitar la aplicabilidad de la prescripción: las desapariciones se considerarán un deli-

¹¹⁵ *Caso de Barrios Altos contra Perú*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75, párrafo 41.

¹¹⁶ *Caso de Barrios Altos*, Interpretación de la sentencia de fondo, Sentencia del 3 de septiembre de 2001, Serie C No. 83, párrafo 15; *Trujillo Oroza contra Bolivia (Reparaciones)*, Sentencia del 27 de febrero de 2002, Serie C No. 92, párrafo 106; *Caso del Caracazo contra Venezuela (Reparaciones)*, Sentencia del 29 de agosto de 2002, Serie C No. 95, párrafo 119.

¹¹⁷ *Caso Furundzija*, Sentencia del 10 de diciembre de 1998, IT9517/1, párrafos 155, 157.

¹¹⁸ *Conclusiones y recomendaciones sobre Turquía*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/5, Recomendación, párrafo 7(c); *Eslovenia*, 27 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/4, Recomendación, párrafo 6(b); *Chile*, 05/2004, CAT/C/CR/32/5, párrafo 7 (f).

¹¹⁹ *Informe de la visita a España*, E/CN.4/2004/56/Add.2, párrafo 45: ‘Los procedimientos judiciales duran tanto tiempo que muchas veces cuando se inicia el juicio, los oficiales acusados no pueden ser juzgados porque el plazo ha prescrito.’

to permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos; la prescripción se suspenderá mientras no existan recursos eficaces de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de PIDCP, y de haber prescripción, ha de ser de plazo largo y proporcionada a la extrema gravedad del delito. El artículo 7 de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* prescribe que: ‘La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción. Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.’

La sentencia de la Corte Suprema de México sobre la responsabilidad penal derivada de la desaparición sigue el principio establecido en la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. La Corte Suprema sostuvo que en el caso de privación ilegal de la libertad, la prescripción no podía comenzar a correr hasta que no se recuperara el cuerpo de la persona detenida, pues hasta entonces el delito constituía un delito permanente.¹²⁰

5. Tendencias en la legislación y jurisprudencia nacionales

Parece haber una práctica generalizada de excluir la prescripción para los delitos el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, ya sea explícitamente¹²¹ o por referencia a las obligaciones internacionales.

¹²⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Caso de Jesús Ibarra*, Sentencia del 5 de noviembre de 2003.

¹²¹ Bosnia y Herzegovina: delitos penales de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra o para otros delitos de conformidad con el derecho internacional (artículo 19 del Código Penal); Bulgaria: crímenes contra la paz y de lesa humanidad (artículo 31 (7) de la Constitución de Bulgaria de 1991); Croacia: genocidio, guerra de agresión, crímenes de guerra u otros delitos penales que no prescriben de conformidad con el derecho internacional (artículos 18 y 24 del Código Penal); República Checa: algunos delitos como los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (Sección 67a del Código Penal); Hungría: crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, algunos casos graves de homicidio, determinados casos de secuestro y de violencia contra un oficial superior o funcionario en servicio y algunos actos de terrorismo (artículo 33 (2) del Código Penal); Estonia: crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (artículo 5 (4) del Código Penal); Polonia: crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad (artículo 43 de la Constitución de 1997 y artículo 105 del Código Penal del 6 de junio de 1997); Eslovenia: genocidio, crímenes de guerra y ‘delitos penales cuyo enjuiciamiento no podrá impedirse al amparo de acuerdos internacionales’ (artículo 116 del Código Penal); Eslovaquia:

les del Estado.¹²² Diversos países, de tradición jurídica del *Common law*, no se pronuncian sobre la prescripción porque no utilizan el concepto jurídico de la prescripción.¹²³ La prohibición de aplicar la prescripción a los delitos

genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (artículo 67 del Código Penal); Federación Rusa: crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (artículo 60 (8) del Código Penal); Kirgizistán: crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y crímenes de guerra (artículo 67 (6) del Código Penal); República de Moldova: ‘crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, crímenes de guerra u otros crímenes mencionados en los tratados internacionales de los cuales la República de Moldova es parte (artículo 60 (8) del Código Penal); Tajikistán: crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (artículo 75 (6) y 81 (5) del Código Penal), Armenia: ‘crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y también crímenes contemplados en acuerdos internacionales de los cuales Armenia es parte (artículo 75 (5) del Código Penal); Azerbaiján: ‘crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y crímenes de guerra’ (artículo 75(5) del Código Penal), Belarrusia: crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y crímenes de guerra (artículo 85 del Código Penal); Burkina Faso: genocidio y crímenes de lesa humanidad (artículo 317 del Código Penal); Mali: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (artículo 32 del Código Penal); Ruanda: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (artículo 20 de la Ley N° 33 bis/2003 of 06/09/2003); Francia: genocidio y crímenes de lesa humanidad (artículo 2135 del Código Penal of 1994); Italia: crímenes punibles con cadena perpetua (artículo 157 del Código Penal); Suiza: genocidio, crímenes de guerra, y otros crímenes contra la integridad física de las personas (artículo 75bis del Código Penal); Bélgica: Ley de 1993 en su versión modificada por la ley del 23 de abril de 2003 relativa a la represión de las violaciones graves del derecho internacional humanitario y el artículo 144 del Código Penal; la ley fue modificada mediante la ley del 5 de agosto de 2003 relativa a las violaciones del derecho internacional humanitario, pero que dejó inalterable la disposición sobre la prescripción.

¹²² Georgia: Artículos 71, 76 del Código Penal; Moldova: artículo 60 (8) del Código Penal; Armenia: artículo 75 (5) del Código Penal; Bosnia y Herzegovina: artículo 19 del Código Penal; Guatemala: artículo 8 de la Ley de Reconciliación Nacional); Croacia: artículos 18 y 24 del Código Penal; Eslovenia: artículo 116 del Código Penal; Sudáfrica: Implementación del Estatuto de Roma de la Ley de la Corte Penal Internacional (N° 27 de 2002) (El artículo 29 del Estatuto de Roma ha sido incorporado a la Ley); Argentina: Ley 25.778 del 20 de agosto de 2003 (da rango constitucional a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad); España: El artículo 131 (4) del Código Penal ha sido modificado por la Ley Orgánica 15/2003 del 25 de noviembre de 2003; Alemania: artículo 5 de la Ley para introducir el Código de Delitos de Derecho Internacional del 26 de junio de 2002; Reino de los Países Bajos: artículo 13 de la Ley de Delitos Internacionales del 19 de junio de 2003; Nueva Zelanda: Ley de Delitos Internacionales y de la Corte Penal Internacional de 2000 (El artículo 29 del Estatuto de Roma se repite en la sección 12).

¹²³ Australia: Ley de la Corte Penal Internacional (Modificaciones emergentes) 2002, N° 42 del 27 de junio de 2002: ninguna mención a la prescripción. En el derecho australiano no existe ningún plazo de prescripción para los delitos que son de competencia de la ICC; Irlanda: Ley de la Corte Penal Internacional de 2003 (no hace ninguna mención a la prescripción); Reino Unido: Ley de la Corte Penal Internacional de 2001 (No hace ninguna mención a la prescripción; en el derecho del Reino Unido no existe ningún plazo de prescripción para los delitos que son de competencia de la ICC); Canadá: Ley de Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra del 29 de junio de 2000 (En esta ley no se hace ninguna mención a la prescripción. En la ley canadiense no existe ningún plazo de prescripción para los delitos que son de competencia de la ICC).

de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra también ha sido ratificada en la jurisprudencia nacional.¹²⁴

Algunos países han llegado más lejos y han prohibido la prescripción para otras violaciones graves de derechos humanos y delitos. Por ejemplo, la Constitución de Ecuador prohíbe la aplicación de la prescripción para delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada, el secuestro, el homicidio por motivos políticos o de conciencia.¹²⁵ En Guatemala, la Ley de Reconciliación Nacional excluye la prescripción para el genocidio, la tortura, la desaparición forzada y ‘aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala.¹²⁶ El artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 prohíbe la aplicación de la prescripción a los crímenes de lesa humanidad, violaciones graves de derechos humanos y crímenes de guerra; el Código Penal también prohíbe la prescripción en caso de desapariciones forzadas.¹²⁷ En El Salvador, no existe la prescripción para delitos como la tortura, actos de terrorismo, secuestro, violaciones de las leyes y costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión.¹²⁸ La Constitución de Paraguay establece que el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el secuestro o el homicidio por motivos políticos no serán prescriptibles.¹²⁹ En Etiopía, no existe la prescripción para los ‘crímenes de lesa humanidad, definidos de

¹²⁴ Distrito Tribunal de Jerusalén, *Caso de Eichman*, sentencia del 12 de diciembre de 1961, párrafo 53; crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra; Corte de Casación, caso de *Klaus Barbie*, 20 de diciembre de 1985: crímenes de lesa humanidad; Corte Militar de Apelaciones de Roma, sentencia del 22 de julio de 1997, *Casos de Haas y Priebke*: crímenes de lesa humanidad; esta sentencia fue ratificada por la Corte Militar de Apelaciones el 7 de marzo de 1998 y por la Corte Suprema de Casación el 16 de noviembre de 1998; Corte Suprema de Argentina: Caso de *Erich Priebke* N° 16.063/94, 2 de noviembre de 1995: crímenes de lesa humanidad.

¹²⁵ Artículo 23 de la Constitución de 1998.

¹²⁶ Artículo 8 de la Ley de Reconciliación Nacional, original en español, traducción propia; Guatemala no ha ratificado la Convención sobre la No Aplicabilidad de la Prescripción a los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 ni el Estatuto de Roma.

¹²⁷ Artículo 181 del Código Penal de 2000.

¹²⁸ Artículo 99 del Código Penal: prohíbe también retroactivamente la prescripción para los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada por crímenes cometidos antes de la entrada en vigencia del Código.

¹²⁹ Artículo 5 de la Constitución of 1992 y Artículo 102 (3) del Código Penal de 1997.

este modo por acuerdos internacionales ratificados por Etiopía y por otras leyes etíopes, tales como el genocidio, las ejecuciones sumarias, las desapariciones forzadas o la tortura.¹³⁰ En Hungría, la prescripción está prohibida en el caso de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, algunos casos graves de homicidio, algunos casos de secuestro y de violencia contra un oficial superior o funcionario en servicio y ciertos actos de terrorismo.¹³¹ Italia excluye la prescripción para todos los delitos sancionables con cadena perpetua.¹³² Suiza prohíbe la prescripción no sólo para el genocidio y los crímenes de guerra, sino también en algunos otros delitos contra la integridad física de las personas.¹³³

La prohibición de la prescripción en el caso de delitos como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra también ha sido confirmada en la jurisprudencia nacional. En la Sentencia relativa a *Eichmann*, el Tribunal Distrital de Jerusalén confirmó la validez de la *Ley (Sanción) de los Nazis y sus Colaboradores*, que no permitía la prescripción de delitos contra el Pueblo Judío, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra debido a la extrema gravedad de estos delitos.¹³⁴ En Francia, la Corte de Casación sostuvo en la sentencia referente a *Klaus Barbie* que los crímenes de lesa humanidad no prescribían.¹³⁵ La Corte Militar de Apelaciones y la Corte Suprema de Casación de Roma sentenciaron a *Priebke* a una pena de 15 años de prisión. Describieron el principio de no aplicabilidad de la prescripción a crímenes de guerra como una norma perentoria del derecho internacional general.¹³⁶ La Corte Suprema de Argentina consideró en el caso sobre la extradición de *Erich Priebke* a Italia en 1995 que la calificación de los delitos como crímenes de lesa humanidad no dependía de la voluntad de los estados sino de normas perentorias del derecho internacional y que en

¹³⁰ Artículo 28 de la Constitución de 1994.

¹³¹ Sección 33 (2) del Código Penal.

¹³² Artículo 157 del Código Penal.

¹³³ Artículo 75bis del Código Penal.

¹³⁴ Tribunal Distrital de Jerusalén, Caso de *Eichmann*, Sentencia del 12 de diciembre de 1961, párrafo 53.

¹³⁵ Corte de Casación, caso de *Klaus Barbie*, Sentencia del 20 de diciembre de 1985.

¹³⁶ Corte Militar de Apelaciones de Roma, Sentencia del 22 de julio de 1997, *Casos de Haas y Priebke*; Esta sentencia fue ratificada por la Corte Militar de Apelaciones el 7 de marzo de 1998 y por la Corte Suprema de Casación el 16 de noviembre de 1998.

esas condiciones esos delitos no eran prescriptibles.¹³⁷ En 1999, la Cámara Criminal y Correccional Federal de Argentina recordó en el caso sobre las apelaciones contra la detención preventiva de ex generales que la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad y como tal no es prescriptible, independientemente de la fecha en que haya sido cometida.¹³⁸ La Corte Suprema de Paraguay ha afirmado igualmente que los crímenes de lesa humanidad no prescriben.¹³⁹ En un caso afín, en mayo de 2005 la Corte Suprema de Chile suspendió un plazo para las investigaciones de violaciones de derechos humanos cometidos durante el régimen del ex presidente Pinochet.¹⁴⁰

- La legislación interna de numerosos países así como la jurisprudencia nacional e internacional demuestran que existe una norma consuetudinaria de no aplicabilidad de prescripción a delitos como el genocidio y crímenes de lesa humanidad.
- Igualmente parece existir una norma emergente de que las violaciones graves de derechos humanos, especialmente la tortura, no deberían estar sometidas a prescripción.
- Con respecto a las desapariciones, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas así como la jurisprudencia, internacional y nacional, dejan en claro que la prescripción no puede correr mientras la persona siga desaparecida, ya que la comisión del delito continuará en tanto la persona siga en tal condición.

¹³⁷ Corte Suprema de Argentina, Extradición de *Erich Priebke*, Caso No. 16.063/94, Sentencia del 2 de noviembre de 1995.

¹³⁸ Cámara Criminal y Correccional Federal de Argentina, Caso No. 30514, en el *Proceso seguido contra Massera y otros sobre excepciones*, Sentencia del 9 de septiembre de 1999.

¹³⁹ Corte Suprema de Justicia, Caso No. 585/96, *Capitán de Caballería Modesto Napoleón Ortigoza, Acuerdo y sentencia* del 31 de diciembre de 1996 [resumen disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/paraguay/1997/6.html>, visto el 9 de diciembre de 2004].

¹⁴⁰ BBC News, Chile suspendió el plazo para investigar violaciones de derechos humanos, 6 de mayo de 2005.

RESUMEN

Los principios jurídicos internacionales sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones se pueden resumir de la siguiente manera:

- Las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos tienen derecho a conocer la verdad, a acceder a la justicia y a obtener reparación, lo cual origina para el Estado el deber de suministrar recursos efectivos, investigar la violación y revelar la verdad, procesar y sancionar a los responsables de las violaciones y luchar contra la impunidad, cesar la violación y garantizar que ésta no se repita, así como el deber de proporcionar plena reparación.
- Las personas con derecho a recibir reparación no sólo son las víctimas directas, sino también las otras personas, como los familiares de la víctima, que han sufrido daños debido a la violación, ya sean daños físicos, mentales o económicos. Cuando un número importante de personas ha sido objeto de violaciones de los derechos humanos, las víctimas deben poder hacer valer sus derechos mediante procedimientos colectivos. En algunos casos, se justificará la reparación colectiva.
- Las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos tienen derecho a ejercer un recurso rápido, efectivo y accesible ante autoridades independientes. Deberán tener acceso a asesoría legal y, si es

necesario, a asistencia letrada gratuita. Como resultado del ejercicio del recurso, las víctimas deben ser desagraviadas, mediante reparación e indemnización. Además de ser expeditivo, el recurso debe ser ejecutable por las autoridades competentes. En caso de violaciones graves de los derechos humanos, el recurso ha de ser de carácter judicial.

- Las víctimas de violaciones de los derechos humanos y sus familiares tienen derecho a una investigación oficial rápida, exhaustiva, independiente e imparcial, que permita identificar y, si fuere el caso, sancionar a los autores. La autoridad investigadora debe ser personal e institucionalmente independiente y estar premunida de las facultades y recursos necesarios para realizar una investigación adecuada y efectiva. Las víctimas y sus familiares tienen derecho a una participación efectiva en la investigación. Los funcionarios que sean objeto de investigación deberán suspender el ejercicio de sus funciones mientras dure la investigación.
- El derecho a la verdad conlleva el derecho de las víctimas y de sus familiares a conocer la verdad no sólo acerca de los hechos y las circunstancias relacionados con una violación de los derechos humanos, sino también sobre las razones que motivaron su perpetración y los autores implicados. Este conocimiento debe revelarse y darse a conocer públicamente no solamente a las víctimas y a sus familiares sino también en beneficio del conjunto de la sociedad, a menos que les cause perjuicio.
- La responsabilidad del Estado en las violaciones de los derechos humanos conlleva la obligación de cesar la violación si ésta continúa y garantizar que la misma no se repetirá. Las garantías de no repetición pueden adoptar diferentes formas, como el ejercicio del control de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad, el fortalecimiento de la independencia del poder judicial, la protección de los profesionales del derecho, la salud, la información y otros sectores conexos así como la de los defensores de derechos humanos, y capacitación en el tema de los derechos humanos, o la destitución de los funcionarios implicados en violaciones graves de derechos humanos.
- El término “reparación” se puede entender como el término genérico para diferentes medidas de resarcimiento como la restitución

(*restitutio in integrum*), indemnización, rehabilitación y satisfacción. El derecho a solicitar reparación no debe prescribir.

- La restitución significa el restablecimiento de la situación anterior a la violación. Sin embargo, si bien la restitución es, en principio, la forma primaria de la reparación, en la práctica es menos frecuente porque es casi imposible volver completamente a la situación anterior a la violación, sobre todo por el daño moral causado a las víctimas y a sus familiares. Cuando la restitución no es posible o es sólo parcialmente posible, el Estado debe proporcionar indemnización que cubra los daños originados por la pérdida del *status quo ante*.
- El Estado debe indemnizar por los daños materiales o morales que ocasionó la violación a todas las personas que sufrieron daños como consecuencia de la violación, es decir, la víctima y sus familiares y otras personas cercanas a la víctima si pueden demostrar que sufrieron algún daño.
- En lo que respecta a los daños materiales, la jurisprudencia establece que ninguna pérdida económicamente evaluable está excluida *per se* de la indemnización, siempre y cuando se cumplan las condiciones de reparación. Si se puede demostrar la existencia de daño material, la indemnización no dependerá de que la víctima pueda ofrecer o no pruebas detalladas de los montos precisos, ya que casi siempre es imposible demostrar cifras exactas. Si no existiera información detallada, la indemnización se otorgará conforme a la equidad.
- La indemnización debe comprender también la reparación económica por sufrimiento físico o mental. Como este tipo de sufrimiento no es económicamente cuantificable, debe evaluarse en equidad.
- El objeto de la rehabilitación debe ser ayudar física y mentalmente a las víctimas a reponerse del daño sufrido por la violación y rehabilitar su dignidad y su situación social y legal.
- La satisfacción debe ayudar a restablecer la dignidad, el bienestar mental y la reputación de una persona.
- Los Estados tienen la obligación de procesar y sancionar a los autores de las violaciones graves de derechos humanos. Para cumplir con su

obligación de evitar y luchar contra la impunidad, los miembros de las fuerzas armadas que cometan violaciones graves de los derechos humanos no deben ser juzgados por tribunales militares.

- La amnistía concedida a los autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho humanitario viola el deber internacional de los Estados de procesar y sancionar a los perpetradores y es incompatible con el derecho a la justicia de las víctimas.
- La prescripción de los procesos penales es incompatible con el derecho internacional sobre crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. Asimismo, esta energiendo una norma según la cual las violaciones graves de los derechos humanos, especialmente la tortura, no deberían ser sujetas a la prescripción.

ANEXO I

SELECCIÓN DE NORMAS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

I. Normas de las Naciones Unidas

- Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos;
- Artículos 2 (3), 9 (5) y 14 (6) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- Artículos 13 y 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;
- Artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
- Artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño;
- Principios 4 y 5 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder;
- Principios 4, 16 y 20 de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias
- Artículo 9 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas;
- Artículo 27 de la Declaración y Programa de Acción de Viena;
- Artículo 9 de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos)

- Principios 1 y 2 de los Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- Artículos 68, 75, 79 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional;
- Artículos 28 a 39 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional.

II. Normas de Derecho Humanitario

- Artículo 3 de la IV Convención de la Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907;
- Artículo 91 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales.

III. Normas Regionales

- Artículos 7 (a) y 21 (2) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos;
- Artículo 27 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre la Creación de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos;
- Artículos 5 (5), 13 y 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos;
- Artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea;
- Artículos 25 y 63 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- Artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- Artículo 8 (1) de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Artículo 9 de la Carta Árabe de Derechos Humanos.

I. NORMAS DE LAS NACIONES UNIDAS

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 2 (3)

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 9 (5)

Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 14 (6)

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Artículo 13

Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas Discriminación Racial

Artículo 6

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales

competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder

Principio 4

Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

Principio 5

Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias

Principio 4

Se garantizará una protección eficaz, judicial o de otro tipo a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, incluso aquellos que reciban amenazas de muerte.

Principio 16

Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

Principio 20

Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

Artículo 9

1. El derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva, es necesario para prevenir las desapariciones forzadas en toda circunstancia, incluidas las contempladas en el artículo 7 supra.
2. En el marco de ese recurso, las autoridades nacionales competentes tendrán acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de

libertad, así como a todo otro lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas.

3. También podrá tener acceso a esos lugares cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación del Estado o por cualquier otro instrumento jurídico internacional del cual el Estado sea parte.

Declaración y Programa de Acción de Viena

Párrafo 27

Cada Estado debe prever un marco de recursos eficaces para reparar las infracciones o violaciones de los derechos humanos. La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento y, así como un poder judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación alguna y resultan indispensables en los procesos de democratización y desarrollo sostenible. En este contexto, las instituciones que se ocupan de la administración de justicia deben estar adecuadamente financiadas, y la comunidad internacional debe prever un nivel más elevado de asistencia técnica y financiera. Incumbe a las Naciones Unidas establecer con carácter prioritario programas especiales de servicios de asesoramiento para lograr así una administración de justicia fuerte e independiente.

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos)

Artículo 9

1. En el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidas la promoción y la protección de los derechos humanos a que se refiere la presente declaración, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a disponer de recursos eficaces y a ser protegida en caso de violación de esos derechos.

2. A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida.

3. A los mismos efectos, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, entre otras cosas, a:

- (a) Denunciar las políticas y acciones de los funcionarios y órganos gubernamentales en relación con violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante peticiones u otros medios adecuados ante las autoridades judiciales, administrativas o legislativas internas, o ante cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, las cuales deben emitir su decisión sobre la denuncia sin demora excesiva;
- (b) Asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las obligaciones y los compromisos internacionales aplicables;
- (c) Ofrecer y prestar asistencia letrada profesional u otro asesoramiento y asistencia pertinentes para defender los derechos humanos y las libertades fundamentales.

4. A los mismos efectos, toda persona tiene el derecho, individual o colectivamente, de conformidad con los instrumentos y procedimientos internacionales aplicables, a dirigirse sin trabas a los organismos internacionales que tengan competencia general o especial para recibir y examinar comunicaciones sobre cuestiones de derechos humanos y libertades fundamentales, y a comunicarse sin trabas con ellos.

5. El Estado realizará una investigación rápida e imparcial o adoptará las medidas necesarias para que se lleve a cabo una indagación cuando existan motivos razonables para creer que se ha producido una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Principio 1

Entre los objetivos de la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en lo sucesivo “torturas u otros malos tratos”) se encuentran los siguientes:

- (a) Aclarar los hechos y establecer y reconocer la responsabilidad de las personas o los Estados ante las víctimas y sus familias;
- (b) Determinar las medidas necesarias para impedir que se repitan estos actos;
- (c) Facilitar el procesamiento y, cuando convenga, el castigo mediante sanciones disciplinarias de las personas cuya responsabilidad se haya determinado en la investigación, y demostrar la necesidad de que el Estado ofrezca plena reparación, incluida una indemnización financiera justa y adecuada, así como los medios para obtener atención médica y rehabilitación.

Principio 2

Los Estados velarán por que se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos. Incluso cuando no exista denuncia expresa, deberá iniciarse una investigación si existen otros indicios de que puede haberse cometido un acto de tortura o malos tratos. Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales. Tendrán autoridad para encomendar investigaciones a expertos imparciales, médicos o de otro tipo, y podrán acceder a sus resultados. Los métodos utilizados para llevar a cabo estas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional y sus conclusiones se harán públicas.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Artículo 68

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores perti-

nentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular y sin sentido limitativo, cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o del testigo.

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.

5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

6. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

Artículo 75

1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.
2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.
3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, podrá solicitar y tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.
4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 93.
5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.
6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

Artículo 79

1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias.
2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario.

3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes.

Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos adoptados por la Comisión de Derecho Internacional

Artículo 28

Consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito

La responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en la presente parte.

Artículo 29

Continuidad del deber de cumplir la obligación

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir con la obligación violada.

Artículo 30

Cesación y no repetición

El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado:

- (a) A ponerle fin si ese hecho continúa;
- (b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Artículo 31

Reparación

1. El Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.
2. El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.

Artículo 32*Irrelevancia del derecho interno*

El Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

Artículo 33*Alcance de las obligaciones internacionales enunciadas en la presente parte*

1. Las obligaciones del Estado responsable enunciadas en la presente parte pueden existir con relación a otro Estado, a varios Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, en particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación.

2. La presente parte se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional del Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado.

Artículo 34*Formas de reparación*

La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 35*Restitución*

El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución:

- (a) No sea materialmente imposible;
- (b) No entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Artículo 36

Indemnización

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución.
2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante en la medida en que éste sea comprobado.

Artículo 37

Satisfacción

1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización.
2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada.
3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

Artículo 38

Intereses

1. Se debe pagar intereses sobre toda suma principal adeudada en virtud del presente capítulo, en la medida necesaria para asegurar la reparación íntegra. La tasa de interés y el modo de cálculo se fijarán de manera que se alcance ese resultado.
2. Los intereses se devengarán desde la fecha en que debería haberse pagado la suma principal hasta la fecha en que se haya cumplido la obligación de pago.

Artículo 39

Contribución al perjuicio

Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación.

II. NORMAS DEL DERECHO HUMANITARIO

Cuarta Convención de la Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre

Artículo 3

La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnización, si fuera el caso, y será responsable de todos los actos cometidos por las personas que hagan parte de su fuerza armada.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales

Artículo 91

La Parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o del presente Protocolo estará obligada a indemnizar si hubiere lugar a ello. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas.

III. INSTRUMENTOS REGIONALES

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Artículo 7 (1)(a)

Todo individuo tiene derecho a que su causa sea oída, lo cual implica:

(a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes.

Artículo 21 (2)

En caso de expoliación, el pueblo desposeído tendrá derecho a la recuperación legal de su propiedad así como a una compensación adecuada.

Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre la creación de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Artículo 27

1. Si la Corte declara que ha habido violación de un derecho humano o de los pueblos, tomará decisiones apropiadas para resarcir la violación, incluyendo el pago de una indemnización o reparación justas.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas, la Corte adoptará las medidas provisionales que estime necesarias.

Convenio Europeo de Derechos Humanos

Artículo 5 (5)

Toda persona víctima de una privación de libertad o de una detención realizada en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.

Artículo 13

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

Artículo 41

Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Artículo 47

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable, por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 63 (1)

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos o libertades y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XVIII

Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Artículo 8

Los Estados Partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Carta Árabe de Derechos Humanos

Artículo 9

Todas las personas son iguales ante la ley y toda persona dentro del territorio del Estado tiene garantizado el derecho a interponer un recurso legal.

ANEXO II

PRINCIPIOS DE LA ONU RELATIVOS A LAS REPARACIONES Y CONTRA LA IMPUNIDAD

PRINCIPIOS Y DIRECTRICES BÁSICOS SOBRE EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES MANIFIESTAS DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DE VIOLACIONES GRAVES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO A INTERPONER RECURSOS Y OBTENER REPARACIONES¹

Preámbulo

La Asamblea General,

Recordando las disposiciones que reconocen el derecho a un recurso a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos, disposiciones que figuran en numerosos instrumentos internacionales, en particular el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como a las víctimas de violaciones del derecho internacional humanitario, disposiciones que figuran en el artículo 3 de la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907, relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre (Convención N° IV de 1907), en el artículo 91 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) de 8 de

¹ Adoptados por la Asamblea General mediante su resolución A/RES/60/147 del 16 de diciembre de 2005.

junio de 1977, y en los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

Recordando las disposiciones que reconocen el derecho a un recurso a las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos en diversos convenios regionales, en particular el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,

Recordando la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, resultante de los debates del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, así como la resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, por la que la Asamblea General aprobó el texto recomendado en ese Congreso,

Reafirmando los principios enunciados en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, entre ellos que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto a su dignidad, que se respetará plenamente su derecho a acceder a los mecanismos de justicia y reparación, y que se fomentará el establecimiento, fortalecimiento y ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas, juntamente con el rápido establecimiento de derechos y recursos apropiados para ellas.

Observando que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional requiere el establecimiento de «principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes», obliga a la Asamblea de los Estados Partes a establecer un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes que son de la competencia de la Corte, así como en beneficio de sus familias, y encomienda a la Corte que adopte las medidas adecuadas «para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas» y que permita la participación de éstas en todas «las fases del juicio que considere conveniente»,

Afirmando que los Principios y directrices aquí enunciados se aplican a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos

y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana,

Destacando que los Principios y directrices básicos que figuran en el presente documento no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido,

Recordando que el derecho internacional contiene la obligación de enjuiciar a los responsables de determinados crímenes internacionales conforme a las obligaciones internacionales de los Estados y a los requisitos del derecho interno o conforme a lo dispuesto en los estatutos aplicables de los órganos judiciales internacionales, y que la obligación de enjuiciar refuerza las obligaciones jurídicas internacionales que deben cumplirse de conformidad con los requisitos y procedimientos jurídicos nacionales y favorece el concepto de complementariedad,

Observando que las formas contemporáneas de victimización, aunque dirigidas esencialmente contra personas, pueden estar dirigidas además contra grupos de personas, tomadas como objetivo colectivamente,

Reconociendo que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras, y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y estado de derecho

Convencida de que, al adoptar un enfoque orientado a las víctimas, la comunidad internacional afirma su solidaridad humana con las víctimas de violaciones del derecho internacional, incluidas las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como con la humanidad en general, de conformidad con los siguientes principios y directrices básicos.

Aprueba los siguientes Principios y directrices básicos:

I. OBLIGACIÓN DE RESPETAR, ASEGURAR QUE SE RESPETEN Y APLICAR LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de:

- (a) Los tratados en los que un Estado sea Parte;
- (b) El derecho internacional consuetudinario;
- (c) El derecho interno de cada Estado.

2. Si no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente:

- (a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno;
- (b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;
- (c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación;
- (d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que imponen sus obligaciones internacionales.

II. ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN

3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

- (a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;

- (b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;
- (c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y
- (d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

III. VIOLACIONES MANIFIESTAS DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y VIOLACIONES GRAVES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO QUE CONSTITUYEN CRÍMENES EN VIRTUD DEL DERECHO INTERNACIONAL

4. 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 tales violaciones y enjuiciar a los responsables.

5. Con tal fin, 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 la entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas internacionales tales como las rela-

tivas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

IV. PRESCRIPCIÓN

6. 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.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

V. VÍCTIMAS DE VIOLACIONES MANIFIESTAS DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DE VIOLACIONES GRAVES DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a 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.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

VI. TRATO DE LAS VÍCTIMAS

10. 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. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia 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.

VII.DERECHO DE LA VÍCTIMA A DISPONER DE RECURSOS

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

- (a) Acceso igual y efectivo a la justicia;
- (b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;
- (c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

VIII.ACCESO A LA JUSTICIA

12. 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. A tal efecto, los Estados deben:

- (a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;

- (b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;
- (c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;
- (d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.

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.

14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno.

IX. REPARACIÓN DE LOS DAÑOS SUFRIDOS

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona natural o jurídica u otra

entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir con sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y 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, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, 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.

20. La *indemnización* ha de concederse, 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 violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

(a) El daño físico o mental;

- (b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- (c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- (d) Los perjuicios morales;
- (e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

21. La *rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

22. La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- (a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- (b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- (c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- (d) 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;
- (e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- (f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- (g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- (h) 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.

23. Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- (a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- (b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- (c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- (d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- (e) 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;
- (f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- (g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales ;
- (h) 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 internacional humanitario o las permitan.

X. ACCESO A INFORMACIÓN PERTINENTE SOBRE VIOLACIONES Y MECANISMOS DE REPARACIÓN

24. Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas inter-

nacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes principios y directrices básicos y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.

XI. NO DISCRIMINACIÓN

25. La aplicación e interpretación de los presentes principios y directrices básicos 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.

XII. EFECTO NO DEROGATORIO

26. Nada de lo dispuesto en los presentes principios y directrices básicos se interpretará en el sentido de que restringe o deroga cualquiera de los derechos u obligaciones dimanantes del derecho interno y del derecho internacional. En particular, se entiende que los presentes principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio del derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Se entiende además que los presentes principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales del derecho internacional.

XIII. DERECHOS DE OTRAS PERSONAS

27. Nada de lo dispuesto en el presente documento se interpretará en el sentido de que menoscaba los derechos internacional o nacionalmente protegidos de otras personas, en particular el derecho de las personas acusadas a beneficiarse de las normas aplicables relativas a las garantías procesales.

CONJUNTO DE PRINCIPIOS ACTUALIZADO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD²

Preámbulo

Recordando el preámbulo de la Declaración Universal de derechos humanos, en que se reconoce que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad,

Consciente de que siempre es posible que vuelvan a repetirse esos actos,

Reafirmando el compromiso adoptado por los Estados Miembros en el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas de tomar medidas conjuntas o separadamente, concediendo toda la importancia que merece al fomento de una cooperación internacional eficaz para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55 de la Carta, relativo al respeto universal y defectivo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos,

Considerando que el deber que, según el derecho internacional, tiene todo Estado de respetar y hacer respetar los derechos humanos, exige que se adopten medidas eficaces para luchar contra la impunidad,

Consciente de que no existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia,

Consciente también de que el perdón, que puede ser un factor importante de reconciliación, supone, como acto privado, que la víctima o sus derechohabientes conozcan al autor de las violaciones y que éste haya reconocido los hechos,

² E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, recomendado por la Comisión de los Derechos Humanos mediante su resolución E/CN.4/RES/2005/81 del 21 de abril de 2005.

Recordando la recomendación que figura en el párrafo 91 de la Parte II de la Declaración y Programa de Acción de Viena, en la que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio de 1993) manifestó su preocupación por la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos y apoyó los esfuerzos de la Comisión de Derechos Humanos por examinar todos los aspectos de esta cuestión,

Convencida, en consecuencia, de la necesidad de adoptar a tal fin medidas nacionales e internacionales, para que, en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se asegure conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad,

De conformidad con la Declaración y Programa de Acción de Viena los siguientes principios tienen por objeto servir de directrices para ayudar a los Estados a elaborar medidas eficaces de lucha contra la impunidad.

Definiciones

A. Impunidad

Por “impunidad” se entiende 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 a la indemnización del daño causado a sus víctimas.

B. Delitos graves conforme al derecho internacional

A los efectos de estos principios, la frase «delitos graves conforme al derecho internacional» comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

C. Restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas

En el sentido de los presentes principios, esta expresión se refiere a las situaciones al término de las cuales, en el marco de un proceso que da lugar a un diálogo nacional en favor de la democracia o las negociaciones de paz para poner fin a un conflicto armado, se llega a un acuerdo, sea cual fuere su forma, en virtud del cual los protagonistas o las partes interesadas convienen en tomar medidas contra la impunidad y la repetición de las violaciones de los derechos humanos.

D. Comisiones de la verdad

A los efectos de estos principios, la frase «comisiones de la verdad» se refiere a órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o del derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años.

E. Archivos

En el sentido de los presentes principios, la palabra «archivos» se refiere a colecciones de documentos relativos a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario de fuentes que incluyen: (a) organismos gubernamentales nacionales, en particular los que hayan desempeñado una función importante en relación con las violaciones de los derechos humanos; b) organismos locales, tales como comisarías de policía, que hayan participado en violaciones de los derechos humanos; c) organismos estatales, incluida la oficina del fiscal y el poder judicial, que participan en la protección de los derechos humanos; y d) materiales reunidos por las comisiones de la verdad y otros órganos de investigación.

I. LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD: OBLIGACIONES GENERALES

PRINCIPIO 1. OBLIGACIONES GENERALES DE LOS ESTADOS DE ADOPTAR MEDIDAS EFICACES PARA LUCHAR CONTRA LA IMPUNIDAD

La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto

de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

II. DERECHO A SABER

A. Principios generales

PRINCIPIO 2. EL DERECHO INALIENABLE A LA VERDAD

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

PRINCIPIO 3. EL DEBER DE RECORDAR

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

PRINCIPIO 4. EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A SABER

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.

**PRINCIPIO 5. GARANTÍAS PARA HACER EFECTIVO
EL DERECHO A SABER**

Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber. Las medidas apropiadas para asegurar ese derecho pueden incluir procesos no judiciales que complementen la función del poder judicial. Las sociedades que han experimentado crímenes odiosos perpetrados en forma masiva o sistemática pueden beneficiarse en particular con la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones de manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas. Sea que un Estado establezca o no un órgano de ese tipo, debe garantizar la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y la posibilidad de consultarlos.

B. Comisiones de investigación

**PRINCIPIO 6. ESTABLECIMIENTO Y FUNCION
DE LAS COMISIONES DE LA VERDAD**

En la mayor medida posible, las decisiones de establecer una comisión de la verdad, definir su mandato y determinar su composición deben basarse en amplias consultas públicas en las cuales deberá requerirse la opinión de las víctimas y los supervivientes. Deben realizarse esfuerzos especiales por asegurar que los hombres y las mujeres participen en esas deliberaciones en un pie de igualdad.

Teniendo en cuenta la dignidad de las víctimas y de sus familias, las investigaciones realizadas por las comisiones de la verdad deben tener por objeto en particular garantizar el reconocimiento de partes de la verdad que anteriormente se negaban.

**PRINCIPIO 7. GARANTÍAS DE INDEPENDENCIA,
IMPARCIALIDAD Y COMPETENCIA**

Las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de la verdad, deben establecerse mediante procedimientos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia. Con ese fin, el mandato de las comisiones

de investigación, incluidas las comisiones de carácter internacional, deben respetar las siguientes directrices:

- (a) Deberán estar formadas conforme a criterios que demuestren a la opinión pública la competencia en materia de derechos humanos y la imparcialidad de sus miembros, que deben incluir a expertos en derechos humanos y, en caso pertinente, en derecho humanitario. También deberán estar formadas de conformidad con condiciones que garanticen su independencia, en particular por la inamovilidad de sus miembros durante su mandato, excepto por razones de incapacidad o comportamiento que los haga indignos de cumplir con sus deberes y de acuerdo con procedimientos que aseguren decisiones justas, imparciales e independientes;
- (b) Sus miembros se beneficiarán de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso cuando ha cesado su misión, especialmente con respecto a toda acción en difamación o cualquier otra acción civil o penal que se les pudiera intentar sobre la base de hechos o de apreciaciones mencionadas en los informes de las comisiones;
- (c) Al elegir a los miembros, deberán realizarse esfuerzos concertados por garantizar una representación adecuada de las mujeres así como de otros grupos apropiados cuyos miembros hayan sido especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos.

PRINCIPIO 8. DELIMITACIÓN DEL MANDATO DE UNA COMISIÓN

Para evitar los conflictos de competencia se debe definir claramente el mandato de la comisión, que debe estar de acuerdo con el principio de que la finalidad de las comisiones de investigación no consistirá en reemplazar a la justicia, tanto civil o administrativa como penal. En particular, únicamente los tribunales penales tienen competencia para determinar la responsabilidad penal individual a fin de pronunciarse, llegado el caso, sobre la culpabilidad y seguidamente sobre la pena.

Además de las directrices establecidas en los principios 12 y 13, el mandato de una comisión de investigación ha de incorporar o reflejar las siguientes estipulaciones:

- (a) El mandato de la comisión puede reafirmar su derecho; solicitar la asistencia de la fuerza pública, si es necesaria, incluso, bajo reserva del

principio 10 a), para hacer proceder a comparencias, efectuar visitas en todos los lugares de interés para sus investigaciones y/u obtener la producción de pruebas pertinentes;

- (b) Cuando la comisión tiene razones para creer que está amenazada la vida, la salud o la seguridad de una persona de interés para sus investigaciones o hay riesgo de que se pierda un elemento de prueba, se puede dirigir a un tribunal, con arreglo a un procedimiento de urgencia, o adoptar otras medidas apropiadas para poner fin a esa amenaza o a ese riesgo;
- (c) Sus investigaciones se referirán a todas las personas acusadas de presuntas violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario, tanto si las ordenaron como si las cometieron, si fueron autores o cómplices, y tanto si se trata de agentes del Estado o de grupos armados paraestatales o privados relacionados de algún modo con el Estado, como de movimientos armados no estatales considerados beligerantes. Sus investigaciones podrán abordar asimismo la función de otros protagonistas para facilitar las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario;
- (d) Las comisiones estarán facultadas para investigar todas las formas de violación de los derechos humanos y del derecho humanitario. Sus investigaciones se referirán prioritariamente a las que constituyan delitos graves según el derecho internacional, y en ellas se prestará especial atención a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer y de otros grupos vulnerables;
- (e) Las comisiones de investigación tratarán de preservar las pruebas en interés de la justicia;
- (f) El mandato de las comisiones de investigación deberá subrayar la importancia de preservar los archivos de la comisión. Desde el principio de sus trabajos, las comisiones deberán aclarar las condiciones que regirán el acceso a sus archivos, incluidas las condiciones encaminadas a impedir la divulgación de información confidencial, preservando a la vez el derecho del público a consultar sus archivos.

PRINCIPIO 9. GARANTÍAS RELATIVAS A LAS PERSONAS ACUSADAS

Antes de que una comisión identifique a los autores en su informe las personas interesadas tendrán derecho a las siguientes garantías:

- (a) La comisión deberá tratar de corroborar la información que implique a esas personas antes de dar a conocer su nombre públicamente;
- (b) Las personas implicadas deberán haber sido escuchadas a, al menos, convocadas con tal fin, y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una audiencia convocada por la comisión mientras realiza su investigación, o de incorporar al expediente un documento equivalente a un derecho de réplica.

PRINCIPIO 10. GARANTÍAS RELATIVAS A LAS VÍCTIMAS Y A LOS TESTIGOS QUE DECLARAN A SU FAVOR

Se adoptarán las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico y, cuando así se solicite, la vida privada de las víctimas y los testigos que proporcionen información a la comisión:

- (a) Las víctimas y los testigos que declaren a su favor sólo podrán ser llamados a declarar ante la comisión con carácter estrictamente voluntario;
- (b) Los asistentes sociales y los profesionales de la atención de salud mental estarán facultados para prestar asistencia a las víctimas, de preferencia en su propio idioma, tanto durante su declaración como después de la misma, en especial cuando se trata de agresiones o de violencias sexuales;
- (c) El Estado deberá asumir los gastos efectuados por los autores de esos testimonios;
- (d) Deberá protegerse la información que pueda identificar a un testigo que prestó declaraciones tras una promesa de confidencialidad. Las víctimas que presten testimonio y otros testigos deberán ser informados en todo caso de las normas que regularán la divulgación de información proporcionada por ellos a la comisión. Las solicitudes de proporcionar información a la comisión en forma anónima deberán considerarse seriamente, en especial en casos de delitos sexuales, y la comisión deberá establecer procedimientos para garantizar el anoni-

mato en los casos apropiados, permitiendo a la vez corroborar la información proporcionada, según sea necesario.

PRINCIPIO 11. RECURSOS ADECUADOS PARA LAS COMISIONES

Las comisiones dispondrán:

- (a) De medios financieros transparentes para evitar que se pueda dudar de su independencia;
- (b) De una dotación suficiente de material y personal para que no se pueda impugnar su credibilidad.

PRINCIPIO 12. FUNCIÓN DE ASESORAMIENTO DE LAS COMISIONES

El mandato de la comisión incluirá disposiciones en que se la invitará a formular recomendaciones en su informe final relativas a las medidas legislativas y de otro tipo para luchar contra la impunidad.

El mandato deberá garantizar que la comisión incorpora las experiencias de la mujer en su labor, incluidas sus recomendaciones. Cuando se establezca una comisión de investigación, el Gobierno deberá procurar dar la debida consideración a las recomendaciones de la comisión.

PRINCIPIO 13. PUBLICIDAD DE LOS INFORMES DE LAS COMISIONES

Por motivos de seguridad o para evitar que se haga presión sobre los testigos y los miembros de la comisión, en el mandato de esta última se podrá disponer que ciertas partes pertinentes de su investigación se mantendrán confidenciales. En cambio, el informe final de la comisión deberá hacerse público en su integridad y ser difundido lo más ampliamente posible.

C. Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones

PRINCIPIO 14. MEDIDAS DE PRESERVACIÓN DE LOS ARCHIVOS

El derecho a saber implica la necesidad de preservar los archivos. Se deberán adoptar medidas técnicas y sanciones penales para impedir la sustracción, la

destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas con el fin de que queden impunes los autores de violaciones de derechos humanos y/o del derecho humanitario.

PRINCIPIO 15. MEDIDAS PARA FACILITAR LA CONSULTA DE LOS ARCHIVOS

Se deberá facilitar la consulta de los archivos en interés de las víctimas y de sus familiares para hacer valer sus derechos. En caso necesario, también se facilitará a las personas acusadas que lo soliciten para defenderse. Cuando la consulta persiga favorecer la investigación histórica, las formalidades de autorización tendrán por única finalidad salvaguardar la integridad y la seguridad de las víctimas y de otras personas. No podrán aplicarse las formalidades de autorización con fines de censura

PRINCIPIO 16. COOPERACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ARCHIVO CON LOS TRIBUNALES Y LAS COMISIONES EXTRAJUDICIALES DE INVESTIGACIÓN

Los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad, deberán poder consultar libremente los archivos. Este principio se aplicará en forma tal que respete los requisitos pertinentes para proteger la vida privada, incluidos en particular seguridades de confidencialidad proporcionadas a las víctimas y a otros testigos como condición previa de su testimonio. No se podrá denegar la consulta de los archivos por razones de seguridad nacional excepto que, en circunstancias excepcionales, la restricción haya sido prescrita por ley; que el Gobierno haya demostrado que la restricción es necesaria en una sociedad democrática para proteger un interés de seguridad nacional legítimo y que la denegación sea objeto de examen judicial independiente.

PRINCIPIO 17. MEDIDAS ESPECÍFICAS RELATIVAS A LOS ARCHIVOS DE CARÁCTER NOMINATIVO

- (a) Se considerarán nominativos a los efectos del presente principio los archivos que contengan información que permita, de la manera que sea, directa o indirectamente, identificar a las personas a las que se refieren;
- (b) Toda persona tendrá derecho a saber si figura en los archivos estatales y, llegado el caso, después de ejercer su derecho de consulta, a impug-

nar la legitimidad de las informaciones que le conciernan ejerciendo el derecho de réplica. El documento impugnado deberá incluir una referencia cruzada al documento en que se impugna su validez y ambos deben facilitarse juntos siempre que se solicite el primero. El acceso a los archivos de las comisiones de investigación debe considerarse por oposición a las expectativas legítimas de confidencialidad de las víctimas y otros testigos que presten testimonio en su nombre de conformidad con los principios 8 f) y 10 d).

***PRINCIPIO 18. MEDIDAS ESPECÍFICAS RELATIVAS
A LOS PROCESOS DE RESTABLECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA
Y/O DE LA PAZ O DE TRANSICIÓN HACIA ELLAS***

- (a) Se adoptarán medidas para que cada centro de archivo esté bajo la responsabilidad de una oficina designada al efecto;
- (b) Cuando se realice el inventario de los archivos almacenados y se evalúe su confiabilidad, deberá prestarse especial atención a los archivos de los lugares de detención y otros lugares en que hayan ocurrido violaciones graves de los derechos humanos y/o del derecho humanitario tales como tortura, en especial si oficialmente no se reconocía su existencia;
- (c) Terceros países deberán cooperar con miras a la comunicación o la restitución de archivos para establecer la verdad.

III. DERECHO A LA JUSTICIA

A. Principios generales

***PRINCIPIO 19. DEBERES DE LOS ESTADOS EN MATERIA
DE ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA***

Los Estados emprenderán investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y adoptarán las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia penal, para que sean procesados, juzgados y condenados debidamente.

Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para

que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, en particular como partes civiles o como personas que inician un juicio en los Estados cuyo derecho procesal penal contemple esos procedimientos. Los Estados deberán garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso.

B. Delimitación de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras, internacionales e internacionalizadas

PRINCIPIO 20. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES E INTERNACIONALIZADOS

La competencia territorial de los tribunales nacionales en principio sigue siendo la norma en lo tocante a los delitos graves con arreglo al derecho internacional. De conformidad con las disposiciones de sus estatutos, podrá admitirse la competencia concurrente de un tribunal penal internacional o de un tribunal penal internacionalizado cuando los tribunales nacionales no ofrezcan garantías satisfactorias de independencia e imparcialidad o cuando les resulte materialmente imposible desempeñar debidamente sus investigaciones o su seguimiento de una causa criminal o no estén dispuestos a ello.

Los Estados deberán asegurarse de que satisfacen plenamente sus obligaciones jurídicas con respecto a los tribunales penales internacionales e internacionalizados, incluso, cuando sea necesario, mediante la promulgación de leyes internas que permitan a los Estados cumplir obligaciones dimanantes de su adhesión al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o con arreglo a otros instrumentos vinculantes, y mediante la puesta en práctica de las obligaciones aplicables de aprehender y entregar a las personas sospechosas y de cooperar con respecto a las pruebas.

PRINCIPIO 21. MEDIDAS PARA REFORZAR LA EFICACIA DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA COMPETENCIA UNIVERSAL E INTERNACIONAL

Los Estados deberán emprender medidas eficaces, incluida la aprobación o la enmienda de la legislación interna, que sean necesarias para permitir que los tribunales ejerzan la competencia universal con respecto a delitos graves

de conformidad con el derecho internacional, de acuerdo con los principios aplicables del derecho consuetudinario y del derecho de los tratados.

Los Estados deberán garantizar que cumplen plenamente con todas las obligaciones jurídicas que han asumido para iniciar procesos penales contra las personas respecto de las cuales hay pruebas fidedignas de responsabilidad individual por delitos graves con arreglo al derecho internacional si no extraditan a los sospechosos o los transfieren para ser juzgados ante un tribunal internacional o internacionalizado

C. Medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad

PRINCIPIO 22. CARÁCTER DE LAS MEDIDAS RESTRICTIVAS

Los Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación de la extradición, *non bis in ídem*, la obediencia debida, las inmunidades oficiales, las leyes sobre «arrepentidos», la competencia de los tribunales militares, así como el principio de la inamovilidad de los jueces que promueve la impunidad o contribuye a ella.

PRINCIPIO 23. RESTRICCIONES A LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción.

La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme al derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles.

Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.

PRINCIPIO 24. RESTRICCIONES Y OTRAS MEDIDAS RELATIVAS A LA AMNISTÍA

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 se aplicarán dentro de los siguientes límites:

- (a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla con las obligaciones enumeradas en el principio 19 o los autores hayan sido sometidos a juicio ante un tribunal competente, sea internacional o internacionalizado o nacional, fuera del Estado de que se trata;
- (b) La amnistía y otras medidas de clemencia no afectan al derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 31 a 34, y no menoscabarán el derecho a saber;
- (c) Como la amnistía puede interpretarse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos;
- (d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido condenada sobre la base de una declaración que, según se haya establecido, ha sido hecha como resultado de interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo tortura.

PRINCIPIO 25. RESTRICCIONES AL DERECHO DE ASILO

En aplicación del párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1967, así como del párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, los Estados no podrán permitir que se beneficien de esos estatutos protectores, incluido el asilo diplomático, las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para creer que son autoras de delitos graves conforme al derecho internacional.

PRINCIPIO 26. RESTRICCIONES A LA EXTRADICIÓN BIS IN IDEM

- (a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán, para evitar su extradición, ampararse en las disposiciones favorables que suelen aplicarse a los delitos políticos ni en el principio de no extradición de los nacionales. De todas maneras, la solicitud de extradición deberá ser rechazada, en particular por los países abolicionistas, cuando existe el peligro de que en el Estado requirente se condene a muerte a la persona afectada. También se denegará la extradición cuando haya fundamentos sustanciales para creer que el sospechoso estaría en peligro de ser objeto de graves violaciones de los derechos humanos, tales como la tortura; la desaparición forzada; o la ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Si se deniega la extradición por esos motivos, el Estado solicitante deberá presentar el caso a las autoridades competentes con fines de enjuiciamiento;
- (b) El hecho de que una persona haya sido procesada en relación con un delito grave con arreglo al derecho internacional no impedirá su procesamiento con respecto a la misma conducta si la actuación anterior obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o si esos procedimientos no hubieran sido realizados en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubieran sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

PRINCIPIO 27. RESTRICCIONES A LAS JUSTIFICACIONES QUE PUEDAN VINCULARSE A LA OBEDIENCIA DEBIDA, LA RESPONSABILIDAD SUPERIOR Y EL CARÁCTER OFICIAL

- (a) En cuanto al autor de las violaciones, el hecho de que haya actuado obedeciendo órdenes de su Gobierno o de un superior jerárquico no lo eximirá de la responsabilidad, en particular penal, pero podrá considerarse causa de reducción de la pena si ello es conforme al derecho;
- (b) El hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad, en particular penal, si éstos sabían o tenían motivos para saber, en unas circunstancias determinadas, que dicho subordinado estaba cometiendo o iba a cometer dicho delito y si no tomaron todas las medidas necesarias para impedir o castigar el delito;

(c) El hecho de que el autor de un delito conforme al derecho internacional desempeñe funciones oficiales, incluso si se trata de un Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo ni será causa de reducción de la pena.

PRINCIPIO 28. RESTRICCIONES A LOS EFECTOS DE LAS LEYES SOBRE DIVULGACIÓN O SOBRE ARREPENTIDOS

El hecho de que el autor revele las violaciones cometidas por él mismo o por otros para beneficiarse de las disposiciones favorables de las leyes relativas al arrepentimiento no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo. La revelación sólo puede ser causa de reducción de la pena para contribuir a la manifestación de la verdad. Cuando debido a las revelaciones, el autor pueda ser objeto de persecución, como excepción al principio 25, podrá concedérsele asilo -y no el estatuto de refugiado- al autor de las revelaciones para contribuir a la manifestación de la verdad.

PRINCIPIO 29. RESTRICCIONES A LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES

La competencia de los tribunales militares deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, de ser el caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional o internacionalizado.

PRINCIPIO 30. RESTRICCIONES AL PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD DE LOS JUECES

El principio de inamovilidad, garantía fundamental de su independencia, deberá respetarse en el caso de los magistrados que hayan sido nombrados de conformidad con los requisitos de un estado de derecho. En cambio, los que hayan sido nombrados ilegítimamente o hayan obtenido sus facultades jurisdiccionales mediante un acto de adhesión, podrán ser destituidos en virtud de la ley, en aplicación del principio del paralelismo de las formas. Deberá proporcionárseles una oportunidad de impugnar su destitución siguiendo los procedimientos que atiendan los criterios de independencia e imparcialidad con miras a pedir su reincorporación.

IV. DERECHO A OBTENER REPARACIÓN / GARANTIAS DE QUE NO SE REPITAN LAS VIOLACIONES

A. El derecho a la reparación

PRINCIPIO 31. DERECHOS Y DEBERES DIMANANTES DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR

Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.

PRINCIPIO 32. PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN

Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23. En el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias.

También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y a comunidades. Las víctimas y otros sectores de la sociedad civil deben desempeñar un papel significativo en la elaboración y aplicación de tales programas. Deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres y los grupos minoritarios participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación.

El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales y regionales aplicables.

PRINCIPIO 33. PUBLICIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REPARACIÓN

Los procedimientos especiales que permiten a las víctimas ejercer su derecho a una reparación serán objeto de la más amplia publicidad posible, incluso por los medios de comunicación privados. Se deberá asegurar esa difusión tanto en el interior del país como en el extranjero, incluso por la vía consular, especialmente en los países a los que hayan debido exiliarse muchas víctimas.

PRINCIPIO 34. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO A OBTENER REPARACIÓN

El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional.

En los casos de desapariciones forzadas, la familia de la víctima directa tiene el derecho imprescriptible a ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido la identidad de los autores o se los haya encausado.

B. Garantías de no repetición de las violaciones

PRINCIPIO 35. PRINCIPIOS GENERALES

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales. Para el logro de esos objetivos es esencial la adecuada representación de las mujeres y de los grupos minoritarios en las instituciones públicas. Las reformas institucionales encaminadas a prevenir una repetición de las violaciones deben establecerse mediante un proceso de amplias consultas públicas, incluida la participación de las víctimas y otros sectores de la sociedad civil.

Tales reformas deben promover los siguientes objetivos:

- (a) Adhesión consecuente de las instituciones públicas al imperio de la ley;
- (b) La derogación de las leyes que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario o que autoricen tales violaciones y la promulgación de leyes y otras medidas necesarias para asegurar el respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario, incluidas medidas que salvaguarden las instituciones y los procesos democráticos;
- (c) El control civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los servicios de inteligencia y el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales;

- (d) La reintegración a la sociedad de los niños que hayan participado en conflictos armados.

PRINCIPIO 36. REFORMA DE LAS INSTITUCIONES ESTATALES

Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, incluidas reformas legislativas y administrativas, para procurar que las instituciones públicas se organicen de manera de asegurar el respeto por el estado de derecho y la protección de los derechos humanos. Como mínimo, los Estados deben emprender las siguientes medidas:

- (a) Los funcionarios públicos y los empleados que sean personalmente responsables de violaciones graves de los derechos humanos, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial, no deben continuar al servicio de las instituciones del Estado. Su destitución se realizará de acuerdo con los requisitos del debido proceso y el principio de no discriminación. Las personas acusadas oficialmente de ser responsables de delitos graves con arreglo al derecho internacional serán suspendidas de sus deberes oficiales durante las actuaciones penales o disciplinarias;
- (b) Con respecto al poder judicial, los Estados deben emprender todas las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento independiente, imparcial y eficaz de los tribunales de conformidad con las normas internacionales relativas a las garantías procesales debidas. El derecho de hábeas corpus, sea cual fuere el nombre por el que se le conoce, debe considerarse un derecho no derogable;
- (c) Debe garantizarse el control civil de las fuerzas militares y de seguridad, así como de los organismos de inteligencia y, en caso necesario, ese control debe establecerse o restaurarse. Con ese fin, los Estados deben establecer instituciones eficaces de supervisión civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los organismos de inteligencia, incluidos órganos de supervisión legislativa;
- (d) Deben establecerse procedimientos de denuncia civil y debe garantizarse su eficaz funcionamiento;
- (e) Los funcionarios públicos y los empleados, en particular los que pertenezcan a los sectores militar, de seguridad, policial, de inteligencia y judicial deben recibir capacitación amplia y permanente en materia de

derechos humanos y, cuando proceda, en las normas del derecho humanitario y en la aplicación de esas normas.

PRINCIPIO 37. DESMANTELAMIENTO DE LAS FUERZAS ARMADAS PARAESTATALES / DESMOVILIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS NIÑOS

Los grupos armados paraestatales o no oficiales serán desmovilizados y desmantelados. Su posición en las instituciones del Estado o sus vínculos con ellas, incluidas en particular las fuerzas armadas, la policía, las fuerzas de inteligencia y de seguridad, debe investigarse a fondo y publicarse la información así adquirida. Los Estados deben establecer un plan de reconversión para garantizar la reintegración social de todos los miembros de tales grupos.

Deben adoptarse medidas para asegurar la cooperación de terceros países que podrían haber contribuido a la creación y el fomento de tales grupos, en particular con apoyo financiero o logístico.

Los niños que hayan sido reclutados o utilizados en las hostilidades serán desmovilizados o separados del servicio de otro modo. Cuando proceda, los Estados prestarán a esos niños toda la asistencia apropiada para su recuperación física y psicológica y su integración social.

PRINCIPIO 38. REFORMA DE LAS LEYES E INSTITUCIONES QUE CONTRIBUYEN A LA IMPUNIDAD

Es menester derogar o abolir la legislación y las reglamentaciones e instituciones administrativas que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos o que las legitimen. En particular, es menester derogar o abolir las leyes o los tribunales de emergencia de todo tipo que infringen los derechos y las libertades fundamentales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Deben promulgarse las medidas legislativas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos y salvaguardar las instituciones y los procesos democráticos.

Como base de tales reformas, durante períodos de restauración o transición a la democracia y/o a la paz, los Estados deberán emprender un examen amplio de su legislación y sus reglamentaciones administrativas.

ÍNDICE TEMÁTICO

Acuerdo de Viernes Santo, 205

Acuerdos de paz, véase bajo el país respectivo

Almeida de Quinteros, Comité de Derechos Humanos, 37, 65, 91, 104, 133, 144, 164

Aloeboetoe, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19, 38, 117, 137, 141, 145, 149, 154

Amnistía para violaciones graves de derechos humanos, 95, 97, 108, 164-165, 190-206, 208, 210

- en el derecho internacional humanitario, 202
- en las normas de derechos humanos de la ONU, 190-191
- experiencias nacionales, 194-195, 196, 203-206
- práctica del Consejo de Seguridad de la ONU, 194-198
- tortura, 192, 198-199, 201

Amparo, 49-50

Anulación de la condena, 53, 58, 106, 121-122, 124, 125

Argentina, ley de amnistía, 94, 191-192, 199-200, 203

Asistencia letrada, gratuita, 51-52

Autoridad, independiente, 51, 72

Avena y otros Nacionales Mexicanos, Corte Internacional de Justicia, 287, 57-58, 103, 124

Ayuda y asistencia médica, medicina, 136, 140, 154, 208

Barrios Altos, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 94, 107-108, 140, 142, 157, 158, 201, 210, 211

Broniowski contra Polonia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 109

Camboya, Salas Extraordinarias para el procesamiento de delitos, 197, 209

Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales (Caso de Ogonilandia) (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), 25, 45, 50, 55, 69, 104, 135, 141, 149-150

Cesación, 50, 52-55, 101-104

Ciudadanía, 121, 126

Comité Internacional de la Cruz Roja, 88, 202

Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 44, 52, 149, 156

Conmemoración pública, 158-159

Costa de Marfil, acuerdo de paz, 197-198

Crímenes de lesa humanidad, 165, 176

- criminalización y sanción, 168, 176-177, 195-198
- imprescriptibilidad - prescripción, 206, 208-209, 215-216

Daño

- mental o moral, 41, 118, 128, 130, 133, 143-148
- noción de daño, 28, 41-42
- físico, 41, 143-144
- material, 41, 128, 136-142
- inmateriales, 44, 53, 132, 133, 143-148
- presunción de daño moral, 145-147
- psicológicos, 143, 154
- asesoría psicológica y daño moral, 130, 140, 143, 150, 154

Deber de conducta, 23-25, 70, 105-109

Deber de respetar, proteger, garantizar, promover, 23-25

Deber de resultado, 70

Decisiones judiciales como una forma de reparación, 155-156

Defensores de los Derechos Humanos, 109-111, 187-188

Derecho penal, Disposiciones en materia de graves violaciones de derechos humanos, 38, 73-74, 107, 165, 168-169, 171-175

Derecho a conocer, véase el Derecho a la Verdad

Derecho a la verdad, 26, 29, 61, 87-100

- y amnistía, 200, 202
- y desaparición forzada, 91, 95-96
- y libertad de la tortura o vejámenes, 95-96
- y derecho a la justicia, 94-95
- como derecho colectivo, 26, 77, 87, 93, 97-98
- como satisfacción, 99
- contenido y alcance, 87, 91, 93, 98-99
- revelación de hechos, 98, 156
- derecho a conocer en derecho humanitario, 87-91

Derecho a la justicia, 29, 93, 162-163, 185, 199-200, 208

Derechos colectivos, 33, 42, 44-45, 69

Desapariciones forzadas

- prescripción, 211-212
- víctimas, 36-40

Destitución de funcionarios públicos por graves violaciones de derechos humanos, 83, 105

Discriminación racial, investigación de actos de, 66-67

Disculpas, reconocimiento público, aceptación de responsabilidad, 156-158

Educación

- costos, becas, 138, 142
- instalaciones, planes educativos, 141, 158
- enseñanza de las normas de derechos humanos, 24, 111-112, 156

Empleo, reintegración en, 121, 127-128

Fábrica de Chorzów (Corte Permanente de Justicia Internacional), 115, 116, 120, 131-132

Familiares, véase parientes

Formas simbólicas de reparación, 146, 158

Fuerzas Armadas

- control civil, 113
- investigación, 72-73

Furundzija, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, 198-199, 211

Garantizar – deber de, 24-25, 18, 87

Genocidio

- criminalización, 167-168, 177-178
- imprescriptibilidad, prescripción, 1208-210, 212-215

Guatemala, acuerdo de paz, 138, 194-195, 203

Hábeas corpus, 49-50

Haití, acuerdo de paz, 197

Honra, reputación, dignidad – restablecimiento de, 53, 143, 155, 158

Identidad de perpetradores, 26, 61, 69, 75, 88, 94, 99, 173

Imprescriptibilidad, 194-195, 203, 206-210, 212-215

Impunidad

- e investigación, 68, 94, 165, 169
- y tribunales militares, 113, 186-190
- y repetición de las violaciones, prevención, 68, 162, 165, 172-173, 174, 185
- definición de, 68, 162

Indemnización, 130-152

- prescripción, prescripción para solicitudes de indemnización, 150-153
- monto de indemnización, 117-118, 128, 131-133
- entierro y servicios fúnebres, 140
- indemnización, terminología, 130-131
- detención ilegal, 59, 132, 142
- destrucción de poblado y tierras, 141
- educación, 138, 141, 142
- equidad, imparcialidad, 136, 138, 139
- familiares que buscan a la víctima, 138, 140
- pérdida de vivienda o bienes, véase también programa habitacional, 45, 139, 141
- pérdida de ganado, 129, 139
- ingresos dejados de percibir, sueldos, 128, 130, 133, 137-138, 139
- lucro cesante, 130, 133, 136.139, 142
- atención médica, véase también rehabilitación, 130, 140
- salarios, 128, 130
- violaciones del derecho internacional humanitario, 130, 131, 135

Información

- confidencial, 75
- derecho a, 77-80, 82, 89, 93, 95, 97
- Ingresos dejados de percibir, 128, 130, 133, 137-138, 139, 140

Irlanda del Norte, acuerdo de paz, 205-206

Investigación

- por las fuerzas armadas, por los tribunales militares 72-73, 187-190
- divulgación y publicación, 78, 84, 158
- *ex officio*, 72
- imparcial e independiente, 25, 53, 62-64, 66, 173, 174
- militar, 72-73
- de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, 25-26, 64, 70, 80-83, 172-173
- de torturas, 62-63, 64, 65-66, 68, 69, 70, 72, 73, 76, 80-83
- participación de víctimas y familiares, 68, 76-79, 80, 95
- rápida, 53, 62, 64, 67, 71, 73, 174
- recursos para, 53, 54, 64
- suspensión de funcionarios, 83
- exhaustiva, 25-26, 53, 62, 63, 64, 65, 71, 88, 96, 192

Jurisdicción universal, 168, 172, 174, 178, 196

Kurt contra Turquía (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), 39, 95, 147, 169, 175

LaGrand, Corte Internacional de Justicia, 57-58, 103, 124

Liberación de detenidos, 122, 126, 205-206

Loayza Tamayo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24, 28, 38, 39, 107, 117, 125, 126, 128, 137, 140, 142, 145, 167

Lusitania, Laudo arbitral, 47, 132, 135, 142, 144, 152

Masacre Plan de Sánchez, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 141, 149, 154, 157, 158

Medidas legislativas

- como una garantía de no repetición, 105-107
- deber de adoptar, 23-24, 25, 29, 104, 105-109, 166-167, 173, 193

Morris Kallón, Tribunal Especial para Sierra Leona, 196, 198

Niños, identificación, 90

Nuevo juicio, 121-124

No repetición

- y prevención, 102, 105
- medidas estructurales, legislativas, 105-107, 108
- en la jurisprudencia de órganos de derechos humanos, 106-109

Opinión Consultiva sobre las Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado, Corte Internacional de Justicia, 116, 178

Parientes, familiares de la víctima, 34-40

- daños morales, daños psicológicos, sufrimiento, 37-39, 95, 140-141, 146-147
- participación en la investigación, 76-79, 80, 95
- derecho a la información, 39, 78-79, 88, 89, 90-91
- derecho a la protección, 79-80
- apoyo de profesionales de salud mental, asesoría, asistencia jurídica, 76-79, 137

Parte civil, 207

Pérdida de oportunidades, 130, 141-143

Personas desaparecidas, 65, 79, 88-90, 95, 98, 156

Prescripción, 206-216

- para indemnización, 150-152, 207-208
- para violaciones graves de derechos humanos, 151, 190, 201, 210-212, 214-216

Principios sobre la investigación de ejecuciones extralegales, sumarias y arbitrarias, 63, 70, 71, 72, 76, 78, 80, 82, 83, 112, 174, 191

Proceso penal, derechos de las víctimas, 181-182

Programa habitacional, 141

Propiedad, restitución de la, 43, 102, 118, 129

Protección diplomática, 132-133, 161

Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, 27, 29, 30, 41, 117, 118, 120

Pruebas

- forenses, 80-83
- recopilación, documentación, 80-83

Publicidad de la investigación, 78, 84, 158

Publicación de sentencias, 157-158

Pueblos indígenas, como víctimas, 36, 42, 43, 97, 148

Reconocimiento de la violación por el Estado, 47, 98, 156-158

Recurso, derecho a interponer

- efectivo y rápido, 50, 52, 54, 55-57
- ejecución, 58
- contra violaciones graves de derechos humanos, 53-57

- en sistemas regionales de derechos humanos, 55-57
- independiente, 51
- judicial, 53-54
- procesal, 47
- relación con la investigación, 53,54
- terminología, 47-48
- solicitar reparación, 52

Regreso al lugar de residencia, 121, 127

Rehabilitación, 27-29, 48, 90, 105, 118, 153-155, 157

Reparación

- y recurso, 52
- formas de reparación, 27, 28, 116-118, 156
- personas con derecho a, 35-41, 43-45
- programas, necesidad de globalidad, 118
- terminología, 116-117
- colectiva, 45-46, 148-150

Reputación y honra - restablecimiento de, 158

Restitución

- contenido y alcance, 102, 118, 120-121
- *restitutio in integrum*, 287, 117, 121, 123, 126, 127, 128, 129, 143
- relación con la indemnización, 28, 120

Revisión de pena, 58, 106, 124

Sanción

- sanción adecuada, 162, 171
- relación con la reparación, 156, 167, 180, 186

Sanciones disciplinarias / penales de violaciones graves de derechos humanos, 54, 162, 165-166

Timor Oriental, Autoridad de Transición, 196, 209

Tortura, criminalización, 171-172

Traducción de sentencias, 157

Trauma, 143, 150, 208

Tribunales militares

- y violaciones graves de derechos humanos, 113, 186
- investigaciones de, 72-73
- jurisdicción sobre violaciones graves de derechos humanos, 73, 113, 186-190
- jurisdicción sobre delitos militares, 187, 189-190

Satisfacción, 27-28, 40, 99, 102, 103, 118, 155-159

Sierra Leona, acuerdo de paz, 195, 198

Sudáfrica, derecho de amnistía, 202, 204-205

Verdad, véase el Derecho a la Verdad

Velásquez Rodríguez, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24, 25, 30, 38, 55, 62, 67, 70, 104, 116, 144, 166, 167, 175

Víctimas

- víctimas colectivas, 33, 34-35, 42-45, 148-150
- definición, 34-35
- parte lesionada, 55, 123, 147
- del delito, definición, 34
- de desapariciones forzadas, 37-41

Violaciones graves de derechos humanos y sanción, 171-175

Todas las víctimas de violaciones de los derechos humanos tienen derecho a interponer recursos efectivos y a obtener reparación. Si bien esto es una consecuencia reconocida de la responsabilidad del Estado en las violaciones de los derechos humanos, con frecuencia se incumplen sus modalidades. Las normas jurídicas internacionales sobre el tema difieren unas de otras, frecuentemente resultan vagas y no utilizan una terminología uniforme. La jurisprudencia internacional ha desarrollado y perfeccionado aspectos detallados del deber del Estado de garantizar la reparación. Con el tiempo, diferentes órganos internacionales han reconocido y fortalecido muchos principios. Aunque la interpretación y la terminología difieran de un sistema a otro, es posible identificar un conjunto de principios coherente sobre el derecho a interponer recursos y a obtener reparación.

Esta Guía del Profesional trata de delinear los principios jurídicos internacionales que rigen el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones, recopilando jurisprudencia internacional sobre el tema de las reparaciones. Las fuentes principales de la Guía son la jurisprudencia de los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. También toma en cuenta las prácticas de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y sus Procedimientos Especiales, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. La Guía está dirigida a los profesionales que pueden encontrar útil tener a su alcance fuentes internacionales para su trabajo en el campo legal, defensorial, social o de otro tipo. Ha sido realizada para abogados, magistrados y otros profesionales del derecho, gobiernos, organizaciones internacionales y no gubernamentales y defensores de los derechos humanos.



Case postale 91
33, rue des Bains,
1211 Ginebra 8
Suiza
Tel.: +41 (0) 22 979 38 00
Fax: +41 (0) 22 979 38 01
info@icj.org, www.icj.org

