

## VÍCTIMA COLECTIVA Y POSTCONFLICTO

Lorenzo M. BUJOSA VADELL

Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad de Salamanca

**RESUMEN:** La justicia transicional plantea una pluralidad de cuestiones a las que deben enfrentarse quienes pretendan asegurar la efectiva pacificación tras una situación social traumática. En todo ello hay evidentes connotaciones colectivas, ya que la colectividad misma es la protagonista de la transformación sociopolítica. Una parte importante de esa colectividad la componen las víctimas, que se convierten en un elemento heterogéneo, pero cuya reparación forma parte esencial de la pretendida transición, y que es preciso tener en cuenta también en las experiencias procesales por las que se pueda encauzar la solución del conflicto complejo que se trata de superar.

**PALABRAS CLAVE:** Víctima; Justicia Transicional; Procesos colectivos.

**ABSTRACT:** Transitional justice raises a plurality of issues that must be faced by those who seek to ensure effective pacification after a social traumatic situation. In all this there are evident collective connotations, since the collectivity itself is the protagonist of the sociopolitical transformation. An important part of this collectivity is the victims, who become a heterogeneous element, but whose reparation is an essential part of the intended transition, and that must also be considered in the procedural experiences through which the solution can be channeled to overcome the complex conflict.

**KEYWORDS:** Victim; Transitional Justice; Collective Actions.

**SUMARIO:** 1. Introducción. – 2. El protagonismo de la víctima en la justicia transicional. – 3. Víctima individual y víctima colectiva. – 4. La reparación colectiva como forma eficaz de reparación de la víctima en la justicia transicional. 4.1. La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*. 4.2. La experiencia de la Corte Penal Internacional. 4.3. La reparación colectiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 4.4. Algunas experiencias de Derecho comparado. 4.5. La reparación colectiva de las víctimas del postconflicto en Colombia.

## 1. INTRODUCCIÓN

Todo período de transición, sea desde una dictadura, sea desde un conflicto armado más o menos abiertamente declarado y reconocido, implica enfrentarse a una multitud de cuestiones políticas, económicas y sociales, entre las que sobresale el tratamiento de las víctimas directas e indirectas de las vulneraciones de derechos. Cuestión especialmente compleja y delicada, por un lado, por los riesgos de demagógica politización que conlleva y, por otro, por las necesidades urgentes que plantea.

Cada infracción criminal cometida es un evidente drama individual, especialmente terrible cuando se trata de la comisión de las más abominables conductas que implican una grave vulneración de las más elementales reglas del Derecho Internacional Humanitario<sup>1</sup>. Pero esta dimensión personal de la tragedia no oculta las obvias consecuencias colectivas de la comisión de crímenes masivos. De hecho, cuando se habla de crímenes internacionales el carácter colectivo está siempre implícito. Es obvio, por ejemplo, en el caso de los genocidios, pues la víctima es toda una raza<sup>2</sup>, pero también es claro en los actos criminales de guerra, o en los delitos contra la humanidad.

Cuando se trata de superar una situación de conflicto a través de mecanismos de justicia transicional en los que, por definición, es siempre discutible y discutido el modo de concretar el equilibrio entre la pacificación de

<sup>1</sup> Son referencia fundamental los estudios del ilustre jurista RAMELLI ARTEAGA, A., *Derecho Internacional Humanitario y Estado de Beligerancia*, 2.ª ed., Bogotá, 2004.

<sup>2</sup> Al hablar de “raza” es oportuno recordar la sentencia del Tribunal Constitucional español, STC 214/1991, de 11 de noviembre, -caso Violeta Friedman-, la cual si bien se refiere al derecho al honor como un derecho personalísimo, subraya la vertiente colectiva del honor del pueblo judío, y reconoce una legitimación más amplia para instar su protección ante declaraciones xenófobas: “Tratándose, en el presente caso, de un derecho personalísimo, como es el honor, dicha legitimación activa corresponderá, en principio, al titular de dicho derecho fundamental. Pero esta legitimación originaria no excluye, ni la existencia de otras legitimaciones (v.gr., la legitimación por sucesión de los descendientes, contemplada en los arts. 4 y 5 de la L.O. 1/1982, de protección del derecho al honor), ni que haya de considerarse también como legitimación originaria la de un miembro de un grupo étnico o social determinado, cuando la ofensa se dirigiera contra todo ese colectivo, de tal suerte que, menospreciando a dicho grupo socialmente diferenciado, se tienda a provocar del resto de la comunidad social sentimientos hostiles o, cuando menos, contrarios a la dignidad, estima personal o respeto al que tienen derecho todos los ciudadanos con independencia de su nacimiento, raza o circunstancia personal o social (arts. 10.1 y 14 C.E.). En tal supuesto, y habida cuenta de que tales grupos étnicos, sociales e incluso religiosos son, por lo general, entes sin personalidad jurídica y, en cuanto tales, carecen de órganos de representación a quienes el ordenamiento pudiera atribuirles el ejercicio de las acciones, civiles y penales, en defensa de su honor colectivo, de no admitir el art. 162.1 b) C.E., la legitimación activa de todos y cada uno de los tales miembros, residentes en nuestro país, para poder reaccionar jurisdiccionalmente contra las intromisiones en el honor de dichos grupos, no solo permanecerían indemnes las lesiones a este derecho fundamental que sufrirían por igual todos y cada uno de sus integrantes, sino que también el Estado español de Derecho permitiría el surgimiento de campañas discriminatorias, racistas o de carácter xenóforo, contrarias a la igualdad, que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama (art. 1.1 C.E.) y que el art. 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresamente proscribe (“toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”) (F.J. 3.º).

la situación y la aplicación del valor supremo de la justicia<sup>3</sup>, es inevitable la consideración global del problema y fomentar vías de satisfacción colectiva, para facilitar una mayor eficacia en la reparación de las víctimas y, además, superar una visión atomizada del conflicto que sería lejana a la realidad.

No es un planteamiento nuevo, ni en la teoría, ni en la práctica, tanto de los tribunales internacionales o supranacionales, como de las experiencias internas de Derecho comparado, pero en unos momentos históricos como los que se viven en Colombia es necesario traer a colación de manera crítica algunas de esas consideraciones con el objetivo de aportar un modesto apoyo a la manera de implementar el gigantesco desafío que nos brinda el postconflicto.

En realidad, lo que se pretende es mostrar que el pueblo colombiano no está solo en su tarea de superar estas magnas dificultades, sino que otros pueblos han conseguido con mayor o menor éxito, aunque nunca sin dificultades, una restauración de la paz -en ocasiones, todavía inestable- con un grado aceptable de satisfacción de las víctimas. Los procesos colectivos, por otra parte, son viejos conocidos no solo de los juristas colombianos, sino de la sociedad colombiana en general, desde la previsión de las acciones populares y de las acciones de grupo como vías de protección constitucional en la Carta Política de 1991. Todo ello, en un país abierto a las potencialidades del Derecho para la mayor aproximación posible a la justicia, permite afirmar que estamos en un terreno abonado para que estos planteamientos globales puedan producir un sólido fruto duradero.

## 2. EL PROTAGONISMO DE LA VÍCTIMA EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL

La denominada “justicia transicional” ha sido definida con variedad de matices y profusión de detalles. No es nuestro objetivo retomar el debate en su profundidad, sino acoger como punto de partida un concepto integrador: “Se podría decir que esta es el conjunto de medidas que se adoptan en una sociedad en un contexto de ‘transición’ de la guerra a la paz o de un régimen político a otro, para *intentar* al menos: i) rendir cuentas respecto de los crímenes cometidos en el pasado; ii) procurar verdad y reparación tanto en el plano individual como colectivo, y iii) mirar hacia el futuro, restableciendo la confianza social e institucional resquebrajada por la guerra o por la represión del régimen político saliente”<sup>4</sup>.

No es fácil deslindar los tres elementos, porque en la práctica están intrínsecamente relacionados: los crímenes cometidos son los que exigen verdad y

---

<sup>3</sup> Cfr. UPRIMNY YEPES, R., *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Bogotá, 2006, pp. 13-14.

<sup>4</sup> BERNAL CUÉLLAR, J., y PARRA QUIJANO, J., y otros, *Reflexiones jurídicas sobre el proceso de paz*, Bogotá, 2016, p. 36.

reparación, lo cual, si se consigue de manera suficiente y adecuada, debería ser la base para una convivencia social y política pacífica y justa. Podría objetarse que en ello hay buena parte de utopía, y quizás sea verdad. Pero ello no debería impedirnos acercarnos a ella en la medida en que pueda suponer una mejora sustancial de la constitución material de la sociedad que trata de superar sus graves problemas.

En este contexto la víctima aparece como uno de los protagonistas principales, que exige, sin embargo, una mirada con cierta perspectiva. Conviene tener en cuenta el contexto de unas reformas procesales, con una destacada influencia anglosajona y con una indudable impronta adversarial. Así, desde este estricto punto de vista teórico, la víctima debería permanecer siempre fuera del proceso penal, porque sería un elemento molesto, que impediría el cabal alcance de los supuestos fines penales<sup>5</sup>. La facultad de castigar, expropiada de los individuos con la conformación del Estado moderno, residiría puramente en el Estado<sup>6</sup>, que se desdoblaría a estos efectos, por un lado, en unos órganos enjuiciadores independientes y, por otro, en la Fiscalía como órgano de persecución penal. Así, permitir a la víctima su actuación en el proceso podría ser visto como una habilitación de la venganza privada a través de medios públicos.

Y, sin embargo, esta última afirmación nos parece en realidad un avance de la civilización. Sean cuales sean los motivos reales de la víctima para actuar en el proceso penal para el castigo de los victimarios, es evidente el interés de la víctima en su persecución, salvo que queramos cerrar los ojos ante la realidad. No solo se trata de proteger su derecho a la reparación material por los daños y perjuicios recibidos -lo cual no suele ser discutido-, sino además reconocer jurídicamente su derecho a la tutela judicial efectiva en términos penales<sup>7</sup>. Por un lado, en el peor de los casos -plenamente explicable, no

<sup>5</sup> Vid., GÓMEZ COLOMER, J.L., y ESPARZA LEIBAR, I., “Los sujetos y las partes procesales”, en *Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica*, (Coord. J.L. GÓMEZ COLOMER), Valencia, 2013, pp. 169-180. Sobre la exclusividad en el ejercicio de la acción en el Derecho del *Codice di Procedura Penale* italiano, en comparación con otros ordenamientos europeos, vid. CHIAVARIO, M., *Diritto Processuale Penale. Profilo Istituzionale*, Torino, 2.ª ed., 2006, pp. 115-116.

<sup>6</sup> De ahí que MAIER, J.B., *Derecho Procesal Penal. II. Parte general. Sujetos Procesales*, Buenos Aires, 2004, p. 292, afirme que “... Estado-nación, pena estatal, Derecho penal y persecución penal pública, si bien no son conceptos sinónimos, son conceptos que se implican entre sí...”.

<sup>7</sup> BERNAL CUÉLLAR, J., y MONTEALEGRE LYNETT, E., *El Proceso Penal*, 6.ª ed., p. 216: “Como se ha venido insistiendo, el principio de igualdad de armas debe tener en cuenta la participación de la víctima en el proceso y el respeto a los derechos constitucionalmente reconocidos a la verdad, la justicia y la reparación. Además, el proceso como diálogo implica que la construcción de la verdad debe tener en cuenta de manera activa, igualitaria y suficiente las posturas de la víctima dentro de la actuación, lo que no niega la posibilidad de que, por ejemplo, la víctima plantee su propia teoría del caso y el juez establezca la verdad a partir de lo expuesto por las partes en el inicio del juicio oral”. Muestra clara de esta tendencia en favor de la víctima en el Derecho europeo son la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. [*Diario Oficial* núm. L 082 de 22 de marzo de 2001] y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco anterior [*Diario Oficial* L 315 de 14 de noviembre]. Su reflejo en el Derecho español se puede observar en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la

obstante- supondría una reconducción de la venganza privada a la instancia de la aplicación de la ley penal en el caso concreto. No debería haber nada que objetar en ese refuerzo de la legalidad penal que esta actuación supone. Por otro lado, cuando la víctima se aleja de posiciones vengativas, el propio proceso penal -o sus alternativas, donde sea posible su aplicación- sirve como instrumento de reparación moral<sup>8</sup>. No en vano el daño moral en estos casos se va deslizando desde su originaria, aunque fluida, concepción civil, hacia ámbitos mucho más cercanos a lo penal, como demuestra la aplicación de técnicas de justicia restaurativa.

Todo ello, cuando estamos en casos de justicia transicional, adquiere dimensiones distintas, pues el peso de las víctimas, tanto por razones cuantitativas, como cualitativas, es mucho mayor. Son las víctimas las que en estos procedimientos de pacificación quieren hacer oír su voz, y no se concibe en nuestros días una superación de los conflictos, sin que las víctimas sean debidamente escuchadas, atendidas y reparadas, no solo en lo material, sino también en lo moral. Así pues, no puede negarse el protagonismo de las víctimas en cualquier sistema de justicia transicional que se implemente con pretensiones de una mínima eficacia. Las discusiones, más que en torno al *an*, giran en torno al grado y las formas en que pueda concretarse esta participación, que debe verse como insoslayable.

### 3. VÍCTIMA INDIVIDUAL Y VÍCTIMA COLECTIVA

El individualismo característico de la época de la codificación se reflejó en los códigos europeos y no ha sido fácil que la legislación reflejara los cambios de la realidad y las consecuencias de las conductas pluriofensivas que abundan en la actual sociedad. A pesar de que hace ya decenios hubo algunos casos penales llamativos de víctimas colectivas en España, así el conocido caso del envenenamiento masivo por aceite de colza desnaturalizado<sup>9</sup> o el de la rotura de la presa de Tous<sup>10</sup>, el reciente Estatuto de la Víctima al establecer el ámbito subjetivo de aplicación y un “concepto general de víctima”, distingue entre víctima directa y víctima indirecta desde el punto de vista meramente

---

Víctima del Delito. *Vid.*, al respecto, *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali* (a cura di L. LUPARIA), Padova, 2015.

<sup>8</sup> BINDER, A. M., *Derecho Procesal Penal*, t. I. Hermenéutica del proceso penal, Buenos Aires, 2013, p. 274, resalta que “lo cierto es que nunca ha desaparecido -tampoco hoy- una visión afincada en la idea de conflicto y de daño, como eje central del delito”.

<sup>9</sup> Sentencias del Tribunal Supremo STS, Sala 2.ª, de 23 de abril de 1992 y 26 de septiembre de 1997.

<sup>10</sup> STS, Sala 2.ª, de 15 de abril de 1997, y Ley 28/1999, de 16 de julio, por la que se concede un crédito extraordinario, por importe de 9.393.184.038 pesetas, para el pago de indemnizaciones derivadas del derrumbamiento de la presa de Tous, con arreglo a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1997, y se adoptan determinadas medidas adicionales a las establecidas por los Reales Decretos-Leyes 4/1993 y 10/1995.

individual<sup>11</sup>, y por si aún hubiera alguna duda, en su art. 2 incluye un último inciso por el cual: “Las disposiciones de esta Ley nos serán aplicables a terceros que hubieran sufrido perjuicios derivados del delito”. Ante lo cual es fácil oponer que si han sufrido perjuicios por el delito, difícilmente pueden ser considerados terceros.

El caso es que España lamentablemente sigue en buena parte la tradicional restricción europea respecto a los procesos colectivos<sup>12</sup>, y a pesar de algunas propuestas doctrinales en otro sentido, en lugar de ampliar el concepto de acusación particular permitiendo incluir en él a las víctimas colectivas<sup>13</sup>, prefiere darles paso al proceso penal a través de la acción penal pública que puede ejercitar cualquier ciudadano, incluidas las asociaciones representativas de intereses colectivos; lo cual ya es un paso respecto a algunas otras regulaciones europeas más restrictivas.

Sin embargo, el auge de la victimología en los últimos lustros<sup>14</sup> nos debe llevar a una conclusión contraria, más cercana a la que aparece en el vigente *Código di Procedura Penale* 15 o en el propio Código de Procedimientos Penales colombiano<sup>16</sup>, en los que la dimensión colectiva de las víctimas aparece expresamente, que por otra parte son reflejo de lo establecido en los *Princi-*

<sup>11</sup> Así, “víctima directa” es “toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito”, y “víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratara de los responsables de los hechos:

1.º A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de esta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar.

2.º En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima”.

<sup>12</sup> En lugar de llegar a una norma plenamente vinculante que estableciera la regulación mínima para los países del Espacio Judicial Europeo, nos tenemos que conformar con un ejemplo de *Soft Law*, es decir, la Recomendación de la Comisión de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión [*Diario Oficial* L 201 de 26 de julio de 2013].

<sup>13</sup> Así, por ejemplo, GIMENO SENDRA, V., y GARBERÍ LLOBREGAT, J., “La protección procesal del medio ambiente”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 37, 1995, pp. 141-158.

<sup>14</sup> Vid. *Handbook of Victims and Victimology* (Ed. S. WALKLATE), New York, 2007.

<sup>15</sup> Art. 91 CPP italiano: “Diritti e facoltà degli enti e delle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato. 1. Gli enti e le associazioni senza scopo di lucro ai quali, anteriormente alla commissione del fatto per cui si procede, sono state riconosciute, in forza di legge, finalità di tutela degli interessi lesi dal reato, possono esercitare, in ogni stato e grado del procedimento, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa dal reato”.

<sup>16</sup> Art. 132. CPP colombiano: “Víctimas. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño (directo – inexequible-) como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este”.

*pios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y del abuso de poder* de las Naciones Unidas<sup>17</sup>.

A partir de las clasificaciones de M. S. GIANNINI, FERREIRO BAAMONDE<sup>18</sup> distingue entre *víctimas individuales*, cuando el bien jurídico protegido por el tipo penal tiene un carácter personal, como ocurre en las formas más intuitivas y clásicas de delincuencia; *víctimas colectivas*, en el caso en que no se trate de una simple suma de individuos, en cuyo caso su participación en el proceso requiere de mecanismos específicos a través de entes representativos, como los colegios profesionales, sindicatos o asociaciones; o *víctimas difusas*, cuando afecta a bienes jurídicos que pertenecen a toda la población y, así, cualquier ciudadano o agrupación destinada a la defensa de tales bienes ostentarán la posición de víctima.

Sin embargo, aparece poco clara la distinción entre las dos últimas y, por ello mismo, no la consideramos útil a efectos de este estudio. Es más simple seguir el criterio de la propia Constitución colombiana, desarrollado en la Ley 472 de 1998 sobre las acciones populares y las acciones de grupo, a partir del cual se concreta la posible colectividad en dos bloques: aquellos relativos a la protección de los derechos e intereses colectivos, que pueden haber sido puestos en peligro, amenazados o vulnerados y aquellos que en el fondo implican derechos individuales vulnerados<sup>19</sup> que precisan de un reconocimiento y, en consecuencia, conllevan la exigencia del pago de indemnización de los perjuicios. Estos últimos, a pesar de ser auténticos derechos individuales, por sus propias características de debilidad y de profusión es aconsejable exigir colectivamente.

No es difícil reflejar estas dos categorías al ámbito del proceso penal, pues tanto unos derechos como otros pueden derivarse de la comisión de infracciones criminales<sup>20</sup>, y para la mayor efectividad de su protección, con frecuencia aconsejan un ejercicio colectivo de su defensa, que en su caso puede suponer diferencias de tratamiento procesal dependiendo de la individualización de los derechos o intereses afectados.

---

<sup>17</sup> Aprobados por la Asamblea General por la Resolución 40/34, sin votación, el 29 de noviembre de 1985. En su punto A.1 se define a las víctimas 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 violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

<sup>18</sup> FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, Barcelona, 2005, pp. 141-143.

<sup>19</sup> Son los derechos individuales homogéneos del Código brasileño de Defensa del Consumidor de 1990 (Ley núm. 8.078 de 11 del marzo de 1990), terminología acogida a su vez por el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, aprobado en Caracas el 28 de octubre de 2004, por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

<sup>20</sup> Como señala acertadamente MARTÍN RÍOS, M. P., pp. 51-53: “Ante los casos en que no puede propiamente identificarse una víctima individual, se trata de imponer la idea de que no puede hablarse de la existencia de la misma. Nuestra opinión, por el contrario, es que en tales supuestos estamos ante una pluralidad de sujetos victimizados, no particularizados ni concretos, pero sí reales”.

#### 4. LA REPARACIÓN COLECTIVA COMO FORMA EFICAZ DE REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En los supuestos de superación de conflictos armados a gran escala o de Estados autoritarios o totalitarios que consiguen evolucionar hacia Estados más democráticos se plantea, entre otras muchas cuestiones, la del tratamiento de las víctimas. Como adelantábamos en un apartado anterior, dada la evolución del Derecho Internacional Humanitario, con todas sus imperfecciones y limitaciones, ya no parece plausible aceptar la aplicación de modelos transicionales en los que las víctimas queden apartadas. Esa no es, por supuesto, una opción cómoda, ni sin consecuencias. Aparentemente lo podría ser aquella transición que pretenda enterrar lo sucedido en el pozo del olvido, con el riesgo de que el tiempo no cure las heridas y que resurjan en el futuro reclamaciones de reparación que algunos verán como extemporáneas<sup>21</sup>. Pero nos situamos en un contexto en el que las víctimas deben tener la palabra a fin de consolidar el nuevo régimen político o la nueva situación integradora que se plantee, sin que queden aristas demasiado agudas que a la larga puedan poner en peligro el perfeccionamiento de la convivencia que pueda haberse conseguido.

Conviene detenernos, con las limitaciones intrínsecas de un breve estudio como este, en algunas experiencias que, desde el punto de vista jurídico han afrontado la situación, para una valoración más completa de los avances en las soluciones ante reclamaciones colectivas (*mass claims*) de víctimas de vulneraciones masivas de derechos humanos. Como resalta DAS 22, estas reclamaciones se caracterizan principalmente por dos rasgos: el primero es evidente, el gran número de reclamaciones implicadas, pero el segundo es más importante, y se refiere a que las pretensiones planteadas sean similares entre sí para hacer más eficiente el enjuiciamiento que si se tramitara a través de procesos individuales. Se trata, por tanto, de las características propias de los procesos colectivos.

---

<sup>21</sup> Es justamente lo que ocurrió con el Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, sobre amnistía y la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía, posteriormente matizadas por la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (más conocida como “Ley de la memoria histórica”), que, aparte de indemnizaciones a favor de quienes sufrieron prisión y otros beneficios económicos, hace un reconocimiento general: “Como expresión del derecho de todos los ciudadanos a la reparación moral y a la recuperación de su memoria personal y familiar, se reconoce y declara el carácter radicalmente injusto de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil, así como las sufridas por las mismas causas durante la Dictadura” (art. 2.1).

<sup>22</sup> DAS, H., “The concept of Mass Claims and the Specificity of Mass Claims Resolution”, in *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes. Innovative Responses to Unique Challenges*, (Ed. Permant Court of Arbitration), Oxford, 2006, pp. 6-9.

#### 4.1. La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*

A diferencia de lo que veremos en el subepígrafe siguiente, las normas que regulan la creación, organización y funcionamiento de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* 23 no previeron formalmente la intervención de las víctimas más que a través de la declaración testifical con la necesaria protección<sup>24</sup>, ni contemplan expresamente la imposición de reparaciones favorables a las mismas. Sin embargo, la Resolución 827 (1993), adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 1993 decide reconocer, entre otros puntos, que la actividad del Tribunal para la ex Yugoslavia no debe perjudicar el derecho de las víctimas a reclamar, a través de las vías apropiadas, la compensación por los daños infligidos como resultado de violaciones del Derecho Internacional Humanitario.

Este Tribunal con sede en La Haya ha enjuiciado a 161 acusados por crímenes cometidos durante los conflictos en Croacia (1991-1995), Bosnia-Herzegovina (1992-1995), Kosovo (1998-1999) y la antigua República yugoslava de Macedonia (2001) y para ello ha oído a miles de testigos, la mayoría víctimas directas o descendientes de ellas. El propio tribunal entiende en su propia página *web* que la declaración testifical de quien cuenta ante el órgano jurisdiccional su propio sufrimiento ya es una forma de reparación<sup>25</sup>. Podemos añadir, sin duda, que incompleta, pero ya encaminada a fijar la verdad de los hechos, al castigo de los responsables criminales y a evitar la repetición de los hechos<sup>26</sup>.

A su vez el Tribunal con sede en Arusha, encargado de castigar los crímenes internacionales cometidos en Ruanda durante el trágico año de 1994 se creó como reflejo del Tribunal para la ex Yugoslavia, por tanto tiene las mismas limitaciones y una regulación muy similar<sup>27</sup>. El caso Akayesu es una muestra de las enormes dimensiones de la catástrofe ética, no solo respecto

<sup>23</sup> Se trata del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, aprobado por la Resolución 827 del Consejo de Seguridad el 25 de mayo de 1993, con sucesivas modificaciones, y de las Reglas de Procedimiento y Prueba de 11 de febrero de 1994, también con numerosos cambios.

<sup>24</sup> Un ejemplo de medidas de protección lo tenemos en la Orden de 9 de julio de 1998 en el caso *Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Vladimir Santic, also known as "Vlado"*:

<http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tord/en/80709PM25705.htm>

<sup>25</sup> <http://www.icty.org/en/about/registry/witnesses>.

<sup>26</sup> En el caso *Prosecutor v. Radislav Krsti (IT-98-33)* el 27 de julio de 2000, la testigo Teufika Ibrahimfendi, profesional sanitaria que atendió a víctimas de crímenes de guerra afirmó: "El Tribunal de la Haya, [para] todas las víctimas, todas las mujeres con las que he tenido la oportunidad de trabajar tiene una gran importancia... Confían en que las causas de lo que ocurrió sean determinadas y que la gente consiga tener el coraje suficiente, incluidas las víctimas, para contar lo que ocurrió... La gente espera que se haga justicia y que se dicten decisiones correctas".

<sup>27</sup> El Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, aprobado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por Resolución 955 (1994) de 8 de noviembre 1994, también modificado posteriormente y las Reglas de Procedimiento y Prueba aprobadas el 29 de junio de 1995 y también objeto de sucesivos cambios.

al genocidio, propiamente dicho, sino a la utilización masiva de crímenes sexuales como instrumento de guerra<sup>28</sup>.

#### 4.2. La experiencia de la Corte Penal Internacional

Es el Estatuto de Roma (ECPI)<sup>29</sup>, por el que se crea la Corte Penal Internacional, el que, como resultado de una negociación en la que se reconoció la exclusión sufrida por las víctimas en los procesos penales internacionales<sup>30</sup>, cambia la tendencia y da una mayor participación a las víctimas de crímenes internacionales y les permite de manera expresa reclamar un resarcimiento<sup>31</sup>.

Es preciso partir del art. 75 ECPI según el cual la propia Corte debía establecer una serie de principios aplicables a la reparación, concepto amplio en el que expresamente se incluyen la restitución, la indemnización y la rehabilitación otorgadas a las víctimas o a sus causahabientes. Esta sería la base para que la Corte pudiera determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados, manifestando los principios en que se funda.

La mencionada determinación de ordinario se establece previa solicitud, aunque en algunos casos excepcionales la Corte puede incluso actuar de oficio. En el primer caso la solicitud presentada por una víctima debe presentarse por escrito y debe incluir una serie de pormenores importantes para permitir una decisión suficientemente fundada. Se trata de la formulación de una pretensión de resarcimiento ante la Corte, en la que deberán constar los datos identificativos del solicitante, así como su domicilio; una descripción de la lesión producida o de los daños o perjuicios; las circunstancias de tiempo y lugar que delimiten los hechos; en la medida de lo posible, la identificación de la persona a la que se atribuye la responsabilidad por la lesión o los daños o perjuicios; la descripción de los bienes, propiedades u objetos

<sup>28</sup> Es el caso *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* [ICTR-96-4-T] decidido por sentencia de 2 de septiembre de 1998, y en apelación por sentencia de 1 de julio de 2001.

<sup>29</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998.

<sup>30</sup> *Vid.* OLÁSOLO ALONSO, H., "La posición procesal de las víctimas en el proceso de activación ante la Corte Penal Internacional", *La Ley*, núm. 6343, 20 de octubre de 2005.

<sup>31</sup> Desde la perspectiva de Derecho comparado hay dificultades en torno a la determinación de la naturaleza jurídica de este tipo de medidas, como puede comprobarse en KREß, C., y SLUITER, G., "Fines and Forfeiture Orders", en *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, [A. CASSESE, P. GAETA, J. R. W. D. JONES (eds.)], vol. II, Oxford, 2002, pp. 1832-1834: "And a significant number of legal orders provide for the power of criminal courts to order reparation or restitution in a manner which either cannot be clearly qualified as *civil* in nature or is clearly devised as a *special restorative measure of criminal law*. In those cases the enforcement of the order does usually not follow the pattern of *civil* law enforcement". Por el contrario en el ámbito procesal penal español, a pesar de las particularidades en relación con la pretensión de resarcimiento, es clara la aplicabilidad de los principios y normas de naturaleza civil. En cambio, los autores citados insisten (p. 1835) en que "State Parties should use a special enforcement regime –similar to the one used with respect to fines- to make it clear that the enforcement of a reparation order concerning a crime under international law is not just the private matter of the individual victim and for which this victim alone should bear the responsibility and the costs".

cuya restitución en su caso se pida; la cuantía de la indemnización que en su caso se pida; la rehabilitación o reparación de otra índole que en su caso se pida; y finalmente se admite expresamente la proposición de prueba documental y pericial para lo cual se adjuntarán a la solicitud los documentos que correspondan y se incluirán los nombres y direcciones de los testigos cuya declaración se solicite<sup>32</sup>.

Además, como se deduce del apartado cuarto del art. 75, la Corte, una vez que se emita una declaración de culpabilidad respecto a un delito del ámbito competencial de la misma, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que se dicte respecto a la reparación de las víctimas, considera necesario adoptar alguna medida de cooperación de los Estados de entre las previstas en el apartado primero del art. 93 ECPI (“Otras formas de cooperación”, al margen de la detención y entrega).

En principio el apartado segundo del art. 75 ECPI establece que la Corte puede dictar directamente una decisión contra el condenado en la que estime la pretensión ejercitada y, en consecuencia, indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas. De todas formas, al comenzar el juicio, y respetando las medidas de protección acordadas, en el caso de que se haya presentado alguna solicitud de reparación, deberá pedir al Secretario que se notifique a la persona o personas contra las que se dirige la pretensión y, en la medida de lo posible, a las víctimas y a los Estados que puedan estar interesados. En el caso de actuación de oficio de la Corte deberá también proceder de la misma forma. En todo caso, el Secretario, teniendo muy especialmente en cuenta la información que al respecto haya presentado el Fiscal, tomará todas las medidas necesarias para dar una adecuada publicidad de las actuaciones de reparación ante la Corte, en la medida de lo posible, a otras víctimas y a las personas o los Estados interesados, y para ello se podrá recabar la cooperación de los Estados implicados y la asistencia de organizaciones intergubernamentales para permitir una publicidad de la forma más amplia y por todos los medios posibles. Se remite la regla 96 RPP a lo dispuesto en la Parte IX ECPI.

Precisamente la Corte, al tomar su decisión, de acuerdo con las circunstancias concretas del alcance y magnitud del daño, perjuicio o lesión, podrá conceder una reparación individual o, si lo estima procedente, una reparación colectiva, o incluso ambas<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> No se descarta la práctica de otros medios de prueba pertinentes. De hecho, con carácter general, la regla 97 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (RPP) permite practicar la prueba pericial, a solicitud de las víctimas, de su representante legal o del condenado, o incluso de oficio, con la finalidad de que los peritos designados puedan prestar asistencia a la Corte a fin de determinar el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causadas a las víctimas o con respecto a ellas, así como sugerir diversas opciones en cuanto a los tipos y las modalidades de reparación que en su opinión procedan. Acerca de los informes periciales la Corte invitará a los demás intervinientes, Estados interesados incluidos, para que formulen las observaciones que tengan por conveniente.

<sup>33</sup> Siempre que se trate de una condena al resarcimiento individual, el mandato de la Corte será dictado directamente contra el condenado, pero si en el momento en que la Corte dicte ese mandato no es posible o no es practicable hacer pagos individuales directamente a cada víctima, la Corte podrá

El artículo en que se fundamenta la función de los Estados como ejecutores de las decisiones de la Corte respecto al resarcimiento de las víctimas es el apartado quinto del art. 75, que a su vez sirve de fundamento de buena parte de las reglas contenidas en la sección cuarta del capítulo duodécimo de las RPP. Se configura la obligación de las partes de dar efecto a la decisión dictada por la Corte a este respecto, y se remite a las disposiciones sobre ejecución de multas y órdenes de decomiso<sup>34</sup>.

Por su parte, recoge la norma del apartado quinto del art. 75 la regla 219, que de manera categórica atribuye a la Presidencia de la Corte, en el momento de la transmisión de las copias de las órdenes de reparación que se hayan dictado, la función de informar a los Estados Partes receptores de que, al darles efecto, las autoridades nacionales no podrán modificar la reparación que haya decretado la Corte, el alcance o magnitud de los daños, perjuicios o pérdidas determinados por la Corte ni los principios establecidos en ellas.

Las medidas de reparación que, conforme al art. 75.1 ECPI, la Corte puede ordenar, pueden referirse obviamente a la restitución o la rehabilitación –o incluso la indemnización obtenida a partir de la ejecución forzosa- de bienes que se encuentran no en el territorio de un Estado Parte sino en otros Estados distintos.

Con respecto a la eficacia de la decisión de la CPI que ordene determinadas medidas de reparación, por lo menos respecto a los Estados Partes en el ECPI, puede ser esencial la adopción a lo largo del proceso de medidas cautelares<sup>35</sup>. Es la regla 99 RPP la que, de nuevo de forma poco precisa y, aparentemente limitada, posibilita la protección por esta vía. En el caso de que se dicte una medida cautelar sin previa notificación a la persona directamente afectada por ella, el apartado tercero de la regla 99 prevé una notificación posterior a la adopción de la medida, tan pronto como sea compatible con la eficacia de las medidas solicitadas.

---

decretar que el monto de la indemnización sea depositado en el Fondo fiduciario, el cual se mantendrá de manera separada de otros recursos de este y será entregado a cada víctima tan pronto como sea posible. Esto ocurrirá, como indica el apartado tercero de la regla 98, cuando el número de las víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación hagan más aconsejable un pago colectivo. También el monto de la reparación, por acuerdo de la Corte puede destinarse, por conducto de este Fondo, a una organización intergubernamental, internacional o nacional aprobada por este.

<sup>34</sup> Así como la Corte, durante toda la tramitación de la pretensión de resarcimiento está obligada a respetar en todos los casos los derechos de las víctimas (así como los del condenado) (regla 97.3 RPP), el apartado sexto del art. 75 proclama un principio interpretativo general pro victima por lo que se refiere al momento de la ejecución de las disposiciones de la Corte: nada de lo dispuesto en el art. 75 ECPI podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al Derecho interno o el Derecho internacional.

<sup>35</sup> FERSTMAN, C., "The Reparation Regime of the International Criminal Court: Practical considerations", *LJIL*, 2002, vol. 15, p. 678, afirma en este sentido que "The obligation to cooperate will not guarantee the implementation of reparations orders. It will be a challenge to trace, freeze and seize assets located in the state where a crime is alleged to have occurred, as it may be transitioning from a conflict, and/or may not wish to lend support to the ICC proceedings. It will also be difficult to locate and trace extraterritorial assets".

En todo caso, como es lógico, la Corte deberá proporcionar, en la solicitud de cooperación y de adopción de medidas de ejecución, la información de que disponga en cuanto a la localización de los bienes o los haberes, aunque incomprensiblemente el apartado segundo de la regla 218 lo refiera únicamente a las órdenes de decomiso<sup>36</sup>. Las medidas de ejecución se llevarán a efecto conforme al Derecho interno del Estado de que se trate, lo cual -dadas las circunstancias singulares de estos procesos- no evita que pueda darse la necesidad, para el Estado de ejecución, de solicitar asistencia a la propia CPI, o a través de esta, a otro Estado, por ejemplo aquel en el que el condenado esté cumpliendo la pena privativa de libertad.

Si existen reparaciones individuales debe remitirse asimismo una copia de la orden de reparación a la víctima. Hay que recordar que las órdenes de reparación individual serán dictadas directamente contra el condenado y que en caso de complicaciones por imposibilidad o impracticabilidad de los pagos individuales puede haberse decretado el depósito de la reparación en el Fondo Fiduciario al que se refieren el art. 79 ECPI y la regla 98 RPP<sup>37</sup>. En tales casos, nos encontramos ante la necesidad de aplicar sistemas colectivos para la satisfacción de las víctimas<sup>38</sup>, para los que por un lado sería de gran importancia práctica la articulación de mecanismos jurídicos para permitir ofrecer una publicidad masiva de la orden de reparación y de la posibilidad de personarse ante el Fondo para obtener su resarcimiento, lo cual implica una actividad previa de carácter declarativo, bien conocida en algunos ordenamientos internos, por la que la víctima inicialmente indeterminada debe acreditar que lo es y esa acreditación es, a nuestro entender, actividad jurisdiccional que en puridad debería corresponder a la Corte. En cualquier caso, nada se dice expresamente sobre la concreción de estas actuaciones, simplemente que la Corte podrá decretar que se lleven a cabo estos pagos colectivos cuando el número de víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación los hagan más aconsejables<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> En opinión de GARTNER, I., "Las reglas de procedimiento y prueba en materia de cooperación y ejecución", en *La nueva justicia supranacional. Desarrollos post-Roma* (Coord. F. AMBOS), Valencia, 2002, p. 399, "no es muy afortunado que la regla 217 estipule el mismo procedimiento para el inicio de la ejecución de multas y órdenes de decomiso por un lado, y órdenes de reparación por la otra, ya que estas últimas no son de naturaleza penal, sino más bien civil y son normalmente ejecutadas solo a petición de la persona habilitada para esas reparaciones, es decir, la víctima. Sin embargo, durante las negociaciones, se consideró necesario, en el interés de las víctimas, asignarle a la Presidencia la potestad de buscar la cooperación y medidas de ejecución por parte de Estados Partes también respecto de órdenes de reparación".

<sup>37</sup> Sobre este fondo puede verse con detalle: <http://www.trustfundforvictims.org/>

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ DE GURMENDI, S. A. y FRIMAN, H., "The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court", *YIHL*, 2000, vol. 3, p. 320, afirman que, en realidad: "the Rules emphasize that reparations should normally be awarded on an individualized basis, unless the Court considers that collective awards are more appropriate in light of the number of victims and the scope, forms and modalities of reparations".

<sup>39</sup> FERNÁNDEZ DE GURMENDI, S. A., y FRIMAN, H., "The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court", *YIHL*, 2000, vol. 3, p. 320, afirman que, en realidad, "the Rules emphasize that reparations should normally be awarded on an individualized basis, unless the Court

La duda surge pues, acerca de qué normas aplicar al respecto: ¿Son aplicables aquí también los procedimientos previstos en el Derecho interno del Estado de ejecución, como en el resto de ejecuciones de órdenes de reparación? Téngase en cuenta que no todos los ordenamientos tienen previstas estas posibilidades complejas en su Derecho interno, lo cual es un primer factor en contra de la primera opción; pero además, nos parecería determinante a favor de la misma solución el hecho de que las relaciones entre las víctimas y el Fondo pudieran arbitrarse directamente sin necesidad de la intermediación de Estado alguno, en cualquier caso debemos insistir en que sería necesaria la cooperación del Estado o Estados de las víctimas para permitir una información masiva sobre la posibilidad de acudir al Fondo para obtener el resarcimiento al que se tiene derecho<sup>40</sup>.

#### 4.3. La reparación colectiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana, al hacer referencia al acceso a la justicia, declara que también son sus titulares las víctimas. Ya en el caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*<sup>41</sup> señaló que “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, 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 a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.”

Respecto a su actuación procesal en el caso de las Masacres de Ituango v. Colombia<sup>42</sup>, recuerda que “los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1.1)”. Así como en el caso *Radilla Pacheco v. México*<sup>43</sup> reitera que “los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer plan-

---

considers that collective awards are more appropriate in light of the number of victims and the scope, forms and modalities of reparations”.

<sup>40</sup> Téngase en cuenta que la legislación canadiense ha creado a su vez un Fondo estatal. Como explica SCHABAS, W. A., “Canadian Implementing Legislation for the Rome Statute”, *YIHL*, 2000, vol. 3, p. 345: “The Act creates a ‘Crimes Against Humanity Fund’, into which is to be paid money obtained through enforcement of orders of the ICC for reparation of forfeiture, or imposing a fine. The Attorney-General of Canada may make payments out of the Crimes Against Humanity Fund into the Trust Fund of the ICC, as well as to victims or families of victims”.

<sup>41</sup> Sentencia de 29 de julio de 1988.

<sup>42</sup> Sentencia de 1 de julio de 2006.

<sup>43</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

teamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses”, y en el caso *Caso Barbani Duarte y Otros v. Uruguay*<sup>44</sup>, añade que pueden “formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que estos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones” .

El concepto de víctima según la Corte se expande, pues se incluyen en él también, por ejemplo, los familiares de desaparecidos<sup>45</sup> o los grupos indígenas<sup>46</sup>, que deben tener la oportunidad de ser oídos y de recibir respuesta, teniendo siempre en cuenta las situaciones de desventaja que merecen reequilibrar<sup>47</sup>. Además, la incertidumbre jurídica y fáctica en que puede estar sometida la víctima afecta a los derechos de la víctima y es necesario considerar sus circunstancias concretas<sup>48</sup>.

Como se afirma en el *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*<sup>49</sup>: el Estado “para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos”.

Por su parte, en el *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*<sup>50</sup> declaró que las “leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad”. Pero cuando cesen 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”, aunque con el límite de “las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello”<sup>51</sup>.

Se observa, en el mismo sentido, la obligación del Estado ser diligente para evitar la impunidad<sup>52</sup> y entiende por tal en reiteradas sentencias: “la

---

<sup>44</sup> Sentencia de 13 de octubre de 2011.

<sup>45</sup> Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

<sup>46</sup> Entre muchas otras, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*. Sentencia 17 de junio de 2005.

<sup>47</sup> El proceso “debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia” como se afirma en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999.

<sup>48</sup> Así en el caso *Valle Jaramillo y otros v. Colombia*, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, la Corte precisa que “en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo”, pues “el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve”.

<sup>49</sup> Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

<sup>50</sup> Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

<sup>51</sup> *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador*. Sentencia de 25 de octubre de 2012

<sup>52</sup> *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) v. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

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”<sup>53</sup>. Por ello se habla de la obligación del Estado de prevenir y de investigar<sup>54</sup> y de combatir la impunidad por todos los medios legales<sup>55</sup>.

En numerosas ocasiones se refiere a violaciones graves de derechos humanos, en cuyo caso “la exhumación e identificación de las víctimas fallecidas forma parte de la obligación de investigar a cargo del Estado”<sup>56</sup>, y se detiene en la constatación de la existencia de patrones sistemáticos que, por supuesto, dan lugar a víctimas masivas: así en el Caso de la Masacre de La Rochela v. Colombia<sup>57</sup>, que deben ser tenidos en cuenta por las autoridades encargadas de la investigación en toda su complejidad y contexto<sup>58</sup>. Para ello puede ser importante el número de personas implicadas, la cooperación de agentes estatales, el móvil concreto, ...<sup>59</sup>.

Respecto a la reparación, en el Caso Mejía Idrovo v. Ecuador<sup>60</sup> la Corte declaró que “para mantener el efecto útil de las decisiones, los tribunales internos al dictar sus fallos en favor de los derechos de las personas y ordenar reparaciones, deben establecer de manera clara y precisa ‘de acuerdo con sus ámbitos de competencia’ el alcance de las reparaciones y las formas de ejecución de las mismas” y que “el alcance de estas medidas debe ser de carácter integral, y de ser posible, con el fin de devolver a la persona al momento previo en el que se produjo la violación (*restitutio in integrum*). Dentro de estas medidas se encuentran, según el caso, la restitución de bienes o derechos, la rehabilitación, la satisfacción, la compensación y las garantías de no repetición”<sup>61</sup>.

---

<sup>53</sup> Por todas *vid.* Caso Gutiérrez y Familia v. Argentina. Sentencia de 25 de noviembre de 2013 y Caso La Cantuta v. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, donde añade que: “el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto y de jure*, que mantengan la impunidad”.

<sup>54</sup> Casos Bámaca Velásquez v. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000; Caso Juan Humberto Sánchez v. Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003; Caso Heliodoro Portugal v. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008.

<sup>55</sup> Caso Servellón García y otros v. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

<sup>56</sup> Caso Masacres de Río Negro v. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

<sup>57</sup> Sentencia de 11 de mayo de 2007.

<sup>58</sup> Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños v. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012.

<sup>59</sup> Caso de la Masacre de La Rochela v. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007.

<sup>60</sup> Sentencia de 5 de julio de 2011.

<sup>61</sup> Y así afirma, finalmente, en este caso afirma: “el recurso de inconstitucionalidad si bien fue el idóneo para proteger la situación jurídica infringida, careció de efectividad al no remediar la situación planteada y no haber permitido que produjera el resultado para el cual fue concebido, al no precisar el alcance de lo ordenado, en contravención con lo dispuesto en el art. 25.1 de la Convención”.

#### 4.4. Algunas experiencias de Derecho comparado

El Derecho comparado es rico en experiencias de reclamaciones colectivas por vulneraciones de derechos humanos a través de las que se pretende reparar el pasado<sup>62</sup>, en los que las organizaciones de protección de los derechos humanos han tenido un rol protagónico, aunque con efecto desigual. En Argentina la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP) dio origen a la obtención de apoyo económico y de otro tipo por parte de los familiares de los desaparecidos y a la posterior aprobación de leyes de reparación pecuniaria, a pesar de un periodo de impunidad entre 1975 y 1983<sup>63</sup>; en Chile desde 1990 se implementaron programas de reparación en un contexto de reconciliación, al principio de manera muy leve “(dentro del margen de lo posible)”, y así los prisioneros políticos y las víctimas de torturas solo fueron considerados a partir de 2003. Estos programas chilenos han consistido en pensiones, servicios sociales, beneficios educativos, reconocimientos públicos, monumentos, asistencia sanitaria; por tanto una amplia variedad de posibilidades de compensar lo que es por naturaleza irremediable<sup>64</sup>. También Sudáfrica, en la Comisión sobre la Verdad y la Reconciliación (TRC) abrió un debate sobre las reparaciones, tras el que se creó un Comité para las Reparaciones y la Rehabilitación encargado de examinar las reclamaciones y de recomendar políticas públicas al Presidente, que trabajó de manera muy ambiciosa. El Gobierno sudafricano tardó en responder, pero lo hizo a partir de esas recomendaciones<sup>65</sup>.

Algunos otros ejemplos han tenido peores resultados: por ejemplo, la experiencia salvadoreña, por lo menos al inicio, y desde luego la haitiana. Ambas, complicadas con catástrofes naturales por todos conocidas. En ambos países se crearon comisiones de la verdad que recomendaron reparaciones que aseguraran la pervivencia de los parientes de las víctimas<sup>66</sup>. En el mismo sentido pueden señalarse dificultades en Malawi a pesar de un amplio despliegue de posibilidades, que sufrió claras carencias financieras y cedió paso a una amplia frustración<sup>67</sup>.

Al tratar esta tema tenemos tendencia a pensar en países en que ha habido dictaduras o graves conflictos internos y nos olvidamos con frecuencia de algunos ejemplos importantes, relacionados directamente con la Segunda

<sup>62</sup> Es la expresión que utiliza DE GREIFF, P., “Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations”, *The Handbook of Reparations*, Oxford, 2006, pp. 1-18.

<sup>63</sup> Vid. GUEMBE, M. J., “Economic Reparations for Grave Human Rights Violations: The Argentinian Experience”, in *The Handbook of Reparations...*, *op. cit.*, pp. 21-54.

<sup>64</sup> Vid. LIRA, E., “The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile”, in *The Handbook...*, *op. cit.*, pp. 55-101.

<sup>65</sup> Vid. COLVIN, C. J., “Overview of the Reparations Programa in South Africa”, in *The Handbook...*, *op. cit.*, pp. 176-214

<sup>66</sup> Sobre los problemas económicos, sociales y políticos que obstaculizaron los programas de reparación, vid. SEGOVIA, A., “The Reparations Proposals of the Truth Commissions in El Salvador and Haiti”, in *The Handbook...*, *op. cit.*, pp. 154-175.

<sup>67</sup> Vid. CAMMACK, D., “Reparations in Malawi”, in *The Handbook...*, *op. cit.*, pp. 215-256.

Guerra Mundial: las reparaciones alemanas a los judíos de Israel, que supusieron el mayor programa de compensaciones de la historia<sup>68</sup>, las referidas a los trabajos forzados durante el Tercer Reich<sup>69</sup> y asimismo las reparaciones relacionadas con el encarcelamiento de americanos de origen japonés durante la Segunda Guerra Mundial, que no fue objeto de reparación hasta la *Civil Liberties Act* de 1988<sup>70</sup>.

Desde el punto de vista del Derecho internacional habría que añadir numerosos casos que han dado lugar a la exigencia de reparaciones a través de determinados órganos específicos: *Iran-United States Claims Tribunal*; *United Nations Compensation Commission* respecto a la Guerra del Golfo Pérsico de 1990-1991, los *Claims Resolution Tribunals* en relación con los depósitos en bancos suizos, los *Mass Claims Processes* administrados por la Organización Internacional de Migraciones, o la *Eritrea-Ethiopia Claims Commission*, entre otros<sup>71</sup>.

#### 4.5. La reparación colectiva de las víctimas del postconflicto en Colombia

Colombia, como ya se dijo, no es ajena a la aplicación de mecanismos de reparación colectiva de perjuicios, ni tampoco lo es a la implementación de vías de reparación integral: El Consejo de Estado y la Corte Constitucional han planteado de manera clara medidas de reparación integral con vocación transformadora, aplicando los principios y directrices que sobre justicia restaurativa en casos de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos ha dictado la Organización de las Naciones Unidas<sup>72</sup>.

El Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las FARC<sup>73</sup>, pese a sus enrevesados derroteros y a las serias y variadas complicaciones que se plantean para su implementación, plantea sin embargo un nuevo marco necesitado de medidas de reparación colectiva, cuya eficacia práctica es condición de progreso y de estabilidad para este país maniatado hasta ahora por tantos fantasmas reales que han lastrado su enorme potencia.

<sup>68</sup> Vid. COLONOMOS, A., y ARMSTRONG, A., "German Reparations to the Jews after World War II: A turning Point in the History of Reparations", in *The Handbook...*, op. cit., pp. 390-419.

<sup>69</sup> Vid. AUTHERS, J., "Making Good Again: German Compensations for Forced and Slave Laborers", in *The Handbook...*, op. cit., pp. 420-448.

<sup>70</sup> Vid. YAMAMOTO, E. K., y EBESUGAWA, L., "Report on Redress: The Japanese American Internment", in *The Handbook...*, op. cit., pp. 257-283.

<sup>71</sup> Vid. *Institutional and Procedural Aspects of Mass Claims Settlement Systems* (Ed. International Bureau of the Permanent Court of Arbitration), The Hague, 2000, y *International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives* (Eds. H. M. HOLTZMANN, y E. KRISTJÁNSDÓTTIR), Oxford, 2007.

<sup>72</sup> Vid. GUERRA MORENO, D., y CLAVIJO CÁCERES, D., *Reparación integral. La justicia restaurativa como tendencia de la reparación directa en Colombia*, Bogotá, 2015.

<sup>73</sup> Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, de 24 de noviembre de 2016.

En un conflicto como este, de tanta duración y de amplitud tan vasta, las víctimas están extendidas por territorios amplísimos, con dificultades graves en una sociedad muy desigual y procedentes de diferentes bandos y grupos. La necesidad de amparo es especialmente notoria y generalizada. Todo ello está configurado en un marco de reconocimiento de la verdad y de la responsabilidad<sup>74</sup> por las infracciones criminales cometidas contra el Derecho Internacional Humanitario. En ello se inscriben la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Unidad especial para la búsqueda de personas desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto y los órganos que integran la nueva Jurisdicción Especial para la Paz.

No hace falta resaltar una vez más que nos encontramos en un contexto internacional distinto al que ha acompañado a otros intentos históricos de pacificación. La vinculación de Colombia a las normas internacionales de derechos humanos, que quedan integradas en el bloque de constitucionalidad, articula un red protectora que permite reforzar jurídicamente las previsiones de éxito en la protección y en las finalidades ambiciosas de encontrar un equilibrio estable entre justicia y paz, en que no se caiga en la impunidad -que sería sancionada desde el exterior-, ni descuide a quienes más han sufrido las consecuencias de la guerra concediéndoles una reparación satisfactoria.

Por ello, en el punto 5 del acuerdo se habla de un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, términos que no eran desconocidos en la juridicidad constitucional colombiana, pero que ahora parecen adquirir un sentido más central. No hace falta subrayar el carácter colectivo de los ítems con que se inicia esta parte del Acuerdo: El reconocimiento de las víctimas, principalmente como ciudadanos con derechos; el reconocimiento de las responsabilidades en las graves infracciones criminales; la satisfacción de los derechos de las víctimas; la participación de las mismas y el esclarecimiento de la verdad como reconstrucción histórica detallada para fundar la confianza en el fortalecimiento del pacto social; así como la expresa mención de la reparación de las víctimas por los daños que sufrieron a causa del conflicto; las garantías de protección y seguridad de las víctimas como base para el disfrute del resto de derechos; la garantía de no repetición; el principio de reconciliación o el enfoque de derechos.

En todo ello la dimensión colectiva podríamos decir que va de suyo. Tanto en la dimensión de derechos individuales que se repiten cualitativamente en los grandes grupos de afectados, como en aquella otra no menos importante pero menos tangible que tiene que ver más directamente con la colectividad y, en realidad, con los bienes indivisibles que se pretenden proteger.

Es importante el enfoque diferencial y de género, que se ajusta y responde a las características particulares de la victimización en cada territorio y cada población, y en especial a las necesidades de las mujeres y de los niños y las niñas; el énfasis en medidas restaurativas y reparadoras, y la pretensión de

---

<sup>74</sup> Cfr. BERNAL CUÉLLAR, J., y PARRA QUIJANO y otros, *Reflexiones jurídicas*, op. cit., p. 197.

alcanzar la justicia no solo con sanciones retributivas; al tiempo que se garantiza la seguridad jurídica de quienes se acojan a las medidas de justicia.

Más en concreto, las medidas de reparación integral para la construcción de la paz incluyen expresamente los derechos a la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la no repetición; y, como no podía ser de otra forma, proclaman la reparación colectiva de los territorios, las poblaciones y los colectivos más afectados por el conflicto y más vulnerables, en el marco de la implementación de los demás acuerdos. Para ello se pretende fortalecer los mecanismos ya existentes, la adopción de nuevas medidas y el compromiso de todos con la reparación del daño causado.

Son importantes desde el punto de vista de la reparación colectiva el reconocimiento temprano de responsabilidad y el consiguiente pedido público de perdón, con el posible compromiso de acciones más concretas para la reparación integral de las víctimas, la convivencia, la no repetición y en general el proceso de construcción de la paz. Es obvio que el acuerdo necesita de desarrollos pormenorizados, pero en él ya hay medidas específicas que deben realizar los desmovilizados: “Las FARC-EP se comprometen en el proceso de reincorporación a la vida civil, y como parte de dicho proceso, a realizar acciones de contribución a la reparación por los daños causados que podrán incluir entre otras, la participación en obras de reconstrucción de infraestructura en los territorios más afectados por el conflicto, la participación en los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de minas antipersonal (MAP), artefactos explosivos improvisados (AEI) y municiones sin explotar (MUSE) o restos explosivos de guerra (REG), la participación en los programas de sustitución de cultivos de uso ilícito, la contribución a la búsqueda, ubicación, identificación y recuperación de restos de personas muertas o dadas por desaparecidas en el contexto y con ocasión del conflicto, y la participación en programas de reparación del daño ambiental, como por ejemplo la reforestación”. A todo ello deben añadirse los Planes de Desarrollo Rural con Enfoque Territorial o los procesos colectivos de retornos de personas en situación de desplazamiento y reparación de víctimas en el exterior en condiciones de seguridad, dignidad y voluntariedad.

Pero también es importante, como medida colectiva, cuidar de la salud y de la educación de los menores reincorporados desde los campamentos de las FARC y, cumpliendo las exigencias internacionales de respeto al interés superior del menor, que se les reconozcan los derechos, beneficios y prestaciones establecidos para las víctimas del conflicto, así como los derivados de sus propias circunstancias de reincorporación, priorizando la reintegración familiar en la medida de lo posible.

No se trata de un programa de tareas menor, ni de ejecución sencilla. Pero los objetivos son demasiado importantes como para no dedicar todos los esfuerzos para ir superando los arduos trámites que conlleva la concreción de todo este programa de reparación colectiva como base una pacificación estable y duradera.