

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS DEL PROGRAMA NACIONAL DE RESARCIMIENTO, A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES
EN MATERIA DE REPARACIONES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE JUSTICIA
TRANSICIONAL"
TESIS DE GRADO

JUAN CARLOS ALFREDO TOHOM REYES
CARNET 15096-11

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS DEL PROGRAMA NACIONAL DE RESARCIMIENTO, A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES
EN MATERIA DE REPARACIONES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE JUSTICIA
TRANSICIONAL"
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
JUAN CARLOS ALFREDO TOHOM REYES

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2017
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. CARLOS RAFAEL MARTÍNEZ RÍOS

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. ALLAN AMILKAR ESTRADA MORALES

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

BUFETE PROFESJONAL
MSc. LICENCIADO CARLOS RAFAEL MARTÍNEZ RÍOS
Abogado y Notario
Calle A 8-61 zona 1. Quetzaltenango
59377092- 77610060

Quetzaltenango, 5 de diciembre del 2016

Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Guatemala

Con un cordial saludo, y en atención al nombramiento en que se me designara como asesor de Tesis II del estudiante Juan Carlos Alfredo Tohom Reyes con número de carne 1509611 del trabajo de tesis titulado: **“Análisis del Programa Nacional de Resarcimiento, a la luz de los estándares en materia de reparaciones del Sistema Interamericano en contextos de justicia transicional”** conforme al trabajo de investigación realizado por el estudiante, considero oportuno luego de haber constatado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el instructivo de tesis de esta casa de estudios, emitir dictamen **FAVORABLE** sobre la presente investigación, toda vez que, se llegaron a desarrollar puntualmente los aspectos tanto doctrinarios como legales de los elementos de estudio, tales como: originalidad, estricto apego a las referencias bibliográficas y contenido, en sí, los aspectos medulares para la consecución del presente trabajo.

En suma, el trabajo desarrollado constituye un valioso aporte doctrinario y analítico de la problemática abordada, el cual puede ser una valiosa herramienta como elemento de estudio para estudiantes y profesionales del derecho.

Desde mi punto de vista el trabajo es original y ha cumplido con el pleno respeto de los derechos de autor.

Sin otro particular, deferentemente.

LICENCIADO
Carlos Rafael Martínez Ríos
ABOGADO Y NOTARIO



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JUAN CARLOS ALFREDO TOHOM REYES, Carnet 15096-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07146-2017 de fecha 20 de marzo de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS DEL PROGRAMA NACIONAL DE RESARCIMIENTO, A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES EN MATERIA DE REPARACIONES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE JUSTICIA TRANSICIONAL"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 7 días del mes de septiembre del año 2017.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Agradecimientos

- A Dios:** Por enviarme a un hogar bendecido donde crecí en un hogar bendecido bajo el cuidado de mis padres, además de cuidarme de tal manera, que nunca me ha faltado el sustento ni las oportunidades para desarrollarme, lo que es privilegio en un país tan pobre y tan desigual como el nuestro.
- A mi Papá:** Pablo Tohom por las tardes de infancia cuando leíamos juntos, las cuáles me convirtieron en un ávido lector desde pequeño; y despertaron en mí esa conciencia social, que nos motiva a conocer, entender, y trabajar para cambiar la realidad social que nos rodea.
- A mi Mamá:** Gloria Marina Reyes, por su apoyo decidido en todos los proyectos que he emprendido a lo largo de mi vida por muy difíciles o improbables que parecieran, y enseñarme que para realizar un sueño el dinero es lo de menos.
- A mis Tíos y Primos:** De Totonicapán y Baja Verapaz con quienes compartí mis mejores momentos de infancia, quienes siempre me abrieron las puertas de sus hogares y me trataron como a un hijo o hermano más, en cada una de sus familias mi cariño a ellos por siempre.
- A mi Persona Favorita:** Yelitza Jocabed Alvarado, gracias a su amor, paciencia y consejos, que hicieron de la parte más difícil de la carrera y mi vida en general, una experiencia aún mejor.

A las Instituciones: Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas (Cafca), Fundación Myrna Mack, y la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG), por abrirme las puertas de sus instituciones y contribuir con entrevistas y sugerencias al desarrollo de la investigación.

A la Universidad

Rafael Landívar: Por incentivar en su personal y en los estudiantes una actitud de servicio; y su apoyo decidido hacia los estudiantes que participan en diversas actividades académicas dentro y fuera de la Universidad.

A mis Catedráticos: Mgtr. Allan Amilkar Estrada, y Mgtr. Carlos Martínez quienes me incursionaron en el campo del Derecho Internacional y me brindaron su apoyo y su amistad, a ellos todo mi respeto y agradecimiento.

A mis Amigos: De primaria, básico, diversificado y Universidad con quienes viví gratos momentos en cada una de las etapas de mi formación académica.

Dedicatoria

A Dios: Creador y formador, por ser fuente de la sabiduría que me ha permitido trascender a nivel académico, personal y familiar a lo largo de mi vida, esperando que mi trabajo sea una forma de contribuir a edificar el reino también en la tierra.

A mis Padres: Con amor, esperando retribuir con este éxito todo el esfuerzo, y amor que han puesto como padres para educarme, formarme y procurar que tuviera acceso a todas las oportunidades de crecimiento personal y académico a lo largo de mi vida.

A mi Familia: En especial en memoria de mis abuelos Carlos Reyes Tzic (QEPD), Teresa Morales López (QEPD), Juan Agustín Tohom (QEPD), y Marta Gutiérrez Batz, esperando honrar el sueño que tuvieron alguna vez, de ver trascender a sus hijos y nietos en el ámbito profesional.

A la Universidad

Rafael Landívar: Por ser mi alma mater, que me brindó una formación académica y humana de carácter Ignaciano, que moldeó mis valores profesionales y humanos, a ella mi eterno agradecimiento.

A Guatemala: Por ser un país maravilloso lleno de contrastes, donde la belleza de su gente y de la naturaleza contrasta con la violencia, corrupción, y miseria que la aquejan; con la

firme esperanza de contribuir a la construcción de un país mejor.

A las Ciudades:

Totonicapán y Rabinal de donde soy originario, esperando enaltecer y representar dignamente su nombre; y Quetzaltenango y San José de Costa Rica por acogerme durante mi estadía como un ciudadano más, todo mi aprecio y cariño.

**A las Defensores
de Derechos Humanos
y Víctimas:**

Porque su lucha y su memoria no queden en el olvido; y el ideal por el que ofrendaron sus vidas de ver una Guatemala mejor, sea asumido por las nuevas generaciones.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	8
JUSTICIA TRANSICIONAL	8
1.1 Antecedentes históricos.....	8
1.1.2 Evolución de la Justicia transicional.....	8
1.2 Definición.....	12
1.3 Elementos de la Justicia Transicional.....	13
1.3.1 Verdad.....	14
1.3.1.1 Antecedentes históricos.....	15
1.3.1.2 Alcances del derecho a la verdad.....	16
1.3.1.3 Sujetos del derecho a la verdad.....	17
1.3.1.4 Estándares respecto al Derecho a la Verdad.....	18
1.3.1.5 Papel de las Comisiones de la Verdad en un contexto de transición.....	21
1.3.2 Justicia.....	23
1.3.2.1 Antecedentes Históricos.....	23
1.3.2.2 Estándares respecto al derecho a la Justicia.....	25
1.3.2.3 Medidas incompatibles con el derecho a la justicia.....	27
1.3.2.4 Modalidades punitivas propias de un contexto de transición.....	29
1.3.2.5 Mecanismos institucionales para la aplicación de justicia en contextos de transición.....	34
1.4 Tipos de Transición.....	40
1.4.1 Procesos de transición según el balance de poder entre el régimen previo y el sucesor.....	40
1.4.2 Procesos transicionales según el contenido de la fórmula adoptada.....	42
1.4.3 El proceso de transición guatemalteco.....	46
1.4.3.1 Contexto histórico de la transición.....	46
1.4.3.2 Acciones implementadas propias de la justicia transicional.....	48

CAPÍTULO II.....	51
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y REPARACIONES....	51
2.1 Responsabilidad internacional del Estado.....	51
2.1.1 Responsabilidad internacional del Estado en el derecho internacional público.....	52
2.1.1.1 Elementos de la responsabilidad internacional.....	53
2.1.2 Responsabilidad internacional del Estado en el DIDH.....	53
2.1.3 La responsabilidad internacional en el SIDH.....	55
2.1.3.1 Fundamentos legales en el SIDH para declarar la responsabilidad estatal.....	55
2.1.3.2 Tipos de responsabilidad.....	57
2.2 Reparaciones.....	62
2.2.1 Evolución de las reparaciones en el SIDH.....	63
2.2.2 Base legal para el otorgamiento de reparaciones en una transición.....	64
2.2.2.1 Convención Americana de Derechos Humanos.....	65
2.2.2.2 Convenios de Ginebra.....	65
2.2.2.3 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.....	66
2.2.2.4 Otros instrumentos internacionales.....	67
2.2.3 Sujetos de las Reparaciones.....	69
2.2.3.1 Reparaciones a víctimas individuales.....	70
2.2.3.2 Reparaciones colectivas.....	71
2.2.3.3 Reparaciones a víctimas indeterminadas.....	73
2.2.4 Daños.....	74
2.2.4.1 Daño material.....	75
2.2.4.2 Daño inmaterial.....	76
2.2.5 Tipos de medidas de Reparación.....	78
2.2.5.1 Restitución.....	79
2.2.5.5 Compensación o Indemnización.....	79

2.2.5.2	Rehabilitación.....	80
2.2.5.3	Satisfacción.....	80
2.2.5.4	Garantías de no repetición.....	81
CAPÍTULO III.....		83
PROGRAMA NACIONAL DE RESARCIMIENTO.....		83
3.1	Antecedentes.....	83
3.1.1	Acuerdos de Paz.....	83
3.1.2	Ley de reconciliación Nacional.....	85
3.1.3	Secretaría de la Paz.....	85
3.1.4	Informe de la Comisión del Esclarecimiento histórico.....	86
3.1.5	Instancia multi-Institucional para la Paz y la concordia.....	87
3.2	Regulación Legal del PNR.....	88
3.2.1	Acuerdo Gubernativo 258-2003.....	89
3.2.2	Acuerdo Gubernativo 619-2005.....	90
3.2.3	Acuerdo Gubernativo 539-2013.....	90
3.3	Análisis del PNR a la luz de los estándares en materia de reparaciones del SIDH.....	91
3.3.1	Fines del PNR.....	91
3.3.2	Principios que orientan el PNR.....	93
3.3.3	Violaciones a DDHH susceptibles de ser resarcidas por el PNR.....	94
3.3.4	Criterios para ser beneficiario del PNR.....	95
3.4	Análisis de las medidas de resarcimiento otorgadas por el PNR.....	97
3.4.1	Dignificación de las víctimas mediante acciones de apoyo a exhumaciones, inhumaciones y medidas de verdad y memoria.....	98
3.4.2	Resarcimiento cultural.....	101
3.4.3	Reparación psicosocial y rehabilitación.....	103
3.4.4	Restitución material de vivienda, tierras, certeza jurídica de la tierra y en inversión productiva.....	104
3.4.5.	Resarcimiento Económico.....	106
3.5.	Acciones pendientes de ser desarrolladas.....	108

3.6	Falencias en el funcionamiento del Programa.....	110
CAPÍTULO IV.....		114
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....		114
4.1	Entrevista realizada a beneficiarios del PNR.....	114
4.2	Entrevista realizada a personal del PNR.....	119
4.3	Entrevista realizada a organizaciones en materia de derechos humanos.....	123
4.4	Discusión de resultados.....	131
CONCLUSIONES.....		135
RECOMENDACIONES.....		138
REFERENCIAS.....		140
ANEXO 1. Modelo de entrevista realizada a Personal del PNR.....		152
ANEXO 2. Modelo de Entrevista realizada a organizaciones en materia de derechos humanos.....		156
ANEXO 3. Modelo de Entrevista a realizada a beneficiarios del PNR.....		161

ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CAI	Conflicto Armado Interno
CEH	Comisión de Esclarecimiento Histórico
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
DDHH	Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
IMPIC	Instancia Multi- Institucional para la Paz y la Concordia
PNR	Programa Nacional de Resarcimiento
RNV	Registro Nacional de Víctimas
Sepaz	Secretaría de la Paz
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Resumen

El desarrollo de la justicia transicional refleja la importancia que tienen para la comunidad internacional, los procesos de transición que se desarrollan a lo interno de los países. Este interés ha motivado la creación de mecanismos de protección que a través del DIDH gradualmente han impuesto a los Estados una serie de obligaciones que deben observar en el diseño de su política de transición. En atención a esto, en el primer capítulo se reseña la historia, modelos y estándares aplicables a la satisfacción de los derechos de verdad, justicia y reparación que conforman la justicia transicional.

Lo anterior sirve de base para que en el segundo capítulo se identifiquen las acciones u omisiones susceptibles de generar responsabilidad internacional, los presupuestos para que se declare y consecuentemente las diferentes medidas que el Estado está obligado a implementar para reparar de manera integral las violaciones a DDHH ocurridas.

Posteriormente al analizar el caso de la transición guatemalteca se observa como el Estado mediante la creación del PNR, buscó cumplir con sus obligaciones en materia de reparaciones, y se establece que si bien la política pública de reparaciones teóricamente es compatible con los estándares internacionales, el problema radica en la práctica, donde no se aplica cómo se concibió originalmente. Por eso el tercer capítulo se dedica al análisis de las reparaciones otorgadas por Guatemala a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, y el cuarto capítulo siguiendo esa línea, analiza su funcionamiento conforme las opiniones obtenidas mediante la realización de entrevistas.

INTRODUCCIÓN

Guatemala al igual que varios países de Latinoamérica y Europa padeció a finales del siglo pasado, décadas de dictaduras, violencia y represión; las cuales dejaron un cúmulo de violaciones cometidas contra los derechos fundamentales de la población, las cuales fueron perpetradas en forma masiva y sistemática con la participación o aquiescencia de las autoridades estatales. Pese al tiempo transcurrido desde el cometimiento de estas atrocidades, se esgrimirán los argumentos para mostrar que la reparación a las víctimas del conflicto armado interno, todavía es un tema prioritario en la agenda política nacional, debido a imperativos morales y éticos, sumados a las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos adquiridas por el Estado de Guatemala.

Desde esa perspectiva se analiza como el interés que tiene la comunidad internacional en los procesos de transición que se desarrollan a lo interno de los países ha motivado la creación de mecanismos de protección que gradualmente, a través el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, han impuesto a los Estados una serie de obligaciones que deben observar en el diseño de su política de transición; y cómo esas obligaciones se han sistematizado mediante la creación de estándares atinentes a la satisfacción de los derechos de verdad, justicia y reparación que conforman los ejes de la denominada Justicia Transicional.

De esta manera en el primer capítulo se estudia como la Justicia Transicional en época reciente fue objeto de un amplio desarrollo en instituciones académicas y organismos internacionales, en base a las experiencias obtenidas en diferentes países que atravesaron procesos de reconciliación y transición a la democracia. Estas experiencias que han mostrado al mundo la gravedad de los crímenes perpetrados y la impunidad imperante en la mayoría de casos, han evidenciado también las profundas limitaciones que afrontan los Estados en un contexto post conflicto debido al carácter masivo de las violaciones, que superan la capacidad de

los sistemas judiciales domésticos, por lo que para abordarlas se requiere de la implementación de mecanismos especiales para investigar, juzgar y sancionar a los responsables y hacer efectiva la reparación dada la gran cantidad de víctimas existentes.

Por esas razones se demostrará como la justicia transicional surge como un mecanismo de respuesta excepcional a estos contextos excepcionales, compuesta por “el conjunto de medidas destinadas a enfrentar un pasado traumático de violencia contra la población, promover reformas o cambios institucionales, atender las necesidades de las víctimas y posibilitar la reconstrucción del tejido social¹”. Bajo esta lógica se enfatiza que no es una nueva forma de hacer justicia, sino una justicia adaptada a las sociedades que transitan a la paz después de un conflicto armado; o a un orden democrático después de un período dictatorial. Así el análisis que se realiza sobre la evolución, modalidades y componentes de la justicia transicional, culmina con una crítica a las medidas adoptadas en el proceso de transición guatemalteco, en torno a los componentes de verdad y justicia.

Lo anterior sirve de base para que el segundo capítulo se dedique a identificar las acciones u omisiones en las que podrían incurrir los órganos estatales, que sean susceptibles de generar responsabilidad internacional al Estado; los presupuestos para que esta responsabilidad se declare, y las consecuencias que acarrea el hecho de que se declare a un Estado como responsable internacionalmente por violaciones a derechos humanos y graves infracciones al derecho internacional humanitario. Así dentro las diferentes consecuencias que surgen de la declaratoria de responsabilidad, se enfatiza el deber que surge para el Estado de reparar las violaciones ocurridas.

Así bajo esta óptica se brindan los argumentos que muestran como la reparación que debe otorgar el Estado, de conformidad con el actual desarrollo del derecho

¹ Beristain, Carlos Martín, *Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos 2011. Pág.14

internacional de los derechos humanos, no puede limitarse a la mera indemnización del daño emergente y del lucro cesante como se realiza tradicionalmente en sede civil, sino que debe aspirar a reparar los daños de manera integral, a través de la implementación de un conjunto de medidas que busquen la restitución, compensación, rehabilitación y satisfacción de los derechos de las víctimas e instituyan una serie de garantías de no repetición con miras a evitar la perpetración de más atrocidades en el futuro.

Posteriormente en el tercer capítulo se aborda la transición guatemalteca, enfocándose en el componente de las reparaciones que se han otorgado a las víctimas de violaciones ocurridas durante el conflicto armado interno. En esta línea se reseña la historia del abordaje que se ha dado a las atrocidades cometidas, partiendo de las negociaciones que sostuvieron representantes del Gobierno, miembros del ejército, y combatientes de los grupos revolucionarios aglutinados en la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca en el marco de los acuerdos de paz, donde finalmente al firmar la paz el Estado asumió el compromiso de reparar las violaciones ocurridas. Dichas reparaciones se basan en la labor de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, cuyas recomendaciones contenidas en su informe sirvieron para fundamentar la creación del Programa Nacional de Resarcimiento, institución mediante la cual Guatemala busca cumplir también con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Así del análisis que se realiza del funcionamiento del Programa Nacional de Resarcimiento, se establece que si bien la política pública de reparaciones teóricamente es compatible con los estándares internacionales, el problema radica en la falta de voluntad del gobierno, para ejecutarla tal y como fue concebida. Esto ocasiona que el Programa realice acciones aisladas del resto del aparato estatal y consecuentemente no pueda cumplir las demandas de las víctimas y los fines para los cuales fue creado; abordándose posteriormente como estas falencias en la adopción de medidas tendientes a satisfacer los derechos de verdad, justicia y reparación han ocasionado que las víctimas opten por acudir al Sistema

Interamericano de Derechos Humanos donde si han encontrado eco a sus peticiones.

Derivado del estudio preliminar al que se ha hecho mención, se llega al punto central del trabajo de investigación, donde sobre la base de los pronunciamientos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos surgidos en contextos de transición, se analizan y compararan las acciones emprendidas por el Programa Nacional de Resarcimiento con los estándares interamericanos. Esto con miras a evaluar sus alcances, limitaciones y formas de mejorarlas. Dicho análisis eminentemente de carácter doctrinario y jurisprudencial se verá enriquecido con las opiniones recabadas mediante la realización de entrevistas a: beneficiarios del programa, organizaciones de derechos humanos y personal de la propia institución; cuyos puntos de vista están sintetizados en el cuarto capítulo atinente al análisis y discusión de resultados. Gracias a la información que aportan sobre su percepción respecto a cómo opera el programa en la práctica, más allá de todos los fundamentos teóricos en los que sustenta su funcionamiento, se puede analizar el accionar del Programa Nacional de Resarcimiento de manera integral, cumpliéndose de esta manera con el objetivo general del presente trabajo de investigación que es: determinar cuáles son las medidas de reparación que Guatemala ha otorgado a las víctimas del conflicto armado y contrastarlas con las reparaciones que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos humanos al conocer de casos de justicia transicional.

En esa misma línea para alcanzar el objetivo general, se trazaron objetivos específicos que se fueron cumpliendo a lo largo de la realización de la investigación, los cuales son: I. Investigar los antecedentes históricos y los elementos que componen la justicia transicional. II. Establecer los deberes cuyo incumplimiento genera responsabilidad internacional al Estado, y motivan la presentación de un caso de justicia transicional al sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. III. Determinar cuáles son los estándares internacionales aplicables a las medidas de reparación desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos

Humanos en su jurisprudencia, al conocer de casos de justicia transicional. IV. Analizar el funcionamiento del Programa Nacional de Resarcimiento y la naturaleza de las medidas de reparación otorgadas a las víctimas del conflicto armado en Guatemala, contrastándolas con las reparaciones desarrolladas por la Corte IDH.

De esta manera, gracias al alcance del objetivo tanto general como específico, el presente trabajo constituye un aporte novedoso para la ciencia jurídica, pues pretende responder a la necesidad que tiene la población guatemalteca víctima del conflicto armado, de ser prioridad en la agenda política del país, a efecto de avanzar en el proceso de reparación. Para lograr tal cometido se suministraron elementos de análisis para demostrar que en Guatemala a diferencia de otros países, la reparación a las víctimas no ha ocupado el papel central en el proceso de reconciliación, lo cual se refleja en la débil institucionalidad que prioriza con fines políticos y mediáticos el resarcimiento económico individual, que desnaturaliza la visión de una reparación integral, propia de un contexto de transición y necesaria para alcanzar una paz sostenible.

Dicho aporte se pudo realizar a pesar de la existencia de límites en el proceso de investigación, los cuales fueron: I) La falta de bibliografía de autores nacionales relacionada al tema de justicia transicional, lo que obligó al investigador a acudir a publicaciones especializadas, realizadas a nivel internacional que citan a Guatemala como un caso de estudio para la justicia transicional. II) El progresivo debilitamiento que ha sufrido el Programa Nacional de Resarcimiento por la reducción de su presupuesto el cual produjo: el cierre temporal de las oficinas del Programa, a consecuencia del despido masivo de trabajadores ocurrido a principios del año 2016; y la clausura de su página en internet durante un lapso de tiempo. Estos hechos pusieron en riesgo la realización del trabajo ante la posibilidad del cierre definitivo de la institución, que fue denunciado por organizaciones de víctimas y de derechos humanos. III) La negativa de los miembros de la Secretaría de la Paz (institución a la cual está adscrita el Programa Nacional de Resarcimiento), y de los mismos trabajadores del Programa Nacional de Resarcimiento a conceder entrevistas. Pues

a pesar de los múltiples intentos del investigador quien se comunicó telefónicamente, vía correo electrónico y que sorteando la lejanía geográfica viajó a las sedes de dichas instituciones en la ciudad de Guatemala para entregar las solicitudes de entrevista personalmente; finalmente no obtuvo respuesta a sus solicitudes, pues la negativa a conceder entrevistas se fundamentaba siempre en la realización de reuniones y viajes del personal.

Desde el inicio de la investigación se buscó que más allá de un estudio doctrinario y jurisprudencial, se pudiera brindar un reflejo del funcionamiento del programa en la práctica, para lo cual se utilizó como instrumento de investigación la realización de entrevistas. Estas fueron realizadas a los sujetos de investigación quienes fueron seleccionados desde la realización del anteproyecto, teniendo como criterio de selección que fueran personas que se han relacionado con el Programa Nacional de Resarcimiento en diferentes ámbitos, para obtener una visión global de su funcionamiento, ventajas y desventajas del mismo.

Así desde una perspectiva estatal se entrevistó a: I) La única funcionaria del programa Nacional de Resarcimiento que accedió a conceder una entrevista, cuyo aporte es vital porque ha estado involucrada directamente en la aplicación de las políticas de reparación; y desde la perspectiva de la sociedad civil, fueron abordados: I) Destacados miembros de reconocidas organizaciones no gubernamentales especializadas en derechos humanos, que han participado en el proceso de diseño y fiscalización de las políticas de reparación y II) Un grupo de beneficiarias del Programa Nacional de Resarcimiento, cuya experiencia es valiosa porque atravesaron todo el proceso desde la solicitud hasta la obtención de reparaciones.

De esa manera al sortear los límites la investigación tuvo los siguientes alcances: i) A nivel espacial: La investigación se enfocó en las medidas de reparación otorgadas por el Estado de Guatemala a las víctimas del conflicto armado interno, a través del Programa Nacional de Resarcimiento. ii) A nivel Material: El contraste de las medidas de reparación otorgadas con Guatemala se realizó con criterios desarrollados por la

Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia derivada del juzgamiento de casos en contextos de justicia transicional. Finalmente el alcance de la investigación permitió formular una serie de conclusiones las cuales buscan generar nuevas interrogantes respecto al régimen de justicia transicional implementado en el país, con el objeto de dejar abierta la inquietud para que nuevos investigadores ahonden en el tema de la justicia transicional que ha sido escasamente abordado en la doctrina guatemalteca, pero que reviste de trascendental importancia en la construcción de una Guatemala mejor.

CAPITULO I

JUSTICIA TRANSICIONAL

1.1 Antecedentes históricos

Todas las sociedades en su devenir histórico han atravesado procesos de transición, sin embargo, es hasta la Europa de finales del medioevo, en el marco de una serie de revoluciones y el surgimiento de nuevos Estados, que estos procesos empiezan a ser objeto de formulaciones teóricas. De esta forma “los clásicos de la cultura política europea que van de Maquiavelo a Locke, de Hobbes a Montesquieu y de Rousseau a Marx, situaron las teorías de transición como pieza fundamental de sus doctrinas²”. De esta manera se desarrolló el concepto de transición, en su acepción tradicional, como el período de cambios políticos que suceden entre un régimen y otro.

1.1.2 Evolución de la Justicia transicional

La justicia transicional es una denominación de origen reciente para un fenómeno antiguo, por lo que no debe entenderse como una nueva forma de justicia, ya que es “una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos³”. Constituye pues un enfoque multidisciplinario producto de los cambios políticos que sucedían a finales de los años cuarenta, en Europa oriental luego de las dos guerras mundiales. Desde entonces según la genealogía propuesta por la autora Ruti Teitel⁴, la justicia transicional atravesó por tres fases:

² Chichón Álvarez, Javier. *La sanción de los crímenes de Derecho Internacional y las violaciones a los Derechos Humanos en períodos de Transición: un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana*, España, 2006, Tesis de Doctorado en Derecho Internacional, Universidad Complutense de Madrid, página 395

³ Centro Internacional para la Justicia Transicional. *Ensayos sobre la justicia transicional*. Nueva York, 2003, acceso en <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf> Consultado el 9 de junio de 2016

⁴ Ruti, Teitel. “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, Estados Unidos, 2003, págs. 69-94

a) Justicia transicional de la posguerra.

En esta etapa, posterior a la segunda guerra mundial, la comunidad internacional basada en vestigios del derecho de guerra, se enfocó en determinar responsabilidades y establecer los parámetros para castigar a los miembros del régimen nazi, y contrario a las medidas adoptadas al finalizar el primer conflicto, optó por la creación de mecanismos internacionales por encima de la jurisdicción nacional. Estas acciones desembocaron en la creación del Tribunal de Núremberg, el cual significó “la apertura de una nueva época, una época de un nuevo derecho humanitario internacional y una nueva vigencia de los principios universales de los derechos humanos⁵”. La importancia de este tribunal radica en que buscaba determinar responsabilidades a nivel individual, en lugar de imponer sanciones colectivas, como las que se impusieron a los alemanes al término de la primera guerra, y por eso a esta fase también se le denominó como: “retributiva⁶”. Este período de la post guerra marco el auge de la justicia internacional, debido la conformación de Naciones Unidas, lo cual produjo una gran cantidad de convenios y tratados suscritos posteriormente, que fueron permeando el ordenamiento jurídico interno de los Estados.

b) Justicia transicional de la posguerra fría.

Este período inicia con el colapso de la Unión Soviética, que dio fin a la lucha por la hegemonía internacional que sostenía con Estados Unidos. Esto derivó en “una ola liberalizadora que comenzó con las transiciones en el Cono Sur de Sudamérica a finales de los años setenta y comienzos de los ochenta, y continuó a través de Europa del Este y Centroamérica⁷”. En esta etapa las democracias emergentes con el objeto de fortalecer su institucionalidad y legitimar los nuevos regímenes, optaron por privilegiar los procesos judiciales a nivel interno, con la consecuente pérdida de

⁵ Nürnberger Menschenrechtszentrum, Von Rainer, Hunle. *De Núremberg a la Haya, Los crímenes de derechos humanos ante la justicia, problemas, avances y perspectivas*, Alemania, 2002, disponible en <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/nuremberg-la-haya>, consultado el 26 de agosto de 2016

⁶ Di Cerisano, Federico. “*Justicia Transicional en las Américas. El impacto del Sistema Interamericano*”, *Revista IIDH*, Vol. 57, Costa Rica, 2013, Instituto Interamericano de Derechos humanos, pág. 117.

⁷ Ruti, Teitel. *Óp. cit.*, Pág. 76

protagonismo de la jurisdicción internacional. No obstante, el enfocarse en la jurisdicción nacional, permitió avanzar en la comprensión de la justicia transicional, pues paso de ser un mecanismo destinado al establecimiento de responsabilidades del régimen predecesor, a convertirse en un campo multidisciplinario capaz de afrontar condiciones políticas más complejas al incorporar los elementos de verdad y reparación, que hasta ese entonces eran ajenos a la concepción de transición.

Este nuevo enfoque planteó por primera vez “la tensión entre justicia y paz, y la consecuente búsqueda de vías para reducirlas⁸”, resolviéndose dicha tensión con la tendencia a implementar amnistías, bajo la premisa de que la búsqueda de paz exigía sacrificar la justicia. Este criterio surge ante la necesidad de otorgar incentivos a los responsables de graves crímenes, debido a la necesidad de que colaboraran con los nuevos regímenes, pues en su mayoría todavía ostentaban grandes dosis de poder y aún tenían la influencia necesaria para desestabilizar las frágiles democracias que comenzaban a emerger.

Debido al énfasis que adquirió la construcción y recuperación de la memoria histórica en esta fase, también es denominada como “Restaurativa⁹”, dado que está caracterizada por el surgimiento de las Comisiones de la Verdad, las cuáles fueron orientadas a la creación de un registro histórico enfocado en dar respuestas a las víctimas, más que en la identificación y juzgamiento individual de los responsables; lo que planteó la necesidad de separar los componentes de verdad y justicia.

Se considera que esta etapa culmina a finales de siglo, cuando los Estados que atravesaban procesos de transición, acumulaban una larga serie de litigios postergados, abriendo la brecha para que nuevos actores participaran en la formulación de políticas y continuaran con sus demandas de justicia a nivel internacional. Esto significó que en una transición el componente “justicia”, dejará de ser de dominio exclusivo del sector estatal, conllevando nuevamente al auge de la jurisdicción internacional.

⁸ Uprimny Rodrigo, *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*, Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2006. Pág. 20

⁹ Di Cerisano, Federico. *Óp. cit.*, Pág. 118

c) El estado estable de la justicia transicional.

Denominada también “fase global¹⁰”, debido al consenso que alcanzó la comunidad internacional respecto a la necesidad y los elementos que deben conformar la justicia transicional, la cual debe girar en torno a “construir una sociedad democrática que responda a los reclamos de las víctimas¹¹”. Este período tiene “como primer elemento simbólico la creación de la Corte Penal Internacional en 1998 como un organismo permanente que se encarga de perseguir, y condenar los crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio¹²”. La CPI surge como resultado de las experiencias adquiridas en la implementación de tribunales ad hoc en la ex Yugoslavia o Ruanda; y de tribunales híbridos como los existentes en Sierra Leona, Kosovo o Camboya. El establecimiento de la CPI evidencia que en la actualidad un proceso de transición, además de ser objeto de discusión a nivel local, recibe una fuerte presión de la comunidad internacional, y convergen en este “el derecho internacional, el derecho constitucional y la ciencia política¹³”.

Así la justicia transicional ha dejado de ser una forma de justicia post conflicto, a ser un mecanismo permanente en tiempos de paz, con miras a garantizar la seguridad a futuro; gracias a la ampliación del derecho de guerra a través del Derecho Humanitario, ahora fusionado con el DIDH. Este fortalecimiento de los mecanismos internacionales de protección y garantía de los DDHH, condiciona a los Estados que han atravesado por períodos de transición recientemente, al desarrollo de un proceso de paz que cumpla con altos estándares internacionales, “porque encuentran cada vez mejores directrices y mayores directrices para el diseño de su política pública de paz¹⁴”.

¹⁰ *Loc. cit.*

¹¹ *Loc. cit.*

¹² Gómez, Laura. Perú y Colombia: *un análisis comparativo de reparación dentro de los parámetros de la justicia transicional*, Colombia, 2008, Tesis de la Carrera de Ciencia Política, Pontificia Universidad Javeriana, Pág. 12

¹³ Escola de Cultura de Pau, Valencia Hernando, *Introducción a la justicia transicional*, España, 2007, acceso en <http://escolapau.uab.es/img/programas/derecho/justicia/seminariojt/tex03.pdf> Consultado el 9 de junio de 2016

¹⁴ Uprimny Rodrigo. *Óp. Cit.*, Pág. 51

1.2 Definición

El concepto de Justicia Transicional, recientemente desarrollado, se ha convertido en un tema recurrente para la academia, y un punto clave en la agenda de los organismos internacionales especializados en DDHH, que han tratado de conceptualizarla. Esta labor ha revestido de una gran complejidad porque: i) se trata de un campo aún en estructuración; ii) se debate entre la atención de las necesidades locales, y el cumplimiento de estándares jurídicos internacionales; iii) carece de una fórmula única, al adoptar diferentes medidas según el contexto concreto donde se implemente.

Así instituciones académicas como el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, entidad de referencia en el ámbito latinoamericano, conceptualiza la justicia transicional como: “el conjunto de medidas destinadas a enfrentar un pasado traumático de violencia contra la población, promover reformas o cambios institucionales, atender las necesidades de las víctimas y posibilitar la reconstrucción del tejido social¹⁵”.

También han surgido instituciones dedicadas exclusivamente al estudio de la justicia transicional como el Centro Internacional para la Justicia Transicional que la define como: “El conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos. Entre ellas figuran las acciones penales, las comisiones de la verdad, los programas de reparación y diversas reformas institucionales¹⁶”.

Por otra parte la experiencia de los organismos internacionales que han acompañado procesos de transición, se cristalizó en el informe del Secretario General de la Naciones Unidas titulado: “El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, donde se recalca la

¹⁵ Beristain, Carlos Martín, *Contribución...*, *Óp. cit.*, Pág.14

¹⁶ Centro Internacional para la Justicia Transicional, *¿Qué es la justicia Transicional?*, Estados Unidos, 2016, disponible en <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>, consultado el 29 de agosto de 2016

necesidad de definir el concepto de justicia transicional, para determinar los objetivos que esta persigue y los métodos que utiliza. De esta cuenta en el informe citado se define como: “La variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por complejo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos¹⁷”.

Derivado de lo anterior se conceptualiza justicia transicional como: el campo multidisciplinario, que abarca la adopción de una serie de acciones con profundas dimensiones jurídicas, políticas y éticas, destinadas a brindar una respuesta a las violaciones sistemáticas de DDHH cometidas en un régimen anterior, para facilitar el proceso de transición a la democracia y fortalecer el Estado de Derecho.

1.3 Elementos de la Justicia Transicional

El campo de la justicia transicional se ha ido enriqueciendo gracias a las experiencias obtenidas en los procesos de transición emprendidos en diferentes partes del mundo, sin embargo dadas las particularidades que presenta cada contexto, es imposible desarrollar un modelo ideal que sea aplicable a todas las transiciones. No obstante la experiencia ha permitido llegar a un consenso en la academia y organismos internacionales, sobre las obligaciones básicas que deben cumplir los Estados que atraviesan un proceso de transición, respecto a las víctimas de graves violaciones de DDHH.

El consenso existente comenzó a materializarse con el informe de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas del año 1997 elaborado por el relator Louis

¹⁷ Secretario General de las Naciones Unidas, *El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, S/2004/616, Nueva York, 2004. Pág. 2

Joinet titulado “La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos¹⁸”, el cual sirvió de fundamento para que en el año 2005, la comisión de Derechos Humanos Naciones Unidas aprobara el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, donde se enumeran los componentes que deben estar presentes en una transición, siendo estos: “a) La satisfacción del derecho a la justicia, b) la satisfacción del derecho a la verdad, c) la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas, y d) la adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición¹⁹”. Estos principios luego de su emisión se convirtieron en un referente para la labor que realizan los organismos internacionales de protección de DDHH, porque sirven como parámetro para evaluar si las medidas adoptadas por un Estado fueron oportunas y eficaces para enfrentar las violaciones ocurridas, o en su defecto si estas son susceptibles de generarle responsabilidad internacional. Para esto debe considerarse que no puede exigírsele a un Estado en transición el cumplimiento de los mismos estándares que se aplican en circunstancias ordinarias, pues su respuesta debe evaluarse en función del carácter masivo de las violaciones, y las limitaciones que se afrontan en un contexto de transición.

1.3.1 Verdad

Si un proceso de transición busca satisfacer los derechos de las víctimas, debe tener como base, aquellas medidas atinentes a la búsqueda y construcción de una verdad completa e imparcial, pues los demás componentes: justicia, reparación y garantías de no repetición, están íntimamente ligados a ella. Sin verdad “difícilmente podrían existir el castigo a los responsables de crímenes y la reparación a las víctimas de los mismos, en el entendido de que no se sabría a quién castigar ni a quién reparar. Además, sin verdad, la sociedad no estaría en capacidad de comprender lo que sucedió en el pasado y no podría entonces poner en marcha mecanismos que

¹⁸ Joinet, Louis. *La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 Nueva York, 1997

¹⁹ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “*Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*”, E/CN.4/2005/102/Add. 1, 2005. Pág. 2.

impidan la recurrencia de esas conductas atroces²⁰". En un contexto de transición, por verdad debe entenderse: "El conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación²¹".

1.3.1.1 Antecedentes históricos

El derecho a la verdad anteriormente no se encontraba explícitamente desarrollado en los instrumentos internacionales de DDHH, por lo que se trababa implícitamente "al reconocerse el derecho de los interesados a tener acceso a los resultados de una investigación y/o a disponer de recursos judiciales rápidos y efectivos²²". Por eso para ubicar los orígenes del derecho a la verdad en su concepción actual, debe acudir al DIH el cual codificó en los artículos 32 y 33 Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, "el derecho de los familiares a conocer la suerte de las víctimas, y la obligación de las partes en conflictos armados de buscar a los desaparecidos²³", convirtiéndose en la primera normativa, que requiere a los Estados el cumplimiento de tal obligación aún en contextos de conflictos armados de carácter internacional y no internacional.

Por su parte en el SIH el derecho a la verdad "se vinculó inicialmente con el fenómeno extendido de la desaparición forzada²⁴", cuya aparición fue objeto de atención por los órganos del sistema quienes crearon una serie de estándares, que imponían a los Estados la obligación de "establecer la verdad de lo sucedido, localizar el paradero de las víctimas e informar a los familiares sobre el mismo²⁵". Así el contenido del derecho a la verdad se fue desarrollando y su ámbito de aplicación se amplió, pues "no se limitaba a los casos de desapariciones forzadas sino que se

²⁰ Uprimny, Rodrigo. *Óp. cit.* Pág. 141.

²¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Estudio sobre el derecho a la verdad*, E/CN.4/2006/91, Nueva York, Organización de Naciones Unidas, 2006, Párr. 3.

²² *Ibíd.*, párr. 10

²³ *Ibíd.*, párr. 6

²⁴ CIDH, *Derecho a la verdad en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II.152 Doc.2, Estados Unidos, Organización de Estados Americanos, 2014, Párr. 55.

²⁵ *Ibíd.*, párr. 60

aplicaba a cualquier tipo de violación manifiesta de derechos humanos²⁶". Esta tendencia al reconocimiento de este derecho se denota en las sentencias emanadas de los más altos tribunales nacionales y las resoluciones e informes emitidos por los organismos internacionales y regionales de protección de los DDHH.

En una transición este derecho surge como respuesta "a la falta de esclarecimiento, investigación, juzgamiento y sanción de los casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional por parte de los Estados²⁷"; y reviste de una importancia estructural, pues evidencia el grado de compromiso estatal para afrontar el pasado, por lo que depende de la satisfacción de este derecho, que la sociedad legitime el proceso de transición y recobre la confianza en las instituciones del Estado.

1.3.1.2 Alcances del derecho a la verdad

Para entender el alcance del derecho a la verdad en una transición se puede recurrir a una serie de instrumentos desarrollados por Naciones Unidas, especialmente al Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, el cual aborda este derecho desde 3 perspectivas.

a) 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 aberrantes²⁸ ...".

b) 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

²⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Estudio sobre...*, Óp. cit., párr. 30.

²⁷ CIDH, *Derecho a la verdad...*, Óp. cit., Párr. 47.

²⁸ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Conjunto de principios actualizado...*, Óp. Cit. Principio 2.

adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos²⁹...”.

c) 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 víctima³⁰”.

Estos alcances del derecho a la verdad, pese a estar contenidos en una serie de principios que no tienen carácter vinculante, son aplicables al SIDH pues fueron adoptados por la Corte IDH para delimitar el contenido del derecho a la verdad, cuando este derecho se reconoció expresamente por primera vez, en la sentencia del Caso *Bámaca Velásquez contra Guatemala* del año 2000.

1.3.1.3 Sujetos del derecho a la verdad

Del análisis de los alcances del derecho a la verdad, se puede determinar que este se manifiesta en dos dimensiones: una individual y otra colectiva. La dimensión individual abarca a las víctimas y sus familiares, quienes deben tener acceso a un recurso judicial efectivo, como presupuesto básico para la satisfacción de este derecho. Esto según la jurisprudencia de la Corte IDH donde reconoce que el derecho a la verdad surge del deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 de la CADH; y a su vez “se encuentra subsumido en el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo diligenciado conforme el debido proceso, según los artículos 8 y 25 de la convención³¹”.

Esto en determinados casos puede implicar el garantizar el acceso a instalaciones y archivos estatales, pues las “autoridades no se pueden amparar en mecanismos

²⁹ *Ibíd.*, Principio 3

³⁰ *Ibíd.*, Principio 4

³¹ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Párr. 201.

como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes³².

Por otra parte la dimensión colectiva corresponde a la sociedad en conjunto, y para satisfacerla “se exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible³³”, lo cual implica que además de la vía judicial deban implementarse mecanismos complementarios, como las comisiones de la verdad; con la finalidad de que la sociedad conozca los crímenes sucedidos y pueda prevenir que ocurran nuevamente en el futuro.

1.3.1.4 Estándares respecto al Derecho a la Verdad.

La relevancia que reviste derecho a la verdad en un contexto de transición, ha sido enfatizada por la Corte IDH al considerar que “en un conflicto armado no internacional, el esclarecimiento de la verdad de lo sucedido adquiere una relevancia particular³⁴”, por lo que a continuación se analizarán los principales estándares que deben cumplirse para la satisfacción de este derecho.

a) Relacionados a las garantías judiciales y protección Judicial.

Para la Corte IDH el derecho a la verdad conforme los artículos 8 y 25 de la CADH “acarrea la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables de los casos de graves violaciones de derechos humanos³⁵”. Esta obligación en un contexto de transición estaría matizada por las siguientes características:

³² Corte. IDH. *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Párrafo 77.

³³ Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de Mayo de 2007. Párr. 195

³⁴ Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012, párr. 298

³⁵ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Párr. 219

i) Debe concentrarse en las graves violaciones de DDHH cometidas. Pues el carácter masivo de las atrocidades, imposibilita el juzgamiento de todas; y aunque la Corte IDH no ha definido expresamente las conductas que pueden considerarse calificarse como “graves violaciones”, en su jurisprudencia ha delineado como parámetros para considerar una grave violación, “los hechos que hagan parte de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil³⁶”.

ii) Es una obligación de medios y no de resultado. Si bien el Estado tiene el deber de iniciar investigaciones de oficio, para evitar que la investigación “dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios³⁷”, esta obligación se cumple al desarrollar las investigaciones con la debida diligencia, aunque estas no desemboquen en el enjuiciamiento y sanción de los responsables. Pues en violaciones a DDHH con carácter masivo “los esfuerzos del aparato estatal deben desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos³⁸”.

iii) Implica la determinación de responsabilidades penales a los actores intelectuales y materiales de los hechos. Pues la labor de una Comisión de la Verdad, “no sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad y asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales a través de los procesos pertinentes³⁹”. Esto por la obligatoriedad de investigar hechos que tengan características de delitos internacionales, con miras a evitar la impunidad que fomente su repetición.

³⁶ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano Vs. Chile*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. párr. 104

³⁷ Corte IDH. *Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Párr. 248

³⁸ Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de Mayo de 2010. Párr. 118

³⁹ Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Párr. 259.

b) Respecto al libre acceso a información y desclasificación de documentos.

En un contexto de conflicto armado o de transición a un nuevo régimen, los perpetradores de graves violaciones a DDHH pueden ser agentes del Estado o particulares que actuaron bajo la aquiescencia de estos. Esto convierte la garantía del acceso a la información de archivos estatales, en un elemento fundamental para “disolver los enclaves autoritarios que pretenden sobrevivir a la transición democrática⁴⁰”, en el supuesto que los perpetradores conserven importantes cuotas de poder en el nuevo régimen, y busquen garantizarse impunidad al impedir el acceso a los archivos, o provocando la sustracción, destrucción o falsificación de estos. Por eso en casos de violaciones a DDHH, el acceso a la información contenida en dependencias estatales, debe garantizarse conforme los siguientes estándares.

i) El Estado para limitar el acceso a la información, “tiene la obligación de definir en forma precisa y clara, a través de una ley en sentido formal y material, las causales para restringir el acceso a cierta información⁴¹”. Esto con el fin de asegurar que la restricción de acceso a la información no dependa de la arbitrariedad de un órgano estatal, y evitar que “la decisión de calificar como secreta la información y negar su entrega dependa exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito⁴²”. Pues en casos de violaciones a DDHH al denegar la solicitud de información, no es posible evocar razones como “el secreto de Estado, la confidencialidad de la información, o razones de interés público y de seguridad nacional⁴³”, y de hacerlo las autoridades estarían en la obligación de “demostrar ante una autoridad imparcial, que hacer pública dicha información puede producir una afectación grave, real, objetiva y actual de las actividades de defensa propias de un Estado democrático⁴⁴”.

⁴⁰ CIDH, *Derecho a la verdad...*, Óp. cit., Párr. 119

⁴¹ *Ibíd.*, párr. 111

⁴² Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. párr. 181

⁴³ Corte IDH. *Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010

⁴⁴ CIDH, *Derecho a la verdad...*, Óp. cit., Párr. 112

ii) De haber una negativa en la entrega de información, el estado debe garantizar la existencia de “un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita determinar si se produjo una vulneración del derecho del solicitante de información y, en su caso, se ordene al órgano correspondiente la entrega de la información⁴⁵”. Esto con el fin de aplicar un control entre poderes, que permita ejercer la tutela judicial sobre las actuaciones del órgano que deniegue la entrega de información.

iii) Las autoridades deben colaborar con la recaudación de información, dado que no pueden alegar simplemente que la información fue destruida. De existir pérdida o sustracción de la misma, se “debe adelantar, de buena fe, todos los esfuerzos a su alcance para recuperar o reconstruir dicha información⁴⁶”. Esto crea la obligación de preservar los archivos existentes, y en ausencia de estos, permitir que se recopile la información para organizarla y facilitar su acceso, lo que podría conllevar “la apertura de los archivos para que las instituciones que investigan los hechos puedan hacer inspecciones directas; la realización de inventarios y rastreos en las instalaciones oficiales; el impulso de operativos de búsqueda que incluyan allanamientos a los lugares en los cuales la información puede reposar; la realización de audiencias e interrogatorios a quienes pueden saber dónde se encuentra o a quienes pueden reconstruir lo sucedido⁴⁷”, entre otras.

1.3.1.5 Papel de las Comisiones de la Verdad en un contexto de transición.

El establecimiento de la verdad en una transición exige una investigación más amplia que en un proceso penal, pues la reconstrucción del tejido social requiere además de la sanción a los perpetradores, la superación de las desigualdades y causas estructurales que desembocaron en el conflicto. De esta necesidad deriva la figura de las comisiones de la verdad, que se enfocan en el contexto del caso y no en la determinación de responsabilidades individuales. “Una Comisión de la Verdad puede

⁴⁵ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y Otros Vs. Chile*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Párr. 137

⁴⁶ CIDH, *Derecho a la verdad...*, *Óp. cit.*, Párr. 116

⁴⁷ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Acceso a la Información sobre violaciones de Derechos Humanos, Estados Unidos, 2010 disponible en

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/acceso/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20C3%93N%20SOBRE%20VIOLACIONES%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS.doc>

ofrecer un análisis de las causas y consecuencias del conflicto. Miran toda la película y no sólo la foto⁴⁸". La primera comisión de la verdad se creó en Uganda en el año 1974, y desde entonces han estado íntimamente vinculadas a procesos de transición, porque estas pese a "carecer de poderes punitivos y de retribución, han permitido el esclarecimiento y la documentación de crímenes atroces que, de otro modo, hubiesen permanecido en la oscuridad y la negación⁴⁹". Esto gracias a la confidencialidad en sus actuaciones que permite a las víctimas superar el terror de sufrir represalias por realizar una denuncia, y en el caso de los perpetradores posibilita que brinden su testimonio, sin el riesgo de ser sujetos de una sanción por las atrocidades confesadas, por parte de la Comisión de la Verdad.

La experiencia derivada de apoyar su implementación diversos en procesos de transición, ha llevado a la Organización de Naciones Unidas a definirlos como "órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años⁵⁰". Por su parte la Corte IDH, considera que estas "contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad⁵¹".

Pese a su relevancia un Estado no puede considerar que la verdad histórica alcanzada por una Comisión de la verdad, lo exime de la obligación de determinar la verdad a través de procesos judiciales, dado que ambas "son complementarias entre sí, pues cada una tiene un sentido y alcance propios, así como potencialidades y límites particulares, que dependen del contexto en el que surgen y de los casos y circunstancias concretas que analicen⁵²". Finalmente debe agregarse que la labor de

⁴⁸ Di Cerisano, Federico. *Óp. cit.*, Pág. 124

⁴⁹ Uprimny, Rodrigo. *Óp. Cit.*, Pág. 76

⁵⁰ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Conjunto de principios actualizado...*, Pág. 2

⁵¹ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. *Óp. cit.*, Párr. 298

⁵² Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Párr. 128

una Comisión de la Verdad también incluye, la creación de órganos encargados de socializar, y darle seguimiento a las conclusiones y recomendaciones que emanen de esta, dado el carácter transitorio de la misma.

1.3.2 Justicia

Definir el concepto “justicia”, tomando en cuenta los matices propios de un contexto de transición, resulta esencial para entender el enfoque que este componente debe tener en el proceso. De esta cuenta Naciones Unidas la define como “El ideal de responsabilidad y equidad en la protección y reclamación de los derechos y la prevención y el castigo de las infracciones. La justicia implica tener en cuenta los derechos del acusado, los intereses de las víctimas y el bienestar de la sociedad en su conjunto⁵³”. La búsqueda de justicia debe tener por objeto la erradicación de la “impunidad”, término que alude a “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 Americana⁵⁴”.

1.3.2.1 Antecedentes Históricos.

La búsqueda de justicia es tan antigua como la humanidad misma, por tanto el presente estudio se enfoca en los principales hitos que ha tenido la búsqueda de justicia y la consecuente lucha contra la impunidad en las transiciones, conforme las etapas planteadas por Louis Joinet⁵⁵. Según esta teoría en la década de 1970, los países que atravesaban conflictos armados o dictaduras recrudecieron la represión hacia la oposición, fomentando el surgimiento de movimientos en pro de la amnistía a favor de presos políticos, convirtiendo en un primer momento a la institución de la amnistía como símbolo de libertad. Sin embargo en la década de 1980, esta figura fue utilizada por los regímenes dictatoriales que estaban en el ocaso de su mandato, como un mecanismo para procurarse impunidad. Así declararon amnistías antes de abandonar el poder, con el fin de eludir cualquier tipo de responsabilidad posterior.

⁵³ Secretario General de las Naciones Unidas, *Óp. cit.*, Párr. 7

⁵⁴ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Párr. 123

⁵⁵ Joinet, Louis. *Óp. cit.*, Párr. 1

Con esta tendencia se veía truncada la búsqueda de justicia en las jurisdicciones nacionales, y solo pudo continuar gracias a los esfuerzos de los grupos de víctimas quienes empezaron a consolidar movimientos pro justicia con incidencia local e internacional.

A finales de los años 80 con el fin de la guerra fría, se iniciaron una serie de múltiples procesos de democratización y finalización de conflictos armados a escala global. En ese período emerge el debate para equilibrar las exigencias de verdad y justicia, que configuran los ejes de la justicia transicional. La primera experiencia en el ámbito interamericano se obtuvo en Argentina, donde se optó por privilegiar la justicia punitiva, juzgando y condenando a toda la cúpula militar; sin embargo esta fórmula no consideró el grado de poder que continuaban ostentando los militares en el nuevo régimen, ocasionando los miembros de las fuerzas armadas que habían sido condenados, realizaran varios intentos de golpes de Estado, forzando finalmente a la emisión de una amnistía general a través de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, por las que cuales se les indultó durante el gobierno de Menem en 1990.

Esa primera experiencia tuvo implicaciones negativas al mostrar la influencia política que aún conservaban los militares, reflejándose en los procesos transicionales que se realizarían con posterioridad, como sucedió en el caso de Chile donde se optó por la verdad y reparación, sin abordar la justicia, previendo la influencia que aún conservaba Augusto Pinochet. En esa época “parecía que la impunidad era la única receta posible, en un contexto de una limitada relación de fuerzas, o en el que aún había una gran capacidad de coacción de los antiguos perpetradores sobre el sistema democrático, mientras se amparaban dichas medidas en un discurso de la reconciliación nacional⁵⁶”.

La situación imperante cambio cuando la lucha contra la impunidad se convirtió en prioridad para la comunidad internacional, siendo una etapa que tuvo como símbolo el caso de Augusto Pinochet, en el cual la Audiencia Nacional de España en ejercicio

⁵⁶ Beristain, Carlos Martín, *Contribución de las políticas...*, Óp. Cit., Pág.34

de la jurisdicción universal, tramitó la denuncia que llevó a su detención en Londres en 1998. Este hecho tuvo varias implicaciones positivas, pues por un lado las demandas de “víctimas y organizaciones de derechos humanos de esos países, encontraron en la jurisdicción universal una herramienta clave para llevar adelante los procesos fuera de sus propios países⁵⁷”, reactivándose las demandas de justicia de las víctimas. Estas demandas convirtieron a “la justicia” en un tema prioritario en la agenda de los organismos internacionales que acompañaron estos procesos, llevándolos a emitir una serie de estándares y principios para la lucha contra la impunidad. Por otra parte la internacionalización en la búsqueda de justicia, llevó a las víctimas a presentar los primeros casos ante el SIDH, donde mediante los fallos de la Corte IDH se han ido configurando los estándares que los Estados deben de cumplir en materia de justicia.

1.3.2.2 Estándares respecto al derecho a la Justicia.

Actualmente las exigencias de justicia no pueden ser sacrificadas bajo pretexto de favorecer la paz y la reconciliación, dado que la ausencia de castigo fomenta la impunidad, “propiciando la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares⁵⁸”. Por tanto el análisis de este componente se basa en los artículos 1.1, 8 y 25 de la CADH, y en el marco de conflictos armados se considera también lo dispuesto en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Así de estas disposiciones se desprende que los derechos de verdad y justicia, comparten como presupuesto general la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los perpetradores. Sin embargo el derecho a la justicia debe enfocarse en el componente punitivo, es decir, el traducir la verdad obtenida a través de investigación en sanciones a los autores intelectuales y materiales de los hechos, según los siguientes parámetros.

a) El deber de sancionar a los responsables de graves violaciones a DDHH. Anteriormente como incentivo para una transición efectiva, se otorgaban amnistías

⁵⁷ *Loc. cit.*

⁵⁸ Corte IDH. *Caso Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 8 de marzo de 1998. párr. 89

generales o indultos, pero en el estado actual del DIDH los Estados están limitados a la hora de restringir la responsabilidad penal, pues estos “no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de lesa humanidad y crímenes de guerra excusándose en su normativa interna⁵⁹”, lo que explica la incompatibilidad de la CADH con las disposiciones de amnistía, como se abordará posteriormente.

b) El deber de imponer penas adecuadas.

Para cumplir esta obligación se debe observar el principio de proporcionalidad para imponer la pena, según el cual “esta debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos⁶⁰”, pues una pena leve y no fundamentada “se erige en una forma de impunidad de facto⁶¹”, dado que se considera una “medida ilusoria que sólo aparenta satisfacer las exigencias formales de la justicia⁶²”.

c) El deber de otorgar recursos judiciales a las víctimas.

Pese a que la obligación de investigar y sancionar debe ser asumida como un deber jurídico propio del estado, ante la inacción o retardo de este, las víctimas deben contar con recursos judiciales efectivos para denunciar, solicitar y colaborar activamente en la investigación, lo cual implica en el ámbito interno “adoptar medidas para minimizar los inconvenientes de las víctimas, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, y de actos de intimidación y represalias⁶³”, y en su defecto “utilizar todos los medios diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos⁶⁴” en la vía internacional.

⁵⁹ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano Vs. Chile. *Óp. Cit.*, Párr. 114.

⁶⁰ Corte IDH. Caso Masacre de la Rochela Vs. Colombia. *Óp. cit.*, Párr. 196

⁶¹ Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. *Óp. cit.*, párr. 153

⁶² Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Párr. 203

⁶³ Asamblea General de Naciones Unidas, *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*, A/RES/60/147, Nueva York, Organización de Naciones Unidas, 2006, principio 12.

⁶⁴ *Loc. cit.*

1.3.2.3 Medidas incompatibles con el derecho a la justicia.

a) Incompatibilidad de las amnistías por graves violaciones a DDHH.

Aunque la figura de la amnistía, no está totalmente excluida de un contexto de transición, dada la posibilidad de otorgarse bajo determinados presupuestos; la utilización de esta institución para garantizar una exención total de responsabilidad a autores de graves violaciones de DDHH, sí constituye una violación flagrante de las obligaciones internacionales del Estado, como se analiza a continuación.

i) Auto amnistías. Entendidas como beneficios penales que los miembros del régimen saliente y sus cómplices se conceden a sí mismos, previo a dejar el poder con el objeto de eludir a la justicia. Estas fueron analizadas por primera vez por la Corte IDH en el caso Barrios Altos contra Perú del año 2001, declarando “inadmisibles las disposiciones de amnistía, que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos (...) por contravenir derechos inderogables⁶⁵”. Debido a que sustraer a los miembros de la fuerza pública de la posibilidad de ser juzgados imposibilita a las víctimas el denunciar y exigir investigaciones, que son acciones que constituyen una parte medular del deber de garantía de los Estados.

ii) Amnistías generales e incondicionales. Estas amnistías abarcan a todos los actores involucrados en el conflicto, como ocurrió con la amnistía decretada en Brasil analizada en el caso Gomes Lund, la cual permitió desarrollar un criterio más amplio respecto a la restricción de amnistías al establecerse que: “la incompatibilidad respecto de la Convención incluye a las amnistías de graves violaciones de derechos humanos y no se restringe sólo a las denominadas autoamnistías⁶⁶”. Puesto que más allá de la forma de adopción de la amnistía, lo que la hace incompatible con la CADH es su ratio legis, es decir sus efectos materiales: dejar impunes graves violaciones al DIDH.

⁶⁵ Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Párr. 41

⁶⁶ Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil*. *Óp. cit.*, Párr. 175

iii) Amnistías avaladas democráticamente. Este tipo de amnistías concedidas después de haber recibido el voto favorable de la mayoría de ciudadanos en un plebiscito, carecen de efectos legales, pese al amplio respaldo democrático que poseen. Esta postura fue sostenida en el caso Gelman contra Uruguay, donde la Corte IDH determinó que: “en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo susceptible de ser decidido por parte de las mayorías en instancias democráticas⁶⁷”, dado que la voluntad popular estará condicionada por la protección de los derechos fundamentales de las personas.

b) Incompatibilidad de la jurisdicción penal militar.

La Corte IDH ha sido enfática al considerar que el fuero militar no es aplicable para juzgar a miembros de las fuerzas armadas implicados graves violaciones a DDHH, pues esta tiene un alcance restrictivo que solo le permite juzgar “delitos cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado⁶⁸”. Esta incompatibilidad se basa al analizar que: i) La justicia penal militar no depende del poder Judicial, si no depende del poder ejecutivo quien determina los ascensos, funciones e incentivos entre otros que ponen en duda la independencia de los jueces militares. ii) Los tribunales militares no garantizan imparcialidad e independencia, pues se ha comprobado que “las investigaciones sobre conductas de miembros de fuerzas de seguridad manejadas por otros miembros de dichas fuerzas suelen servir para encubrir los hechos en lugar de esclarecerlos⁶⁹”.

Por lo anterior se estima que los tribunales militares no cumplen con los requisitos de ser competentes, independientes e imparciales, conforme al artículo 8.1 de la CADH. En virtud de eso el Estado tiene la obligación de “trasladar de la jurisdicción penal

⁶⁷ Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. párr. 239

⁶⁸ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párr. 132

⁶⁹ CIDH, *Derecho a la verdad...*, *Óp. cit.* Párr. 106

militar a la jurisdicción ordinaria, aquellos expedientes que se refieran a materia no vinculada directamente a las funciones de las fuerzas armadas⁷⁰”, porque la jurisdicción militar pierde competencia frente a aquellos actos cuya extrema gravedad no permite considerarlos como parte del cumplimiento del deber militar, convirtiéndose en hechos delictivos susceptibles de ser conocidos por la justicia ordinaria.

1.3.2.4 Modalidades punitivas propias de un contexto de transición

Después de un pasado de violencia generalizada, los Estados se ven en la imposibilidad de perseguir a todos los perpetradores, dado el carácter masivo de las violaciones. “Esa situación excepcional suele demandar mecanismos de respuesta también excepcionales⁷¹”, con el objeto de facilitar la transición. Entre estos están:

a) Amnistías condicionadas.

La amnistía puede ser empleada como un incentivo para la desmovilización de las partes en conflicto, puesto que no está expresamente prohibida en el derecho internacional y aunque la Corte IDH en su jurisprudencia ha declarado las amnistías o auto amnistías incompatibles con la CADH, ha emitido esos pronunciamientos en casos de transición de dictaduras militares hacia regímenes democráticos. Sin embargo el debate sobre posibilidad de aplicarlas se reabrió con la sentencia del caso Masacres el Mozote contra El Salvador, pues este caso cuestionaba la compatibilidad con la CADH de una ley de amnistía emitida al término de un conflicto armado no internacional, lo que requirió que la Corte IDH para emitir su fallo, analizará las disposiciones del DIH y el propio Acuerdo de Paz suscrito en el Salvador.

De esta sentencia se derivan entonces: i) La posibilidad de otorgar amnistías amplias como una medida para procurar el cese de las hostilidades en conflictos armados de carácter no internacional conforme el artículo 6.5 del Protocolo II adicional de los

⁷⁰ Corte IDH. Caso Tíu Tojín Vs. Guatemala. *Óp. cit.*, Párr. 120

⁷¹ Corte IDH. *Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs El Salvador*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Voto Concurrente del Juez Diego García Sayán. Párr. 22

convenios de Ginebra, “excepto hechos que cabrían en la categoría de crímenes de guerra e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad”⁷².ii) Se toma en cuenta la necesidad de ponderar la justicia penal y la paz negociada, al “sugerir la existencia de cierto margen de maniobra a los Estados en la definición de los instrumentos necesarios para asegurarla la paz⁷³” matizando la obligación de juzgar y sancionar en contextos de transición.

b) Penas alternativas.

En una transición el establecimiento de penas alternativas puede ser usado como instrumento de negociación, para lograr que los actores armados se sometan a la justicia. Sin embargo para su implementación se deben cumplir con tres características: “1.No debe significar ausencia de sanción; 2.No existe un derecho de las víctimas para imponer el castigo a los victimarios; y 3. Las penas reparatoras pueden ser una posibilidad de sanción alternativa a la cárcel.”⁷⁴

En el plano internacional la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas ha contemplado la posibilidad de aplicar una reducción de las penas a cambio de revelación de la verdad, siempre que “la sentencia siga siendo proporcional a la gravedad del crimen⁷⁵”, lo que enfatiza la necesidad de castigo. En el plano interamericano la Corte IDH de manera general ha sostenido que la pena debe ser proporcional al bien jurídico afectado y la culpabilidad del autor. No obstante aún hay lagunas respecto a lo que la Corte IDH entiende por castigo y que tipo de sanción debe imponerse.

Recientemente en el marco del proceso de paz colombiano los órganos del sistema interamericano, tanto la CIDH como la Corte han contemplado la posibilidad de

⁷² Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. *Óp. cit.*, párr. 286

⁷³ Uprimny, Rodrigo y otros. *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Colombia, Editorial De justicia, 2014, Pág. 59

⁷⁴ ICTJ Justicia, Verdad, Dignidad. International Center for Transitional Justice, *Conversatorio sobre penas alternativas y sanciones extrajudiciales en Colombia: Más allá de la cárcel*, Estados Unidos, 2014, disponible en <https://www.ictj.org/es/news/conversatorio-penas-alternativas-sanciones-extrajudiciales-colombia>, consultado el 18 de septiembre de 2016

⁷⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. *Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías*, Nueva York y Ginebra, 2009, Pág. 34

modular el castigo penal en un contexto de transición como un incentivo útil a la obtención de la verdad. La CIDH considera necesario ponderar la justicia con “la satisfacción de los componentes de verdad y reparación que deben ser rigurosamente examinados como condición imprescindible para la imposición por ejemplo de una sanción atenuada⁷⁶”. Por su parte la Corte IDH ha considerado que en una pena atenuada, “todos los elementos que incidan en la efectividad de la pena deben responder a un objetivo claramente verificable y ser compatibles con la Convención⁷⁷”. Agregando finalmente que la obtención de dicho beneficio debe estar sujeta a las contribuciones realizadas en favor de la paz y la verdad.

c) Criterios de priorización.

La gran cantidad de atrocidades que deben afrontarse en una transición conllevan una serie de dificultades logísticas, jurídicas y presupuestarias que pueden colapsar el sistema penal local; por eso, crear una estrategia que establezca los criterios para priorizar los casos que serán investigados con el fin de racionalizar los escasos recursos de los órganos de investigación, será fundamental para: centrar las investigaciones en los máximos responsables evitando selecciones aleatorias o arbitrarias y blindar los procesos de selección de presiones políticas que busquen desviar las investigaciones para favorecer la impunidad de determinados sectores. Se ha determinado que “la determinación clara y transparente de los criterios es crucial para la comprensión y aceptación del proceso, que no debería dejar ninguna duda acerca de la legitimidad, honestidad e independencia de influencias exteriores de la Fiscalía⁷⁸”.

Los criterios de selección han sido empleados a nivel internacional en los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales, los tribunales ad hoc y la propia Corte Penal Internacional. En base a la experiencia de estos tribunales, la doctrina han

⁷⁶ CIDH, *Informe de país Colombia. Verdad, justicia y reparación*. OEA/Ser.L/V/II, Doc 49/13, Estados Unidos, 2013, párr. 251 y 258

⁷⁷ Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. *Óp. cit.*, párr. 196

⁷⁸ López Díaz, Claudia, *Selección y priorización de delitos como estrategia de investigación en la justicia transicional*, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 42, No. 117, Colombia, Julio-diciembre de 2012, Pág. 553

definido algunos criterios que deben implementarse para priorizar los casos: “i) Gravedad del hecho. En cuanto al crimen cometido y en cuanto al estatus y grado de responsabilidad del sospechoso. ii) Representatividad del hecho. Con miras a la identificación de los patrones de violencia, y el grado de victimización. iii) Representatividad del sospechoso con miras a su estatus en la fuerza militar o en el grupo responsable de los hechos colectivos. iv) Interés público en la investigación/persecución del hecho. v) Viabilidad de la persecución. Sub-criterios como la situación probatoria, la disponibilidad del sospechoso, etc. vi) Capacidad investigativa del órgano de persecución competente⁷⁹”.

En el ámbito interamericano la CIDH en el caso colombiano, sugirió el uso de estos criterios, para cambiar “radicalmente la estrategia de investigación de crímenes internacionales a partir de la adopción de criterios de selección y priorización⁸⁰”. Y aunque la Corte IDH no se ha pronunciado al respecto, en el voto concurrente del Juez Diego García Sayán del Caso Masacres el Mozote contra el Salvador, se explica que en los procesos de transición se podrían “diseñar pautas específicas para el tratamiento de los responsables de las más graves violaciones, abriendo el camino, por ejemplo, de priorizar los casos más graves⁸¹”, y aunque la Corte no se refirió a esta temática al resolver el fondo del caso, resulta ilustrativo que al referido voto se adhirieron 4 jueces, evidenciando que la mayoría de los jueces de la Corte IDH apoyaría esta postura.

d) Limitación de garantías procesales.

Esto no implica que las garantías procesales en un proceso realizado en el marco de una transición sean menores a las garantías de la jurisdicción ordinaria, pues esta limitación es aplicable únicamente a procesos que ya habían sido realizados, si se comprueba que en estos: no respetaron las reglas del debido proceso, o si los jueces

⁷⁹ Ambos, Kai y otros. *Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales*, Colombia, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, 2011, primera edición, Pág. 11

⁸⁰ CIDH, *Informe Anual 2011 OEA/Ser.L/V/II, Doc. 69, Estados Unidos*, Organización de Estados Americanos, Párr. 91

⁸¹ Corte IDH. Caso Masacres el Mozote Vs. El Salvador. *Óp. Cit.*, Voto Concurrente Juez Diego García Sayán. Párr. 31

no obraron con independencia e imparcialidad. Si concurren estos presupuestos, en aras de combatir la impunidad en casos de graves violaciones a DDHH, es posible limitar los principios de *ne bis in ídem*, cosa juzgada y prescripción.

i) Sobre el principio de *ne bis in ídem*. Se ha establecido que si bien es un derecho humano, este no es absoluto. Esto significa que en casos de violaciones a DDHH, aunque en estos ya haya emitido una sentencia que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, podrían ser revisados o reabiertos de llegar a concurrir los siguientes presupuestos: “i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales; o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia⁸²”.

La concurrencia de estos presupuestos hace que los fallos sean susceptibles de ser considerados “cosa juzgada fraudulenta”. En consecuencia la garantía del *ne bis in ídem*, será desplazado para priorizar las exigencias de justicia de las víctimas. Este criterio fue desarrollado por la Corte IDH en base al artículo 20.3 del estatuto de la CPI, el cual incorporó esta concepción, debido a que el carácter subsidiario de la CPI no le permitiría volver a juzgar a una persona que haya sido enjuiciada en su jurisdicción nacional, a no ser que compruebe la concurrencia de estos presupuestos.

ii) La prescripción. Esta institución no opera en “aquellos hechos que, por su entidad y significación para la comunidad humana, no dejan de ser vivenciados como gravísimos por el transcurso del tiempo, ni por sus protagonistas ni por los afectados ni, por la sociedad toda⁸³”, debido a que la consecuencia directa de la prescripción es la impunidad, la cual se configura como una segunda afectación a la persona, pues al ilícito que sufrieron las víctimas, se suma la actitud pasiva del Estado frente a sus

⁸² Corte IDH. Caso Almonacid Arellano Vs Chile. *Óp. cit.*, Párr. 154

⁸³ Bernales Rojas, Gerardo, “La Imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los Derechos Humanos”, *Revista Ius et Praxis*, Vol. 13, No. 1, Chile, 2007, Pág. 245

exigencias de justicia, lo que constituye otra vulneración a sus derechos de garantías judiciales y protección judicial.

Con el fin de superar la impunidad la comunidad internacional ha suscrito la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”. Si bien la imprescriptibilidad debe ser aplicada en los casos donde concurran alguno de los dos tipos de ilícitos que nombra la convención, resulta novedoso el criterio de la Corte IDH que considera a la imprescriptibilidad como “norma de Derecho Internacional General (ius cogens)⁸⁴”, lo que significa que todos los Estados deben de cumplir con esta obligación aunque no sean parte de dicha convención. Dicha interpretación hace que esta institución sea plenamente exigible a todos los miembros del SIDH.

1.3.2.5 Mecanismos institucionales para la aplicación de justicia en contextos de transición.

En una transición deben analizarse los mecanismos de justicia tanto nacionales como internacionales, pues en principio son los Estados los obligados a adoptar mecanismos para asegurar el acceso a la justicia, a nivel interno en el marco de una transición. Sin embargo la experiencia ha demostrado que la debilidad institucional sumada a la falta de recursos y de voluntad política, se traduce en la implementación de políticas de perdón y olvido que fomentan la impunidad. De esta cuenta el DIDH ha desarrollado instrumentos para “desarrollar procesos penales internacionales, híbridos o nacionales como el mecanismo principal para hacer frente a las atrocidades masivas cometidas en conflictos armados o regímenes autoritarios⁸⁵”, cuando no es posible dilucidar responsabilidades a nivel doméstico.

a) Jurisdicción nacional.

El sistema de justicia nacional sigue jugando el papel fundamental en un proceso de transición, pues aunque en este también se implementen mecanismos

⁸⁴ Corte IDH. *Ibíd.*, Párr. 153

⁸⁵ Ambos, Kai y otros. Selección y... *Óp. Cit.*, Pág. 24

internacionales o híbridos, estos tendrán un carácter temporal y se centrarán en el juzgamiento de los casos más graves, dejando la mayor parte de los procesos al sistema judicial local. En consecuencia los esfuerzos para consolidar la paz deben ir destinados a mejorar la capacidad del sistema interno de administración de justicia, pues “los procedimientos penales nacionales permiten a las víctimas y familiares participar e intervenir en el proceso de justicia penal⁸⁶”.

También debe considerarse que en una transición, la mayoría de acuerdos y mecanismos que se desarrollan para garantizar los derechos de las víctimas serán de índole política, y por consiguiente propensos a una actuación nula o insuficiente según el régimen de turno. Este hecho torna fundamental la existencia de mecanismos judiciales para exigir el cumplimiento de tales compromisos, lo cual conlleva también la obligación para las víctimas de agotarlos, dado que el agotamiento de los recursos internos será un presupuesto indispensable para que puedan recurrir posteriormente a la jurisdicción internacional.

b) Formas de justicia tradicional (no occidentales).

Las víctimas en una transición pueden pertenecer a un pueblo indígena o tribal, y disponer de sus propios procedimientos para la resolución de conflictos. Por consiguiente “la imposición del estilo occidental de justicia penal puede impedir a las víctimas afirmar el control sobre su propia victimización, y conducir a una externalización de la justicia⁸⁷”. Esta imposición de un sistema occidental les dificulta entender el funcionamiento del mismo, debido a que adolece de falta de pertinencia cultural y lingüística, ignorando aspectos de su identidad cultural.

Aunque en las transiciones realizadas en el contexto interamericano este tipo prácticas no han sido empleadas, el alto índice de población indígena en el continente vuelve necesario acudir a la experiencia de otros países que han

⁸⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Estudio sobre...* Óp. Cit. Párr. 48

⁸⁷ Ambos, Kai y otros. *Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*, Uruguay, Fundación Konrad-Adenauer Oficina Uruguay, 2009, Pág. 28

empleado formas tradicionales de resolución de conflictos, especialmente en el continente africano. Entre esas experiencias destacan los procesos de Espíritus Magamba en Mozambique, las prácticas tradicionales de la región Acholi en Uganda, las prácticas Kpaa Mende en Sierra Leona, el Bashingantahe en Burundi, la práctica del Lisan en Timor Oriental, y las llamadas Cortes Gacaca en Ruanda.

El caso de las Corte Gacaca resalta, pues la creación de estas se considera el proyecto de justicia transicional más ambicioso del mundo, dado que fueron creadas con el fin de auxiliar al sistema penal estatal que había colapsado. Sus resultados son evidentes si se considera que el sistema estatal al año 2014 había juzgado aproximadamente a 10,000 personas desde que ocurrió el genocidio ruandés en 1994, y las cortes Guacaca en sus 7 años de funcionamiento, de 2005 a 2012 juzgaron aproximadamente a 2 millones de personas.

Estas medidas que provienen de experiencias africanas en su mayoría, son dignas de mencionar pues recibieron el aval del fiscal de la CPI, lo que demuestra que han alcanzado un “estándar mínimo de justicia para poder inhibir la actuación complementaria de la Corte Penal Internacional⁸⁸”. Y si bien en América no han sido aplicadas, si existe una base legal para su aplicación dado que tanto la CIDH como la Corte IDH han reconocido el derecho a la “identidad o integridad cultural, como derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas⁸⁹”. En suma, lo anterior demuestra: i) la aceptación de prácticas tradicionales de resolución de conflictos por la comunidad internacional; ii) la eficiencia con la que los sistemas ancestrales pueden resolver procesos; y iii) muestran el respeto que deben tener los Estados a las creencias, cosmovisión y formas de vida de la población indígena para no incurrir en responsabilidad internacional.

⁸⁸ Kai Ambos, y otros. *Justicia de...* Óp. cit., Pág. 400

⁸⁹ Corte IDH. Caso Masacres Río Negro Vs. Guatemala. Óp. cit., Párr. 161

c) Jurisdicción universal.

Es un principio de derecho internacional que “determina la obligación de investigar y, en su caso, enjuiciar, por parte de los tribunales internos que lo reconozcan, crímenes internacionales en nombre de la comunidad internacional, con independencia del lugar donde se hayan cometido, la nacionalidad del sospechoso, de las víctimas o la existencia de cualquier otro vínculo de conexión con el Estado que ejerza esta jurisdicción⁹⁰”. La importancia de este mecanismo radica en que el Estado que la aplique prescinde de la necesidad de tener un vínculo directo con los hechos que serán juzgados, al considerarse que por su naturaleza dejan de constituir una agresión para el individuo y se convierten en una ofensa contra toda la humanidad.

La jurisdicción universal cobró auge en los años noventa cuando en medio de los procesos de transición, las víctimas veían insatisfechas sus demandas de justicia a nivel local, obligándolos a recurrir a este principio para denunciar en la jurisdicción interna de otros Estados, las atrocidades cometidas en sus países. Esta tendencia tuvo como principal referente la instrucción y solicitud de extradición del General Augusto Pinochet emitida por la Audiencia Nacional de España en 1998, que aunque no culminó con su condena, fue determinante para la posterior apertura de numerosas causas penales en su contra en Chile. Tal es su importancia que la Naciones Unidas, en la actualidad recomienda a los Estados “la aprobación o la enmienda de la legislación interna, que sea necesaria para permitir que los tribunales ejerzan la competencia universal⁹¹”.

Aunque en la actualidad el juzgamiento de crímenes internacionales recae en la CPI, la figura de la jurisdicción universal sigue siendo fundamental para el combate de la impunidad, porque no todos los países han ratificado el estatuto de la CPI y quienes lo han hecho en su mayoría lo han realizado sin efectos retroactivos, negando la

⁹⁰ Martínez Jiménez, Aitor y Manuel Miguel Vergara, *La jurisdicción universal como instrumento para la protección de pueblos indígenas: una guía práctica para defensores de derechos humanos*, España, Fundación Internacional Baltasar Garzón, 2015, Pág.10

⁹¹ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Conjunto de.... *Óp. Cit.*, Principio 21

posibilidad de juzgar las atrocidades cometidas en el pasado, pese a la imprescriptibilidad que reviste a estas conductas. En esos casos la jurisdicción universal se convierte en el único mecanismo para las víctimas en su búsqueda de justicia.

d) Tribunales ad hoc y Tribunales Híbridos Internacionalizados.

Los Tribunales ad hoc tienen como antecedente a los Tribunales de Núremberg y de Tokio, no por el objeto con el que estos fueron creados, que era juzgar a los vencidos; sino por la labor que realizaron al separar las categorías de crímenes internacionales, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Dado que posteriormente se usó esta clasificación para determinar el tipo de ilícitos que serían competencia de los tribunales ad hoc. Estos tribunales fueron el Tribunal para la ex Yugoslavia, y el Tribunal para Ruanda; los cuales fueron creados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, debido a la exigencia de la comunidad internacional de responder a las atrocidades cometidas en estos países. Aunque el mandato de estos tribunales ha concluido en medio de críticas por su alto costo y burocracia, haciendo difícil que Naciones Unidas en un futuro implemente medidas similares, su importancia radica en que cambiaron la forma en que se daban las operaciones de paz de Naciones Unidas, pues estas dejaron de centrarse en la intervención armada y se enfocaron en la necesidad de juzgar a los criminales. Esta situación colocó en la opinión pública la necesidad de constituir un tribunal permanente para juzgar crímenes internacionales, lo cual posteriormente desembocaría en la creación de la CPI.

Por su parte los tribunales híbridos como los empleados Sierra Leona, Kosovo, Timor Oriental, Camboya, entre otros, derivan de la experiencia obtenida de los tribunales ad-hoc y sus predecesores. Estos tribunales se implantan en el sistema judicial local buscando aprovechar las capacidades disponibles en el Estado; a diferencia de su contraparte que creaba un sistema de juzgamiento totalmente nuevo. Se integran por personal local e internacional, buscando compatibilizar la normativa nacional con el derecho penal internacional aplicable. Dado que “están creados para tratar, durante

un período de tiempo limitado, situaciones particulares surgidas de unas circunstancias políticas e históricas específicas⁹²”, su principal fin será compartir la experiencia internacional, para fortalecer la capacidad del sistema doméstico, a fin de que este sea capaz de proseguir con el juzgamiento y el encausamiento de procesos penales aun cuando haya finalizado el mandato del personal internacional.

e) Corte Penal Internacional.

El establecimiento de la CPI se ha convertido en el emblema de los avances en el derecho internacional y los mecanismos para exigir su cumplimiento. Creada el 17 de julio de 1998, entro en vigencia el 1 de julio de 2002. Su importancia radica en su estatuto que constituye por primera vez un código penal y procesal penal internacional, al tipificar los delitos de genocidio, crímenes de guerra, de lesa humanidad y el crimen de agresión; y definir el método para juzgarlos. Esto a futuro, brinda la oportunidad de incorporar otros delitos que también concurren en las transiciones y afectan a la humanidad en su conjunto, como lo son: el terrorismo, la trata de personas, el narcotráfico, entre otras.

La relevancia que ostenta la CPI en una transición, radica en el rol fundamental que podría jugar en futuras transiciones, pues si los Estados afrontan una profunda debilidad institucional que les impida procesar a los responsables a nivel interno, podrán acudir a la CPI. Esto a tenor de su artículo 17.3 donde establece como criterio de admisibilidad: “examinar si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio⁹³”.

⁹² Martínez, Mónica. *Hacer Justicia: Rendición de cuentas y la complementariedad entre los tribunales*, España, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE), 2007, Pág. 3

⁹³ Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, aprobado el 17 de julio de 1998, entró en vigor el 1 de julio de 2002, ratificado por Guatemala el 12 de Abril de 2012 mediante el Decreto 3-2012

Por otra parte un aporte fundamental para la lucha contra la impunidad es la restricción que el estatuto de la CPI realiza sobre la institución del *ne bis in idem*, como se abordó anteriormente. Pues con base en el estatuto de la CPI, la Corte IDH desarrolló el concepto de “cosa juzgada fraudulenta”, bajo el cual ha ordenado reabrir investigaciones de graves violaciones a DDHH en casos que ya habían sido juzgados en sede nacional, lo que evidencia la influencia que el funcionamiento de la CPI tendrá sobre los demás órganos de protección de DDHH.

1.4 Tipos de Transición

Los Estados pueden encontrarse en dos tipos de escenarios al iniciar un proceso de justicia transicional, según se trate de un “proceso de transición de una guerra civil a un orden social pacífico, o bien de una dictadura a un orden político democrático”⁹⁴. Sin embargo estos dos escenarios presentarán múltiples variables según el contexto en que se realicen, convirtiendo a cada experiencia en un proceso único que no se ceñirá a un tipo en específico, dado que el proceso puede presentar características de uno u otro modelo, o podría empezar replicando un modelo para luego transformarse en otro, pese a lo cual algunos autores “han desarrollado tipologías para explicar los modelos empleados en la experiencia comparada para alcanzar la transformación democrática⁹⁵”, de las cuáles a continuación se analizan dos clasificaciones.

1.4.1 Procesos de transición según el balance de poder entre el régimen previo y el sucesor

Esta clasificación desarrollada por Carlos Martín Beristain⁹⁶ se enfoca en el análisis del balance de poder existente entre el régimen previo y el sucesor. Según esta teoría, el grado de influencia que tengan las partes en la negociación se verá reflejado en la preponderancia que reciban los componentes de: verdad, justicia y

⁹⁴ Uprimny Rodrigo, *Óp. cit.*, Pág. 20

⁹⁵ Guzmán, Esther. *Justicia transicional y género: un acercamiento desde las mujeres*, Colombia, 2011, Tesis de Magister en Derecho, Universidad Nacional de Colombia, pág. 15

⁹⁶ Beristain, Carlos Martín, “*Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la convivencia social*”, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Instituto internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2005. Pág. 22

reparación; durante el proceso de transición, en favor de víctimas o perpetradores. A criterio del autor citado se pueden presentar los siguientes escenarios.

a) “El anterior régimen opresivo ha sido violentamente derrocado, o una guerra civil termina con la victoria militar de uno de los bandos⁹⁷”.

En este escenario la parte vencedora establece un nuevo régimen, sometiendo al adversario a mecanismos de justicia altamente punitivos, de naturaleza retributiva. Si bien por una parte se facilita la identificación de perpetradores de violaciones y víctimas, por otro lado, el juzgamiento de manera unilateral no permite que se diluciden responsabilidades por las atrocidades cometidas a los miembros del bando ganador. Esto podría traducirse en la falta de legitimidad del proceso, por el hecho de que una de las partes involucradas en el conflicto (que también pudo haber incurrido en graves violaciones a DDHH), sea la encargada de juzgar a la otra parte. Como ejemplo de este modelo de transición destacan los Tribunales de Núremberg, creados por los aliados al término de la segunda guerra mundial, para juzgar a los altos mandos del régimen Nazi.

b) “La transición llega por iniciativa de los reformadores dentro del régimen anterior y aquellos que detentan el poder toman la iniciativa, jugando un papel definitivo para terminar el régimen⁹⁸”.

En este contexto, la élite del régimen saliente conserva tal magnitud de poder que coexiste con las nuevas autoridades democráticas, quienes se ven obligadas a negociar con ellos, haciendo que para permitir la transición fomenten la aplicación medidas de amnistía; con miras a protegerse de eventuales investigaciones y procurar impunidad por las violaciones de DDHH y crímenes de guerra cometidos. De la experiencia obtenida en países latinoamericanos donde se aplicaron amnistías, se puede afirmar que estas “implican impunidad total, bajas dosis de verdad y no reparación⁹⁹”. Esto hace que hoy en día este modelo sea inaplicable para la obtención de una paz sostenible, porque en la actual evolución del DIDH, el

⁹⁷ *Loc. cit.*

⁹⁸ *Loc. cit.*

⁹⁹ Guzmán, Esther. *Óp. Cit.*, Pág. 17.

no juzgar a responsables de graves crímenes además de ser éticamente incorrecto, es contrario a los estándares internacionales que exigen investigar, juzgar y sancionar a los responsables. Actualmente la omisión de tales acciones, es susceptible de ser conocida por órganos internacionales y por consiguiente, puede generarle responsabilidad internacional al Estado.

c) “La transición resulta de acciones conjuntas, incluyendo negociaciones entre el gobierno anterior y los grupos de oposición¹⁰⁰”.

En el supuesto de que ninguna de las fuerzas en conflicto tenga el control absoluto de las hostilidades, se abre la posibilidad de generar consensos basados en la concesión de beneficios jurídicos para ambas partes. En este caso si bien se agiliza el proceso de transición, es a expensas de un detrimento del componente justicia, el cual es sacrificado por las partes que buscan tener una desmovilización, con la garantía de no ser sujetos de una eventual persecución penal. Por eso este modelo también será inoperante para el desarrollo de una paz sustentable, debido a que la sociedad aunque no es una parte activa del conflicto sufre las consecuencias del mismo; lo que exige el involucramiento de todos los sectores sociales en el diseño del proceso de transición, con miras a evitar el surgimiento de focos de conflictividad derivados de la no satisfacción de las demandas de justicia y reparación de las víctimas, que no tienen en principio, prioridad en la agenda de transición de los actores armados.

1.4.2 Procesos transicionales según el contenido de la fórmula adoptada

Esta clasificación desarrollada por Rodrigo Uprimny¹⁰¹ se basa en analizar la dosis de castigo o perdón que tendrán los perpetradores en la transición, y el grado de compromiso estatal hacia el restablecimiento de los derechos de las víctimas; es decir la prioridad que se le asigne a los componentes de verdad, justicia y reparación en el proceso. De acuerdo a esta teoría pueden presentarse cuatro escenarios:

¹⁰⁰ Beristain, Carlos Martín, “*Verdad, justicia...*”, *Óp. cit.*, pág. 22

¹⁰¹ Uprimny Rodrigo, *Óp. cit.*, Pág. 21

a) Perdones amnésicos

Conforme los avances del DIDH este tipo de transición, no podría considerarse un proceso de justicia transicional como tal, pues se basa en la aplicación de amnistías; y bajo pretexto de alcanzar la paz, prioriza el olvido como herramienta de reconciliación. Por ende no contempla el diseño de estrategias para el esclarecimiento de la verdad y la determinación de responsabilidades. En la práctica esta falta de justicia podría traducirse en un sentimiento de venganza, que motive a los civiles a involucrarse en grupos armados, con el afán de vengarse por los abusos que ellos o sus familias sufrieron, provocando que se agudicen las hostilidades.

Como ejemplo de esta modalidad se puede citar el caso de la transición española, en la cual después del régimen dictatorial del general Francisco Franco, no se determinó ningún tipo de responsabilidad. Sin embargo hoy en día, si no se contempla la satisfacción de los derechos de verdad, justicia y reparación, se vuelven inviables este tipo de procesos; debido al reciente desarrollo de “estándares internacionales que pretenden constituir límites concretos a la forma como los Estados pueden llevar a cabo transiciones¹⁰²”. En suma los estándares del DIDH tienen como eje de un proceso transicional los derechos de las víctimas, que de no ser observados pueden generarle responsabilidad internacional al Estado.

b) Perdones compensadores.

Este modelo obtiene su denominación por su tendencia a emplear amnistías para “perdonar” simbólicamente a los señalados de violaciones a DDHH, acompañadas de la implementación de programas de reparación y recuperación de la memoria histórica para “compensar” a las víctimas y fortalecer el tejido social. Aunque hoy en día este modelo es inoperante, en el pasado fue aplicado en países como Chile o El Salvador. Su inoperancia radica en que al tratar de compensar a las víctimas, se presenta la problemática de intercambiar el derecho a la justicia por el de reparación, en lugar de equilibrarlos, dado que ambos derechos son autónomos.

¹⁰² Guzmán, Esther, *Óp. cit.*, Pág. 18

Este tipo de procesos son cuestionables jurídicamente, considerando el desarrollo del DIDH que prohíbe la concesión de amnistías generales, pues aunque estas puedan ser admitidas como un mecanismo de transición, estas “no son aplicables a graves violaciones de derechos humanos, las cuales deben ser atendidas de forma estricta por el Estado¹⁰³”. Esta prohibición se basa en considerar que el derecho a la justicia está íntimamente vinculado al éxito del proceso de paz, y por ende es irremplazable, ya que permite: i) combatir la impunidad; ii) empoderar a víctimas y familiares; y iii) obtener el respaldo de la comunidad internacional.

c) Perdones Responsabilizantes.

Es la denominación de una forma de transición que establece la posibilidad de perdonar a responsables de haber cometido violaciones a DDHH, sin acudir a la figura de las amnistías generales. Esto debido a que no se conceden perdones de forma general y sin condiciones; sino por el contrario, se otorgan de forma excepcional bajo condición de confesar crímenes y contribuir con la justicia. Según la doctrina los criterios para recibir un perdón u otro beneficio jurídico, serían: “i. A mayor gravedad del crimen, menor posibilidad de perdón; ii. A mayor responsabilidad militar (nivel de mando) o social del victimario, menor posibilidad de perdón; iii). A mayor contribución a la paz, a la verdad y a la reparación, mayores posibilidades de perdón¹⁰⁴”.

Este tipo de transición jurídicamente es más sólida, en primer lugar porque el Estado no faltaría a su obligación de investigar, juzgar y sancionar a responsables crímenes de guerra y lesa humanidad; y en segundo porque los perdones otorgados, no constituyen una forma de propiciar impunidad, si no de equilibrar los componentes de justicia y paz ya que en este tipo de transición los perpetradores de graves violaciones a DDHH e infracciones al DIH, estarían excluidos de la posibilidad de recibir un perdón. Lo anterior con miras a evitar que la ausencia de investigación y juzgamiento de estos hechos, de lugar a que sean susceptibles de ser conocidos por

¹⁰³ Corte IDH. Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Voto Concurrente del Juez Diego García Sayán. Párr. 22

¹⁰⁴ Uprimny Rodrigo, *Óp. cit.*, Pág. 21

un tribunal internacional u otros estados bajo la figura de la jurisdicción universal. Además se desarrollarían mecanismos institucionales para: la recuperación de la memoria histórica, a través de comisiones de la verdad; y programas de reparación a las víctimas por vía judicial o administrativa. Por eso para la doctrina este es la transición más cercana al modelo ideal, al contemplar los componentes de verdad, justicia y reparación; teniendo como principal referencia la experiencia sudafricana.

d) Transiciones Punitivas.

Este tipo de transición no puede considerarse un ejemplo de justicia transicional, al igual que el modelo denominado “perdones amnésicos” que busca sustraer a los responsables del castigo penal. Este modelo por el contrario tiene como eje la aplicación de una justicia retributiva de manera unilateral, sin contemplar la afectación que esto tiene en el proceso de paz. En suma no equilibra la tensión entre justicia y paz, privilegiando únicamente el primer componente, lo que torna sumamente difícil su aplicación en la práctica, pues para que llevar a cabo una transición de este tipo debe existir una parte vencedora que derroque al régimen anterior, o haya triunfado militarmente sobre la otra parte, de modo que sean los vencedores quienes establezcan los mecanismos para juzgar a los perpetradores de violaciones, como ocurrió en Ruanda y Yugoslavia.

El juzgar unilateralmente a una parte, implica que los crímenes cometidos por la parte vencedora quedarían en la impunidad, y por otro lado, la ausencia de una negociación desembocaría en el posterior procesamiento de una abrumadora cantidad de responsables que sobrepasarían la capacidad del sistema penal local, como ocurrió en Ruanda. En este país se decidieron procesar a todos los responsables del genocidio ruandés, determinándose “que se requerirían de aproximadamente 113 años para juzgarlos a todos¹⁰⁵”. En síntesis este modelo también es obsoleto, si se considera que materialmente es imposible juzgar a todos los responsables después de un conflicto; y aún más si estos están dispersos en una

¹⁰⁵ Simón, Jan Michael. *Responsabilidad criminal y reconciliación. El derecho penal frente a la violencia política masiva en Sudáfrica, Ruanda y El Salvador*, México, Instituto Max Planck, 2003
Pág. 40

estrategia de guerra de guerrillas, dado que a los vencedores les resultará sumamente difícil neutralizarlos a todos, pues siempre habrán facciones que seguirán alzadas en armas, lo que convierte a la negociación en la única solución viable para este tipo de conflictos.

1.4.3 El proceso de transición guatemalteco.

Puede afirmarse que en Guatemala no se aplicó un régimen de justicia transicional durante el período de transición a la democracia; porque el proceso de paz se enfocó en el cese al fuego y la deposición de armas sin contemplar medidas atinentes a la satisfacción de los derechos de verdad, justicia y reparación. De esta manera se transitó a la democracia “sin haber pensado en las víctimas, en los familiares de las víctimas y en sus necesidades de recuperar la memoria, obtener justicia y rescatar la dignidad de los seres perdidos en la guerra¹⁰⁶”. Lo anterior fue el resultado de la ola de represión sufrida en Guatemala antes de la firma de la paz, la cual provocó que la defensa de los DDHH en ese período se realizará primordialmente en instancias internacionales, pues en el plano nacional el clima de represión volvía casi imposible el impulsar medidas tendientes a establecer la verdad, encausar procesos judiciales, y reparar a las víctimas material e inmaterialmente para la reconstrucción del tejido social. Esta situación se reflejó en el proceso de paz, donde las víctimas tuvieron una escasa participación en las negociaciones, y después de la firma de la paz, quedaron desprovistas de mecanismos para exigir el cumplimiento de los Acuerdos.

1.4.3.1 Contexto histórico de la transición

a) Estado de la justicia transicional durante el período de transición guatemalteco.

Cuando Guatemala inició su proceso de transición, la justicia transicional atravesaba el período de la posguerra fría, y las acciones que se desarrollaban en otras partes del mundo influyeron notoriamente en Guatemala, porque por un lado se siguió la tendencia de resolver la tensión entre justicia y paz con la implementación de amnistías, al emitir la Ley de Reconciliación Nacional Decreto 145-96; y por otra

¹⁰⁶ Leonardo Mónica, *Las víctimas y la justicia transicional ¿Están cumpliendo los estados latinoamericanos con los estándares internacionales?*, Estados Unidos, Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010, pág. 136

parte este período se enfocaba en la recuperación de la memoria histórica, haciendo que los Acuerdos de Paz estipularan la creación de la CEH.

b) Modelo de transición empleado en Guatemala

i) Según el balance de poder. Se puede establecer que Guatemala aplicó el tipo de “transición que llega por iniciativa de los reformadores dentro del régimen anterior y aquellos que detentan el poder toman la iniciativa, jugando un papel definitivo para terminar el régimen¹⁰⁷”. Se afirma lo anterior porque la élite militar antes de iniciar la negociación era consciente que luego del recrudecimiento de la ofensiva contrainsurgente lanzada a inicios de los años 80, las posibilidades de victoria de la guerrilla eran nulas. Por eso el propio ejército bajo el mando del General Oscar Mejía Víctores, empieza el proceso de transición a la democracia en 1984 el cual inició formalmente el 14 de enero de 1986, con la entrada en vigencia de la actual constitución, marcando el retorno a la democracia.

Por eso en el caso guatemalteco tal como la doctrina lo describe, la élite del régimen saliente conservó tal magnitud de poder, que le ha permitido hasta hoy día, el ocupar puestos claves en instituciones estatales, con miras a garantizarse impunidad y mantener prácticas ilegales que provienen desde el CAI.

ii) Según la fórmula adoptada. Al analizar el régimen de transición empleado en Guatemala a la luz de la teoría desarrollada por Rodrigo Uprimny, se determina que se aplicó el modelo denominado “Perdones compensadores¹⁰⁸”, pues simbólicamente se perdonó a los involucrados en el CAI mediante la emisión de la Ley de Reconciliación Nacional, la cual decretó la extinción total de responsabilidad penal por algunos delitos cometidos en el CAI. En contraposición a esta medida se trató de compensar a las víctimas mediante la creación de la comisión del Esclarecimiento histórico y el desarrollo de políticas de reparación, que derivaron en la creación del PNR.

¹⁰⁷ Beristain, Carlos Martín, “Verdad, justicia...”, *Óp. cit.*, pág. 22

¹⁰⁸ Uprimny, Rodrigo. *Óp. cit.*, pág. 21

Estas acciones evidencian como al tratar de compensar a las víctimas se intercambiaron los derechos de reparación por el de acceso a la justicia, dado que no se contemplaron mecanismos para que las víctimas pudiesen obtener asesoría y recursos legales para exigir y participar en las investigaciones. Lo anterior demuestra porque los procesos judiciales relacionados al CAI que se han encauzado, han sido fruto del esfuerzo de las víctimas y no como resultado de una política estatal.

1.4.3.2 Acciones implementadas propias de la justicia transicional.

Aunque se afirma que Guatemala no aplicó un régimen de justicia transicional como tal, si se implementaron una serie de acciones aisladas para enfrentar las violaciones ocurridas, las cuales tienen características propias de los elementos de la justicia transicional. Estas acciones se analizarán a continuación, omitiendo considerar las medidas de reparación, cuyo análisis constituye la parte medular del presente trabajo de investigación, y será abordado posteriormente.

a) En relación al derecho a la verdad.

Como lo describe Rodrigo Uprimny “ante la ausencia de verdad no se sabría a quién castigar ni a quién reparar¹⁰⁹”; y en efecto, en el contexto guatemalteco la ausencia de una verdad completa e imparcial en torno a los hechos del CAI, ha provocado que las demandas de justicia y reparación de las víctimas no hayan sido resueltas. Si se pregunta ¿a quienes debe castigarse?, se denota la inexistencia de una estrategia de priorización de casos, pues los esfuerzos estatales para determinar la verdad se limitaron al trabajo de la CEH y si bien está construyó una “verdad histórica”; como se abordó anteriormente, está no sustituye la obligación estatal de determinar la verdad judicial a través de los procesos pertinentes.

Si se pregunta ¿a quienes debe repararse? debe mencionarse que a 20 años de la firma de los acuerdos de paz, el PNR carece del RNV, dificultando la aplicación de una política de reparación integral, ante el desconocimiento del número exacto de posibles beneficiarios. En el caso de desaparecidos, la mayoría de víctimas aún

¹⁰⁹ *Ibíd.*, pág. 141

desconoce la suerte de sus familiares, y los esfuerzos por buscarlos e identificarlos continúan bajo el auspicio de organizaciones no gubernamentales y la comunidad internacional, ante la ausencia de una política estatal para el efecto.

b) En relación a la justicia.

Las acciones realizadas por el Estado guatemalteco en pro de la justicia han sido resultado del esfuerzo de las organizaciones de víctimas, que han venido impulsado una serie de casos a nivel local e internacional dada la impunidad existente en Guatemala. Si bien la persecución de este tipo de casos cobró auge bajo el mandato de la fiscal Claudia Paz y su sucesora Thelma Aldana, es necesario que la fiscalía establezca los criterios para priorizar casos que serán investigados, dado que los últimos casos han sido resultado de investigaciones aisladas que han sido ordenadas por orden de la Corte IDH y no como resultado de una estrategia de investigación integral. Por eso la aplicación de criterios de priorización permitiría centrarse en los altos mandos y brindaría legitimidad a las investigaciones, pues estas se realizarían en base a criterios preestablecidos; eliminando la arbitrariedad y las presiones políticas en la selección de casos.

Por otro lado el Estado ha faltado a su deber de sancionar a responsables de graves violaciones a DDHH mediante la interpretación errónea de Ley de Reconciliación Nacional. Si bien esta ley decretó una amnistía por los delitos cometidos durante el CAI su artículo 8 establece: “La extinción de la responsabilidad penal a que se refiere esta ley, no será aplicable a los 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 Guatemala¹¹⁰”, lo que demuestra que esta ley cumple con los estándares del DIDH al no amnistiar a responsables de graves violaciones a DDHH.

Sin embargo en la práctica la solicitud de amnistía ha sido una estrategia dilatoria recurrente, pues aunque la solicitud sea notoriamente improcedente en diversos

¹¹⁰ Congreso de la República de Guatemala, *Ley de Reconciliación Nacional*, Decreto 145-96.

casos los órganos jurisdiccionales y la Corte de Constitucionalidad les han dado trámite. Esto ha sido objeto de análisis por la Corte IDH y ha determinado que: “el tiempo excesivo que ha utilizado el Estado para decidir si aplica o no la extinción penal ha creado una situación de incertidumbre jurídica para el caso, y así como para las víctimas¹¹¹”. Esta incertidumbre ha retrotraído procesos emblemáticos como el caso de Ríos Montt o Masacre de las dos Erres, constituyendo una seria afectación a las víctimas.

Finalmente debe considerarse que el Estado lejos de dotar a las víctimas de recursos para denunciar y colaborar en las investigaciones, no ha creado las condiciones para que los denunciados no vean amenazada su integridad personal, o sean víctimas de represalias al impulsar procesos contra altos mandos militares. Es tal la situación que en casos emblemáticos como el de Myrna Mack o en el juicio a Ríos Montt, diversos operadores de justicia y activistas de derechos humanos involucrados, se han visto obligados a salir del país o han requerido de medidas cautelares otorgadas por los órganos del SIDH para salvaguardar su integridad.

Finalmente en materia de justicia la gran asignatura pendiente, es la independencia de jueces y magistrados, pues la mayoría de procesos relacionados al CAI se han visto entorpecidos debido a resoluciones emitidas por cuestionados funcionarios, que aún son afines en muchos casos a altas esferas militares, demostrando que aún conservan importantes dosis de poder en el Estado. Por eso finalmente se afirma que las medidas tendientes al acceso a la justicia de las víctimas del CAI deben partir de la mejora de la independencia y capacidad del sistema de justicia local.

¹¹¹ Corte IDH. *Caso masacre de las dos erres Vs. Guatemala*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Párr. 127

CAPITULO II

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y REPARACIONES

2.1 Responsabilidad internacional del Estado

La responsabilidad internacional es un concepto de reciente desarrollo, pues anteriormente se consideraba que en virtud de su soberanía los Estados no podían incurrir en responsabilidad internacionalmente. Esto provocaba que frente a la agresión de un Estado hacia otro (como la invasión de territorio, el sometimiento de población, la sustracción ilegal de recursos naturales entre otros); el Estado afectado tuviera como única opción el recurrir al uso de la fuerza para defender sus intereses e imponer justicia. Si bien esto era factible para las grandes potencias, no era el caso de países pequeños, quienes al estar en desventaja política, militar y económica; estaban desprovistos de la posibilidad de exigir la reparación por los daños causados por la acción de otro Estado.

Frente a esta situación el auge del derecho internacional coincide con los esfuerzos que realizó la comunidad internacional, al término de las dos guerras mundiales para crear “mecanismos efectivos para garantizar relaciones justas entre iguales”¹¹². De esta cuenta el surgimiento del concepto “responsabilidad internacional” está íntimamente ligado a la evolución del derecho internacional, pues hoy en día el desconocimiento de este principio “negaría la existencia de un orden jurídico internacional y la necesidad de que los Estados observen y cumplan reglas de conducta en sus relaciones”¹¹³; los cuales son preceptos que constituyen los cimientos del derecho internacional público.

¹¹² Jofre Santalucía, Jimena. *Responsabilidad Internacional del Estado por el incumplimiento de Obligaciones Internacionales*, Colombia, 2001, Tesis de la Carrera de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, pág. 113

¹¹³ *Ibíd.*, pág. 111

2.1.1 Responsabilidad internacional del Estado en el derecho internacional público

La doctrina de la responsabilidad internacional se desarrolló a través de la costumbre internacional y la doctrina, que permitieron superar el concepto rígido de soberanía. En el derecho internacional el primer precedente jurisprudencial de responsabilidad internacional aparece en el caso de la Fábrica Chorzów de 1927, en el cual la Corte Internacional de Justicia consideró: “es un principio de derecho internacional que toda violación de un compromiso internacional implica la obligación de reparar de una forma adecuada¹¹⁴”.

Por su parte en la academia pese a los diferentes criterios doctrinarios que se han desarrollado, existe un consenso al definir responsabilidad internacional como: “la institución jurídica en virtud de la cual el Estado al cual le es imputable un acto ilícito según derecho internacional, debe reparación al Estado en contra del cual fue cometido ese acto¹¹⁵”. De esta cuenta se puede afirmar que actualmente la responsabilidad internacional no tiene un carácter punitivo sino restaurativo, al estar enfocada en la obligación del Estado de otorgar reparaciones.

Esta evolución se da ante la ausencia de un marco normativo internacional que la regule, pues a pesar de los esfuerzos realizados por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, hasta hoy día no se han aprobado las iniciativas sobre la “Responsabilidad de los Estados en Hechos Internacionalmente Ilícitos”. Sin embargo debe resaltarse que estas iniciativas, “llevaron al reconocimiento de obligaciones erga omnes y de la existencia del ius cogens internacional¹¹⁶”, las cuales hoy en día son instituciones fundamentales en materia de reparaciones, porque el hecho de que reflejen el consenso de la comunidad internacional respecto a la protección de ciertos valores fundamentales, las reviste de una naturaleza

¹¹⁴ Corte de Justicia Internacional, *Caso Fábrica Chorzow*, Sentencia de 27 de julio de 1927, párr. 21.

¹¹⁵ Nash Rojas, Claudio, *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, segunda edición, Chile, Universidad de Chile, 2009, pág. 11

¹¹⁶ De Clement, Zlata, *Algunas Consideraciones sobre Jurisdicción Nacional e Internacional en Caso de Violación de los Derechos Humanos*, Argentina, Asociación Argentina de Derecho Internacional, 1999, pág. 177

imperativa que las coloca en un plano superior a la voluntad individual de los Estados.

2.1.1.1 Elementos de la responsabilidad internacional.

La doctrina fundamenta la responsabilidad internacional en “la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la que se encuentra obligado en forma voluntaria¹¹⁷”. En opinión del tratadista Jiménez de Aréchaga, este incumplimiento de la norma internacional tiene tres elementos: “a) existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente entre el Estado responsable; b) dicho acto de carácter ilícito le debe ser imputable al Estado en su calidad de persona jurídica; y c) debe haberse producido un perjuicio o daño como consecuencia del acto u omisión ilícita¹¹⁸”.

Si bien anteriormente existía un consenso respecto a la clasificación del profesor Aréchaga, en la actualidad existe un debate sobre la necesidad o no, de la existencia de un “daño” para el surgimiento de responsabilidad, debido a que la Comisión de Derecho Internacional no incluyó este elemento en el proyecto de Responsabilidad de los Estados. Con independencia a la controversia se aclara que en un contexto de transición la existencia del daño sigue siendo fundamental para el diseño de la política de reparaciones.

2.1.2 Responsabilidad internacional del Estado en el DIDH

Tradicionalmente la responsabilidad internacional era entendida como la obligación de un Estado en reparar a otro, es decir comprendía únicamente las relaciones entre Estados. Esa concepción cambió con el surgimiento del DIDH que considera a la persona en su dimensión individual como sujeto de derecho internacional, porque por un lado hace que el objeto de los instrumentos de DDHH sea el establecimiento de beneficios para las personas y no para los Estados; y por otra parte, cambia la naturaleza bilateral de los tratados pues el Estado al suscribir un tratado de DIDH no

¹¹⁷ *Loc. Cit.*

¹¹⁸ Aréchaga, Jiménez, *Derecho internacional Público*, Tomo I, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, Pág. Págs. 508-513.

solo está obligado con las personas bajo su jurisdicción sino frente a toda la comunidad internacional.

Esta nueva concepción del derecho creó una nueva forma de relación jurídica entre el individuo y el Estado. Por eso hoy en día, el comprender la forma de cómo se atribuye la responsabilidad internacional, es el presupuesto básico para entender el funcionamiento de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

La responsabilidad internacional deriva del incumplimiento de obligaciones primarias que se definen como: “obligaciones objetivas que tienen como propósito la conformación de un orden público internacional que responde a la protección de los derechos del individuo¹¹⁹”. Estas obligaciones pueden ser de dos tipos: a) Obligaciones de comportamiento: “Que imponen al Estado el desarrollo de conductas específicas, activas y omisivas con independencia del resultado¹²⁰”; y b) Obligaciones de resultado: “Exigen al Estado el logro de un propósito preestablecido que ha de ser alcanzado por los medios que los órganos de éste elijan de manera discrecional¹²¹”.

Del incumplimiento de las obligaciones primarias, sobreviene la responsabilidad internacional, la cual se constituye como una nueva relación jurídica consistente en la obligación de reparar, dicha relación se considera una obligación secundaria derivada del incumplimiento de la obligación primaria. Esta nueva concepción del derecho hace que la mayor contribución del DIDH a la ciencia jurídica se de en el ámbito de las reparaciones.

¹¹⁹ Méndez, Ricardo (Comp.) *Derecho Internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de investigaciones Jurídicas, 2002, pág. 668.

¹²⁰ *Loc. cit.*

¹²¹ *Loc. cit.*

2.1.3 La responsabilidad internacional en el SIDH.

La Corte IDH fundamenta la atribución de responsabilidad en el incumplimiento de las dos obligaciones generales que impone el artículo 1.1 de la CADH: a) La obligación de respeto: Implica cumplir con lo establecido en la CADH, implementando acciones para asegurar su cumplimiento (obligación positiva) o en su defecto absteniéndose de actuar (obligación negativa); y b) La obligación de garantía: Se refiere a la implementación de medidas institucionales, que orienten la actuación del aparato estatal a garantizar que las personas puedan gozar y ejercer plenamente de sus derechos.

Entonces en materia de responsabilidad gracias a la jurisprudencia de la Corte IDH: a) Se han clarificado los criterios de atribución de responsabilidad; b) Se han delimitado con mayor precisión las obligaciones estatales recurriendo a instrumentos del sistema universal de protección de derechos humanos; y c) Se ha contemplado la posibilidad de atribuir responsabilidad estatal por actos de particulares.

2.1.3.1 Fundamentos legales en el SIDH para declarar la responsabilidad estatal.

El Estado incurre en responsabilidad si incumple con alguna obligación contenida “en tratados internacionales de los que es parte, así como prácticas consuetudinarias que puedan serle exigibles de acuerdo con el derecho internacional público¹²²”. De esta cuenta la Corte IDH para declarar la responsabilidad estatal, se fundamenta en los instrumentos suscritos dentro del SIDH, entre estos:

a) Carta de La OEA. Suscrita en Bogotá Colombia en 1948, se considera precursora del SIDH, al ser el instrumento que enumeró por primera vez una serie de derechos mínimos, que los Estados debían garantizar a las personas bajo su jurisdicción, partiendo de aquellos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Su importancia radica en que comprometía al Estado frente a todos los demás Estados del sistema interamericano y creaba la OEA como órgano

¹²² Nash Rojas, Claudio. *Óp. cit.*, pág. 19

rector de estos. Aunque la protección era mínima y dependía en gran parte de la buena fe de los Estados, esta constituyó el principal precedente para el posterior establecimiento de los órganos del SIDH.

b) Convención Americana de Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica. Antes de su entrada en vigencia, la protección de los DDHH en América estaba confiada a instrumentos de naturaleza declarativa que no eran vinculantes para los Estados. Por eso la CADH constituye la base del SIDH, porque por un lado impone una serie de obligaciones que revisten de carácter obligatorio para los Estados parte, y por otro crea los órganos del SIDH: la CIDH como órgano encargado de supervisar el cumplimiento de la CADH, y la Corte IDH como responsable de declarar la responsabilidad internacional del Estado respecto a los casos que sean sometidos a su jurisdicción.

c) Normas especiales. En principio la Corte IDH declaraba la responsabilidad de los Estados únicamente por el incumplimiento de obligaciones contenidas en la CADH, sin embargo posteriormente han surgido en el ámbito interamericano otros instrumentos sobre los cuales podría declararse responsabilidad internacional como son:

i) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987). En su artículo 8 establece la posibilidad de someter a instancias internacionales un caso relativo a tortura. En aplicación de esto la Corte IDH ha declarado violados los artículos 1 y 6 del citado instrumento en casos como Panel Blanca, y Niños de la Calle contra Guatemala.

ii) El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988). Establece en el artículo 19.6 la posibilidad de declarar la responsabilidad internacional por violación a

los derechos contenidos en los artículos 8.1.a referente a la libre sindicalización y el 13 relativo al derecho a la Educación.

iii) La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994). En su artículo 12 faculta a la Corte IDH para pronunciarse respecto al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de este instrumento internacional. De esta cuenta fue en el caso Miguel Castro contra Perú del año 2006, donde se declaró por primera vez la responsabilidad estatal por la violación a esta convención, seguida de otros casos emblemáticos como Campo Algodonero y Rosendo Cantú contra México.

iv) Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994). Regula en su artículo 13 que las peticiones donde se alegue la desaparición forzada, estarán sujetas a los procedimientos del SIDH. Como ejemplo de esto los casos Chitay Nech y Gudiel Alvarez (Diario Militar) contra Guatemala entre otros, donde la Corte IDH ha declarado la violación a los artículos 1, 2 y 3 de esta convención.

2.1.3.2 Tipos de responsabilidad

La Corte IDH previo a declarar la responsabilidad internacional, debe decidir si los hechos sujetos a su conocimiento son imputables o no al Estado, según la acción de sus agentes estatales o la inacción de estos frente a la actuación de particulares, por lo que se pueden diferenciar dos tipos de responsabilidad:

a) Responsabilidad Directa: Deriva del criterio que es imputable al Estado toda violación a DDHH cometida por cualquiera de los órganos del poder público, en el entendido que “la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana”¹²³. Por eso a continuación se

¹²³ Corte IDH. *Caso “La última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile)*, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Párr. 72

analizan las diferentes acciones y omisiones de los poderes estatales, por las cuales el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional.

i) Actos del Poder Ejecutivo. El ejecutivo incurre en responsabilidad por la acción y omisión de todos sus funcionarios, aunque la acción desplegada por los agentes estatales haya sido realizada sin autorización o no sean consecuencia de una política estatal. Esto al amparo del “principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno¹²⁴”.

ii) Actos del poder Legislativo. El legislativo puede incurrir en responsabilidad en dos circunstancias. En primer término, al promulgar una ley manifiestamente contraria a las disposiciones de la CADH, como ocurrió en el Caso Barrios Altos contra Perú donde se declaró: “la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de auto amnistía y la CADH, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos¹²⁵”.

Por otro lado incurriría en responsabilidad al no adoptar las disposiciones legislativas necesarias para adecuar el derecho interno a las obligaciones internacionales adquiridas. Para ilustrar este presupuesto resulta pertinente citar el caso: La última tentación de Cristo contra Chile, donde el Estado chileno con fundamento en una norma constitucional prohibió la exhibición de dicha película. A criterio de la Corte esta disposición era constitutiva de censura previa, pues “al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma¹²⁶”. Bajo estas consideraciones declaró la responsabilidad internacional de Chile y ordenó la modificación de su constitución.

¹²⁴ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras*. Fondo. Sentencia de 1988. Párr. 170

¹²⁵ Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs Perú*. *Óp. cit.* Párr. 44

¹²⁶ Corte IDH. *Caso “La última Tentación de Cristo”*, *Óp. cit.*, Párr. 88

iii) Actos del poder judicial. La actuación de los órganos jurisdiccionales podrá ser constitutiva de responsabilidad, cuando: “Los actos o decisiones de los órganos jurisdiccionales sean manifiestamente incompatibles con una regla del DIDH¹²⁷”. Un ejemplo de esto es lo sucedido en el caso Cesti Hurtado contra Chile, donde la corte IDH declaró “que el juicio seguido en el fuero militar es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ordena al Estado anular tal proceso¹²⁸”.

Así mismo el poder judicial podría incurrir en responsabilidad por “la denegación de justicia e infracciones al debido proceso¹²⁹”, en virtud de que estas circunstancias tornan ilusoria la protección judicial, tal como se hizo notar en el caso Myrna Mack contra Guatemala. En este fallo se declaró la responsabilidad del estado guatemalteco por la dilación de los procesos judiciales debido al exceso de recursos judiciales planteados, pues “las autoridades permiten y toleran el uso de esta manera de los recursos judiciales, transformándolos en un medio para que los que cometen un ilícito penal dilaten y entorpezcan el proceso judicial. Esto conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos¹³⁰”.

b) Responsabilidad indirecta.

Esta “ha sido denominada responsabilidad indirecta, pues el acto ilícito violatorio de los derechos humanos no resulta imputable directamente a un Estado”¹³¹; pero la responsabilidad emana “de una omisión del Estado de actuar en aquellos casos en que particulares afectan derechos convencionales”¹³². Este criterio ha sido sostenido por la Corte IDH desde su primer fallo en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, al considerar que: “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos

¹²⁷ Méndez, Ricardo. *Óp. cit.*, pág.682

¹²⁸ Corte IDH. *Caso Cesti Hurtado Vs Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Punto resolutivo 8.

¹²⁹ Méndez, Ricardo. *Óp. cit.*, pág.682

¹³⁰ Corte IDH. *Caso Myrna Mack vs. Guatemala*. *Óp. cit. Párr. 210*

¹³¹ Biblioteca Corte IDH, Medina, Felipe. *La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano*, Colombia, 2009, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>, consultado el 28 de octubre de 2016

¹³² Nash Rojas, Claudio. *Óp. cit.*, pág. 30

que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”¹³³.

No obstante, este criterio no significa que el Estado vaya a ser responsable de cualquier violación a DDHH cometida por particulares en su jurisdicción, dado que la Corte ha definido los presupuestos donde si es posible incurrir en responsabilidad estatal por actos de particulares, los cuales se analizan a continuación.

i) Responsabilidad por la tolerancia de agentes estatales respecto a las acciones violatorias a DDHH cometidas por particulares. Esta responsabilidad se configura al determinarse que las violaciones perpetradas por particulares, no hubiesen podido prepararse y ejecutarse; sin la colaboración, aquiescencia y tolerancia de agentes estatales manifestada a través de diversas acciones u omisiones.

Dentro de los fallos de la Corte IDH emitidos en ese sentido, resalta el caso Blake contra Guatemala donde declaró la responsabilidad internacional del Estado por acciones cometidas por patrullas civiles a quienes se les atribuye el cometimiento de violaciones a DDHH. En este fallo se consideró que hubo “aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades por parte de las patrullas civiles, lo que permite concluir, que dichas patrullas deben ser consideradas como agentes del Estado, y por lo tanto, imputables a éste los actos por ellas practicados”¹³⁴.

ii) Responsabilidad por la falta de diligencia para prevenir actos de particulares que atenten contra DDHH. Dicha responsabilidad emana de la falta de prevención del Estado para prevenir actos de particulares que desemboquen en violaciones a DDHH. No obstante, para que el deber de prevención no represente una carga

¹³³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, *Óp. cit.*, Párr. 172 y 174

¹³⁴ Corte IDH. Caso *Blake Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Párr. 78

desproporcional al Estado, este “se encuentra condicionado al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo¹³⁵”. En su jurisprudencia la Corte IDH ha precisado dos escenarios donde puede darse esta falta de diligencia:

ii.a) Falta de diligencia estatal para prevenir un acto particular, cuando se tiene conocimiento previo de una situación de riesgo. Bajo este presupuesto la responsabilidad se configura, no por el cometimiento del hecho, si no por la falta de diligencia estatal para prevenirlo o impedirlo, si se tenía conocimiento previo del riesgo. Bajo esa lógica se declaró internacionalmente responsable al Estado colombiano en el caso de la Masacre de Pueblo Bello, al considerar que: “si bien la masacre fue organizada y perpetrada por miembros de grupos paramilitares, aquélla no habría podido ejecutarse si hubiere existido protección efectiva de la población civil en una situación de riesgo razonablemente previsible por parte de miembros de las Fuerzas Armadas o de seguridad del Estado¹³⁶”.

ii.b) Falta de diligencia del estado para supervisar actos de entidades privadas que prestan servicios públicos. Este supuesto sucede cuando los Estados delegan en una entidad privada la prestación de un servicio público, y la atención que está brinda menoscaba el goce de los derechos fundamentales de los usuarios. Pues el Estado “no queda desvinculado en absoluto es decir, -excluido de su responsabilidad estricta- de la atención que se brinda a la persona cuyo cuidado confía a un tercero¹³⁷”. En virtud de esa consideración, para determinar la responsabilidad estatal no es necesario que este haya tenido conocimiento previo de la situación de riesgo, pues su obligación es supervisar y regular constantemente la prestación de los servicios públicos, con miras a evitar violaciones a DDHH.

¹³⁵ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. *Óp. cit.*, párr. 123

¹³⁶ *Ibíd.*, párr. 140

¹³⁷ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 27

Un caso emblemático que ilustra este criterio es Ximenes López contra Brasil. El señor Ximenes era una persona que padecía discapacidad mental y fue llevado a un centro de atención psiquiátrica privado, donde padeció condiciones inhumanas de internamiento; encontrándose responsable al Estado brasileño por tal situación, pues “la acción de toda entidad, pública o privada, que está autorizada a actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por hechos directamente imputables al Estado, tal como ocurre cuando se prestan servicios en nombre del Estado¹³⁸”.

2.2 Reparaciones

La reparación como se abordó anteriormente, es una obligación secundaria del Estado que surge cuando este incurre en responsabilidad internacional y está obligado a reparar las consecuencias de la infracción. La Corte IDH entiende la reparación como “el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido¹³⁹”, y es gracias al desarrollo de su jurisprudencia en materia de reparaciones, que la reparación dejó de entenderse como una medida de naturaleza puramente indemnizatoria, abarcando en la actualidad una serie de diferentes medidas que en su conjunto buscan reparar integralmente las violaciones a DDHH.

Derivada de la jurisprudencia de la Corte IDH, la doctrina a través de autores como Carlos Beristain define reparación como: “el conjunto de acciones destinadas a restituir los derechos de las víctimas y proporcionar a los beneficiarios suficientes elementos para mitigar el daño producido por las violaciones, promover su rehabilitación y compensar las pérdidas¹⁴⁰”.

Por su parte el autor Claudio Nash Rojas entiende la reparación como el intento de: “restablecer la situación de la víctima al momento anterior al hecho ilícito, borrando o

¹³⁸ *Ibíd.*, párr. 89

¹³⁹ Corte IDH. *Caso Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998, párr. 41

¹⁴⁰ Beristain, Carlos Martín, *Diálogos sobre la reparación ¿Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos?*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010, pág. 175

anulando las consecuencias de dicho acto u omisión ilícitos. Esta restitución a las condiciones anteriores implica dejar sin efecto las consecuencias inmediatas del hecho, en todo aquello que sea posible, y en indemnizar, a título compensatorio, los perjuicios causados, ya sean estos de carácter patrimonial o extra patrimonial¹⁴¹”.

2.2.1 Evolución de las reparaciones en el SIDH

Para estudiar el desarrollo de las reparaciones debe considerarse la preponderancia que paulatinamente han adquirido las víctimas en el SIDH. Sí se compara el primer reglamento de la Corte IDH del año 1980 con los reglamentos subsiguientes, se observa como la CIDH originalmente representaba a las víctimas en todas las etapas y estas tenían intervención únicamente en calidad de asesores. Esto cambió con la reforma al reglamento en 1996, el cual creó una audiencia específica para que las víctimas expusieran directamente sus peticiones en relación a reparación.

Posteriormente gracias a la reforma del reglamento en el año 2000 las víctimas podían actuar de forma independiente de la CIDH, al permitírseles la presentación del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas; y otorgárseles intervención durante las audiencias y en la fase de alegatos finales. Finalmente la reforma al reglamento en el 2009 dotó a las víctimas de un rol protagónico al determinar que la CIDH únicamente tiene el rol de garante del interés público ante la Corte IDH, dejando el litigio a cargo de los representantes de las víctimas, “con la consecuencia directa de exponer sus pretensiones en reparaciones y probarlas directamente ante la Corte Interamericana¹⁴²”.

También debe considerarse que el desarrollo de las reparaciones se vio afectado cuando la Corte IDH comenzó a emitir una sola sentencia para resolver los casos contenciosos, abarcando en un solo fallo: las excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; dado que anteriormente desarrollaba una sentencia específica

¹⁴¹ Nash Rojas, Claudio. *Óp. cit.*, pág. 35

¹⁴² Calderón Gamboa, Jorge. *La evolución de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2013, pág. 18*

para reparaciones, y “si bien dicha práctica fragmentaba mucho la integralidad del caso y extendía su duración, que la etapa de reparaciones fuera autónoma permitía observar en detalle los testimonios y pruebas que acreditaran la materia¹⁴³”. Actualmente aunque la Corte IDH sigue dedicando un capítulo importante a las reparaciones, estas son abordadas de forma escueta, dificultando un mayor desarrollo en la materia.

Finalmente otra arista a considerar es la evolución que han tenido las reparaciones otorgadas, dado que en el SIDH no existe una clasificación taxativa de las formas de reparación y por eso la Corte IDH las ha ido desarrollando al amparo del artículo 63 de la CADH, el cuál le otorga plena jurisdicción para determinar los alcances de las reparaciones. Ante esto la Corte IDH ha sostenido que: “La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención es de derecho internacional y éste rige todos sus aspectos, como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc.¹⁴⁴”. Esta amplia facultad que la CADH le otorga la Corte IDH en materia de reparaciones le ha permitido innovar en la materia, al tener la facultad de ordenar una serie de medidas de reparación, aunque no estén contempladas en la jurisdicción interna del Estado; a diferencia de su contraparte europea que conforme al artículo 50 de la Convención Europea, para el otorgamiento de reparaciones debe remitirse al ordenamiento jurídico interno de los Estados.

2.2.2 Base legal para el otorgamiento de reparaciones en una transición

Aunque la Corte IDH se base primordialmente en el artículo 63.1 de la CADH para otorgar reparaciones, debe mencionarse que no es el único instrumento que les brinda sustento jurídico, pues estas también encuentran fundamento en instrumentos internacionales de carácter universal y regional; y aún más en contextos de transición donde también son aplicables las normas del DIH. Por lo que a continuación se analizarán las más importantes.

¹⁴³ *Loc. cit.*

¹⁴⁴ Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Párr. 44

2.2.2.1 Convención Americana de Derechos Humanos

La Corte IDH puede ordenar el otorgamiento de reparaciones en todos los casos sometidos a su jurisdicción con fundamento en el artículo 63.1 de la CADH el cual dispone: “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 y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada¹⁴⁵”. La complejidad que revisten las medidas de reparación en una transición, aunado al hecho de que la CADH no las enumere taxativamente; hace que para precisarlas deba recurrirse a otros instrumentos consultados por la Corte IDH en el desarrollo de su jurisprudencia en casos que abarcan contextos de transición, como son:

2.2.2.2 Convenios de Ginebra

En una transición que sigue a un conflicto armado, los Convenios de Ginebra adquieren especial relevancia como elementos de interpretación de la CADH dada su especificidad. Esto porque todos “contienen artículos análogos en que se estipula que “ninguna Parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte contratante respecto a infracciones graves¹⁴⁶”. Asimismo el artículo 3 común, constituye por sí solo la reglamentación aplicable a los casos de conflictos no internacionales, y el artículo 91 del Protocolo Adicional II relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados de carácter no internacional dispone 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. Será responsable de

¹⁴⁵ Conferencia Interamericana Especializada sobre derechos Humanos, *Convención Americana de Derechos Humanos*, aprobada el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de julio de 1978, ratificado por Guatemala el 25 de mayo de 1978 mediante el Decreto 6-78

¹⁴⁶ Van Boven, Theo. *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*. E/CN.4/Sub.2/1993/8, Nueva York, 1993, Párr. 36

todos los actos cometidos por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas¹⁴⁷”.

En relación al DIH la corte ha sostenido que: “puede observar las regulaciones del DIH, en tanto normativa concreta en la materia, para dar aplicación más específica a la normativa convencional en la definición de los alcances de las obligaciones estatales.¹⁴⁸”. En concreto la importancia del DIH en materia de reparaciones radica en el análisis que la corte IDH realice de la CADH a la luz de disposiciones del DIH, pues a mediante esto se puede determinar si el Estado en un conflicto armado de carácter internacional incurrió en responsabilidad; y en consecuencia decidir si otorga reparaciones o no. Finalmente debe considerarse que a las reparaciones ordenadas por la Corte IDH se podrían sumar otras medidas que emanen de la CPI o del Comité de la Cruz Roja dada la existencia de violaciones al DIH que pueden configurar también crímenes de guerra.

2.2.2.3 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

Estos principios, producto del trabajo de los expertos Theo van Boven y M. Cherif Bassiouni, representan el esfuerzo de Naciones Unidas por tratar de recopilar y desarrollar los estándares internacionales aplicables a las diferentes formas de reparación. Constituyen “el resultado de un ejercicio de sistematización y codificación que, ante el moderno desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, consiste en condensar en un instrumento las obligaciones internacionales del Estado

¹⁴⁷ Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, *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)*, Aprobado el 8 de junio de 1977, entró en vigencia el 7 de diciembre de 1978, ratificado por Guatemala del 23 de abril de 1987 mediante el decreto 21-87

¹⁴⁸ Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Párr. 24

sobre una materia particular que se encuentran vigentes de acuerdo a todas las fuentes del derecho internacional público¹⁴⁹”.

Debido a que estos principios fueron desarrollados con base a un minucioso estudio que abarcaba las obligaciones internacionales de los Estados derivadas de: tratados vigentes, costumbre internacional, y principios generales de derecho; en el ámbito interamericano “la Corte IDH recogió la práctica de dichos principios en el diálogo entre actores internos e internacionales, clasificación que hoy en día constituye el marco de referencia para analizar las posiciones de las partes en el litigio y ordenar reparaciones de carácter integral¹⁵⁰”. Lo anterior demuestra porqué son una herramienta fundamental para una transición, pues ayudan a precisar los “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 humanitario¹⁵¹”.

2.2.2.4 Otros instrumentos internacionales

a) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987). En su artículo 9 establece que: “los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura¹⁵²”.

b) La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994). En su artículo 7.g regula la obligación del Estado de: “establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar

¹⁴⁹ Comisión Colombiana de Juristas, *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones, Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)*, Colombia, Opciones Gráficas Editores Ltda., 2007, Pág. 15

¹⁵⁰ Calderón Gamboa, Jorge. *Óp. cit.* Pág. 16

¹⁵¹ Asamblea General de Naciones Unidas, *Principios y directrices...*, *Óp. cit.*, Preámbulo

¹⁵² Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, *Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura*, aprobada el 9 de diciembre de 1985, entró en vigor el 28 de febrero de 1987, ratificada por Guatemala el 10 de diciembre de 1986 mediante decreto 64-86

que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces¹⁵³”.

iv) Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. (1992). Regula en su artículo 19 que: “Las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familiares deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas de una manera adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible¹⁵⁴”.

v) Principios rectores de los desplazamientos internos. (1998). Regula el principio 29.2 que “las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan¹⁵⁵”.

vi) Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas. (2005) Establece en su artículo 2.1 que “todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial¹⁵⁶”.

¹⁵³ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, aprobada el 9 de junio de 1994, entró en vigencia el 5 de marzo de 1995, ratificada por Guatemala el 4 de enero de 1995 mediante el decreto 69-94

¹⁵⁴ Asamblea General de Naciones Unidas, Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada el 18 de diciembre de 1992 mediante resolución 47/133

¹⁵⁵ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Principios Rectores de los desplazamientos internos, Aprobada el 11 de febrero de 1998 mediante resolución E/CN.4/1998/53/Add.2

¹⁵⁶ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, aprobada el 28 de junio de 2005 mediante resolución E/CN.4/Sub.2/2005/17

2.2.3 Sujetos de las Reparaciones.

Previo a identificar a los destinatarios de las reparaciones es necesario definir lo que se entiende por “víctima”, en el actual desarrollo del DIDH. Actualmente “la noción de “víctima” bajo derecho internacional refiere a la parte lesionada¹⁵⁷”. Así en el ámbito interamericano la Corte IDH ha desarrollado su jurisprudencia basada en el artículo 63.1 de la CADH, el cual establece que la Corte dispondrá: “que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada¹⁵⁸”.

En una transición, conforme los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de DDHH y de violaciones graves al DIH a interponer recursos y obtener reparaciones, víctima es: “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 victimización¹⁵⁹”. Lo anterior evidencia como gradualmente en el DIDH se ha ampliado la noción de víctima, abarcando a familiares, a la sociedad en su conjunto y víctimas que bajo circunstancias excepcionales no han sido individualizadas plenamente, cómo se desarrolla a continuación.

¹⁵⁷ Feria Tinta, Mónica. “La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento”, *Revista IIDH*, Vol. 43, Costa Rica, 2006, Instituto Interamericano de Derechos humanos, pág. 160

¹⁵⁸ Conferencia Interamericana Especializada sobre derechos Humanos, *Óp. cit.* Artículo 63.1

¹⁵⁹ Asamblea General de Naciones Unidas, *Principios y directrices...*, *Óp. cit.*, Artículo 8

2.2.3.1 Reparaciones a víctimas individuales

Conforme al estado del DIDH y “acorde con la jurisprudencia actual, toda víctima declarada en el caso es parte lesionada y, por ende, beneficiaria de la reparación¹⁶⁰”. Sin embargo anteriormente se hacía una diferencia entre víctimas, familiares y parte lesionada lo cual ocasionaba que “no todas las víctimas sean “parte lesionada” y no todos los familiares fueran víctimas y “parte lesionada”.¹⁶¹” Por tanto esta distinción se aborda a continuación para comprender la evolución que ha habido en la asignación de reparaciones.

a) Víctimas

“Las víctimas serán quienes hayan sufrido la violación directa de sus derechos por los hechos que generan la responsabilidad internacional del Estado¹⁶²”. Estas en ocasiones al estar desaparecidas o muertas no pueden ser beneficiarias directas de las reparaciones, lo que deriva en que tengan la calidad de víctimas más no de parte lesionada.

b) Familiares

En torno a la reparación de familiares la Corte IDH ha desarrollado tres vertientes para asignar reparaciones.

i) Causahabientes. Conforme esta primera teoría los familiares eran considerados parte lesionada y por consiguiente acreedores de reparaciones cuando sus familiares habían muerto o se encontraban desaparecidos, en virtud de que la reparación que les corresponderían a las víctimas directas se transfería a sus sucesores. De esta forma en casos como Aloeboetoe Vs. Surinam consideraba que “los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte dan derecho a una indemnización. Ese derecho de las víctimas se transmite por sucesión a sus herederos¹⁶³”.

¹⁶⁰ Calderón Gamboa, Jorge. *Óp. cit.* Pág. 24

¹⁶¹ Nash Rojas, Claudio. *Óp. cit.*, pág.81

¹⁶² *Loc. Cit.*,

¹⁶³ Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. *Óp. cit.*, Párr. 54

ii) Beneficiarios. Esta línea jurisprudencial considera a los familiares como beneficiarios, y por consiguiente bajo esta lógica quienes sufrían la afectación directa recibían la calidad de víctimas pudiendo ser también parte lesionada. No obstante para efectos de reparaciones sus familiares eran considerados como parte lesionada aunque no se hubiesen considerado como víctimas en la etapa de fondo, con la finalidad de ser también destinatarios de reparaciones, como ocurrió en el caso Cesti Hurtado contra Perú, donde consideró que se debía presumir que “la existencia de graves violaciones en perjuicio de la víctima tuvieron una repercusión en su esposa y sus hijos, que no sólo se vieron alejados del señor Cesti, conocieron y compartieron su aflicción (...) y por ende, es pertinente designar como beneficiarios de una reparación¹⁶⁴”.

iii) Parte lesionada. Esta vertiente de más reciente desarrollo, considera que los familiares pueden ser declarados víctimas directas derivado de las violaciones a DDHH sufridas por sus familiares, como lo consideró la Corte IDH en el caso Garrido y Baigorria contra Argentina al establecer que “los daños provocados por la muerte a los familiares de la víctima o a terceros pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio¹⁶⁵”. Este presupuesto opera cuando “por la naturaleza de las violaciones, los familiares pueden haber visto afectado su derecho a la integridad personal, al debido proceso y/o a un recurso efectivo (...), o por el trato que se otorga a las víctimas al negarse a actuar diligentemente en el ámbito interno, una vez que se ha producido una violación grave a la Convención¹⁶⁶”.

2.2.3.2 Reparaciones colectivas

El desarrollo sobre la noción de víctima ha estado orientado a su concepción individual, por tanto no existe un consenso el concepto de víctima colectiva, sin embargo si existe un criterio para identificar su existencia el cual consiste en considerar si, “se trata de un grupo con identidad colectiva o no, y si el grupo como

¹⁶⁴ Corte IDH. *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de mayo de 2001. Párr. 54

¹⁶⁵ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria contra Argentina*. Reparaciones y Costas. *Óp. cit.*, Párr. 50

¹⁶⁶ Nash Rojas, Claudio. *Óp. cit.*, pág.79

tal existía al momento de ocurrir la violación que dio lugar a los daños colectivos que se pretende reparar¹⁶⁷”. No obstante en un contexto de transición “la reparación colectiva debe ser vista como el conjunto de medidas interdependientes en el contexto de una comunidad en proceso de recuperación¹⁶⁸”.

En el ámbito interamericano la Corte IDH ha reconocido a comunidades indígenas como víctimas colectivas pues de “ser una realidad fáctica pasan a convertirse en sujeto pleno de derechos, que no se reducen al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia¹⁶⁹”.

Este tipo de reparaciones busca compensar el daño sufrido como grupo y cambiar las condiciones estructurales que propiciaron la perpetración de violaciones a DDHH, mediante reparaciones contenidas en un rubro distinto a aquellas que fueron otorgadas para reparar el daño sufrido individualmente por cada uno de sus miembros. Estas medidas tendrán la particularidad de que no deben considerarse solamente “como una medida jurídica, sino también como una posibilidad política de transformación y prevención de que los hechos victimizantes se repitan¹⁷⁰”, pues como lo sostiene Rodrigo Uprimny citado por Federico Giraldo, este tipo de medidas deben estar orientadas a “promover la justicia distributiva, transformaciones democráticas y un proyecto político incluyente para las víctimas, por medio del reconocimiento de su sufrimiento, el esfuerzo por aliviarlo y la constitución de condiciones para una vida digna¹⁷¹”. En virtud de lo anterior, actualmente el mayor reto en el campo de las reparaciones colectivas radica en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales tales como el derecho a la salud,

¹⁶⁷ Díaz Gómez, Catalina, *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*, Colombia, Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (De Justicia), 2007, Pág. 160

¹⁶⁸ Beristain, Carlos Martín, *Diálogos sobre...*, *Op. cit.*, Pág. 393

¹⁶⁹ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Vs Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Párr. 8

¹⁷⁰ Giraldo, Federico y Otros. *Campesinado y reparación colectiva en Colombia*, Colombia, Estrategia Colaborativa por la Garantía de los Derechos a la Tierra y al Territorio en Colombia, 2015, Pág. 8

¹⁷¹ *Loc. Cit.*

educación o al trabajo que constituyen demandas sociales y requieren del desarrollo de políticas estatales que dificultan su cumplimiento.

Finalmente debe analizarse que dada la naturaleza especial de las medidas de reparación colectiva, según la doctrina esta debe cumplir con las siguientes características: “1. Se relacionan con el daño producido y son sentidas por la comunidad o el colectivo como reparadoras. 2. Pueden contribuir a la prevención y generan ciertas garantías colectivas para otros grupos o comunidades. 3. Como acceso a determinados servicios de un colectivo o suma de reparaciones individuales similares (por ejemplo, indemnizaciones o atención en salud a un grupo de víctimas)¹⁷²”.

2.2.3.3 Reparaciones a víctimas indeterminadas.

La jurisprudencia de la Corte en torno a la exigencia de la individualización ha variado notoriamente en los últimos años. Así en los primeros casos contenciosos se mantuvo una rigurosidad respecto a esta exigencia al considerar que “en un caso contencioso ante la Corte, la parte interesada debe comunicar quién o quiénes son los beneficiarios. Por esta razón, este Tribunal no puede aceptar la solicitud de que ciertas víctimas, que a la fecha no han sido individualizadas ante la Corte, sean identificadas para efectos de indemnización¹⁷³”.

Con el correr de los años las organizaciones de víctimas y usuarios del sistema hicieron notar que la observancia rigurosa de este requisito tenía repercusiones negativas en casos de violaciones masivas donde habían víctimas que no podían identificarse según los parámetros de la Corte IDH, que consideraba “identificadas a las víctimas respecto de quienes los representantes aportaron certificado de nacimiento, cédula de vecindad o certificado de matrimonio, o bien, otro documento

¹⁷² Beristain, Carlos Martín, *Diálogos sobre...*, *Óp. cit.*, pág. 394

¹⁷³ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Párr. 177

expedido por autoridad competente en el cual se haga referencia a alguna de las víctimas, como un certificado de defunción¹⁷⁴”.

Debido al aumento en los casos sometidos a la jurisdicción de la Corte que involucraban violaciones masivas, la Corte IDH reformó su reglamento en el año 2009 incluyendo en el artículo 35.2 la excepción a la regla de identificación, al disponer que “cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas¹⁷⁵”. Con la inclusión de dicho artículo se abrió la posibilidad a incluir otras víctimas, como se hizo en el caso Masacres Río negro contra Guatemala donde se determinó que “por las características particulares del caso, (...) no ha sido posible identificar e individualizar a la totalidad de las víctimas. Por lo anterior, la Corte considera que, en el presente caso, se justifica razonablemente la aplicación de la excepción prevista en el artículo 35.2 del Reglamento del Tribunal (...). Para tal efecto, la Corte considera pertinente que en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la Sentencia, a través de las instancias competentes el Estado establezca un mecanismo adecuado para que otros miembros de la comunidad de Río Negro posteriormente puedan ser considerados víctimas (...). Una vez establecido este mecanismo, dichas personas deberán presentarse en el plazo máximo de un año ante la instancia pertinente del Estado a fin de solicitar y recibir las reparaciones que correspondan, previa aportación de las pruebas que sean pertinentes para su identificación¹⁷⁶”.

2.2.4 Daños

Luego de identificarse a la parte lesionada destinataria de la reparación, debe identificarse el tipo de daño sufrido y en función a esto deben diseñarse las medidas

¹⁷⁴ Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Párr. 63

¹⁷⁵ Corte IDH. *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. Artículo 35.2

¹⁷⁶ Corte IDH. *Caso masacres de Río Negro vs. Guatemala*. *Óp. cit.*, Párr. 251

de reparación. Ese criterio es respaldado por la práctica de la Corte IDH que al otorgar reparaciones busca que estas tengan “un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos¹⁷⁷”. Así la Corte IDH ha reconocido que derivada de una violación a DDHH surgen dos tipos de daños a saber: material e inmaterial.

2.2.4.1 Daño material

Daño material es aquel que representa para las víctimas “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso¹⁷⁸”. Debido a que este daño es de naturaleza patrimonial, para su reparación la medida que se otorga habitualmente es la de una indemnización económica, cuyo monto se fijará de acuerdo “al acervo probatorio, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes¹⁷⁹”. Dicha indemnización ira destinada a reparar cualquiera de los siguientes tipos de afectaciones:

a) El daño emergente

Este “representa todos aquellos gastos que, en forma razonable y demostrable, hayan incurrido las víctimas con el objeto de reparar el ilícito, o bien, anular sus efectos¹⁸⁰”. Dada la naturaleza de los daños que se pretende compensar, la medida usual para repararlos ha sido la indemnización compensatoria y en casos relacionados a la salud, el suministro de medicamentos.

El daño emergente puede abarcar entre otros: “i) los gastos incurridos por la muerte de una persona, ii) los gastos funerarios, iii) los gastos relacionados con los trámites que se realicen para esclarecer las causas de los hechos, iv) los gastos por las

¹⁷⁷ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Párr. 281

¹⁷⁸ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparaciones y costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Párr. 43

¹⁷⁹ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Párr. 193

¹⁸⁰ Nash Rojas, Claudio. *Óp. cit.*, pág.43

gestiones realizadas por los familiares de la víctima en diferentes dependencias para localizarla (acciones de búsqueda), v) los gastos por alimentación y hospedaje, f) los gastos de traslado erogados por los familiares para visitar a la víctima durante su privación de la libertad¹⁸¹”.

b) El lucro cesante

Este rubro refiere a “las pérdidas patrimoniales provocadas por una merma de ingresos debido a una violación de derechos humanos¹⁸²”. Dado que este rubro busca compensar los ingresos que fueron dejados de percibir por las víctimas, ha sido desarrollado en dos vertientes diferentes.

La primera corresponde a los casos donde la víctima ha fallecido o se encuentra desaparecida, para lo cual la indemnización se determinará “de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural¹⁸³”. Para efectos de cálculo, el monto de estos ingresos cambiará según se trate de una persona que realice estudios calificados, y de no acreditarse tal extremo se realizará de acuerdo al salario mínimo establecido en la legislación interna y la expectativa de vida de la persona. La segunda vertiente abarcará los casos donde las víctimas han sobrevivido a la violación y por consiguiente: “el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que éstas permanecieron sin trabajar¹⁸⁴”.

2.2.4.2 Daño inmaterial

El daño inmaterial se refiere a “los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario en las condiciones

¹⁸¹ Calderón Gamboa, Jorge. *Óp. cit.*, pág. 42

¹⁸² Nash Rojas, Claudio. *Óp. cit.*, pág. 43

¹⁸³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Párr. 46

¹⁸⁴ Corte IDH. Caso Baena Ricardo Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Párr. 205

de existencia de la víctima o su familia¹⁸⁵”. Dado que estas afectaciones no son susceptibles de ser valuadas económicamente, solo pueden ser compensados mediante “el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine¹⁸⁶”, o “mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, (...)”¹⁸⁷.

Para poder acreditar la existencia de este daño dada la subjetividad del mismo, han sido desarrollados algunos criterios que se han mantenido a lo largo de la jurisprudencia de la Corte IDH, entre estos: i) Que las personas víctimas de violaciones a DDHH no deben acreditar haber sufrido daño moral pues “es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a actos brutales (...), experimente un profundo sufrimiento, angustia moral, terror e inseguridad, por lo que este daño no requiere pruebas¹⁸⁸”. ii) Este mismo criterio abarca a los familiares de las víctimas pues “estos padecimientos se extienden de igual manera a los miembros más íntimos de la familia, particularmente a aquéllos que tuvieron un contacto afectivo estrecho con la víctima¹⁸⁹”. Por eso se considera que el daño inmaterial se manifiesta en las siguientes aristas:

a) Daño moral y psicológico.

El daño moral “incluye los perjuicios en la honra, el sufrimiento y el dolor que se derivan de la violación¹⁹⁰”. Por su parte el daño psicológico “se configura por la alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica¹⁹¹”.

¹⁸⁵ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y costas. *Óp. Cit.*, Párr. 56

¹⁸⁶ *Loc. cit.*

¹⁸⁷ *Loc. cit.*

¹⁸⁸ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. *Óp. cit.*, párr. 255

¹⁸⁹ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y costas. *Óp. Cit.*, Párr. 62

¹⁹⁰ Calderón Gamboa, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 35

¹⁹¹ *Loc. cit.*

b) Daño al proyecto de vida.

Desarrollado por primera vez en la sentencia del caso Loayza Tamayo contra Perú, significó uno de los aportes más novedosos de la Corte IDH a las reparaciones. El proyecto de vida es afectado debido a que “implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público (...)”¹⁹².

c) Daños colectivos.

Este tipo de daños requieren de particular atención durante una transición, pues dada la intensidad de las atrocidades perpetradas, es probable que toda la colectividad se vea afectada por la ruptura del tejido social. En atención a esto se han ordenado las siguientes medidas: “restitutorias como derechos sobre territorio e indemnizatorias; medidas de satisfacción como la creación de centros de educación, salud, caminos, recuperación de la cultura indígena; garantías de no repetición como creación de bases de datos genéticos, campañas de concientización para la población, creación de fondos de desarrollo o socioeducativos fideicomisos, entre otros”¹⁹³.

2.2.5 Tipos de medidas de Reparación

Inicialmente el objeto de las reparaciones es lograr la “restitutio integrum”, es decir lograr la plena restitución, sin embargo esto es algo utópico, dado que no se pueden borrar completamente todas las consecuencias de un acto ilícito y en algunos casos (como cuando la víctima fallece) es imposible devolver las cosas a su Estado original, por lo que “corresponde ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como

¹⁹² Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Párr. 150

¹⁹³ Calderón Gamboa, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 40

compensatorio de los daños ocasionados¹⁹⁴”. En consecuencia el DIDH ha creado diferentes formas de reparación, que la Corte IDH ha desarrollado en su jurisprudencia las cuales se abordarán en primera instancia de manera somera pues para efectos del presente estudio, posteriormente serán abordadas con mayor detenimiento en concatenación con las medidas implementadas por el PNR en Guatemala.

2.2.5.1 Restitución

La restitución abarca el conjunto de medidas tendientes a “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 humanitario¹⁹⁵”. Dentro de otras medidas podría comprender “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 bienes¹⁹⁶”. Sin embargo debe considerarse que en ocasiones no es pertinente devolver a la víctima a la situación anterior, (por ejemplo, si estaba siendo discriminada); para lo cual la medida a otorgarse no debe tener una vocación restitutiva sino correctiva.

2.2.5.5 Compensación o Indemnización

Esta medida consiste en “conceder de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario¹⁹⁷”. La indemnización es la típica medida de reparación la cual estará orientada a compensar el daño material e inmaterial, y los múltiples rubros que estas categorías abarcan incluyendo el daño al proyecto de vida de las personas.

¹⁹⁴ Corte IDH, *Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011, párr. 240.

¹⁹⁵ Asamblea General de Naciones Unidas, *Principios y directrices...*, *Óp. cit.*, párr. 19

¹⁹⁶ *Loc. cit.*

¹⁹⁷ Asamblea General de Naciones Unidas, *Principios y directrices...*, *Óp. cit.*, párr. 20

2.2.5.2 Rehabilitación

En un principio la rehabilitación era acordada por las partes en un acuerdo que la Corte IDH homologaba, posteriormente “fue incluida en el catálogo de medidas de satisfacción y en fechas recientes alcanzó su autonomía como medida de rehabilitación¹⁹⁸”.

Esta debe estar orientada a reparar las afecciones que puedan requerir “atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales¹⁹⁹”. En atención a esto se debe otorgar de manera gratuita e inmediata tratamiento médico y psicológico por instituciones estatales o privadas a nivel individual o colectivo, asistencia legal; y además puede ordenarse al Estado la dotación de suministros y servicios básicos a las víctimas.

2.2.5.3 Satisfacción

Estas medidas busca dignificar a las víctimas y honrar su vida o memoria, “mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, (...) buscan la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolución de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir²⁰⁰”.

Dado el amplio catálogo de medidas desarrolladas en este rubro resaltan aquellas: “i) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; ii) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad (...); iii) La búsqueda de las personas desaparecidas(...); iv) 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; v) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; vi) La aplicación

¹⁹⁸ Calderón Gamboa, Jorge. *Óp. Cit.*, pág. 52

¹⁹⁹ Asamblea General de Naciones Unidas, *Principios y directrices...*, *Óp. Cit.*, párr. 21

²⁰⁰ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. párr. 84.

de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; vii) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas²⁰¹”.

2.2.5.4 Garantías de no repetición

Cuando ocurre una violación a DDHH generalmente no es producto de un hecho aislado, sino resultado de un contexto que propicia dichas violaciones. Por eso las garantías de no repetición responden a la “necesidad de adoptar medidas coordinadas por parte de distintas autoridades locales para evitar que dichas situaciones sigan provocando víctimas de violaciones de derechos humanos²⁰²”, constituyéndose como la principal herramienta para enfrentar las causas de fondo que originan las violaciones a DDHH.

Conforme los principios desarrollados por Naciones Unidas, dentro de las diferentes garantías de repetición están: “i) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas; ii) 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; iii) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; iv) 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; vi) 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; vii) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, (...); viii) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; ix) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan²⁰³”.

²⁰¹ Asamblea General de Naciones Unidas, *Principios y directrices...*, *Op. Cit.*, Párr. 22

²⁰² Nash Rojas, Claudio. *Op.cit.*, pág.60

²⁰³ Asamblea General de Naciones Unidas, *Principios y directrices...*, *Op. Cit.*, párr. 23

Del análisis de los diferentes tipos de garantías de no repetición se determina que se caracterizan por tener “un alcance o repercusión pública y en muchas ocasiones resuelven problemas estructurales, viéndose beneficiadas no sólo las víctimas del caso pero también otros miembros y grupos de la sociedad²⁰⁴”. Bajo esta lógica la Corte IDH desde su primera sentencia en el caso Velásquez Rodríguez, señaló que el Estado “debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos y, por consiguiente, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos²⁰⁵”. Siendo una argumentación constante en su jurisprudencia dado que la mayoría de violaciones a DDHH se producen por la no adecuación del derecho interno de los Estados a la CADH.

²⁰⁴ Corte IDH, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Costa Rica, Organización de Estados Americanos, 2010. pág. 11.

²⁰⁵ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. *Óp. cit.*, párr. 166.

CAPITULO III.

PROGRAMA NACIONAL DE RESARCIMIENTO

3.1 Antecedentes

A principios de la década de los noventa ya en los últimos años del CAI, organizaciones de sociedad civil y grupos de víctimas comenzaron a solicitar al Estado de Guatemala que iniciara un proceso de resarcimiento a las víctimas de la guerra interna. Esta demanda se convertiría en uno de los ejes durante el proceso de negociación para la firma de los Acuerdos de Paz, de tal manera que “la reparación a las víctimas del conflicto armado interno y el resarcimiento fueron concebidos dentro de un proyecto de nación, que se materializó mediante la firma de los Acuerdos de Paz, y posteriormente se complementaron con las conclusiones y recomendaciones de la investigación realizada por la CEH, y con otros esfuerzos impulsados por la sociedad civil²⁰⁶”.

3.1.1 Acuerdos de Paz

El compromiso del Estado de llevar a cabo el resarcimiento se concretó con la firma de los Acuerdos de Paz, de manera que al hacer un análisis de los compromisos adquiridos en estos, se infiere que la reparación derivaría del cumplimiento integral de todos los acuerdos y no dependería exclusivamente de un programa como finalmente ocurrió con el PNR. Sin embargo el compromiso de reparar quedó plasmado en los siguientes acuerdos:

a.) Acuerdo global sobre derechos humanos. (Distrito Federal, México 29 de marzo de 1994). En el numeral VIII se aborda el deber de asistencia a las víctimas de violaciones a DDHH: “Las Partes reconocen que es un deber humanitario resarcir y/o asistir a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos. Dicho resarcimiento y/o asistencia se harán efectivos a través de medidas y programas gubernamentales,

²⁰⁶Arévalo, Martín y otros, *La vida no tiene Precio: Acciones y omisiones del resarcimiento en Guatemala*, Guatemala, Magna Terra Editores, 2007, Pág. 28

de carácter civil y socioeconómico, dirigidos en forma prioritaria a quienes más lo requieran, dada su condición económica y social²⁰⁷”.

b.) Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca (Oslo, Noruega, 23 de junio de 1994). Establece dentro de las finalidades de la CEH el “recomendar en particular, medidas para preservar la memoria de las víctimas, para fomentar una cultura de respeto mutuo y observancia de los derechos humanos y para fortalecer el proceso democrático²⁰⁸.” Este acuerdo es relevante para el tema de resarcimiento pues crea la CEH de cuyas recomendaciones contenidas en su informe derivó la creación del PNR.

c.) Acuerdo sobre bases para la incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la legalidad. (Madrid, España, 12 de diciembre de 1996). Establece en el numeral 19: “Con base en el principio de que toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima a obtener reparación e impone al Estado el deber de reparar, la Ley dispondrá que una entidad estatal tenga a su cargo una política pública de resarcimiento y/o asistencia a las víctimas de violaciones de los derechos humanos.²⁰⁹” Este acuerdo materializa el compromiso de crear una institución encargada del resarcimiento que posteriormente sería el PNR.

4.) Acuerdo sobre el cronograma para la implementación, cumplimiento y verificación de los acuerdos de paz. (Guatemala 29 de diciembre de 1996). El cronograma establecido fijaba el término de 90 días para: “Establecer la entidad estatal que tenga a su cargo una política pública de resarcimiento y/o asistencia a las víctimas

²⁰⁷ Universidad Rafael Landívar y Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, *Acuerdos de Paz firmados por el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG)*, Guatemala, Instituto de Investigaciones económicas y sociales, 1997, Pág. 226

²⁰⁸ *Ibíd.*, pág. 248

²⁰⁹ *Ibíd.*, pág. 364

de violaciones a los derechos humanos²¹⁰". Posteriormente se estipulaba que en el período comprendido del 15 de abril al 31 de diciembre de 1997 se debía: "Poner en vigencia el programa de resarcimiento y/o asistencia a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos y promover la legislación pertinente, tomando en cuenta las recomendaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico²¹¹". Pese a los plazos establecidos el PNR vería luz 6 años después de lo establecido, hasta el 7 de mayo de 2003 a través de un Acuerdo Gubernativo (258-2003) y no mediante un decreto ley como se había estipulado.

3.1.2 Ley de reconciliación Nacional

Paralela a la negociación de los Acuerdos de Paz el 27 de diciembre de 1996, el Congreso de la República emite la Ley de Reconciliación Nacional decreto 145-96, que en su artículo 9 contempla "El Estado como un deber humanitario asistirá a las víctimas de violaciones a los derechos humanos en el enfrentamiento armado interno. La asistencia se hará efectiva a través de la coordinación de la Secretaría de la Paz con medidas y programas gubernamentales de carácter civil y socioeconómico, dirigidos en forma prioritaria a quienes más lo necesiten, dada su condición económica y social²¹²." Este cuerpo legal establece a la Secretaría de la Paz como el órgano estatal encargado de coordinar el proceso de reparaciones y diseñar la política pública de resarcimiento.

3.1.3 Secretaría de la Paz

Los antecedentes de la Sepaz datan del año 1994, sin embargo su concepción actual fue determinada a través del decreto 17-97 del Congreso de la República, el cual fue emitido con el fin de dar cumplimiento a lo estipulado en la ley de Reconciliación Nacional. Pese a que fue creada por un plazo de 4 años que vencieron el 12 de marzo de 2001, al término de ese período se encontraban varios proyectos pendientes, motivando la emisión del Acuerdo Gubernativo 115-2001 que le da continuidad hasta el día de hoy como una secretaría bajo la dependencia inmediata

²¹⁰ *Ibíd.*, pág. 379

²¹¹ *Ibíd.*, pág. 389

²¹² Congreso de la República de Guatemala, *Ley de Reconciliación...*, *Óp. cit.*

del presidente, cuya responsabilidad es la formulación de políticas, planes y proyectos para el cumplimiento de los acuerdos de Paz, siendo la institución a la cual está adscrito el PNR. La Sepaz “inició proyectos piloto de resarcimiento colectivo en 1999, en consulta con la sociedad civil y víctimas de las zonas más afectadas por el conflicto (Chimaltenango, Quiché, Alta Verapaz y Huehuetenango)²¹³”, en conjunto con el Fondo Nacional para la Paz y la Comisión Presidencial de Derechos Humanos, los cuales son los antecedentes directos del PNR.

3.1.4 Informe de la Comisión del Esclarecimiento histórico

Pese a los antecedentes anteriores es hasta el 25 de febrero de 1999, día en que se presentó el informe del CEH, el que puede considerarse “como el acta fundacional no sólo del futuro PNR sino de toda la dinámica social (estatal y civil) de reparación y resarcimiento de las secuelas del conflicto armado interno en Guatemala²¹⁴”. La relevancia del informe radica en que tanto los Acuerdos de paz como las leyes emitidas en paralelo a la firma de estos, establecen que para la formulación de las políticas de reparación, debía tomarse en cuenta las recomendaciones de la CEH contenidas en el numeral III de su informe, siendo las más relevantes para este estudio las siguientes:

a) Recomendaba la creación de un Programa Nacional de reparación que requería “Presentar al Congreso de la República con la mayor urgencia un proyecto legislativo sobre reparación para las víctimas del enfrentamiento armado que impulse el Programa Nacional de Reparación²¹⁵”. Esta recomendación a la fecha no ha sido cumplida, ya que el funcionamiento del PNR se ha basado en Acuerdos Gubernativos, que han derivado en su debilidad institucional.

²¹³ Programa nacional de Resarcimiento, *Informe de la evaluación conjunta del Programa Nacional de Resarcimiento y de los programas de apoyo al PNR de GTZ y PNUD*, Guatemala, 2007. Pág. 20.

²¹⁴ Arévalo, Martín y otros. *Óp. cit.*, pág. 43

²¹⁵ Comisión de Esclarecimiento Histórico. *Guatemala Memoria del Silencio, Conclusiones y Recomendaciones*, Guatemala, Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, 1999. Pág. 62

b) Dentro de las medidas de reparación mencionaba: “I) Medidas de restitución material (...) II) Medidas de indemnización o compensación económica de los más graves daños y perjuicios (...). III) Medidas de rehabilitación y reparación psicosocial (...) así como la prestación de servicios jurídicos y sociales. IV) Medidas de satisfacción y dignificación individual (...)”²¹⁶. Estas medidas constituían una innovación para la época pues se ajustan a los más recientes desarrollos del DIDH en materia de reparaciones.

c) También recomendaba incluir como reparaciones: “I) Investigaciones sobre todas las desapariciones forzadas de que se tenga conocimiento (...). II) Creación de una Comisión Nacional de Búsqueda de Niños Desaparecidos (...). III) Presentación al Congreso de la República, con carácter de urgencia, un proyecto de Ley de Exhumaciones que establezca procedimientos ágiles y rápidos para las mismas”²¹⁷. Estas recomendaciones se concretan a la presentación de iniciativas de ley que hasta la fecha no han sido aprobadas por el Congreso de la República.

3.1.5 Instancia multi-Institucional para la Paz y la concordia.

Para evaluar el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en su informe, la CEH recomendó el establecimiento de una entidad de seguimiento, cuya creación debía ser impulsada por el Congreso por medio de su comisión de Derechos Humanos, bajo el nombre de “Fundación por la Paz y la concordia”. Sin embargo esta iniciativa nunca se presentó, provocando que fuera la Procuraduría de Derechos Humanos quien promoviera la creación de la Instancia Multi- institucional para la Paz y la concordia (IMPIC) la cual articulaba a organizaciones de víctimas y sociedad civil, y pese a las múltiples contradicciones que tuvo con la Sepaz el mayor aporte de esta instancia, fue la creación del documento denominado “Nada podrá contra la vida. La memoria histórica es parte de la cultura social e inspiración de reconciliación y paz, para que los hechos acaecidos nunca más vuelvan a repetirse”, el cual

²¹⁶ *Ibíd.*, pág. 63

²¹⁷ *Ibíd.*, págs. 62-67

posteriormente se convertiría en la base de la política pública de resarcimiento del PNR.

3.2 Regulación Legal del PNR.

De la experiencia obtenida por la Sepaz con los proyectos piloto, las recomendaciones emitidas por la CEH, y el trabajo realizado por las víctimas aglutinadas en la IMPIC, se formuló el PNR. Este se intentó institucionalizar mediante un decreto del Congreso, cuando en noviembre de 2002 el entonces presidente Alfonso Portillo presentó la iniciativa de ley 2775 referente a la creación del PNR, la cual no fue aprobada debido a la falta de entendimiento entre el Gobierno y las organizaciones de víctimas, lo cual provocó que el propio partido oficial no apoyará tal iniciativa.

a) Consideraciones sobre el nombre del PNR.

El programa administrativo de reparaciones que Guatemala ideó para reparar a las víctimas del CAI fue el PNR. De esta forma mientras la doctrina se refiere exclusivamente a programas de “reparaciones”, Guatemala creó un programa de “resarcimiento”; por lo que en primera instancia se determinarían las implicaciones de la denominación del PNR.

i) Resarcimiento. El término resarcimiento en la lengua española refiere a la acción de: “Indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio²¹⁸”. Por otro lado en su acepción jurídica para el tratadista Manuel Osorio es: “toda reparación o indemnización de daños, males y perjuicios²¹⁹; mientras Guillermo Cabanellas la define como: “la reparación de daño o mal. Indemnización de daños o perjuicios. Satisfacción de ofensa. Compensación²²⁰”.

²¹⁸ Resarcir, *Diccionario de la Real Academia Española*, 23ª. Edición, España, Asociación de Academias de la Lengua Española, 2014.

²¹⁹ Resarcir, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, Editorial Heliasta, 1981, pág. 669.

²²⁰ Resarcir, *Diccionario Jurídico Elemental*, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L, 1993, pág. 350.

ii) Reparación. La reparación en la doctrina es definida como: “el conjunto de acciones destinadas a restituir los derechos de las víctimas y proporcionar a los beneficiarios suficientes elementos para mitigar el daño producido por las violaciones, promover su rehabilitación y compensar las pérdidas²²¹”. Por su parte la Corte IDH la entiende como “el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido²²²”, y gracias al desarrollo de su jurisprudencia, las reparaciones dejaron de ser de naturaleza puramente indemnizatoria, abarcando en la actualidad una serie de diferentes medidas que en su conjunto buscan reparar integralmente las violaciones a DDHH.

Después de las consideraciones realizadas respecto al nombre del PNR se establece que los términos “reparación” y “resarcimiento” son sinónimos, y ambos hacen referencia a la reparación o restitución de un derecho; lo que permite afirmar que la denominación del PNR es adecuada y no tiene implicaciones respecto a su naturaleza que afecten negativamente su funcionamiento.

3.2.1 Acuerdo Gubernativo 258-2003

Debido a que las iniciativas de ley atinentes a la creación del PNR, que fueron presentadas al Congreso no prosperaron, este vio luz finalmente el 7 de mayo de 2003 al amparo del Acuerdo Gubernativo 258-2003 por un período de 10 años y un presupuesto de 300 millones de quetzales al año. Sin embargo aunque esa fecha marcó su nacimiento como institución, aún faltaba mucho para que las reparaciones empezarán a llegar a las víctimas, porque debe tomarse en cuenta que en sus inicios se “carecía de normativa interna, manuales de procedimientos, metodología de implementación y de criterios para hacer efectiva la reparación, por tanto las primeras acciones fueron determinar las violaciones a resarcir, los montos asignados

²²¹ Beristain, Carlos Martín, *Diálogos sobre la reparación...* Óp. cit., pág. 175

²²² Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Óp. cit., párr. 41

a cada una, la forma de su implementación y la metodología para el registro e identificación de las violaciones a los derechos humanos a reparar²²³”.

3.2.2 Acuerdo Gubernativo 619-2005

Después de iniciado el programa las organizaciones de víctimas demandaron que se reformara el Acuerdo Gubernativo 258-2003, con miras a ampliar la vigencia del PNR y asignarle un mayor presupuesto. Sin embargo en el 2004, ante la falta de ejecución del plan estratégico y el desorden administrativo en que se encontraba, se decidió realizar una reestructuración del mismo a cargo de la Sepaz sin la participación de organizaciones civiles. Esta reforma se concretó mediante el Acuerdo Gubernativo 619-2005, el cual dejó como saldo negativo, que “las organizaciones sociales y civiles, solo se encuentren en un consejo consultivo con voz y sin voto, y la CNR solo se constituyera por representantes del gobierno²²⁴”. Aunque se justificó que era necesario para reducir el tiempo en la toma de decisiones a largo plazo se tradujo en el cierre de espacios del PNR a la sociedad civil.

3.2.3 Acuerdo Gubernativo 539-2013

En el año 2013, el futuro del PNR era incierto, ante la falta de aprobación del acuerdo Gubernativo que prorrogara su funcionamiento, dado que la vigencia del programa finalizaba el 31 de diciembre de 2013. Además existía incertidumbre alrededor de su financiamiento, pues se decía que “su presupuesto era para 2014 y si el PNR terminaría en diciembre de 2013 no había razón para asignarle una cantidad de dinero del erario público a un ente estatal que no iba a existir²²⁵”. Finalmente si el PNR, obtuvo financiamiento para el año siguiente fue porque el Congreso de la República aprobó el mismo presupuesto del año 2013 el cual si contemplaba una asignación para él PNR; por otro lado la incertidumbre sobre su continuidad se

²²³ Ramírez, Marvin. *El resarcimiento económico en víctimas del conflicto armado interno: 4 casos del municipio de Nebaj, El Quiché*, Guatemala, 2014, tesis de Especialización de Derechos Humanos e Investigación Archivística, FLACSO Sede Guatemala, pág. 31

²²⁴ Brigadas Internacionales de Paz, “Programa Nacional de Resarcimiento, expectativas, logros y visiones”, *Abriendo espacios para la Paz*, No. 16, Guatemala, 2008

²²⁵ Impunity Watch, *Monitoreo de la Justicia Transicional en Guatemala*, Tomo III Derecho a la reparación para las víctimas del conflicto armado interno, Guatemala, 2014, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, pág. 17

resolvió hasta el 27 de diciembre de 2013 con la emisión del acuerdo gubernativo 539-2013 el cual prorrogó la vigencia del PNR, pero adicionalmente realizó una serie de modificaciones a su funcionamiento, las cuales fueron objeto de un rechazo unánime por las organizaciones de víctimas, que serán abordadas posteriormente.

3.3 Análisis del PNR a la luz de los estándares en materia de reparaciones del SIDH.

Un análisis objetivo del PNR no debe basarse en el estudio de los procesos individuales de reparación, sino en el bordaje global a la política pública de reparaciones, porque “las reparaciones en los procesos de transición a la democracia cumplen no solo un rol individual, respecto del sujeto víctima de la violación, sino que además adquieren importantes aristas sociales, históricas y preventivas²²⁶”. A estas consideraciones debe sumarse la imposibilidad material del Estado, de responder individualmente a los reclamos de las víctimas dado el carácter masivo y sistemático de las violaciones ocurridas.

Considerando esto, en primer término debe mencionarse que el establecimiento del PNR en sí, no contraviene los estándares del SIDH, pues la Corte IDH ha evaluado positivamente el establecimiento de programas administrativos de reparación al considerar que: “en escenarios de justicia transicional en los cuales los Estados deben asumir su deber de reparar masivamente a números de víctimas que exceden ampliamente las capacidades y posibilidades de los tribunales internos, los programas administrativos de reparación constituyen una de las maneras legítimas de satisfacer el derecho a la reparación²²⁷.”

3.3.1 Fines del PNR

El fin que busca el PNR actualmente, de conformidad con el Acuerdo Gubernativo 539-2013 es: “el resarcimiento individual y/o colectivo de las víctimas de violaciones

²²⁶ Nash Rojas, Claudio. *Óp. cit.*, pág.89

²²⁷ Corte IDH. *Caso de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacárica (operación génesis) Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Párr. 470

a los derechos humanos cometidas durante el enfrentamiento armado interno²²⁸. De la redacción actual del artículo citado, pueden identificarse dos falencias si se contrasta con el texto original contenido en el acuerdo gubernativo 258-2003, el cual estipulaba como fin del PNR el “resarcimiento individual y/o colectivo de las víctimas civiles de violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, cometidas durante el conflicto armado interno²²⁹”.

Las dos falencias a las que se hace referencia son: En primer lugar en cuanto a la terminología con que se refiere a los beneficiarios, quienes que de ser “víctimas civiles” pasaron a denominarse simplemente “victimas”, eliminándose el adjetivo “civiles”. Lo anterior por una parte podría develar una eventual estrategia para incluir como beneficiarios del PNR a miembros de las partes beligerantes, y por otro lado podría interpretarse como una medida que busca negar el cometimiento de crímenes de lesa humanidad en Guatemala, puesto estos delitos se definen como “conductas delictivas como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil²³⁰”.

En segundo lugar se observa el cambio del término “conflicto armado interno” por “enfrentamiento armado interno”, lo cual puede interpretarse como un intento de fortalecer la idea de que la guerra interna que se vivió en Guatemala, no puede considerarse como un conflicto armado de carácter no internacional, buscando de esta manera eludir la aplicación del DIH. En síntesis los cambios realizados al artículo que desarrolla los fines del PNR, evidencian la política de negación de las atrocidades cometidas durante el conflicto armado interno, impulsada por las altas esferas del Estado guatemalteco.

²²⁸ Presidente de la República, *Acuerdo Gubernativo 539-2013* del 27 de diciembre de 2013, Artículo 1

²²⁹ Presidente de la República, *Acuerdo Gubernativo 258-2003* del 7 de mayo de 2003, Artículo 1

²³⁰ Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, *Óp. cit.* Artículo 7

3.3.2 Principios que orientan el PNR

El PNR en teoría debe funcionar conforme los principios de “Equidad, justicia, celeridad, accesibilidad, gratuidad, sencillez, imparcialidad, integridad, efectividad, multilingüismo, publicidad, oralidad, consulta, inclusión, participación social y respeto a la identidad cultural de las víctimas²³¹”. Sin embargo el funcionamiento del PNR en la práctica, ha sido objeto de críticas por la inobservancia de estos principios, como se analiza a continuación.

a) Respecto a los principios de accesibilidad, multilingüismo y respeto a la identidad cultural de las víctimas.

Estos principios se enumeran en primer término dada su relevancia en la labor del PNR, pues debe considerarse que la CEH en su informe reveló que el 83% de las víctimas del CAI era de ascendencia maya, a tal punto que el mismo PNR ha admitido esta particularidad que “exige nuevas formas de trabajo para superar los formalismos administrativos y legales propios de un modelo estatal sin pertinencia étnica²³²”. Pese a esto la mayoría de usuarios e instituciones afines al PNR coinciden en que “los procedimientos administrativos del PNR son demasiado burocráticos, de enfoque legalista, excesivamente “judicializados²³³”.

b) Respecto a los principios de, publicidad, consulta, inclusión y participación social. La aplicación real de estos principios significaría la existencia de una “participación activa de las víctimas y familiares de las víctimas, mujeres y hombres, jóvenes, ancianas y ancianos beneficiarios, en el diseño, planificación y ejecución de las medidas de resarcimiento²³⁴”. Sin embargo desde la implementación del acuerdo gubernativo 619-2005 se eliminó la representación de víctimas en la CNR, y como lo han hecho notar organizaciones de víctimas “en Guatemala, la Política Pública de Reparaciones no sólo no ha generado el espacio oficial para la participación de las víctimas en el diseño y control de ejecución del Programa, sino además los

²³¹ Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 539-2013, *Óp. cit.*, Artículo 2

²³² Arévalo, Martín y otros, *Óp. cit.*, pág. 117

²³³ PNR, *Informe de...* *Óp. cit.*, pág. 12

²³⁴ Arévalo, Martín y otros, *Óp. cit.*, pág. 120

mecanismos de información respecto del mismo, resultan casi inexistentes para la mayoría de las víctimas sobre todo en el área rural y particularmente en las áreas de población indígena²³⁵.

c) Sobre los principios de justicia, celeridad, sencillez y efectividad.

El PNR ha tenido grandes dificultades al diseñar “procesos efectivos de investigación y comprobación de información, sometiendo a las víctimas a procesos burocráticos²³⁶”. Estos procesos exigen a las víctimas el cumplimiento de una serie de requisitos los cuales pueden tener efectos re-victimizantes, pues en casos relacionados a desapariciones forzadas o violencia sexual, resulta sumamente difícil para las víctimas el acreditar la violación sufrida, haciendo que se privilegie a algunas víctimas sobre otras. Lo anterior crea conflicto en las comunidades y hace que los beneficiarios vean al PNR como un programa clientelar, lento y poco transparente.

3.3.3 Violaciones a DDHH susceptibles de ser resarcidas por el PNR

En un principio los acuerdos gubernativos 258-2003 y 619-2005 definían taxativamente los tipos de violaciones que podían ser objeto de resarcimiento, de esta manera estipulaban: “a. Desaparición Forzada; b. Ejecución Extrajudicial; c. Tortura física y psicológica; d. Desplazamiento Forzado; e. Reclutamiento forzado de menores; f. Violencia sexual y violación sexual; g. Violaciones en contra de la niñez; h. Masacres; i. Otras violaciones no contempladas anteriormente, que serán conocidas y resueltas por la CNR²³⁷”.

Sin embargo con la implementación del acuerdo gubernativo 539-2013 dicha clasificación se eliminó, y se introdujo el artículo 2 bis el cual tiene una redacción que puede dar lugar a confusiones, al determinar que: “Serán resarcidas las violaciones a derechos humanos cometidos durante el enfrentamiento armado interno que se encuentran contenidos en los instrumentos internacionales en materia de derechos

²³⁵ Red de organizaciones Sociales y Víctimas del conflicto Armado Interno de Guatemala, *Situación de la Política Pública de Reparación del Estado de Guatemala*, Guatemala, 2012, pág. 6

²³⁶ *Ibíd.*, pág. 9

²³⁷ Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 258-2003. *Óp. cit.*, artículo 2

humanos reconocidos y ratificados por el Estado de Guatemala (...)²³⁸. Conforme esta redacción se puede decir que actualmente el PNR “se ceñiría a resarcir sólo por las violaciones a los derechos humanos independientemente de la calificación jurídico-penal de las mismas²³⁹”, pero debe recordarse que la importancia de enumerar los tipos de violaciones que pueden ser objeto de resarcimiento, radica en que dicha clasificación permite priorizar la reparación de ciertas conductas sobre el resto de atrocidades. Al eliminar dicha clasificación se le quita al programa “la principal herramienta para la calificación de las personas que presentan un reclamo al PNR, en el sentido de determinar si son o no resarcidas. Dejar sin esa posibilidad de calificación al Programa, lo hace irrealizable en su ejecución al dejar abierta cualquier posibilidad de ser víctima del conflicto en general²⁴⁰”.

3.3.4 Criterios para ser beneficiario del PNR.

Conforme a lo estipulado en la política pública de resarcimiento los beneficiarios serían las “víctimas que padecieron directa o indirectamente, individual o colectivamente, las violaciones a los derechos humanos que se contemplan y que fueron calificadas como tales, por la Unidad Técnica de Calificación de Víctimas²⁴¹”. De esta manera se instituye el proceso administrativo que los potenciales beneficiarios deben atravesar, con el objeto de establecer si son elegibles o no, para ser destinatarios del resarcimiento.

Si bien, este procedimiento puede ser plenamente legítimo de ser sustanciado observando garantías mínimas que garanticen su eficacia e imparcialidad; el aspecto que contraviene los estándares del DIDH es la ausencia de un mecanismo judicial complementario al cual las víctimas puedan acudir para interponer un recurso cuando se les haya denegado la posibilidad de ser beneficiarios del PNR, o en caso de que desean gestionar una reparación mayor al monto estipulado, pues conforme

²³⁸ Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 539-2013. *Óp. cit.*, artículo 2 Bis

²³⁹ Impunity Watch, *Óp. cit.*, pág. 21

²⁴⁰ Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas CAFCA, *Informe: Auditoría social a la política de reparación del Estado de Guatemala*, Guatemala, 2015, Magna Terra Editores, pág. 24

²⁴¹ PNR, Programa Nacional de Resarcimiento, Política Pública de Resarcimiento, Guatemala, 2002, disponible en: <http://www.pnr.gob.gt/index.php/biblioteca?download=114:pol-pub>, consultado el 10 de noviembre de 2016.

los estándares del SIDH, “el establecimiento de sistemas internos administrativos o colectivos de reparación no debe impedir a las víctimas el ejercicio de acciones jurisdiccionales en reclamo de medidas de reparación²⁴²”.

Otro problema que enfrenta el PNR en torno a los beneficiarios, es no contar con un universo de víctimas determinado, debido a la ausencia del RNV y la implementación del acuerdo gubernativo 539-2013, el cual suprimió la exigencia de que los beneficiarios del programa fueran únicamente “civiles”; además de haber eliminado el listado de violaciones a DDHH que podían ser objeto de reparación, provocando que el universo de víctimas potencialmente elegibles, sea ilimitado actualmente para el PNR.

Frente a esta situación el PNR conforme la política pública de resarcimiento debe priorizar los casos a reparar según: “a) la gravedad de la violación (más de dos daños identificados), la condición económica y la debilidad social de los mismos, con especial atención a los adultos mayores, viudas, menores de edad y a quienes se encuentren en otras situaciones de desamparo; b) Las personas que se encuentren en los listados de la CEH y el REMHI; y c) Las personas con discapacidad física y mental que no hayan recibido atención por ninguno de los programas vigentes²⁴³”. Sin embargo, aunque muchas víctimas cumplen con los requisitos para ser priorizados, aun así deben enfrentar un largo proceso burocrático para ser beneficiarios, en el cual deben sortear diversas dificultades para recopilar los documentos que les requiere el PNR.

Esto ocurre principalmente cuando se les requiere de “certificados de nacimiento y defunción, en particular de niños y niñas que nacieron y murieron durante el desplazamiento forzado (en las montañas), lo que afecta la dignificación de las víctimas y la restitución económica; en los casos de falta de certeza jurídica de la tierra en regiones indígenas, donde la costumbre ha establecido que las tierras

²⁴² Corte IDH. Caso García Lucero y Otras Vs. Chile. Excepción preliminar, fondo, y reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Párr. 192

²⁴³ PNR, Política pública..., *Op. cit.* Sección 6.2

donde viven y trabajan son comunitarias, afectando particularmente el derecho a la restitución material: la vivienda, la tierra y la inversión productiva²⁴⁴". Por eso ante esta situación el Estado está en la obligación de crear mecanismos para que el PNR, disponga de mecanismos especiales para no verse obligado a actuar con "observancia estricta de las normas de derecho interno y de los formalismos jurídicos que implican largos y engorrosos trámites notariales²⁴⁵", en aplicación del principio pro homine.

3.4 Análisis de las medidas de resarcimiento otorgadas por el PNR.

Previo a realizar el análisis de fondo, debe considerarse que el PNR es sólo un elemento del abanico de medidas que el Estado, debería de adoptar en aras de lograr la reconciliación nacional, dado que la única manera de crear una política integral de reparación es a través de "una efectiva coordinación de esfuerzos entre diversos ministerios, secretarías, fondos del Ejecutivo y los gobiernos locales²⁴⁶", es decir que no puede encargársele a una sola institución el cumplimiento de una tarea que corresponde a todo el aparato estatal. Así mismo para determinar la pertinencia o no, de las medidas de reparación, debe tomarse en cuenta la forma como se ha ejecutado la política pública de reparación en la práctica, más allá de los fundamentos teóricos; puesto que la realidad del PNR dista mucho respecto a cómo fue concebido originalmente, pues el PNR desde su reformulación en el año 2005, contempló aplicar las medidas de resarcimiento mediante la estrategia denominada "Maya Kem", la cual se basaba en 3 principios de aplicación, que no han sido observados en la práctica, como se demostrará a continuación:

a)"La participación activa de las propias víctimas y familiares de las víctimas beneficiarias en el diseño, planificación y ejecución de las medidas de resarcimiento. (...) ²⁴⁷". Este principio puede considerarse letra muerta, dado que los beneficiarios dentro del PNR tienen voz pero no voto, estando excluidos del proceso de diseño de

²⁴⁴ Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas CAFCA, *Óp. cit.*, pág. 34

²⁴⁵ PNR, Informe de la..., *Óp. cit.*, pág. 18

²⁴⁶ Impunity Watch, *Óp. cit.*, pág. 17

²⁴⁷ Arévalo, Martín y otros, *Óp. cit.*, pág. 107

políticas de reparación; en clara contravención a los estándares internacionales puesto “que una institución de este tipo no debería prescindir de la participación de sus beneficiarios, tanto en la definición de sus políticas en materia de reparación, como en la definición de medidas²⁴⁸”.

b) “Implica el estilo de trabajo del personal integrante del PNR, que reconoce y respeta a las víctimas y a los familiares de las víctimas como sujetos de derecho y como razón última de sus actividades²⁴⁹”. Pese a la existencia de esta disposición, en la práctica se ha contratado a personal sin experiencia ni sensibilización en la materia, lo cual sumado a la complejidad los trámites que deben realizar los beneficiarios; se traduce en discrecionalidad, discriminación y clientelismo a la hora de seleccionar a los beneficiarios a quienes se les otorgará el resarcimiento.

c) “Se concibe como una dinámica de aplicación flexible de las medidas de resarcimiento. (...) Las operaciones de resarcimiento material se conciben como un medio en torno al cual se desarrollan las operaciones cualitativas e intangibles²⁵⁰”. Conforme este principio se establecía que el PNR debía otorgar medidas materiales de manera conjunta a medidas intangibles, sin embargo en la práctica se ha limitado a otorgar el resarcimiento material y económico, sin que posteriormente se implemente algún tipo de medida de reparación intangible o se de acompañamiento a las víctimas.

3.4.1 Dignificación de las víctimas mediante acciones de apoyo a exhumaciones, inhumaciones y medidas de verdad y memoria

Esta forma de reparación se contempla en el artículo 2 del acuerdo gubernativo 539-2013 como primera medida de resarcimiento, entendiéndose en el contexto del PNR como: “el conjunto de políticas y actividades, con pertinencia cultural, que pretenden promover y restablecer la dignidad humana de las víctimas y sobrevivientes de

²⁴⁸ Impunity Watch, *Óp. cit.*, pág. 25

²⁴⁹ Arévalo, Martín y otros, *Óp. cit.*, pág. 107

²⁵⁰ *Loc. cit.*

violaciones de derechos humanos durante el conflicto armado interno²⁵¹". El analizar la naturaleza de estas medidas, orientadas a dignificar a las víctimas y honrar su vida o memoria, permite tipificarlas como medidas de "satisfacción" conforme la clasificación de reparaciones desarrollada en el DIDH. En Guatemala el PNR divide la ejecución de estas medidas en dos vertientes.

a) Medidas orientadas a la dignificación de la memoria histórica.

i) La celebración del día de la dignidad de las víctimas. En la misma orientación de conmemorar a las víctimas, la Corte IDH ha ordenado en casos contra Guatemala como Masacres Río Negro, o Bámaca Velásquez entre otros, la realización de actos públicos de reconocimiento de responsabilidad donde "en aras de crear conciencia sobre las consecuencias de los hechos del mismo, en dicho evento de reconocimiento deberán estar presentes altos funcionarios del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial de Guatemala²⁵²"; lo que permite inferir que dicha medida de dignificación cumple con los estándares en materia de reparaciones.

ii) Difusión y promoción del informe de la CEH. Esta medida orientada a la difusión y preservación de la memoria histórica, se ha ampliado porque actualmente la Corte IDH ordenar también la publicación de sus sentencias emitidas en medios impresos, radio y páginas web, por considerar que la "difusión de la sentencia es per se una forma de reparación²⁵³", para lo cual hoy en día publica resúmenes oficiales de las sentencias, para el cumplimiento de esta disposición.

iii) Creación de museos y de monumentos de dignificación. Respecto a la creación museos la política pública de resarcimiento contempla la apertura de "centros que condensen y reflejen lo sucedido en este período, donde gráficamente pueda conocerse y recordarse lo sucedido, como un legado histórico para las nuevas

²⁵¹ Arévalo, Martín y otros, *Óp. cit.*, pág. 114

²⁵² Corte IDH. Caso Masacres Río Negro, *Óp. Cit.*, párr. 274.

²⁵³ Corte IDH. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996, párr. 56

generaciones²⁵⁴”. Originalmente se había contemplado, destinar un área específica del Palacio Nacional para recordar lo relativo al CAI, así como construir otros museos en los departamentos y realizar exposiciones itinerantes y museos comunitarios. Sin embargo ante el incumplimiento de estos proyectos, en el caso Masacres Río Negro la Corte IDH ordenó la “construcción de un museo monumental en honor a la memoria de las múltiples víctimas del conflicto armado interno”, con una sección especial dedicada a los civiles que murieron durante los 36 años del mismo y que haga “especial mención a las múltiples masacres realizadas en contra de la población civil durante esos años²⁵⁵”.

Por otro lado sobre la creación de monumentos de dignificación, se puede citar como ejemplo, el caso Molina Theissen, en el cual se ordenó nombrar a un centro educativo con una denominación alusiva a niños desaparecidos y colocar en ella una placa en homenaje al niño Molina Theisen, pues “ello contribuirá a despertar la conciencia pública para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso y a conservar viva la memoria de la víctima²⁵⁶”. En este mismo sentido también se la Corte mando a construir monumentos conmemorativos en las sentencias de La Masacre de las dos Erres y Tiu Tojín; y en el caso del Diario Militar se estipuló la construcción del Parque Nacional de la Memoria en honor a las víctimas el cual hasta la fecha no ha sido cumplido. Debe resaltarse que estos pronunciamientos de la Corte IDH, evidencian que el Estado de Guatemala no ha cumplido con la aplicación de esta medida de reparación.

b) Medidas orientadas a la realización de exhumaciones e inhumaciones

En la práctica las exhumaciones que se han realizado han sido resultado del trabajo de diversas fundaciones y organizaciones de sociedad civil, quedando relegado el papel del PNR a una mera labor de acompañamiento, pese a que este debería de ser el promotor y articulador de estas. Ante esto la Corte IDH ha subrayado la

²⁵⁴ PNR, Política Pública... *Óp. cit.*, art. 5.4.4

²⁵⁵ Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. *Op. cit.*, párr. 279

²⁵⁶ Corte IH. Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Párr. 88

importancia de “que el Estado debe implementar, en caso de no existir en la actualidad, un programa nacional de exhumaciones²⁵⁷”; y así mismo ha delineado parámetros más específicos al establecer que el proceso de exhumaciones debe ir en conjunto con “la implementación y creación de un banco de información genética para resguardar la información, por un lado, de los restos óseos que se vayan encontrando y exhumando y, por el otro, de los familiares de las personas que fueron presuntamente ejecutadas o desaparecidas durante los hechos perpetrados en el marco del conflicto armado²⁵⁸”. Siendo obligaciones que hasta la fecha el Estado no ha cumplido.

3.4.2 Resarcimiento cultural

Esta forma de reparación “Comprende las actividades orientadas a lograr la recuperación de los diferentes componentes de la cultura y del tejido social de las comunidades que fueron afectadas por el conflicto armado interno, para lograr la reconciliación²⁵⁹”. Si bien este componente es una propuesta innovadora del PNR, aún no existen criterios claros para su realización, pues la política pública de reparación se limita a señalar que las iniciativas de los proyectos pueden surgir de las comunidades. Esta falta de lineamientos se ve reflejada en la poca ejecución de este tipo de reparación, pues “en el año 2015 el resarcimiento cultural representó el 0.09% del presupuesto del PNR²⁶⁰” convirtiéndose así en la medida menos implementada.

Desde el punto de vista del DIDH esta medida de resarcimiento estaría clasificada como reparación “restitutiva”, puesto que está orientada a retomar las prácticas culturales que se perdieron a consecuencia del CAI. Este componente dentro de las acciones a desarrollar contempla: “i) reconocimiento de lugares sagrados; ii) fortalecimiento de autoridades indígenas; iii) Fortalecimiento de medicina, arte y tecnología maya; iv) biografías, publicaciones; recuperación de idiomas mayas y

²⁵⁷ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y costas. *Op. Cit.*, Párr. 83

²⁵⁸ Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala. *Óp. cit.*, párr. 336

²⁵⁹ Arévalo, Martín y otros, *Óp. cit.*, pág. 114

²⁶⁰ Procurador de los Derechos Humanos, *Informe Anual Circunstanciado 2015*, Guatemala, 2015, pág. 109

sistemas de apellidos y de toponimias²⁶¹". En esta línea, en el caso Plan de Sánchez se ordenó: "el estudio y difusión de la cultura maya achí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar²⁶²", evidenciando como este tipo de reparación puede ser aplicable en el contexto interamericano.

Sin embargo el resarcimiento cultural más que un conjunto de medidas, debe ser un eje transversal que debe influir en todo el proceso de resarcimiento pues "las medidas de indemnización económica, reparación psicosocial, restitución material y dignificación basarán sus acciones en la cultura de los beneficiarios. Un programa de resarcimiento no puede reproducir patrones y acciones que sean violatorios de los derechos humanos, los cuales pretende resarcir²⁶³". De esta manera la Corte IDH al diseñar reparaciones ha tomado en cuenta la identidad cultural de las víctimas del pueblo maya como en el Caso Plan de Sánchez donde observó que: "Tienen sus propias estructuras sociales, económicas y culturales. Para los miembros de estas comunidades la armonía con el ambiente se expresa por la relación espiritual que tienen con la tierra, la forma de manejo de los recursos y el profundo respeto a la naturaleza. Las tradiciones, ritos y costumbres tienen un lugar esencial en su vida comunitaria.(...) Dado que las víctimas en este caso son parte del pueblo maya, este Tribunal considera que la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones (...) otorgadas a los miembros de las comunidades en su conjunto²⁶⁴", ilustrando de esta manera como el enfoque cultural no se debe ceñir a un grupo de medidas en específico, sino debe repercutir en todo el proceso de reparación.

²⁶¹ Arévalo, Martín y otros, *Óp. cit.*, Pág. 128

²⁶² Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. *Óp. Cit.*, párr. 110

²⁶³ Aguilar, Rosa. *Mecanismos para la implementación del resarcimiento cultural de las víctimas del conflicto armado interno*, Guatemala, 2007, tesis de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 86

²⁶⁴ Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. *Óp. cit.*, párr. 85 y 86

3.4.3 Reparación psicosocial y rehabilitación

Estas medidas fueron concebidas con el objeto de brindar “atención psicosocial a víctimas de violaciones de derechos humanos, durante el enfrentamiento armado, tanto en el ámbito individual como en el familiar y comunitario²⁶⁵”; por lo que al cotejar estas acciones con los estándares del DIDH, se puede catalogarlas como medidas de “rehabilitación”, pero también se evidencian sus falencias puesto que una estrategia de rehabilitación completa requiere “atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales²⁶⁶”, los cuales no están contemplados en la política del PNR. A esto debe agregarse que ante la pasividad del PNR, han sido otras organizaciones las que han emprendido la labor de brindar acompañamiento a las comunidades, pero pese a su buena fe, la falta de una política en la materia que cohesione el actuar de diversas organizaciones, ha derivado en que se realicen una serie de acciones dispersas, sin coherencia y seguimiento entre sí.

No obstante, las falencias señaladas anteriormente el PNR según su política divide la atención psicológica, en dos vertientes: i) Atención psicosocial comunitaria. Que pese a estar contemplada en la política pública como una medida colectiva (dado que debe estimular la reparación del tejido social), en la práctica se ha limitado al acompañamiento en los procesos de exhumaciones, y se ha brindado desde un enfoque clínico que aplica “técnicas e instrumentos producidos en la cultura profesional occidental a las poblaciones afectadas por la guerra, sin considerar las diversas formas en que esas poblaciones, desde los recursos de su cultura, ha sido capaz de desarrollar procesos de subjetivación²⁶⁷”.

Esta medida fue objeto de análisis en la sentencia del caso Chitay Nech, porque cuando las víctimas solicitaron dicha medida de reparación en la Corte IDH, el Estado planteó que “el PNR contempla la atención a casos individuales que requieren ayuda a través de una intervención clínica, a partir de las violaciones sufridas durante el conflicto armado interno, los que son atendidos por los psicólogos

²⁶⁵ Arévalo, Martín y otros, *Óp. cit.*, pág. 116

²⁶⁶ Asamblea General de Naciones Unidas, Principios y directrices..., *Óp. Cit.*, párr. 21

²⁶⁷ Arévalo, Martín y otros, *Op. cit.*, Pág. 97

del Programa Nacional de Salud Mental del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social²⁶⁸. Al respecto se valoró positivamente el esfuerzo del Estado, porque la Corte IDH ha sido del criterio que “el tratamiento médico y psicológico debe brindarse por personal e instituciones estatales”²⁶⁹. Sin embargo en el caso referido considero que para brindar una atención adecuada, “al proveer dicho tratamiento se deben considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos familiares e individuales (...)”²⁷⁰.

Respecto al segundo aspecto referente a la ii) Atención a la niñez desaparecida, este componente contemplaba de manera textual la creación de: “La Comisión Nacional de Búsqueda de Niñez Desaparecida”. Sin embargo hasta hoy día dicha iniciativa está a la espera de su aprobación en el Congreso, y se denomina “Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Víctimas de Desaparición Forzada y otras formas de Desaparición”. Por tanto, conforme las consideraciones anteriores se identifica que este aspecto es el menos desarrollado por el PNR en cuanto a medidas de rehabilitación.

3.4.4 Restitución material de vivienda, tierras, certeza jurídica de la tierra y en inversión productiva.

Este componente comprende “aquellas medidas que pretenden restablecer, poner en su lugar o compensar las pérdidas o la situación material existente de las personas antes de la violación”²⁷¹. Partiendo de la definición contenida en la política pública de reparación, este tipo de medidas pueden clasificarse como “medidas de restitución”, de conformidad con el DIDH. En el caso de Guatemala el PNR prioriza 3 áreas en la restitución:

i) Restitución de tierras. Mediante la restitución, compensación y la seguridad jurídica de las tierras; estas medidas eran clave para posibilitar el retorno de los miles de

²⁶⁸ Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Párr. 255

²⁶⁹ Corte IDH. Caso masacre de las dos erres Vs. Guatemala. *Op. cit.*, Párr. 270

²⁷⁰ Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. *Op. cit.*, párr. 255

²⁷¹ PNR, Política Pública... *Óp. cit.*, Artículo 5.1

desplazados que abandonaron sus tierras debido a la política de tierra arrasada implementada por el ejército. Sin embargo es tal la situación de abandono de esta política, que varios sectores recientemente se han pronunciado para: “exigir al Estado que cumpla el compromiso asumido de comprar las tierras y garantizar la repatriación de los refugiados guatemaltecos²⁷²”.

En este sentido el avance más grande en el ámbito interamericano se ha dado en cuanto al reconocimiento de la propiedad colectiva a los pueblos indígenas, donde si bien la Corte IDH no se ha pronunciado al respecto en casos contra Guatemala, si lo ha hecho en otros casos, disponiendo que: “se deben adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los pueblos indígenas que haga cierto su derecho de propiedad y que tenga en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres²⁷³”. Este criterio de ser adoptado por el Estado solucionaría una gran parte de la problemática agraria que se suscita en el país.

ii) Inversión Productiva. Comprende “proyectos que brinden a los beneficiarios capital-semilla, asistencia técnica y capacitación laboral, para desarrollar actividades productivas y generar ingresos²⁷⁴”. La concepción original de esta medida de reparación no es per se contraria a estándares internacionales, sin embargo el problema radica en que estos proyectos son aplicados como “planes de desarrollo”, buscando implementar proyectos de alcantarillado, entregas de estufas mejoradas, entre otros; sin embargo se ha considerado que “las medidas de salud, educación o trabajo pueden ser elementos para la reconstrucción comunitaria, y en ese sentido, de reparación. Sin embargo son un aspecto de las políticas públicas que forman parte de la obligación de cualquier Estado para con los ciudadanos²⁷⁵”, es decir que

²⁷² Prensa Libre, Castillo, Mike, *Refugiados en Chiapas son olvidados por el Estado*, Guatemala, 2016, disponible en <http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/refugiados-en-chiapas-son-olvidados-por-el-estado>, consultado el 10 de noviembre de 2016

²⁷³ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Vs Paraguay. *Óp. cit.*, párr. 225.

²⁷⁴ Arévalo, Martín y otros, *Óp. cit.*, pág. 112

²⁷⁵ Beristain, Carlos Martín, *Diálogos sobre...*, *Óp. cit.*, pág. 400

estas acciones no pueden considerarse como una forma de reparación, porque comprenden políticas que el Estado está obligado a garantizar a toda la población y no solo a las víctimas del CAI.

iii) Restitución de vivienda; La restitución de las viviendas que fueron perdidas por abandono a causa de desplazamiento, o que fueron destruidas es una medida común en el SIDH, por eso la Corte IDH ha ordenado en numerosos casos “implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada a aquellas víctima sobrevivientes²⁷⁶”. Para analizar el actuar del PNR, debe enfatizarse que se ordena la construcción de “viviendas adecuadas”, sin embargo el PNR se enfocó en la construcción viviendas que han sido señaladas de ser “construcciones de vivienda bajo criterios preestablecidos, que no toman en cuenta la manera que asume el beneficiario lo relativo a este componente. Todas las viviendas son construidas con un mismo diseño, con bloques de cemento, con acabados mínimos. Se les dota de un techo de zinc que en muchos casos no es adecuado al clima. Son impertinentes cultural y climáticamente²⁷⁷”, en clara contravención al estándar del SIDH.

3.4.5. Resarcimiento Económico.

Esta medida es solo una de la serie de medidas de reparación contempladas, sin embargo ha sido el eje que han priorizado los gobiernos, justificando el nivel de pobreza de las comunidades o las víctimas. Lamentablemente esto responde al hecho que “se han puesto en práctica relaciones clientelares y prebenda listas, que han generado conflictividad²⁷⁸”; dado que el PNR, al priorizar estas acciones sobre las otras medidas “ha hecho que las personas que han recibido resarcimiento y aquellas que esperan recibir resarcimiento, tengan en mente el resarcimiento económico como principal requerimiento, anulando u ocultando la necesidad de otras formas de resarcimiento que toquen temas centrales relativos a la verdad y la

²⁷⁶ Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. *Óp. cit.*, párr. 105

²⁷⁷ Red de organizaciones Sociales y Víctimas del conflicto Armado Interno de Guatemala, *Óp. cit.*, pág. 7

²⁷⁸ *Loc. cit.*

justicia²⁷⁹”. No obstante aunque esta ha sido la medida que ha recibido mayor prioridad, es tal la situación de atraso en los desembolsos que “a 2015 en el marco de la implementación general del PNR a lo largo de siete años, cabe mencionar que de los 14,460 expedientes recibidos (muchos de los cuales incluyen más de una víctima) solamente en 3,206 casos hubo algún tipo de resarcimiento (22.71%), en tanto que los casos no resarcidos son 11,254 (77.83%)²⁸⁰”.

Además el hecho de limitarse a entregar cheques en concepto de resarcimiento, y no acompañar dicha acción “de una orientación a la población ni de otros programas de apoyo comunitario, como puede ser la creación de bancos populares de ahorro y fomento²⁸¹”, ha dado como resultado que el dinero otorgado como resarcimiento “no se ha dirigido a proyectos productivos, capaces de contribuir a crear nuevas redes de vínculos en la comunidad y, por tanto, al desarrollo y restablecimiento del tejido social comunitario²⁸²”, porque se ha consumido en adquisición de bienes innecesarios o con fines individualistas que en muchos casos han distanciado a los beneficiarios directos, del resto de la familia, que no ve ningún beneficio tangible del resarcimiento otorgado.

En este sentido aunque el monto de las indemnizaciones otorgadas por el PNR sea inferior a los otorgados en el SIDH, debe considerarse que la Corte DH ha determinado que “la modalidad del pago de la justa indemnización es valorada en el contexto socioeconómico del país de que se trate²⁸³”. Sin embargo la asignatura pendiente en el caso Guatemalteco es el establecimiento de un mecanismo para que los beneficiarios que no estén conformes con la reparación otorgada, puedan acudir a la vía judicial a solicitar una indemnización mayor, pues “los programas administrativos de reparación (...), no pueden generar una obstrucción a la posibilidad de que las víctimas, de conformidad a los derechos a las garantías y

²⁷⁹ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, *Duelo, Subjetividad y justicia en la experiencia de resarcimiento, El dinero no es la vida*, Guatemala, 2009, pág. 21

²⁸⁰ Procurador de los Derechos Humanos, *Óp. cit.*, pág. 110

²⁸¹ Arévalo, Martín y otros, *Óp. cit.*, Pág. 112

²⁸² *Loc. cit.*

²⁸³ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. párr. 161

protección judiciales, interpongan acciones en reclamo de reparaciones²⁸⁴. En virtud de lo anterior se afirma que en este aspecto Guatemala no incumple con sus obligaciones internacionales por los montos otorgados, sino porque ha omitido implementar programas de acompañamiento a las víctimas (paralelos a la entrega de dinero) y además no ha garantizado un mecanismo judicial para que las víctimas puedan exigir reparaciones complementarias a las preestablecidas por el PNR, contraviniendo los estándares en materia de reparaciones.

3.5. Acciones pendientes de ser desarrolladas.

Luego del análisis de las medidas implementadas, deben enfatizarse aquellos compromisos que el PNR a la fecha no ha cumplido, a pesar de que estos provienen del año 1999 cuando la CEH presentó su informe, siendo estos:

a) Institucionalización del PNR.

Si bien la CEH en su informe recomendó que: “el Gobierno presente al Congreso de la República con la mayor urgencia un proyecto legislativo sobre reparación a las víctimas del enfrentamiento armado que impulse el Programa Nacional de Reparación²⁸⁵”; esta iniciativa no ha sido aprobada debido a la falta de voluntad política del Congreso. Esto ha provocado que el PNR desde su creación haya funcionado al amparo de Acuerdos Gubernativos, quedando la política pública de reparación a merced del gobierno de turno, debilitando su institucionalidad. Esta situación continúa pese a que la iniciativa de ley 3551 destinada a institucionalizar el PNR fue presentada al Congreso en el año 2006. Esta situación hace indispensable que las autoridades de la CNR en conjunto con organizaciones de víctimas y de sociedad civil realicen el cabildeo necesario en el hemiciclo parlamentario a fin de lograr la aprobación de tal iniciativa, pues esta permitiría : “al PNR un presupuesto ordinario anual propio; que administrativamente sea autónomo; que no dependa de otras instituciones para su funcionamiento como es el caso actual que depende de la SEPAZ, y particularmente que el Programa de Reparaciones a víctimas civiles de

²⁸⁴ Corte IDH. Caso García Lucero y Otras Vs. Chile. *Óp. cit.*, párr. 190

²⁸⁵ Comisión de Esclarecimiento Histórico, *Óp. cit.*, pág. 98

violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, no esté sujeto a los vaivenes de los gobiernos de turno²⁸⁶”.

b) Búsqueda de personas desaparecidas.

La gran cantidad de desapariciones forzadas y masacres documentadas por la CEH llevaron a recomendar: “Que el Gobierno y el Organismo Judicial, con la colaboración activa de la sociedad civil, inicien a la mayor brevedad investigaciones sobre todas las desapariciones forzadas de que se tenga conocimiento, utilizando los recursos jurídicos y materiales disponibles, para aclarar el paradero de los desaparecidos y, en el caso de haber muerto, entregar sus restos a sus familiares²⁸⁷”. Pese a que dichas acciones han sido asumidas por el PNR, el avance en la búsqueda de desaparecidos ha sido deficiente y en la mayoría de casos las investigaciones han sido asumidas por organizaciones no gubernamentales.

Para superar este panorama, se requiere de la creación de una institución específica para realizar dicha labor. Esta necesidad se trató de satisfacer mediante la presentación de la iniciativa 3590 al Congreso de la República en el año 2006, la cual estaba destinada a crear la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Víctimas de Desaparición Forzada y otras formas de Desaparición, siendo un proyecto de ley que tampoco ha sido aprobado en el hemiciclo. La importancia de su aprobación radica en que dicha comisión, tendría a su cargo “diseñar, evaluar y ejecutar los planes de búsqueda, que incluyen el estudio, la documentación, la sistematización, análisis, el registro y el seguimiento de casos de víctimas de desaparición forzada y otras formas de desaparición así como promover medidas de atención integral en beneficio de las víctimas y sus familiares. (...)”²⁸⁸.

²⁸⁶ Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas CAFCA, *Óp. cit.*, pág. 20

²⁸⁷ Comisión de Esclarecimiento Histórico, *Óp. cit.*, pág. 65

²⁸⁸ Congreso de la República de Guatemala, Iniciativa de ley 3590, Ley de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Víctimas de Desaparición Forzada y otras formas de Desaparición. Artículo 2

c) Ley de Exhumaciones.

El carácter masivo de las violaciones ocurridas en el CAI le permitió a la CEH estimar que una gran cantidad de restos humanos se encontrarían en cementerios y fosas clandestinas. Esta situación motivó que se recomendará: “el desarrollo de una política activa de exhumaciones y presente al Congreso de la República, con carácter de urgencia, un proyecto de Ley de Exhumaciones que establezca procedimientos ágiles y rápidos para las mismas²⁸⁹”. Actualmente la aprobación de dicha normativa sigue siendo esencial, para la avanzar en el proceso de búsqueda de desaparecidos, pues ante la ausencia de un procedimiento ágil, la realización de exhumaciones está sujeta a lo dispuesto en los artículos 195 y 196 del Código Procesal Penal.

Conforme los artículos citados el “procedimiento jurisdiccional comienza por la denuncia de familiares de los difuntos, ante el Ministerio Público, de la existencia del entierro clandestino. Uno o dos meses después de recibida la denuncia, en promedio, el Ministerio Público pide al juez que disponga y fije fecha para la exhumación. Aproximadamente entre 15 y 20 días después, el Juez resuelve y suele fijar la fecha con término de uno, dos o más meses. Es decir, entre el momento de la denuncia y la realización efectiva de la exhumación pueden transcurrir entre tres y seis meses. No obstante, en algunos casos han pasado varios años para su realización²⁹⁰”. Debe considerarse que dicho procedimiento se debe realizar para la realización de una sola exhumación, evidenciando que para el tratamiento de violaciones masivas, el actual procedimiento es inoperante.

3.6 Falencias en el funcionamiento del Programa.

Después del análisis doctrinario y legal realizado a las medidas de resarcimiento implementadas, se han identificado una serie de aspectos, los cuales debido a su naturaleza política, están condicionados a factores ajenos al personal del PNR y las

²⁸⁹ Comisión de Esclarecimiento Histórico, *Óp. cit.*, pág. 68

²⁹⁰ Equipo Nizkor, Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, *Informe de verificación. Procedimientos de exhumación en Guatemala*, Guatemala, 2004, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/exhumac.html>

víctimas, pero repercuten directamente en las acciones que este realiza, por lo que se abordan a continuación.

a) Ausencia de un Registro Nacional de Víctimas.

La ausencia del RNV a simple vista podría atribuirse a una omisión por parte del PNR, pero de una lectura atenta a la coyuntura política del país; puede establecerse que la reticencia a constituirlo responde a la política de negación de las atrocidades cometidas durante el CAI, que ha caracterizado a los últimos gobiernos de corte militar en los cuales ex miembros de las fuerzas armadas han ocupado las altas esferas del Estado, fortaleciendo la presencia militar en la débil institucionalidad civil del país. Bajo esta óptica, se explica la ausencia del un RNV con la negativa estatal de brindar una “versión oficial e institucional de información individual y colectiva sobre las violaciones a los derechos humanos cometidos durante el conflicto armado interno en Guatemala²⁹¹”, ya que crear un listado oficial de víctimas implicaría reconocer tácitamente las atrocidades cometidas. Este hecho sumado a la eliminación en el acuerdo 539-2013 de las categorías susceptibles de recibir resarcimiento, provocan que el universo de potenciales beneficiarios del PNR sea indeterminado. Esta situación incide directamente en la efectividad del mismo, puesto que no pueden estimarse los recursos financieros y el tiempo que se requerirá para resarcir a las víctimas.

b) Eliminación de la participación de la Sociedad Civil.

Las víctimas se vieron excluidas del proceso de diseño y ejecución de las políticas de resarcimiento, desde la reforma realizada al PNR mediante el Acuerdo Gubernativo 619-2005 el cual contemplaba la conformación de la CNR únicamente con representantes de Gobierno. En la misma línea sigue la redacción del Acuerdo 539-2013, el cual si bien establece que las organizaciones de víctimas serán convocadas 4 veces al año para evaluar los planes operativos del PNR, posteriormente dispone

²⁹¹ Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas CAFCA, *Óp. cit.*, pág. 30

que “la CNR evaluará las propuestas provenientes de este tipo de convocatorias, que podrán ser incorporadas a la gestión de la política pública de resarcimiento²⁹²”.

El uso del término “podrán” en la redacción actual del artículo, evidencia que las propuestas que formule la sociedad civil no tendrán efectos vinculantes, y por otro lado si se permite que el PNR se reserve el derecho de tomar en cuenta o no las recomendaciones, podría hacer que se limite a “convocar a aquellas organizaciones más afines a sus políticas con tan sólo atribuirles la cualidad de representación nacional, dejando fuera a otras precisamente por lo contrario²⁹³”. Esta situación se encuentra en contravención a lo dispuesto por la Corte IDH, pues esa ha considerado que los programas de reparación tendrán “legitimidad, a partir de la consulta y participación de las víctimas; su adopción de buena fe; el nivel de inclusión social que permiten; la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas pecuniarias.²⁹⁴”

c) Asignación Presupuestaria.

Desde su creación el PNR ha padecido de inestabilidad económica, si se considera que desde el año 2003, solo en los años 2006, 2007 y 2008 se le ha asignó el presupuesto mínimo que por ley le correspondía; pero ante la falta de ejecución de los fondos otorgados, se realizaron transferencias de su presupuesto a otras instituciones para atender emergencias. A esa baja capacidad de ejecución, se le agrega el hecho que del total de fondos ejecutados, en su mayoría han sido destinados a gastos de funcionamiento y no en acciones de resarcimiento directas.

Para agravar aún más la crisis presupuestaria del programa el Acuerdo Gubernativo 539-2013 eliminó la disposición que establecía la asignación mínima que el PNR debía recibir, de manera que actualmente el presupuesto que le es otorgado depende de la disponibilidad monetaria del Estado. Esto pone en peligro la

²⁹² Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 539-2013, *Óp. cit.*, artículo 4 bis.

²⁹³ Impunity Watch, *Óp. cit.*, pág. 23

²⁹⁴ Corte IDH. Caso de las Comunidades afros descendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica. *Óp. cit.*, párr. 470

continuidad del mismo además de retrasar el diseño y ejecución de sus planes operativos, ante la incertidumbre respecto a la cantidad de fondos que le serán asignados. Se ha demostrado que todos estos factores “han ido afectando directamente la continuidad en los procesos planificados y ha sido reiteradamente causa de incumplimiento de compromisos adquiridos con sus beneficiarios²⁹⁵”.

d) Despido masivo de trabajadores.

El 1 de abril de 2014 se encontraron cerradas la oficina central del PNR y 14 delegaciones, “Sólo a 50, de una planilla de 239 personas, se les permitió el ingreso porque fueron recontratados²⁹⁶”. Esta situación representó el despido del 74% de la planilla del personal, provocando que la CIDH recomendara a Guatemala “adoptar las medidas necesarias para garantizar la continuidad de dicho programa, y para asegurar que se implementen efectivamente las medidas que garanticen una reparación integral, que además posea pertinencia cultural y de género a las víctimas²⁹⁷”. Ante la presión ejercida por la comunidad internacional y distintos sectores de sociedad civil, finalmente se decidió que el PNR continuara labores pese a recorte del personal, el cual se justificó aduciendo que se había priorizado la reinstalación de 51 miembros del personal según su capacidad; si bien esta fue la justificación, de las entrevistas realizadas se obtuvo la percepción, de que el personal que labora en el PNR no cumple con el perfil idóneo para el desempeño de sus funciones. Así la contratación de personal que no cumple con el perfil requerido, se traduce en la inoperancia y ralentización de los procesos internos que realiza el PNR, todo en menoscabo de los derechos de las víctimas que continúan a la espera del resarcimiento.

²⁹⁵ Impunity Watch, *Óp. cit.*, pág. 30

²⁹⁶ Nómada, Wolke, Gabriel, *Jimmy Morales quiere terminar la tarea de OPM: cerrar la Sepaz*, Guatemala, 2016, disponible en <https://nomada.gt/jimmy-morales-quiere-terminar-la-tarea-de-opm-cerrar-la-sepaz/>, consultado el 10 de noviembre de 2016

²⁹⁷ Prensa Libre, Orozco, Andrea, *Resarcimiento esta relegado por el Estado*, 2016, disponible en <http://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/resarcimiento-esta-relegado-por-el-estado>, consultado el 10 de noviembre de 2016

CAPITULO IV

ANALISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Después de haber realizado el análisis doctrinario y jurisprudencial en torno al PNR, se consideró oportuno obtener la opinión de los sujetos que se relacionan frecuentemente con el accionar del programa, a fin de obtener su percepción sobre el mismo y las expectativas que tienen alrededor de él, con miras a enriquecer el aporte que la investigación dará al campo de las Ciencias Jurídicas. De esta forma se seleccionó a 3 grupos objetivos que involucrarán, en primer lugar a los beneficiarios del PNR, con el fin de para conocer su experiencia en el proceso de obtención de resarcimiento y sus expectativas sobre el mismo; así también un segundo grupo con personas que laboran en el PNR, con el objeto de entender la dinámica de trabajo que desarrollan y las principales dificultades que enfrentan, y finalmente un tercer grupo compuesto por activistas de reconocidas organizaciones de sociedad civil que tienen relaciones de cooperación y fiscalización del PNR, con el objeto de recabar sus impresiones luego de haber trabajado con la institución. Todo en suma tiene la finalidad de obtener una visión integral del funcionamiento de la institución tanto de manera externa como interna.

4.1 Entrevista realizada a beneficiarios del PNR.

Dicha entrevista se realizó en el Caserío Pachicá del municipio de Rabinal departamento de Baja Verapaz, el cual fue uno de los más golpeados por el CAI. Fueron entrevistas un grupo de señoras que fueron beneficiarias del PNR y compartieron su experiencia durante el proceso. Debe mencionarse las precarias condiciones en que se encuentra la comunidad, puesto que a pesar de estar a 2 kilómetros del centro del municipio, no cuenta con servicio de alumbrado público y el camino para acceder a esta comunidad es de terracería. Conforme al orden las entrevistadas fueron:

- Margarita Solomán Piox
- Alberta Pérez Piox
- Marcela Solomán Piox
- Feliciana Capriel de Paz

Primera Pregunta

¿Usted ha recibido o participado en alguna actividad de resarcimiento realizada por el Programa Nacional de Resarcimiento?

Las 4 beneficiarias refieren que han recibido indemnización de tipo económica, consistente en la cantidad de Q. 24,000.00. En específico Doña Margarita Solomán Piox, refiere que ella tenía derecho a 5 pagos de Q.24,000.00 sin embargo solo recibió el primero y no cree recibir los demás.

Segunda Pregunta

¿Cuál fue la afectación que usted sufrió, la cual motivó que el PNR le otorgara resarcimiento?

Al respecto las 4 beneficiarias tienen en común ser viudas, debido a que sus esposos fueron asesinados durante el período más álgido del conflicto armado que ellas refieren fue el año 1981. También concuerdan en que hasta el día de hoy desconocen del paradero de los restos de sus esposos. Resaltando el caso de Feliciana Capriel, quien relató los pormenores de la muerte de su esposo, los cuáles obtuvo mediante el relato de uno de los sobrevivientes de la matanza que observó el momento en que su esposo fue ejecutado; además refirió conocer a los responsables de tales actos quienes afirmó aún viven en la comunidad y no los denuncia por temor a sufrir represalias.

Tercera Pregunta

¿Cómo se enteró del Programa Nacional de Resarcimiento?

Las beneficiarias coinciden en señalar que en las comunidades se formaron grupos de viudas, quienes empezaron hacer reuniones para gestionar la ayuda. Sin embargo doña Feliciana Capriel aporta un detalle importante al señalar que en su

caso un ex patrullero de autodefensa civil, le comentó que estaban otorgando resarcimiento y que fuera a preguntar, lo que denota como el gobierno priorizó con fines políticos el resarcimiento a ex patrulleros, y postergó la atención a las viudas que conformaban el grupo más vulnerable.

Cuarta Pregunta.

¿Además del Programa Nacional de Resarcimiento, para realizar los trámites usted requirió del apoyo de otra institución?

Al respecto todas las beneficiarias indicaron que realizaron los trámites gracias al grupo de viudas que se organizó y no contaron con la ayuda de ninguna organización. Esto se considera un aspecto positivo al PNR, que en este caso logró establecer los mecanismos adecuados para que las víctimas no tuvieran inconvenientes al gestionar el resarcimiento.

Quinta Pregunta

¿Qué hizo usted para iniciar los trámites en el Programa Nacional de Resarcimiento?

Las beneficiarias coinciden en señalar que les fue requerido que presentarán su cédula de vecindad y actas de defunciones, siendo importante que no denotaron la existencia de barreras formales que les impidieran solicitar el resarcimiento.

Sexta pregunta

¿Cuánto tiempo tuvo que esperar para que le otorgaran el resarcimiento?

En esta pregunta las respuestas arrojan un promedio de dos años y medio de espera, después de haber completado la papelería para recibir el resarcimiento. Sin embargo comentan que el proceso para exigir que el resarcimiento se otorgara en su comunidad, tiene un aproximado de 15 años.

Séptima Pregunta

¿En qué empleo el resarcimiento que le fue otorgado?

Al respecto Margarita Solomán Piox, refirió que parte del dinero se lo dió a uno de sus hijos y con la otra parte se compró un terreno; Alberta Pérez Piox, por su lado

invirtió el dinero en cuidados médicos y como recuerdo se compró un chivo; Marcela Solomán Piox, refirió haber dado parte del dinero a sus hijos, pagó deudas y se compró ropa, por último agrego que ella tenía derecho a otros pagos los cuales no se hicieron efectivos; finalmente Feliciano Capriel de Paz, aseguro que repartió el dinero entre sus hijos que compraron láminas para la construcción de viviendas. En suma las respuestas reflejan que dada la situación socioeconómica de las víctimas, el dinero en su mayoría fue empleado para cubrir necesidades básicas, por lo que es pertinente preguntarse si la entrega de dinero realmente tuvo un fin reparador, o hubiesen sido más efectivas otras medidas, menos onerosa y de mayor impacto para superar el duelo y los traumas vividos.

Octava Pregunta

Además del resarcimiento económico ¿recibió algún otro tipo de beneficio del Programa Nacional de Resarcimiento?

Todas las beneficiarias afirmaron que únicamente recibieron el dinero, no obstante doña Margarita Solomán Piox detalló que han realizado reuniones para ofrecer otros proyectos como entrega de vacas y entrega de incubadoras de pollos, pero manifestó su preocupación por que no han recibido nada a pesar de que siempre les exigen que presenten su documento personal de identificación y que firmen.

Novena Pregunta

En su experiencia ¿se sintió satisfecho cuando le entregaron el resarcimiento?

Margarita Solomán Piox y Marcela Solomán Piox, manifestaron sentirse conformes con el dinero recibido, y en el mismo sentido doña Feliciano Capriel de Paz enfatizó “yo no había visto un dinero así”. De las 4 beneficiarias doña Alberta Pérez Piox, disidió de las opiniones de sus compañeras refiriendo de manera clara que “ese dinero no es el precio de la vida”.

Décima Pregunta

De su experiencia ¿Existen aspectos donde le gustaría que mejorara el programa Nacional de Resarcimiento?

Doña Marcela Solomán Piox y Feliciano Capriel de Paz, en sus comentarios enfatizaron “que nos trataron bien”, por su parte doña Alberta Pérez Piox, refirió que fue molesto “tener que ir varias veces a la capital” a presionar para que se otorgara el resarcimiento, y finalmente doña Margarita Solomán Piox, refirió dos detalles importantes: el primero fue mencionar que “No nos explicaron nada, solo nos reúnen a las viudas y nos sacan fotos”, evidenciando la falta de implementación de mecanismos claros para los beneficiarios del PNR quienes se sienten utilizadas; en segundo lugar dijo saber “que se fueron más personas al PNR que recibieron dinero, que nada que ver”. Tal afirmación que al ser escuchada por sus demás compañeras motivó que también expresaran su molestia al conocer que varios beneficiarios habían engañado al PNR, puesto que no habían sufrido ningún tipo de vejamen y aun así obtuvieron resarcimiento, evidenciando que es necesario que el PNR reevalúe los procedimientos utilizados para determinar la veracidad de los testimonios, dados por las presuntas víctimas que solicitan resarcimiento.

Décima primer pregunta

Además del Programa Nacional de Resarcimiento ¿Ha recibido algún otro tipo de ayuda de otras organizaciones?

En este sentido todas las beneficiarias concordaron en que no han recibido ningún otro tipo de ayuda tendiente a la reparación de las violaciones del CAI, por parte de alguna otra institución, y tampoco del Gobierno; constituyendo un serio llamado de atención ya que estas comunidades requieren además del resarcimiento, la implementación de programas de desarrollo para combatir el nivel de pobreza imperante.

Décima segunda pregunta

Actualmente ¿Tiene amigos, vecinos o familiares que aún continúan con los trámites para solicitar el resarcimiento?

Todas las beneficiarias concordaron en conocer a vecinos y familiares que iniciaron los procesos de solicitudes con ellos, en promedio 8 años atrás y que a la fecha siguen a la espera del, sin que haya habido un pronunciamiento claro por parte de los encargados del PNR, para determinar si se les hará efectivo el resarcimiento o no.

4.2 Entrevista realizada a personal del PNR.

Dicha entrevista se realizó en la delegación del PNR, ubicada en el municipio de Rabinal departamento de Baja Verapaz a la licenciada Lucrecia Jerónimo Manuel, coordinadora de dicha sede regional, quien fue la única funcionaria de dicha institución que accedió a ser entrevistada, ya que las múltiples solicitudes hechas vía telefónica, electrónica y en físico a la CNR y SEPAZ en aras de que concedieran una entrevista, no fueron contestadas.

Primera pregunta

El Programa Nacional de Resarcimiento desde su creación ha funcionado al amparo de acuerdos gubernativos ¿Considera que existen causas que han evitado que las iniciativas de ley destinadas a institucionalizarlo no prosperen en el Congreso de la República?

Menciona que si existen causas, pero refiere que la presión para institucionalizarlo compete más a las organizaciones de víctimas que al PNR.

Segunda pregunta

¿Conoce en qué estado se encuentran dichas iniciativas actualmente?

Refiere no conocer el estado de las iniciativas puesto que no han tenido pláticas con diputados y que las organizaciones que apoyan a las víctimas son las que velan por el impulso a la iniciativa presentada.

Tercera pregunta

El Programa Nacional de Resarcimiento ha regulado su funcionamiento en Acuerdos Gubernativos. ¿Considera que la ausencia de una ley específica, afecta el funcionamiento del Programa?

Considera que si afecta, pues según la experiencia del año 2013, aunque se aprobó el Acuerdo Gubernativo que prorrogó su continuidad, este no significó la entrega de los fondos asignados.

Cuarta pregunta

Se ha visto una reducción en el presupuesto asignado al Programa Nacional de Resarcimiento en los últimos Gobiernos. En su experiencia como miembro de la institución, ¿considera que existen factores específicos que han ocasionado este detrimento en la asignación presupuestaria a la institución?

Refiere que si hay factores específicos, los cuales dependen de la voluntad de las altas esferas del ejecutivo que en los últimos gobiernos han sido de Corte militar, pues desde que fue presidente el general Otto Pérez Molina la asignación presupuestaria al PNR ha disminuido.

Quinta pregunta

Como miembro de la institución ¿Considera que la disminución presupuestaria al Programa Nacional de Resarcimiento ha afectado el funcionamiento del mismo?

Manifiesta que si les ha afectado pues hubo un recorte masivo de personal, la sede del PNR pasó 6 meses sin energía eléctrica, carecen de utensilios de oficina y de limpieza y en todo el año 2016 solo se ejecutó una medida de dignificación.

Sexta pregunta

¿Conoce a cuánto asciende el monto del presupuesto solicitado por el Programa Nacional de Resarcimiento para el próximo año?

Si, estima que generalmente el presupuesto es el mismo que del año anterior, por lo que ascendería a 25 millones, de los cuales priorizarían el resarcimiento económico a los adultos mayores, la construcción de viviendas y la dignificación de víctimas.

Séptima pregunta

El Programa como encargado del resarcimiento debe convocar a comités, organizaciones o asociaciones de víctimas para informar y evaluar sus acciones. Como miembro de la institución ¿Ha observado que el Programa trabaja de manera conjunta con estas organizaciones al otorgar reparaciones?

Refiere que si han trabajado de manera conjunta, y tienen una relación muy buena porque se depende de las organizaciones de víctimas, con quienes sostienen reuniones cuatrimestrales y elaboran el POA.

Octava pregunta

La comunidad internacional ha estado vinculada desde el inicio en el proceso de Paz. Actualmente el Programa Nacional de Resarcimiento ¿Tiene relación con organismos o instituciones internacionales en la formulación de las políticas de la institución?

Refiere que sí, pero principalmente en la sede central es donde han contado con el apoyo económico del PNUD y el PAJUST, que han promovido la creación de programas para realizar mejoras estratégicas, pero tales apoyos no han llegado a la provincia.

Novena Pregunta

¿Existen áreas geográficas que tienen prioridad en las acciones del PNR?

Manifiesta que si hay áreas con prioridad las cuales son denominadas comunidades piloto, sin embargo también mencionó el aspecto político de las reparaciones al

indicar que en algunos lugares se les ordenó que debía de priorizarse la entrega de resarcimiento, solo porque había llegado el presidente.

Décima Pregunta

El Programa como encargado del resarcimiento contempla las medidas de: Dignificación, resarcimiento cultural, reparación psicosocial y rehabilitación, restitución material de vivienda y el resarcimiento económico. En su experiencia ¿Cuál de estas medidas ha sido implementada con mayor frecuencia?

Al respecto refiere que la medida que se ha implementado más es el resarcimiento económico, porque es más fácil la documentación y también por las condiciones de extrema pobreza de la población.

Décimo primer pregunta

Además del resarcimiento, la reparación debe contemplar medidas destinadas a la satisfacción de los derechos de verdad y justicia. ¿Ha implementado el programa, acciones para atender estas áreas?

Refiere que la única acción que ha realizado el PNR, fue en el 2011 cuando las autoridades llevaron 3000 expedientes al MP, de los cuales el caso más emblemático fue Creom-Paz, donde se dictó sentencia a principios del año 2016.

Décimo segunda pregunta

Para diseñar su política institucional ¿El Programa Nacional de Resarcimiento cuenta con algún mecanismo para evaluar el impacto de las reparaciones otorgadas y determinar su pertinencia o no, a futuro?

Refiere que no existen estos mecanismos, pues no se brinda seguimiento al uso que la gente le da al resarcimiento.

Décimo tercer pregunta La reparación depende de una labor conjunta del aparato Estatal ¿Ha existido alguna cooperación relevante de otras dependencias estatales a la labor del Programa de Resarcimiento?

Refiere que ha sostenido cooperación con la municipalidad de la localidad, la secretaría de asuntos agrarios, gobernación, el registro de información catastral y el MAGA para la implementación de medidas productivas.

Décimo cuarta pregunta

Además del resarcimiento otorgado por el Programa, existen reparaciones que han sido otorgadas a las víctimas por los órganos del sistema Interamericano (CIDH y Corte IDH) ¿Ha tenido participación el Programa Nacional de Resarcimiento en el otorgamiento de estas medidas?

Refiere que en ese tipo de medidas únicamente la COPREDH (Comisión presidencial de Derechos Humanos) se encarga de eso.

Décima Quinta Pregunta

De las acciones implementadas por el Programa Nacional de Resarcimiento ¿Cuáles serían los mayores logros obtenidos por la institución?

Como mayor logro refiere la credibilidad que tienen las víctimas hacia el programa, que los ha apoyado en su organización, y ellas a él en su búsqueda de insumos.

Décima Sexta Pregunta

En su experiencia ¿Cuáles han sido las mayores dificultades que ha encontrado el Programa Nacional de Resarcimiento para lograr su cometido?

Refiere la reducción presupuestaria, la política nueva que implementa cada administración ante la ausencia de una ley, y el hecho que algunas víctimas fallezcan sin haber obtenido resarcimiento.

4.3 Entrevista realizada a organizaciones en materia de derechos humanos

Dichas entrevistas se realizaron en la Ciudad de Guatemala, con miembros de reconocidas organizaciones dedicadas a la defensa de los DDHH, que han colaborado o conocen del funcionamiento del PNR, con el objeto de recabar la percepción que tienen sobre el funcionamiento del mismo. Conforme al orden en que se realizaron las entrevistas, los activistas que colaboraron fueron:

- Licda. Rita Kanek, asesora jurídica de la fundación Myrna Mack.
- Marvin Enrique Ramírez, Técnico I en investigación del Centro de Análisis Forense y ciencias aplicadas –CAFCA–.
- Ronald Solís Zea, coordinador del área de defensa de la dignidad humana, de la oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala –ODHAG–.

Primera pregunta

El Programa Nacional de Resarcimiento desde su creación ha funcionado al amparo de acuerdos gubernativos ¿Considera que existen causas que han evitado que las iniciativas de ley destinadas a institucionalizarlo no prosperen en el Congreso de la República?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere “se busca no institucionalizarlo, para que sea fácil eliminarlo o que sea débil”. Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que no se ha aprobado pese a “que existe la iniciativa 3551 para institucionalizarlo”, y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica que: “debe evaluarse la integración de las comisiones de DDHH en el Congreso de la República”. De lo anterior se infiere que si existen razones específicas que busca no institucionalizarlo, las cuales son de índole política primordialmente.

Segunda pregunta

El Programa Nacional de Resarcimiento ha regulado su funcionamiento en Acuerdos Gubernativos. ¿Considera que la ausencia de una ley específica, afecta el funcionamiento del Programa?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que la ausencia de una ley no afecta pues “la debilidad de este no depende de una ley, se debe más al tema presupuestario”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que si afecta pues “está sujeto a cambios a discreción, y al estar institucionalizado contaría con un presupuesto propio”; y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que la ausencia de una ley “produce discrecionalidad, y hace que el programa no tenga una visión estratégica o lógica articulada”. Las opiniones recabadas evidencian que es primordial que se apruebe la iniciativa de ley para institucionalizar el PNR, pero que dicha aprobación

se realice tomando en cuenta las opiniones de distintos sectores de sociedad civil, pues en palabras de Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), “el PNR puede estar en una ley, pero si es una ley mal hecha, de nada sirve”.

Tercera Pregunta

En los últimos gobiernos se ha visto una reducción en el presupuesto asignado al Programa Nacional de Resarcimiento e instituciones estatales que trabajan en el seguimiento a los Acuerdos de Paz. En su experiencia ¿considera que existen factores específicos que han ocasionado este detrimento en la asignación presupuestaria?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que las autoridades justifican que justifica que “En el país hay otras prioridades que atender, porque las víctimas son un grupo vulnerable que es más fácil de ignorar y asignar esos fondos a otras instituciones”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que “la reparación ha perdido el factor político, y el interés por realizarlo ha ido decayendo con los gobiernos”; y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “se tiene la visión política de que esas acciones ya se hicieron y hoy en día no hay nada que hacer, olvidando que el PNR es un problema de Estado y no solo de las víctimas“. Esto en suma refleja la percepción de que las víctimas han perdido protagonismo en la agenda de los políticos, dada la presencia de mandos militares en las altas esferas del Estado en los últimos gobiernos.

Cuarta Pregunta

Derivada de la reducción presupuestaria y despido de personal en fechas recientes, se ha mencionado la posibilidad de un cierre del Programa Nacional de Resarcimiento. En su experiencia ¿considera que esa posibilidad podría suceder?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que si podría darse el cierre del PNR “debido a la signación presupuestaria que recibe”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que no es posible dada “la presión del movimiento Nacional de víctimas que con el apoyo de la PDH y otras organizaciones, han interpuesto amparos a favor del

PNR”; y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “de facto ya está cerrado, pues no hay presupuesto y quienes lo dirigen no conocen la problemática”. Por eso aunque el PNR continúe sus labores, se considera que está cerrado de facto, dado que su escasa asignación presupuestaria que no le permite ejecutar los proyectos contemplados.

Quinta Pregunta

Debido a las funciones que desempeña el PNR, este debe trabajar en conjunto con grupos de víctimas y sociedad civil para informar, diseñar y evaluar sus acciones. Sin embargo se ha criticado la inoperancia de los espacios de diálogo. ¿Considera que el PNR otorga espacios de participación a la sociedad civil?

Los 3 entrevistados coinciden en señalar que el PNR no toma en consideración a la sociedad civil. Así Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que “en 5 años solo han sido invitados por el PNR, 1 vez”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que “la mayoría de acciones conjuntas solo quedan en buenas intenciones, haciendo que las comunidades tomen la decisión de acudir al SIDH”; y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “el PNR sistemáticamente bloquea las demandas de sociedad civil”.

Sexta Pregunta

Derivado de su labor en favor de los derechos humanos ¿ha trabajado alguna vez en forma conjunta con el Programa Nacional de Resarcimiento, o ha participado en espacios de discusión sobre su funcionamiento?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que “no tiene referencias del programa”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que su experiencia de trabajo ha sido mala porque “solo han creado falsas expectativas en las víctimas y no hay cumplimiento de lo acordado”; y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “en otra época se tuvo una buena experiencia de trabajo, porque los funcionarios del PNR, entendían la importancia del diálogo, situación que no ocurre hoy en día”.

Séptima pregunta

Se estima que desde su implementación en el año 2005 hasta el año 2015, de 14460 solicitudes recibidas, solamente se había otorgado resarcimiento en 3206 casos. ¿Considera que existen causas específicas que expliquen este retardo?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que “esto se debe a factores presupuestarios y a que no se tiene claridad en los criterios de quien puede ser considerado como víctima”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que “se debe a la ausencia de un plan de trabajo, la poca ejecución presupuestaria, y la ausencia de un registro nacional de víctimas”; y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “se crean requisitos para mantener a la gente ocupada en la solicitud de dinero, haciendo que se desenfoque de las demandas centrales”.

Octava pregunta

Se ha criticado el uso de los programas de resarcimiento con fines clientelares, ante esto. ¿Considera que el Programa Nacional de Resarcimiento ha desarrollado procedimientos y criterios claros para la identificación de los beneficiarios?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que “no hay criterios claros y esto produce re victimización en las víctimas”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que “existen manuales para la selección de victimas pero no se utilizan, además de haber requisitos que no son aplicables a las violaciones a DDHH”; y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “esto se debe a la inexistencia de un registro único de víctimas”.

Novena Pregunta

Como activista de derechos humanos, ¿Ha acompañado a víctimas individual o colectivamente en el proceso de solicitud de resarcimiento?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que “la institución es un ente político, que busca incidencia en otros espacios, y solo ha litigado el caso Myrna y Diario Militar;” Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que “ha acompañado alrededor

de 70 comunidades en Quiché, Cobán, Peten y la costa sur, brindando asesoría para desarrollar capacidades con miras a exigir sus derechos, observando que las víctimas en el proceso de solicitar el resarcimiento deben enfrentar: las grandes distancias para llegar a las sedes, el analfabetismo, y las falsas expectativas que levantan en ellos”; Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “la labor de su institución se enfocaba en empoderar a las víctimas para que supieran que pedir y a dónde acudir, observando el desconocimiento en los funcionarios del PNR de sus funciones y la insensibilidad de estos hacia las víctimas”.

Décima Pregunta

El Programa Nacional de Resarcimiento contempla medidas de: dignificación a las víctimas, resarcimiento cultural, reparación psicosocial, rehabilitación, restitución material de vivienda y el resarcimiento material y económico que en la práctica es la medida más utilizada. ¿Considera que existen factores que hacen que esta medida sea la que se otorgue con mayor frecuencia?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que “para trabajar las otras medidas se requiere de un nivel de organización que ellos (PNR), no maneja y por eso lo más fácil es el dinero”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que “esto responde a los índices de corrupción y adjudicación de proyectos a ONGS, y repercute en un gasto mayor que arroja pocos beneficiarios”; y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “esto se debe al interés de enfocar las reparaciones al tema de la indemnización”.

Décimo primer pregunta

En su experiencia ¿Se producen consecuencias negativas al privilegiar el resarcimiento de tipo material y económico, por encima de las demás medidas de reparación?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que “cualquiera de las otras medidas es más reparadora, y el dinero por lo contrario no beneficia a la memoria histórica y promueve el desconocimiento que los mantiene callados”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que “el efecto negativo es que como el resarcimiento no se otorga

a todos, se divide la comunidad”; y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “esto crea la percepción social de que las víctimas solo piden dinero, y este se otorgó sin tener un estudio sobre el impacto que tendría ese dinero”.

Décimo segunda pregunta

Además del resarcimiento, la reparación debe contemplar medidas destinadas a la satisfacción de los derechos de verdad y justicia. ¿Considera que el programa ha implementado, acciones para atender estas áreas?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que “desconoce sobre el funcionamiento del PNR en esas áreas”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que “estas medidas no han sido abordadas, pues en cuanto a la verdad, aún no se sabe quiénes son las víctimas y en cuanto a la justicia, las iniciativas han sido promovidas por ONGS y no por el Estado”; Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “Lejos de trabajar en esas áreas el PNR ha obstaculizado ciertas acciones con miras a que no se conozca la historia y la verdad”.

Décimo tercer pregunta

Además de las reparaciones del Programa Nacional de Resarcimiento, existen medidas que han sido otorgadas a las víctimas por los órganos del sistema Interamericano (CIDH y Corte IDH) ¿Ha participado en algún proceso ante el SIDH, o en la supervisión del cumplimiento de estas medidas a nivel local?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que “ha participado en el litigio en los casos Myrna Mack y diario Militar, y el sistema le ha parecido garantista e integral pues no todas las medidas que otorga son indemnizatorias”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que “Siguen las denuncias ante la CIDH, y han participado en las audiencias temáticas de esta, considerando que el SIDH si ha hecho presión en Guatemala a pesar de las dificultades”; y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “mi entidad no participa del SIDH”.

Décimo cuarta pregunta

Si ha participado en el SIDH, ¿Ha tenido algún vínculo con COPREDH cómo el órgano designado por el Estado a litigar en el SIDH?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que “la COPREDH al mando de Arenales formo tuvo una posición anti sistema la cual se utilizó para entorpecer procesos y desgastar a la nueva administración, en suma una representación que deja mucho que desear”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que “han participado con ellos en las audiencias temáticas de la CIDH”, y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “en suma esta dependencia ha criminalizado a los defensores de DDHH”.

Décimo quinta pregunta

Guatemala ha incumplido reiteradamente sus obligaciones internacionales al incumplir con las reparaciones ordenadas por la Corte IDH, ante esto ¿considera que Guatemala tiene la capacidad institucional para cumplir con las reparaciones ordenadas por la Corte?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que “Guatemala tiene la capacidad de implementar estas medidas, pero no lo hace por falta de voluntad política pues estas reparaciones se pueden implementar poco a poco. Señala como medida de más difícil cumplimiento las garantías de no repetición, pues el Estado no tiene interés en dar a conocer los hechos y educar”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que “Si tiene las instituciones pero no las dota de recursos, y el avance depende de la voluntad y el tipo de funcionarios que estén en las instituciones. En cuanto a las medidas sostiene que las más difíciles son las de satisfacción, puesto que en ninguna comunidad se ha implementado el resarcimiento integral”; y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “si se tiene la capacidad pero se implementan medidas políticas para dilatar los procesos. También considera como medida más difícil de cumplir las garantías de no repetición puesto que se vive en una sociedad que recae en lo mismo”.

Décimo sexta pregunta

¿En su experiencia el Programa Nacional de Resarcimiento ha tenido participación en el cumplimiento de las reparaciones ordenadas por los órganos del SIDH?

Rita Kanek (Fundación Myrna Mack), refiere que “solo se habló de reunir a beneficiarios del PNR con los del SIDH, pero no se hizo”; Marvin Enrique Ramírez (CAFCA) expresa que “Solo participó en el caso de la Masacre de las Dos Erres”; y Ronald Solís Zea (ODHAG) indica: que “la participación del PNR es mínima pues se busca su invisibilización”.

4.4 Discusión de resultados

De la entrevista a beneficiarias se observó como en todos los casos únicamente fue se priorizó la medida de resarcimiento económica, y que la ausencia de medidas tendientes al acceso a la justicia provocan que las víctimas a pesar de conocer la identidad de los perpetradores se abstengan de denunciarlos y se vean obligadas incluso a compartir en la comunidad con ellos. Llama la atención como por razones políticas el PNR inició la entrega de resarcimiento con los ex patrulleros de autodefensa civil, pese a las múltiples sindicaciones de haber cometido graves violaciones a DDHH, y postergó el resarcimiento a viudas y familiares que componen el grupo más vulnerable. Es positivo notar que las víctimas refirieron que pudieron completar la papelería que les fue requerida sin la ayuda de otras organizaciones, sin embargo respecto al tiempo en algunos caos incluso refirieron no recordar cuanto tiempo esperaron para recibir el resarcimiento, dado lo prolongado del procedimiento. Y respecto al uso que se le da al resarcimiento las respuestas dan cuenta de cómo este se invierte en necesidades inmediatas, ante la ausencia de acompañamiento por parte del PNR a las víctimas después de haberles entregado el dinero, el cual debería estar orientado a promover que se invierta parte del dinero como capital para el montaje de proyectos productivos; siendo lamentable el derroche que se da a tales recursos pues como lo manifestaron posteriormente el PNR es la única institución de la que han recibido algún tipo de apoyo.

Pese a eso las víctimas manifiestan sentirse satisfechas con el resarcimiento recibido, pero se puede inferir que esto es debido al desconocimiento de las demás formas de reparación a las cuáles también tienen derecho, ante el abandono en la práctica, de la política de reparación integral; pues para las beneficiarias el resarcimiento únicamente representó un componente económico, y las profundas secuelas de las atrocidades sufridas aún son evidentes, pues todas las beneficiarias a excepción de doña Margarita Solomán incurrieron en llanto al momento de narrar sus vivencias y una de ellas enfatizó que ese dinero no era el precio de la vida de sus seres queridos.

En cuanto al funcionamiento se hizo evidente la molestia de las beneficiarias al sentir que son utilizadas pues solo se les convoca y no se les explica nada, y por otro lado al manifestar que conocen de varias personas que engañaron al PNR y recibieron resarcimiento, lo cual es preocupante porque evidencia la falta de mecanismos idóneos por parte del PNR para comprobar que los testimonios de los supuestos beneficiarios son verídicos.

De las entrevistas a sociedad civil, se desprende la percepción de que el Estado busca no institucionalizar del PNR, puesto que los gobiernos que otorgaron el resarcimiento lo hicieron con fines proselitistas y hoy en día las víctimas han dejado de ser prioridad en la agenda política, cómo se refleja en el Congreso de la República donde no se ha aprobado las diferentes iniciativas destinadas a institucionalizarlo, lo cual también repercuten en el detrimento en la asignación presupuestaria que recibe. Ante eso se hizo patente la urgente necesidad de aprobar dicho proyecto de ley, pues la fragilidad del acuerdo gubernativo que regula su funcionamiento permite que se realicen cambios a discreción en la política pública de resarcimiento sin consultar a la sociedad civil. Así la suma de estos factores lleva a los entrevistados a pensar en la posibilidad de cierre del PNR, e incluso lleva a manifestarlos que el PNR se encuentra cerrado “de facto”, puesto a que aunque las oficinas se encuentren funcionando no se están ejecutando los proyectos contemplados dada la ausencia de presupuesto.

Este desgaste del PNR según lo reflejaron las entrevistas también responde a su alejamiento de la sociedad civil, pues los entrevistados manifestaron que su experiencia de trabajo con el PNR ha sido nula, o en su defecto ha tenido un saldo negativo, debido a la falta de cumplimiento de los compromisos acordados, por parte de las autoridades del PNR. Esta mala experiencia cómo se hizo patente en las entrevistas, deriva de la ausencia de un plan de trabajo, deficiencias en la selección de víctimas, y la poca capacidad de ejecución del PNR; todos estos factores como comentaron los entrevistados deriva en que las víctimas decidan continuar sus procesos de reclamación de reparaciones ante el SIDH, el cual si bien tiene un carácter garantista y ha respondido las pretensiones de las víctimas; no ha sido del todo efectivo en el plano nacional pues la CORPREDH como institución encargada de darle seguimiento a lo ordenado por la Corte IDH, en las últimas administraciones ha adoptado una postura anti sistema a tal punto que Guatemala se encuentra en desacato frente al SIDH, y aunado a eso han emprendido acciones que buscan criminalizar a los defensores de DDHH.

Para contrastar estas entrevistas resultó ilustrativa la entrevista a la encargada del PNR sede Rabinal, Baja Verapaz, la cual refleja la realidad que deben afrontar los trabajadores del PNR en la provincia, al verse afectados por los continuos cambios en la política pública de resarcimiento que aplica cada gobierno, a tal punto que dependen de la presión que realicen las organizaciones de víctimas al Estado, para que los programas continúen y reciban financiamiento. En la entrevista hizo notar que la precariedad económica ha llegado a tal extremo que han pasado hasta 6 meses sin energía eléctrica en las sedes, y que durante todo el año 2016 solo se ejecutó una medida de dignificación; lo anterior permite inferir el desgaste al que han estado sometidos también los trabajadores del PNR quienes reciben fuertes críticas de la población por su inacción, la cual responde a la falta de presupuesto y no a la irresponsabilidad de quienes laboran en el PNR.

También al afirmar que la medida de reparación que han priorizado ha sido el resarcimiento económico, dadas las condiciones de extrema pobreza de los

beneficiarios; también mencionó que carecen de mecanismos de seguimiento destinados a evaluar el impacto que han tenido reparaciones. Finalmente afirmo que en su experiencia ha observado como el PNR no ha contemplado ningún tipo de acciones atinentes a la satisfacción de los derechos de verdad y justicia de las víctimas. Lo cual en suma hace ver como coinciden las opiniones entre miembros de sociedad civil y el propio personal del PNR, respecto a las áreas por mejorar, las cuales lamentablemente dependen de la iniciativa de la administración del PNR que se ha caracterizado por su inercia.

CONCLUSIONES

1. Guatemala vivió un proceso de transición al retornar a la democracia después del período del conflicto armado interno y de las dictaduras militares, que caracterizaron a los gobiernos instaurados después de la contrarrevolución que derrocó a Jacobo Arbenz. Sin embargo no implementó un régimen de justicia transicional que articulara la implementación integral de medidas tendientes a la satisfacción de los derechos de verdad, justicia, y reparación de las víctimas del conflicto armado interno.
2. La Comisión de Esclarecimiento Histórico en su informe titulado “Guatemala, memoria del Silencio”, recomendó la creación de un Programa de Reparaciones, mediante la presentación de una iniciativa de ley al Congreso de la República. Sin embargo ante la falta de aprobación de esta iniciativa, el Programa Nacional de Resarcimiento desde su constitución en el año 2003, ha funcionado en base a Acuerdos Gubernativos que dejan su continuidad a merced del gobierno de turno, han impedido su institucionalización y han permitido que el ejecutivo de manera unilateral cambie la política pública de reparación, mediante las modificaciones realizadas a dichos acuerdos, las cuales son de carácter regresivo y en franco detrimento a los derechos de las víctimas.
3. El único referente institucional en materia de reparaciones es el Programa Nacional de Resarcimiento, y de su escasa efectividad se puede concluir que no debe encomendársele a una sola institución el abordar todo el universo de la reparación y reconciliación post conflicto, pues esto debe ser una tarea de Estado, realizada en base a la articulación de esfuerzos entre las diferentes dependencias estatales.
4. El Programa Nacional de Resarcimiento, aplica la política de reparación denominada “Maya Kem”, la cual busca ejecutar de manera simultánea y coincidente medidas de resarcimiento integral. Esta estrategia tal como se

concibió originalmente, es compatible con los estándares internacionales. Sin embargo debido a la falta de voluntad política no se le ha dotado con los recursos necesarios para cumplir con sus fines, provocando que no pueda responder a las demandas de las víctimas y que estas deban recurrir al sistema Interamericano de derechos humanos para encontrar eco a sus pretensiones.

5. Beneficiarios del Programa Nacional de Resarcimiento y miembros de sociedad civil, coinciden en señalar que dentro del conjunto de medidas que contempla la política pública de reparación, se ha dado prioridad al resarcimiento económico y material. Esto ha desnaturalizado el fin de las reparaciones al provocar que los beneficiarios, dadas las condiciones de pobreza en que se encuentra la mayoría, se limiten a requerir algún beneficio de tipo material, generando relaciones clientelares, invisibilizando la exigencia de otro tipo de reparaciones relativas a los derechos de verdad y justicia.
6. Los proyectos de reparación colectiva se han confundido con las políticas de desarrollo, pues el otorgamiento de las reparaciones se ha realizado mediante programas que implementan en las comunidades proyectos productivos y medidas de salud, educación y trabajo, las cuales si bien pueden contribuir al desarrollo de la comunidad, carecen de un enfoque específico para el tratamiento de las violaciones ocurridas y constituyen simplemente una continuación de las políticas públicas que forman parte de la obligación del Estado para con todos los ciudadanos, haciendo que se desvirtúe la naturaleza restauradora con la que fueron concebidas las medidas de resarcimiento.
7. Dada la naturaleza de la labor que realiza el Programa Nacional de Resarcimiento, al afrontar casos surgidos en situaciones excepcionales ocurridas durante el conflicto armado; se requiere la creación de mecanismos especiales, para no verse obligado a actuar con observancia estricta a formalismos jurídicos propios de otras ramas del derecho administrativo, que imponen a las víctimas la obligación de cumplir con una serie de requisitos previo a ser beneficiarios. Pues

debido a lo burocrático del procedimiento las víctimas se ven ante la imposibilidad de acreditar que sufrieron una afectación, dada la naturaleza de esta, traduciéndose en la re-victimización de los posibles beneficiarios.

8. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado su jurisprudencia sobre reparaciones en casos que involucran contextos de transición, basada en dos instrumentos desarrollados por Naciones Unidas, siendo estos: 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 obtener reparaciones y el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, los cuales buscan sistematizar y estandarizar los avances en la materia realizados por diferentes órganos de protección de derechos humanos.
9. En el juzgamiento de casos guatemaltecos relativos a violaciones ocurridas en el conflicto Armado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ordenado diversas reparaciones, siendo las atinentes al establecimiento de garantías de no repetición, las que presentan mayor dificultad en su cumplimiento. Esto debido a que para su implementación requieren del funcionamiento de distintas dependencias y organismos del Estado, los cuales se muestran reticentes a cumplir las sentencias emitidas por la Corte.
10. La dependencia estatal encargada de sostener la representación del Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cumplir con los fallos emitidos por esta, es la Comisión Presidencial de Derechos Humanos, la cual conforme lo investigado no tiene ningún tipo de cooperación institucional con el Programa Nacional de Resarcimiento, dificultando la adecuación de la política pública de reparación a los criterios más recientes establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

RECOMENDACIONES

1. Que se reforme el artículo 12 del Acuerdo Gubernativo 539-2013, el cual establece que la asignación presupuestaria del Programa Nacional de Resarcimiento estará supeditada a la disponibilidad financiera del Estado, debido a la incertidumbre que produce. Siendo necesaria la reforma para establecer una asignación presupuestaria fija como se contemplaba en los anteriores acuerdos Gubernativos que regularon el funcionamiento del Programa.
2. Que se reforme el artículo 2 del Acuerdo Gubernativo 539-2013 porque en su redacción actual no contiene la lista de violaciones que pueden ser objeto de resarcimiento. Esto es fundamental para el trabajo del Programa Nacional de Resarcimiento ya que la ausencia de dicha clasificación abre la posibilidad, a que cualquier persona que se diga afectada por el conflicto solicite ser considerada como beneficiaria.
3. Que se capacite al personal administrativo del Programa Nacional de Resarcimiento a efecto de mejorar la ejecución presupuestaria de los recursos, porque a pesar de la escasa asignación que ha recibido el programa en los últimos años, al cierre del ejercicio fiscal resta una cantidad considerable de presupuesto sin ejecutar el cuál podría haber sido invertido en el avance de los procesos de resarcimiento que están a la espera de su ejecución.
4. Que se legislen mecanismos de impugnación especiales, para que las víctimas puedan interponer recursos contra las resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de Resarcimiento, que denieguen a una persona el derecho de ser considerada beneficiaria del programa.
5. Que el Programa Nacional de Resarcimiento establezca programas de cooperación institucional con otras dependencias del Estado, a fin de agilizar la

implementación, y ampliar el alcance de las medidas de resarcimiento que se implementarán.

6. Que se modifique la política de trabajo del Programa Nacional de Resarcimiento para incluir dentro de su ámbito de acción, medidas tendientes a la satisfacción de los derechos de verdad y justicia, además de las formas de reparación que ya contempla.
7. Que se retome la aplicación de la estrategia de reparación “Maya Kem”, debido a que en su formulación teórica cumple con los estándares internacionales, y únicamente requiere de voluntad de las autoridades estatales para dotarla de fondos y ejecutarla tal y como fue concebida.
8. Que se simplifiquen los procedimientos administrativos del Programa Nacional de Resarcimiento, a fin de agilizar el proceso que deben atravesar las víctimas para ser considerados beneficiarios del programa, evitando la burocratización del mismo.
9. Que se establezcan mecanismos de cooperación entre las autoridades del Programa Nacional de Resarcimiento con organizaciones de sociedad civil y miembros comunidad internacional, a fin de aprovechar la experiencia de estos para mejorar sistemáticamente la política pública de reparación mediante la adecuación de esta a los estándares internacionales en materia de reparaciones, garantizando la pertinencia de las acciones y la transparencia en el accionar del personal del programa para la ejecución de estas.
10. Que el Programa Nacional de Resarcimiento en conjunto con organizaciones de víctimas y de sociedad civil, realicen labores de cabildeo en el Congreso para conseguir que se apruebe la iniciativa de ley destinada a institucionalizarlo, y las otras leyes relativas a la reparación de víctimas del conflicto armado, como lo son: la ley de búsqueda de personas desaparecidas y la ley de exhumaciones.

REFERENCIAS

Bibliográficas

1. Ambos, Kai y otros. Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales, Colombia, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, 2011.
2. Ambos, Kai y otros. Justicia de Transición. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España, Uruguay, Fundación Konrad-Adenauer Oficina Uruguay, 2009.
3. Aréchaga, Jiménez, Derecho internacional Público, Tomo I, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 2005.
4. Arévalo, Martín y otros, La vida no tiene Precio: Acciones y omisiones del resarcimiento en Guatemala, Guatemala, Magna Terra Editores, 2007.
5. Beristain, Carlos Martín, Contribución de las políticas de verdad, justicia y reparación a las democracias en América Latina, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011.
6. Beristain, Carlos Martín, Diálogos sobre la reparación ¿Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos?, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010.
7. Beristain, Carlos Martín, “Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la convivencia social”, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Instituto internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2005.
8. Calderón Gamboa, Jorge. La evolución de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2013.
9. Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas CAFCA, Informe: Auditoría social a la política de reparación del Estado de Guatemala, Guatemala, 2015, Magna Terra Editores.
10. Comisión Colombiana de Juristas, Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones, Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Colombia, Opciones Gráficas Editores Ltda., 2007

11. Comisión de Esclarecimiento Histórico. Guatemala Memoria del Silencio, Conclusiones y Recomendaciones, Guatemala, Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas, 1999.
12. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derecho a la verdad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.152 Doc.2, Estados Unidos, Organización de Estados Americanos, 2014.
13. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2011 OEA/Ser.L/V/II, Doc 69, Estados Unidos, Organización de Estados Americanos, 2011.
14. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de país Colombia. Verdad, justicia y reparación. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 49/13, Estados Unidos, Organización de Estados Americanos, 2013.
15. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, Organización de Estados Americanos, 2010.
16. Díaz Gómez, Catalina, Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión, Colombia, Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (De Justicia), 2007.
17. De Clement, Zlata, Algunas Consideraciones sobre Jurisdicción Nacional e Internacional en Caso de Violación de los Derechos Humanos, Argentina, Asociación Argentina de Derecho Internacional, 1999.
18. Giraldo, Federico y Otros. Campesinado y reparación colectiva en Colombia, Colombia, Estrategia Colaborativa por la Garantía de los Derechos a la Tierra y al Territorio en Colombia, 2015.
19. Impunity Watch, Monitoreo de la Justicia Transicional en Guatemala, Tomo III Derecho a la reparación para las víctimas del conflicto armado interno, Guatemala, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2014.
20. Leonardo Mónica, Las víctimas y la justicia transicional ¿Están cumpliendo los estados latinoamericanos con los estándares internacionales?, Estados Unidos, Fundación para el Debido Proceso Legal, 2010.

21. Martínez Jiménez, Aitor y Manuel Miguel Vergara, La jurisdicción universal como instrumento para la protección de pueblos indígenas: una guía práctica para defensores de derechos humanos, España, Fundación Internacional Baltasar Garzón, 2015.
22. Martínez, Mónica. Hacer Justicia: Rendición de cuentas y la complementariedad entre los tribunales, España, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE), 2007.
23. Méndez, Ricardo (Comp.) Derecho Internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de investigaciones Jurídicas, 2002, pág. 668
24. Nash Rojas, Claudio, Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007), segunda edición, Chile, Universidad de Chile, 2009.
25. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Estudio sobre el derecho a la verdad”, E/CN.4/2006/91, Nueva York, Organización de Naciones Unidas, 2006.
26. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Instrumentos del Estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Amnistías, Nueva York y Ginebra, 2009.
27. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, Duelo, Subjetividad y justicia en la experiencia de resarcimiento, El dinero no es la vida, Guatemala, 2009.
28. Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Argentina, Editorial Heliasta, 1981.
29. Programa nacional de Resarcimiento, Informe de la evaluación conjunta del Programa Nacional de Resarcimiento y de los programas de apoyo al PNR de GTZ y PNUD, Guatemala, 2007.
30. Procurador de los Derechos Humanos, Informe Anual Circunstanciado 2015, Guatemala, 2015.

31. Red de organizaciones Sociales y Víctimas del conflicto Armado Interno de Guatemala, Situación de la Política Pública de Reparación del Estado de Guatemala, Guatemala, 2012.
32. Simón, Jan Michael. Responsabilidad criminal y reconciliación. El derecho penal frente a la violencia política masiva en Sudáfrica, Ruanda y El Salvador, México, Instituto Max Planck, 2003.
33. Universidad Rafael Landívar y Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, Acuerdos de Paz firmados por el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), Guatemala, Instituto de Investigaciones económicas y sociales, 1997.
34. Uprimny Rodrigo, ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia, Colombia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2006.
35. Uprimny, Rodrigo y otros. Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada, Colombia, Editorial De justicia, 2014.
36. Van Boven, Theo. Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. E/CN.4/Sub.2/1993/8, Nueva York, Organización de Naciones Unidas, 1993.

Normativas

Nacionales

1. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Reconciliación Nacional, Decreto 145-96.
2. Congreso de la República de Guatemala, Iniciativa de ley 3590, Ley de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Víctimas de Desaparición Forzada y otras formas de Desaparición.
3. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 258-2003 del 7 de mayo de 2003.
4. Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 539-2013 del 27 de diciembre de 2013.

Internacionales

1. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, aprobada el 9 de junio de 1994, entró en vigencia el 5 de marzo de 1995.
2. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, aprobada el 9 de diciembre de 1985, entró en vigor el 28 de febrero de 1987.
3. Asamblea General de Naciones Unidas, Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada el 18 de diciembre de 1992 mediante resolución 47/133
4. Asamblea General de Naciones Unidas, 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, A/RES/60/147, Nueva York, Organización de Naciones Unidas, 2006.
5. Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, "Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad", E/CN.4/2005/102/Add. 1, 2005.
6. Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Principios Rectores de los desplazamientos internos, Aprobada el 11 de febrero de 1998 mediante resolución E/CN.4/1998/53/Add.2
7. Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, aprobada el 28 de junio de 2005 mediante resolución E/CN.4/Sub.2/2005/17
8. Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998, entró en vigor el 1 de julio de 2002.
9. Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, 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), Aprobado el 8 de junio de 1977, entró en vigencia el 7 de diciembre de 1978.

10. Conferencia Interamericana Especializada sobre derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de julio de 1978.
11. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.
12. Secretario General de las Naciones Unidas, El estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616, Nueva York, 2004.

Electrónicas

1. Biblioteca Corte IDH, Medina, Felipe. La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano, Colombia, 2009, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>, consultado el 28 de octubre de 2016
2. Centro Internacional para la Justicia Transicional. Ensayos sobre la justicia transicional. Nueva York, 2003, acceso en <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf>. Consultado el 9 de junio de 2016.
3. Centro Internacional para la Justicia Transicional, ¿Qué es la justicia Transicional?, Estados Unidos, 2016, disponible en <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>, consultado el 29 de agosto de 2016.
4. Equipo Nizkor, Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, Informe de verificación. Procedimientos de exhumación en Guatemala, Guatemala, 2004, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/exhumac.html>
5. Nómada, Wolke, Gabriel, Jimmy Morales quiere terminar la tarea de OPM: cerrar la Sepaz, Guatemala, 2016, disponible en <https://nomada.gt/jimmy-morales->

- quiere-terminar-la-tarea-de-opm-cerrar-la-sepaz/, consultado el 10 de noviembre de 2016.
6. Nürnberger Menschenrechtszentrum, Von Rainer, Hunle. De Nüremberg a la Haya, Los crímenes de derechos humanos ante la justicia, problemas, avances y perspectivas, Alemania, 2002, disponible en: <https://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/nuremberg-la-haya>, consultado el 26 de agosto de 2016.
 7. Prensa Libre, Orozco, Andrea, Resarcimiento esta relegado por el Estado, 2016, disponible en <http://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/resarcimiento-esta-relegado-por-el-estado>, consultado el 10 de noviembre de 2016.
 8. Prensa Libre, Castillo, Mike, Refugiados en Chiapas son olvidados por el Estado, Guatemala, 2016, disponible en <http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/refugiados-en-chiapas-son-olvidados-por-el-estado>, consultado el 10 de noviembre de 2016.
 9. PNR, Programa Nacional de Resarcimiento, Política Pública de Resarcimiento, Guatemala, 2002, disponible en: <http://www.pnr.gob.gt/index.php/biblioteca?download=114:pol-pub.>, consultado el 10 de noviembre de 2016.
 10. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Acceso a la Información sobre violaciones de Derechos Humanos, Estados Unidos, 2010 disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/acceso/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACI%C3%93N%20SOBRE%20VIOLACIONES%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS.doc>

Otras referencias.

Revistas

1. Bernaldes Rojas, Gerardo, “La Imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los Derechos Humanos”, Revista Ius et Praxis, Vol. 13, No. 1, Chile, 2007.

2. Brigadas Internacionales de Paz, “Programa Nacional de Resarcimiento, expectativas, logros y visiones”, Abriendo espacios para la Paz, No. 16, Guatemala, 2008.
3. Di Cerisano, Federico. “Justicia Transicional en las Américas. El impacto del Sistema Interamericano”, Revista IIDH, Vol. 57, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos humanos, pág. 117, 2013.
4. Feria Tinta, Mónica. “La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento”, Revista IIDH, Vol. 43, Costa Rica, 2006, Instituto Interamericano de Derechos humanos, pág. 160.
5. López Díaz, Claudia, Selección y priorización de delitos como estrategia de investigación en la justicia transicional, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 42, No. 117, Colombia, Julio-diciembre de 2012.
6. Ruti, Teitel. “Transitional Justice Genealogy”, Harvard Human Rights Journal, Vol. 16, Estados Unidos, 2003.

Tesis

1. Aguilar, Rosa. Mecanismos para la implementación del resarcimiento cultural de las víctimas del conflicto armado interno, Guatemala, 2007, tesis de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
2. Chichón Álvarez, Javier, La sanción de los crímenes de Derecho Internacional y las violaciones a los Derechos Humanos en períodos de Transición: un análisis a la sombra de la última experiencia Iberoamericana, España, 2006, Tesis de Doctorado en Derecho Internacional, Universidad Complutense de Madrid.
3. Jofre Santalucía, Jimena. Responsabilidad Internacional del Estado por el incumplimiento de Obligaciones Internacionales, Colombia, 2001, Tesis de la Carrera de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana.
4. Gómez, Laura, Perú y Colombia: un análisis comparativo de reparación dentro de los parámetros de la justicia transicional, Colombia, 2008, Tesis de la Carrera de Ciencia Política, Pontificia Universidad Javeriana.

5. Guzmán, Esther. Justicia transicional y género: un acercamiento desde las mujeres, Colombia, 2011, Tesis de Magister en Derecho, Universidad Nacional de Colombia.
6. Ramírez, Marvin. El resarcimiento económico en víctimas del conflicto armado interno: 4 casos del municipio de Nebaj, El Quiché, Guatemala, 2014, tesis de Especialización de Derechos Humanos e Investigación Archivística, FLACSO - Sede Guatemala.

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Caso Almonacid Arellano Vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.
2. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993.
3. Caso Baena Ricardo Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001.
4. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000.
5. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002.
6. Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011
7. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001.
8. . Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998.
9. Caso Cesti Hurtado Vs Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999.
10. Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de mayo de 2001.
11. Caso Claude Reyes y Otros Vs. Chile. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.
12. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Vs Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 17 de junio de 2005.
13. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

14. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 15 de junio de 2005
15. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de Mayo de 2007.
16. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006.
17. Caso de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacárica (operación génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013.
18. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001.
19. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001.
20. Caso García Lucero y Otras Vs. Chile. Excepción preliminar, fondo, y reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Párr. 192.
21. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998.
22. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.
23. Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.
24. Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012
25. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008.
26. Caso “La última Tentación de Cristo”, (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile) Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001.
27. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

28. Caso López Álvarez Vs Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006.
29. Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de Mayo de 2010.
30. Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012.
31. Caso masacre de las dos erres Vs. Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009.
32. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.
33. Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Párr. 24
34. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004
35. Corte IH. Caso Molina Theissen vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Párr. 88
36. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.
37. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996.
38. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.
39. Caso Paniagua Morales y otros Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 8 de marzo de 1998.
40. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.
41. Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008.
42. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 1988.

43. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989
44. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007.

Votos Razonados de los Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Caso Ximenes Lopes Vs Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.
2. Corte IDH. Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Voto Concurrente del Juez Diego García Sayán

ANEXO 1.

Modelo de entrevista realizada a Personal del PNR

La presente entrevista se realiza con el objetivo de recabar las experiencias del personal del Programa Nacional de Resarcimiento, respecto a las acciones emprendidas en materia de reparaciones, lo cual servirá para la elaboración de la tesis “**Análisis del Programa Nacional de Resarcimiento a la luz de los estándares en materia de reparaciones del Sistema Interamericano en contextos de justicia transicional**”

INSTRUCCIONES: Se le solicita contestar la serie de preguntas que se presenta a continuación. La información proporcionada será manejada de forma confidencial, pudiendo el entrevistado agregar su firma al final de la entrevista para hacer constar la veracidad de los datos consignados.

Nombre: _____ Cargo: _____ Fecha: _____

1. El Programa Nacional de Resarcimiento desde su creación ha funcionado al amparo de acuerdos gubernativos ¿Considera que existen causas que han evitado que las iniciativas de ley destinadas a institucionalizarlo no prosperen en el Congreso de la República?

Sí

No

¿Cuáles?

2. ¿Conoce en qué estado se encuentran dichas iniciativas actualmente?

Sí

No

¿Por qué?

3. El Programa Nacional de Resarcimiento ha regulado su funcionamiento en Acuerdos Gubernativos. ¿Considera que la ausencia de una ley específica, afecta el funcionamiento del Programa?

No

¿Por qué?

Sí

¿Cómo afecta al programa?

4. Se ha visto una reducción en el presupuesto asignado al Programa Nacional de Resarcimiento en los últimos Gobiernos. En su experiencia como miembro de la institución, ¿considera que existen factores específicos que han ocasionado este detrimento en la asignación presupuestaria a la institución?

Sí

¿Cuáles son?

No

¿Por qué?

5. Como miembro de la institución ¿Considera que la disminución presupuestaria al Programa Nacional de Resarcimiento ha afectado el funcionamiento del mismo?

No

¿Por qué?

Sí

¿Cómo afecta al Programa?

6. ¿Conoce a cuánto asciende el monto del presupuesto solicitado por el Programa Nacional de Resarcimiento para el próximo año?

Sí ¿Cuánto?

¿Qué rubros tienen prioridad en el presupuesto?

No

¿Por qué?

7. El Programa como encargado del resarcimiento debe convocar a comités, organizaciones o asociaciones, de víctimas para informar y evaluar sus acciones. Como miembro de la institución ¿Ha observado que el Programa trabaja de manera conjunta con estas organizaciones al otorgar reparaciones?

Sí.

¿Qué tipo de relación tienen?

No,

¿Por qué?

8. La comunidad internacional ha estado vinculada desde el inicio en el proceso de Paz. Actualmente el Programa Nacional de Resarcimiento ¿Tiene relación con organismos o instituciones internacionales en la formulación de las políticas de la institución?

Sí,

¿Qué instituciones u organismos?

Qué tipo de cooperación brindan?

No

¿Por qué?

9. ¿Existen áreas geográficas que tienen prioridad en las acciones del Programa Nacional de Resarcimiento?

Sí

No

¿Cuáles son los criterios para determinar la prioridad que tendrán?

¿Qué áreas son las priorizadas?

10. El Programa como encargado del resarcimiento contempla las medidas de: Dignificación de las víctimas, resarcimiento cultural, reparación psicosocial y rehabilitación, restitución material de vivienda y el resarcimiento económico. En su experiencia ¿Cuál de estas medidas ha sido implementada con mayor frecuencia?

Medida implementada

¿Por qué?

11. Además del resarcimiento, la reparación debe contemplar medidas destinadas a la satisfacción de los derechos de verdad y justicia. ¿Ha implementado el programa, acciones para atender estas áreas?

Sí.

¿Qué acciones respecto al derecho a la verdad?

¿Qué acciones respecto al derecho a la justicia?

No

¿Por qué?

12. Para diseñar su política institucional ¿El Programa Nacional de Resarcimiento cuenta con algún mecanismo para evaluar el impacto de las reparaciones otorgadas y determinar su pertinencia o no, a futuro?

Sí.

¿Cómo funciona ese mecanismo?

No,

¿Por qué?

13. La reparación depende de una labor conjunta del aparato Estatal ¿Ha existido alguna cooperación relevante de otras dependencias estatales a la labor del Programa de Resarcimiento?

Sí.

¿Con qué instituciones, y qué tipo de cooperación ha existido?

No,

¿Por qué?

14. Además del resarcimiento otorgado por el Programa, existen reparaciones que han sido otorgadas a las víctimas por los órganos del sistema Interamericano (CIDH y Corte IDH) ¿Ha tenido participación el Programa Nacional de Resarcimiento en el otorgamiento de estas medidas?

Sí.

¿Qué tipo de participación?

¿Cómo ha sido la relación con COPREDH? (entidad estatal encargada de litigar estos casos en el sistema interamericano)

No

¿Por qué?

15. De las acciones implementadas por el Programa Nacional de Resarcimiento ¿Cuáles serían los mayores logros obtenidos por la institución?

16. En su experiencia ¿Cuáles han sido las mayores dificultades que ha encontrado el Programa Nacional de Resarcimiento para lograr su cometido?

ANEXO 2.

Modelo de Entrevista realizada a organizaciones en materia de derechos humanos

La presente entrevista se realiza con el objetivo de recabar las experiencias de activistas en derechos humanos y su percepción respecto al funcionamiento del Programa Nacional de Resarcimiento, lo cual servirá para la elaboración de la tesis “**Análisis del Programa Nacional de Resarcimiento a la luz de los estándares en materia de reparaciones del Sistema Interamericano en contextos de justicia transicional**”

INSTRUCCIONES: Se le solicita contestar la serie de preguntas que se presenta a continuación. La información proporcionada será manejada de forma confidencial, pudiendo el entrevistado agregar su firma al final de la entrevista para hacer constar la veracidad de los datos consignados.

Nombre: _____ Cargo: _____ Fecha: _____

1. **El Programa Nacional de Resarcimiento desde su creación ha funcionado al amparo de acuerdos gubernativos ¿Considera que existen causas que han evitado que las iniciativas de ley destinadas a institucionalizarlo no prosperen en el Congreso de la República?**

Sí

¿Cuáles?

No

¿Por qué?

2. **El Programa Nacional de Resarcimiento ha regulado su funcionamiento en Acuerdos Gubernativos. ¿Considera que la ausencia de una ley específica, afecta el funcionamiento del Programa?**

Sí

¿Cómo afecta al programa?

No

¿Por qué?

3. **En los últimos gobiernos se ha visto una reducción en el presupuesto asignado al Programa Nacional de Resarcimiento e instituciones estatales que trabajan en el seguimiento a los Acuerdos de Paz. En su experiencia ¿considera que existen factores específicos que han ocasionado este detrimento en la asignación presupuestaria?**

Sí

¿Cuáles son?

No

¿Por qué?

- 4. Derivada de la reducción presupuestaria y despido de personal en fechas recientes, se ha mencionado la posibilidad de un cierre del Programa Nacional de Resarcimiento. En su experiencia ¿considera que esa posibilidad podría suceder?**

Sí

No

¿Por qué?

- 5. Debido a las funciones que desempeña el Programa Nacional de Resarcimiento, este debe trabajar en conjunto con grupos de víctimas y sectores de sociedad civil para informar, diseñar y evaluar sus acciones. Sin embargo se ha criticado la inoperancia de los espacios de diálogo. ¿Considera que el Programa Nacional de Resarcimiento otorga espacios de participación a la sociedad civil?**

Sí.

¿Qué tipos de espacio?

¿Considera que se han tomado en consideración las propuestas formuladas por sectores de la sociedad civil?

No,

¿Por qué?

- 6. Derivado de su labor en favor de los derechos humanos ¿ha trabajado alguna vez en forma conjunta con el Programa Nacional de Resarcimiento, o ha participado en espacios de discusión sobre su funcionamiento?**

Ha trabajado

¿Cómo calificaría su experiencia con al trabajar con Programa?

Mala Regular Buena Excelente

¿Por qué?

Solo ha discutido

¿Qué tipo de calificación se le ha dado al funcionamiento del Programa?

Mala Regular Buena Excelente

¿Por qué?

No tiene referencia de él

¿Por qué?

7. Se estima que desde su implementación en el año 2005 hasta el año 2015, de 14460 solicitudes recibidas, solamente se había otorgado resarcimiento en 3206 casos. ¿Considera que existen causas específicas que expliquen este retardo?

Sí.

¿Cuáles?

No

¿Por qué?

8. Se ha criticado el uso de los programas de resarcimiento con fines clientelares, ante esto. ¿Considera que el Programa Nacional de Resarcimiento ha desarrollado procedimientos y criterios claros para la identificación de los beneficiarios?

Sí

No

¿Por qué?

9. Como activista de derechos humanos, ¿Ha acompañado a víctimas individual o colectivamente en el proceso de solicitud de resarcimiento?

Sí.

¿Cuál fue rol, en dicho proceso?

¿Qué dificultades atravesaron?

No

¿Por qué?

10. El Programa Nacional de Resarcimiento contempla medidas de: dignificación a las víctimas, resarcimiento cultural, reparación psicosocial, rehabilitación, restitución material de vivienda y el resarcimiento material y económico que en la práctica es la medida más utilizada. ¿Considera que existen factores que hacen que esta medida sea la que se otorgue con mayor frecuencia?

Sí.

¿Cuáles?

No

¿Por qué?

11. En su experiencia ¿Se producen consecuencias negativas al privilegiar el resarcimiento de tipo material y económico, por encima de las demás medidas de reparación?

Sí.

¿Cuáles?

No

¿Por qué?

- 12. Además del resarcimiento, la reparación debe contemplar medidas destinadas a la satisfacción de los derechos de verdad y justicia. ¿Considera que el programa ha implementado, acciones para atender estas áreas?**

Sí.

¿Qué acciones respecto al derecho a la verdad?

¿Qué acciones respecto al derecho a la justicia?

No

¿Por qué?

- 13. Además de las reparaciones del Programa Nacional de Resarcimiento, existen medidas que han sido otorgadas a las víctimas por los órganos del sistema Interamericano (CIDH y Corte IDH) ¿Ha participado en algún proceso ante el SIDH, o en la supervisión del cumplimiento de estas medidas a nivel local?**

Participa en el SIDH Participa a nivel local No participa

¿Qué tipo de intervención han tenido?

¿Considera que el SIDH, ha respondido las demandas de las víctimas?

- 14. Si ha participado en el SIDH, ¿Ha tenido algún vínculo con COPREDH cómo el órgano designado por el Estado a litigar en el SIDH?**

Sí

¿Qué tipo de relación ha tenido?

¿Considera adecuada la labor que desempeña COPREDEH, al litigar en el SIDH?

NO

¿Por qué?

- 15. Guatemala ha incumplido reiteradamente sus obligaciones internacionales al incumplir con las reparaciones ordenadas por la Corte IDH, ante esto ¿considera que Guatemala tiene la capacidad institucional para cumplir con las reparaciones ordenadas por la Corte?**

Sí

¿Entonces qué factores inciden en su incumplimiento?

¿Qué medidas presentan mayor dificultad en su cumplimiento?

Restitución Compensación Rehabilitación
Satisfacción Garantías de no repetición

No
¿Por qué?

16. ¿En su experiencia el Programa Nacional de Resarcimiento ha tenido participación en el cumplimiento de las reparaciones ordenadas por los órganos del SIDH?

Sí
¿Qué tipo?

No
¿Por qué?

ANEXO 3.

Modelo de Entrevista a realizada a beneficiarios del PNR

La presente entrevista se realiza con epl objetivo de recabar las experiencias de personas que hayan sido beneficiarias del Programa Nacional de Resarcimiento para que den a conocer su experiencia respecto a las acciones emprendidas en materia de reparaciones, lo cual servirá para la elaboración de la tesis “**Análisis del Programa Nacional de Resarcimiento a la luz de los estándares en materia de reparaciones del Sistema Interamericano en contextos de justicia transicional**”

INSTRUCCIONES: Se le solicita contestar la serie de preguntas que se presenta a continuación. La información proporcionada será manejada de forma confidencial, pudiendo el entrevistado agregar su firma al final de la entrevista para hacer constar la veracidad de los datos consignados.

Nombre: _____ Cargo: _____ Fecha: _____

1. **¿Usted ha recibido o participado en alguna actividad de resarcimiento realizada por el Programa Nacional de Resarcimiento?**

Sí NO

2. **¿Cuál fue la afectación que usted sufrió, la cual motivó que el Programa Nacional de Resarcimiento le otorgara resarcimiento?**

3. **¿Cómo se enteró del Programa Nacional de Resarcimiento?**

4. **¿Además del Programa Nacional de Resarcimiento, para realizar los trámites usted requirió del apoyo de otra institución?**

Sí

¿Cuál?

No

¿Por qué?

5. ¿Qué hizo usted para iniciar los trámites en el Programa Nacional de Resarcimiento?

6. ¿Cuánto tiempo tuvo que esperar para que le otorgaran el resarcimiento?

7. ¿En qué empleo el resarcimiento que le fue otorgado?

8. Además del resarcimiento económico ¿recibió algún otro tipo de beneficio del Programa Nacional de Resarcimiento?

Sí

¿Cuál?

No

¿Por qué?

9. En su experiencia ¿se sintió satisfecho cuando le entregaron el resarcimiento?

Sí

¿Por qué?

No

¿Qué más hubiese esperado?

10. De su experiencia ¿Existen aspectos donde le gustaría que mejorara el programa Nacional de Resarcimiento?

Sí

¿Cuáles?

No

¿Por qué?

11. Además del Programa Nacional de Resarcimiento ¿Ha recibido algún otro tipo de ayuda de otras organizaciones?

Sí

¿Cuáles?

¿Qué ayuda cree que le ayudo más?

12. Actualmente ¿Tiene amigos, vecinos o familiares que aún continúan con los trámites para solicitar el resarcimiento?

Sí

¿Cuánto tiempo llevan solicitando el resarcimiento?

No

¿Por qué?
