



Fundación  
para el Debido  
Proceso

# **Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre reparaciones a víctimas de crímenes internacionales**

***Autora***

**Ximena María Medellín Urquiaga**

***Editora***

**Tatiana Rincón-Covelli**



# **Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre reparaciones a víctimas de crímenes internacionales**

***Autora***

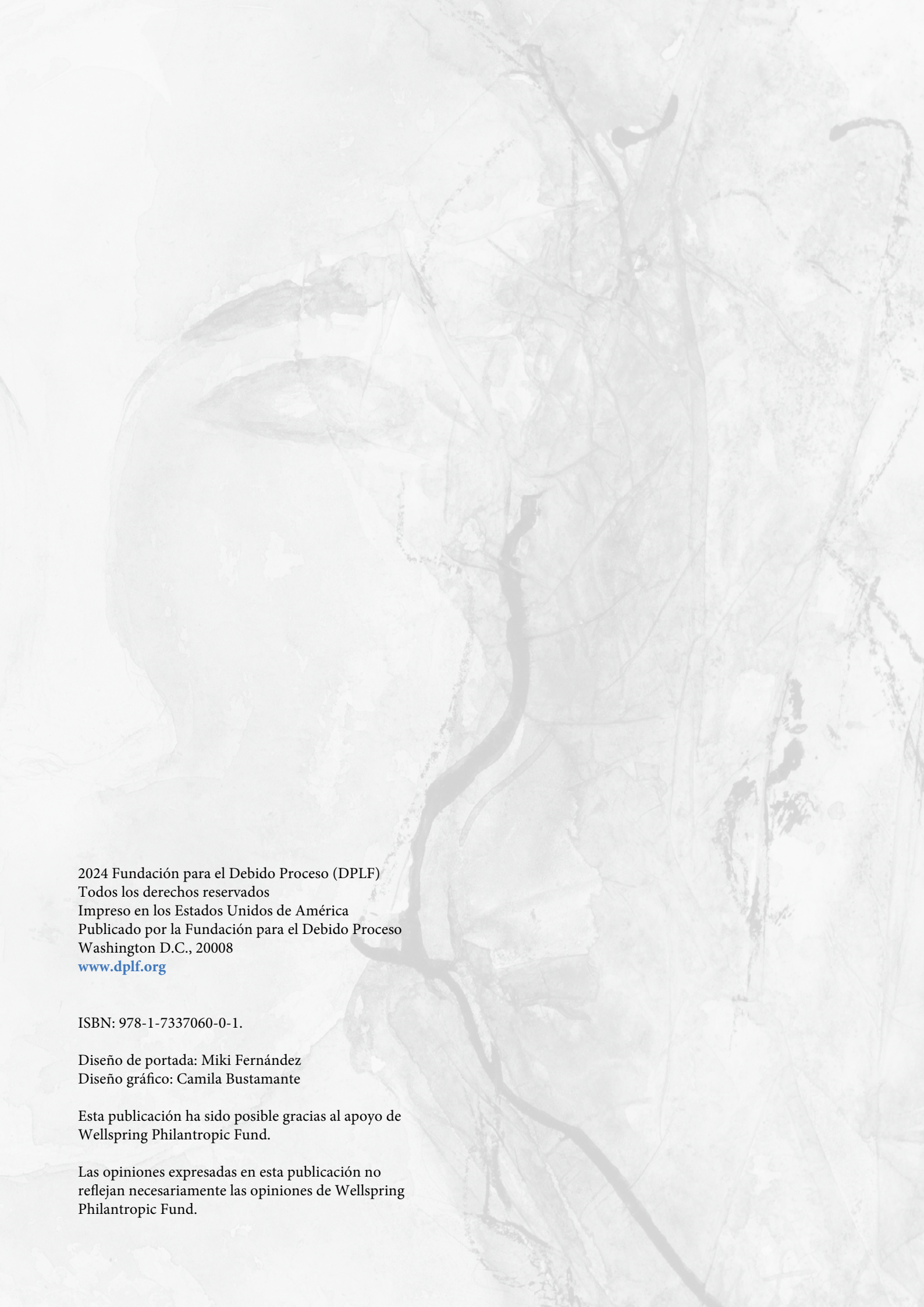
**Ximena María Medellín Urquiaga**

***Editora***

**Tatiana Rincón-Covelli**

**dplf**

Fundación  
para el Debido  
Proceso



2024 Fundación para el Debido Proceso (DPLF)  
Todos los derechos reservados  
Impreso en los Estados Unidos de América  
Publicado por la Fundación para el Debido Proceso  
Washington D.C., 20008  
[www.dplf.org](http://www.dplf.org)

ISBN: 978-1-7337060-0-1.

Diseño de portada: Miki Fernández  
Diseño gráfico: Camila Bustamante

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de  
Wellspring Philanthropic Fund.

Las opiniones expresadas en esta publicación no  
reflejan necesariamente las opiniones de Wellspring  
Philanthropic Fund.

# Índice

Reconocimientos .....	7
Presentación .....	8
Consideraciones previas sobre la selección de sentencias .....	10
Relación de sentencias.....	12
Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre reparaciones a víctimas de crímenes internacionales.....	27
<b>1. Derecho a la reparación en casos de crímenes internacionales .....</b>	<b>31</b>
1.1 Modalidades de reparación: consideraciones generales .....	32
1.2 Reparación indemnizatoria .....	36
1.2.1 Consideraciones generales .....	36
1.2.2 Valoración del daño y determinación del monto de una indemnización .....	42
1.2.3 Reparación indemnizatoria en casos concretos.....	44
1.2.3.1 Indemnización en casos de violencia masiva versus casos individuales .....	48
1.2.3.2 Indemnización en delitos de peligro.....	50
1.2.3.3 Menores víctimas de reclutamiento forzado o ilícito.....	51
1.2.3.4 Mujeres y niñas víctimas de crímenes internacionales.....	54
1.3 Otras formas de reparación para víctimas de crímenes internacionales: consideraciones generales .....	55
1.3.1 Rehabilitación como forma de reparación .....	61
1.3.2 Verdad como forma de reparación en casos de crímenes internacionales .....	61
1.3.3 Medidas de satisfacción o simbólicas.....	62
1.3.3.1 Medidas de satisfacción o simbólicas en casos de reclutamiento ilícito de menores .....	63
1.3.3.2 Medidas de satisfacción o simbólicas en casos de desaparición forzada de personas.....	65
1.3.4 Garantías de no repetición .....	66
1.3.4.1 Garantías de no repetición en casos de reclutamiento ilícito de menores .....	66
1.4 Reparaciones para víctimas indirectas o familiares de las víctimas directas .....	67
1.4.1 Reparación por daños propios .....	67
1.4.2 Reparación como causahabientes, beneficiarios o herederos de la víctima directa.....	70
1.5 Reparación del daño a favor de colectividades .....	71
1.6 Posición del Estado ante la reparación del daño derivada de la responsabilidad individual.....	75
1.6.1 Estado como responsable primario de la reparación en casos de crímenes internacionales perpetrados por actores estatales .....	77
1.6.2 El Estado como responsable solidario en casos de crímenes internacionales .....	78
1.6.3 Órdenes o exhortos complementarios, dirigidos al Estado, en casos de responsabilidad individual .....	79
<b>2. Obligación estatal de reparar en casos de crímenes internacionales .....</b>	<b>85</b>
2.1 Obligaciones estatales respecto a la reparación del daño en el marco de programas administrativos.....	88
2.2 Obligaciones de órganos judiciales ante la reparación del daño .....	89

<b>3. Mecanismos para la reparación del daño en casos de crímenes internacionales .....</b>	<b>90</b>
3.1 Mecanismos judiciales .....	91
3.1.1 Relación entre acciones penales y acciones civiles reparatorias .....	91
3.1.2 Especificidad de la acción indemnizatoria o reparatoria en casos de crímenes internacionales .....	93
3.1.3 Acciones reparatorias en mecanismos judiciales de justicia transicional .....	95
3.2 Mecanismos administrativos.....	96
3.2.1 Programas administrativos de reparación del daño en casos de crímenes internacionales .....	96
3.2.2 Interpretación expansiva de las bases legales para una reparación indemnizatoria.....	97
3.3 Mecanismos nacionales frente a mecanismos internacionales.....	99
<b>4. Medidas jurídicas que pueden obstaculizar la reparación del daño de las víctimas de crímenes internacionales .....</b>	<b>102</b>
4.1 Prescripción y reparación del daño en casos de crímenes internacionales.....	103
4.1.1 Imprescriptibilidad de la acción civil reparatoria en casos de crímenes de lesa humanidad.....	104
4.1.2 Prescripción de la acción civil reparatoria en casos de crímenes de lesa humanidad.....	106
4.1.3 Prescripción de la acción administrativa para demandar la reparación al Estado .....	113
4.1.4 Cómputo del plazo de prescripción de la acción reparatoria en casos de crímenes de lesa humanidad.....	113
4.1.4.1 Declaración de ausencia como punto de inicio para el cómputo del plazo de prescripción.....	113
4.1.4.2 Cómputo de plazo de prescripción en un contexto de violencia generalizada .....	115
4.1.4.3 Cómputo del plazo de caducidad en acciones administrativas de reparación del daño por responsabilidad administrativa.....	115
4.2 Amnistía y reparación del daño en casos de crímenes internacionales.....	119
Epílogo.....	122

## Reconocimientos

**Ximena Medellín Urquiaga**, profesora-investigadora titular de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) en México, es la autora de este digesto. Ximena estuvo a cargo del desarrollo de la metodología y del formato, de la recopilación y sistematización de la jurisprudencia, así como del análisis de la misma y de la redacción de los comentarios explicativos. Ximena es autora de tres digestos previos, en su calidad de consultora de DPLF: el *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional Volumen I*, el *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional Volumen II* y el *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derechos de las Víctimas*.

Antes de incorporarse al CIDE, Ximena fue Investigadora en el Center for Civil and Human Rights en la Universidad de Notre Dame, Estados Unidos, y en el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, en México.

Es doctora en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Su investigación doctoral se centró en el balance normativo de los derechos de las víctimas y los acusados en el sistema penal acusatorio.

En los últimos años, su trabajo académico se ha centrado en la interacción entre el derecho internacional de protección a la persona –incluido el derecho penal internacional– y el derecho constitucional. Ha sido consultora para instituciones nacionales e internacionales, tales como el Comité Internacional de la Cruz Roja.

**Tatiana Rincón-Covelli** realizó la edición de la versión en español. Trabajó de manera conjunta con la autora en comentarios sobre aspectos de fondo del libro.

Tatiana es doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, maestra en Lógica y Filosofía de la Ciencia de la UNED-España y licenciada en Derecho por la Universidad Externado de Colombia. Fue asesora de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) de Colombia e integrante de su Grupo de Memoria Histórica. Formó parte del equipo de trabajo de la Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho (FJEDD) en México, del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) en Washington y de la Comisión Colombiana de Juristas en Bogotá.

Ha sido consultora de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y del International Development Law Organization, así como profesora de la Universidad del Rosario, Colombia, en teoría jurídica, teorías de la justicia y teorías de la argumentación jurídica.

# Presentación

Desde hace un poco más de quince años, en la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) hemos venido desarrollando un intenso trabajo de identificación, análisis y sistematización de sentencias de cortes latinoamericanas a través de nuestros *Digestos sobre Crímenes Internacionales*, en los cuales se abordan los principales desarrollos de la jurisprudencia sobre la persecución nacional de este tipo de crímenes. En esta oportunidad nos hemos centrado en sentencias que han intentado garantizar el derecho a la reparación del daño de las víctimas.

Desde una perspectiva del sistema jurídico supranacional, uno de los grandes logros en la evolución del derecho de los derechos humanos y del derecho internacional penal, ha sido precisamente el reconocimiento del **derecho a la reparación** que tienen las víctimas, sobre lo cual existe consenso mundial. Aunque no se tiene un convenio internacional específico que regule el tema, varias normas reconocen este derecho de manera explícita o implícita. Muy importantes son 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*, que, a pesar de no ser un tratado, constituyen una piedra angular en la conceptualización de este derecho.

Por su parte, en América Latina contamos con el sistema interamericano de derechos humanos, que es reconocido como el sistema regional de protección que más ha contribuido a la expansión del contenido del derecho a la reparación, a través de su concepto de **reparación integral**, derivado del artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que abarca la acreditación de daños y el otorgamiento de medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, indemnización y garantías de no repetición, tan variadas como el reconocimiento público de la responsabilidad por los hechos, la investigación y sanción a los responsables, la búsqueda de los restos de las personas desaparecidas, hasta medidas especiales de salud o educación.

Para concretar ese derecho a nivel doméstico en la región, existen dos grandes formas de obtener reparaciones: los **programas administrativos de reparación y la reparación ordenada por jueces y juezas**. La existencia de estas dos vías como complementarias dota de mayores y mejores alternativas a las víctimas.

La obtención de reparaciones a través de programas administrativos ha sido una solución práctica y conveniente en muchos casos. Los programas de reparación administrativa son esenciales para promover la reconciliación en sociedades gravemente afectadas por violaciones sistemáticas de los derechos humanos y para comenzar a restablecer la confianza pública en instituciones que tal vez ya no tengan mucha credibilidad. Debido a sus características, este tipo de reparaciones pueden resultar más accesibles, menos complejas y en algunos casos más equitativas, y quizás por ello existe mucho más conocimiento y reflexión sobre programas administrativos de reparación.

Por su parte la reparación judicial de las víctimas de violaciones de derechos humanos garantiza la individualización de las medidas. Sin embargo, a pesar de su importancia, la reparación judicial ha sido un tema escasamente analizado en varios países de la región. La mayor parte de los jueces y juezas han sido ajenos a las discusiones y análisis del tema de reparaciones que se ha dado tanto a nivel de programas administrativos como a nivel internacional. Esto ha resultado en que los tribunales latinoamericanos hayan prestado mucha mayor atención al componente sancionatorio que al restitutorio al momento de resolver casos de violaciones de derechos humanos, y que las buenas prácticas y decisiones adoptadas que incluyen reparaciones, se conocen muy poco. Por ello, a través de esta publicación nos proponemos divulgar estas decisiones y sus principales criterios y así generar intercambio de conocimientos en materia de reparaciones judiciales.

Este *Digesto*, con más fuerza que los anteriores, nos muestra como la aplicación en el ámbito nacional de las normas internacionales de derechos humanos, además de ser un ejercicio de revisar argumentos, comprende visitar prácticas jurídicas tradicionales resistentes a las innovaciones que se van dando en este campo.

En últimas, más allá de la perspectiva de derecho, enfatizamos la relevancia de incluir la perspectiva de sobrevivientes y familiares, para asegurar que la reparación tenga sentido de dignidad y justicia. Sabiendo que, en los procesos judiciales, la mayoría de las veces las cuestiones se deciden en términos jurídicos, es esencial escuchar a las y los protagonistas de los casos, beneficiarios de la reparación.

**Katya Salazar Luzula**  
**Directora Ejecutiva**  
**DPLF**

**Leonor Arteaga Rubio**  
**Directora de Programa**  
**DPLF**

## Consideraciones previas sobre la selección de sentencias

Las sentencias incluidas en este *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre reparaciones a víctimas de crímenes internacionales* han sido seleccionadas con base en búsquedas dirigidas en bases de datos abiertas, así como a través de sugerencias o recomendaciones de personas especialistas en la región o en cada uno de los países que se incluyen en este texto. La selección no tiene una aspiración de exhaustividad o, siquiera, de representatividad. Solamente pretende ser una muestra que, aunque incompleta e imperfecta, aporte elementos de utilidad e interés al debate judicial, social y académico respecto a la reparación del daño por la comisión de crímenes internacionales en América Latina.

Con estas precisiones en mente, es oportuno subrayar que uno de los objetivos que guio la selección de las sentencias fue demostrar la diversidad de mecanismos que han sido utilizados en América Latina, con la finalidad de ejercer el derecho a la reparación del daño de víctimas de crímenes internacionales. Adicionalmente, la selección de las sentencias responde al interés de mostrar la aplicación de criterios ampliamente conocidos sobre reparación de daño a casos contenciosos. En consecuencia, en este digesto se han priorizado aquellas decisiones pronunciadas en el marco de casos o controversias concretas, en contraste con otros recursos judiciales que, aunque indiscutiblemente relevantes en muchas jurisdicciones latinoamericanas, tienen como objetivo el control abstracto de constitucionalidad o convencionalidad de normas legales. Entre dichos recursos destacan, por supuesto, las acciones de inconstitucionalidad.

En términos generales, el *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre reparaciones a víctimas de crímenes internacionales* incluye sentencias o decisiones, enfocadas en temas de reparación del daño a víctimas de crímenes internacionales, que se hayan adoptado en:

- Procesos penales de responsabilidad individual, en los cuales participan las víctimas o sus representantes en calidad de parte civil, querellantes adhesivos o coadyuvantes, con la posibilidad de incidir en la determinación del incidente de reparación del daño;
- Acciones civiles de reparación del daño, sea que las mismas estén vinculadas con algún procedimiento penal previamente resuelto o que se impulsen de manera completamente independiente;
- Recursos extraordinarios de revisión, nulidad o queja, entre otros, que tienen por objeto conocer de decisiones que hayan adoptado cortes o tribunales inferiores, en causas o acciones que incidan directamente en la reparación del daño en casos de crímenes internacionales;
- Acciones de naturaleza administrativa o laboral a través de las cuales se busque reparar el daño sufrido por las víctimas por hechos que, además de ser calificados como crímenes internacionales, también corresponden a la responsabilidad patrimonial o administrativa del Estado o, en su caso, de una empresa particular con la cual las víctimas tenían un vínculo laboral;
- Acciones de inconstitucionalidad particularmente relevantes para la determinación, en otros casos concretos, de la reparación del daño de víctimas de crímenes internacionales.

Este sucinto recuento del tipo de decisiones que se han incorporado en este digesto sirve para enfatizar dos puntos importantes. En primer lugar, destaca el hecho que el material aquí sistematizado corresponde exclusivamente a decisiones judiciales –sean de altas cortes, cortes constitucionales, de apelación o primera instancia–, lo que excluye otro tipo de instrumentos o documentos relevantes para el tema de las reparaciones en contextos de violencia masiva. Entre ellos, reglas, informes, resoluciones o decisiones emitidas por órganos encargados de la operación de programas administrativos de reparación en países como Argentina, Chile, Perú o Colombia. En todo caso, este

digesto sí incluye decisiones judiciales en las que se interpretan las normas que rigen dichos programas o, en su caso, en que se determina la compatibilidad de las mismas con las constituciones nacionales o tratados internacionales, según sea el caso.

En segundo lugar, cabe también enfatizar que todas las sentencias o resoluciones seleccionadas se relacionan con hechos calificados jurídicamente, por las propias cortes o tribunales, como crímenes internacionales. Este era un aspecto fundamental para la investigación propuesta, pues la misma tiene por objetivo identificar criterios judiciales latinoamericanos sobre la reparación del daño de víctimas de estos crímenes en específico, en contraste con otros hechos ilícitos que puedan calificarse como delitos ordinarios o violaciones graves de derechos humanos.

No cabe duda que en la región existe un importante volumen de decisiones nacionales que han desarrollado criterios de gran importancia sobre temas generales de reparación del daño. Las mismas no eran, sin embargo, el objeto central de este digesto.

Como se apuntará en el cuerpo de este trabajo, la reparación del daño sufrido por las víctimas de crímenes internacionales presenta particularidades, retos o dilemas específicos, que la diferencian de la reparación por otros hechos o conductas consideradas como ilícitas, sea por el derecho nacional o internacional. En este sentido, la selección de sentencias buscó apearse claramente a esta distinción, a fin de identificar criterios que fueran claramente relevantes y aplicables para casos de crímenes internacionales, en contraste con una discusión más amplia sobre la reparación del daño resultado de hechos de otra naturaleza.

## Relación de sentencias<sup>7</sup>

**E**n este *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre reparaciones a víctimas de crímenes internacionales* se sistematizaron un total de 26 sentencias, emitidas por las cortes y tribunales de siete países latinoamericanos. En esta sección se presentan los datos de identificación de cada uno de los fallos, así como una breve síntesis de los hechos sobre los que versan los mismos.

Con el objetivo de unificar los datos de identificación de las sentencias en el cuerpo central del digesto, se ha asignado un nombre de referencia específico para cada una de ellas. Los datos de identificación, para efectos de este digesto, incluyen: i) el país al que pertenece la corte o tribunal que haya emitido la sentencia, ii) el tipo de procedimiento o recurso que dio lugar al fallo y iii) el nombre de la víctima y/o el acusado, postulado o sentenciado.

De manera adicional, con la finalidad de vincular fácilmente los resúmenes y datos incluidos en esta sección, las decisiones están organizadas por países y, dentro de cada país, ordenadas cronológicamente. Cada decisión de esta sección tiene un número doble: el primer número indica el número del país en la lista (Argentina: 1, Chile: 2, Colombia: 3, Costa Rica: 4, etc.). Por su parte, el segundo número indica el orden de la decisión dentro de la lista para ese país. Por ejemplo, *Lista de sentencias 1.1*.

Las síntesis que a continuación se presentan buscan no solo explicar el contexto procesal de las decisiones, sino el contexto de los hechos y, más importante aún, la historia de las víctimas directas o indirectas. En algunos casos, la información precisa sobre las víctimas tuvo que ser obtenida de fuentes externas a las propias sentencias analizadas. En todo caso, es importante subrayar que siempre se recurrió a fuentes de información confiable, tales como informes de comisiones de investigación o de la verdad, reportes de organizaciones de la sociedad civil o reportajes de investigación periodística en medios de comunicación reconocidos.

Con el objetivo de preservar la integridad de los extractos de las sentencias incluidas en este digesto, en las transcripciones se presenta de forma íntegra el texto original, incluso cuando se presentan problemas de puntuación, construcción gramatical u ortografía. Atendiendo a las reglas de edición de la Fundación para el Debido Proceso, no se hace uso de llamados como “sic” en la transcripción de las sentencias.

### 1. Argentina

*1.1. Recurso extraordinario federal (Susana Yofre de Vaca Narvaja, víctima)*. Y. 43. XXXVIII. Yofre de Vaca Narvaja, Susana c/ M° del Interior - resol. M.J.D.H. 221/00 (expte. 443.459/ 98), Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14 de octubre de 2004.

Recurso extraordinario promovido por Susana Yofre de Vaca Narvaja en contra de la resolución emitida por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. En la sentencia impugnada, la Cámara desestimó la pretensión de la actora, quien había solicitado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el reconocimiento de su calidad de víctima, en términos de la Ley 24.043. En opinión de la Cámara, la actora había optado por el exilio de forma voluntaria, por lo que su situación no era equiparable con las personas que, luego de ser detenidas ilegalmente, fueron obligadas a exiliarse.

Los hechos del presente caso ocurrieron en el marco de la dictadura militar argentina. En noviembre de 1975, Miguel Hugo Vaca Narvaja, abogado defensor de presos políticos e hijo de la actora, fue privado ilegalmente de la libertad y torturado en la cárcel de Encausados. Meses después, el 10 de marzo de 1976, Miguel Hugo Vaca Narvaja, Ministro del Interior durante la presidencia de Arturo Frondizi y esposo de la actora, fue detenido por militares en su casa ubicada en Villa Warcalde. En consecuencia, el 23 de marzo de 1976, Susana Yofre de Vaca Narvaja junto con 26

miembros de su familia se refugiaron en la embajada de México en Buenos Aires y, tiempo después, abandonaron el país bajo el estatus de refugiados políticos. Mientras la señora Yofre de Vaca se encontraba en México, fue informada que tanto su esposo como su hijo habían sido asesinados por autoridades militares<sup>1</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada. Con base en los debates del Congreso Nacional y en la resolución de diversos precedentes, la Corte determinó que el concepto de “detención” contenido en la Ley 24.043 se refiere a distintas formas de menoscabo a la libertad ambulatoria de una persona. En el caso concreto, el confinamiento obligatorio de toda una familia en una embajada extranjera, así como su posterior exilio, deben entenderse como una forma de “detención”, para fines de reconocimiento de la calidad de víctimas en términos de la Ley 24.043.

*1.2. Recurso extraordinario federal (Ana de las Mercedes y Eleonora Lucía De Maio, víctimas) - Recursos extraordinarios, De Maio, Ana de las Mercedes c/ M° J y DDHH art. 3° ley 24.043 - resol. 1147/09 (ex. 166.456/08), Corte Suprema de la Nación, 16 de septiembre de 2014. D. 449. XLVIII. y otro.*

Recursos extraordinarios promovidos por Ana de las Mercedes y Eleonora Lucía De Maio, en contra de la sentencia emitida por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. En la sentencia impugnada, la Cámara desestimó la pretensión de las actoras, quienes habían solicitado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el reconocimiento de su calidad de víctima en términos de la Ley 24.043. En opinión de la Cámara, si bien la persecución de los padres de Ana de las Mercedes y Eleonora Lucía De Maio era un hecho probado, las actoras, nacidas ambas en Venezuela, nunca habían sido privadas de su libertad física o ambulatoria y sus vidas no corrían peligro.

Los hechos del presente caso ocurrieron en el marco de la dictadura militar argentina. Tomás Alfredo De Maio y Ana Emilia del Pozo —padre y madre de las actoras— fueron detenidos desde el 10 de octubre de 1975. Luego de ser puestos en libertad, en diciembre de 1976, ambos partieron a Bolivia y eventualmente radicaron en Venezuela, en donde nacieron sus dos hijas. Por su condición de perseguidos políticos, obtuvieron el carácter de refugiados por parte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la procedencia de los recursos extraordinarios interpuestos y revocó la sentencia apelada. A través de una interpretación teleológica, la Corte concluyó que la voluntad del órgano legislativo al expedir la Ley 24.043 fue lograr el resarcimiento omnicompreensivo de quienes sufrieron graves violaciones a su dignidad durante el mencionado periodo de la historia argentina. En este sentido, al ser aceptado el derecho de quienes se vieron en la necesidad de exiliarse para poder preservar su vida e integridad, carecería de una justificación válida desconocer ese mismo derecho a los hijos e hijas de los exiliados. En el caso concreto, las actoras sufrieron una violación a su derecho a preservar su identidad personal pues, por una decisión no voluntaria, ambas nacieron y crecieron fuera del entorno familiar, social y cultural al que tenían derecho.

*1.3. Recurso extraordinario federal (Amelia Ana María Villamil, víctima indirecta). CSJ 203/2012 (48-V)/CS1. Villamil, Amelia Ana e/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios, Fallo 340:355, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de marzo de 2017.*

Recurso extraordinario federal promovido por el Estado nacional en contra de la resolución de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. En la sentencia impugnada se declara a lugar la apelación presentada por Amelia Ana María Villamil en contra de la sentencia de primera instancia que decretó prescrita la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios promovida contra el propio Estado nacional, por la desaparición forzada de su hijo, Jorge Ayastuy, así como su nuera, Marta Elsa Bugnone.

<sup>1</sup> Andrada, O. (2004, 16 de octubre). No es un resarcimiento a la subversión. *La Nación*. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/politica/no-es-un-resarcimiento-a-la-subversion-nid645491/>

La desaparición de Jorge Ayastuy y Marta Elsa Bugnone ocurrió el 6 de diciembre de 1977. La pareja fue sustraída de su domicilio situado en Buenos Aires. Al momento de su desaparición, Marta Elsa Bugnone tenía cinco o seis meses de embarazo.

La acción indemnizatoria fue promovida por la señora Amelia Ana María Villamil el 27 de octubre de 1998. Es decir, 22 años después de la desaparición, quince años después de la caída de la dictadura militar en Argentina y cinco años después que se emitiera la declaración de fallecimiento de Jorge Ayastuy, en noviembre de 1993. Al momento de ejercer la acción indemnizatoria, la señora Amelia Ana María Villamil no había sido beneficiaria de ninguna otra forma de reparación pecuniaria, pues la reparación derivada de la Ley 24.411 correspondía a su nieto, Matías Ayastuy.

El juzgado de primera instancia concluyó que, a pesar de ser un delito continuado, la prescripción de la acción reparatoria debe computarse a partir de la declaratoria de fallecimiento de la víctima; es decir, a los dos años contados a partir de noviembre de 1993. En respuesta a este argumento, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata sostuvo la imprescriptibilidad de la acción reparatoria, cuando los daños y perjuicios reclamados se originaran en un hecho calificado como crimen de lesa humanidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación revirtió, a su vez, el criterio de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, al considerar que no puede afirmarse la imprescriptibilidad de la acción indemnizatoria deducida contra el Estado nación. Esta decisión no se incorpora en el cuerpo del presente digesto.

1.4. *Queja contra recurso extraordinario federal (María Gimena Ingegnieros, víctima indirecta)*. CNT 9616/2008/1/RH1. Ingegnieros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ accidente – ley especial, Fallo 342:761, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 9 de mayo de 2019.

Queja ante la denegación del recurso extraordinario federal promovido por la empresa Techint Sociedad Anónima en contra de la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. En dicha sentencia, la Cámara Nacional afirmó la imprescriptibilidad de la acción indemnizatoria establecida en la ley 9688 (de accidentes de trabajo), cuando los hechos alegados constituyen crímenes de lesa humanidad. En primera instancia, un juzgado había determinado la prescripción de la acción promovida por María Gimena Ingegnieros, a través de la cual se buscaba una reparación a cargo de Techint Sociedad Anónima, derivado de la participación de dicha empresa en la desaparición forzada de Enrique Roberto Ingegnieros.

La desaparición forzada del señor Roberto Ingegnieros, así como de su esposa, Irma María Pompa, inició con su detención ilícita el 5 de mayo de 1977. Irma María Pompa, de 24 años de edad, fue secuestrada de su domicilio localizado en Campana, cuando estaba embarazada de aproximadamente tres meses. Por su parte, Enrique Roberto Ingegnieros, de 27 años de edad, fue privado de la libertad en su lugar de trabajo: la empresa Techint Sociedad Anónima. La hija de ambos, María Gimena Ingegnieros, fue entregada a unos vecinos de la pareja, al momento del operativo de detención de su madre.

En 2008, María Gimena promovió la acción que es materia de esta sentencia. Según los argumentos de la demandante, tal como fueron recuperados por la sentencia, cabía responsabilizar a [Techint Sociedad Anónima] por los daños derivados del delito sufrido por su padre (...), en tanto prestaba servicios subordinados como técnico dibujante para esa empresa, siendo secuestrado ‘en horario de trabajo y en las instalaciones laborales’ por ‘un grupo de tareas dependiente del Gobierno Nacional’.

La demandante sostiene, así, que estos elementos son suficientes para considerar que “[t]ratándose de un evento dañoso ocurrido en ocasión del trabajo, (...) [se puede reclamar] el pago de la indemnización prevista en el sistema especial de reparación de infortunios laborales de la ley 9688 que estaba vigente cuando su padre desapareció”. En contraste con otros casos, en la sentencia se destaca que “la hija del trabajador damnificado optó por el resarcimiento tarifado de esa ley especial en sustitución de las indemnizaciones ‘que pudieran corresponderles según el derecho común por causa de dolo (...) del patrón’”.

## 2. Chile

2.1. *Recurso de casación (Alberto Ponce Quezada, víctima indirecta)*. Rol N° 34.156-2015. Segunda Sala de la Corte Suprema, 2 de agosto de 2016.

Recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto tanto por los representantes de los acusados como por el Fisco de Chile, en contra de la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de Santiago. En primera instancia, el Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago absolvió a Patricio Ignacio Montecinos Bustos y condenó a Mario José Pizarro Cortés, por el delito de homicidio calificado en contra de Orlando Miguel Ponce Quezada. En lo civil, se acogió la demanda deducida por Alberto Ponce Quezada –hermano de la víctima– en contra del Fisco de Chile, al cual se le condenó al pago de quince millones de pesos como resarcimiento del daño moral. En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la excepción de prescripción alegada por la defensa del señor Pizarro Cortés y revocó el fallo en la parte en que absolvía al señor Montecinos Bustos. En lo civil, modificó la sentencia de primera instancia, al elevar el monto de la reparación del daño de quince a 40 millones de pesos.

Orlando Miguel Ponce Quezada, de quince años de edad al momento de los hechos, fue asesinado el 13 de octubre de 1973 en el Cerro Colorado de la comuna de Renca, luego de ser trasladado hasta ese lugar junto con un grupo de detenidos y golpeado por miembros de Carabineros de Chile. Los acusados, Patricio Ignacio Montecinos Bustos y Mario José Pizarro Cortés, prestaban servicios en la Comisaría de Renca al momento del asesinato del joven Ponce Quezada.

Por lo que corresponde al tema de la reparación, el Fisco de Chile alegó en el recurso de casación que la Ley No. 19.123 solo concedía beneficios al núcleo más cercano de la víctima –padres, hijos y cónyuge–. En consecuencia, el marco jurídico no reconoce el derecho a demandar una reparación al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco, amistad o cercanía, incluidos los hermanos de las víctimas. En paralelo, el Fisco de Chile alegó que la acción civil había ya prescrito. Al respecto, sostuvo que no existía norma de fuente nacional o internacional que estableciera la imprescriptibilidad de la acción.

La Segunda Sala de la Corte Suprema rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo. Por lo que interesa a este digesto, la sentencia destacó que, contrario a lo alegado por el Fisco de Chile, la acción civil indemnizatoria derivada de crímenes de lesa humanidad es imprescriptible.

2.2. *Recurso de apelación (Alejandro Vallejos Villagrán, víctima indirecta)*. Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de marzo de 2020.

Recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra de la sentencia emitida por el Noveno Juzgado Civil de Santiago. En dicha sentencia se condenó al Fisco de Chile a pagar \$50.000.00 a Carlos Alejandro Vallejos Villagrán por concepto de daño moral por la desaparición de su hermano a manos de agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) en el marco de la dictadura militar chilena (1973-1990).

La Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia apelada y rechazó la demanda promovida por el señor Vallejos Villagrán en contra del Fisco. Lo anterior debido a que en el derecho interno existen limitantes para ejercitar una acción indemnizatoria: aquellas personas que hayan sido excluidas por quien tenía un mejor derecho de reparación —por ejemplo, cónyuge, padres, la madre o padre de sus hijos según el artículo 20 de la Ley N°19.123 o los llamados a suceder en los órdenes que rigen la sucesión ab intestado de la víctima según el artículo 2315 del Código Civil— o, de no existir éstas, aquellas personas que no hayan podido demostrar el daño sufrido por la vinculación estrecha que lo ligaba a la víctima. En el caso concreto, existían ascendientes directos —la madre de la víctima— que excluyen al señor Vallejos Villagrán de la posibilidad de ejercer su acción indemnizatoria, además de que, a juicio de la Corte, el actor no acreditó suficientemente el daño sufrido por vinculación estrecha que lo ligaba a la víctima.

2.3. *Recurso de casación (Hernán Aburto Antipán, víctima directa)*. Rol N° 33.475-19, Segunda Sala de la Corte Suprema, 3 de agosto de 2020.

Recurso de casación en la forma y en el fondo promovido por el abogado Carlos Alegría Palazón en representación de Hernán Aburto Antipán en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción. En dicha sentencia, la Corte disminuyó el monto de indemnización por daño moral al demandante de 60 millones a quince millones de pesos. Anteriormente, el Segundo Juzgado Civil de Concepción condenó al Fisco de Chile a pagarle al señor Aburto Antipán 60 millones de pesos como resarcimiento del daño moral causado por su detención ilegal y tortura.

Hernán Aburto Antipán fue detenido ilegalmente en la vía pública el 8 de octubre de 1973 y, posteriormente, fue sometido a interrogatorios, golpes y torturas. El 26 de julio de 1974, el señor Aburto Antipán fue puesto en libertad y años después fue reconocido como víctima por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. Los hechos del caso ocurrieron dentro del marco del régimen militar en Chile encabezado por el dictador Augusto Pinochet Ugarte entre el 11 de septiembre 1973 y el 11 de marzo de 1990.

La Segunda Sala rechazó el recurso de casación en la forma y en el fondo por las siguientes razones. Por un lado, respecto a la forma, la Sala determinó que el fallo impugnado contó con la motivación suficiente, tanto en lo relativo a la existencia de un daño moral como en la determinación del monto de indemnización, contrario a lo alegado por el representante del demandante. Por otro lado, respecto al fondo, la Sala concluyó que la determinación del monto indemnizatorio queda a discreción del órgano judicial debido a la índole netamente subjetiva que tiene el daño moral.

2.4. *Recurso de casación (Alejandro Vallejos Villagrán, víctima indirecta)*. Rol N° 44.389-2020, Segunda Sala de la Corte Suprema, 9 de noviembre de 2020.

Recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia emitida por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago. En primera instancia, el Noveno Juzgado Civil de Santiago condenó al Fisco de Chile a pagar \$50.000.00 a Carlos Alejandro Vallejos Villagrán por concepto de daño moral por la desaparición de su hermano. No obstante, dicha sentencia fue apelada por ambas partes. En segunda instancia, la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia apelada y rechazó la demanda promovida por el señor Vallejos Villagrán en contra del Fisco.

Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, estudiante de medicina de 25 años de edad al momento de los hechos, fue privado de la libertad el 29 de julio de 1974 por agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA). Los hechos ocurrieron en el contexto de la dictadura militar chilena entre 1973 y 1990. La DINA fue un organismo creado formalmente en 1974, cuyo propósito era “producir la inteligencia que se requiriera para la formulación de políticas, planificación y para la adopción de medidas que procuren el resguardo de la seguridad nacional y el desarrollo del país”<sup>2</sup>. Tal como señala el Informe Rettig, la DINA era un organismo con facultades prácticamente absolutas, lo cual facilitó la comisión de numerosas violaciones a derechos humanos, el ocultamiento de las actuaciones de sus agentes y el aseguramiento de su impunidad<sup>3</sup>. La DINA fue disuelta en 1977 y reemplazada por la Central Nacional de Informaciones (CNI)<sup>4</sup>.

La Segunda Sala de la Corte Suprema anuló la sentencia pronunciada en segunda instancia y emitió una sentencia de reemplazo. En esta última, la Corte afirmó que, tratándose de un delito de lesa humanidad, la acción civil indemnizatoria no está sujeta a las normas de prescripción que establece la ley civil interna. Lo anterior resultaría contrario al derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, la Corte sostuvo que la única limitante para

<sup>2</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación* (Tomo 2), p. 721. Recuperado de <https://pdh.minjusticia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/12/tomo2.pdf>

<sup>3</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación* (Tomo 2), p. 721. Recuperado de <https://pdh.minjusticia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/12/tomo2.pdf>

<sup>4</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación* (Tomo 1), p. 60. Recuperado de <https://pdh.minjusticia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/12/tomo1.pdf>

quienes reclaman la responsabilidad del Estado por un daño sufrido es demostrar la existencia de dicho detrimento. Es decir, i) alegar la existencia del hecho dañoso y ii) la efectiva intervención de agentes del Estado. Con estas bases, la Segunda Sala de la Corte Suprema confirmó la sentencia emitida por el Noveno Juzgado Civil de Santiago, en primera instancia.

### 3. Colombia

3.1. *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas)*. Proceso 2007 82701. Fredy Rendón Herrera. Homicidio en persona protegida y otros, Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá, 16 de diciembre de 2011.

Sentencia de individualización de pena contra Fredy Rendón Herrera, con base en los cargos parciales formulados por la Fiscalía 48 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la ciudad de Medellín. Según se destaca en la sentencia, los hechos legalizados el 23 de septiembre de 2011 son constitutivos de los delitos de i) concierto para delinquir agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, ii) utilización ilegal de uniformes e insignias, iii) reclutamiento ilícito de menores, iv) homicidio agravado y v) narcotráfico. En este fallo se resuelve también las peticiones presentadas en el incidente de reparación integral.

Fredy Rendón Herrera, alias “El Alemán”, fue comandante militar del Bloque Elmer Cárdenas de las Autodefensas Campesinas entre 1996 y 2005, bajo el mando de Carlos Alberto Ardila Hoyos, alias “Carlos Correa”. A la muerte de este último en agosto de 2005, Fredy Rendón Herrera asumió la comandancia general del bloque hasta su desmovilización en agosto de 2006.

El Bloque Elmer Cárdenas fue uno de los once bloques que se establecieron a partir de 1998, con la consolidación política y militar, así como reestructuración operativa, de las Autodefensas Unidas de Colombia. Desde la década de los 80, las autodefensas desplegaron una estrategia “antisubversiva” que, según destaca la sentencia, “rápidamente, y dependiendo de la región del país, fue extendiéndose (...) y se comprometió con la imposición de modelos económicos, creando nuevos agentes e intereses, a costa del desplazamiento (...), la pacificación y normalización laboral y homicidios selectivos”. El Bloque Elmer Cárdenas fue clave para el desarrollo de “economías agro exportadoras (...) y la creación de una región palmífera en la región del norte del [Chocó], con el consecuente desplazamiento de miles de grupos ancestrales”.

3.2. *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Salvatore Mancuso Gómez, et al., postulados) (Caso Bloque Catatumbo)*. Radicación: 11001600253200680008 N.I. 1821, Sala de Justicia y Paz, Tribunal Superior de Bogotá, 31 de octubre de 2014.

Sentencia de individualización de pena contra Salvatore Mancuso Gómez y otras seis personas, integrantes del Bloque Catatumbo, conforme a los cargos parciales formulados por la Fiscalía General de la Nación. Según se destaca en la sentencia, los hechos legalizados el 23 de septiembre de 2011 son constitutivos de los delitos de concierto para delinquir agravado; actos de terrorismo; homicidio en persona protegida; homicidio en persona protegida en la modalidad de tentativa; tortura en persona protegida; toma de rehenes; destrucción y apropiación de bienes protegidos; hurto calificado y agravado; exacción o contribuciones arbitrarias; secuestro simple y agravado; desaparición forzada; actos de barbarie; deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil; tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida; represalias; obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias; despojo en campo de batalla; simulación de investidura o cargo; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; destinación ilícita de muebles o inmuebles; tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos; conservación o financiación de plantaciones; y existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje.

Salvatore Mancuso Gómez fue uno de los máximos comandantes e integrante del Estado Mayor de las Autodefensas Unidas de Colombia. Inició actividades contra otros grupos armados en 1992, a través de una asociación de justicia privada de ganaderos, en la zona norte de Colombia.

El Bloque Catatumbo, parte integrante de las Autodefensas Unidas de Colombia, sostuvo operaciones desde marzo de 1999 hasta la desmovilización de su comandante, Salvatore Mancuso Gómez, en diciembre de 2004. La zona de operación del Bloque Catatumbo era la zona urbana y frontera de Cúcuta con Venezuela. Según los documentos del propio bloque, su objetivo era enfrentar y contrarrestar las organizaciones armadas como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, el Ejército de Liberación Nacional y el Ejército Popular de Liberación. El Bloque Catatumbo generó estrechos lazos con grupos organizados dedicados al narcotráfico, con el fin de obtener fuentes de financiamiento. En su inicio, el bloque contaba con solo 270 hombres. Cuando inició el proceso de desmovilización, la agrupación contaba con aproximadamente 2,500 integrantes, de los cuales solo se desmovilizaron 1,437.

3.3. *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara)* Radicación 0016000253-2007-82700 y acumuladas, Sala de Conocimiento de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, 24 de septiembre de 2015.

Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación contra Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga, Néstor Eduardo Cardona Cardona, Juan Fernando Chica Atehortúa, Édgar Alexander Erazo Guzmán, Mauro Alexander Mejía Ocampo, Juan Mauricio Ospina Bolívar y Wander Ley Viasus Torres, todos integrantes del Bloque Cacique Nutibara, conforme a los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación. Según se destaca en la sentencia, los hechos previamente legalizados son constitutivos de los delitos de homicidio de persona protegida, tortura y detención ilegal y privación del debido proceso, concierto para delinquir, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y utilización ilegal de uniformes e insignias, entre otros.

El Bloque Cacique Nutibara fue uno de los componentes de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, cuyo origen se remonta a su vez a las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio.

3.4. *Sentencia SU312/20 (Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata, víctima indirecta)*, Expediente T-7243742, Sala Plena de la Corte Constitucional, 13 de agosto de 2020.

Revisión de la sentencia correspondiente a la acción de tutela interpuesta por Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata en contra del Tribunal Administrativo de Antioquia, emitida en su momento por la Sección Quinta del Consejo de Estado. El 18 de noviembre de 2016, el Juzgado 35 Administrativo de Medellín declaró la caducidad de la acción patrimonial de reparación promovida por Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata, en contra de la Nación. Esta decisión fue confirmada en febrero de 2018 por el Tribunal Administrativo de Antioquia. Inconforme con estas decisiones, Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata promovió una acción de tutela, la cual fue conocida, secuencialmente, por las Secciones Cuarta (primera instancia) y Quinta (revisión) del Consejo de Estado. En agosto de 2019, con base de la revisión promovida por Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de la Corte Constitucional seleccionó el asunto al considerar que habría “necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial”. Con base en este criterio, la revisión fue finalmente conocida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Luis Eduardo Jaramillo Zapata fue asesinado el 22 de abril de 2006 a manos de miembros de la Brigada Móvil No. 11 del Ejército Nacional. En la demanda original de reparación patrimonial, Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata afirmó se tuvo conocimiento de la participación de agentes estatales en el homicidio desde el momento mismo de los hechos. Un punto central en el análisis jurídico de los distintos recursos promovidos es si la acción promovida por la víctima indirecta debe estar sujeta a la regla de caducidad de dos años que establece la legislación administrativa o si, por el contrario, según alega la accionante, debe ser considerada como imprescriptible al originarse en hechos calificados como crímenes de lesa humanidad.

## 4. El Salvador

4.1. *Acción de Inconstitucionalidad 62-2012*. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 17 de julio de 2015.

Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con motivo de la solicitud de certificación de resolución promovida por la Cámara de la Tercera Sección del Centro de San Vicente. Dicha Cámara resolvió la inaplicación, en un caso concreto, del inciso segundo del artículo 200 del Código Procesal Penal, por considerar que la norma era contraria a la Constitución salvadoreña<sup>5</sup>. La porción normativa acusada de inconstitucional permitía la intervención corporal a víctimas, previa autorización judicial, en caso que aquéllas se negaran a prestar su colaboración de manera voluntaria en un proceso penal. Si bien la norma se refiere al proceso penal de forma general, la Cámara enfatizó su reserva por lo que corresponde a los procedimientos relacionados con delitos de naturaleza sexual. La Cámara alegó que la disposición impugnada contradecía los artículos 1, 2 y 10 de la Constitución de El Salvador relativos al respeto a la dignidad humana, intimidad e integridad física de las víctimas.

La Sala de lo Constitucional determinó que la disposición era constitucional, siempre y cuando previo a la intervención corporal de las víctimas se emitiera una resolución judicial, en la cual el órgano competente realice un análisis de proporcionalidad para evaluar la compatibilidad de la medida con los derechos a la dignidad humana, intimidad e integridad física de la víctima.

4.2. *Acción de Inconstitucionalidad 44-2013 y 145-2013, acumuladas*. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 13 julio de 2016.

Acción de inconstitucionalidad promovida por los ciudadanos José Benjamín Cuéllar Martínez, Pedro Antonio Martínez González, Ima Rocío Guirola y Jorge Alberto Amaya Hernández en contra de los artículos 1, 2 y 4 de la Ley de Amnistía de General para la Consolidación de la Paz. A través de estas disposiciones se concedía “amnistía amplia, absoluta e incondicional a aquellas personas que en cualquier forma hubieran participado en la comisión de delitos políticos, delitos comunes conexos con éstos y delitos comunes cometidos por más de veinte personas antes del 1 de enero de 1992”. La amnistía se extendía, por mandato del artículo 4 de la misma ley, a la responsabilidad civil que pudiera derivar de la comisión de dichos crímenes.

El 16 de enero de 1992, el gobierno salvadoreño y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) firmaron los Acuerdos de Paz, con lo que dieron fin a doce años de conflicto armado en El Salvador. Dichos acuerdos permitieron la creación de la Comisión de la Verdad —cuya finalidad era investigar los graves hechos de violencia ocurridos desde 1980— y de la Ley de Reconciliación Nacional —la cual estableció en su artículo 6 que las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieran participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1 de enero de 1980, no gozarían de la gracia de la amnistía—. No obstante, el 20 de marzo de 1993 —cinco días después de la presentación del Informe de la Comisión de la Verdad titulado *De la locura a la esperanza: la guerra de los 12 años en El Salvador*— fue aprobada la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, la cual derogó la Ley de Reconciliación Nacional.

La Sala de lo Constitucional declaró la inconstitucionalidad de diversas disposiciones de la Ley de Amnistía, al considerar que las mismas impedían el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación. Lo anterior redundaba en la violación de los derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial y a la reparación integral de víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

<sup>5</sup> En el sistema jurídico salvadoreño, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia puede conocer de un proceso de inconstitucionalidad derivado de una demanda o petición por parte de cualquier ciudadano, así como de una solicitud de certificación de resolución, en casos en que un órgano jurisdiccional haya resuelto la inaplicación de una norma jurídica por considerarla contraria a la Constitución.

4.3. *Acción de Inconstitucionalidad 44-2013 (3)*. Resolución de seguimiento, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 13 de julio de 2018.

Resolución de seguimiento emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de evaluar el grado de cumplimiento de la sentencia correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad 44-2013 y 145-2013, acumuladas, de fecha 13 de julio de 2016.

Después de la emisión de la sentencia referida, la Sala de lo Constitucional llevó a cabo varias audiencias públicas de seguimiento. Mediante el auto del 7 de julio de 2017, la Sala determinó obligaciones específicas a cargo de distintos órganos estatales, las cuales eran necesarias para dar cumplimiento a la sentencia<sup>6</sup>. En la resolución del 13 de julio de 2018, la Sala de lo Constitucional determinó el incumplimiento por parte de varios órganos estatales, incluida la Asamblea Legislativa, el Órgano Ejecutivo y la Fiscalía General de la República.

Un aspecto central en la determinación de incumplimiento fue la omisión de las autoridades en promover o adoptar una nueva ley de reconciliación nacional y de asistencia a víctimas que tuviera en cuenta sus derechos, así como las medidas necesarias para la conservación y el fomento de la memoria histórica<sup>7</sup>. Asimismo, se determinó que el Órgano Ejecutivo había incumplido sus obligaciones de diseñar y ejecutar un programa integral de reparación material y simbólica enfocado en todas las víctimas del conflicto armado, así como realizar gestiones para incorporar una partida para tal fin en los diversos ejercicios presupuestarios que hubieran tenido lugar luego de la emisión de la sentencia en cuestión.

## 5. Guatemala

5.1. *Audiencia de reparación digna (José Efraín Ríos Montt, sentenciado) (Caso genocidio contra comunidades maya ixil)*, Sentencia C-011076-2011-00015 Of. 2o., Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, 13 de mayo de 2013.

Resolución correspondiente a la audiencia de reparación digna, solicitada por los querellantes adhesivos y actores civiles en el procedimiento penal seguido en contra de José Mauricio Rodríguez Sánchez y José Efraín Ríos Montt, por delitos contra los deberes de la humanidad y genocidio. El 10 de mayo de 2013, el mismo Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente dictó sentencia condenatoria contra José Efraín Ríos Montt por los dos delitos arriba señalados, al tiempo que declaró la inocencia de José Mauricio Rodríguez Sánchez.

José Efraín Ríos Montt fue Jefe de la Segunda Sección del Estado Mayor General del Ejército guatemalteco y, a su vez, jefe de Estado *de facto* de Guatemala durante 17 meses, entre 1982 y 1983. Por su parte, Mauricio Rodríguez Sánchez se desempeñó como jefe de inteligencia militar durante el régimen del propio Ríos Montt.

<sup>6</sup> En la resolución del 7 de julio de 2017 se ordena a la Asamblea Legislativa crear una Ley de Reconciliación Nacional y de Asistencia a las Víctimas del Conflicto Armado con los siguientes contenidos mínimos: i) que la Fuerza Armada diera apertura y entrega de archivos que documentaran la información relativa al conflicto armado, ii) el registro de víctimas o de casos, iii) la creación de un fondo de reparación de víctimas, iv) identificar las fuentes de financiamiento y v) que se incluyera en los planes de estudio los acontecimientos ocurridos durante el conflicto armado, como medida para salvaguardar la memoria histórica. Por su parte, se ordena al Órgano Ejecutivo diseñar, implementar y dar seguimiento a políticas de Estado en materia de respeto, protección, promoción y garantía de derechos fundamentales, además de asegurar que las prioridades en la asignación y ejecución de recursos se orienten a dichos fines. La Sala destacó, además, que el presidente de la República tiene la facultad constitucional para presentar iniciativas de ley, por lo que debería impulsar la creación de un marco normativo de justicia transicional y restaurativa que permita tanto la satisfacción de las necesidades de las víctimas del conflicto armado, así como el logro de los fines de reconciliación de todos los sectores de la sociedad. En cuanto a la Fiscalía General de la República, la Sala estableció que aquella tenía la obligación de investigar los hechos cometidos dentro del conflicto armado que pudieran ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, así como de promover la acción penal en contra de los autores materiales e intelectuales de estos delitos.

<sup>7</sup> De conformidad con el auto emitido por la Sala de lo Constitucional el 7 de julio de 2017, la Asamblea Nacional debía emitir la Ley de Reconciliación Nacional y de Asistencia a las Víctimas del Conflicto Armado a más tardar el 13 de julio de 2019. En una resolución de seguimiento posterior, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia extendió el plazo hasta el 28 de febrero de 2020. Dos días antes del cumplimiento del término establecido por la Sala de lo Constitucional, el Congreso salvadoreño adoptó la llamada Ley Especial de Justicia Transicional, Reparación y Reconciliación Nacional. La misma fue vetada por el presidente Nayib Bukele, al considerar que era inconstitucional y que no cumplía con las exigencias de las víctimas.

Los hechos del caso se centran, entre otros, en once masacres cometidas en contra de comunidades indígenas mayas ixil, en los municipios de Santa María Nebaj, San Juan Cotzal y San Juan Chajul. De conformidad con el tribunal, los hechos por los que se condenó a Ríos Montt, incluidas las masacres referidas, resultaron en un mínimo de 267 víctimas mortales, todas integrantes de comunidades mayas ixil.

La sentencia condenatoria contra José Efraín Ríos Montt fue anulada posteriormente por la Corte Constitucional de Guatemala.

5.2. *Sentencia penal de primera instancia (Pedro García Arredondo, sentenciado) (Caso Embajada de España en Guatemala)*. Sentencia C-01071-1980-00547 Asistente 1º, Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, 19 de enero de 2015.

Sentencia penal dictada contra Pedro García Arredondo, por los delitos de asesinato de 39 personas, así como asesinato en grado de tentativa en concurso real y delitos contra los deberes de la humanidad en concurso ideal.

Los hechos materia del juicio se enmarcan en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala. Según se determinó probado, el 31 de enero de 1980, se llevó a cabo una operación de asalto, por parte de la Policía Nacional, en la sede de la (entonces) Embajada de España en Guatemala. Días antes, el recinto había sido ocupado por un grupo de personas, con el objetivo de denunciar las masacres y violaciones de derechos humanos perpetradas por el Ejército guatemalteco. Según relata la sentencia, las órdenes fueron que nadie saliera vivo de la Embajada. Los cuerpos de seguridad hicieron caso omiso a los llamados del entonces embajador de España, Máximo Cajal, para que no se ingresara a la sede diplomática. De la misma forma, se considera probado que los cuerpos de seguridad impidieron y obstaculizaron cualquier forma de comunicación, mediación o negociación pacífica. En algún momento del operativo se inició un incendio, sin que se permitiera el ingreso de cuerpos de socorro, bomberos o la Cruz Roja guatemalteca. Como resultado del operativo, 37 personas perdieron la vida. Dos personas, incluido el embajador Cajal, fueron rescatadas con vida. Sin embargo, a los pocos días, Gregorio Yujá Xona, uno de los dos sobrevivientes, fue secuestrado del hospital en que se encontraba internado y posteriormente ejecutado.

Al momento de los hechos, el acusado, Pedro García Arredondo, se desempeñaba como Jefe de la Sección de Investigaciones Especiales de la Policía Nacional de Guatemala, conocida como Comando Seis. Su responsabilidad abarca no solo el ataque a la Embajada de España, sino otros hechos delictivos perpetrados con posterioridad, incluido el asesinato de Gregorio Yujá Xona, así como de los estudiantes universitarios Gustavo Adolfo Hernández González y Jesús Alberto España Valle.

5.3. *Sentencia penal de primera instancia (Esteelmer Francisco Reyes Girón, sentenciado) (Caso Sepur Zarco)*. Sentencia C-01076-2012-00021 OF. 2º. Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente. 26 de febrero de 2016.

Sentencia penal dictada contra Esteelmer Francisco Reyes Girón por delitos contra los deberes de la humanidad en sus formas de violencia sexual, homicidio y delitos contra la humanidad en su forma de atentar en contra de la dignidad personal especialmente tratos humillantes y degradantes, así como contra Heriberto Valdez Asig, por los delitos de desaparición forzada y delitos contra los deberes de la humanidad en su forma de violencia sexual.

Los hechos materia del juicio se enmarcan en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala. Según se determinó probado, mujeres del poblado de Sepur Zarco fueron obligadas durante un extenso período de tiempo a realizar labores “domésticas”, tales como cocinar o lavar ropa, para soldados y oficiales del Ejército de Guatemala, sin recibir ningún pago. En el mismo contexto, las mujeres fueron víctimas de repetidas agresiones físicas, incluidas violaciones sexuales. Debían cumplir “todos los días con el turno”.

El primer acusado en este caso fue Esteelmer Francisco Reyes Girón, Sub-teniente de Artillería del Ejército de Guatemala, que se desempeñó como comandante de pelotón en el “Destacamento Militar de Sepur Zarco” en el municipio de El Estor, departamento de Izabal. Dicho destacamento dependía jerárquicamente del comandante de

la Zona Militar número seis “General Miguel García Granados”. La sentencia concluye que Reyes Girón autorizó y consintió “que soldados del Ejército de Guatemala bajo su mando [y control efectivo], ejercieran violencia sexual y tratos inhumanos, crueles y humillantes en contra de mujeres de la etnia maya Q’eqchi’ (...)”.

Por su parte, Heriberto Valdez Asig, comisionado militar en el municipio de Panzós del departamento de Alta Verapaz, participó en distintos operativos militares en los municipios de Izabal como Panzós. En dichos operativos se privó de la libertad a distintas personas, quienes hasta la fecha de la sentencia continuaban en calidad de desaparecidas, además de perpetrar actos de violencia sexual contra mujeres.

5.4. *Sentencia penal de primera instancia (Hugo Ramiro Zaldaña Rojas, et al., sentenciados) (Caso Molina Theissen).*

Sentencia C-01077-1998-00002 OF. 1ro, Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mayor Riesgo Grupo “C”, 23 de mayo de 2018.

Sentencia condenatoria de primera instancia en contra de Hugo Ramiro Zaldaña Rojas, Francisco Luis Gordillo Martínez, Manuel Antonio Callejas Callejas y Manuel Benedicto Lucas García por los delitos contra los deberes de la humanidad y violación con agravio de la pena en agravio de Emma Guadalupe Molina Theissen, así como el delito de desaparición forzada cometido en contra de Marco Antonio Molina Theissen.

Al momento de los hechos, los acusados eran miembros en activo del Ejército de Guatemala y estaban asignados a la Brigada Militar “General Manuel Lisandro Barillas” y/o Zona Militar “General Manuel Lisandro Barillas” de Quetzaltenango.

El 27 de septiembre de 1981, Emma Guadalupe Molina Theissen fue privada de la libertad por miembros del Ejército de Guatemala. La señora Molina Theissen fue retenida de forma clandestina hasta el 5 de octubre, cuando logró escapar de las instalaciones militares. Durante el tiempo de su detención, la señora Molina Theissen fue violada y sometida a torturas por integrantes del propio Ejército guatemalteco.

Con posterioridad a su fuga, se realizó un operativo de recaptura el 6 octubre de 1981. En dicho operativo participaron especialistas u oficiales del Ejército de Guatemala, pertenecientes al sistema de inteligencia militar. Al ingresar al domicilio de Emma Guadalupe Molina Theissen, se privó ilegalmente de la libertad a su hijo de catorce años, Marco Antonio Molina Theissen. Si bien la señora Molina Theissen logró escapar en el medio del operativo, su hijo, Marco Antonio nunca fue localizado y permanecía desaparecido hasta el momento del dictado de la sentencia.

Este caso cuenta con sentencias de fondo y reparaciones por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitidas el 4 de mayo y 3 de julio de 2004, respectivamente.

## 6. Perú

6.1. *Sentencia penal de primera instancia (Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, et al., sentenciados) (Caso Cúpula de Sendero Luminoso).* Expediente acumulado No. 506-03, Caso: Abimael Guzmán Reinoso y otros, Sala Penal Nacional, 13 de octubre de 2006.

Sentencia de primera instancia dictada por la Sala Penal Nacional, en el juicio seguido en contra de Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso y otras 22 personas, identificadas como integrantes del Comité Central, el Comité Permanente y/o el Buró Político de la organización denominada Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso. Los delitos por los que se siguió la causa en contra de las personas acusadas incluían terrorismo agravado en agravio del Estado y homicidio calificado. La mayoría de las personas indiciadas fueron condenadas al menos por alguno de los cargos de terrorismo agravado.

El Partido Comunista del Perú (PCP) se fundó en 1930, bajo el liderazgo de José Carlos Mariátegui. Después de una serie de conflictos internos, rupturas y escisiones, un pequeño grupo del PCP-Bandera Roja en la región de Ayacucho, liderado por Abimael Guzmán, se separa completamente para formar el nuevo PCP-Sendero Luminoso

(PCP-SL). Con orígenes universitarios e intelectuales, para la década de 1980 el PCP-SL inició formalmente su estrategia armada. Esto lo convirtió en uno de los principales actores armados del conflicto interno en Perú.

El PCP-SL tenía una estructura altamente organizada, la cual tenía en la cúspide al Comité Central, el Buró Político y el Comité Permanente, llamado también Dirección Central. Contaba también con el Ejército Guerrillero Popular, mismo que se organizaba en el terreno a través de fuerzas principales, locales y base. Además de las condenas individuales, la sentencia bajo análisis enfatiza que el PCP-SL era una organización ilícita y terrorista, cuya actividad principal era desarrollar acciones armadas sobre blancos de distinta procedencia, personas y bienes, empleando medios capaces de causar estragos, para causar alarma, zozobra, terror, conmoción (...), para de esta manera desestabilizar el orden social y político y ulteriormente conquistar el poder e instaurar su proyecto político<sup>8</sup>.

6.2. *Sentencia penal de primera instancia (Alberto Fujimori Fujimori, sentenciado) (Casos La Cantuta, Barrios Altos y Sótanos del SIE)*. Exp. N° A.V. 19-2001, Sala Penal Especial, Corte Suprema de Justicia de la República, 7 de abril de 2009.

Sentencia de primera instancia dictada por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el juicio seguido contra de Alberto Fujimori Fujimori por los delitos de asesinato, lesiones y secuestro. Alberto Fujimori Fujimori fue presidente de la República de Perú entre el 28 de julio de 1990 y el 17 de noviembre de 2000.

La Corte Suprema de Justicia de la República determinó la responsabilidad del acusado como autor mediato (mediante aparatos organizados de poder) por los delitos de homicidio calificado, lesiones graves y secuestro, en los casos “Barrios Altos” y “La Cantuta”, calificados como crímenes de lesa humanidad. El proceso se basa en la teoría de imputación de la autoría mediata por dominio de voluntad en aparatos de poder organizados.

6.3. *Sentencia penal de primera instancia (Daniel Cortez Alvarado y Ricardo Matta Vergara, sentenciados) (Teófilo Rímac Capcha, víctima)*. Expediente N° 0243-2010, Sala Penal Nacional, 19 de enero del 2017

Sentencia de primera instancia dictada por la Sala Penal Nacional, en el juicio seguido en contra de Daniel Cortez Alvarado y Ricardo Matta Vergara, por el delito de contra la humanidad en la modalidad de desaparición forzada en agravio de Teófilo Rímac Capcha. Según alegó la representante de la parte civil en el juicio, los hechos materia del mismo tuvieron lugar en el marco de la emergencia declarada en 1986 en la provincia de Pasco, después que el Partido Comunista Popular-Sendero Luminoso atacara un convoy militar ocasionando la muerte de varios militares.

Los acusados, Daniel Cortez Alvarado y Ricardo Matta Vergara, se desempeñaban como jefe de la Base Militar de Carmen Chico y jefe del Departamento de Inteligencia G2 en la Base Militar de Carmen Chico, respectivamente. En esa calidad, ambos acusados participaron de distinta forma en acciones de control del territorio y de inteligencia con patrullajes y detención de civiles.

Teófilo Rímac Capcha fue ilegalmente detenido por miembros del Ejército peruano, el 3 de junio de 1986. Posteriormente fue trasladado a la Base Militar de Carmen Chico, en donde fue sometido a interrogatorios mediante actos de tortura que ocasionaron su muerte. Hasta la fecha de la sentencia bajo estudio, no se había logrado identificar el destino final del señor Teófilo Rímac Capcha.

Ambos acusados fueron encontrados penalmente responsables, en calidad de autores, de la desaparición forzada de Teófilo Rímac Capcha.

6.4. *Recurso de nulidad (Humberto Bari Orbegozo Talavera, et al., sentenciados, Ejército del Perú, tercero civilmente responsable) (Caso Cuartel Los Cabitos)*. Expediente N° 2728-2017, Sala Penal Permanente, Corte Suprema de Justicia de la República, 27 de diciembre de 2017.

<sup>8</sup> Oxford Reports on International Law in Domestic Courts, Peru v Guzmán Reinoso and others, First instance criminal decision, No 560-03; ILDC 670 (PE 2006), 13 October 2006, p. 78.

Recurso de nulidad promovido por el Ministerio Público, por la defensa de Humberto Bari Orbegozo Talavera, Carlos Arnaldo Briceño Zevallos, Carlos Enrique Millones D'Estefano, Pedro Edgar Paz y Avendaño y Arturo Moreno Alcántara, por la Procuraduría Pública del Ejército del Perú, así como por la defensa de la parte civil. La sentencia contra la cual se promovió el recurso en cuestión fue dictada el 17 de agosto de 2017 por la Sala Penal Nacional. Los delitos por los cuales se sentenció, entre otros, a Humberto Bari Orbegozo Talavera fueron detenciones arbitrarias, secuestros, vejámenes, tratos crueles e inhumanos y desapariciones forzadas, en su condición de crímenes de lesa humanidad, de 53 personas.

Los hechos del caso se dieron en el contexto de la lucha contrasubversiva en Perú. En particular, se trata de hechos ilícitos perpetrados “de manera masiva contra la población civil en el año mil novecientos ochenta y tres, en el Cuartel denominado Los Cabitos, ubicado en Ayacucho”.

Humberto Bari Orbegozo Talavera, teniente coronel del Ejército peruano en el momento de los hechos, se desempeñaba como jefe del Batallón de Infantería Motorizado BIM 51, ubicado en el Cuartel Domingo Ayarza, Los Cabitos. Por su parte, Pedro Edgar Paz Avendaño, también condenado en la misma causa, se desempeñó como jefe del destacamento de inteligencia del Ejército, asignado al departamento de Ayacucho por el Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE).

## 7. Uruguay

7.1. *Recurso de casación (CC, víctima)*. Sentencia N°29/1990, Suprema Corte de Justicia, 22 de junio de 1990.

Recurso de casación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia emitida por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Sexto Turno. La recurrida confirmó la sentencia de primera instancia que acogió la excepción de caducidad interpuesta por el Estado en contra de la demanda por reparación patrimonial promovida por la actora.

La desaparición forzada del señor CC ocurrió el 17 de diciembre de 1975, dentro del marco de la dictadura militar en Uruguay entre 1973 y 1985. La señora AA —cónyuge del desaparecido— promovió en sede civil la declaración de ausencia del señor CC, misma que fue decretada el 24 de noviembre de 1982. Posteriormente, el 23 de octubre de 1987, la señora AA, junto con sus hijos, promovieron una demanda en contra del Ministerio de BB en la cual fue solicitada la reparación patrimonial por el daño causado por la desaparición forzada del señor CC.

Al interponer su recurso, la actora argumentó que las desapariciones forzadas son asimilables a un delito continuado, cuya prescripción y caducidad solo puede computar a partir de que cesa la conducta delictiva. En el caso concreto, afirma la actora, la caducidad no comenzó a correr sino hasta la reinstitucionalización del país, pues durante el régimen de facto había un “temor fundado” a eventuales represalias.

La Corte desestimó el recurso interpuesto por la parte actora al considerar, en primer término, que según la Ley No. 11.925 los créditos o reclamaciones contra el Estado caducan a los cuatro años contados a partir de la fecha en que pudieron ser exigibles. En casos de desaparición forzada, la admisión de la declaración de ausencia, así como su notificación a los interesados, permite a los perjudicados accionar en justicia para la reparación correspondiente, ya que nadie puede dudar del hecho de la desaparición. En el caso concreto, una vez obtenida la declaración de ausencia en noviembre de 1982 comenzó a correr la caducidad, de modo que al momento en que la parte actora promovió la demanda en octubre de 1987, el plazo para el crédito o reclamación contra el Estado había caducado. En segundo lugar, con respecto al “temor fundado”, la Corte señaló que la parte actora no podía alegar una imposibilidad material para elaborar su pretensión, pues durante el régimen de facto el órgano judicial continuó administrando justicia de manera independiente.

7.2. *Recurso de apelación (Julio Castro Pérez, víctima directa)*. Sentencia N°15/2010, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno, 3 de marzo de 2010.

Sentencia emitida por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno, con motivo del recurso de apelación promovido por el representante del Poder Ejecutivo en contra de la sentencia definitiva en primera instan-

cia. En la sentencia apelada se condenó a la parte demandada a pagar a los hijos de Julio Castro Pérez la suma de \$200,000 dólares estadounidenses por concepto de daño moral. El representante de la parte demandada argumentó que el monto ordenado era excesivo. De la misma forma, se alegó que el Poder Ejecutivo no podía ser considerado civilmente responsable por el daño moral resultado de la desaparición del señor Castro Pérez, debido a los esfuerzos realizados para avanzar las investigaciones correspondientes no obstante las notorias limitaciones.

El 1 de agosto de 1977 Julio Castro Pérez fue privado ilegalmente de la libertad, en plena vía pública, por fuerzas de seguridad estatales. Posteriormente, el señor Castro Pérez fue trasladado a un centro clandestino de detención, donde fue sometido a torturas que provocaron su muerte el 3 de agosto de 1977. Seguidos estos hechos, el gobierno en turno ocultó sus restos y divulgó información falsa sobre el paradero de la víctima. En administraciones posteriores, las autoridades fueron omisas en investigar los hechos del caso.

Los hijos del señor Castro Pérez promovieron una demanda por daño moral contra el Poder Ejecutivo, al desconocer la identidad de los responsables individuales o institucionales de la desaparición de su padre. En su decisión, el Tribunal de Apelaciones confirmó la sentencia recurrida por lo que toca a la cuantificación del daño moral. No obstante, se determinó que no procedía la responsabilidad del Poder Ejecutivo, derivado de la actuación de la Comisión para la Paz, al considerar que sus omisiones no generaron un elemento dañoso adicional.

7.3. *Recurso de apelación (Verónica Mato, víctima indirecta)*. Sentencia N°117/2010, Tribunal de Apelaciones Civil de 6° Turno, 17 de junio de 2010.

Recurso de apelación promovido por el Ministerio de Defensa Nacional, en contra de la sentencia emitida por la Jueza Letrada de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno. En la sentencia impugnada se condenó a la parte demandada a pagar a las actoras el monto de \$200,000 de dólares por concepto de daño moral propio, \$29,250 dólares por concepto de daño moral *iure hereditatis*, así como la suma correspondiente al lucro cesante por la desaparición forzada de Miguel Ángel Mato.

Miguel Ángel Mato fue detenido de forma ilegal el 29 de enero de 1982, en el marco de la dictadura militar en Uruguay (1973-1985). El señor Mato fue recluido en el centro clandestino La Tablada, donde falleció el 8 de marzo del mismo año, al ser alcanzado por una ráfaga de la subametralladora que portaba uno de los militares encargados de su custodia. No fue sino hasta 2003 que Irma Correa y Verónica Mato —esposa e hija del señor Mato— tuvieron información fidedigna sobre el destino del señor Mato.

En el recurso extraordinario, el Ministerio de Defensa Nacional alegó que el monto de la reparación por daño moral —tanto a título propio, como a título de *iure hereditatis*—, eran excesivos. También se alegó la imposibilidad de determinar la existencia del lucro cesante.

El Tribunal de Apelaciones decidió confirmar parcialmente la sentencia recurrida. Solamente se revocó la decisión de primera instancia por lo que correspondía al límite temporal del lucro cesante de Verónica Mato —hija del desaparecido—. Lo anterior debido a que, según el artículo 50 del Código de la Niñez y la Adolescencia, la obligación alimentaria debía extenderse hasta que la menor cumpliera los 21 años y no hasta los 18 años, como había determinado la sentencia inicial.

7.4. *Recurso de casación (AA, víctima indirecta)*. Sentencia N°1.072/2016, Suprema Corte de Justicia, 25 de julio de 2016.

Recurso de casación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Quinto Turno. En dicha sentencia, se confirmó la resolución de primera instancia que admitió la excepción de caducidad, interpuesta por el Poder Ejecutivo en contra de la demanda por daños y perjuicios.

La sentencia reserva la identidad tanto de la víctima directa como de las víctimas indirectas, quienes promovieron la acción de daños y perjuicios. Por lo anterior, no es posible identificar detalles precisos de los hechos que

originaron dicha demanda. En todo caso, en la sentencia se especifica que los mismos tuvieron lugar en el marco de la dictadura militar en Uruguay (1973-1985).

La demanda de reparación del daño se fundamentó en la Ley No. 18.596, por medio de la cual se reconoció el quebrantamiento del Estado de Derecho ocurrido en el período del 27 de junio de 1973 al 28 de febrero de 1985. De la misma forma, en dicha ley se asumió la responsabilidad del Estado en la realización de prácticas privativas de derechos fundamentales durante el periodo comprendido desde el 13 de junio de 1968 hasta el 26 de junio de 1973, así como el derecho a la reparación integral de las víctimas.

La Corte desestimó el recurso de casación interpuesto por la parte actora. En sus conclusiones sostuvo que, para el resarcimiento por daños y perjuicios, las víctimas debían escoger entre dos vías mutuamente excluyentes: por un lado, la vía judicial conforme al derecho común y, por el otro, la vía administrativa conforme al procedimiento establecido por la Ley No. 18.596. Solo los beneficios de ésta última no pueden caducar. Al optar por la vía jurisdiccional, continúa el razonamiento de la Corte, la parte actora perdió los beneficios de no caducidad, exclusivos de la vía administrativa.

Según las reglas de caducidad establecidas en la legislación aplicable a los procedimientos judiciales de reparación del daño, la acción respectiva caduca a los cuatro años contados a partir de la fecha en que pudieron ser exigibles. En el caso concreto, si la parte actora promovió su demanda hasta el 25 de octubre de 2013, cuando las garantías constitucionales y legales para reclamar judicialmente por violaciones a derechos humanos habían operado desde el restablecimiento formal y total del sistema democrático en Uruguay el 1 de marzo de 1985, la acción reparatoria había claramente caducado.

# Digesto de jurisprudencia latinoamericana<sup>7</sup> sobre reparaciones a víctimas de crímenes internacionales

**E**l derecho de toda persona a recibir una reparación, adecuada y proporcional, por el daño sufrido a consecuencia de un hecho ilícito ha sido ampliamente reconocido, tanto a nivel nacional como internacional. Desde 1985, con la adopción de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, la comunidad internacional afirmó que las víctimas y sus familiares tienen el derecho al resarcimiento del daño causado por conductas delictivas o abusos de poder. Dicho resarcimiento debe incluir, en términos de esta declaración, tanto la restitución de derechos o bienes y la indemnización, como la asistencia y apoyos materiales, médicos o psicológicos que las personas requieran<sup>9</sup>. Para tales fines, los Estados deberán adoptar las medidas necesarias, de manera que se garantice el acceso a los recursos o acciones legales adecuadas y efectivas para demandar dicho resarcimiento.

Con estos sustentos, las siguientes décadas fueron el marco para el desarrollo normativo del derecho a la reparación en el ámbito internacional. Resoluciones o sentencias de mecanismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la (antigua) Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas fueron fundamentales para la consolidación progresiva de criterios jurídicos respecto al alcance y contenido del derecho a la reparación, en casos de violaciones graves o manifiestas de derechos humanos o derecho humanitario. El vasto universo de decisiones en la materia hace imposible incluir en este texto un recuento, si quiera parcial, de los mismos<sup>10</sup>. En todo caso, es fundamental reconocer el impacto que la labor de mecanismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido, tanto a nivel internacional como nacional, para el empuje de la agenda de los derechos de las víctimas y, en específico, la satisfacción del derecho a la reparación integral.

De manera paralela a la evolución en el marco de mecanismos internacionales de derechos humanos, el empuje por el reconocimiento del derecho de las víctimas a la reparación del daño alcanzó también a los órganos internacionales de justicia penal. La cúspide de este paulatino proceso de reconocimiento normativo llegó con la incorporación del artículo 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Dicha disposición, la cual faculta expresamente a la Corte Penal Internacional para establecer los “principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes”, constituye la primera norma internacional que implícitamente reconoce el derecho de las víctimas –individuales o colectivas– a la reparación del daño en el marco de la jurisdicción penal internacional.

De manera complementaria, el propio Estatuto de Roma prevé la creación de un Fondo Fiduciario para el beneficio de las víctimas y sus familiares<sup>11</sup>. Este mecanismo cuenta, según sus reglas de operación, con un mandato amplio que no solo se centra a la ejecución de las reparaciones individuales o colectivas ordenadas por la propia Corte Penal Internacional en el contexto de casos judiciales específicos. El Fondo Fiduciario de Víctimas está facultado también para llevar a cabo otras actividades o proyectos, en beneficio de comunidades o poblaciones afectadas por la perpetración de crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional; aun cuando dichas

<sup>9</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.. Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>

<sup>10</sup> Para una aproximación más completa a los criterios sobre reparaciones establecidos por mecanismos internacionales de derechos humanos véase, por ejemplo, Carrillo, A.J. (2006). Justice in Context: The Relevance of Inter-American Human Rights Law and Practice to Repairing the Past. En De Greiff, P. *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press.

<sup>11</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 79.

actividades no hayan sido ordenadas como forma de reparación en una decisión de la misma Corte. Esta flexibilidad en el modelo de reparación/asistencia de la Corte Penal Internacional es una respuesta concreta a los retos que implica la satisfacción de los derechos de las víctimas de crímenes internacionales, tal como se abordará a lo largo de este digesto.

Estos desarrollos internacionales acumulados fueron recuperados, de manera más sistemática, en 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*<sup>12</sup>. Un punto central de este documento es el reconocimiento de las distintas formas o modalidades que deben considerarse como parte de la reparación integral del daño. Dichas formas son la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Cada uno de estos conceptos es desarrollado a mayor detalle en el mismo instrumento.

Los Principios y Directrices Básicos enfatizan, también, el deber de los Estados de proveer recursos “suficientes, eficaces, rápidos y apropiados” para demandar la reparación del daño en casos de violaciones manifiestas a derechos humanos o violaciones graves a derecho internacional humanitario. De manera adicional, se reconoce que, en ciertos contextos, puede ser necesario que los Estados creen programas administrativos de reparación, a fin de garantizar de manera efectiva el derecho de las víctimas y sus familiares; particularmente en situaciones de violencia masiva o sistémica.

Los Principios y Directrices Básicos han sido un referente de indudable relevancia para el análisis jurídico –tanto judicial como académico– en torno al derecho de las víctimas a la reparación del daño. No obstante, es importante apuntar que los mismos se refieren solo de manera tangencial a los crímenes internacionales. Con toda la riqueza de su contenido, su finalidad no es responder de forma específica a los dilemas, problemas o retos que conlleva la reparación en casos de crímenes internacionales.

Tal como ha demostrado la experiencia comparada e internacional, la reparación del daño a víctimas de crímenes internacionales conlleva particularidades que corresponden a las características mismas de dichos crímenes. Sin intención de exhaustividad, es oportuno explicar al menos algunas de las condiciones que distinguen, tanto en sustancia como procedimiento, la reparación del daño en casos de crímenes internacionales; incluso en contraste con las violaciones manifiestas o graves a derechos humanos.

Una primera particularidad se refiere al número –esperable– de víctimas. Más allá de debates legales o académicos, la experiencia demuestra que los hechos subsumibles bajo la categoría de crímenes internacionales normalmente se perpetran en contextos de violencia masiva. La misma se caracteriza, a su vez, por el alto número de personas que, de una u otra forma, participan en su perpetración o que, en el otro extremo, sufren daños físicos o psicológicos a causa de los mismos.

Esta realidad ha llevado a cuestionar la idoneidad de los recursos tradicionalmente utilizados para reparar el daño de víctimas del delito, los cuales tienen una visión prioritariamente individualista. Es decir, se trata de mecanismos concebidos, a lo sumo, para enfatizar la posición de personas individuales que sufren daños delimitables, resultado de la conducta ilícita de individuos claramente identificables.

Al reto que implica el número mismo de víctimas, se suma las condiciones de vulnerabilidad que, en muchos casos, caracteriza a las personas, grupos o comunidades afectadas por la perpetración de crímenes internacionales. Como en otros temas, la experiencia ha develado que, comúnmente, las víctimas de crímenes internacionales forman parte de grupos históricamente excluidos, sea por sus condiciones socioeconómicas o identitarias, tales como el origen étnico, el sexo o el género. Esto no significa, por supuesto, que la condición subyacente de vulnerabilidad sea una condición necesaria de la calidad de víctimas de crímenes internacionales. Sin embargo, es im-

<sup>12</sup> Asamblea General de las 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*. Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>

portante reconocer que, en la práctica, los contextos de violencia masiva o sistémica tienden a afectar de manera desproporcionada a comunidades o grupos más vulnerables.

Esta condición ha conducido a sostener la importancia de que las reparaciones en casos de crímenes internacionales sean complementadas por acciones que respondan a las necesidades colectivas o estructurales de la población más afectada. Esta posibilidad excede la noción misma de reparaciones, las cuales deben concentrarse en el daño individual o colectivo efectivamente resultado de una conducta ilícita, para adentrarse en el campo de la asistencia o programas sociales<sup>13</sup>.

Los riesgos que puede conllevar un vínculo más robusto entre reparaciones y asistencia no pasan desapercibidos. En todo caso, la experiencia comparada internacional parece apuntar una tendencia en que las órdenes de reparación en casos de crímenes internacionales se insertan en un modelo más amplio de asistencia social. Esto requiere, sin embargo, resoluciones o mecanismos más complejos, que garanticen la compatibilidad, coordinación o complementariedad entre acciones de uno u otro tipo. Un ejemplo de estos modelos complejos de cumplimiento de resoluciones de reparación, en conjunto con acciones de asistencia, es el propio Fondo Fiduciario de Víctimas de la Corte Penal Internacional.

Un tercer punto a destacar, por lo que corresponde a las particularidades de las reparaciones en casos de crímenes internacionales, se refiere a la identidad de las personas responsables por su comisión y, por ende, responsables por los daños sufridos. A diferencia de una visión más clásica de las violaciones graves o manifiestas de derechos humanos, los crímenes internacionales normativamente pueden ser perpetrados por personas particulares, que no tengan relación alguna con el aparato, instituciones o actores estatales<sup>14</sup>. Esto conlleva un reto añadido al proceso de reparaciones, considerando tanto el elevado número de víctimas como la necesidad de adoptar medidas colectivas o estructurales de reparación o asistencia.

Como se apuntó previamente, muchos de los mecanismos con los que se cuenta a nivel nacional para determinar la obligación de personas particulares de reparar el daño provocado por su propia conducta tienen una lógica prioritariamente individualista, que resulta sumamente limitada en los casos de crímenes internacionales. Y a diferencia de los crímenes perpetrados por actores estatales, no siempre resulta claro que se pueda establecer la responsabilidad solidaria del Estado o que, por otro lado, se pueda impulsar una acción de responsabilidad patrimonial o administrativa en contra del mismo.

En algunas jurisdicciones se han incorporado mecanismos específicos para vincular procesalmente al Estado, aún en casos que, en principio, éste no hubiera tenido una participación activa en el procedimiento. Lo anterior permite establecer también obligaciones a cargo de instituciones o actores estatales –sean propiamente reparatorias o de asistencia–, sin ir en contra de reglas procesales básicas, como el derecho de cualquier parte de alegar en su favor antes que se dicte una sentencia o resolución que le resuelve vinculante. En todo caso, es importante destacar que los mecanismos referidos no necesariamente conllevan una determinación de responsabilidad del Estado por la comisión de crímenes internacionales. En otras palabras, existen vías procesales para llamar a juicio al Estado, con el fin de vincularle en las acciones de reparación o asistencia a las víctimas directas o indirectas, sin necesidad de determinar previamente su responsabilidad por la comisión de los hechos ilícitos que dieron lugar al daño.

Estas consideraciones son solo una muestra de los retos, dilemas o problemas que conlleva la reparación del

<sup>13</sup> Dixon, P.J. (2016). Reparations, Assistance and the Experience of Justice: Lessons from Colombia and the Democratic Republic of the Congo. *International Journal of Transitional Justice*, 10, 88–107.

<sup>14</sup> Como es bien sabido, las definiciones internacionales de estos crímenes no establecen ninguna calidad especial o específica de los sujetos activos. Tampoco se requiere un vínculo, tolerancia o aquiescencia de actores estatales frente a la conducta de los particulares, como sí es el caso de las violaciones a derechos humanos, incluida la tortura o la desaparición forzada de personas. Desde la teoría se ha enfatizado que, en la práctica, los esquemas de macrocriminalidad requeridos para la perpetración de los crímenes internacionales requieren, normalmente, alguna forma de relación con el poder político o, de menos, la intervención de organizaciones cuasi-estatales, con el poder fáctico suficiente para concebir y ejecutar crímenes de sistema. En todo caso, incluso desde esta aproximación, la participación del Estado en la comisión de los crímenes internacionales no es una condición necesaria o *sine qua non* de los mismos. Véase, por ejemplo, Ambos, K. (2004). *La parte general del Derecho Penal Internacional*. Montevideo: Temis.

daño en casos de crímenes internacionales. Las distintas secciones de este digesto abordarán una variedad de temas directamente vinculados con la materia general de esta investigación.

Al respecto, es oportuno advertir que la jurisprudencia latinoamericana no ha sido siempre pacífica u homogénea cuando se trata de algunos de los puntos más delicados o complejos. La disparidad identificada tiene que ver, por supuesto, con los distintos contextos sociopolíticos en cada país. También tiene que ver con la diversidad de vías o herramientas jurídicas que se han adaptado, con miras a garantizar los derechos de las víctimas de crímenes atroces. En tanto que algunos países han seguido un camino prioritariamente marcado por programas administrativos de reparación, en otros se han utilizado mecanismos judiciales, sean ordinarios –acciones penales o civiles– o extraordinarios –jurisdicciones especiales en el contexto de procesos transicionales–. En todo caso, esta investigación se sustenta en la convicción que, aunque diversas, la experiencia compartida latinoamericana es un camino importante para alcanzar la satisfacción de los derechos de las víctimas de crímenes internacionales. En este caso, en específico, el derecho a la reparación integral del daño.

# 1. Derecho a la reparación en casos de crímenes internacionales

**E**l derecho a la reparación integral del daño ha sido reconocido por múltiples cortes alrededor de América Latina. En esta sección se presentan algunos criterios al respecto, en los que destaca la noción de integralidad de la reparación, considerando los distintos componentes o modalidades que la misma debe incorporar. Sobre este punto, las cortes o tribunales latinoamericanos han hecho eco tanto de la jurisprudencia interamericana en materia de reparaciones –retomando de manera constante conceptos como el daño emergente o el lucro cesante, ampliamente utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, así como 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*.

Más allá de los criterios generales en que se afirma el derecho de las víctimas a la reparación del daño, esta sección integra también temas como: i) el reconocimiento judicial del derecho de familiares a la reparación, sea a título de causahabientes o por daños propios, ii) la reparación en favor de personas morales o colectividades de personas, así como iii) la posición del Estado como responsable solidario o subsidiario en materia de reparaciones en casos de crímenes internacionales.

Es importante mencionar, nuevamente, que los criterios incluidos en esta sección derivan de una diversidad de mecanismos judiciales de distinta naturaleza, por lo que algunas de las discrepancias entre los mismos se explican por tal diversidad. De la misma forma, es pertinente destacar aquellas secciones en que se incluyen ejemplos concretos de la aplicación de los criterios generales sobre reparación del daño a víctimas de crímenes internacionales, en casos concretos. Por ejemplo, la reparación debida a niñas y niños víctimas de reclutamiento, enlistamiento y participación en hostilidades en el marco de un conflicto armado no internacional o a mujeres y niñas víctimas de crímenes de lesa humanidad o de guerra en su modalidad de crímenes sexuales.

**Guatemala.** *Sentencia penal de primera instancia (Esteelmer Francisco Reyes Girón, sentenciado) (Caso Sepur Zarco) (Lista de sentencias 5.3).*

**DE LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS:** tomando como base los Convenios y Tratados sobre Derechos Humanos, la Constitución Política de la República de Guatemala y el contenido del artículo 124 del Código Procesal Penal, que establece: Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible, y en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito. [Énfasis en el original]

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas) (Lista de sentencias 3.1).*

La Reparación Integral es un derecho fundamental de las víctimas reconocido nacional [nota omitida] e internacionalmente [nota omitida] que supera la antigua dimensión económica. Al menos desde el inicio de la primera década del nuevo milenio, la Corte Constitucional ha reconocido que la reparación integral tiene un alcance superior a la simple indemnización. Es por esto, que el estándar aplicable a casos de graves violaciones a los derechos humanos implica que la judicatura se pronuncie sobre otros aspectos, diferentes al mencionado, de la reparación integral.

**El Salvador.** *Acción de Inconstitucionalidad 44-2013 y 145-2013, acumuladas (Lista de sentencias 4.2).*

La reparación, como un derecho de las víctimas y componente esencial de la *justicia transicional*, también debe cumplir una función preventiva y de combate a la impunidad, lo que va más allá del resarcimiento de las consecuencias que tuvo el hecho ilícito generado por los agresores y la imposición de penas y sanciones.

## 1.1 Modalidades de reparación: consideraciones generales

**Perú.** *Sentencia penal de primera instancia (Alberto Fujimori Fujimori, sentenciado) (Casos La Cantuta, Barrios Altos y Sótanos del SIE) (Lista de sentencias 6.2).*

Es jurisprudencia constante de las Salas Penales de la Corte Suprema que la reparación civil tiene un ámbito de definición o extensión referida concretamente al resarcimiento patrimonial. El *petitum* de la pretensión civil en el proceso penal nacional es la de revestir, en la inmensa generalidad de los casos, la naturaleza de pretensiones de condena y, dentro de ellas, las de “dar” [nota omitida]. El artículo 93° del Código Penal, precisamente, estatuye que el objeto de la reparación civil es la de restituir el bien o, si no es posible, el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios. En los delitos, como los presentes, que no son delitos contra el patrimonio, no cabe restitución ni reparación –en tanto éstas se refieren sólo a los bienes patrimoniales [la reparación del daño consiste en efectuar un pago dinerario en orden al bien que no es posible restituir]–, sino una indemnización, que significa condenar al pago de una cantidad dineraria suficiente para cubrir todos los daños producidos por el delito [nota omitida].

La parte civil, empero, sin negar la vigencia de las medidas de indemnización, a las que se refiere la legislación interna, considera que el ámbito de la reparación incluye otras medidas, además de la indemnización y restitución: de satisfacción, de rehabilitación y de no repetición, incorporadas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A este efecto, como ha quedado precisado en los párrafos 784 a 786, se sustenta en la Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas de fecha veintiuno de marzo de dos mil seis en su Sexagésimo Período de Sesiones [nota omitida], “*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*”. La indicada Resolución, en su segundo considerando, *recomienda* que los Estados tengan en cuenta esos principios y directrices básicos, promuevan el respeto de los mismos y los señalen a la atención, entre otros, de los miembros del Poder Judicial. En el Preámbulo de los Principios y directrices básic[o]s *recuerda* diversas disposiciones que reconocen el derecho a un recurso a las víctimas de violaciones tanto de las normas internacionales de derechos humanos de carácter universal, entre ellas, el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 68° y 75° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuanto de las normas internacionales de derechos humanos de carácter regional, como el artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos. De otro lado, el citado Preámbulo *afirma* que los Principios y directrices básic[o]s se aplican a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho internacional humanitario, que por su carácter muy grave constituyen una afrenta a la dignidad humana; y, *destaca* que las cláusulas que contiene indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario. [Énfasis en el original]

La Sección IX de los Principios y directrices básicos está dedicada a la “*reparación de los daños sufridos*”. El Principio dieciocho establece que conforme al derecho interno y al derecho internacional se otorgará a las víctimas una reparación plena y efectiva bajo, en lo pertinente, cinco formas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. La *restitución*, que tiene un sentido más amplio que la prevista en la ley interna, comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes (principio

diecinueve). La *indemnización*, que tiene una dimensión que puede asemejarse a la ley interna, comprende todos los perjuicios económicamente valiables (principio veinte). La *rehabilitación* incluye la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales (principio veintiuno). La *satisfacción*, no prevista en el derecho interno, incluye diversas medidas como la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, una decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella, y una disculpa pública (principio veintidós). Las *garantías de no repetición* –que son ajenas al ordenamiento nacional– han de incluir, entre otras medidas, la revisión y reforma de las leyes, la educación y capacitación de funcionarios públicos, y el fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial (principio veintitrés). [Énfasis en el original]

Sobre el particular, el argumento de la parte civil se centra en que el derecho de reparación debe incluir las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en atención a las características de los hechos, calificados de extrema gravedad y de violaciones a los derechos humanos. Es de aplicación la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el artículo 63°.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que hace mención a la reparación de 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 lesionada, y la sentencia de la CIDH recaída en el asunto VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ contra Honduras, del veintinueve de julio de mil novecientos ochenta y ocho, párrafo 166, que indica que “...los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”; principio jurisprudencial reiterado en la sentencia del veintiséis de septiembre de dos mil seis, recaída en el Asunto ALMONACID ARRELLANO y otros contra Chile, párrafo 110. La CIDH, desde estas premisas, en forma reiterada, ha ordenado, además de una indemnización compensatoria de los daños morales y materiales, medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación dictadas por la CIDH se sustentan en el artículo 63°.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en la interpretación que ha realizado de la teoría de la responsabilidad internacional, en cuya virtud determina medidas reparatorias que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. En ese marco convencional se da el desarrollo de medidas específicas de reparación del sistema de protección regional, que buscan superar los obstáculos que enfrenta la reparación efectiva del daño sufrido por las víctimas, así como acotar la necesidad de dar una respuesta que permita resolver el caso planteado [nota omitida]. La CIDH, en orden a lo posible, dispone la plena restitución a la situación anterior a la comisión de la violación (*restitutio in integrum*) [nota omitida]; y, si ello no es factible total o parcialmente, adoptar otras medidas destinadas a garantizar los derechos, reparar las consecuencias y compensar los daños, así como para asegurar que no se repitan hechos lesivos similares a los ocurridos en el caso [nota omitida].

En principio, el Tribunal acepta como sustento básico de su decisión en este ámbito la primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Las normas que lo integran son vinculantes, de aplicación directa e inmediata, en la medida que contengan normas más favorables a los derechos fundamentales de la persona que la contenida en la Constitución [nota omitida]. En tal virtud, es del caso integrar esas normas –a partir de sus propios términos– en el ordenamiento interno, así como aplicar la jurisprudencia de la CIDH para decidir, en lo pertinente, los conflictos de intereses expresados en sede nacional [nota omitida]. Las pautas interpretativas de la Convención Americana de Derechos Humanos y los principios jurisprudenciales que dimanar de la CIDH son, pues, además de una guía insoslayable para interpretar los derechos reconocidos en la Convención, vinculantes a este Tribunal. Esta doctrina, por lo demás, ha sido precisada por el Tribunal Constitucional en la sentencia número 0217–2002–HC/TC, del siete de abril de dos mil dos, y reiterada en la sentencia número 2730–2006–PA/TC, del veintiuno de julio de dos mil seis, párrafo doce; y, enfatizada especialmente, por la Corte Suprema en la Ejecutoria vinculante número 18–2004, del diecisiete de noviembre de dos mil cuatro.

Es de recordar que, conforme a la jurisprudencia de la CIDH en relación a la Convención Americana de Derechos Humanos, el Perú asumió la obligación de: *i*) respetar los derechos y libertades reconocidos por la Convención, *ii*) garantizar los derechos y garantías a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, *iii*) adecuar el ordenamiento jurídico y la actuación de todos los poderes públicos a fin de garantizar de manera efectiva los derechos, *iv*) tomar

medidas de prevención que eviten violaciones de derechos, v) investigar las violaciones de derechos y sancionar a los responsables, y –entre otras– vi) cuando proceda, reponer el derecho vulnerado y reparar los daños producidos y, en su caso, pagar una indemnización [nota omitida].

Por consiguiente, en la medida en que los hechos enjuiciados puedan calificarse de “...violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional...” (principio cuatro), será de aplicación en sede interna las disposiciones que entrañan los Principios y directrices básicos, tanto más si han sido incorporados por la constante jurisprudencia de la CIDH. [Énfasis en el original]

**Guatemala.** *Sentencia penal de primera instancia (Hugo Ramiro Zaldaña Rojas, et al., sentenciados) (Caso Molina Theissen) (Lista de sentencias 5.4).*

**DE LA REPARACIÓN DIGNA:** El artículo 124 del Código Procesal Penal preceptúa el derecho a la reparación digna que tiene la víctima cuando esté determinada en proceso penal, en ese sentido comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva y en su caso la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito. En este caso, en audiencia de reparación digna el Tribunal determina: que tomando en cuenta y conforme los artículos 1, 2, 12, 14, 17, 155, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en congruencia con que los jueces pueden tomar la decisión al hacer una interpretación contextual del ordenamiento jurídico, el artículo 112 del Código Penal establece específicamente que las personas responsables penalmente son responsables civilmente, también el artículo 124 del Código Procesal Penal que especifica los elementos de la reparación digna que consisten en verificar y tomar en cuenta todos los elementos que contribuyan a una reparación, a una reintegración en cuanto a la víctima específicamente que hubiere sufrido de algún hecho delictivo. (...) La reparación digna debe comprender medidas de restitución, rehabilitación compensación, satisfacción y medias de no repetición, tomando como base estándares internacionales en materia de reparación; aspectos que se deberán observarse al momento de hacer el pronunciamiento de la reparación digna. [Énfasis en la original]

**El Salvador.** *Acción de Inconstitucionalidad 44-2013 y 145-2013, acumuladas (Lista de sentencias 4.2).*

[U]na *reparación integral* a las víctimas de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad cometidos por ambas partes, (...) conlleva: (i) *el restablecimiento o restitución de los derechos conculcados;* (ii) *el resarcimiento;* (iii) *la compensación de los daños ocasionados;* (iv) *la indemnización de daños y perjuicios;* (v) *la rehabilitación y readaptación de la víctima;* (vi) *la satisfacción y reivindicación de las víctimas;* (vii) *las garantías de no repetición;* y (viii) *el conocimiento público de la verdad,* entre otras formas de reparación. [Énfasis en el original]

i. El restablecimiento o restitución de los derechos conculcados obliga a tomar las medidas idóneas y eficaces para hacer posible que las cosas vuelvan al estado anterior a la violación.

ii. El resarcimiento comprende la devolución de los bienes o el pago de los daños o pérdidas sufridas, así como el reembolso de los gastos y servicios requeridos como consecuencia de la violación.

iii. La compensación implica la entrega de bienes que compensen daños físicos o psicológicos de carácter irreversible, tales como las oportunidades perdidas en cuanto al modelo de vida individual y familiar, en educación y empleo, y los gastos efectuados por servicios jurídicos o médicos.

iv. La indemnización por los daños y perjuicios de índole material, moral, psicológica o social, deberá garantizarse de forma adecuada y proporcional a la gravedad del daño ocasionado, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, los daños materiales causados y la pérdida de oportunidades, tales como los ingresos dejados de percibir, incluido el daño emergente, el lucro cesante y las prestaciones sociales. (...)

v. La rehabilitación y readaptación de las víctimas y sus familiares comprende medidas de asistencia médica, psicológica, social y de otra índole, capaces de mitigar o superar los efectos producidos.

vi. La satisfacción y reivindicación de las víctimas conlleva la adopción de medidas tendentes a disculpar la violación o el daño ocasionados en el honor y la dignidad, ya sea mediante el reconocimiento público de responsabilidad, el pedido de disculpas públicas a las víctimas y sus familiares, la revelación pública de la verdad de lo sucedido, y la adopción de medidas simbólicas en homenaje a las víctimas, tales como la construcción de monumentos o la conmemoración de fechas alusivas a las violaciones. También se cumple con el deber de satisfacción cuando se investigan los hechos de manera imparcial, exhaustiva y concluyente; cuando se establecen las sanciones legales a los autores mediatos e inmediatos por las violaciones de derechos humanos; cuando se toman medidas para la búsqueda de los desaparecidos o secuestrados o la localización de los cadáveres de las personas asesinadas; y cuando se procede a su inhumación e identificación.

vii. La garantía de no repetición de las violaciones de derechos humanos implica la adopción de acciones tendentes a prevenir las violaciones y evitar que los hechos no se reproduzcan en el futuro, y comprende medidas tales como: la depuración de organismos policiales y fuerzas armadas; la disolución de grupos armados al margen de la ley; la inutilización de manuales de instrucción sobre el uso desproporcionado de la fuerza y las armas contra las personas; el fortalecimiento de la independencia judicial; y la educación en derechos humanos en las instituciones policiales y militares, así como en los diversos sectores de la sociedad.

**El Salvador.** *Acción de inconstitucionalidad 62-2012 (Lista de sentencias 4.1).*

[B]ajo la acepción del derecho a la reparación se comprende –de acuerdo a lo estipulado en el n° 9 del art. 106 [Código de Procedimientos Penales]– el ser “indemnizada por los perjuicios derivados del hecho punible, a que se le reparen los daños ocasionados por el mismo o a que se le restituya el objeto reclamado”. En términos sencillos, el término reparación se utiliza para abarcar aquellas medidas que realiza el infractor de naturaleza económica –restitutorio, compensatorio o indemnizatorio–; simbólica –presentación de disculpas– o material –prestación de un servicio a favor de la víctima individual o colectiva.

En tal sentido, el núm. 8 de la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder* –en adelante *Declaración sobre los Principios*– afirma que “[...]os delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos”. Por ende, su contenido trasciende a la mera compensación económica, y atiende a la búsqueda de una reparación integral que deberá estar a cargo en un primer momento del victimario; pero cuando la misma sea insuficiente, corresponde al Estado sufragarla conforme a la creación de los denominados fondos de ayuda o compensación creados para tales efectos. [Énfasis en el original]

**Uruguay.** *Recurso de casación (AA, víctima indirecta) (Lista de sentencias 7.4).*

[L]a Ley [No. 18.596] (...) reconoce la responsabilidad del Estado uruguayo en la realización de prácticas sistemáticas de tortura, desaparición forzada y prisión sin intervención del Poder Judicial, homicidios, aniquilación de personas en su integridad psicofísica, exilio político o destierro de la vida social, en el período comprendido desde el 13 de junio de 1968 hasta el 26 de junio de 1973, marcado por la aplicación sistemática de las Medidas Prontas de Seguridad e inspirado en el marco ideológico de la Doctrina de la Seguridad Nacional (art. 2o.).

A su vez, por art[ículo] 3o. se reconoce el derecho a la reparación integral a todas aquellas personas que, por acción u omisión del Estado, se encuentren comprendidas en las definiciones de los artículos 4o. y 5o.

Ahora bien, para hacer efectivo su ejercicio, el Legislador no solo tasó el monto de los daños, sino que dispuso que la reparación integral deberá realizarse a través de medidas adecuadas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición; además de establecer un procedimiento administrativo para su reclamo y concreción.

## 1.2 Reparación indemnizatoria

El análisis de las resoluciones latinoamericanas sobre reparación del daño en casos de crímenes internacionales muestra de la importancia o centralidad que aún tiene la indemnización, como forma específica de reparación. Una consecuencia de lo anterior es el volumen de criterios que existen sobre el tema. Los mismos suelen tener elementos comunes que comparten distintas jurisdicciones. Entre éstos, por ejemplo, los conceptos de daño material, daño moral, lucro cesante o daño emergente.

Destacan, además, los criterios que se refieren a los problemas probatorios que pueden presentarse en los casos concretos, a fin de cuantificar el monto de la indemnización o compensación. De la misma forma, en otros de los criterios incluidos, se destaca pautas específicamente diseñadas para la cuantificación de indemnizaciones en casos con múltiples víctimas.

### 1.2.1 Consideraciones generales

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara) (Lista de sentencias 3.3).*

La Sala liquidará la indemnización a que tienen derecho cada una de las víctimas conforme a las siguientes reglas generales:

a. El **daño emergente** corresponde a la disminución o la merma que sufre el patrimonio de la víctima como consecuencia del hecho, las erogaciones que debe hacer a causa de éste o el valor o precio del bien o cosa que ha sufrido un daño.

Para efectos de su tasación, la Sala tendrá en cuenta el juramento estimatorio y la declaración de las víctimas, siempre que sean razonables, verosímiles y ajustadas a los hechos y las demás pruebas presentadas por la Fiscalía y las otras partes, pues de conformidad con el artículo 206 de la Ley 1564 de 2.012 (Código General del Proceso) “quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos”. Dicho juramento “hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo”.

Esta misma regla se aplicará cuando el ingreso o salario devengado por la víctima directa se fija a través de un juramento estimatorio, para efectos de establecer el lucro cesante.

Sin embargo, de considerarse que “la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar”, el juez puede decretar pruebas de oficio para verificar y esclarecer los daños o perjuicios causados. Por tanto, en tal caso deben ser probados judicialmente con otros medios.

[De manera adicional, con base en la jurisprudencia interamericana y constitucional] se deduce que: *i)* los gastos funerarios se presumen, pues los familiares de las víctimas efectivamente debieron incurrir en dichos gastos por la muerte de éstas; *ii)* los gastos funerarios son variables y no han tenido un valor uniforme; y *iii)* éstos se fijan a discrecionalidad del Juez, tal como se advierte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (...)

b. El **lucro cesante** es un daño patrimonial que hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona dejó de percibir como consecuencia del delito o el daño que se le causó.

Para liquidar el lucro cesante deberán tenerse en cuenta [múltiples] reglas [con sus respectivas fórmulas, las cuales se detallan en el texto de la sentencia]<sup>15</sup>. (...)

<sup>15</sup> Por razón de espacio, en este digesto no se transcriben todas las reglas y formulas detalladas en el fallo. Sin embargo, se recomienda su consulta en el texto íntegro de la versión pública de la sentencia en cuestión.

c. El **perjuicio moral** consiste en el dolor o aflicción que el hecho causa a la víctima directa o a sus familiares o personas ligadas a ella por vínculos de afecto o por lazos sociales y tiene sus propias reglas:

i) De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, el perjuicio moral “se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o congoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral”.

*“...el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). De esta manera, la pérdida o enfermedad de uno de los parientes causa un grave dolor a los demás. Lo anterior no obsta, para que en los eventos en que no esté acreditado el parentesco se pruebe el dolor moral de estos parientes en calidad de damnificados, mediante el uso de los diversos medios de prueba que dispone el C.P.C de los cuales se pueda inferir el daño moral sufrido” [nota omitida]. (...)*

[L]a tasación de los perjuicios morales debe hacerse en salarios mínimos legales mensuales vigentes y es el juez quien, a diferencia de los perjuicios materiales, debe valorar y determinar su monto, según su prudente juicio y el principio de equidad, pues “depende de la intensidad del daño”. En tales casos, la jurisprudencia ha establecido “como máximo a indemnizar la suma de 100 s.m.l.m.v a la fecha de la sentencia” [nota omitida].

La facultad discrecional del juez para valorar dicho concepto se guía “a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación; b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y su intensidad y por el d) deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad” [nota omitida]. (...)

[A]l tasar los perjuicios morales, la Sala debe tener en cuenta la cantidad de víctimas, pues todas ellas tienen derecho a la indemnización y se les debe garantizar su acceso a la reparación en igualdad de condiciones, no sólo conforme a esos principios, sino también para garantizar los derechos a la igualdad real y efectiva y al acceso a la justicia. (...)

d. El **daño a la salud** es una afectación independiente del daño material o moral y consiste en una alteración de las condiciones físicas, fisiológicas y psicológicas de la persona que alteran su existencia y su proyecto de vida y no le permiten relacionarse e interactuar de manera adecuada con sus congéneres como consecuencia del hecho dañino.

Éste es, pues, un daño que sólo se le reconoce a las víctimas que han sufrido ese daño específico y que acreditan que la lesión o afectación física, fisiológica o psicológica generó un perjuicio que va más allá del puramente moral y patrimonial e incide en el desarrollo de su personalidad, su independencia y autonomía como ser humano o el ejercicio de sus derechos y se irradia sobre su proyecto de vida y sus relaciones con los demás.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, para liquidar dicho concepto se debe verificar la gravedad o la levedad del daño causado a las víctimas.

La Sala fijará el daño a la salud de acuerdo a la tabla que a continuación se relaciona, para lo cual no sólo deberá tener en cuenta “las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima”, sino que examinará los siguientes aspectos:

“- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente).

- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.

- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.

- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.

- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.

- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.

- La edad.

- El sexo.

- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.

- Las demás que se acrediten dentro del proceso” [nota omitida]. [Énfasis en el original]

**Colombia.** Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas) (Lista de sentencias 3.1).

El daño emergente es la representación del perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio del lesionado, ponderado para ello el valor de bienes perdidos o su deterioro que afecta el precio, las expensas asumidas para superar las consecuencias del suceso lesivo etc. cuya acreditación debe obrar dentro de las diligencias. Por su parte el lucro cesante corresponde a la utilidad, la ganancia o el beneficio que el perjudicado ha dejado de obtener; esto es, el incremento patrimonial que con probabilidad habría percibido de no haberse presentado la conducta dañosa, por ejemplo los ingresos laborales no percibidos por una lesión en su integridad personal, o la explotación de un bien productivo.

Tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser actuales o futuros, pero no deben ser inciertos, pues se trata de cuantificar en términos de probabilidad las consecuencias futuras, siempre que sean ciertas.

A su vez el daño inmaterial se refiere a la afectación en el ámbito interior de cada persona, ya sea el sufrimiento, el temor, el estrés. Conforme a las últimas decisiones judiciales, tanto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, como el Consejo de Estado, dichos perjuicios se distinguen en dos categorías; i) daño moral y; ii) daño en la vida de relación. A su turno, el daño moral se divide en, daño moral subjetivado entendido como el dolor, la tristeza, la angustia, el desazón, producidos por la lesión en los derechos individuales de una persona; y el daño moral objetivado, entendido como las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien alega.

Finalmente el daño en la vida de relación, o alteración en las condiciones de existencia, se refiere a la modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar. Se trata de un quebranto de la vida en su ámbito exterior, mientras que el daño moral es de carácter interior. Se traduce en la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial hacen agradable la existencia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, a propósito de la segunda instancia del proceso contra Edwar Cobos Tellez y Uber Enrique Banquez Martínez, explicó:

“Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden

*a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar”. [Énfasis en el original]*

**Perú.** Sentencia penal de primera instancia (Alberto Fujimori Fujimori, sentenciado) (Casos La Cantuta, Barrios Altos y Sótanos del SIE) (Lista de sentencias 6.2).

El artículo 93° del Código Penal, como se expresó, determina la extensión de la reparación civil en sede penal. Ésta comprende tanto la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios. El artículo 101° de dicho Código estipula que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

El Código Civil, a su vez, tiene como norma básica el artículo 1969°, que estipula que “*Aquél que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo*”. El artículo 1985° del citado Código regula la extensión de la indemnización; prevé que “*La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral...*”.

Desde una perspectiva general es posible sostener que la responsabilidad civil comporta para el responsable la obligación de restablecer el patrimonio afectado al estado en que se hallaba con anterioridad a la comisión de la infracción punible –el propósito es, siempre, proceder a la reparación más íntegra del daño, neutralizar los efectos de la acción criminal, potenciales o en curso [nota omitida]–. Desde esta perspectiva el legislador nacional ha previsto tres vías: retributiva –que tiene un carácter preferencial y expresa una suerte de ejercicio de la acción reivindicativa en el proceso penal–, reparadora e indemnizatoria.

El Código Penal enlaza la vía *retributiva* –como forma de restauración de la situación jurídica alterada por el ilícito penal– a la *reparadora* cuando en este último supuesto –vinculado a la privación de un bien como consecuencia de la conducta delictiva– no es posible la restitución –lo que incluye, obviamente, el abono de los deterioros y menoscabos que ha sufrido el bien, y que empero típicamente constituyen indemnización–; restitución que se materializa en el pago del valor del bien afectado, y que expresa la entidad del daño causado [nota omitida]. Ello viene a significar, conforme ha precisado la Casación Penal Argentina –cuya norma base es similar a la peruana–, que la restitución no sólo comprende la devolución de la cosa a la persona desposeída, sino que consiste en el restablecimiento de las cosas al estado anterior al delito [nota omitida].

La *indemnización*, por otro lado, es configurada como una vía idónea de compensación económica del daño privado, con independencia de que el bien lesionado sea una cosa corpórea o un interés distinto –la restitución, en todo caso, no impide una indemnización si del delito se han derivado perjuicios [nota omitida]–. Estos daños y perjuicios deben derivar directamente del hecho punible –relación de causa/efecto [nota omitida]–, y deben ser probados –exigencia de certidumbre– por quien pretende su indemnización [nota omitida], salvo, claro está, los daños a la persona y daño moral en tanto su existencia se desprenda inequívocamente de los hechos –el arbitrio judicial se proyecta razonablemente, pero, conforme al artículo 1984° del Código Civil, debe atenderse a su magnitud y al menoscabo producido a la víctima o a su familia: no existen, sin embargo, pruebas sobre las que establecer las bases indemnizatorias aptas para cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, y por ello debe atenderse a la propia descripción del hecho punible [nota omitida]–. En este último caso se fijan prudencialmente con criterio de equidad [Conforme: Casación civil número 47–1–1998]; el artículo 1984° del Código Civil precisa que la valua-

ción del daño extrapatrimonial –se entiende moral y daño a la persona– está en función a la magnitud del mismo y al menoscabo producido a la víctima o a su familia, a cuyo efecto debe tomarse en cuenta la naturaleza del interés lesionado a propósito de la extrapatrimonialidad del bien jurídico, cuya solución dependerá de cada caso y de las condiciones personales de quien merece ser indemnizado, no debiendo limitarse a cálculos puramente matemáticos [nota omitida]. Los daños resarcibles son los materiales o patrimoniales, y los extrapatrimoniales: daños a la persona y daño moral. Los daños materiales o patrimoniales incluyen los daños a cosas y las lesiones físicas, esto es, la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada [en el delito de lesiones, por ejemplo, comprende los gastos sanitarios, la incapacidad para el trabajo, las molestias, dolores e incomodidades de la lesión y actos curativos, y las secuelas de las lesiones]. Los daños extrapatrimoniales, subdivididos en: *i*) daños a la persona, entendidos como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas –agravio o lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal–; y, *ii*) daño moral, entendido como el dolor y el sufrimiento psíquico –que incluye el ansia, la angustia y el sufrimiento físico– padecidos por la víctima y que tiene el carácter de efímero y no duradero conforme ha sido definido por la Corte Constitucional Italiana en la sentencia número 148 del catorce de julio de mil novecientos ochenta y seis [nota omitida].

Así, por ejemplo, en los delitos contra la libertad personal, por su propia naturaleza, está justificada la imposición de una condena a indemnizar el daño a las personas y daño moral ocasionado [nota omitida]. En este mismo sentido, la doctrina y legislación argentina entienden que la indemnización comprende la totalidad de las ganancias que cesaron para el ofendido, hasta el día en que fue plenamente restituido a su libertad, así como el daño emergente en caso hubiera existido, así como el daño moral [nota omitida].

Por lo demás, es de incluir dentro del daño patrimonial, el *daño emergente* y el *lucro cesante* [nota omitida]; en rigor, se trata de dos categorías del daño patrimonial. El daño emergente se entiende como los daños patrimoniales y las lesiones personales, físicas o psíquicas, con o sin repercusión económica; el lucro cesante, como la falta de ganancias que lícitamente se hubiera producido a favor del perjudicado –que, como es obvio, es hipotético, es decir, supone una lectura probabilística del desarrollo de los hechos en el caso de que no hubiera intervenido el delito enjuiciado [nota omitida]–. Tratándose de los herederos –que es el caso de la mayoría de los actores civiles–, es posible descomponer la indemnización, siguiendo la jurisprudencia española, en tres componentes: gastos sanitarios y funerarios –que ofrecen una base probatoria segura–, desamparo económico –si dependían económicamente del difunto, radicados en los alimentos y en la pérdida de atención económica– y daño moral –que no necesita ser probado, va de suyo– [nota omitida].

Los daños y los perjuicios que el Código Penal enuncia hacen referencia a una misma realidad: al menoscabo patrimonial o moral sufrido por una o varias personas como consecuencia de la comisión de un ilícito penal y que comprende tanto el desembolso efectivo como la ganancia que se ha dejado de obtener [nota omitida]; se refiere, desde luego, a ganancias seguras, no a las meramente posibles y menos aún a los “sueños de ganancias”.

La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario número 6–2006/CJ–116, del trece de octubre de dos mil seis, párrafo ocho, en esa misma perspectiva, estableció que el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar tanto (1) *daños patrimoniales*, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir –menoscabo patrimonial–; cuanto (2) *daños no patrimoniales*, circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales– tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas –se afectan bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno–.

Es jurisprudencia constante de las Salas Penales de la Corte Suprema que la reparación civil tiene un ámbito de definición o extensión referida concretamente al resarcimiento patrimonial. El *petitum* de la pretensión civil en el proceso penal nacional es la de revestir, en la inmensa generalidad de los casos, la naturaleza de pretensiones de condena y, dentro de ellas, las de “dar” [nota omitida]. El artículo 93° del Código Penal, precisamente, estatuye que el objeto de la reparación civil es la de restituir el bien o, si no es posible, el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios.

En los delitos, como los presentes, que no son delitos contra el patrimonio, no cabe restitución ni reparación –en tanto éstas se refieren sólo a los bienes patrimoniales [la reparación del daño consiste en efectuar un pago dinerario en orden al bien que no es posible restituir]–, sino una indemnización, que significa condenar al pago de una cantidad dineraria suficiente para cubrir todos los daños producidos por el delito [nota omitida]. [Énfasis en el original]

**Perú.** *Sentencia penal de primera instancia (Daniel Cortez Alvarado y Ricardo Matta Vergara, sentenciados) (Teófilo Rímac Capcha, víctima) (Lista de sentencias 6.3).*

Para los efectos de la Reparación civil, el artículo 93 del Código Penal, dispone que ella comprende: a) La restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor; y, b) La indemnización de los daños y perjuicios causados con el evento delictivo. Entiéndase que este concepto debe ser fijado teniendo en cuenta los principios de equidad y de reparación para ello debe guardar correspondencia con el daño ocasionado al agraviado o sus familiares, quienes como hemos afirmado son personas de escasos recursos económicos, pobladores en su mayoría campesino, viudas e hijos, cuyo daño moral por la pérdida de sus familiares debe ser resarcido, lo cual no solo incluye una retribución de tipo económica, sino sobre todo en cuanto al acompañamiento y efectiva reparación que debe realizar el Estado en la búsqueda, hallazgo y recuperación de los restos, hasta la entrega a sus familiares. (...)

Conforme la jurisprudencia sobre Derechos Humanos en relación a la naturaleza y monto de la reparación civil pueden mencionarse dos principios fundamentales: 1) La naturaleza de la reparación depende del daño material y moral ocasionado. 2) La reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o sus sucesores [nota omitida].

Por consiguiente la reparación civil implica en primer lugar que se restituya el bien jurídico lesionado y solo de no ser posible dicha restitución se deberá fijar una indemnización acorde con el daño ocasionado, es decir, la indemnización que se fije tendrá como parámetro el perjuicio material o inmaterial que se hubiera causado con la conducta ilícita.

Respecto a la reparación civil la Corte Suprema ha establecido que se debe tener en cuenta criterios; como que el hecho ilícito este comprobado (en este caso subsiste la negativa de indicar el destino final del agraviado), el daño ocasionado, se ha procedido a la desaparición de una persona que para esa fecha tenía una familia, hijos, era docente y percibía una suma de dinero por su trabajo (existiendo daño patrimonial porque se le cortó las posibles ganancias que pudo haber generado para el bienestar familiar (lucro cesante y daño emergente); asimismo hubo un daño moral, que son los sentimientos latentes por no conocer la verdad y daño al proyecto de vida, lo que acarrea una afectación psicológica para los miembros de la familia, existiendo una relación de causalidad entre el evento y el daño ocasionado sea patrimonial o extra patrimonial.

**El Salvador.** *Acción de Inconstitucionalidad 44-2013 y 145-2013, acumuladas (Lista de sentencias 4.2).*

En cuanto a la indemnización por los daños de carácter moral, el art. 2 inc. 3° Cn. dispone que: “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”. El daño moral se refiere a los efectos inmateriales o intangibles sufridos como consecuencia de la violación de los derechos fundamentales, tales como los efectos producidos por la aflicción, el dolor, la angustia u otras manifestaciones de impacto emocional o afectivo que ocasionan afectaciones a bienes inestimables o vitales de la persona humana.

En vista de que se trata de una modalidad de reparación, el objetivo de la indemnización no es sancionar la conducta ilícita, sino reparar los perjuicios que ésta ocasiona mediante una compensación económica, sobre todo cuando el afectado ya no puede recuperar la situación anterior a la violación de sus derechos. En tal sentido, el derecho reconocido en el art. 2 inc. 3° Cn., es independiente de que se sancione o no la violación cometida.

Tal situación se produce en las violaciones de los derechos fundamentales, en cuyo caso surge el derecho a exigir a los responsables una indemnización por el daño moral causado, la cual puede ser una de las medidas que favorezca de modo más tangible la situación de las víctimas.

Al tratarse de una garantía constitucional autónoma frente a las violaciones de derechos fundamentales, el reclamo de una indemnización no sustituye ni exonera del cumplimiento de las demás obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables, pues ambos mecanismos de protección tienen su propia fuente jurídica y finalidad específica, con igual carácter imperativo.

### 1.2.2 Valoración del daño y determinación del monto de una indemnización

Los casos relacionados con crímenes internacionales han conducido a la necesidad de considerar dos aspectos fundamentales para la determinación de la indemnización por el daño causado. En primer lugar, las cortes latinoamericanas han tenido que afrontar los problemas probatorios que presentan estos casos. Como es esperable, la clandestinidad que suele rodear estos hechos, así como las alteraciones socio-personales que conlleva un contexto de violencia masiva, pueden impactar tanto los medios de prueba como las condiciones a valorar para determinar la indemnización por reparación del daño.

En segundo lugar, los tribunales nacionales también han tenido que asumir una posición respecto al impacto normativo que debe tener la calificación de un hecho como crimen internacional, en la determinación de la indemnización. Es decir, una cuestión fundamental a determinar en este tipo de casos es si resulta jurídicamente adecuado calificar y cuantificar, de forma diferenciada, el daño sufrido por una persona debido al contexto en que se insertan los hechos dañinos. La pregunta es de la mayor trascendencia pues se trata de valorar, para fines de determinación del monto de la indemnización, hechos o eventos que no necesariamente impactan en el daño sufrido por la víctima, aunque sí conllevan una consideración distinta respecto a la gravedad de la conducta delictiva.

La posición de las cortes y tribunales latinoamericanos respecto a estos temas no ha sido homogénea. Incluso dentro de una misma jurisdicción se han adoptado criterios diferenciados. Las sentencias que se presentan a continuación muestran dicha diversidad. No obstante, la tendencia general parecería apuntar hacia la importancia de considerar el contexto de los hechos, en línea con la calificación de los mismos como crimen internacional, al momento de valorar las pruebas y determinar el monto de la indemnización.

#### Uruguay. *Recurso de apelación (Verónica Mato, víctima indirecta) (Lista de sentencias 7.3).*

Del informe de la Comisión para la Paz, surge que Miguel Ángel Mato fue detenido el 29 de enero de 1982, en horas de la tarde, en la vía pública, y que estuvo recluso en el centro clandestino de La Tablada hasta que murió el 8 de marzo de ese año (...)

Si bien del informe no emergen las condiciones en las que estuvo detenido, no es nada osado presumir que debió haber sufrido un intenso padecimiento durante los 39 días de reclusión a la que se vio sometido, por lo que la cifra en la que se estimó este rubro (U\$S 29.250) resulta prudente y adecuada a las circunstancias de autos. (...)

[Por otro lado, el Tribunal considera no a lugar a los agravios presentados por el Ministerio de defensa, como demandado en el juicio por daño moral] [e]n cuanto a la existencia del lucro cesante y a las bases establecidas para su liquidación. (...)

[R]esulta un hecho no controvertido que Miguel Ángel Mato era el único sostén de su familia y que, al momento de su desaparición, trabajaba en FUNSA.

[En sus agravios, el Ministerio de Defensa sostiene que] [no se probó la existencia del lucro cesante, porque no hay que olvidar que Miguel Ángel Mato se desempeñaba, al momento de su detención, como empleado de la empresa FUNSA, cuyas notorias dificultades la llevaron a dejar de funcionar. Sin perjuicio de ello, estimó que las cuotas útiles asignadas a las actoras eran excesivas.<sup>16</sup>]

<sup>16</sup> El texto en el segundo entrecorcheado es transcripción textual de parte previa de esta misma sentencia, pero se inserta en estos extractos para fines de claridad en el argumento.

El hecho de que esta empresa hubiera tenido dificultades, que luego la llevaron a dejar de funcionar, carece de relevancia a la hora de estimar el lucro cesante, en el bien entendido de que el momento para calcularlo era, precisamente, el de la desaparición de Miguel Ángel Mato. (...)

Finalmente, cabe señalar que el hecho de que la “a quo” hubiera establecido que el lucro cesante se reajustará desde la fecha del hecho ilícito (Considerando IV, fs. 320v.) está demostrando que la fórmula de cálculo a seguir en la vía liquidatoria no es otra que la del pago en capital, que toma como base el ingreso que la víctima percibía al momento de su desaparición, sin valorar los incrementos futuros ni la inflación futura. Entonces, desde que el ingreso queda congelado por todo el período que abarca el lucro cesante, los reajustes deben correr desde el hecho ilícito y no mes a mes como el demandado pretende. (...)

La Sala tiene jurisprudencia firme en cuanto a que el pago de la indemnización por daños y perjuicios en la responsabilidad aquiliana devenga intereses desde la fecha de la demanda, de acuerdo con el art. 1348 del C. Civil (...), posición que cabe mantener en el caso, habida cuenta de que, como bien dijo el demandado (...), a partir del 1º de marzo de 1985, fecha en que asumió el gobierno legítimamente elegido de acuerdo con la Constitución, las actoras estaban en condiciones de demandar civilmente al Estado por los hechos de autos (...).

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara) (Lista de sentencias 3.3).*

[L]a Corte [Constitucional ha establecido] que cuando en el proceso se presenta una dificultad probatoria y los medios de convicción son insuficientes para fijar el monto de los perjuicios causados, no resulta procedente fallar en equidad, sino acudiendo a una flexibilización de las reglas de prueba. En tal caso, no se trata de dotar al juez de una discrecionalidad ilimitada, sino de afinar los métodos de ponderación probatoria, acudiendo para el efecto a los hechos notorios, los juramentos estimatorios, las presunciones y reglas de la experiencia y los modelos baremo o diferenciados, entre otros.

La Corte también ha indicado que en los casos de violaciones masivas a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario el juez puede acudir a los modelos baremo o diferenciados. En este sentido:

*“(c) Considera la Sala que tratándose de violaciones masivas de derechos humanos como ocurre en los casos abordados en el marco de la Ley de Justicia y Paz, será de especial utilidad, en punto de la cuantificación de las reparaciones, adoptar modelos baremo o diferenciados, esto es, a partir de la demostración del daño acaecido a ciertas personas, podrá deducirse también y hacerse extensiva tal cuantificación a quienes se encuentren en situaciones similares pero no hubieren orientado adecuadamente su labor a acreditar el quantum de los perjuicios sufridos. V.g. identidad de oficios, edades, situación socioeconómica o familiar, etc.” [nota omitida]. [Énfasis en el original]*

**Guatemala.** *Sentencia penal de primera instancia (Pedro García Arredondo, sentenciado) (Caso Embajada de España en Guatemala) (Lista de sentencias 5.2).*

El tribunal al analizar cada uno de los rubros solicitados en concepto de reparación digna, no le otorgó valor probatorio al perito [presentado por los agraviados] e informe rendido, por no aportarse los documentos que respaldan los montos económicos solicitados por [aquéllos]. Por lo que el tribunal declaró con lugar parcialmente a la acción reparatoria, en concepto de indemnización por daño moral solicitado por los agraviados, en virtud que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que el daño moral, no debe ser probado, en virtud de que es evidente los daños que se ocasionan a los agraviados; por lo que no es necesario que los mismos sean probados. Resolviendo por consiguiente: Por tanto I) Con lugar a la acción reparatoria promovida por los agraviados Rigoberta Menchu Tum, Arita Menchu Tum, Nicolas Menchu Tum y Marta Menchu Cotoja, por lo que el tribunal fija la cantidad de un millón quinientos mil quetzales en concepto de indemnización por el daño moral y sufrimiento ocasionado por la masacre a que fue sometido el señor padre Vicente Menchu. Esta cantidad debe ser distribuida en forma proporcional para cada uno de los agraviados del núcleo familiar. (...) [El

mismo monto de un millón quinientos mil quetzales se declara con lugar por concepto de indemnización por daño moral y sufrimiento favor de (i) Sergio Fernando Vi Escobar por la masacre de su señor padre Gaspar Vi, (ii) Rodolfo Anleu Rivas por la masacre a la que fue sometida su madre María Lucrecia Rivas Fernandez de Anleu, (iii) Agustina Xitumul Manuel por la masacre de su esposo Francisco Chen, (iv) Rafael González Yoc por la masacre de su hermano Juan José Yos; (v) Juan López Camaja por la masacre de su padre Juan López Yac.] (...) Se deja expedita la vía civil para que los agraviados que no ejercitaron sus reclamaciones en este juicio puedan realizarla en los respectivos órganos judiciales.

En contraste con el criterio establecido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala, respecto a la presunción que opera en favor del daño moral, en la misma sentencia se concluye que, ante la falta de prueba idónea sobre los daños psicológicos o el lucro cesante resultado del crimen, no es posible ordenar la indemnización por dichos rubros.

**Guatemala.** *Sentencia penal de primera instancia (Pedro García Arredondo, sentenciado) (Caso Embajada de España em Guatemala) (Lista de sentencias 5.2).*

En cuanto a los montos específicos en concepto de reparación por daños psicológicos del costo de ciento ochenta y una terapias, a cuatrocientos quetzales, el agraviado no acompañó a su pretensión los documentos contables que acrediten los pagos efectuados, sino una constancia expedida por el Doctor Carlos Gabriel Ramila R., y si bien es cierto manifiesta que lo consultó en el año mil novecientos ochenta y nueve y refiere que estos síntomas aparecen a consecuencia de la muerte trágica de su señora madre no presenta la evaluación que llevó a cabo que nos lleve a la certeza de que los traumas fueron originados a razón de la muerte de su señora madre. En cuanto al lucro cesante o perjuicios, ocasionados con la masacre de la señora María Lucrecia Rivas de Anleu que reclama [su hijo] el pago de la cantidad que producía la finca San Jorge, ubicada en Chilasco Baja Verapaz, propiedad de la señora María Lucrecia Rivas Hernández de Anleu, la cual contaba con una licencia de derechos de explotación de madera (...) no se acreditó por qué la muerte violenta de la señora Rivas, pudo haber afectado la producción y posterior subasta de la finca, y habiéndose probado que ella estaba en la embajada de España, prestando su función laboral como secretaria, es por eso que no existe lógica en cuanto a que su muerte violenta repercutiera en la forma de administrar y de producción de la finca San Jorge; en virtud que no probó la existencia de un contrato que hubiere quedado pendiente de firmar, por lo que no puede determinarse como monto de reparación. En cuanto a su pretensión reparatoria por el lucro cesante cantidad que devengaba la víctima en su función de secretaria de la embajada de España, el tribunal no tuvo acreditado el monto del salario mensual, ya que en el dictamen emitido por el perito no se aporta ningún anexo al respecto. Tampoco fue aportado este documento por el abogado que auxilia al agraviado ni hay ninguna prueba testimonial o documental que acredite el sueldo devengado por la señora Rivas.

### 1.2.3 Reparación indemnizatoria en casos concretos

**Perú.** *Sentencia penal de primera instancia (Alberto Fujimori Fujimori, sentenciado) (Casos La Cantuta, Barrios Altos y Sótanos del SIE) (Lista de sentencias 6.2).*

En el caso de ambos perjudicados, y siguiendo los lineamientos establecidos en los párrafos 213 a 220 de la [s] entencia [de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de] La Cantuta, se asumen los siguientes criterios y pautas decisorias:

A. El daño inmaterial sufrido por las víctimas, parientes directos de Marcelino Marcos Pablo Meza y Juan Gabriel y Carmen Juana Mariños Figueroa, se entiende que ha sido compensado por el Estado.

B. Los daños materiales requieren su acreditación [pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso], conforme ha sido acotado en el párrafo 213. En el presente caso, los dos actores civiles no han probado una concreta afectación en ambos extremos.

C. Los daños inmateriales [sufrimientos y aflicciones causados a los allegados de las víctimas directas, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones en las condiciones de su existencia] de ambos actores, por su condición de hermanos de los asesinados, no requieren de demostración específica, y su monto equitativo es de fijarlo en la suma de veinte mil dólares americanos. No han probado que se vieron enfrentados a las irregularidades de las investigaciones y procesos internos respecto de sus familiares, o que hayan sufrido otro percance –que es el caso de otros beneficiarios–.

Por otro lado, y conforme a la doctrina asumida en el párrafo 781, es de establecer si los actores civiles, que representan veintiún de las veintinueve víctimas de los casos Barrios Altos y La Cantuta, tienen derecho a un pago compensatorio por su actividad realizada en este juicio, que sería un concepto, desde luego, no contemplado en el proceso internacional –tienen lugar en esta causa penal–.

La doctrina jurisprudencial de la CIDH –párrafo 243 de la sentencia La Cantuta– tiene establecido –actualizando, según CHIOVENDA, la idea procedente del derecho romano [nota omitida]– que lo que se denomina “costas y gastos” –que en el nuevo Código Procesal Penal adquiere una entidad propia y es del caso fijarla autónomamente– está comprendido dentro del concepto de reparación, puesto que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad es declarada mediante sentencia condenatoria [nota omitida].

Siendo así, en atención a lo ya expuesto sobre la aplicación directa de las pautas interpretativas de la Convención Americana de Derechos Humanos que le corresponde a la CIDH, y estando a la dimensión de los delitos perpetrados en los casos Barrios Altos y La Cantuta, en tanto graves atentados a los Derechos Humanos, corresponde asumir esa doctrina y, por ende, fijar como parte del concepto de reparación civil, una suma por las erogaciones que las partes civiles han desembolsado para afrontar este juicio.

La propia CIDH, en este último aspecto, ha establecido que su alcance debe ser apreciado prudentemente –con base en el principio de equidad–, a cuyo efecto es de tener en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción donde tiene lugar el proceso [párrafo 243, Caso La Cantuta].

Las partes civiles no han acompañado ningún documento de respaldo para establecer un monto determinado, ni siquiera lo han precisado ni mencionado de manera explícita. Por tanto, debe asumirse con suma prudencial, y estimarlo en una suma total –dividida proporcionalmente entre el número de víctimas constituidas en parte civil– de veinte mil dólares americanos.

Es de aclarar que estos pagos debe efectuarlos el acusado Fujimori Fujimori como autor directo de los delitos [nota omitida]. No se puede incluir al Estado porque no ha sido emplazado ni considerado expresamente como responsable civil [artículo 100° in fine del Código de Procedimientos Penales] [nota omitida].

Asimismo es de tener presente que las sumas pagadas por el Estado en sede internacional, total o parcialmente, pueden ser objeto de repetición al imputado en un proceso independiente, en tanto resulta ser autor mediato de los dos atentados delictivos que dieron lugar a la declaración de responsabilidad internacional del Estado.

**Perú.** *Recurso de nulidad (Humberto Bari Orbezo Talavera, et al., sentenciados, Ejército del Perú, tercero civilmente responsable) (Caso Cuartel Los Cabitos) (Lista de sentencias 6.4).*

[Dada la unidad procesal civil y penal para la protección de un bien jurídico tutelado, la indemnización debe individualizarse y determinarse] en forma prudencial y proporcional a la entidad del daño causado por el delito.

Bajo esa premisa, la Sala Penal Superior, de forma acertada, fijó montos distintos considerando el bien jurídico vulnerado para cada caso en concreto. Así, respecto al agraviado Luis Barrientos Taco, se resaltó que fue víctima de asesinato, luego de ser detenido de forma ilegal y retenido dentro del cuartel conocido como Los Cabitos. Asimismo, si bien la vida humana no resulta cuantificable, ello no es óbice para fijar un monto resarcitorio patrimonial, en

tanto que es evidente que se produjo un daño moral y económico a los deudos del agraviado, por lo que se fijó en S/ 250 000 (doscientos cincuenta mil soles) el monto por concepto de reparación civil, el cual no ha sido objeto de cuestionamiento.

En esa misma línea, se fijó en S/ 200 000 (doscientos mil soles) el monto de reparación civil a favor de los familiares directos de cada uno de los agraviados desaparecidos. Igualmente, se fijó en S/ 150 000 (ciento cincuenta mil soles) para cada uno de los agraviados que fueron víctimas de las detenciones arbitrarias. En ambos casos, la defensa de la parte civil no propuso agravio alguno, mostrando su conformidad con el monto fijado en la sentencia, que resulta acorde con lo propuesto por el Ministerio Público en su acusación escrita y la gravedad de los hechos objetos de condena. Por ende, dicho extremo debe ser confirmado.

**Chile.** *Recurso de casación (Hernán Aburto Antipán, víctima directa) (Lista de sentencias 2.3).*

[E]l abogado don Carlos Alegría Palazón, en representación del demandante don Hernán Aburto Antipán, interpuso el presente recurso de casación formal [ante esta Corte Suprema] (...). [Se alega que,] pese a acoger la demanda[,] [la Corte de Apelación] fijó una indemnización irrisoria, que no constituye una reparación integral de los daños morales padecidos, comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Explica que de conformidad con los artículos 5°, inciso 2° y 6° de la Constitución Política de la República, los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la consagración normativa en los Tratados Internacionales ratificados por Chile, el Estado está obligado a reconocer y proteger el derecho a una reparación completa, como se deduce de los artículos 2314 y 2329, inciso 1°, del Código Civil. No obstante, lo anterior, el fallo, si bien reconoce el carácter de víctima de delito de lesa humanidad de la demandante, fija un monto de indemnización, que califica de injusta e inadecuada. (...)

[P]ara una adecuada comprensión del asunto planteado por el recurso de nulidad formal, resulta necesario tener presente los siguientes supuestos fácticos: a) Que don Hernán Aburto Antipán, fue reconocido como víctima por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (“Informe Valech”) (...). b) Que, el demandante, fue detenido ilegalmente el 8 de octubre de 1973, conforme al certificado de detención, emitido por el Jefe del Campo de Prisioneros de la Isla Quiriquina y puesto en libertad con fecha 26 de julio de 1974, según tarjeta de control domiciliario Nro. 1863, ambos documentos no objetados (...).

c) Que en todos los lugares de detención donde fue trasladado, fue sometido a interrogatorios, golpes y torturas. (...)

[L]a sentencia de primer grado al determinar el monto a pagar por concepto de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido por la demandante, indicó en su considerando décimo cuarto que “(...) el Informe PRAIS acompañado (folio 30) da cuenta de la carga psicológica y daños físicos que mantiene hasta el día de hoy don Hernán Aburto Antipán, con motivo de las torturas a las que fue sometido”. A lo anterior, los jueces del fondo añadieron en su razonamiento tercero que “el menoscabo moral, siendo de índole netamente subjetiva, queda enteramente entregado a la regulación prudencial del tribunal, tomando en consideración aspectos como las circunstancias en que se produjo y todas aquellas que influyeron en la intensidad del dolor y sufrimiento experimentado por la víctima. Sin embargo, con los antecedentes probatorios antes expuestos, esta Corte considera que son insuficientes para dar por establecidas las secuelas sufridas por el demandante Aburto Antipán, y regular el monto de la indemnización en la cifra establecida por el juez de primera instancia”.

[N]i de lo razonado en la sentencia impugnada ni de las normas en que ella se funda, puede desprenderse que los sentenciadores disientan de la sentencia de primer grado, que la de segunda hizo suya, en cuanto a que debe darse a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos, una reparación plena y efectiva, tal como lo indicó el fundamento séptimo de la sentencia de primera instancia hecho suyo por la de segunda.

[P]or el contrario, sólo se observa una cuantificación de la suma que, en el caso sub lite, sería suficiente para alcanzar esa reparación plena y efectiva, divergencia que no es el resultado de la aplicación o falta de aplicación de

alguna de las normas sustantivas del ordenamiento internacional de los Derechos Humanos o del ámbito nacional a que alude el recurso, sino de una distinta estimación de lo que debiese ser una justa reparación por el daño moral ocasionado al actor a raíz del delito del que fue víctima, estimación que se realiza en base a elementos difíciles de aquilatar y traducir en un equivalente monetario, motivo por el cual los sentenciadores acuden, a fin de aportar coherencia y consistencia en las decisiones de los tribunales, así como de tender a un trato igualitario entre las víctimas que recurren ante los órganos jurisdiccionales, a una determinación prudencial del daño moral sufrido por el demandante, para lo cual se debe tener en consideración los baremos obtenidos del estudio de la jurisprudencia existente sobre la materia.

[D]e ese modo, ni la aplicación al caso sub judice de las normas de Derecho Internacional que arguye el recurso, ni el restar aplicación a las del derecho nacional que objeta, podrían llevar a concluir necesariamente que, el monto de la indemnización por daño moral fijado en la sentencia en estudio en \$15.000.000, no se ajusta a las primeras sino únicamente a las últimas, pues como se ha adelantado y como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, la regulación de los perjuicios por el rubro otorgado en la sentencia impugnada queda entregada por entero al criterio de los jueces, dada la índole netamente subjetiva que tiene el daño moral, que encuentra su fundamento en la naturaleza afectiva del ser humano (SCS 2289-2015, entre otras), la apreciación pecuniaria de esa clase de mal puede y debe ser asumida prudencialmente por el juez, como se ha hecho en la especie, por lo que dicho apartado no es susceptible de revisión por la vía de la casación en el fondo, más aun tratándose de un delito de lesa humanidad, dada la particular naturaleza, pervivencia y características de las secuelas derivadas del mismo y no conforme a precisas y estrictas directrices, reglas o tablas establecidas en la ley, sea nacional o internacional (...). (Rol N° 7372-2016 de 13 de septiembre de 2016; Rol N° 31.777-2017 de 23 de enero de 2018).

Como antecedentes de este criterio, véase, **Chile**. *Recurso de casación (Alberto Ponce Quezada, víctima indirecta) (Lista de sentencias 2.1)*.

En cuanto al reproche por la estimación prudencial que se hiciera del resarcimiento del daño moral otorgado en la instancia, resulta aconsejable recordar que esta Corte ha señalado que la regulación de los perjuicios por el rubro otorgado en la sentencia impugnada queda entregada por entero al criterio de los jueces, dada la índole netamente subjetiva que tiene el daño moral, que encuentra su fundamento en la naturaleza afectiva del ser humano.

**Uruguay**. *Recurso de apelación (Julio Castro Pérez, víctima directa) (Lista de sentencias 7.2)*.

La (...) sentencia [apelada] admitió la demanda y en su mérito condenó a la demandada a abonar a los actores la suma de U\$S200.000 en concepto de daño moral, con sus intereses legales desde la fecha de la demanda.

El representante de la demandada formuló apelación en base a los siguientes argumentos: (...)

La cuantía del daño moral resulta excesiva, escapa a los márgenes usualmente manejados por la jurisprudencia. No se brindaron elementos objetivos para la determinación del quantum reparatorio.

En cuanto a la pertinencia jurídica de la imputación de responsabilidad repercute indudablemente sobre el monto del daño moral (...).

Los actores -hijos de Julio Castro Pérez- promovieron demanda por daño moral contra el Poder Ejecutivo, en virtud de desconocerse totalmente el nombre de los directos responsables personal o institucionalmente del ilícito extracontractual que causa el daño moral que se reclama. Durante veintiséis años los reclamantes han vivido la situación de desaparición, ocurrida el 01.08.1977, cuando su padre Julio Castro Pérez, fue detenido en la vía pública por fuerzas de seguridad en la intersección de las calles Francisco Llambí casi Rivera, siendo aproximadamente la hora 10.30.-

El evento dañoso lo constituyó su detención ilegítima, aprehensión, secuestro, apremios físicos y posterior fallecimiento, sin ningún tipo de proceso judicial y en forma totalmente ilegal, que no se limita a la detención y posterior

homicidio, sino que continúa con el ocultamiento y con la divulgación a sabiendas de información falsa sobre su paradero, encubriendo y pretendiendo engañar con un supuesto viaje al exterior. El ocultamiento de los restos, previo al retorno a la democracia, siguió durante el gobierno legal con la omisión, durante muchos años de investigar lo ocurrido. (...)

Como ha señalado la Suprema Corte de Justicia la determinación del daño moral es resorte del propio magistrado de mérito, según las circunstancias de cada caso particular y conforme a su prudente arbitrio, o sea conforme a las facultades discrecionales, actuando con moderación, sabiduría y sensatez.

Teniendo en cuenta la entidad, permanencia y duración del daño padecido a partir del 01.08.1977 (fs.31) ante la desaparición de su padre que ha provocado un sufrimiento por ataque a la parte afectiva del patrimonio moral, angustias y afección físico-espiritual, sin explicaciones y aún con divulgación de informaciones falsas sobre su paradero, llevan al Tribunal a mantener el monto de la condena fijado en primera instancia de U\$S 100.000 para cada uno de los reclamantes, lo que totaliza la cifra de U\$S200.000 (fs.517/518), la que se considera ajustada de acuerdo a las especiales circunstancias de los padecimientos sufridos por los actores.

### 1.2.3.1 Indemnización en casos de violencia masiva versus casos individuales

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara) (Lista de sentencias 3.3).*

Si bien el Consejo de Estado ha fijado los perjuicios morales hasta en 100 salarios mínimos mensuales vigentes, ese criterio es aplicable cuando se trata de casos y decisiones individuales y específicas, pero tratándose de violaciones y reparaciones masivas, con cientos de miles de víctimas a las que debe garantizarse su acceso a la reparación en igualdad de condiciones, esa cantidad desborda los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que deben presidir el juicio de igualdad y no garantizan una reparación efectiva en una sociedad que tiene recursos escasos.

Así, entonces, la Sala fijará los perjuicios morales entre 30 y 5 salarios mínimos legales mensuales de manera proporcional a la gravedad de la violación, a la intensidad del daño sufrido, a la mayor o menor cercanía del vínculo, a la comunidad de vida con la víctima directa y a las circunstancias de cada caso particular. (...)

En materia de violaciones masivas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario opera el principio de la reparación integral. Ésta

*“supone, no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan, naturalmente, de una violación a las garantías de la persona, reconocidas nacional e internacionalmente, sino que también implica la búsqueda del restablecimiento del statu quo, motivo por el cual se adoptan una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que propenden por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos infringidos, máxime si se tiene en cuenta que tales vulneraciones, tienen origen en delitos o crímenes que son tipificados como de lesa humanidad” [nota omitida]. [Énfasis en el original]*

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Salvatore Mancuso Gómez, et al., postulados) (Caso Bloque Catatumbo) (Lista de sentencias 3.2).*

La Sala en atención a la considerable cantidad de víctimas directas e indirectas por indemnizar y además, a la pluralidad de peticiones que en ese sentido elevaron los intervinientes dentro del desarrollo del respectivo incidente, estima pertinente establecer los parámetros que se tendrán en cuenta para efectos liquidatorios, con el ánimo de no efectuar pronunciamientos repetitivos o determinaciones divergentes sobre situaciones similares; bajo ese entendido, a continuación se discriminan las pautas que se seguirán para los fines pretendidos:

1. Para efectos de cuantificar los perjuicios de las personas que resultaron afectadas por el accionar delictivo del Bloque Catatumbo que aquí se juzga, en los términos decantados por la jurisprudencia nacional no se acudirá a crite-

rios de equidad debido a la dificultad probatoria que ello conlleva, sino que procederá a determinarlos en derecho, en virtud a que el legislador dispuso una regulación específica de carácter controversial entre la víctima y el postulado [nota omitida].

2. Con el fin de decidir los pedimentos resarcitorios se tendrá en cuenta los medios de convicción allegados por los intervinientes para acreditar tanto la ocurrencia del daño o perjuicio, como la preexistencia de bienes, dineros u objetos, ello con fundamento en el reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia al señalar que “...*los principios básicos de la reparación del daño imponen su demostración como precedente necesario que habilita su reparación...*”; por manera que, “*No puede perderse de vista que la demostración del daño y el consecuente perjuicio causado constituyen presupuesto esencial para la reparación y la indemnización, más aun en esta materia donde no existe presunción de configuración del daño reclamado*” [nota omitida]. [Énfasis en el original]

De tal manera, que en los eventos en los que las partes no incorporen las pruebas que acrediten la causación del daño en los términos señalados, no habrá lugar a la indemnización deprecada y así se procederá en el cuadro liquidatorio.

3. La Sala tendrá en cuenta, lo reiterado por la Corte Suprema de Justicia [nota omitida] al aducir —*el principio de la necesidad de prueba se morigerará en consideración a la naturaleza de los delitos por los que se procede en tanto constituyen graves violaciones a los derechos humanos, situación que impone flexibilizar el umbral probatorio, tal como se ha reseñado en anteriores oportunidades por la Corporación*], para tal efecto tendrá en cuenta los siguientes conceptos:

- Hecho notorio “... *es aquél que por ser cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio local, regional o nacional determinado, no requiere para su acreditación de prueba por voluntad del legislador (notoria non egent probatione), en cuanto se trata de una realidad objetiva que los funcionarios judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructuración no se satisfaga a plenitud...*” [nota omitida]. [Énfasis en el original]
- Juramento estimatorio “... *Se trata de un mecanismo establecido para permitir que la víctima valore el perjuicio a ella causado, aplicable al trámite de justicia y paz en virtud del principio de complementariedad...*”; no obstante lo anterior, puntualizó la Corte “... *que si bien el juramento estimatorio depende en buena medida de cuanto exprese el demandante y de la oposición que frente al particular formule el postulado, lo cierto es que en estos casos los funcionarios judiciales en su papel proactivo no pueden atenerse simple y llanamente a cuanto dijo aquél, pues les corresponde constatar que hay medios de prueba cuya apreciación permite dar fundamento material a dichas afirmaciones, garantizando con ello que la forma no predomine sin más sobre la materialidad y sustancialidad, según lo dispone el artículo 228 de la Carta Política*” [nota omitida]. [Énfasis en el original]
- La aplicación de modelos baremo o diferenciados, referidos a que con base en la demostración del daño ocasionado a ciertas personas se pueda deducir y hacerse extensiva esa cuantificación a quienes se encuentren en situaciones similares y que no lograron acreditar la causación del mismo.
- Se acudirá a las presunciones, para lo cual se invertirá la carga de la prueba a favor de las víctimas, como en el caso en el que se desconozca la remuneración que percibía el trabajador, evento en el cual se presumirá que devenga el salario mínimo.
- Las reglas de la experiencia serán aspectos que se tendrán en cuenta en la medida que éstas se configuran a través de la observación e identificación de un proceder generalizado y repetitivo frente a circunstancias similares en un contexto temporo – espacial determinado [nota omitida].

4. Sin perjuicio de lo enunciado en el numeral anterior, es importante precisar que conforme a las condiciones particulares de las víctimas de los crímenes cometidos por el Bloque Catatumbo, tales como su ubicación geográfica (alejada de las cabeceras municipales), situación económica profundizada por el o los hechos victimizantes y el desconocimiento de la normatividad y la dinámica procesal; este Tribunal en aras de la materialización y efectividad del derecho a la reparación tendrá en cuenta lo siguiente: (...)

4.2. Conforme el carácter integral del ordenamiento transicional (...), la Sala en aplicación de una interpretación holística del mismo, realza la importancia del principio de **buena fé** en favor de las víctimas en cuanto a su condición, veracidad de su dicho y lo solicitado a título de reparación [nota omitida].

En este sentido, de presentarse falencias probatorias, especialmente en cuanto a la acreditación de la condición de víctima, las mismas serán resueltas por este Tribunal con base en el principio de buena fé. (...)

Para efectos de la determinación del daño emergente [nota omitida], en los casos en que fue precaria la demostración de su causación por parte de las víctimas indirectas, se tendrá en cuenta la regla jurisprudencial que frente al tema ha adoptado la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, “según la cual debe presumirse, en los casos de homicidio, que existió un detrimento patrimonial mínimo consistente en los costos funerarios a los que se vieron avocadas las víctimas indirectas, expensas que emergen directamente del crimen perpetrado y que deben ser reparadas por el victimario” [nota omitida]. [Énfasis en el original]

Con relación al lucro cesante [nota omitida] en el caso de las personas que demuestren dependencia económica frente a la víctima directa, la estimación del ingreso promedio mensual en los eventos en que no ha sido posible la acreditación de este a través de idóneos medios de convicción, se presumirá que la víctima devengaba un salario mínimo legal 6 vigente para la época de los hechos, en la forma desarrollada por la Corte [nota omitida].

Ahora bien, conviene aclarar que como lo ha sostenido la Corte la indemnización por concepto de lucro cesante “sólo se reconocerá a quienes acrediten dependencia económica frente a la víctima... De otra parte, dentro de cada estimación de perjuicios, se deducirá un 25% al monto total del ingreso mensual acreditado o presumido, los cuales representan el valor que la víctima habría utilizado para sus gastos personales, y en consecuencia, no habrían llegado a manos de quien demostró la dependencia económica...” [nota omitida]. [Énfasis en el original]

Frente al daño moral en sus modalidades objetivado y subjetivado, la Sala hará propio el criterio que frente al tema viene adoptando la Corte Suprema de Justicia [nota omitida] para tasar los daños inmateriales, esto es, un monto igual a 100 SMMLV para el cónyuge o compañero permanente y para los parientes en primer grado de consanguinidad, y un valor equivalente a 50 SMMLV para los familiares en segundo grado, parámetros que se reflejarán en el cuadro liquidatorio y a los que se ajustarán los pedimentos indemnizatorios sobre el particular.

En lo que alude al daño en vida de relación, que igualmente ha sido definido como alteración de las condiciones de existencia, se ha puntualizado que refiere a la modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, que ve comprometido su desarrollo personal, profesional o familiar, aspecto que demanda que el reconocimiento de indemnización por este concepto sólo sea viable al demostrarse su existencia, como quiera que no existe presunción sobre su configuración. Además, no obstante que la afectación se traduzca en dolor, tristeza, congoja o aflicción, estas características son propias del daño moral y no pueden confundirse con las del daño en vida de relación.

De tal manera, que para su reconocimiento debe estar objetivamente probada su causación y no puede justificarse en meras expresiones o especulaciones que carezcan de elementos materiales que así lo respalden, de ahí que pretensiones indemnizatorias frente al daño en vida de relación que carezcan de sustento probatorio se despacharán negativamente.

### 1.2.3.2 Indemnización en delitos de peligro

**Perú.** Sentencia penal de primera instancia (Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, et al., sentenciados) (Caso Cúpula de Sendero Luminoso) (Lista de sentencias 6.1).

[E]n el caso materia de enjuiciamiento, tenemos casos de resultado concreto de daño: muertes de personas, heridos, daños a la propiedad, que están referidos a los hechos probados en esta causa y no a otros, como consecuencia de los actos de terrorismo calificados jurídicamente en el tipo base, de modo tal que a nuestro juicio se presenta el nexo de causalidad adecuada que exige la normativa civil.

Por otro lado, tenemos a la figura de la organización terrorista, la misma que desde el punto de vista penal es un delito de mera actividad y de peligro. En el fondo lo que persigue la defensa del Estado es imputar por medio de esta figura típica todos los daños producidos por los miembros de la organización durante los casi veinte años de su accionar, olvidando que la Sala Penal en los cientos de procesos que han sido sentenciados ha fijado reparaciones por los concretos daños y perjuicios que se verificaron, y que no ha establecido un nexo de causalidad adecuada entre la mera existencia de la organización terrorista (evento o hecho dañoso o nocivo) y los daños y el incremento de la cuantía que alega.

Si bien en la doctrina mayoritaria se considera que los delitos de peligro no son susceptibles de causar daños y por tanto no hay que resarcir [nota omitida], también lo es que, contemporáneamente hay autores como Jesús María Silva Sánchez [nota omitida], quien sostiene que puede darse un supuesto de daño o perjuicio en los delitos de peligro, pero deberán estar referidos a los que se genera por la mera existencia del peligro y no por la realización de comportamientos que dañan bienes [nota omitida], además de establecerse necesariamente el nexo de causalidad.

En esa idea, estimamos que la mera existencia de una organización terrorista puede exigir por parte del Estado un ingente gasto en planes y medios para la seguridad de los ciudadanos y de los bienes públicos y privados, que no es lo mismo que resarcir por la voladura de un puente o de una torre de energía eléctrica que exigiría su probanza necesariamente. En tal sentido, creemos que el concepto de gastos para la seguridad o mantenimiento de la paz y orden públicos, si puede considerarse como un perjuicio causado por la mera existencia de una organización terrorista.

### 1.2.3.3 Menores víctimas de reclutamiento forzado o ilícito

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas) (Lista de sentencias 3.1).*

Los representantes de víctimas presentaron pretensiones de reparación individual relacionadas con el daño material de los menores [reclutados ilegalmente en el Bloque Elmer Cárdenas], entendido este como el menoscabo, mengua o avería padecido por la persona en su patrimonio material o económico como consecuencia de un daño antijurídico; Evidentemente el daño debe ser real, concreto y no simplemente eventual o hipotético. Esta afectación patrimonial, a su vez se clasifica en daño emergente y lucro cesante. (...)

Frente a estos marcos de reparación los representantes de víctimas presentaron una estimación de los daños materiales sufridos por los menores reclutados por el Bloque Elmer Cárdenas a partir de la presunción de que en el caso de un trabajador del que no se conozca la realidad de sus entradas se presumirá el ingreso mínimo [nota omitida].

A partir de esta presunción, presentaron con base en las ecuaciones aritméticas, los posibles daños materiales sufridos por los menores reclutados con base al tiempo que estuvieron dentro del Bloque Elmer Cárdenas. Es decir, si un menor, conforme a la presunción debía recibir un salario mínimo legal, multiplicado por el número de meses que estuvo en la estructura, junto con la actualización del dinero a través del índice de precios al consumidor y la aplicación de otras variables (la suma del interés legal anual del 6% previsto por el código civil artículo 1617), da como resultado una cifra determinada.

Frente a esta presunción la Sala hace las siguientes consideraciones:

I) La presunción del Consejo de Estado en casos en los que no se pueda conocer el valor de los ingresos de una persona agredida, es eso, una presunción legal, que admite prueba en contrario. No se trata de una presunción de Derecho, a la que inevitablemente este sometida el fallador. (...)

En este caso es claro que los menores, por su mismo dicho en audiencia y por el contexto de pobreza y exclusión que caracteriza a los municipios del Urabá antioqueño y chocoano, no percibían un salario mínimo legal vigente. De hecho, es tan cierto que los menores de edad, al trabajar de manera legal en sus regiones, no alcanzaban ni a la mitad de un

salario mínimo, que “el pago” de \$250.000, \$280.000 o incluso \$400.000, entregado de manera bimensual por el Bloque Elmer Cárdenas, se presentaba como una atractiva alternativa económica.

Entonces, está probado que los menores, ninguno, trabajando de manera informal dentro de sus círculos más cercanos ALCANZABAN A RECIBIR NI LA MITAD DE UN SALARIO MÍNIMO. (...)

II) El peritaje presentado por los defensores de víctimas presenta un segundo error; presumen que un menor, legalmente, puede acceder a un salario mínimo completo. La ecuación presentada por la perito contable, desconoce que un menor entre los 15 y 18 años no puede trabajar, ni las ocho horas diarias, ni las cuarenta y ocho horas semanales de una jornada laboral regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, sino, que por disposición de la ley 1098 de 2006, el permiso de trabajo al menor solo podrá llegar hasta máximo catorce horas semanales. (...)

Así, partir de la presunción propuesta por los representantes de víctimas es ilegal, ya que incluso, implicaría reconocer que los menores de 18 años trabajan la misma jornada de un adulto, y desconocer que, al trabajar máximo catorce horas, aun en condiciones ideales, solo podría presumirse que sus ingresos equivalían a catorce horas de un salario mínimo a la semana. Es decir, un poco más de un tercio del salario mínimo sería la presunción razonable.

III) Finalmente, surge un tercer argumento de distancia entre lo propuesto por las solicitudes de los defensores de víctimas y las consideraciones de la Sala. Si presumimos que los menores sujetos de este pronunciamiento, pudieron haber iniciado su vida laboral a partir de los 14 años, tal como lo propone la perito contable escuchada en audiencia, y solo cuantificamos los salarios mínimos dejados de percibir desde los catorce años, la Sala cometería la peor de las inequidades, pues desconocería que de hecho hubo niños y niñas reclutadas, incluso desde los 12 años. Estos menores, que fueron reclutados forzosamente desde edades menores a los 14 años y éstos no serían protegidos por la propuesta de los defensores de víctimas. Pero, además, al ser estos menores reclutados a más tierna edad, y vivir desde más pequeños la crudeza de la guerra son, conforme a las expertas escuchadas, quienes más se ven perjudicados.

En conclusión, la Sala no comparte la presunción propuesta por los defensores de víctimas (...).

Frente al daño material, la Sala hace [algunas] consideraciones, así:

La primera se refiere a que todos los peritos y expertos en reclutamiento ilegal de menores, explicaron, de manera unívoca, que el proceso de reparación, es eso, un proceso. Es decir, es una serie de pasos y momentos en los que el menor reclutado, rehace, o intenta rehacer sus redes, lazos y vínculos, personales, familiares, comunitarios, sociales y económicos.

Reconstruir estos lazos o normas de conducta, destruidas por el paso de los niños en una estructura militar, implica que ellos interioricen que en espacios horizontales, como lo es la vida en la sociedad civil, está regida por determinadas expectativas de la comunidad frente a su comportamiento, de auto respeto y respeto por los demás ciudadanos.

Señalan las expertas y los expertos que entregar sumas de dinero a título de indemnización económica a los menores, implica distorsionar el imaginario de los habitantes de los municipios en los que éstos fueron reclutados, en especial en los casos en los que los grupos armados ilegales cometieron graves violaciones a los derechos humanos. Lo anterior, por un doble motivo: significa que la comunidad entienda la indemnización económica como un premio a los menores que hicieron daño a las localidades y comunidades; e implica que los demás menores de la región vean en el reclutamiento en actores armados un mecanismo de ascenso social, ya que, quienes fueron reclutados, además de ser temidos en sus esferas de interacción – cosa que los menores entienden como respeto-, son premiados por el Estado.

Por estos dos motivos, los expertos y las expertas recomiendan que la Sala no debe entregar directa, inmediata y automáticamente indemnizaciones económicas a los menores. Estas son procedentes, una vez los menores han, de manera al menos parcial, reconstruido sus lazos sociales, han adquirido competencias laborales y educativas, y per-

ciben, tanto ellos como la comunidad y sus menores, que el dinero es fruto del trabajo y del esfuerzo individual y colectivo, y no un premio por su militancia en una estructura militar que causó daño y en la que se le causó daño. (...)

(...) La Sala no puede decretar medidas de indemnización que afecten los imaginarios de los demás menores y futuras generaciones de la región. Como lo señalaron los expertos, reparar directamente a los jóvenes causa que los demás niños, de edades menores, vean en la participación de la guerra, una alternativa, que posteriormente, podría llegar a ser retribuida. (...)

En últimas, el Tribunal al indemnizar directamente, podría afectar garantías de no repetición de esta grave conducta.

Por lo anteriormente expuesto, en la parte resolutive, la Sala ordenará al Fondo para la Reparación previsto en la ley 975 de 2005 artículo 54, que entregue directamente las indemnizaciones económicas decretadas a título de daño moral a los jóvenes, solamente cuando la Agencia Colombiana para la Reintegración o quien haga sus veces, certifique que las víctimas directas han cumplido todo el plan de reinserción previsto en su normatividad. Esto con el fin de garantizar que las víctimas comprendan que la única forma de acceder a la riqueza es el trabajo y esfuerzo individual.

En el caso de las personas que ya cumplieron el proceso de reinserción la Sala ordena entregar las sumas de dinero reconocidas a título de daño moral, de manera inmediata a cargo del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

**Daño moral a víctimas directas e indirectas.** Entendido como el dolor y la angustia, producidos en el ámbito personal, interior o afectivo que causa la agresión a los derechos individuales. Conforme al artículo 97 del Código Penal, el daño moral puede tasarse hasta en mil (1000) salarios mínimos legales mensuales. Esta tasación tendrá como referente “factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado”. [Énfasis en el original]

La Sala escuchó durante el incidente de reparación a diversos expertos, de diferentes saberes sociales y humanos – sicólogos, antropólogos, abogados- quienes señalaron que los niños y las niñas reclutados ilegalmente, como regla general, en momentos de intenso temor, como los de combate, o de dejar a compañeros heridos o muertos en el campo del combate, o incluso cuando ellos mismos son lo abandonados; cuando deben atender contra la vida e integridad de otras personas por primera vez etc. todos estos eventos traumático afectan su desarrollo en la vida adulta, y se traducen en dolor y angustia cada vez que son revividos.

Igualmente, los menores escuchados en audiencia señalaron que los entrenamientos físicos y militares, eran excesivamente duros, y que implicaban, bajo el lema “el entrenamiento es duro porque la guerra es un descanso”, acciones que pasaban por las constantes agresiones verbales y llegaban a las lesiones personales, e incluso, tortura.

Igualmente, muchos menores señalaron, que a pesar de ingresar a las AUC bajo una aparente voluntariedad, sufrían por extrañar a sus madres, hermanos, hermanas y demás familiares, y ante la imposibilidad de visitarlos.

Por esto, está probado que los niños y niñas fueron víctimas de un daño o sufrimiento moral. Cuantificar este daño, es siempre debatible, pero la Sala considera, teniendo en cuenta que en situaciones de separaciones de por vida, o pérdida de seres queridos cercanos al primer círculo familiar, el Consejo de Estado ha reconocido la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de sufrimiento o daño moral; y siguiendo ese parámetro, por la separación temporal de los menores de su familia, la Sala optará por un máximo de 25 SMLV, para quienes ingresaron a edades más cortas –menores de 12 años-; veinte SMLV (20) a quienes fueron reclutados entre los 12 y 14 años; quince SMLV (15) a quienes fueron reclutados entre los 15 y 16. Para quienes fueron reclutados teniendo más de 17 años, e incluso en casos, en los que faltaban días para cumplir 18 años, la Sala tasa, los perjuicios morales en cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

#### 1.2.3.4 Mujeres y niñas víctimas de crímenes internacionales

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas) (Lista de sentencias 3.1).*

Las niñas que fueron reclutadas [ilícitamente en el Bloque Elmer Cárdenas] también sufrieron daños emocionales, en la medida que vivían y construían su identidad sexual y personal en un espacio sumamente patriarcal y jerarquizado, tal como lo es una estructura armada. Señalaron que en el mejor de los casos, eran tratadas como los hombres, es decir, se les entregaba su equipo de campaña y se las enviaba a cumplir misiones. Otras, por el contrario, señalaron que fueron víctimas de conductas que conforme a la ley 1257 de 2008 [nota omitida] son catalogadas como formas de violencia basada en el género, es decir por el hecho de ser mujer.

Es claro por ejemplo, que las niñas que fueron sometidas a las jornadas de entrenamiento físico y militar, teniendo en cuenta lo dicho por varias de ellas, en el sentido que el entrenamiento era igual para todos, y considerando que es fisiológicamente demostrable, que las niñas tienen menos masa muscular que los niños o toleran de manera diferente los esfuerzos físicos, salta a la vista que los sufrimientos y dolores que causó el entrenamiento lo padecieron de manera más aguda las menores.

Igualmente, es evidente que una estructura armada, en la que se estiman y promueven valores machistas como la fuerza, la violencia, las jerarquías, la valentía, la bravura, no es un espacio para que una niña forme su identidad psicológica y sexual. Es claramente un ambiente muy hostil a una mujer, fruto de ellos son los casos que se documentaron en audiencia frente a las tentativas de violaciones a menores, los matrimonios forzados con comandantes e incluso las violaciones sexuales recurrentes.

Es claro que esto se dio solo por su condición de ser mujeres.

Sumemos a esto, por ejemplo, lo que esta Sala interrogó a una de las víctimas referido a un tema tan personal para una mujer como el periodo menstrual. Si bien parece claro que dentro del material de campaña, el Bloque Elmer Cárdenas entregaba elementos de aseo como toallas sanitarias, lo cierto es que este momento del mes, no se probó que las niñas fueran tratadas con mayor respeto. El trato firme, militarizado y jerarquizante fue la constante.

La Sala concluye que los espacios fuertemente jerarquizados, tales como los grupos armados irregulares, reproducen valores y éticas “viriles”, “valientes” y “arrojadas”, en las que se justifican y se ven como normales, castigos disciplinantes a quienes no respondan a esta normatividad. Esto tiene una doble implicación; primero para los menores quienes dentro de su proceso de desarrollo asumen roles y responsabilidades de adultos; y segundo para las niñas, quienes se ven agredidas por éticas masculinas en las que se justifican actos que objetivizan a las mujeres.

En general la doctrina internacional y constitucional tiene claro, que el conflicto armado interno afecta de manera diferenciada a las mujeres, debido, entre otros motivos a que reúnen o portan formas de discriminación históricas que las hace más vulnerables a ciertos delitos.

La Comisión [I]nteramericana de Derechos Humanos de la OEA ha señalado que la violencia contra la mujer en contexto de un conflicto armado, tiene efectos diferenciados; sus causas y consecuencias, dice que “las mujeres en el conflicto colombiano están mayormente expuestas a ser víctimas de diversas formas de violencia física, psicológica y sexual, las cuales se concretan principalmente en abuso sexual, reclutamiento forzado, prostitución forzada y embarazos tempranos” [nota omitida].

Con esta afirmación se hace un doble reconocimiento. Por una parte, que aunque hombres y mujeres ven vulnerados sus derechos, generalmente enfrentan formas diferentes de violencia; por otra, que las mujeres han sido víctimas principales de violencia sexual [nota omitida].

Lo anterior lleva a la Sala a concluir que las niñas reclutadas ilegalmente, sufrieron un daño moral diferente y en muchos casos más agudo que las puso en situación de potencial agresión, o acoso por parte de otros combatientes o comandantes razones suficientes para establecer que, sin importar la edad, la indemnización por daño moral se traduce en veinte (20) salarios mínimos [nota omitida].

La Sala explicita que estas indemnizaciones morales son, exclusivamente, por el daño moral del reclutamiento forzado de las niñas y su gravedad diferenciada. Al momento de imputarse y presentarse los cargos por los delitos contra la integridad y el pudor sexual, sería posible que se decretaran daños morales por estas conductas específicamente.

En el caso de este reclutamiento, la Sala evidenció que muchas de estos diagnósticos internacionales, son ciertos. Efectivamente dentro de la estructura paramilitar, las niñas reclutadas ilegalmente sufrieron violaciones a sus derechos sexuales y reproductivos, en la medida en que no existían medios para usar métodos anticonceptivos, para el ejercicio de sus derechos a una sexualidad voluntaria. Finalmente, en audiencia se escucharon casos de niñas que fueron sometidas a violencia sexual, matrimonios forzados y esclavitud sexual, razón por la que ordenará que la Fiscalía documente en esos aspectos los hechos que son objeto de la presente sentencia, así como los que se llegaren a presentar por reclutamiento forzado. Esto es, se investiguen los delitos de violencia sexual, tratos crueles e inhumanos tales como lesiones personales por esfuerzos físicos desproporcionados y tortura, entre otros.

**Guatemala.** *Sentencia penal de primera instancia (Hugo Ramiro Zaldaña Rojas, et al., sentenciados) (Caso Molina Theissen) (Lista de sentencias 5.4).*

**DE LA EXTENSIÓN E INTENSIDAD DEL DAÑO OCASIONADO: (...)** G.2) Del delito de **VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA:** El daño que se causa en este tipo de delitos a la libertad sexual, al haber colocado en un estado de vulnerabilidad a EMMA GUADALUPE MOLINA THEISSEN, que al momento de sufrir los hechos fue afectada moral y psicológicamente, ocasionándole un daño irreversible a la vez que se violentaron humanos como mujer y se le impidió gozar de un ambiente libre de violencia y siendo objeto de discriminación por el hecho de ser mujer. (...) [Énfasis en el original]

### 1.3 Otras formas de reparación para víctimas de crímenes internacionales: consideraciones generales

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas) (Lista de sentencias 3.1).*

Vale la pena mencionar, a propósito de la reparación integral como derecho humano, la compilación realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas contenidas en ***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.***

Este documento, es tal vez el instrumento más completo frente a las obligaciones internacionales de los Estados, referidas a la reparación de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos y derecho internacional humanitario (DIH); fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005. A partir del principio 9º de la compilación, se resumen las obligaciones reconocidas por los Estados, referidas a la reparación a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a través de los mecanismos de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Por considerar estos conceptos de vital importancia, y estar explicados, la mayoría de veces en pronunciamientos judiciales [nota omitida], los reproducimos así:

*“Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de*

violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

La **restitución**, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

La **indemnización** ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

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

La **rehabilitación** ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

La **satisfacción** ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: a) Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas; b) La verificación de los hechos y **la revelación pública y completa de la verdad**, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) **Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella**; e) **Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades**; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) **Conmemoraciones y homenajes a las víctimas**; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Las **garantías de no repetición** han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: a) El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.” [Énfasis en el original]

En la ley 1448 de 2011, en su artículo 25 desarrolla el derecho fundamental a la reparación en cabeza de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos: “*Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley. La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante*”.

Es así como, la reparación integral se desarrolla en al menos cinco categorías en las que se busca garantizar no solo la dimensión económica de la indemnización del daño, sino la pretensión de restitución in integrum. La sala se pronunciará siguiendo esta categorización sobre la reparación. [Énfasis en el original]

**Guatemala.** *Audiencia de reparación digna (José Efraín Ríos Montt, sentenciado) (Caso genocidio contra comunidades maya ixil) (Lista de sentencias 5.1).*

Con el objeto de llevar a cabo AUDIENCIA DE REPARACIÓN DIGNA dentro del proceso identificado en el acápite, en el que aparecen como Acusados: JOSÉ MAURICIO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y JOSÉ EFRAÍN RÍOS MONTT por los delitos de GENOCIDIO Y DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE HUMANIDAD (...)

En el presente caso el Tribunal haciendo aplicación del [artículo 124 del Código Procesal Penal] (...), así como del artículo 119 del Código Penal, tomando en cuenta los distintos periciales y prueba producida en el debate declara CON LUGAR la REPARACIÓN DIGNA, solicitada por los Querellantes Adhesivos y Actores Civiles ASOCIACIÓN PARA LA JUSTICIA Y RECONCILIACIÓN y CENTRO PARA LA ACCIÓN LEGAL EN DERECHOS HUMANOS, en la forma siguiente; a) Disponer que quienes ejerzan las funciones de presidente de los poderes del Estado (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), Secretaría de la Mujer, Ministro de Gobernación y Ministro de la Defensa Nacional, de forma personal y no delegada, deberán pedir perdón a las mujeres del Pueblo Maya Ixil, por los actos de violencia de género, incluidos los hechos de violencia sexual ejercidos en su contra como consecuencia de los delitos de Genocidio y Delitos contra los Deberes de Humanidad de que fueron objeto durante el conflicto armado interno, en ceremonia a celebrarse en: i) el Palacio Nacional; y, ii) en cada una de las cabeceras municipales de Santa María Nebaj, San Juan Cotzal y San Gaspar Chajul. B) Disponer que quienes ejerzan las funciones de presidentes de los poderes del Estado (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), Ministro de Gobernación y Ministro de Defensa Nacional, de forma personal y no delegada, deberán pedir perdón ante el Pueblo Maya Ixil, por los actos de Genocidio y Delitos contra los Deberes de Humanidad de que fueron objeto durante el conflicto armado interno, en ceremonia a celebrarse en: i) el Palacio Nacional; y, ii) en cada una de las cabeceras municipales de Santa María Nebaj, San Juan Cotzal y San Gaspar Chajul. C) Disponer que las autoridades educativas de centros de formación militar, policial o de cualquier entidad que desarrolle funciones de prevención, inteligencia e investigación incluyan procesos educativos permanentes, en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Dirigidos éstos a todo el personal, a fin de que “Nunca Mas” ejecuten en el ejercicio de sus funciones actos que atenten contra la diversidad cultural, el respeto a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario. D) Disponer que quienes ejerzan el Cargo de Presidente de la República y Ministro de la Defensa Nacional depositen en las alcaldías municipales de Santa María Nebaj, San Juan Cotzal y San Gaspar Chajul un pergamino que contenga las disculpas del gobierno y el Ejército de Guatemala al Pueblo Maya Ixil por los actos de Genocidio y Delitos Contra los Deberes de Humanidad cometidos en su contra. E) Que el Ejecutivo construya un Monumento Nacional, así como en cada uno de los municipios de Santa María Nebaj, San Juan Cotzal y San Gaspar Chajul en homenaje a las víctimas de Genocidio y Delitos contra los Deberes de Humanidad durante el conflicto armado interno, en el que se visibilice la violencia de género sufrida por las niñas y las mujeres Ixiles, así también sufrida por la niñez Ixil. F) Disponer que el Ejecutivo, a través de las autoridades correspondientes, implementen centros de estudios de pre-primaria, primaria, secundaria, diversificado y universitaria en Santa María Nebaj, San Juan Cotzal y San Gaspar Chajul. G) Que el Ejecutivo, a través de las autoridades correspondientes, incluyan dentro del Programa Nacional de Resarcimiento, la categoría de Genocidio y Delitos contra los Deberes de la Humanidad, para acceder al resarcimiento. H) Que el ejecutivo construya en la región Ixil un Centro Cultural para el rescate y promoción de las expresiones culturales dirigido a la recuperación

de la memoria histórica y la no repetición de actos en contra de la libertad de pensamiento y la identidad cultural de los pueblos. i) Que el Ministerio Público, a través de un mural dedicado al Pueblo Maya Ixil, reafirme su compromiso para contribuir a un Sistema de Justicia respetuoso de la diversidad cultural. J) El Ejecutivo deberá presentar un proyecto de ley al Congreso de la República, para que se emita el Decreto Legislativo que disponga que el día veintitrés de marzo de cada año, se conmemore el Día Nacional contra el Genocidio. K) Que el ejecutivo desarrolle un programa de difusión del contenido de la Sentencia a través de los medios de comunicación oficiales y privados orientado a la no repetición de los actos de genocidio, la convivencia pacífica de los pueblos y respeto a la identidad cultural y lingüística. L) Que el Ejecutivo, a través del Ministerio de Educación y Cultura, cree un Museo Itinerante que promueva a nivel nacional e internacional el respeto a la identidad de los pueblos, la convivencia pacífica y la no repetición de actos violatorios al Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos. En cuanto a los plazos del Tribunal a pesar de que los Querellantes Adhesivos fijaron plazos para el cumplimiento de cada una de estas actividades, considera que no puede establecer un tiempo específico, por la consecución de cada una de las actividades previstas y que el Tribunal a través de la presente resolución está admitiendo, conlleva una serie de pasos, tanto a nivel de orden jurídico, en cuando a nivel logístico y razones presupuestarias[.] [P]or esta razón el Tribunal no deja un plazo establecido para el cumplimiento de estas actividades. Bajo el entendido que las personas interesadas, en este caso los Querellantes Adhesivos, se encargará[n] en su momento, para que se haga efectivo ese cumplimiento, cuando la Sentencia llegue a su ejecución. También se deja constancia que en ningún momento se está condenando al Estado de Guatemala[.] [L]as formas de reparación que fueron aceptadas, no constituyen condena al Estado, sino es utilización de los mecanismos adecuados para hacer efectivo el derecho de reparación a las víctimas.

**Guatemala.** *Sentencia penal de primera instancia (Hugo Ramiro Zaldaña Rojas, et al., sentenciados) (Caso Molina Theissen) (Lista de sentencias 5.4).*

[E]l tribunal por **UNANIMIDAD, RESUELVE:** condenar al estado de Guatemala para que a través de sus organismos, ministerios y demás entidades autónomas o descentralizadas, dar el estricto cumplimiento de lo ordenado en la sentencia relatada y la presente resolución, bajo los apercibimientos legales correspondientes con lo que a continuación se ordena y dispone: (...)

**XV-** Se condena al Estado de Guatemala, para que, a través de sus organismos, ministerios y entidades descentralizadas y autónomas, dé estricto cumplimiento, bajo los apercibimientos legales correspondientes, a las medidas reparatorias integrales y transformadoras siguientes: **i) Sin lugar a lo solicitado**, debido a que, el tribunal advierte que en la parte resolutive en el numeral XIII ya se ordenó la continuación de la investigación respecto de los crímenes de que fueron víctimas Emma Guadalupe Molina Theissen y la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen, en los términos manifestados por los querellantes. **ii) No ha lugar a lo solicitado debido a que**, el Ministerio Público tiene la obligación conforme los artículos 251 de la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y Ley Orgánica del Ministerio Público, para darle participación a las víctimas y mantenerlas informadas de todas las acciones que emprenda el ente encargado de la persecución penal. **iii)** En cuanto al Registro Nacional de Víctimas de desaparición forzada, el tribunal ordena al Organismo Legislativo, con base a sus facultades y atribuciones y el deber de garantizar la dignidad de las personas y la certeza jurídica, el derecho a la libertad, a la vida; así como por ser parte del Estado de Guatemala, obligado a reparar a víctimas, para que en el plazo razonable legisle la creación de un Registro Nacional de Víctimas de desaparición forzada, debiéndose notificar a dicho Organismo del Estado, para los efectos consiguientes. **iv)** En cuanto a la Ley de muerte presunta, el tribunal advierte y **ordena** al Estado de Guatemala, cumplir en el plazo razonable con las restituciones en reparación digna, integral y transformadora decididas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que estén pendientes de cumplimiento, existiendo la obligación por parte de la Procuraduría General de la Nación, como representante del Estado de Guatemala, a diligenciar y promover en las instancias correspondientes su efectivo cumplimiento; aunado a ello, corresponde a la Procuraduría General de la Nación las funciones de asesoría y consultoría de los Órganos y entidades estatales, respecto de determinadas decisiones y en congruencia con la iniciativa de ley que le corresponde al Organismo Ejecutivo. **v)** En cuanto a las medidas de protección a la integridad personal, éste tribunal **ordena** al Procurador de los Derechos Humanos atender cualquier solicitud de sujetos procesales dentro del presente caso, así como a cualquier persona o institución relacionada al mismo, que requieran medidas cautelares proceda a su inmediato trámite ante

las instancias correspondientes, **vi)** En cuanto a la Comisión de búsqueda de personas desaparecidas, en cumplimiento a su mandato constitucional, específicamente en cuanto a garantizar la integridad de las personas, la vida, y libertad, así como la obligación de dar certeza jurídica, este Tribunal Ordena al Organismo Legislativo **proceda** a aprobar, a la brevedad posible, la iniciativa de ley 3590 a través de los mecanismos y disposiciones establecidas para el ejercicio parlamentario. **vii)** En cuanto a las medidas de no repetición, por formar parte de la política pública del Estado de Guatemala a través de los respectivos ministerios, **no ha lugar a lo solicitado.** **viii)** En cuanto a las medidas de satisfacción, **no ha lugar**, en virtud de que ya están contenidos en los Acuerdos de Paz Firme y Duradera, del veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis y en las políticas públicas del Estado de Guatemala. **ix)** **a) No a lugar a lo solicitado** respecto de la satisfacción en virtud de no encontrarse claras y precisas. **B) Se declara sin lugar** a lo solicitado respecto de la búsqueda de personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según deseo explícito o presunto de la víctima o de las prácticas culturales de su familia y comunidad. **c)** En cuanto a 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 ellas, el tribunal declara **sin lugar dicha solicitud**, toda vez que de conformidad con el análisis realizado a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la sentencia relatada por éste tribunal contemplan la reparación respecto de la restitución de la dignidad de las víctimas. **D)** Se declara **sin lugar**, una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades, a éste respecto también aparece el reconocimiento de privación, traslado, ocultamiento, de Marco Antonio Molina Theissen, la aceptación de responsabilidad estatal ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En cuanto a tales crímenes imputados ya aparece en la sentencia relatada de condena en el presente caso. **E)** De la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones, **no ha lugar**, en virtud de que con la emisión de la sentencia de éste tribunal se tiene por resuelto o sancionado en ese sentido. **F) Sin lugar** respecto de las conmemoraciones y homenajes a las víctimas, tómese en cuenta en la forma que más adelante se indica. **G)** En cuanto a la inclusión de exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza y las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles, se declara **sin lugar**, debiéndose tomar en cuenta los términos precisos que más adelante aparecen. **x) a) Sin lugar** las medidas de satisfacción, en cuanto a que el Ministerio de Educación incluya en los programas de Estudio y libros de texto lo relacionado al caso Molina Theissen haciendo énfasis en cuanto a la utilización masiva y sistemática de la desaparición forzada por parte de fuerzas de seguridad estatales durante el conflicto armado interno. **B) Se ordena a la** Universidad de San Carlos de Guatemala a través de las siguientes unidades: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Humanidades, Escuela de Ciencias Políticas y Escuela de Ciencias de la Comunicación; presididos por el Decano de la Facultad correspondiente o quien los represente, a efecto de elaborar un documental escrito y audiovisual para darlo a conocer a la población guatemalteca a través de cualquier medio de comunicación, debiéndose oficiar y notificar a las entidades mencionadas, como corresponde, quienes deberán informar en un plazo razonable del cumplimiento de lo ordenado. **C) se declara sin lugar la petición de** que se ordene al Ministerio de Educación y Cultura que la sentencia de éste caso sea traducida a los veinticuatro idiomas mayenses. En su lugar el tribunal **ordena** a la Secretaría de Asuntos Indígenas del Organismo Judicial, para la traducción de la sentencia en el idioma mayense predominante en los departamentos de Guatemala y Quetzaltenango, traducciones que se deberán incorporar a la brevedad posible en la presente carpeta judicial y estarán disponibles para la población en general en congruencia con lo estipulado en la Ley de Libre Acceso a la Información. **D) Sin lugar a la solicitud de que se ordene** al Ministerio de Educación garantizar el abordaje de la temática de la niñez incluyendo contenido que conduzcan a que los niños conozcan sus derechos humanos, agregando el derecho de niñez y no ser víctima de ningún tipo de violencia y se les eduque sobre los mecanismos para proteger sus derechos; **e) Sin lugar la petición de ordenar** al Ministerio de Educación incorpore e incluya el currículum educativo nacional correspondiente sobre la eliminación del discurso de odio y se promueva la educación en derechos humanos. La negación se hace en virtud de que dentro de las políticas de educación pública ya existen contenidos relacionados a éstos aspectos, específicamente el derecho de la niñez y a los derechos humanos contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley de Protección Integral de niñez y adolescencia y demás normativas que contemplan tales aspectos. **xi)** En cuanto a la beca Marco Antonio Molina Theissen, se **ordena** al Ministerio de Educación que dentro del programa de Becas existentes incluya o adopte a la brevedad posible una beca con el nombre de Marco Antonio Molina Theissen en los distintos niveles

existentes. **xii) Se declara sin lugar las siguientes solicitudes:** a) en cuanto a crear el premio Emma Guadalupe Molina Theissen; b) designar al campo de Marte con el nombre de Parque de la Memoria Histórica Marco Antonio Molina Theissen. C) Otorgar el premio Emma Molina Theissen para la mejor tesis de graduación que estudie el fenómeno de la violencia sexual contra mujeres. En su lugar este tribunal **ordena al Ministerio de la Defensa Nacional** crear una condecoración denominada Molina Theissen para oficiales y demás miembros del Ejército quienes hubieren realizado labores humanitarias o se hayan destacado en la observancia de los derechos humanos debiéndose notificar al respecto. **xiii) Se ordena** al Ministerio de Gobernación, establezca dentro de su presupuesto el otorgamiento de una recompensa económica, para las personas que proporcionen información verídica de lugares donde hubieren cementerios clandestinos, respecto del conflicto armado interno. **xiv) Se ordena** al Presidente de la República declare el seis de octubre como Día Nacional de la Niñez Desaparecida dirigido a preservar y conmemorar la memoria histórica de los niños y niñas víctimas de desaparición forzada. **xv) se declara sin lugar** la solicitud de dar baja deshonrosa a los condenados, Manuel Benedicto Lucas García, Manuel Antonio Callejas Callejas, Hugo Ramiro Zaldaña Rojas y Francisco Luis Gordillo Martínez. Por la imposibilidad de su realización en los términos solicitados por los querellantes. **xvi) Sin lugar a la solicitud de la creación de** convertir en museo en conmemoración de la víctima de desaparición forzada y tortura. En su lugar se **ordena** al Ministerio de Cultura y Deportes, en coordinación con la Municipalidad de Quetzaltenango, erijan un monumento conmemorativo denominado Emma Guadalupe Molina Theissen, en memoria de lo padecido por la víctima en dichas instalaciones, conocidas como Antigua Brigada y/o Zona Militar General Manuel Lisandro Barillas de Quetzaltenango. **xvii) Se declara sin lugar la solicitud de que** en todas las zonas o instalaciones militares se reserve un espacio físico para la preservación en memoria de las víctimas de desaparición forzada y se facilite a los familiares de las víctimas de la posibilidad de plantar un árbol en dicho espacio. **xviii) Sin lugar a la solicitud de que los** condenados solidariamente restituyan al Estado de Guatemala los montos de la reparación pecuniaria que fueron establecidos en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos y pagados por el Estado de Guatemala, puesto que la petición de la reparación solicitada por los querellantes, en cuanto a que el Estado de Guatemala repita contra los sancionados dentro del presente caso, corresponde a un derecho que le asiste al Estado de Guatemala, de conformidad con la normativa constitucional y ordinaria aplicable, con la aclaración que la reparación, tratada ante el sistema interamericano de derechos humanos responde a una responsabilidad estatal; en tanto que, lo dilucidado dentro de la presente carpeta corresponde a una responsabilidad penal individual, no habiéndose realizado la petición de manera específica y concreta. [Énfasis en el original]

**Perú.** *Sentencia penal de primera instancia (Daniel Cortez Alvarado y Ricardo Matta Vergara, sentenciados) (Teófilo Rímac Capcha, víctima) (Lista de sentencias 6.3).*

[C]omo **medidas rehabilitadoras**, de conformidad con los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones eficientes”, aprobados mediante resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en específico, lo señalado en el artículo 21°, por ello el tribunal estima que no es suficiente imponer una sanción pecuniaria, sino también hay obligaciones que el Estado debe cumplir a través de las instituciones responsables de continuar con la búsqueda de los restos de la víctima Teófilo Rímac Capcha hasta lograr la plena identificación y su inhumación de acuerdo a las costumbres de su familia y comunidad, así como también como **medidas de satisfacción y de no repetición**, en atención al artículo 22°, literales e) y g) de la citada resolución de las Naciones Unidas, el Estado peruano a fin de remediar los daños inmateriales producidos, deberá realizar un reconocimiento público de desagravio a la víctima disponiendo que adicionalmente al pago de reparación civil se publique en un diario de mayor circulación nacional que Teófilo Rímac Capcha fue víctima de la violencia interna que vivió el país, que está acreditado que no tenía vinculación alguna con organización terrorista o subversiva y que era un defensor de los derechos sindicales, laborales, de las comunidades campesinas y estudiantiles de la zona de Cerro de Pasco. [Énfasis en el original]

### 1.3.1 Rehabilitación como forma de reparación

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas) (Lista de sentencias 3.1).*

Exposiciones escuchadas en audiencia señalaron la pertinencia de realizar un tratamiento psicológico o psiquiátrico a los jóvenes que fueron expuestos a múltiples eventos traumáticos de terror o miedo intenso. Igualmente se debatieron estudios clínicos en los que se señalaba que los niños soldados están expuestos a un sin número de eventos en los que se enfrentan a dilemas morales o a eventos catastróficos, que pueden generar consecuencias en la salud mental de los jóvenes y futuros adultos.

De la misma forma, los documentos de Derecho Internacional ya mencionados, tales como el protocolo relativo a la desvinculación de menores de los conflictos armados [nota omitida], o el conjunto de principios de París [nota omitida], señalan que el Estado debe garantizar que los menores con secuelas, o potenciales secuelas pero que aun no reúnan los cuadros clínicos para hacer diagnósticos, deben recibir el tratamiento médico que les permita hacer frente a las consecuencias del paso por los grupos armados. (...)

(...) Por tanto, la Sala ordenará que:

Se implemente un programa de atención psicológica individualizada, continua y personalizada a cada uno de los y las 309 víctimas de reclutamiento ilegal, distinguiendo en los diagnósticos y tratamientos conforme a criterios de identidad, construcción sexual, edad, discapacidad o lesión física, etnia y origen o proyecto de vida socioeconómico – rural o urbano-, garantizando que las personas beneficiarias del mismo tengan espacios de participación y decisión sobre sus tratamientos, y se sigan en los temas pertinentes, la guía y directrices de París de febrero de 2007. Este proceso de diagnóstico y tratamiento individual tendrá que iniciarse antes de cuatro meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

### 1.3.2 Verdad como forma de reparación en casos de crímenes internacionales

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas) (Lista de sentencias 3.1).*

La Sala considera, por un doble motivo, que es necesario hacer una juiciosa contextualización de las violaciones a los derechos humanos que a continuación se parte a fallar; primero, no se trata de una providencia en la que los hechos sub iudice, sean propios de la delincuencia común; por el contrario, se trata de aparatos militares y jerarquizados que se concertaron para cometer delitos de lesa humanidad; es decir, hay una imperiosa necesidad jurídico-penal en realizar una adecuada, y por esto mismo exhaustiva, descripción de los hechos que rodearon el caso; un segundo motivo para una adecuada contextualización, se funda en la obligación constitucional e internacional del Estado Colombiano, en la búsqueda de la verdad de lo ocurrido frente a casos de graves violaciones de derechos humanos. Relatar la historia de las graves conductas desplegadas en la región del Urabá colombiano, requiere explicar las dinámicas de nuestro conflicto armado; la posición, cultura política e ideología de los actores del mismo; y la importancia militar y estratégica que se ha otorgado a esta zona.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha explicado el papel que cumple el Tribunal de Justicia y Paz, en el contexto de la desmovilización de grupos armados al margen de la ley, en especial teniendo en cuenta que es deber de la judicatura propiciar la realización del derecho a la verdad, tanto en su dimensión individual, en cabeza de las víctimas y sus familiares, como en cabeza de la sociedad a conocer los hechos y contexto que llevaron a las graves violaciones a los derechos humanos que ha vivido el país. (...)

De esta manera, la Sala debe buscar ubicar temporal y espacialmente los hechos estudiados, determinar si fueron en desarrollo de combate u hostilidades militares, o en un contexto sistemático y generalizado de agresiones contra

derechos y libertades fundamentales. Se impone la obligación, incluso a iniciativa de la Sala, de construir un contexto con el fin de llegar a una descripción densa y detallada de lo ocurrido.

Un asunto preliminar que es menester resolver en procesos de construcción de la verdad colectiva e individual, como herramienta para realizar el derecho a saber, es cómo se define ésta y cómo se construye, ya que ésta es la tarea que se persigue la sala, con miras a aportar a la reconstrucción de lo acaecido con el Bloque Elmer Cárdenas en la región del Urabá.

Nos valemos de la conceptualización que de “verdad” en contextos de post conflicto hizo la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú [nota omitida] –la experiencia más reciente, junto con el informe Valech del caso Chileno, en temas de construcción de la verdad en periodos de post regímenes autoritarios-

Según la Comisión Peruana, “Verdad” en contextos como los que convocan a la Sala, es un “relato fidedigno, éticamente articulado, científicamente respaldado, contrastado intersubjetivamente, hilvanado en términos narrativos, afectivamente concernido y perfectible sobre lo ocurrido en el país... [nota omitida].

La “Verdad” como relato fidedigno, en su sentido etimológico, hace referencia a que reconstrucción de lo acaecido no va a ser la verdad objetiva y única posible, simplemente es una versión digna de fé. La Sala busca, con base a las evidencias debatidas, hacer un relato creíble, plausible y sustentado. Con esto, la Sala no pretende construir la verdad oficial de lo ocurrido, simplemente, pretende ofrecer una verdad fundada en las evidencias debatidas en la vista pública [nota omitida]; es éticamente articulado en la medida en que se interpretan los hechos que conoce la Sala, a la luz de principios éticos y constitucionales, como el compromiso con la garantía y respeto a los derechos humanos, los valores democráticos, pluralistas, la justicia solidaria y la honestidad en la realización de las investigaciones; es un relato científicamente respaldado, ya que la Sala, escuchó a diversos investigadores sociales, entre psicólogos clínicos, antropólogos, politólogos, historiadores, sociólogos, investigadores criminalísticos, policiales, militares y judiciales y contrastó dichas declaraciones con otras versiones de lo sucedido con el objetivo de hacer un “registro detallado y preciso de los hechos de violencia, de las condiciones en que se produjeron, de sus participantes directos y de las secuelas que dejaron” [nota omitida].

La verdad de lo ocurrido sobre las graves violaciones de derechos humanos en el país, es igualmente, un relato contrastado intersubjetivamente, esto es, fruto de la deliberación, debate y controversia, entre múltiples sujetos en disputa. Así, es necesario escuchar múltiples versiones de lo ocurrido, compromiso que la Sala y los intervinientes asumieron con la mayor responsabilidad, pero en la medida de las posibilidades.

La Sala quiere insistir, en que estos intentos por reconstruir la verdad de lo ocurrido con los bloques paramilitares en diversas regiones del país, es solo eso, un intento, que en el futuro debe mejorarse, rehacerse, y perfeccionarse; por eso la verdad y las construcciones sobre el pasado, nunca serán verdades oficiales, son eso, re-construcciones, que pueden a partir de más fuentes, u otros enfoques de análisis, reconstruirse de manera diferente; la historia y su investigación siempre son perfectibles. La reconstrucción que pretende hacer la Sala es una verdad que busca relevar el papel de las víctimas del conflicto y de la sociedad civil como objeto de agresión.

### 1.3.3 Medidas de satisfacción o simbólicas

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara) (Lista de sentencias 3.3).*

Las medidas de satisfacción se orientan a compensar moralmente a las víctimas, reconocer su condición y recuperar su dignidad y consisten en acciones tendientes a restituirle su condición de ser humano con derechos y obligaciones, restablecer su dignidad como tal y difundir la verdad sobre lo sucedido. En su implementación, parten de un principio de concertación con la población afectada. Su objetivo, además de contribuir a paliar las experiencias de dolor, es generar procesos de reconocimiento del daño causado y difusión de la verdad sobre lo que ocurrió, a

partir de procesos de reconstrucción y divulgación de la memoria histórica de las víctimas del conflicto armado [nota omitida].

En particular, el numeral 22 de 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* establece que la satisfacción de las víctimas debe

*“incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: a) Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas: ... c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad”. [Énfasis en el original]*

[Las obligaciones estatales en materia de desaparición forzada de personas, que guardan una relación importante con las medidas de satisfacción como formas de reparación, también se reconocen en] [e] artículo 15 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas (...) [así como] el artículo 13 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (...).

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas) (Lista de sentencias 3.1).*

La ley 1448 de 2011, en su artículo 141 reza: “Se entiende por reparación simbólica toda prestación a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, la solicitud de perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.”

Conforme al conjunto de principios y directrices sobre derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos ya citado, y norma del derecho internacional más reciente – del año 2005- y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la categorización de la reparación referida al conocimiento de los hechos, al restablecimiento del nombre y dignidad de las víctimas y las medidas destinadas a la protección de la memoria histórica, son medidas de satisfacción.

Estas a su vez, pueden desarrollarse a través de disculpas personales, públicas, monumentos, etc. como medidas de reparación simbólica. Es decir, las medidas de reparación simbólica, sin pretender con esto la Sala establecer una categorización estricta y excluyente, son, las más de las veces, especies del genérico, medidas de satisfacción.

### 1.3.3.1 Medidas de satisfacción o simbólicas en casos de reclutamiento ilícito de menores

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas) (Lista de sentencias 3.1).*

[Dada] la necesidad de romper los lazos de jerarquía entre el comandante y los jóvenes (...), mal haría esta Sala en ordenar que alguna medida de satisfacción para las víctimas [en que el postulante] esté en cabeza [siendo él mismo el responsable] de su victimización, hecho que obstaculizaría la realización de medidas de no repetición, esto es: la ruptura de las jerarquías.

Es pertinente aclarar, que esto no significa – la necesidad de romper jerarquías- que la colaboración del victimario no sea necesaria. Significa simplemente que esta participación debe ser evaluada caso a caso, propuesta a propuesta, siempre garantizando que el Estado Colombiano, a través de sus instituciones siempre dirija la medida de reparación [nota omitida]. Sin duda, las disculpas públicas a los menores agredidos, implican un reconocimiento de la calidad de víctimas, y una re significación del pasado vivido dentro de la estructura armada ilegal. La colaboración y participación del condenado, es sustancial para el objetivo de reparar a los menores, pero ese proceso debe estar dirigido por el Estado.

Esto por un doble motivo; i) el obligado internacional [nota omitida] y constitucionalmente [nota omitida] a reparar es el Estado y; ii) permitir que el ex comandante dirija o asuma un rol en el que tome decisiones trascendentales frente a la reparación de los niños soldados, facilita que se mantengan las jerarquías militares.

Es por esto, que la Sala, no recibe la propuesta presentada por el postulado y los delegados de la defensoría de víctimas relacionada con la posibilidad que el postulado asuma la construcción de varios monumentos como mecanismo de reparación simbólica [nota omitida].

En su lugar, EXHORTAR A:

1. A la Secretaria de Educación de Necoclí, y a la Secretaria de Educación de Antioquia para que en el lugar donde se encontraba la base de entrenamiento “El Roble”, se construya un espacio de reunión comunal, previo acuerdo y requerimiento con los habitantes y las víctimas, como una escuela pública, o un espacio cultural en la que, entre otras cosas, se denuncie los actos violatorios de los derechos de los niños que se cometieron en este lugar, la responsabilidad del Bloque Elmer Cárdenas, de su comandante, y del Estado Colombiano al no atacar las causas que permitieron el reclutamiento.

2. En un lugar visible y central del espacio que decida construirse, la Alcaldía de Necoclí, deberá ubicarse una placa en la que, sin los nombres de los jóvenes, se citen varios de los testimonios aquí mencionados, en los que sea explícita la crueldad del delito de reclutamiento forzado.

3. Se ordenará a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, quien la sustituya o asuma las funciones de esta relacionadas con la reparación simbólica, que se construyan placas conmemorativas, en los mismos términos – contener relatos anónimos de la crudeza del delito de reclutamiento ilegal- se ubiquen en la plaza central de cada uno de los municipios del Urabá Antioqueño, Chocoano y Cordobés, a elección de la población. Estas placas estarán ubicadas en la plaza central de cada municipio en un lugar visible y accesible a toda la ciudadanía. Frente a su tamaño deberá garantizarse que a simple vista sean llamativas y visibles.

4. FREDY RENDÓN HERRERA se abstendrá, de sin el acuerdo con esta Sala, desarrollar medidas de reparación en las que pueda asumir dirección y control sobre la vida de las víctimas de reclutamiento ilegal de esta sentencia.

5. En el marco de la celebración del día internacional contra el reclutamiento del niño soldado el 12 de febrero, conforme a lo previsto en el artículo 49 Núm. 6351 de la ley 975 de 2005, y tal como lo solicitó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, la Sala exhortará a la Vice presidencia de la República, en su calidad de encargada de asuntos de derechos humanos, y de la coordinación de la mesa intersectorial para la prevención del reclutamiento de menores, o quien designe el gobierno nacional, para que:

5.1 Realice un acto público, con cobertura de los canales de televisión estatales, en el que se rechace el reclutamiento ilegal de niños, niñas y adolescentes en grupos armados ilegales; se reconozca que el Estado tiene la responsabilidad de atacar las causas de reclutamiento;

5.2 Se lean apartes de los relatos de los menores escuchados en audiencia, siempre guardando reserva de su identidad. Esto con el fin que la sociedad colombiana conozca la crueldad de este crimen de guerra.

5.3 FREDY RENDÓN HERRERA en este acto, tendrá que reconocer su responsabilidad en las conductas violatorias de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, así como solicitar excusas públicas tanto a los jóvenes como a sus familias y a las comunidades, y deberá abstenerse de presentar explicaciones o justificaciones de estas.

5.4 Los jóvenes que quieran, y consideren que su vida e integridad no corre peligro, deberán, igualmente solicitar perdón por las violaciones a los derechos humanos que perpetraron siendo menores de edad. (...)

[Por otro lado, se ordena,] conforme lo previsto en la ley 1448 de 2011, en su artículo 140, que las víctimas hombres objeto de esta providencia y que no tengan resuelta su situación militar, queden exentas de prestar servicio

militar. Por esto se ordena, inmediatamente al Ministerio de Defensa que expidan las respectivas libretas militares sin el pago de ninguna compensación militar.

### 1.3.3.2 Medidas de satisfacción o simbólicas en casos de desaparición forzada de personas

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara) (Lista de sentencias 3.3).*

Cómo lo ha dicho la Sala en pronunciamientos anteriores, la desaparición forzada genera algunas de las situaciones emocionales más complejas y dolorosas para las víctimas.

En este sentido, la perito psicóloga hizo hincapié en la importancia de los rituales simbólicos, pues las víctimas no han cesado en la búsqueda de sus seres queridos, la cual, al no producir efectos, genera una constante insatisfacción que hace ineficaz cualquier tipo de manifestación simbólica.

De allí entonces que, según explicó, tales rituales adquieren validez y eficacia para aportar a la recuperación emocional, cuando a los familiares se les explica y demuestra la imposibilidad de encontrar a su ser querido, acompañado de un proceso psicosocial que permita dignificar el duelo y darle paso a otros procesos de restablecimiento.

La desaparición forzada fue uno de los delitos más frecuentes cometidos por el Bloque Cacique Nutibara. (...)

Esta es una oportunidad única y urgente para resarcir el daño y restablecer la identidad y dignidad de las víctimas directas y sus familias, máxime cuando los postulados se comprometieron y manifestaron su voluntad de aportar en la mayor medida posible al hallazgo de los restos de las víctimas. (...)

[L]a Sala conoce la situación de La Arenera y La Escombrera donde fueron inhumados los restos de las personas asesinadas en la ciudad de Medellín y su área metropolitana, lo cual obedeció a una práctica sistemática y generalizada del Bloque Cacique Nutibara, según la evidencia disponible. Ello constituye evidentemente un crimen de lesa humanidad y una violación grave y masiva de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario. (...)

[D]e conformidad con las normas y la jurisprudencia antes citadas, la Sala adoptará las medidas necesarias para superar la situación de la Escombrera, de tal modo que permitan asegurar la evidencia material de la desaparición forzada, proteger y preservar los cuerpos de los desaparecidos, dejar atrás las graves violaciones de los derechos humanos de las víctimas y garantizar efectivamente su derecho a una reparación integral por los daños causados con la desaparición de sus familiares, máxime que algunos de los casos examinados en esta decisión incluido por lo menos uno de desaparición forzada, están relacionados con los hechos ocurridos en la comuna 13 de Medellín. (...)

En el lugar se colocará también el memorial que ofrendó la Sala el 9 de abril de 2.012 en memoria de los desaparecidos a manos del Bloque Cacique Nutibara.

En la elaboración y definición de los planes y proyectos de búsqueda, hallazgo, identificación y entrega de los cuerpos o restos de los desaparecidos y en el diseño, los componentes o elementos definitivos y el lugar donde se construirá el memorial se garantizará la participación de las víctimas y sus organizaciones, se oirán y tendrán en cuenta sus opiniones con el mayor respeto y con el ánimo de resarcir el daño que se les causó y se les informará periódicamente de las actividades y sus avances. (...)

El Ministro de Justicia, en nombre del Estado, los Alcaldes de Medellín e Itagüí y el Director y los Comandantes de Policía, reconocerán la responsabilidad de sus instituciones por acción y/o omisión en los hechos cometidos por el Bloque Cacique Nutibara al mando de Diego Fernando Murillo Bejarano, solicitarán perdón por esas acciones y omisiones y deberán comprometerse a desplegar todas las acciones y medidas para que esos hechos no vuelvan a repetirse, indicando públicamente las que adoptarán para evitar que se repitan y deberán incluir y hacer mención expresa de (...) casos [a que hace referencia expresa la sentencia], según el lugar donde se realice el acto y se haya cometido el hecho.

### 1.3.4 Garantías de no repetición

#### 1.3.4.1 Garantías de no repetición en casos de reclutamiento ilícito de menores

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas) (Lista de sentencias 3.1).*

Para resolver[la] solicitud [respecto a las disculpas públicas del postulado, como forma simbólica de reparación], se debe precisar que como medida de no repetición, es necesario que se rompan las jerarquías que, constató la Sala, aun persisten entre varios de los jóvenes que fueron reclutados por el Bloque Elmer Cárdenas<sup>17</sup>.

La Sala escuchó en audiencia a varios de los jóvenes que señalaron que agradecían muchas de las cosas que FREDY RENDÓN HERRERA había hecho por ellos, y que incluso lo veían como un papá. Igualmente, la experta Nina Winkler, explicó que en el caso de los menores a quien ella entrevistó, se constata que varios de los menores aun conservan sentimientos de obediencia y subordinación frente al ex comandante.

Como lo vimos, a propósito de los principios de París, la primera garantía de no repetición consiste en romper o evitar que se reproduzcan las jerarquías propias de la estructura armada ilegal en la vida civil, y que las víctimas del delito, continúen identificando al ex comandante como un superior jerárquico, un modelo a seguir, o un benefactor.

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara) (Lista de sentencias 3.3).*

De conformidad con la Ley 975 de 2.005, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley y la aplicación de sanciones a los responsables de las violaciones masivas de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario hacen parte de la garantía de no repetición.

Pero, éstas deben dirigirse en primer lugar hacia el Estado y la sociedad para remover o modificar las condiciones que hicieron posible que se cometieran tan graves violaciones a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, de tal modo que no se repitan. En este sentido, las medidas deben estar orientadas a generar un ambiente de protección y eliminación del riesgo de violación de tales derechos a la población, así como la transformación de las instituciones para restablecer la confianza en ellas.

El proceso, como se ha dejado constancia a través de esta sentencia, permitió detectar las acciones y omisiones del Estado, la Fuerza Pública, la Fiscalía y otras instituciones nacionales, regionales y locales en materia de respeto y garantía de los derechos humanos de los ciudadanos, el esclarecimiento de su violación y la persecución, investigación, juzgamiento y sanción de los autores y demás responsables de las violaciones masivas de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. (...)

Los postulados se vincularán a [los] programas [que esta Sala ordene implementar a las distintas autoridades estatales] como parte de sus compromisos con la justicia y su proceso de reinserción y podrán asistir a centros carcelarios, instituciones educativas, asociaciones de jóvenes, fundaciones, etc. (...).

<sup>17</sup> Con el fin de comprender a cabalidad el argumento de la Sala, respecto a la relación entre la reparación simbólica (disculpas públicas) y las garantías de no repetición (rompimiento de la jerarquía entre el postulado y las niñas y niños que fueron víctimas de reclutamiento ilícito), se recomienda que la lectura de estos párrafos se complemente con el análisis de las porciones transcritas en el apartado 1.3.3.1 “Medidas de satisfacción o simbólicas en casos de reclutamiento ilícito de menores”, de este mismo digesto.

## 1.4 Reparaciones para víctimas indirectas o familiares de las víctimas directas

No es inusual identificar criterios, tanto a nivel nacional como internacional, en que se reconozca que algunos familiares de las víctimas directas de hechos ilícitos tienen el derecho a recibir una reparación del daño en calidad de beneficiarios, causahabientes o herederos de éstas. Los criterios que a continuación se presentan van un paso más allá al incorporar criterios internacionales en que se reconoce que familiares –como cónyuges, hijos, hijas, padres o madres–, normalmente sufren daños propios, independientes a los daños experimentados por las víctimas, resultado de la perpetración de hechos ilícitos. Estos criterios, comunes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>18</sup>, representan una novedad en la interpretación de marcos normativos más acotados que, en muchos casos, rigen la determinación del daño a nivel nacional.

En esta misma sección se presentan, además, criterios de cortes nacionales en los que se propone una interpretación expansiva de las normas que rigen la reparación del daño. Esto con el fin de considerar como causahabiente o beneficiario a personas que, en otras circunstancias, no serían consideradas como tales. Entre ellas, los hermanos o hermanas de las víctimas directas de crímenes internacionales.

### 1.4.1 Reparación por daños propios

**Chile.** *Recurso de casación (Alberto Ponce Quezada, víctima indirecta) (Lista de sentencias 2.1).*

[E]l representante del Fisco de Chile dedujo recurso de casación en el fondo contra la decisión civil [contenida en la sentencia penal por el delito de homicidio].

Explica el recurso que la Ley N°19.123 concedió beneficios al núcleo más cercano de la víctima, que comprende a los padres, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco, amistad o cercanía, entre ellos, a los hermanos del causante, cuyo es el caso del demandante de autos. Prueba este aserto la existencia de otras normas de derecho interno que razonan en igual sentido, como sucede, por ejemplo, con los artículos 43 de la Ley N° 16.744 y 988 y siguientes del Código Civil, de todo lo cual se infiere como principio jurídico que la ley da prioridad para la reparación de daños en casos como el que se revisa a los familiares más cercanos a la víctima, lo que en este caso no ha sido respetado.

[S]obre la supuesta preterición legal en relación a la demanda, por haberse deducido por el hermano de la víctima, cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del daño y la relación con la víctima para plantear la pretensión.

[E]n relación con el daño moral padecido por el actor con ocasión de la muerte de su hermano, quien fuera privado del derecho de exigir el oportuno esclarecimiento del crimen de que fue víctima, lo que dan cuenta los antece-

<sup>18</sup> A manera de ejemplo, en el caso *Gomes Lund y otros contra Brasil*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que “se puede presumir un daño a la integridad psíquica y moral de los familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos aplicando una presunción *juris tantum* respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes (en adelante “familiares directos”), siempre que corresponda a las circunstancias particulares del caso. En el caso de tales familiares directos, corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción [nota omitida]. En los demás supuestos, el Tribunal deberá analizar si en la prueba que consta en el expediente se acredita alguna afectación a la integridad personal de la presunta víctima. Respecto de aquellas personas sobre quienes el Tribunal no presumirá un daño a la integridad personal por no ser familiares directos, la Corte evaluará, por ejemplo, si existe un vínculo particularmente estrecho entre aquellos y las víctimas del caso que les permita establecer una afectación a su integridad personal y, por ende, una violación del artículo 5 de la Convención. El Tribunal también podrá evaluar si las presuntas víctimas se han involucrado en la búsqueda de justicia en el caso concreto [nota omitida], o si han padecido un sufrimiento propio producto de los hechos del caso o a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos [nota omitida]”. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 235.

dentes de autos, existe, como establece el fallo, un hecho dañino, un padecimiento comprobado y la vinculación del actor con la víctima, lo que torna procedente la reparación que ha sido concedida. (...).

**Chile.** *Recurso de casación (Alejandro Vallejos Villagrán, víctima indirecta) (Lista de sentencias 2.4).*

[A diferencia del criterio sostenido por la Corte de Apelaciones en la sentencia impugnada] [l]a única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del hecho dañoso, y la efectiva intervención de tales agentes, lo que en este caso no ha sido cuestionado.

Con este criterio se revocó parcialmente la sentencia emitida, en su momento, por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago en el Rol No. 4735-2019. Por el interés que la misma reviste para comprender mejor las consideraciones de la Corte Suprema, a continuación se transcriben los párrafos relevantes de la sentencia de apelación (revocada).

**Chile.** *Recurso de apelación (Alejandro Vallejos Villagrán, víctima indirecta) (Lista de sentencias 2.2).*

En el orden interno el artículo 2315 del Código Civil dispone que “puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero...”, de manera que no resulta desproporcionado sino coherente y necesario aplicar como límite las reglas de exclusión de los llamados a suceder en los órdenes que rigen la sucesión ab intestado, en este caso, de la víctima. Lo anterior se encuentra en armonía, por ejemplo, con la limitación que ha previsto el artículo 20 de la Ley N°19.123, al señalar que son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia de víctimas de violaciones a los derechos humanos su cónyuge, padres, la madre o padre de sus hijos y éstos.

De todo lo anterior fluye que, en cualquier caso, aparece razonable limitar, a fin de evitar un ejercicio impropio de la acción indemnizatoria, el acceso a la reparación a un círculo de personas que no hayan sido excluidas por quien tenía mejor derecho a ser resarcidas, o, de no existir éstas, que hayan podido demostrar el daño sufrido por la vinculación estrecha que lo ligaba a la víctima.

En la especie, se trata del hermano de la víctima y según consta de las copias de las sentencias acompañadas a los autos (primer y segundo grado), existen ascendientes directos, a saber la madre, que excluye al actor, quien por lo demás tampoco acreditó suficientemente el daño sufrido por la vinculación estrecha que lo ligaba a la víctima, pues solo se cuenta con el certificado de nacimiento de víctima y actor, y testimonial, reseñada en el reproducido motivo quinto del fallo de primer grado, la que no logra establecer la relación causal entre el daño del que genéricamente se habla y la desaparición de la víctima de autos.

**Uruguay.** *Recurso de apelación (Verónica Mato, víctima indirecta) (Lista de sentencias 7.3).*

[El Ministerio de Defensa, como demandado en el litigio por daño moral derivado de la desaparición forzada de Miguel Ángel Mato, alegó como parte de sus agravios en el recurso de apelación que] [n]o se debió responsabilizar al Estado por la actitud asumida en cumplimiento del mandato del art. 4 de la ley 15.848, porque, a pesar de las notorias limitaciones para efectuar investigaciones, igualmente se han realizado, a lo largo del tiempo, diversos esfuerzos en pos de alcanzar la verdad sobre los desaparecidos. (...)

La Sala coincide con la jueza “a quo” en que la demora padecida en la investigación de tales hechos incidió en la intensidad del daño moral sufrido por las actoras, aumentando la desazón y la zozobra que la desaparición de su esposo y padre les provocó.

Ello, porque es recién en 2003, con el informe de la Comisión para la Paz, que se les brindó una respuesta tardía pero confiable sobre el destino de Miguel Ángel Mato. (...)

[En segundo lugar, el Ministerio de Defensa también presentó agravios contra el monto de la indemnización que se asignó a cada una de las demandantes.] La jueza “a quo” estimó este rubro en U\$S 100.000 para cada una de las reclamantes, estimación que la Sala comparte.

Ello, porque hay que ponderar que recién luego de transcurridos veinte años pudieron confirmar la desaparición y la muerte de su esposo y padre, hecho que agrava, en grado sumo, el daño moral provocado por la muerte de un ser querido.

En tal sentido, la médica psiquiatra Yenny Buceta dijo: “Es difícil procesar un duelo sin el ritual de los funerales; es necesario ver el cuerpo, darle sepultura, llorarlo, saber donde está. Desaparecido, queda como congelada la situación de duelo, no se puede definir” (...).

Los testimonios de Raúl Gambaro (...), Jhin Gwo Cheu (...) y Gianella Sierra (...) dan también cuenta de la permanente angustia padecida por las actoras durante más de veinte años, siendo de destacar que, al momento de su desaparición, Miguel Ángel Mato contaba, tan solo, con 28 años de edad (...).

Finalmente, cabe señalar que el monto fijado guarda relación con el propuesto en el proyecto de ley redactado por el Poder Ejecutivo para reparar a las familias víctimas de hechos como el de autos (U\$S 150.000 por única vez y por cada una de las personas fallecidas o declaradas ausentes), proyecto al que el propio demandado aludió al contestar la demanda (...).

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara) (Lista de sentencias 3.3).*

Varios casos que ocupan a la Sala en esta ocasión se caracterizaron por el nivel de vulnerabilidad que se profundizó o que se produjo como resultado del hecho violento. En algunos casos, los niños tuvieron que abandonar sus estudios y trabajar o acompañar a sus madres para lograr el sustento diario. [nota omitida] “*Los hermanos dejaron a sus cuñadas solas, madres cabeza de familia. Una vende mazamorra, los niños de Nicolás se iban para la minorista y mayorista a vender revuelto*”, como relató Salvador Espinosa, cuya familia fue víctima de una de las masacres del barrio El Limonar 2.

La perito psicóloga Natalia Bustamante, también explicó las consecuencias que experimentaron las familias en el presente proceso y las distintas formas de daño psicológico que experimentan muchos de sus miembros, entre los que refirió:

i) Síntomas de stress postraumático, que incluye ansiedad generalizada e hipervigilancia, así como temor a motos, a lugares y a personas.

ii) Depresión y un permanente estado de ánimo bajo, que afecta el proyecto de vida e incluso, depresión severa, con medicación y atención siquiátrica.

iii) Síndrome de la madre soltera, debido a las carencias y los cambios de rol que se generaron por el hecho violento, lo cual, según refirió la especialista, puede afectar o prolongar el proceso de duelo.

En el diagnóstico realizado por la psicóloga a las familias de las que se ocupa este pronunciamiento, el dictamen dio cuenta de que aún años después del hecho ha continuado la afectación. Y en efecto, algunas de las víctimas presentes en el Incidente manifestaron que todavía experimentan sentimientos de confusión y dolor. Expresiones que todavía “*me parece que lo veo al pie de mi cama*” [nota omitida] o como expresó una de las familiares de una víctima de desaparición forzada,

“... ver a mi mamá como se pone cada que le toca venir acá, es muy duro asistirle en sus crisis, pensar que le puede pasar algo, que pierda la razón totalmente por no saber donde esta mi hermano. Por lo menos si hubiéra-

*mos encontrado el cuerpo de mi hermanito, enterrarlo, el dolor seria grande pero no tanto, esto es como un cáncer que lo carcome a uno. Todos los días pensamos como fue, que le dijo, que sintió él, todos los días uno se imagina cosas, se hace preguntas a las cuales no tiene respuesta, y el único que sabe la verdad fue el que cometió el delito” [nota omitida].*

Este tipo de sensaciones y emociones, como explicó la psicóloga, constituye un *daño psicológico semipermanente*, cuya recuperación sólo es posible con el acompañamiento a la familia afectada y en los casos de desapariciones forzadas, mediante la realización de entierros simbólicos, cuando ello es posible y viable.

El aumento de la afectación, según resaltó, se debe a la ausencia de apoyo o intervención oportuna, pues la demora en la atención profundiza y agrava el daño emocional. Ésta debe brindarse en cuanto sea posible, pero siempre de manera oportuna, tanto a nivel psicológico como psiquiátrico, cuando sea necesario.

Los daños psicológicos descritos le impiden a los afectados relacionarse adecuadamente, no solo a nivel familiar, sino también en sus comunidades y entornos cotidianos. Los efectos alcanzan la estabilidad de los menores, al punto que una de las madres cabeza de hogar manifestó que además de la situación económica precaria que se produjo a raíz de la muerte de su compañero, una de sus hijas perdió en 3 ocasiones el mismo grado escolar y su estabilidad emocional ha estado marcada por el hecho violento.

En algunos casos, el daño puede llegar a producir efectos psicosociales complejos y profundizar la crisis al interior de la familia, como el hábito de consumo de alcohol para evadir el dolor por la pérdida. (...)

La sensación de miedo e inseguridad también es una de las más recurrentes entre los sobrevivientes de los hechos de los que se ocupa la Sala en esta ocasión. Los miembros de las familias afectadas manifestaron el temor de permanecer en los lugares donde residían y ocurrieron los hechos, o incluso, de que un nuevo hecho violento los afectara como consecuencia de su presencia y participación en el Incidente de Reparación Integral, pues muchos de ellos temen que quienes llevaron a cabo los delitos vuelvan a causarles daño, lo cual impide la normalización de sus actividades cotidianas, como lo expresaron en la Audiencia del Incidente. (...). [Énfasis en el original]

#### 1.4.2 Reparación como causahabientes, beneficiarios o herederos de la víctima directa

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara) (Lista de sentencias 3.3).*

[De conformidad con los criterios establecidos por el Consejo de Estado] “quien invoque la condición de familiar (consanguíneo, afín, por adopción o de crianza) -del núcleo cercano y en los grados que han sido objeto de presunción por esta Corporación- y lo acredite en el proceso a través de los diversos medios de convicción, será beneficiario de la presunción de aflicción que opera para los grados cercanos de parentesco, sin que le sea exigible la acreditación de tercero afectado, es decir, la prueba directa de la congoja y del sufrimiento. En otros términos, si en el proceso se prueba la condición de familiar de la víctima directa, los demandantes serán beneficiarios de la misma presunción que opera para aquellos que con el registro civil demostraron el parentesco” [nota omitida].

Así, entonces, las víctimas indirectas que hayan acreditado en el proceso su parentesco o un vínculo afectivo en esos grados con la víctima directa serán beneficiarios de la presunción de aflicción.

Respecto a los sobrinos, el testimonio recaudado y los registros que acreditan tal condición no son suficientes para dar por establecido el daño moral frente a éstos, pues en este caso no opera la presunción de aflicción.

**Uruguay.** *Recurso de apelación (Verónica Mato, víctima indirecta) (Lista de sentencias 7.3).*

La jueza “a quo” fijó la cuota útil de la hija, de 5 años de edad en ese entonces (fs. 2), en el 25 % de los ingresos líquidos de la víctima, mientras que la de la esposa la fijó en el 37,5 %, porcentajes que la Sala estima razonables.

En cuanto al límite temporal de este rubro, la sentenciante lo fijó, en el caso de la esposa, hasta la disolución de su vínculo matrimonial por divorcio (como se pidió en la demanda), y en el de la hija, hasta la fecha en que cumplió 18 años de edad. (...)

[En sus agravios, el Ministerio de Defensa – demandado por daño moral– alegó que en la sentencia recurrida] [no se tomó en cuenta que, a partir de 1990, la viuda había constituido una nueva relación de pareja]<sup>19</sup>.

Compartimos la solución de la esposa, ya que el hecho de que antes de divorciarse estuviera viviendo en pareja con Raúl Gambaro (...) carece de relevancia al momento de determinar el lapso del lucro cesante.

En cambio, asiste razón a la parte actora en cuanto al límite temporal fijado con respecto a la hija, en el bien entendido de que tanto el art. 3 de la ley 16.719 como el art. 50 del Código de la Niñez y la Adolescencia (ley 17.823) mantienen, como principio, que la obligación alimentaria se extiende hasta los 21 años, salvo que se acredite que el beneficiario dispone de medios de vida propios que le permitan su congrua y decente sustentación, extremo que debe ser invocado y probado por el deudor alimentario, lo que el demandado no hizo.

Por consiguiente, la condena por lucro cesante debe formularse de acuerdo con el principio general según el cual los alimentos se deben hasta que el hijo cumpla 21 años, en el bien entendido de que ninguna de las normas citadas condiciona la obligación alimentaria a la circunstancia de que el alimentado curse estudios regulares, tal como esta Sala ha sostenido en casos similares (...).

## 1.5 Reparación del daño a favor de colectividades

La dimensión colectiva de los crímenes internacionales ha conducido al reconocimiento normativo del daño sufrido por grupos de personas, comunidades o, incluso, personas jurídicas. Con este reconocimiento, diversas “colectividades” han sido beneficiadas en procesos judiciales o administrativos de reparación del daño por dichos crímenes. El reto consiste, entonces, en determinar qué tipo de colectividades pueden demandar la reparación del daño y, en su caso, qué medidas deben adoptarse para estos fines.

Desde la adopción en 2002 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, se incorporó en el marco internacional una visión amplia del concepto de víctimas, a fin de incluir no solo a las personas físicas sino también a organizaciones e instituciones que sufran daños a bienes dedicados “a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios”<sup>20</sup>.

Esta disposición abrió un nuevo horizonte en el tema de reparaciones a nivel internacional.

De manera adicional, las reglas de operación del Fondo Fiduciario para Víctimas de la misma Corte Penal Internacional reconocen que, en muchos casos, la mejor respuesta a los daños sufridos por la comisión de crímenes internacionales pueden ser acciones, programas o proyectos colectivos de reparación, en contraste con una visión individualista de las mismas. En este sentido, dichas reglas habilitan tanto a las salas de la Corte Penal Internacional como al propio Fondo Fiduciario para ordenar o implementar medidas colectivas, en favor de grupos de personas o comunidades enteras.

Esta breve descripción de algunas de las normas que rigen la reparación del daño en la Corte Penal Internacional da cuenta de dos puntos fundamentales. Por un lado, una visión compleja de “colectividades”, la cual puede abarcar tanto personas legales o jurídicas – incluidas organizaciones religiosas o educativas– como grupos sociales, sin personalidad jurídica propia. En segundo lugar, la operación conjunta –idealmente coordinada– de instan-

<sup>19</sup> El texto en el segundo entrecorcheado es transcripción textual de parte previa de esta misma sentencia, pero se inserta en estos extractos para fines de claridad en el argumento.

<sup>20</sup> Reglas de Procedimiento y Prueba, artículo 85, b).

cias judiciales (*i.e.* las salas de la Corte Penal Internacional) y mecanismos administrativos (*i.e.* Fondo Fiduciario), con miras a satisfacer de mejor forma la reparación de personas individuales, jurídicas o grupos de personas.

Al igual que en el marco internacional, distintas decisiones latinoamericanas han reconocido la importancia de incluir algunas “colectividades”, como beneficiarias directas de las acciones de reparación por la comisión de crímenes internacionales. Como se muestra en los extractos incluidos en esta sección, la reparación colectiva no solo pretende beneficiar a un extenso número de personas, sino que buscan tener impactos transformativos colectivos dentro de la sociedad.

Esta perspectiva ha detonado una reflexión adicional, respecto a la relación entre las medidas colectivas de reparación del daño en casos de crímenes internacionales y acciones o programas de asistencia social.

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas) (Lista de sentencias 3.1).*

Tal como quedo claro en audiencia, determinar los daños colectivos del reclutamiento forzado de menores [así como en otros crímenes internacionales] es particularmente difícil (...), debido a que frecuentemente se confunde la sumatoria de individuos de una localidad o municipio, con un sujeto colectivo.

En los países donde se han desarrollado y aplicado políticas de reparaciones colectivas, estas se dieron sobre sujetos sociales que preexistían a la violación y que reunían una serie de características definitorias que les entregaba identidad frente al resto de las poblaciones afectadas. Un buen ejemplo, es el caso del Perú y la propuesta reparación integral del informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, que es recogido por la ley 28592 y el decreto supremo 015-2005 [nota omitida].

En aquel plan de reparación colectiva, se combinaban métodos cualitativos – la fuerte, e histórica identidad de algunas comunidades indígenas- con métodos cuantitativos, en los que se evidenciaba, a partir de varios indicadores, como una práctica de agresión contra diversos individuos de una población, tenían tal entidad o alcance, que lo que realmente buscaban era arrasarse con la comunidad –generalmente campesinas–.

Esta metodología, incluía indicadores como agresiones a herramientas de trabajo, acceso a fuentes de agua, hurto de semovientes, etc. Todos ellos en conjunto, permitían mostrar una agresión que superaba la sumatoria de agresiones a individuos, y facilitaba identificar como sujetos de agresiones colectivas, a poblaciones que sin tener un vínculo histórico muy fuerte, si era objeto de tácticas de arrasamiento. Como veremos, para este caso, esta información no se allego a la audiencia.

Para el asunto a decidir, resultan relevantes las decisiones de la Corte Constitucional frente a la conformación de sujetos colectivos titulares de especial protección en sus derechos fundamentales. Dijo nuestro tribunal en Sentencia T-380 de 1993: “La protección de la nueva Constitución Política implica el reconocimiento de la diversidad cultural, lo que a su vez, implica la aceptación de formas de vida social diferentes y la reproducción cultural de los sujetos colectivos. Estos no son simplemente una colección de individuos, sino un grupo que dispone de unidad de sentido que emerge de las diferentes experiencias comunitarias.”

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos en los que la agresión a los derechos reconocidos por la convención americana, claramente supera la suma de individuos de una comunidad para convertirse en la agresión a una comunidad; dice la Corte que los sujetos colectivos – en este caso comunidades étnicas-: “ser una realidad fáctica para pasar a convertirse en un sujeto pleno de derechos, que no se reducen al derechos de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia” [nota omitida].

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo define igualmente a los pueblos y comunidades en casos en que el sujeto colectivo es titular de derechos; El artículo 1° del convenio define “a los pueblos tribales

en países independientes, cuyas “**condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial**”; a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, **conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.**”

Otros autores ha[n] señalado que un colectivo, titular de una reparación colectiva, es “un grupo que dispone de unidad de sentido, diferente de la mera suma de los individuos que conforman el grupo, con un proyecto colectivo identitario. Cuando el sujeto antecede las violaciones de los derechos humanos de que se trata justamente por su carácter de sujeto colectivo podría pensarse que experimenta daños de naturaleza colectiva” [nota omitida].

A lo que quiere llegar la Sala con la exposición de la jurisprudencia nacional e internacional mencionada, junto con el caso de reparación colectiva –Perú– y con las definiciones del Convenio 169 de la OIT, es que no puede presumirse la existencia de un grupo social titular de derechos simplemente porque coincidan características que dan apariencia de homogeneidad a un n[ú]mero amplio de personas agredidas en sus derechos fundamentales.

Deben, por el contrario, concurrir tal como el caso de Perú, **criterios cuantitativos** para determinar que una agresión no fue sobre una suma de individuos sino sobre una colectividad; así como **criterios cualitativos** que permitan identificar – y probar– la existencia de características que distingan a un número de individuos como portadores de un proyecto identificador y diferenciador del proyecto nacional.

La Sala aclara, que no puede excluir la existencia de grupos portadores de una identidad diferenciadora, surgidos posterior a la agresión. Ejemplos de estos el país conoce varias organizaciones de sociales que agrupan a víctimas.

En el presente caso no puede haber una reparación para un colectivo debido a que a pesar de la identidad étnica de buena parte de la población del Urabá –población afrodescendiente–, los menores de la región no son un grupo con una historia única, un proyecto único o una comunidad de valores y tradiciones, con fuertes lazos, sino diversos grupos con historias disímiles. Considera la Sala, que los intervinientes al considerar que los menores víctimas del reclutamiento forzado por parte del Bloque Elmer Cárdenas, están confundiendo a un grupo de individuos que gozan de una garantía constitucional reforzada, con un sujeto colectivo titular de derechos fundamentales.

Así, no puede construirse un sujeto colectivo, titular de un derecho fundamental a la reparación integral, con el solo criterio de la suma aritmética de personas con una característica homogénea: la edad. Considerar que los menores son un colectivo, y por lo tanto portador de una identidad propia y diferenciada de otros grupos, podría llevar a cometer errores frente a la reparación, ya que podrían darse casos en los que se decreten medidas de restablecimientos de derechos para el colectivo y que, una vez implementado detecten que no tienen nada en común, además de la edad, los menores no se sientan reparados, y hubiesen preferido que todos los recursos se destinaran a la reparación individual. Insiste la Sala, conceder reparaciones colectivas a pluralidades de personas que no porten una serie de elementos diferenciadores e identificadores, es un error, debido a que la medida reparadora, no tendrá tal efecto.

Podría sostenerse que, en este caso, el colectivo es la población afrodescendiente de la región del Urabá –evento que no fue propuesto por ninguno de las partes e intervinientes; **todas insistieron en que el sujeto colectivo eran los menores** [nota omitida]–, pero como lo relatamos en la referencia al contexto histórico de la zona y como incluso lo explicó uno de los intervinientes [nota omitida], en términos cuantitativos, los once municipios de la región presentan disímiles historias; cada uno con diferentes referentes, proyectos. (...)

Lo que ocurrió en este caso, se enmarca dentro de lo que la Corte Suprema de Justicia definió como un daño plural, “**referido a la producción de múltiples daños particulares que afectan a varios titulares de derechos involucrados, y corresponde a la sumatoria de daños individuales, como cuando la explosión de un artefacto ocasiona de manera sincrónica lesiones personales a diferentes personas, la muerte de otras, y daños a vehículos y**

**edificaciones, caso en el cual las pretensiones indemnizatorias pueden ensayarse individualmente y también las reparaciones tendrán dicho carácter particular”** [nota omitida].

La Sala, por supuesto es consciente, que el reclutamiento tiene efectos sobre la sociedad colombiana. Tal como lo mostraron varias intervenciones en audiencia, el reclutamiento masivo de menores implica entre otras cosas, la subversión de la ética de una sociedad definida como democrática y participativa [nota omitida], para pasar a la defensa de valores militaristas y jerárquicos, muchos de ellos patriarcales y objetivizantes de las mujeres y de las masculinidades no hegemónicas [nota omitida].

Junto con esto, se trastoca la **estética**, ya que de valorar positivamente al ciudadano respetuoso de las instituciones y de los procedimientos, hijos de la democracia representativa y participativa, se respeta al hombre y mujer que usa las armas para imponer su voluntad; se respeta más que al ciudadano que en ejercicio de la deliberación, del discurso persuasivo y que cede en los debates, para imitar modelos de líderes que imponen su fuerza y ante el disenso o la oposición usan las armas.

Desde luego la Sala encuentra probado que el reclutamiento ilícito de menores implica, daños colectivos, pero para la sociedad colombiana, no para un grupo distinto, con una historia y proyecto diferenciador de la nacionalidad colombiana –tal como lo exige el convenio 169 de la OIT–. [Énfasis en el original]

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara) (Lista de sentencias 3.3).*

El artículo 49 de la Ley 975 de 2.005 prevé que la reparación colectiva hace referencia a la obligación del Estado de implementar programas que generen un impacto colectivo y hagan posible la recuperación de las instituciones propias del Estado Social de Derecho en las zonas afectadas por la violencia.

Por su parte, la Ley 1448 de 2.011 establece que tienen derecho a la reparación colectiva las comunidades, las organizaciones y los grupos sociales y políticos, que por causa del conflicto armado colombiano hayan sufrido un daño ocasionado por la violación de sus derechos colectivos, la violación grave y manifiesta de los derechos individuales de sus miembros y el impacto colectivo de la violación de los derechos individuales de éstos.

En el caso de las comunidades, entendidas como:

*“Conjunto social que comparte identidad basada en prácticas, cultura, patrones de enseñanza, territorio o historia, con interés en generación de bienes indivisibles o públicos, que trabajan juntos por un mismo objetivo y también debaten de acuerdo al tema. Tal es el caso de las veredas, cabeceras de corregimiento o municipios de arraigo claro y conocido por sus habitantes”* [nota omitida] (...)

La acción de los grupos paramilitares en esos escenarios, generó una fractura del orden social y comunitario. Sus acciones y métodos produjeron la ruptura de las relaciones de confianza y convivencia entre la comunidad, conforme a las reglas legalmente establecidas y dieron lugar a la conformación de ordenes ilegales y a la imposición de reglas y formas de control social que produjeron una sensación permanente de terror, que permanece hasta nuestros días en muchas de las familias que experimentaron el daño.

Ese fue el objetivo y el efecto de los homicidios selectivos, las desapariciones forzadas y el desplazamiento forzoso, que lesionaron no sólo los derechos individuales de las personas afectadas, sino también los derechos colectivos de la población a participar en la conformación y ejercicio del poder político y en las decisiones que la afectan, a beneficiarse del progreso y los avances de la sociedad y a gozar y ejercer sus derechos en condiciones de seguridad, sin más límites que el orden legal.

En efecto, las violaciones referidas en este pronunciamiento y los casos objeto de reparación, muestran como el accionar del Bloque Cacique Nutibara afectó no sólo a los miembros de las familias en sentido individual, sino que

también tuvo un impacto colectivo, pues sembraron el terror entre la población, que se vio forzada a convivir con la presencia de los miembros del grupo paramilitar y bajo un orden ilegal y autoritario que alteró los lazos y relaciones sociales, las reglas y el orden imperante en la sociedad, la confianza en las instituciones y la posibilidad de gozar de espacios de participación y desarrollo comunitario.

Y es precisamente en esa forma de control que radica el daño colectivo.

*“La intimidación, el terror y la eliminación física permiten los resultados del “dominio y control territorial”, generando de paso una gran descomposición del tejido social barrial. Lo paradójico de la situación es que el miedo actúa como un fuerte elemento de integración social. Las bandas, combos, milicianos, paramilitares desarrollan sus estrategias de terror e intimidación y arrojan bajo su protección a quienes se encuentran dentro de sus territorios: protección brindada, fidelidad exigida” [nota omitida]*

El caso de los jóvenes Nelson Arias, Jair Alberto Calle y Gonzalo Múnera Blandón, quienes contaban con 17 años al momento de su muerte y fueron asesinados cuando iban camino a la institución educativa San Juan Bautista donde estudiaban, da cuenta de ese orden paralelo y sus formas de control social. Cuando las madres de los jóvenes le pidieron al postulado Wander Ley Viasus Torres, que les dijera la razón por la que asesinó a sus hijos, este [contestó] que fue por su insistencia en cruzar por una zona vedada para ellos o en otros términos, las fronteras imaginarias establecidas por el grupo armado ilegal.

Ese tipo de fronteras son una de las máximas representaciones del control armado ejercido por el Bloque Cacique Nutibara, que imponía límites imaginarios que restringían la movilidad de los habitantes y señalaba no sólo los lugares por los cuáles era permitido transitar, sino también las personas que podían permanecer o circular por el espacio objeto de control. Se trata de un proceso de fragmentación social que degrada los lazos comunitarios y de solidaridad, generando entre los habitantes una profunda desconfianza. De este modo, el grupo sembró el “miedo al otro”.

*“Lo grave es que a la interminable historia de carencias que viven estos pobladores, se le agrega la fragmentación social generada por el accionar de los grupos de violencia.*

*“Así se conformaron las bandas y combos que se dividieron la ciudad y marcaron las fronteras invisibles e inviolables, so pena de encontrar la muerte con sólo avanzar unos metros. ‘El fuego cruzado combinó balas de la guerrilla, de las milicias, de los grupos de autodefensa y balas oficiales que encontraron víctimas igual en la calle que a la salida del colegio’ (Zuluaga, 2002)” [nota omitida].*

Otro de los mecanismos de control fue la estigmatización de los habitantes de los barrios, a quienes se les señalaba como miembros o auxiliares de los grupos armados insurgentes. Ese inri servía de excusa y justificación de masacres, homicidios selectivos y desapariciones y desplazamientos forzados. De allí que los familiares de las víctimas reclamaran constantemente en el marco del Incidente la necesidad de dignificar el nombre de sus seres queridos y aclarar que no hacían parte de ningún grupo armado insurgente. [Énfasis en el original]

## 1.6 Posición del Estado ante la reparación del daño derivada de la responsabilidad individual

La reparación de daño producido por los crímenes internacionales conlleva preguntas complejas respecto a la posición del Estado, como responsable o garante de las acciones o medidas reparatorias. Particularmente cuando la responsabilidad por dichos crímenes se atribuye a actores no estatales o, por otro lado, cuando se proponen medidas colectivas de asistencia que exceden el daño individual sufrido por personas específicas.

Los criterios latinoamericanos sobre estos temas son variados. Dependen, en gran medida, de la calidad de los responsables, así como de la naturaleza jurídica de los mecanismos o vías procesales a través de los cuales se determinan las reparaciones. En algunos casos, se trata de procedimientos contra personas que al momento de los hechos indudablemente ostentaban la calidad de servidores o funcionarios públicos. En otros supuestos, las personas responsables por la comisión del crimen y, por ende, del daño sufrido, eran actores privados, cuyo vínculo

con agentes o instituciones estatales no es necesariamente claro. Se trata, a su vez, de acciones o incidentes civiles de reparación, vinculados con procesos penales ordinarios o, en otro extremo, de procedimientos especializados de justicia transicional.

Estos elementos impactan, como es de esperarse, los criterios judiciales sobre el tema. En todo caso, los mismos reflejan la posibilidad, sujeta a algunos requisitos procesales, de vincular al Estado con las órdenes o exhortos en materia de reparación o medidas de asistencia a víctimas individuales, grupos o comunidades, en casos de crímenes internacionales.

Las figuras utilizadas para tales fines son variadas. Abarcan desde la responsabilidad solidaria o subsidiaria, hasta el tercero civilmente responsable. En algunas decisiones, se establece el deber del Estado de cubrir la indemnización o compensación financiera que haya sido determinada por la corte, aun cuando los responsables individuales no tuvieran vínculo alguno con aquél al momento de la comisión de los hechos. Más interesante aún, en la mayoría de los criterios, las órdenes dirigidas hacia las autoridades estatales se enfocan en otras formas de reparación, incluidas las medidas de satisfacción o garantías de no repetición.

Con este tipo de decisiones, las cortes nacionales de algunos países latinoamericanos parecen ir más allá de una concepción estricta de la reparación del daño –incluso desde una mirada colectiva–, para entrar al ámbito de las acciones, medidas o programas de asistencia social.

La relación entre reparaciones y asistencia, entre justicia transicional y desarrollo, ha sido ampliamente explorada por la literatura especializada en el tema<sup>21</sup>. Si bien es cierto que, en sentido estricto, las reparaciones deben limitarse únicamente a responder al daño causado a personas o colectividades, en relación con hechos delictivos específicos, la realidad es que los contextos transicionales o transformativos también se han identificado como oportunidades para potenciar el desarrollo de los grupos más desaventajados o históricamente vulnerados. En esa medida, los objetivos de las reparaciones a larga escala –propias de contextos transicionales o de lucha contra la impunidad por la comisión de crímenes internacionales– pueden coexistir e, incluso, empalmarse con los objetivos de desarrollo.

Los riesgos que puede conllevar la unión entre unos y otros objetivos no han pasado desapercibidos<sup>22</sup>. La impronta de la relación entre medidas de reparaciones y acciones de asistencia parece estar también presente en el imaginario judicial de la región. En algunos criterios judiciales, particularmente aquéllos en que se ordena o exhorta a las autoridades estatales a adoptar medidas de apoyo o asistencia en favor de comunidades, grupos o colectivos, parecen alejarse de una visión más estricta o tradicional de la reparación del daño, para entrar en terrenos propios de una visión de política de desarrollo.

Sin duda, el análisis de estos criterios latinoamericanos, particularmente aquéllos que vinculan al Estado de forma amplia en procedimientos de responsabilidad (penal) individual, pueden aportar luces importantes a este debate. En esta sección se presentan algunos de dichos criterios, los cuales se acompañan por extractos de sentencias más tradicionales, en que el Estado asume una posición de responsable subsidiario o solidario por la actuación de sus propios agentes o funcionarios.

<sup>21</sup> Solo a manera de ejemplos, véase, Roht-Arriaza, N. & Orlovsky, K. (2009). *A Complementary Relationship: Reparations and Development*. Nueva York: International Center for Transitional Justice. Recuperado de <https://www.ictj.org/publication/complementary-relationship-reparations-and-development>; De Greiff, P. (2009). *Articulating the Links Between Transitional Justice and Development: Justice and Social Integration*. Nueva York: International Center for Transitional Justice. Recuperado de <https://www.ictj.org/publication/articulating-links-between-transitional-justice-and-development-justice-and-social>; Dixon, P.J. (2016). Reparations, Assistance and the Experience of Justice: Lessons from Colombia and the Democratic Republic of the Congo. *International Journal of Transitional Justice*, 10, 88–107; Balta, A., Bax, M. & Letschert, R. (2019). Trial and (Potential) Error: Conflicting Visions on Reparations Within the ICC System. *International Criminal Justice Review*, 29(3), 221-248.

<sup>22</sup> De Greiff, P. (2009). *Articulating the Links Between Transitional Justice and Development: Justice and Social Integration*. Nueva York: International Center for Transitional Justice. Recuperado de <https://www.ictj.org/publication/articulating-links-between-transitional-justice-and-development-justice-and-social>

### 1.6.1 Estado como responsable primario de la reparación en casos de crímenes internacionales perpetrados por actores estatales

**Chile.** *Recurso de casación (Alejandro Vallejos Villagrán, víctima indirecta) (Lista de sentencias 2.4).*

[L]a acción civil deducida en contra del Fisco de Chile tiene por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, lo que resulta plenamente procedente, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno, en conformidad a la Constitución Política de la República.

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política. (...)

[D]e lo que se ha venido señalando se desprende que el Estado está sujeto a la regla de la responsabilidad, la que no es extraña a nuestra legislación, pues el artículo 3 del Reglamento de La Haya de 1907 señala que “La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento será condenada, si hubiere lugar, a pagar una indemnización. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen su ejército”. Complementa lo anterior el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto señala que “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violadas podrán interponer un recurso efectivo”, el que supone el derecho a buscar y conseguir plena reparación, incluida restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. En este contexto encontramos también el principio 15 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005, el cual señala que “Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario”. En síntesis, la obligación de reparación es una obligación que pesa sobre el Estado que ha violado los derechos humanos de sus ciudadanos, obligación que es parte del estatuto jurídico de Chile, conforme se viene señalando.

[E]l sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 3° de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4° dispone que “*el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado*”. Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de los ilícitos de lesa humanidad en que se funda la presente acción, debe ser indemnizado por el Estado. [Énfasis en el original]

[L]a pretensión sostenida por el Fisco de Chile contradice lo dispuesto en la normativa internacional señalada y, asimismo, porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, de modo que la responsabilidad del Estado por ilícitos como el que afectó al hermano del actor siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de preceptos de derecho patrio.

### 1.6.2 El Estado como responsable solidario en casos de crímenes internacionales

**Guatemala.** *Sentencia penal de primera instancia (Hugo Ramiro Zaldaña Rojas, et al., sentenciados) (Caso Molina Theissen) (Lista de sentencias 5.4).*

[S]e tiene que considerar el artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que indica que cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado en ejercicio de su cargo infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

**Perú.** *Recurso de nulidad (Humberto Bari Orbegozo Talavera, et al., sentenciados, Ejército del Perú, tercero civilmente responsable) (Caso Cuartel Los Cabitos) (Lista de sentencias 6.4).*

[L]a sentencia hace la precisión de que dichos montos deberán ser cancelados de forma solidaria entre los sentenciados y el Estado como tercero civilmente responsable. Sin embargo, en este punto, la Procuraduría del Estado, representado por el Ejército del Perú, impugna la sentencia y, básicamente, cuestiona que haya sido comprendido en este proceso penal.

Cabe señalar que en reiteradas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha establecido que, frente a un contexto de práctica sistemática de detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, perpetradas por las fuerzas de seguridad e inteligencia estatales, se condiciona la responsabilidad internacional del Estado en relación con su obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados tanto en sus normas internas como en las supranacionales. Bajo ese compromiso incumplido, corresponde una justa indemnización a las víctimas.

Acreditada la responsabilidad de los encausados y el contexto en el que surgieron los delitos, así como la vinculación directa de estos con el aparato estatal –pues los encausados eran efectivos militares (específicamente, ambos eran miembros del Ejército del Perú) encargados de restaurar el orden en la ciudad de Ayacucho, y formaron parte de un plan antsubversivo político-militar–, resulta erróneo que el procurador del Ejército del Perú pretenda desconocer la responsabilidad civil de dicho ente. Más allá de que dentro del plan de operaciones haya existido una actuación conjunta de otras Fuerzas Armadas (Policial, Naval, Aérea, etc.), lo concreto y real es que los encausados eran miembros del Ejército del Perú. Por ende, los agravios al respecto no resultan de recibo para excluir a la mencionada entidad de su responsabilidad civil.

Asimismo, sobre la legislación aplicable al tercero civilmente responsable, si bien a la fecha de los hechos se encontraba vigente el Código Penal de mil novecientos veinticuatro, el cual estipulaba que la obligación de la responsabilidad civil es solidaria solo entre los partícipes [de los] hechos, el Código de Procedimientos Penales, al entrar en vigencia en el año mil novecientos cuarenta, en su artículo cien [nota omitida], contempló la posibilidad de que terceras personas puedan asumir la responsabilidad civil, además del encausado. Por ello, resulta erróneo sostener que se ha aplicado una institución procesal no vigente al momento de ocurridos los hechos.

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Salvatore Mancuso Gómez, et al., postulados) (Caso Bloque Catatumbo) (Lista de sentencias 3.2).*

[A]l efectuar el control de constitucionalidad sobre la Ley 975 de 2005[,] [la Corte Constitucional de Colombia] puntualizó:

“... No parece existir una razón constitucional suficiente para que, frente a procesos de violencia masiva, se deje de aplicar el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo. Por el contrario, como ya lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad. Sólo en el caso en el cual el

*Estado resulte responsable – por acción o por omisión – o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica. Y esta distribución de responsabilidades no parece variar en procesos de justicia transicional hacia la paz. Resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados, con observancia de las normas procesales ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la preservación de la subsistencia digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse en atención a las circunstancias particulares de cada caso individual...” [nota omitida]. [Énfasis en el original]*

### 1.6.3. Órdenes o exhortos complementarios, dirigidos al Estado, en casos de responsabilidad individual

Como se apuntó en el inicio de esta sección, en distintas decisiones latinoamericanas las cortes han optado por ordenar o exhortar al Estado –o a algunas autoridades estatales en específico– para realizar acciones que, aunque vinculadas con la noción de la satisfacción o las garantías de no repetición como formas de reparación, se acercan también a una visión de asistencia social a grupos, comunidades o colectivos. En esta sección se presentan algunas de dichas sentencias.

Es oportuno destacar que los extractos que se transcriben a continuación derivan de decisiones en procesos de responsabilidad penal individual o de individualización de la pena, en el caso de procedimientos extraordinarios de justicia transicional en Colombia. Es decir, se trata de resoluciones adoptadas en mecanismos de responsabilidad individual, (no estatal) en los cuales el Estado ha sido, a través de distintas vías procesales, llamado a comparecer al procedimiento, con el fin de vincularlo en las órdenes o exhortos de reparación o asistencia. En todo caso, tal como se destaca al menos en algunas de las sentencias, el hecho que se ordene a las autoridades estatales cumplir con ciertas medidas de reparación/asistencia, no conlleva necesariamente la atribución de responsabilidad del Estado por la comisión de los crímenes objeto del procedimiento en cuestión.

**Guatemala.** *Sentencia penal de primera instancia (Esteelmer Francisco Reyes Girón, sentenciado) (Caso Sepur Zarco) (Lista de sentencias 5.3).*

[Como parte de la reparación integral del daño, además de la indemnización a las víctimas de violencia sexual y desaparición forzada, la cual estará a cargo del sentenciado] **IX.** Se ordena al Ministerio Público que continúe con la investigación para dar con el paradero de las personas desaparecidas en Sepur Zarco y comunidades vecinas, lo que deberá realizarse con la colaboración de los familiares de las víctimas. **X.** Se ordena al Ministerio de Salud Pública, para que a mediano plazo construya e instale un Centro de Salud tipo “A”, en la comunidad de Sepur Zarco, con todas las medicinas necesarias. **XI.** Se ordena al Ministerio de Educación que se mejore la infraestructura de las escuelas de Educación Primaria de las Comunidades de San Marcos, Poonbaac, La Esperanza y Sepur Zarco. **XII.** Se ordena al Ministerio de Educación para que se instale un establecimiento de Educación Media Bilingüe que garantice el derecho a la educación de niñas, adolescentes y mujeres. **XIII.** Se ordena al Ministerio de Educación que otorgue becas de estudio en los tres niveles de educación para la población de Sepur Zarco. **XIV.** Siendo que el peritaje histórico registral información que existen los expedientes tramitados ante el INTA, que fueron iniciados por las personas desaparecidas, el Tribunal ordena que se continúe con su trámite ante la institución estatal que actualmente corresponde. **XV.** Que a través de los Comités de Desarrollo de Sepur Zarco, San Marcos, La Esperanza y Poonbaac, se realicen las gestiones necesarias para la dotación de servicios básicos en las comunidades y en las viviendas de las víctimas. **XVI.** Que el Ministerio de Cultura y Deportes desarrolle proyectos culturales dirigidos a las mujeres de Sepur Zarco. **XVII.** Se ordena al Ministerio de Educación que en los programas de estudio y libros de texto se incluya lo relacionado el caso de las Mujeres de Sepur Zarco. **XVIII.** Se ordena al Ministerio de Educación y Ministerio de Cultura la elaboración de un documental que se refiera al caso de las Mujeres de Sepur Zarco. **XIX.** Se ordena al Ministerio de Educación y Ministerio de Cultura que la sentencia del caso de Sepur Zarco, sea traducida a los veinticuatro idiomas mayenses. **XX.** El Tribunal ordena que las instituciones que actúan como Querellantes Adhesivas inicien el trámite ante las autoridades respectivas, para que se reconozca el día veintiséis de febrero como Día de las Víctimas de Violencia Sexual, Esclavitud Sexual y Doméstica. **XXI.** Se ordena a la Municipalidad de El Estor, departamento de

Izabal, que en el plazo de un año, se construya un monumento que represente la búsqueda de justicia de las Mujeres de Sepur Zarco. **XXII.** El Tribunal ordena que las instituciones que actúan como Querellantes Adhesivas en el presente proceso, realicen las gestiones necesarias ante el Congreso de la República, en relación a la Ley de Desaparición Forzada. **XXIII.** El Tribunal ordena al Ministerio de la Defensa Nacional que en los cursos de formación militar, se incluyan cursos de Derechos Humanos de las Mujeres y Legislación de prevención de la Violencia contra la Mujer. **XXIV.** Se ordena al Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Gobernación, que se coordine lo relativo a la seguridad de las integrantes de las Organizaciones Querellantes, equipo legal, las víctimas y sus familiares, debiendo enviarse los oficios correspondientes. [Énfasis en el original]

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Fredy Rendón Herrera, et al., postulados) (Caso Bloque Elmer Cárdenas) (Lista de sentencias 3.1).*

[Los Principios y Compromisos de París para proteger a los niños contra el reclutamiento ilegal y el uso de las fuerzas armadas o grupos armados] (...) contiene previsiones que ven a la reparación de los menores afectados con este crimen de guerra, coincidente con las recomendaciones de los expertos.

Las normas de París se refieren a que el proceso de liberación, reinserción y reparación (en este concepto, incluyen, rehabilitación, protección, indemnización) de los menores, son procedimientos en los que deben concurrir diversas instituciones tanto públicas como privadas, en las que paso a paso, el menor debe entender que el trabajo personal, es el único medio legal para acceder a la riqueza. Prevé la regla 3.18 del Conjunto de París, que:

*“3.18 Las estrategias y programas deberán tener como fundamento un análisis comprehensivo del contexto político, social, económico y cultural... Dicho análisis comprehensivo deberá incluir amenazas, carencias y debilidades, así como oportunidades, capacidades y recursos... Del mismo modo, se deberá emprender un análisis exhaustivo para comprender las motivaciones e incentivos usados por quienes reclutan o utilizan a los niños y niñas.”*

Igualmente prevé la (...) regla 7.35, en la que se establece que **“Como lo indica repetidamente la experiencia, los beneficios en dinero en efectivo, otorgados directamente a los niños y niñas liberados o reinsertados, no son una forma apropiada de asistencia”.** (...)

La Sala entiende, que la reparación de estos menores es un proceso de largo aliento en el que concurrirán diversas entidades del orden nacional y territorial, así como instituciones públicas y privadas, e incluso de la cooperación internacional. Por este motivo, esta decisión, debe guardar armonía con las políticas que ya se están desarrollando, y especialmente con las que vendrán a partir de la aplicación de la ley 1448 de 2011 [por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones]. (...)

El inconveniente que debe superarse, es la falta de profesionales expertos en atender a menores víctimas de este crimen de guerra. Por este motivo, la Sala considera que la primera medida de rehabilitación dirigida a esta clase de víctimas es que sean de manera prioritaria y urgente, diagnosticadas. Esto implica, que se capaciten a los profesionales que deben atender a estos menores. Por tanto, la Sala ordenará que: (...)

2. Para lo anterior, se requiere la preparación de profesionales en distintas especialidades psicológicas y psicosociales y con experiencia en víctimas del conflicto armado; motivo por el cual se exhorta a las entidades que a continuación se señalan para que desarrollen dicho programa.

3. La Sala también constató que muchos de los menores que fueron víctimas del reclutamiento sufrieron lesiones físicas y siquiátricas ya diagnosticadas, por este motivo, y como medida de rehabilitación, la Sala ordenará a todas las entidades que administran o participan dentro del sistema de seguridad social en salud, presten los servicios médicos necesarios para atender las secuelas físicas y psiquiátricas de las víctimas objeto del incidente de reparación, tales como prótesis, cirugías reconstructivas, tratamientos farmacológicos y que no estén cubiertos por el Régimen

Subsidiado en Salud al que se encuentran afiliados a través de la Alta Consejería para la Reinserción, o quien haga sus veces. Los costos de estos procedimientos estarán a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantías, FOSYGA. (...)

La Sala también exhorta al Instituto de Bienestar Familiar y a la Agencia Colombiana para la Reinserción o quien haga sus veces, para que fortalezcan las medidas de seguimiento de los menores que iniciando su proceso de reinserción pasan a la ACR, ya que durante la audiencia de incidente de reparación se constató que en este paso de una entidad a otra se presentan desinformaciones y descuido a los menores. (...)

Siguiendo la recomendación de las peritos expertas y lo solicitado a título de reparación al daño colectivo por la Procuraduría General de la Nación y la CNRR, exhortar al Instituto del Bienestar Familiar, a las secretarías de Salud de los departamentos de Antioquia, Chocó y Córdoba, coordinados por la Mesa Intersectorial para prevenir el reclutamiento infantil, para que se implemente un programa de atención psicosocial, individual y grupal, dirigido a los miembros de los núcleos familiares de los menores reconocidos dentro de esta sentencia, con el fin de sensibilizar y re significar el paso de los niños y niñas por el grupo armado ilegal y atacar las éticas y modelos de socialización ilegales. Este programa deberá permitir la participación de los familiares de las víctimas. [Énfasis en el original]

**Perú.** *Sentencia penal de primera instancia (Alberto Fujimori Fujimori, sentenciado) (Casos La Cantuta, Barrios Altos y Sótanos del SIE) (Lista de sentencias 6.2).*

Finalmente, la parte civil solicita una investigación exhaustiva sobre lo sucedido con los restos que fueron llevados a Londres para un análisis de ADN. Empero, ello no integra el ámbito de la reparación integral a cargo del imputado. Ahora bien, si un aspecto del proceso de investigación de los hechos –una concreta diligencia de instrucción–, bajo responsabilidad del Ministerio Público, es objeto de cuestionamiento y si la objeción tiene mérito en atención a la importancia del tema y de la diligencia en que incide, como sería la identificación de los restos en el caso La Cantuta a partir de la prueba genética, es razonable que el Tribunal disponga –como lo hace– que se indague sobre este punto y se agoten las diligencias de esclarecimiento.

**Guatemala.** *Sentencia penal de primera instancia (Hugo Ramiro Zaldaña Rojas, et al., sentenciados) (Caso Molina Theissen) (Lista de sentencias 5.4).*

Se ordena al Ministerio Público continuar la investigación en contra de quienes pudieran resultar responsables del delito de Desaparición forzada en agravio de Marco Antonio Molina Theissen, con base en el carácter de continuidad e imprescriptibilidad de este crimen, y demás delitos para lo que haya lugar.

Como complemento de los criterios arriba incluidos, los siguientes extractos detallan las vías o reglas procesales a través de las cuales se puede vincular, según el sistema jurídico en cuestión, al Estado en un procedimiento de responsabilidad individual. El examen de estos criterios puede resultar de utilidad para imaginar o idear caminos o vías similares en otros países de la región.

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara) (Lista de sentencias 3.3).*

[L]a Sala debe hacer algunas precisiones, pues varios de los apoderados de las víctimas solicitaron que se condenara solidariamente (...) al Estado a pagar las indemnizaciones:

i) La declaración sobre la responsabilidad del Estado es apenas una medida de satisfacción para las víctimas, pues éstas tienen derecho a conocer la verdad, a saber por qué y cómo ocurrieron los hechos de los cuales fueron víctimas y quiénes son responsables de ellos, incluidos quienes promovieron, financiaron, apoyaron o facilitaron que tales hechos sucedieran, sean autoridades públicas o particulares, pues así lo prescriben los artículos 7, 15, 16 y 17 de la Ley 975 de 2.005, modificados o adicionados por los artículos 10, 13 y 14 de la Ley 1592 de 2.012, que establecen el deber de develar “los contextos, causas y motivos del mismo”, contribuir a “la reconstrucción de la verdad y al desmantela-

miento del aparato de poder del grupo armado” y “esclarecer las redes de apoyo y financiación” y las víctimas tienen derecho a que esos responsables contribuyan por lo menos a darles satisfacción y pedirles perdón. El artículo 48.1 de la Ley 975 de 2005 establece también como medida de satisfacción “la difusión pública y completa de la verdad judicial” y, siendo completa, no puede excluir a determinadas autoridades o personas;

*ii)* Dicha declaración no constituye en estricto sentido una condena al Estado, ni a dichas entidades territoriales por un hecho específico y concreto y ni siquiera de manera general porque, si así fuera, la Sala las condenaría a pagar directamente las indemnizaciones del caso y les impondría las demás obligaciones derivadas de su responsabilidad;

*iii)* La Sala sólo le está imponiendo al Estado el deber de pagar la indemnización de manera secundaria, a falta o en defecto de los postulados, de conformidad a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que establece que la responsabilidad del Estado en esa materia es subsidiaria o supletoria y de allí que en la parte resolutive se condene al postulado y/o a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas y/o al Fondo para la Reparación de las Víctimas de la Violencia, estos últimos de manera subsidiaria;

*iv)* No sólo por esa razón la Sala citó al Estado, a la Gobernación de Antioquia y a las Alcaldías de Medellín e Itagüí como partes incidentales, a través del Ministerio de Justicia, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas y los representantes legales de la Gobernación y las Alcaldías, directamente o a través de sus apoderados, sino también porque este Tribunal puede impartirles órdenes o imponerles obligaciones en materia de satisfacción y garantías de no repetición, de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y puede exhortarlas a realizar otros actos de reparación en materia de restitución y rehabilitación, instarlas a que las realicen en un tiempo razonable y hacerle seguimiento a esas medidas, de conformidad con la misma jurisprudencia;

*v)* Por lo tanto, era necesario que se hicieran parte del incidente para garantizarles el debido proceso y el derecho de defensa.

Pero, aunque esta Sala no rechaza de plano y de manera anticipada la eventual citación y condena al Estado en el Incidente de Reparación Integral, una tal eventualidad,

*i)* Debe hacerse a través de alguna de las instituciones o figuras previstas en la ley procesal aplicable, como la del tercero civilmente responsable;

*ii)* Debe sustentarse probatoria y jurídicamente por las partes y controvertirse dentro del incidente y no solicitarse simplemente de manera genérica y sin la debida fundamentación, como se hizo en este caso;

*iii)* En tal caso, el Estado y las demás instituciones o entidades citadas con ese fin deben tener la oportunidad de conocer que se les vincula en esa condición y de controvertir su responsabilidad específicamente en esos términos;

*iv)* Pero no parece claro, o no lo es todavía para la Sala, que este Tribunal pueda vincular de oficio al Estado y/o a otras entidades como tercero civilmente responsable, o en otra condición, para condenarlo a pagar la indemnización, ya no de manera subsidiaria, sino directamente como responsable, en cualquiera de las condiciones, modalidades y grados previstos en la ley; y

*v)* En todo caso, esa responsabilidad debe establecerse respecto de uno o varios hechos concretos materia de juzgamiento, o una cadena o serie de éstos, pues sólo de ese modo es posible condenar a pagar la indemnización respectiva y, en este caso, en los únicos hechos concretos en los cuales se advierte la participación directa de agentes del Estado es en el homicidio y desaparición forzada del sujeto identificado únicamente como el Gato, respecto del cual no se está solicitando indemnización y el del menor Jorge Mario Monsalve Guarín, en el cual no se sustentó probatoria y jurídicamente ese punto, ni fue materia de controversia. [Énfasis en el original]

**Guatemala.** *Sentencia penal de primera instancia (Pedro García Arredondo, sentenciado) (Caso Embajada de España em Guatemala) (Lista de sentencias 5.2).*

Del requerimiento formulado, consideramos las juezas, que si bien es cierto, la ley adjetiva penal ha sufrido distintas modificaciones, en ningún momento se ha variado, omitido o restringido la figura del TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO, surgiendo de ello la responsabilidad de los jueces contralores, al remitir las actuaciones a los tribunales de sentencia, al poner a disposición al acusado e indicar quienes son los sujetos procesales que comparecerán al juicio, lo cual no sucedió en el presente proceso, de manera que se considera que el requerimiento de citar a la Procuraduría General de la Nación, únicamente para la audiencia de reparación digna, como pretenden en este proceso los Querellantes Adhesivos, viola el principio de imperatividad del proceso, toda vez que “ni LOS TRIBUNALES, ni LOS SUJETOS procesales pueden variar las formas del proceso y dicho requerimiento consideramos, que si varía las formas del proceso, toda vez que la figura del TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO fue olvidado por los QUERELLANTES ADHESIVOS ante el juez contralor, circunstancia por la que no se notificó al Ministerio Público, ni a la Procuraduría General de la Nación en todo el diligenciamiento de este proceso.

Sabidas las juezas, que esta intervención, de su propia naturaleza **surge como una intervención forzada**, en donde se llama a un tercero a comparecer al proceso y quien ejerce esta acción, debió solicitar la citación de la persona que por previsión directa de la ley debía responder por el daño que el sentenciado hubiere causado con los hechos punibles por lo[s] que se juzgó. Todo ello con el fin de que intervenga en el procedimiento **COMO DEMANDADO** (...). [Énfasis en el original]

En ningún momento se argumentó y probó por los QUERELLANTES ADHESIVOS, que se hubiera citado con anterioridad a la Procuraduría General de la Nación para que representara al Estado y a su vez que el juez contralor y dentro del plazo de la investigación, hubiera aceptado la participación del Estado, como Tercero Civilmente Demandado, ni tampoco durante el trámite del proceso, por lo que sorprende a las juzgadoras este requerimiento que no solo viola EL DERECHO DE DEFENSA constitucional, en que claramente se refiere al hecho de que [n]adie puede ser juzgado, sin haber sido citado, oído y vencido en juicio. Garantía ésta que también asiste al Estado, sino también se pretende privar de las facultades y garantías necesarias para dicha defensa, en lo concerniente a sus intereses civiles.

Ante tal omisión, por no ser parte [e]l Estado de Guatemala, en el presente proceso, sino únicamente se procesó al PEDRO GARCÍA ARREDONDO, no existiendo TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO deviene improcedente dicho requerimiento de citación POR CONSIDERAR que los Querellantes Adhesivos les precluyó, dicho derecho y así debe declararse. (...)

[Por consiguiente] las reparaciones de dignificación de las víctimas, en la forma solicitada por la Abogada Xiloj, que vinculan la intervención del Estado se declaran sin lugar, por la mayoría en virtud de que al estado no se le dio participación para que tuviera intervención dentro de este proceso penal. Y además esta sentencia sirve como una forma de reconocer y dignificar a las víctimas (...).

El criterio mayoritario en la sentencia arriba referida está acompañado por el voto razonado de la Jueza Presidenta del propio Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Irma Jeanette Valdez Rodas. Dada la relevancia de dicho voto para el tema que se analiza en esta sección del digesto, a continuación se transcriben los párrafos centrales del mismo.

**Guatemala.** *Sentencia penal de primera instancia (Pedro García Arredondo, sentenciado) (Caso Embajada de España em Guatemala). Voto razonado de la Jueza Presidenta Irma Jeannette Valdez Roda (Lista de sentencias 5.2).*

[Se] procede a razonar voto en el punto de la audiencia de reparación digna (...) [en el] proceso instruido a Pedro García Arredondo, por disentir de la decisión adoptada por mayoría que niega la petición formulada por el querellante adhesivo Sergio Fernando Vi Escobar, de las pretensiones de reparación relacionadas con lo siguiente: a) Que

el condenado y solidariamente el [E]stado de Guatemala, pida en [un] acto solemne y publico perdón a los familiares de las víctimas, b) Que el condenado y solidariamente el [E]stado de Guatemala por medio del ministerio de cultura y deporte produzcan un documental que narre los hechos sucedidos en la quema de la embajada de España y que dignifique a los asesinados en ese hecho, c) Que se coloque una plaqueta con el texto de una solicitud de perdón en cada una de las plazas centrales de los municipios de donde proceden las víctimas y que la entrega de dichas plaquetas debe realizarse con la presencia de autoridades locales, d) Que a través del fondo de tierras se proceda a la compra de un inmueble y la construcción de un espacio que se utilice como centro educativo en el municipio de Chajül, que sirva para promover y dar a conocer los derechos humanos. Estas peticiones fueron negadas sin entrar a analizar su contenido en virtud de que en criterio de la mayoría no procede la responsabilidad subsidiaria o solidaria del Estado, por no haber sido citado como tercero civilmente demandado (...). [A mi juicio] la intervención del [E]stado en calidad de tercero civilmente demandado se aplicaba necesariamente en el procedimiento de reparación en la forma anteriormente regulada, que actualmente ya no se aplican, y que requería promover la acción reparatoria en una etapa anterior al debate y que daba consistencia a la forma prevista en los artículos 135 del Código Procesal Penal, disposición que ha quedado tácitamente derogada por contener una antinomia con el actual procedimiento de reparación previsto en el artículo 124 del mismo cuerpo legal citado, que es el procedimiento aplicado por el tribunal para dictar las disposiciones de reparación (...), por lo que no hay razón para limitar el derecho a la reparación digna y conocer las pretensiones del querellante adhesivo[.] [E]n mi criterio es procedente declarar con lugar las pretensiones referidas en las literales a) y b), en virtud de sustituir la responsabilidad subsidiaria del Estado, como lo prevé el artículo 1665 del Código Civil, ya que los actos delictivos cometidos por el acusado Pedro García Arredondo, fueron ejecutados en ejercicio de sus funciones como jefe de comando seis, de la Policía Nacional (...)[.] [E]s por eso que no puede desvincularse esta responsabilidad del Estado que subyace de calidad y relación del sujeto activo del delito como miembro de las fuerzas de seguridad del Estado y en cumplimiento de las órdenes recibidas. En cuanto a las disposiciones contenidas en los literales c) y d) considero que la c) tiene relación con las disposiciones de la a y b, por lo que sería abundante como efecto de reparación y la d) genera un costo para el Estado que no tiene relación con el proceso de dignificación que se pretende, razones por que debieron negarse. Esta decisión tiene su fundamento en la independencia e imparcialidad, que debe imperar en el ejercicio de la función jurisdiccional (...). [P]ara no apartarme injustificadamente del criterio aplicado por este tribunal en otros fallos que se han emitido, entre otros en el juicio número de causa 1076-2010-003 asistente segundo, instruido a Pedro Pimentel Ríos, por los delitos de asesinato y delitos contra los deberes de la humanidad, sentencia de fecha doce de marzo de dos mil doce, en la cual se accede a peticiones de reparación formuladas por los querellantes adhesivos que vinculan al [E]stado sin que este hubiere sido citado como tercero civilmente demandado en la fase anterior al debate[.] [E]s por esto que al analizar el contexto de la petición, fundamentos fácticos, jurídicos y criterios legales aplicados por este tribunal, emito el presente voto razonado (...).

## 2. Obligación estatal de reparar en casos de crímenes internacionales

**E**n conjunto con los extensos criterios judiciales sobre el derecho a la reparación del daño en casos de crímenes internacionales, las cortes latinoamericanas se han pronunciado también respecto a las obligaciones correspondientes de las autoridades estatales. Como se aprecia en los extractos transcritos en esta sección, la jurisprudencia o precedentes de cortes nacionales han sido nutridos por normas o estándares internacionales o regionales en el tema.

Al igual que la generalidad de los sistemas jurídicos nacionales, el derecho internacional reconoce que la obligación de reparar el daño generado por la comisión de un hecho ilícito es un principio fundamental del ordenamiento normativo. Distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos establecen, tal como se destaca en los criterios latinoamericanos, la obligación del Estado de reparar directamente las violaciones que le sean atribuibles. De manera complementaria, el derecho internacional de los derechos humanos también establece, dentro de la obligación general de garantía de los derechos, el deber de los Estados de contar con recursos “adecuados, efectivos, rápidos y apropiados” para que las víctimas puedan acceder, entre otros, a la reparación del daño.

Esta última dimensión, *i.e.* la obligación de garantía, ha sido el foco principal de los criterios latinoamericanos. En línea con instrumentos internacionales como 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*, distintas decisiones latinoamericanas destacan que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra naturaleza, que garanticen el libre ejercicio de las víctimas del derecho a la reparación. En términos aún más concretos, lo anterior significa establecer mecanismos, judiciales o administrativos, para que toda víctima pueda reivindicar su derecho a ser reparada por el daño sufrido en virtud de un crimen internacional.

En la siguiente sección de este digesto se presentan, con mayor detalle, diversos criterios respecto a algunos de los mecanismos que se han diseñado e implementado alrededor de la región, en materia de reparación del daño a víctimas de crímenes internacionales. Es oportuno hacer notar, sin embargo, la importancia de entender dichos mecanismos, tanto en lo individual como en lo colectivo, a la luz de las obligaciones estatales correspondientes.

Existe aún un debate abierto respecto a las condiciones para el ejercicio del derecho a la reparación del daño en un escenario compuesto por múltiples recursos, tanto de naturaleza judicial como administrativa. Se trata, en específico, de la posibilidad que tengan las víctimas de acudir, promover o solicitar la reparación en distintas vías, sea de manera paralela o secuencial. Particularmente, cuando los programas administrativos prevén medidas más acotadas –dada su lógica colectiva–, las cuales podrían ser complementadas con el análisis individualizado que permite la vía judicial.

Como se dijo, este es un debate abierto en que las posturas son variadas. En las decisiones analizadas no se identificó un criterio preciso al respecto. En todo caso, como se adelantó, es importante que estos temas se examinen a la luz de una construcción robusta de la obligación estatal de garantizar el libre ejercicio de los derechos, en favor de todas las personas.

**Chile.** *Recurso de apelación (Verónica Mato, víctima indirecta) (Lista de sentencias 7.3).*

La consagración de [la] obligación del Estado de garantizar a la víctima su derecho a la reparación se encuentra en variados instrumentos internacionales suscritos o ratificados por Chile, entre otros, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (ratificado el 30 de septiembre de 1988) en donde se contiene el compromiso del Estado de velar “porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización”, agregando el párrafo 2° de ese artículo que “nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.”

En el mismo sentido, el artículo 24, párrafos 4 y 5, de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006 (ratificado por Chile el 8 de diciembre de 2009), dispone que “los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada”. Por el párrafo 5° se señala que “el derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como: a) La restitución; b) La readaptación; c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación; d) Las garantías de no repetición.” Finalmente, esta misma Convención en el párrafo 8° N°2, prescribe que “El Estado Parte garantizará a las víctimas de desaparición forzada el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción.”

**Argentina.** *Recurso extraordinario federal (Amelia Ana María Villamil, víctima indirecta). Voto disidente del Ministro Juan Carlos Maqueda (Lista de sentencias 1.3).*

[E]n lo que específicamente se refiere al derecho de las víctimas a obtener una reparación económica por la infracción de una obligación internacional que sea atribuible al Estado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, **la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos**. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción (...).

Agregó que, de acuerdo con las disposiciones del artículo 63.1. de la Convención, toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de este por la violación de la norma internacional de que se trata, **con el consecuente deber de reparación** y de hacer cesar las consecuencias de la violación. La obligación de reparar que se regula en todos los aspectos por el Derecho Internacional no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de derecho interno [nota omitida].

[E]n el *Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad* (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, E/CN. 4/2005/102 /Add.1) se destaca la necesidad de adoptar medidas nacionales e internacionales para que, en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se asegure conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia **y el derecho a obtener una reparación**, sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad (...).

También en 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*, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 60/147,

se reconoce que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y estado de derecho.

[L]a reseña efectuada permite concluir que la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos consagrada en instrumentos internacionales alcanza tanto al derecho de las víctimas y sus familiares al conocimiento de la verdad y a la persecución penal de los autores de delitos de lesa humanidad como al de obtener una reparación de los daños sufridos. Y, si bien se trata de órbitas materialmente diversas, ellas no resultan excluyentes sino complementarias, de manera que el Estado cumple adecuada y acabadamente con las obligaciones asumidas en materia de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos solo en la medida en que garantice de igual forma la averiguación de la verdad de los hechos, la investigación y punición de estos delitos como la justa y correcta reparación pecuniaria de las víctimas y sus familiares. [Énfasis en el original]

**Argentina.** *Recurso extraordinario federal (Amelia Ana María Villamil, víctima indirecta). Voto disidente Ministro Horacio Rosatti (Lista de sentencias 1.3).*

[E]s un imperativo de justicia que el Estado se haga “integralmente” responsable por los delitos de *lesa humanidad*, cuya persecución penal ha considerado imprescriptible, y asuma todas las consecuencias derivadas de ellos en tanto no puede desconocerse que dichos crímenes despliegan efectos en otras esferas que exceden la perpetración del hecho delictivo y que imponen también la obligación estatal de atenderlos. A la luz del criterio citado, es dable remarcar que es doctrina inveterada de la Corte que el “principio general” que establece el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se “*prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero*”, se encuentra “*entrañablemente vinculado a la idea de reparación*” (con£. Fallos: 308:1118, 1160 y 327:3753). [Énfasis en el original]

[E]l Tribunal ha señalado que la violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el menoscabo causado y que tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades, reparación que debe ser integral y que no se logra si los daños subsisten en alguna medida, ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 335:2333, voto de la mayoría) .

[E]l carácter integral de la responsabilidad señalada conlleva la necesidad de reconocer que el derecho de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y, en su caso, de sus familiares a la reparación pertinente abarca el resarcimiento de todo daño que les haya sido ocasionado y, en ese razonamiento, no cabe sino concluir que los principios y la finalidad que sostienen -e inspiraron- la imprescriptibilidad de la acción penal para la persecución de los citados delitos deben ineludiblemente proyectarse a la faz reparatoria en términos pecuniarios.

[E]l marco de la norma fundamental de la Nación, en la que el espíritu de afianzar la justicia constituye uno de los pilares cardinales que la sustentan, deviene irrazonable y absurdo que el mismo Estado (si bien no el mismo Gobierno) causante de un perjuicio de la magnitud analizada en la presente causa, se escude en el instituto de la prescripción liberatoria para no cumplir con una obligación única, indiscutible y de naturaleza esencialmente reparatoria, que aunque pueda ser intelectualmente separable de su aspecto penal, es moralmente indisoluble.

A tal efecto, sobre la base de una interpretación lógica y real de las circunstancias fácticas a que se refiere el caso es posible concluir que si el reclamo indemnizatorio pretendido no sigue la suerte de lo penal en punto a la imprescriptibilidad, la reparación que -de algún modo- se buscó dar a las víctimas y -en su caso- a sus familiares, por los daños ocasionados a raíz de los delitos en cuestión, será ciertamente ineficaz, incompleta, parcial e inconciliable con un adecuado e imperioso servicio de justicia que en asuntos como los de autos debe alcanzar su máxima expresión. (...)

[A] partir de la naturaleza de los hechos generadores de la obligación estatal de responder por los daños derivados de ellos, la unicidad de las respuestas penal e indemnizatoria constituye una razonable ponderación del instituto de la prescripción en juego, desde que no cabe separarlo de la pretensión jurídicamente demandable.

La solución admitida se presenta acorde con el criterio desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (órgano creado en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento al que el constituyente de 1994 otorgó jerarquía constitucional), conforme al cual los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por su violación (...).

Asimismo, el Conjunto de Principios Actualizados para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad (Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, E/CN.4/2005/102/Add.1) destaca la necesidad de adoptar medidas nacionales e internacionales para que, en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se asegure conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener una reparación, sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad.

En ese mismo orden de ideas, 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, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 60/147, reconoce que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras, y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y estado de derecho.

## 2.1 Obligaciones estatales respecto a la reparación del daño en el marco de programas administrativos

**El Salvador.** *Acción de Inconstitucionalidad 44-2013 (3) (Lista de sentencias 4.3).*

Uno de los contenidos de la sentencia de 13-VII-2016, [correspondiente a la Acción de Inconstitucionalidad 44-2013 y 145-2013 acumuladas], es que el Estado salvadoreño debe considerar las medidas de reparación integral a las víctimas de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos durante la guerra civil. Ello implica garantizar la satisfacción, compensación, reivindicación, así como las medidas de no repetición, de acuerdo con los estándares establecidos en el ámbito internacional. Es decir, con base en la Constitución y los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, el Estado salvadoreño está obligado a garantizar a las víctimas no solo el derecho a conocer la verdad de lo sucedido y acceder a la jurisdicción, sino también a una reparación integral del daño sufrido. Y esta reparación debe comprender, como lo determina claramente la sentencia, diversas prestaciones como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. En similar sentido, los romanos VII y IX de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones establecen que la reparación debe ser “adecuada, efectiva y rápida”, pero también “proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido”. (...)

Esta sala reconoce los esfuerzos que el Órgano Ejecutivo ha realizado en relación con ciertos grupos de víctimas del conflicto. Pero, por un lado, son parte de las obligaciones genéricas de todo Estado en cuanto al fomento y protección de los derechos humanos de los ciudadanos (arts. 1 y 2 Cn.). Y por otro, son insuficientes, ya que, pese a que el presidente de la República tiene iniciativa de ley (art. 133 ord. 2º Cn.), aún no ha promovido una nueva ley de reconciliación nacional que tome en cuenta los aspectos relacionados en la sentencia de 13-VII-2016 y que brinde cobertura legal al esfuerzo que las diversas entidades a su cargo están realizando —que, por cierto, no se dirigen a la mayor parte de víctimas del conflicto armado—. Tampoco ha realizado las gestiones necesarias para que sea incorporado dentro del proyecto de presupuesto general de la nación correspondiente a este año —ni lo hizo con respecto al año anterior— una partida destinada específicamente a los programas de reparación integral de víctimas del conflicto armado.

## 2.2 Obligaciones de órganos judiciales ante la reparación del daño

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara) (Lista de sentencias 3.3).*

[E]l artículo 21 de [la Ley 600 de 2.000], establece que “el funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible”.

De conformidad con los artículos 43 y 56 de la [misma] Ley 600 (...), el juez penal – y la Sala lo es- debe resolver “las cuestiones extrapenales que surjan de la actuación” y tener en cuenta el principio del restablecimiento del derecho para esos efectos, aplicar las normas del proceso penal en materia de producción y valoración de la prueba y liquidar los perjuicios causados con la conducta punible conforme a lo acreditado en el proceso para devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de que se cometiera el delito.

De allí, entonces, que la reparación integral no puede depender únicamente de la petición de las partes, pues es un deber del juez liquidar los perjuicios de tal forma que los derechos de las víctimas sean reparados de manera integral.

### 3. Mecanismos para la reparación del daño en casos de crímenes internacionales

Distintos países latinoamericanos han incorporado en su sistema jurídico una diversidad de mecanismos judiciales o administrativos que han servido a las víctimas de crímenes internacionales para demandar la reparación por el daño causado. En algunos casos, dichos mecanismos han sido diseñados expresamente para responder a períodos históricos de conflictos armados o dictaduras. En otros casos, se trata de acciones ordinarias, las cuales están a disposición de las víctimas de cualquier delito o hecho ilícito. En estos supuestos, el trabajo de las cortes ha implicado, al menos en parte, la adaptación de criterios jurídicos aplicables en circunstancias ordinarias, para responder de mejor manera a las condiciones y características propias de los crímenes internacionales.

Frente a esta compleja diversidad, es importante tener un panorama integral, aunque sea meramente introductorio, de los mecanismos judiciales o administrativos utilizados en distintos países latinoamericanos. Dicho panorama servirá como telón de fondo para comprender a mayor cabalidad los criterios que se incorporan en esta sección.

En términos generales, los sistemas jurídicos latinoamericanos reconocen tanto acciones civiles como administrativas, a través de las cuales se puede exigir una reparación del daño por vía judicial, en casos de crímenes internacionales. Las condiciones de procedencia de estas acciones pueden variar, como es de esperarse, entre país y país.

Normalmente, las acciones civiles resarcitorias, restitutivas o reparatorias se interponen en contra de la persona responsable por la comisión del crimen o, en su caso, en contra de algún tercero que el propio sistema jurídico considere como civilmente responsable. Este puede ser el caso, por supuesto, del Estado mismo. En algunas de las sentencias que se incluyen en este digesto se da cuenta, precisamente, de la posibilidad de considerar al Estado como tercero civilmente responsable por la reparación del daño en casos de crímenes internacionales.

Un punto adicional a destacar es que las acciones civiles, cuando se derivan de la comisión de un delito, pueden ser ejercidas tanto ante el propio tribunal penal competente para determinar la responsabilidad individual de un presunto responsable o, en su caso, ante un tribunal civil ordinario. Por supuesto, los requisitos procesales de una u otra alternativa dependen de cada sistema jurídico nacional. No obstante las diferencias, es importante tener en mente que, incluso en caso de sentencias penales, los tribunales pueden ordenar reparaciones que sean fundamentales en casos de crímenes internacionales.

De manera paralela, en décadas recientes, distintos países latinoamericanos han incorporado en sus sistemas jurídicos acciones de naturaleza administrativa, por medio de las cuales una persona puede demandar la reparación del daño causado por una conducta atribuible al Estado. Esta vía, aunque indiscutiblemente relevante, no debe ser confundida con aquellos casos en que el Estado es llamado como tercero civilmente responsable en un juicio penal de responsabilidad individual.

Lo mismo debe descartarse con respecto a las acciones o incidentes de reparación del daño vinculados con mecanismos extraordinarios de responsabilidad, en contextos de justicia transicional. Dada su naturaleza y características, dichos incidentes constituyen vías alternativas, que no deben confundirse con las acciones civiles o administrativas de reparación.

Con estas consideraciones en mente, a continuación se explican, a mayor detalle, algunos ejemplos del marco normativo que rige las acciones civiles de reparación del daño en países latinoamericanos. Como se dijo antes, dichas acciones no son, por lo general, mecanismos especiales para casos de crímenes internacionales o violaciones

graves a los derechos humanos, sino que están disponibles para cualquier tipo de delito. No obstante, en la práctica han sido una vía importante para el ejercicio del derecho a la reparación del daño por crímenes internacionales en algunos países.

Así, por ejemplo, de conformidad con el artículo 59 del Código Procesal Penal en Chile<sup>23</sup>, en el marco del procedimiento penal se deberá interponer la acción que tenga por finalidad la restitución de los objetos del delito. Adicionalmente, la víctima podrá deducir, dentro del mismo procedimiento penal, todas las demás acciones civiles “que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible”, siempre que las mismas se dirijan contra el imputado. Por el contrario, no podrán promoverse las acciones civiles de reparación del daño ante el tribunal penal respectivo, cuando aquéllas estén encaminadas a obtener la reparación de un tercero civilmente responsable o cuando las promueva alguien distinto a la propia víctima<sup>24</sup>.

Modelos similares existen en distintos países latinoamericanos. El artículo 124 del Código Procesal Penal en Guatemala dispone, por ejemplo, que la acción civil correspondiente a la reparación digna puede ejercerse dentro del procedimiento penal, sin que esto precluya el derecho de la víctima a acudir a la vía civil, en caso de no haberla ejercido ante el tribunal penal competente<sup>25</sup>. En sentido similar, la legislación procesal argentina<sup>26</sup> prevé que la acción civil para la reparación o indemnización podrá ser ejercida por la víctima o sus herederos contra los autores o partícipes del delito, ante el mismo tribunal en que se promovió la acción penal<sup>27</sup>. De la misma forma, se establecen reglas específicas respecto a la citación de personas que, según la legislación civil, deban responder por el daño causado por el delito<sup>28</sup>.

De manera paralela a los mecanismos jurisdiccionales a través de los cuales se puede demandar la reparación del daño, algunos países latinoamericanos han establecido, también, programas administrativos especializados de reparación del daño para víctimas de crímenes internacionales<sup>29</sup>. La interpretación del marco normativo que establece y regula dichos programas ha sido objeto de análisis judicial recurrente. Algunas de las decisiones que se incluyen en esta sección se centran, precisamente, en los criterios judiciales a través de los cuales las cortes nacionales han logrado ampliar el alcance de los programas.

### 3.1 Mecanismos judiciales

#### 3.1.1 Relación entre acciones penales y acciones civiles reparatorias

Entre las vías judiciales a través de las cuales las víctimas de crímenes internacionales pueden demandar la reparación del daño destaca, como se indicó antes, las acciones civiles. En esta sección se incluyen criterios emitidos por tribunales penales, al momento de resolver sobre la acción de reparación del daño, en el marco de un procedimiento nacional de responsabilidad individual por crímenes internacionales.

<sup>23</sup> Ley No. 19.696 de 2000 que establece el Código Procesal Penal. Recuperada de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595&buscar=procesal%2Bpenal&r=2>

<sup>24</sup> Ley No. 19.696 de 2000, artículo 59.

<sup>25</sup> Decreto No. 51-92 Código Procesal Penal, artículo 124.

<sup>26</sup> Decreto 118/2019 por el que se promulga el Código Procesal Penal Federal. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319681/norma.htm>

<sup>27</sup> Código Procesal Penal Federal, artículo 40.

<sup>28</sup> Código Procesal Penal Federal, artículos 103 a 105.

<sup>29</sup> Véase, por ejemplo, i) Ley No. 18.596 (Actuación ilegítima del Estado entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985. Reconocimiento y reparación de las víctimas) de Uruguay. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4607652.htm>; ii) Ley No. 19.123 de 1992 (crea Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece pensión de reparación y otorga beneficios en favor de personas que señala) de Chile. Recuperado de <https://chile.justia.com/nacionales/leyes/ley-n-19-123/gdoc/>; iii) Ley 1448 de 2011 (por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones) de Colombia. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43043#0>

Si bien los extractos que a continuación se transcriben pueden parecer demasiado genéricos o faltos de relevancia, es importante entenderlos, en primer lugar, como un marco de referencia útil para otros precedentes más específicos que se detallan posteriormente. Además, es oportuno recordar que estos criterios son apenas una muestra inicial, la punta del iceberg, de un tema de indiscutible relevancia. A saber, la relación o interacción de las acciones civiles y penales consecuencia de la comisión de crímenes internacionales.

Sobra decir que, con la consolidación del derecho penal internacional, la jurisprudencia comparada ha incorporado muchos principios que impactan de manera sustantiva la forma de entender la acción penal, cuando se trata de crímenes internacionales. Entre dichos principios destaca, por ejemplo, la imprescriptibilidad.

Una pregunta fundamental, que será materia de una sección específica en este mismo digesto<sup>30</sup>, es si esa característica de imprescriptibilidad también se puede alegar en relación con la acción civil reparatoria, dada la identidad de los hechos que generan ambas acciones. En sentido similar, la forma de entender la relación entre las acciones civiles y penales en estos contextos específicos podrán impactar, por ejemplo, la posición del Estado como posible tercero civilmente responsable, la aplicación de normas o precedentes internacionales en materia de reparación del daño o los criterios de valoración de la gravedad del mismo.

**Guatemala.** *Sentencia penal de primera instancia (Pedro García Arredondo, sentenciado) (Caso Embajada de España en Guatemala) (Lista de sentencias 5.2).*

El artículo 124 del Código Procesal Penal establece: “Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito [...] [P]ara el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas: 1. La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal, una vez dictada la sentencia condenatoria. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima demandada, el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día (...)”.

En el presente caso las partes agraviadas, solicitaron a través de sus abogados la reparación civil proveniente de la comisión de los hechos delictivos, cometidos contra sus familiares, pronunciándose para el efecto el Ministerio Público, y posteriormente cada una de las partes explicó cada uno de sus argumentos y ofrecieron (...) medios de prueba (...).

**Perú.** *Sentencia penal de primera instancia (Manuel Rubén Abimael Guzmán Reinoso, et al., sentenciados) (Caso Cúpula de Sendero Luminoso) (Lista de sentencias 6.1).*

A diferencia de los criterios para la imputación penal, la reparación civil se rige por los criterios de la responsabilidad civil extracontractual, y en tal sentido es necesario que se produzca un daño o un perjuicio como lo exige el artículo 93° del Código Penal, y que el mismo pueda ser atribuido mediante la verificación del nexo de causalidad o imputación objetiva al evento lesivo [nota omitida].

Si bien, coincidimos con la defensa del Estado en que el daño de acuerdo al artículo 1984° del Código Civil comprende al daño emergente, al lucro cesante, al daño moral o al daño a la persona; sin embargo, estimamos que no basta la invocación de tales conceptos, sino que se deben explicitar cuáles son los daños o perjuicios que deben ser resarcidos y cuál el nexo de causalidad con el hecho dañoso.

<sup>30</sup> Véase, en este mismo digesto, la sección 4.1.1 “Imprescriptibilidad de la acción reparatoria en casos de crímenes de lesa humanidad”.

**Perú.** *Sentencia penal de primera instancia (Daniel Cortez Alvarado y Ricardo Matta Vergara, sentenciados) (Teófilo Rímac Capcha, víctima) (Lista de sentencias 6.3).*

En el derecho peruano, la obtención de una reparación civil por los daños ocasionados como consecuencia de un hecho ilícito tipificado penalmente se encuentra sujeta al establecimiento del delito en un proceso de naturaleza criminal.

**Perú.** *Recurso de nulidad (Humberto Bari Orbezo Talavera, et al., sentenciados, Ejército del Perú, tercero civilmente responsable) (Caso Cuartel Los Cabitos) (Lista de sentencias 6.4).*

La reparación civil tiene como presupuesto el daño ilícito producido a consecuencia del delito al titular del bien jurídico tutelado –principio del daño causado–, cuya unidad procesal civil y penal protege el bien jurídico en su totalidad y garantiza el oportuno derecho indemnizatorio de la víctima.

### 3.1.2 Especificidad de la acción indemnizatoria o reparatoria en casos de crímenes internacionales

Las acciones civiles para la reparación son instituciones procesales disponibles en los sistemas jurídicos latinoamericanos para cualquier persona que haya sufrido un daño con motivo de la comisión de un delito, un hecho ilícito u otras conductas que deriven en una responsabilidad contractual o extracontractual. En otras palabras, de trata de recursos ordinarios, previstos de forma extensa en el derecho nacional, que no han sido concebidos de forma específica para responder a las características jurídicas propias de los crímenes internacionales.

Esta condición ha dado lugar, sin embargo, a importantes criterios judiciales a través de los cuales se busca adaptar, dentro de los márgenes permitidos por la interpretación jurídica, acciones civiles ordinarias a la realidad socio-legal de los crímenes internacionales.

**Chile.** *Recurso de casación (Alejandro Vallejos Villagrán, víctima indirecta) (Lista de sentencias 2.4).*

[L]a indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado con la intervención de agentes del Estado durante un período de extrema anormalidad institucional, en el que representaban al gobierno de la época y en que —al menos en el caso de autos— claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes (...).

[C]ualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones [civil y penal], emanadas de los mismos hechos ilícitos y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama. Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad civil derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. (...)

[L]a pretensión sostenida por el Fisco de Chile contradice lo dispuesto en la normativa internacional señalada y, asimismo, porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, de modo que la responsabilidad del Estado por ilícitos como el que afectó al hermano del actor siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de preceptos de derecho patrio. La única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado

es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del hecho dañoso, y la efectiva intervención de tales agentes, lo que en este caso no ha sido cuestionado.

**Argentina.** *Recurso extraordinario federal (Amelia Ana María Villamil, víctima indirecta). Voto disidente del Ministro Juan Carlos Maqueda (Lista de sentencias 1.3).*

[N]o puede dejar de advertirse que en casos como el que aquí se examina tanto la acción de daños y perjuicios como la penal, se derivan de una misma situación de hecho, un crimen internacional. En consecuencia, reconocida la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal, por constituir estos serios actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, sería inadmisibles sostener que la reparación material de las consecuencias de esos crímenes pueda quedar sujeta a algún plazo de prescripción.

[L]a fuente de la responsabilidad en materia de delitos de lesa humanidad se encuentra en las normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que persiguen la protección de un bien jurídico que se halla en un plano superior, la dignidad humana. De manera que la acción indemnizatoria que puede derivarse de ellos no es una simple acción patrimonial como la que se origina en un negocio común o extracontractual, sino que tiene carácter humanitario.

Por este motivo, a la hora de expedirse respecto de las reparaciones pecuniarias por violaciones de los derechos humanos, no corresponde aplicar, sin más, institutos y soluciones establecidas por el ordenamiento interno para dar respuesta a situaciones que en modo alguno resultan equiparables.

En contraste, existen casos en que no se han calificado los hechos como crímenes internacionales o violaciones graves, con consecuencias directas para la forma de analizar las reparaciones. A continuación se transcribe, como ejemplo, parte de la sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú, en la causa seguida contra Alberto Fujimori Fujimori.

**Perú.** *Sentencia penal de primera instancia (Alberto Fujimori Fujimori, sentenciado) (Casos La Cantuta, Barrios Altos y Sótanos del SIE) (Lista de sentencias 6.2).*

El delito de secuestro en agravio de Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen y de Samuel Dyer Ampudia, según se precisó en el párrafo 802, no puede ser calificado como un delito que integra el corpus del Derecho Internacional Penal. Las pautas y criterios que deben seguirse para la concreción de la reparación civil han sido especificados en los párrafos 792 a 795<sup>31</sup>.

Para fines de clarificación del criterio, a continuación se transcriben otros párrafos de la misma sentencia.

Conforme a lo que en su día declaró la CoIDH y la CIDH, es de concluir que los hechos referidos a los casos Barrios Altos y La Cantuta tienen entidad para ser subsumidos en el ámbito de los Principios y directrices básicos de Naciones Unidas, esto es, como “...violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional...” (...)

Este no es el caso de los hechos en agravio de GUSTAVO ANDRÉS GORRITI ELLENBOGEN y de SAMUEL DYER AMPUDIA. No se está ante un delito tipificado en el Derecho Internacional Penal ni las circunstancias de su comisión pueden incardinarse en el concepto de “patrón sistemático y generalizado de violaciones de los derechos humanos”. Es un delito común, sin las características diferenciadoras del crimen internacional ni de los delitos contra los derechos humanos –como sería el caso de las torturas y de las desapariciones forzadas, que no tienen la exigencia

<sup>31</sup> Nota añadida: Los párrafos referidos en este texto están transcritos en este mismo digesto, en el rubro correspondiente a “Consideraciones generales” de la reparación indemnizatoria. Véase, el apartado 1.2.1 de este digesto.

de la sistematicidad o reiteración [nota omitida]–, puesto que se trató de dos secuestros circunscriptos, el primero, a la ejecución de un autogolpe de Estado que cesó casi inmediatamente; y, el segundo, a una actividad específica, única y no plural, de desviación de poder de un gobierno autoritario. En tal virtud, los Principios y directrices básicos no reclaman aplicación.

[Esta diferencia] determinado el ámbito de aplicación de las medidas de rehabilitación, satisfacción y de no repetición (...). [Énfasis en el original]

### 3.1.3 Acciones reparatorias en mecanismos judiciales de justicia transicional

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Salvatore Mancuso Gómez, et al., postulados) (Caso Bloque Catatumbo) (Lista de sentencias 3.2).*

En el proceso de justicia transicional es importante acercarse a la materialidad de la justicia, la verdad, la reparación y las garantías de no repetición, para ello es necesario comprender estos mecanismos de justicia transicional de forma integral, y en especial, atendiendo a la coherencia interna y externa de los mismos [nota omitida], cifrados en la forma en que deben funcionar de manera coherente cada uno de ellos y entre sí.

Así mismo, la justicia transicional aborda varias aristas que legitiman el tensor de un período propicio para la verdad, la justicia y la reparación [nota omitida], cada una de las cuales debe propender por mantener incólume el imperativo de otorgar a las víctimas el protagonismo requerido para la reconciliación del país. [Énfasis en el original]

**Colombia.** *Sentencia de individualización de pena e incidente de reparación (Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga et al., postulados) (Caso Bloque Cacique Nutibara) (Lista de sentencias 3.2).*

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-286 del 20 de mayo de 2.014, declaró inexecutable los artículos 23, 24, 25 inciso 3° del artículo 27 (parcial), 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2.012, pues dichas normas “homologan, fusionan y reemplazan la vía penal de reparación integral del régimen de transición de Justicia y Paz con la vía administrativa de reparación integral, diluyendo las cruciales diferencias que existen entre ambas vías, y de contera desconocen con ello los derechos de las víctimas a recurrir tanto a la vía judicial como a la vía administrativa, sin que estas vías deban ser excluyentes, sino por el contrario complementarias y articuladas” [nota omitida] y estableció que el incidente de identificación de afectaciones regulado en dicha ley restringía “desproporcionadamente el derecho de las víctimas a contar con un recurso judicial efectivo para obtener la reparación integral por la vía judicial en el proceso especial de justicia y paz”, al igual que los derechos al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Ahora bien, respecto a la facultad de la Sala para disponer las medidas de reparación, si bien la jurisprudencia de la Corte, limita las facultades de la Sala, establece que ello “no es óbice para que las autoridades judiciales en el contexto transicional establezcan medidas a cargo de las diversas autoridades estatales necesarias para cumplir con el presupuesto de reparación integral de las víctimas de violaciones masiva y sistemáticas de derechos humanos por el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley, para lo cual podrá requerir informes periódicos a tales entidades orientadas a supervisar su ejecución” y la posibilidad de instar “a las entidades correspondientes para que lleven a cabo su ejecución en un plazo razonable, pues solo así se tendrán por satisfechas las garantías de restitución, rehabilitación, satisfacción y de no repetición dirigidas a mitigar el daño ocasionado con las infracciones” [nota omitida]. Eso significa que las medidas ordenadas deben ser concretas, tener vocación de efectividad y ser objeto de seguimiento. [Énfasis en el original]

### 3.2 Mecanismos administrativos

Este estudio se centra, exclusivamente, en criterios emitidos por tribunales y cortes de la región en casos relacionados con la reparación del daño por la comisión de crímenes internacionales. En esta sección se incluyen extractos de decisiones judiciales en las cuales se analiza, principalmente, el alcance de las normas que rigen los programas administrativos de reparación que han sido implementados en algunos países latinoamericanos. A través de herramientas o metodologías de interpretación ampliamente utilizadas en la región latinoamericana –tales como la interpretación conforme, el principio pro víctima o pro persona, la interpretación armónica o sistémica del derecho nacional e internacional, entre otras–, las cortes latinoamericanas han ampliado la cobertura de los programas administrativos de reparación, de manera que se beneficien a personas que originalmente se consideraban excluidas.

Si bien se trata de casos individuales seguidos por la vía judicial, los efectos de estas sentencias pueden ser mucho más generalizados, al referirse al sustento normativo de operación de los programas administrativos. En todo caso, es importante distinguir entre este tipo de decisiones –que generalmente tienen como objetivo principal la protección constitucional y convencional del derecho a la reparación del daño–, de aquéllas en que las cortes ordenan directamente las medidas de reparación en el caso individual, con base en una acción civil o administrativa.

Sin duda, la interpretación que las cortes nacionales realicen de las normas que rigen los programas administrativos de reparación es un aspecto esencial para la garantía de los derechos de las víctimas. En el caso *Almeida contra Argentina*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que todo mecanismo de reparación debe “satisfacer criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad para reparar adecuadamente las violaciones de derechos”<sup>32</sup>. En caso contrario, podría configurarse una violación directa a los derechos a las garantías y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### 3.2.1 Programas administrativos de reparación del daño en casos de crímenes internacionales

**El Salvador.** *Acción de Inconstitucionalidad 44-2013 (3) (Lista de sentencias 4.3).*

Por ello, [los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*] enumera algunas medidas que pueden ser tomadas en cuenta en el diseño de un programa de reparaciones de acuerdo con los estándares exigidos en materia internacional. En ellas, las siguientes: (i) como medidas de restitución —en los supuestos en que es imposible la regresión a la situación anterior al hecho punible— se destaca dotar de los documentos de identidad de las víctimas, elaborar actas de defunción cuando haya desapariciones forzadas, el regreso seguro a su lugar de residencia, facilitar una actividad productiva y devolver los bienes que le fueron sustraídos durante el conflicto armado; (ii) como medidas de indemnización —entendida como una concesión que sea apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias del caso— están la erogación monetaria según criterios como el daño físico o mental causado, la pérdida de oportunidades de empleo, educación, perjuicios morales y compensación de gastos médicos, psicológicos y de asistencia legal erogados por las víctimas; (iii) las medidas de rehabilitación deben comprender la prestación de atención médica, psicológica y psiquiátrica, y de servicios jurídicos de asistencia y acompañamiento legal de las víctimas; (iv) dentro de las medidas de satisfacción pueden tenerse en cuenta la revelación pública y completa de la verdad —sin perjuicio de tomar las medidas de protección de las víctimas y su grupo familiar—, la búsqueda de personas desaparecidas y de los cadáveres de quienes fueron asesinados a fin de identificarlos, según el deseo de las víctimas sobrevivientes, declaraciones oficiales que restablezcan la dignidad y reputación de las víctimas, conmemoraciones y homenajes, así como la modificación de los programas de estudio en todos los niveles acerca del pasado conflicto bélico y su superación mediante el diálogo y la negociación.

<sup>32</sup> Corte IDH. *Caso Almeida vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2020. Serie C No. 416, párr. 48.

Entre las garantías de no repetición, según el referido instrumento internacional, se encuentran la revisión o derogación de leyes que hayan dado lugar a la violación de los derechos previstos en instrumentos internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario; ajustar los procesos civiles y militares a las garantías procesales previstas en la Constitución y la normativa internacional de derechos humanos; promover códigos de conducta relativos a los servidores públicos —con especial referencia a los cuerpos de seguridad, el personal de los establecimientos penitenciarios, medios de información y servicios sociales— y la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales. (...)

Conviene tener presente que un diseño efectivo de un modelo de justicia transicional requiere tener una perspectiva holística. No deben constituir esfuerzos aislados de cada institución gubernamental, sino un conjunto de esfuerzos coordinados bajo un instrumento normativo que promueva la búsqueda de la verdad, el inicio de investigaciones penales y promoción de la acción penal pública, la necesaria reforma institucional, la apertura de archivos públicos —en especial, los militares— y los memoriales, entre otros contenidos de gran importancia. Un programa integral de reparación, más que diferentes esfuerzos aislados como los que se enumeran en los diversos informes del Órgano Ejecutivo, requiere de un diseño legal que contenga medidas materiales y simbólicas cuya ejecución puede abarcar a un gran número de la población salvadoreña, aun y cuando su alcance deba ser de larga duración.

### 3.2.2 Interpretación expansiva de las bases legales para una reparación indemnizatoria

**Argentina.** *Recurso extraordinario federal (Susana Yofre de Vaca Narvaja, víctima) (Lista de sentencias 1.1).*

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) confirmó la resolución 221/00 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en cuanto denegó el beneficio de la ley 24.043 a Susana Yofre de Vaca Narvaja, al desestimar la pretensión de que se asimile la situación de los asilados o refugiados políticos -en la que se encontraba la actora- a la de quienes estuvieron a disposición de autoridades militares durante el último gobierno de facto (...).

Para así resolver, consideró que ello excede del marco indemnizatorio instituido por la ley 24.043, pues no puede equipararse la situación de quienes habiendo sido detenidos ilegítimamente fueron obligados a exiliarse, con la de quienes optaron por el exilio por la propia valoración que realizaron de la situación imperante en aquella época. (...)

[C]onviene recordar que la ley 24.043, que contempla la situación de las personas que durante la vigencia del estado de sitio hubieran sido puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, por decisión de éste, o que siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de autoridades militares (art. 11), tiene una finalidad reparadora de situaciones injustas, propias de la concepción absolutista y excluyente de todo disenso que imperó en esa etapa no lejana de la historia nacional, donde la persecución se extendió no sólo a la persona que se alzaba contra el régimen, sino a su familia, a sus bienes y hasta a su memoria. (...)

Fue por medio de esa ley, así como de otras posteriores complementarias, que el Congreso Nacional, al mismo tiempo que cumplió el compromiso asumido por la República ante organismos internacionales encargados de velar por los derechos humanos, expresó su voluntad política de compensar, al menos económicamente, a las personas privadas injustamente de su libertad durante ese periodo.

Así quedó plasmado en los debates que se suscitaron en ambas cámaras del Congreso al tratar el proyecto que luego se convirtió en la ley 24.043. (...)

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos: 303:578).

En esa tarea no es siempre método recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo

paralizante; es necesario buscar en todo tiempo una interpretación valiosa de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones notoriamente injustas cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa y de la judicial. (...)

Pues bien, a partir de las pautas indicadas y el contexto que impone el plexo normativo de reparación histórica a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos considero que debe analizarse si la situación planteada en autos encuentra cabida en la ley 24.043 y sus complementarias.

En mi concepto, se impone una respuesta afirmativa a dicho interrogante por la vocación reparadora que traducen las leyes bajo análisis, en tanto las condiciones en las que la actora tuvo que permanecer y luego abandonar el país -sobre las que no existen controversias- demuestran que su decisión de ampararse, primero, bajo la bandera de una nación amiga, y emigrar después, lejos de ser considerada como “voluntaria” o libremente adoptada, fue la única y desesperada alternativa que tuvo para salvar su vida ante la amenaza del propio Estado o de organizaciones paralelas o, cuanto menos, de recuperar su libertad pues, como desarrollo a continuación, considero que al momento de su decisión de extrañarse, ya sufría la mengua de tal derecho básico.(...)

Porque detención, no solo en esa ley sino también para el sentido común, significa distintas formas de menoscabo a la libertad ambulatoria. (...)

Porque además, el Tribunal ha considerado que, a los fines de la ley, la detención es equiparable al ostracismo, en tanto debe computarse el lapso transcurrido en el exilio por personas perseguidas ilegalmente (y a mi modo de ver no puede ser sino así, si atendemos que, conforme enseña la historia, el castigo de extrañamiento se reservó, principalmente, para quienes disientían con el régimen; y que, por su extremada crueldad en cuanto involucra la prohibición de pisar el suelo natal, era considerado en la antigüedad como la mayor de las penas; entendimiento que queda reflejado en el pensamiento del filósofo: *cuán preferible es la muerte a ser privado de la vista de Atenas*). [Énfasis en el original]

Por ello, no me cabe duda que también se encuentra ínsito en el concepto de detención de la ley en análisis, el confinamiento obligado de toda una familia -abuelos, hijos, cónyuges y nietos- en el recinto de una embajada extranjera, y su posterior exilio inexorable como único medio de torcer el destino de muerte que ya habían sufrido dos de sus integrantes.

**Argentina.** *Recurso extraordinario federal (Ana de las Mercedes y Eleonora Lucía De Maio, víctimas) (Lista de sentencias 1.2).*

[L]a Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al desestimar los recursos directos interpuestos por Eleonora Lucía y Ana de las Mercedes de Maio, convalidó la resolución 1147/09 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por la que se les había denegado el beneficio previsto en la ley 24.043.

Para decidir de ese modo, el tribunal consideró, fundamentalmente, que aun cuando se encontraba probada en la causa la persecución de sus padres y se hallaba justificada la salida del país en la necesidad de salvaguardar su vida, las demandantes no estaban en idénticas circunstancias dado que habían nacido en Venezuela, durante el exilio de aquéllos. De tal manera, no habían estado privadas de su libertad física o ambulatoria y sus vidas no habían corrido riesgo alguno. (...)

[E]l tema a decidir, entonces, se centra en determinar si las circunstancias que llevaron al nacimiento y permanencia de las actoras en el extranjero como consecuencia del exilio de sus padres, son equiparables a las previstas como indemnizables por la ley 24.043, en la interpretación dada por esta Corte en el precedente “Yofre de Vaca Narvaja” (Fallos: 327:4241). (...)

[H]abiéndose aceptado ampliamente el derecho de quienes se vieron en la necesidad de exiliarse para poder preservar su vida e integridad, carecería de justificativo válido desconocer idéntico derecho a los hijos de esos exiliados,

que estuvieron impedidos de nacer en la patria de sus padres por razones completamente ajenas a ellos y desvinculadas con el libre ejercicio del derecho a elegir su propio plan de vida.

[L]as demandantes se vieron forzadas, como consecuencia directa del accionar ilegítimo del Estado, a ser criadas en un entorno diferente en lo cultural y social al que debieron pertenecer, lo que constituye una afectación a su derecho a preservar sus relaciones familiares como medio de identificación personal (...).

De la misma manera, la conducta estatal llevó a que nacieran y crecieran ajenas a la cultura e idiosincrasia propias de su tierra, sin posibilidad efectiva de ingreso al país en condiciones seguras hasta el advenimiento de la democracia. Ello permite concluir en que también se ha afectado arbitrariamente su derecho a la identidad y a la pertenencia cultural.

Es que, en definitiva, habiendo nacido en la Argentina o en el exterior, lo cierto es que la permanencia en el país extraño no fue una decisión voluntaria de ninguno de los hijos de los exiliados, como tampoco lo fue la de sus padres, que huyeron como única alternativa para preservar sus vidas y las de sus familiares ante el riesgo cierto que corrían.

### 3.3 Mecanismos nacionales frente a mecanismos internacionales

**Perú.** *Sentencia penal de primera instancia (Alberto Fujimori Fujimori, sentenciado) (Casos La Cantuta, Barrios Altos y Sótanos del SIE) (Lista de sentencias 6.2).*

La defensa del acusado Fujimori Fujimori[,] mediante escrito del doce de noviembre de dos mil siete, cuestionó la reparación civil fijada a favor de las víctimas y agraviados de los casos Barrios Altos y La Cantuta. Precisó que éstas en los dos casos citados han sido indemnizadas por el Estado; que es jurídicamente imposible que el mismo hecho dañoso genere una doble indemnización, pues la obligación de reparación civil es una, sin perjuicio que puedan existir para su cumplimiento más de un responsable solidario, conforme el artículo 95° del Código Penal; que si el Estado ya indemnizó a las víctimas y agraviados por hechos cometidos por funcionarios y servidores públicos, no procede que la Fiscalía solicite para las mismas personas una nueva indemnización; que si las víctimas del daño civil ya fueron indemnizadas por el Estado como responsable indirecto, no es posible que obtengan una doble indemnización, y, que en ninguno de los diez acápite de la acusación se hace mención alguna al fundamento de la solicitud de reparación civil.

Ante dicho cuestionamiento, concretado en los casos Barrios Altos y La Cantuta, la Fiscalía Suprema en su requerimiento (...) expuso lo siguiente:

A. El acusado Fujimori Fujimori es uno de los responsables directos de ambos delitos y no ha realizado pago alguno por concepto de reparación civil a favor de los agraviados.

B. Debe distinguirse necesariamente el nivel o escenario de responsabilidad del Estado, que al parecer ya cumplió con el pago de algunas indemnizaciones económicas, con el ámbito de la responsabilidad que concierne al responsable directo: Alberto Fujimori Fujimori, por el daño civil ocasionado a consecuencia de los ilícitos penales objeto de acusación.

C. La Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, CIDH– por sentencias de treinta de noviembre de dos mil uno y veintinueve de noviembre de dos mil seis, referidas a ambos casos, aprobó el acuerdo suscrito entre el Estado y las víctimas del caso Barrios Altos, y admitió la responsabilidad internacional del Estado en el caso La Cantuta. Las reparaciones fijadas por la Corte se sustentaron en los daños derivados por el incumplimiento del Estado Peruano respecto a sus obligaciones internacionales, a cuyo efecto consideró los datos objetivos de muerte y lesiones de los agraviados, a partir de los cuales estableció los daños materiales e inmateriales a resarcir en sede internacional, los cuales también resultan susceptibles de indemnización en sede penal, conforme a lo establecido en el artículo 93° del Código Penal.

D. El monto solicitado por la Fiscalía Suprema se sustentó no sólo en lo previsto en los artículos 92° y 93° del Código Penal, así como en el artículo 225° del Código de Procedimientos Penales, sino en el dato objetivo del daño causado por la conducta delictuosa del acusado, cuantificado en base a los criterios objetivos desarrollados por el Derecho de daños o de responsabilidad civil extracontractual, que incluyen el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral. Se consideró como conceptos resarcibles tanto la pérdida de los ingresos de las víctimas y los gastos efectuados con motivo de los hechos, cuanto los sufrimientos causados a la víctima directa y a sus allegados, y las alteraciones en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.

E. En el caso La Cantuta la CIDH los incorporó a través de los conceptos de daño material y daño inmaterial (párrafos 213° y 216°), pero no en su exacta dimensión. La Fiscalía apreció la real extensión del daño causado en montos superiores en atención a la trascendencia de la vida humana, derecho fundamental de toda persona y base esencial de organización social, afectado por el delito de asesinato. Esta situación se acentúa considerablemente porque los hechos fueron perpetrados en un contexto concreto del ilegal aprovechamiento de la organización del poder estatal y de sus recursos económicos, materiales y humanos, a cuyo efecto se organizó un grupo de exterminio militar.

F. En esos escenarios –añade– la responsabilidad que corresponde al Estado es diferente y no son las mismas conductas que ha ejecutado y se le reprocha penalmente a Alberto Fujimori Fujimori, quien como autor mediato está obligado a cumplir con el pago de la reparación civil. Los actos ilícitos del citado acusado han generado responsabilidad penal y civil, y justifican el monto indemnizatorio global de cien millones de nuevos soles. En todo caso, los pagos resarcitorios efectuados, podrán ser descontados en su oportunidad.

Es evidente que los hechos dañosos ocurridos en agravio de las víctimas de Barrios Altos y La Cantuta fueron valorados por la CIDH desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre el proceso internacional y el proceso penal nacional –que valora los hechos desde el Derecho Penal y del Derecho de daños, en virtud de la acumulación obligatoria de acciones, penal y civil ex delicto, propia del proceso penal peruano– existe identidad en el ámbito objetivo, de los hechos lesivos ocurridos a los agraviados. Los autores de los daños han sido agentes del Estado que actuaron ilegalmente aprovechando los resortes públicos. Los criterios jurídicos asumidos para fijar las sumas por concepto de reparación civil no guardan diferencia entre sí. Baste, al respecto, comparar los ámbitos de la reparación fijados por la CIDH –párrafo 309.b)– con lo establecido por el artículo 93° del Código Penal [nota omitida].

Es cierto que la responsabilidad internacional del Estado tiene un carácter directo y es principal, así como que está en función a la vulneración de los derechos convencionales que se atribuye al Estado, mientras que en el presente proceso la responsabilidad civil directa por la comisión de un delito la tiene el autor o partícipe del mismo, en la medida en que produzca un daño [nota omitida]. En el primer caso, el obligado a prestarla es el Estado, mientras que en el segundo caso esa obligación directa le corresponde al autor del delito, como sujeto activo del mismo –en principio, el responsable penal es también el responsable civil [nota omitida]–.

Si se tiene en consideración que los sujetos pasivos de los daños materia de reparación son los mismos y están en función a un mismo evento antijurídico, y que las sentencias de la CIDH han identificado a las víctimas y familiares, así como fijado reparaciones específicas para todos ellos, no es posible que éstos puedan recibir una indemnización adicional, una doble indemnización, pues de ser así se produciría un supuesto de enriquecimiento injusto para el perjudicado [la CIDH dice, al respecto, que no se puede aceptar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores [nota omitida]].

Este principio, incluso, ha sido recogido por la CIDH. En la sentencia Masacre de Mapiripán [versus Colombia, del quince de septiembre de dos mil cinco], estableció que más allá que “(...) En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna (...)” [párrafo 211] y, en el entendido que “(...) la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima (...)” [párrafo 214], precisó que es de tomar en cuenta los resultados alcanzados en la jurisdicción interna para fijar las reparaciones pertinentes, a condi-

ción de que lo resuelto en esos procesos haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso [párrafo 214]. Así, por ejemplo, tomó en cuenta los acuerdos conciliatorios realizados en la vía contenciosa administrativa por concepto de daños morales a favor de los familiares de tres víctimas, y precisó que en sede internacional, en todo caso, se debe comprender un ámbito no fijado, como sería el de los daños sufridos directamente por esas personas [párrafo 287].

En la sentencia *La Cantuta* [versus Perú, del veintinueve de noviembre de dos mil seis], respecto del fallo dictado por la justicia penal militar por concepto de reparación civil, precisó que “(...) tomará en cuenta dicho pago para efectos de fijación de las reparaciones en esta sentencia, como una compensación que abarcó los aspectos pecuniarios tanto de los daños materiales como inmateriales de las diez víctimas desaparecidas o ejecutadas (...)” [párrafo 210]. En tal virtud, acotó que se “(...) limita en este acápite a fijar una compensación por daños materiales correspondientes a consecuencias de carácter pecuniario efectuados por los familiares que tengan un nexo causal con los hechos del caso, tomando en cuenta las circunstancias del caso, la prueba ofrecida, la jurisprudencia del Tribunal y los alegatos de las partes” [párrafo 213].

El principio que esa doctrina jurisprudencial conlleva es, pues, evidente. No es posible un doble pago por concepto de daños y perjuicios derivados de la comisión de un mismo hecho o, mejor dicho, resultado antijurídico que ocasionó daños resarcibles. En tal virtud, sólo será posible fijar montos dinerarios en aquellos conceptos no contemplados en un fallo o respecto de personas no comprendidas –acreedores de la indemnización–, salvo que por los conceptos ya dilucidados –siempre o exclusivamente en sede internacional, que alcanza una dimensión superior a la sede judicial interna– se advierta su falta de razonabilidad y/o proporcionalidad a la luz de los hechos probados.

La Fiscalía Suprema sostiene en este punto que la CIDH no fijó los daños en su exacta dimensión, y que la pretensión que incorpora es mayor en atención a la trascendencia de la vida humana, derecho fundamental de toda persona y base esencial de organización social, afectado por el delito de asesinato, lo que se acentuó considerablemente por la forma y circunstancias en que se perpetraron los hechos, en un contexto concreto del ilegal aprovechamiento de la organización del poder estatal y de sus recursos económicos, materiales y humanos, a cuyo efecto se organizó un grupo de exterminio militar.

El Tribunal, desde luego, no comparte esa afirmación y la pretensión indemnizatoria que conlleva. Los hechos han sido valorados en su gravísima dimensión y en la especificación del ámbito y de los montos dinerarios correspondientes se han tomado en cuenta los factores esenciales del derecho de daños. Es de insistir que la CIDH, en las sentencias citadas, comprendió el mismo hecho y se pronunció, en sede reparatoria, por el conjunto de personas que resultaron muertas, desaparecidas y lesionadas.

Sobre el particular cabe aclarar lo siguiente: (...) C. En la sentencia *La Cantuta* no se ha incorporado como beneficiarios a Marcelino Marcos Pablo Meza y Carmen Juana Mariños Figueroa, hermanos de Heráclides Pablo Meza y Juan Gabriel Mariños Figueroa, respectivamente. Como quiera que ese fallo identifica con precisión quiénes son beneficiarios y acreedores de reparaciones pecuniarias, su no consideración deja libre su derecho para hacerlo valer en sede interna [nota omitida].

## 4. Medidas jurídicas que pueden obstaculizar la reparación del daño de las víctimas de crímenes internacionales

En 2005, la (antigua) Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó el *Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*<sup>33</sup>. En los mismos se reconoce una serie de medidas que se erigen como herramientas de lucha contra la impunidad, al restringir o limitar la aplicación de principios o reglas jurídicas que normalmente prevalecen en los sistemas jurídicos nacionales pero que, en determinados contextos, pueden obstaculizar la investigación y, en su caso, sanción de crímenes internacionales o violaciones graves a los derechos humanos. Entre ellas, la prescripción de la acción penal o la sanción penal, las amnistías, el asilo o ciertas eximentes de responsabilidad penal<sup>34</sup>.

Muchos de estos criterios han sido recuperados o reiterados tanto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>35</sup>, como en otros instrumentos internacionales, incluidos los *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg*<sup>36</sup>. Sin minimizar la indiscutible importancia que estos estándares han tenido en la lucha contra la impunidad en América Latina, es necesario reconocer que los mismos normalmente se vinculan con los procedimientos de investigación, enjuiciamiento y, en su caso, sanción penal individual por la comisión de hechos atroces.

Una discusión vinculada, aunque claramente diferente, es la aplicabilidad de estos mismos criterios a las acciones legales que, aun de distinta naturaleza, sirven para garantizar el derecho de las víctimas a la reparación del daño en casos de crímenes internacionales. En este contexto surgen preguntas que deben ser abordadas de manera imperativa por los órganos nacionales e internacionales, con miras a la plena satisfacción de los derechos de las víctimas. Entre ellas, ¿debe considerarse que cualquier acción legal en materia de reparación del daño es imprescriptible cuando se trata de víctimas de crímenes internacionales? ¿es posible que la prescripción se aplique a algunas acciones, pero no a otras, dejando siempre disponible alguna vía para exigir la reparación? ¿es posible que una amnistía general abarque también los recursos legales para demandar dicha reparación en estos casos específicos?

Las resoluciones latinoamericanas que se presentan en esta sección abordan algunas de estas preguntas. Es importante decir que, como en otros aspectos sobre el derecho a la reparación del daño en casos de crímenes internacionales, existe una amplia diversidad de criterios entre una jurisdicción y otras. En muchos casos, dichos criterios pueden incluso resultar contradictorios. Por ejemplo, en tanto que en un país se sostiene la imprescriptibilidad de las acciones civiles de reparación, en otro se niega dicho criterio, al tiempo que en un tercero la prescripción de las acciones ordinarias se sujeta a la existencia de vías extraordinarias o mecanismos administrativos que puedan satisfacer el derecho en cuestión.

<sup>33</sup> Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005. Recuperado de [https://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1](https://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1)

<sup>34</sup> Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Principios 22 a 30.

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo, Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75; Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154; 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. Serie C No. 219.

<sup>36</sup> Los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg fueron adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950. Recuperados de <https://legal.un.org/ilc/sessions/2/>

Ante tal diversidad, esta sección busca recuperar, de la manera más fiel posible, los criterios que aún prevalecen en distintas cortes nacionales en América Latina. En todo caso, es indispensable que los mismos se examinen a la luz de estándares internacionales que, aunque con cierto margen de discrepancia, apuntan hacia un objetivo claro: caminar hacia la plena satisfacción del derecho a la reparación del daño de las víctimas de crímenes internacionales.

#### 4.1 Prescripción y reparación del daño en casos de crímenes internacionales

En el derecho internacional de los derechos humanos existen criterios diversos respecto al tema de la (im)prescriptibilidad de las acciones legales, a través de las cuales las víctimas de crímenes internacionales puedan acceder a la reparación del daño en casos de crímenes internacionales. Por un lado, el *Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* expresamente establece que que “[l]a prescripción no se puede oponer a las acciones civiles, administrativas o disciplinarias ejercidas por las víctimas en reparación de su perjuicio”<sup>37</sup>. Por otra parte, 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* señalan que “[l]as disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas”<sup>38</sup>. Los términos en que se plantea esta disposición no son del todo claros. Parecería que la diferencia central –por lo que corresponde a la aplicación de la regla de imprescriptibilidad– es la posibilidad de que una violación de derechos humanos pueda ser también calificada como crimen internacional. De ser ese el caso, todas las acciones, penales o civiles, vinculadas con los hechos en cuestión, resultarían imprescriptibles. En el otro extremo, los recursos legales correspondientes a las violaciones que no puedan también ser subsumidas en la categoría de crímenes internacionales podrían ser prescriptibles, sin que los plazos sean en exceso restrictivos en detrimento de las víctimas. En todo caso, sin una disposición explícita como la que se contiene en el *Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, la interpretación arriba planteada es solo una mera posibilidad.

Adicionalmente a estos dos instrumentos, distintos mecanismos internacionales de derechos humanos han reconocido explícitamente que, en el caso de crímenes internacionales, las acciones reparatorias –cualquiera que sea su naturaleza jurídica– no deben quedar sujetas a reglas de prescripción. En el *Caso Órdenes Guerra y otros contra Chile*<sup>39</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos presenta un detallado recuento de criterios internacionales e, incluso, algunos comparados, con respecto a la imprescriptibilidad de las acciones civiles de reparación en casos de crímenes internacionales. Según el criterio de esta corte regional, “tal imprescriptibilidad se justifica en la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacerla valer”<sup>40</sup>. Es decir, atendiendo a los hechos del caso, la Corte Interamericana concluyó que no es necesario que las acciones civiles reparatorias estén vinculadas con un procedimiento de responsabilidad individual (penal) o estatal (administrativo) para poder calificarse como imprescriptible<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Principio 28.

<sup>38</sup> 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, párr. 7.

<sup>39</sup> Corte IDH. *Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372.

<sup>40</sup> Corte IDH. *Caso Órdenes Guerra y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C No. 372, párr. 59.

<sup>41</sup> Si bien este es un criterio de la mayor relevancia, es importante también reconocer que el mismo parece estar íntimamente vinculado con los hechos del caso y, más aún, con la doctrina judicial que desde años atrás venían desarrollando ya las cortes nacionales en Chile. Es difícil aventurar, con esa sola sentencia, si la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostendría la imprescriptibilidad de todo tipo de acciones reparatorias, aún en un escenario de coexistencia de acciones ordinarias y mecanismos extraordinarios, tales como programas administrativos o jurisdicciones especializadas en justicia transicional. Siempre cabe la posibilidad que, en estos contextos, la Corte Interamericana pueda considerar razonable la prescripción de ciertas acciones ordinarias, considerando que existen otras vías para garantizar también el derecho de las víctimas.

Este breve recuento de criterios internacionales tiene la finalidad de servir como marco de referencia para los criterios latinoamericanos que se incluyen en esta sección. Los mismos abarcan desde argumentos que sostienen la imprescriptibilidad de todo tipo de recursos reparatorios, hasta aquéllos en que se alega la aplicabilidad de la prescripción de las acciones civiles, aún cuando se reconoce la imprescriptibilidad de las acciones penales.

#### 4.1.1 Imprescriptibilidad de la acción civil reparatoria en casos de crímenes de lesa humanidad

**Chile.** *Recurso de casación (Alberto Ponce Quezada, víctima indirecta) (Lista de sentencias 2.1).*

[E]n relación al recurso deducido en representación del Fisco de Chile, cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente.

Esta ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar, o mejor dicho, integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Al no responder a iguales paradigmas, debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo. En este sentido, el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

[E]n el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, como se ha sostenido por el fallo que se revisa, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción de la acción civil indemnizatoria por el transcurso del tiempo, según se razonara al inicio del motivo anterior. (...)

[El derecho a la reparación se fundamenta en normas tanto constitucionales y convencionales] [Todas] estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los

tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el Fisco demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

[L]a indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger la demanda deducida en autos, que tenía por fin obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

**Chile.** *Recurso de casación (Alberto Ponce Quezada, víctima indirecta) (Lista de sentencias 2.1).*

[Tanto el artículo 5°, como] [e]l artículo 6° de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” —por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción— y ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las disposiciones legales que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. Este mismo artículo, enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

De este modo, en el presente caso no resultan atinentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en las que los jueces del fondo asilan su decisión, al estar en contradicción con las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile y que, sin perjuicio de la data de su consagración y reconocimiento interno, corresponden a normas de *ius cogens*, derecho imperativo internacional que protege valores esenciales compartidos por la comunidad internacional que ha debido ser reconocido por los jueces de la instancia al resolver la demanda intentada. (...)

[E]n reiterada jurisprudencia, esta Corte ha sostenido que, tratándose de un delito de lesa humanidad —lo que ha sido declarado en la especie—, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que, en virtud de la Ley 19.123, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> Por su relevancia para este digesto, se transcribe la nota original correspondiente a este párrafo en la sentencia de la Corte Suprema de Chile: “En este mismo sentido, SCS N° 20.288-2014, de 13 de abril de 2015; N° 1.424-2013, de 1 de abril de 2014; N° 22.652-2014, de 31 de marzo de 2015; N° 15.402-2018, de 21 de febrero de 2019; y, N° 29.448-2018, de 27 de agosto 2019, entre otras”.

#### 4.1.2 Prescripción de la acción civil reparatoria en casos de crímenes de lesa humanidad

**Argentina.** *Recurso extraordinario federal (Amelia Ana María Villamil, víctima indirecta) (Lista de sentencias 1.3).*

[L]a cuestión planteada requiere analizar si la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad, que esta Corte ha reconocido (Fallos: 327:3312; 328:2056; entre otros), resulta o no extensible al ámbito de la prescripción de la acción resarcitoria de daños derivados de tales delitos. (...)

Conviene, en este punto, recordar sintéticamente los fundamentos del fallo apelado. La cámara rechazó la prescripción fundada en dos argumentos. Según el primero, el instituto de la prescripción no sería aplicable a acciones indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad, dado que estos son imprescriptibles desde la óptica penal. El segundo, esgrimido con carácter subsidiario, fue que en todo caso no sería factible el cómputo de un plazo de prescripción debido al carácter de delito permanente de la desaparición forzada de personas, carácter que no cesaría con la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento, toda vez que esta sería una ficción jurídica que devendría inaplicable a la luz de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Ambos argumentos colisionan frontalmente con precedentes de esta Corte (Fallos: 330: 4592 y 322: 1888), sin que la cámara haya aportado argumentos novedosos que no hubieran sido considerados por este Tribunal y que justifiquen su apartamiento de los precedentes lo que -cabe anticipar- impone su revocación. (...)

Respecto del primer argumento reseñado, debe precisarse que la extensión de la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad al ámbito indemnizatorio propugnada en el fallo apelado es contraria al criterio sostenido por esta Corte en el precedente “Larrabeiti Yañez” (Fallos: 330:4592), el que resulta de aplicación directa al caso y al que se remite<sup>43</sup>. Allí se rechazó expresamente el argumento esgrimido en la sentencia apelada, afirmándose que “no es atendible el argumento en virtud del cual la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial es imprescriptible porque nace de delitos de lesa humanidad, imprescriptibles desde la óptica del reproche penal. Ello es así porque la primera atañe a materia disponible y renunciabile, mientras que la segunda, relativa la persecución de los delitos se funda en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, es decir, en razones que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados” (considerando 5º, primer voto de los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, al que adhirieron en su voto concurrente los jueces Petracchi y Argibay). En suma, se sostuvo que en un caso está en juego el interés patrimonial exclusivo de los reclamantes, mientras que en el otro está comprometido el interés de la comunidad internacional, de la que Argentina es parte, en que tales delitos no queden impunes, lo que impide cualquier asimilación de ambos tipos de casos y, por lo tanto, que se declare la imprescriptibilidad de las acciones de daños como la aquí intentada.

A las razones vertidas en el precedente al que se remite, cabe agregar que no existe en el derecho argentino norma alguna que resulte de aplicación a los hechos que originaron el reclamo de la señora Villamil y que establezca la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad.

<sup>43</sup> Nota añadida: El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Larrabeiti Yañez, Anatole Alejandro y otro contra el Estado Nacional data del 30 de octubre de 2007. Es decir, diez años antes de la sentencia en el caso Villamil. En términos generales, el caso Larrabeiti Yañez se refiere a la acción civil intentada por el hijo y la hija de Mario Roger Julien Cáceres y Eva Grisonas quienes fueron detenidos en el marco de un operativo de fuerzas de seguridad el día 26 de septiembre de 1976. Según se detalla en el fallo de la Corte Suprema, Mario Roger Julien Cáceres “aparentemente, fue muerto en el tiroteo o habría sido trasladado a la República del Uruguay”, en tanto que Eva Grisonas “y sus dos hijos pequeños fueron detenidos y conducidos al centro clandestino de detención ‘Automotores Orletti’”. En diciembre de 1976, los menores fueron encontrados en una plaza pública de la ciudad de Valparaíso, Chile, sin que se especifique la forma en la que llegaron a ese país. Tiempo después, fueron adoptados legalmente en Chile por el matrimonio Larrabeiti Yañez. En 22 de agosto de 1995, Claudia Victoria y Anatole Alejandro Larrabeiti Yañez solicitaron los beneficios de la ley 24.411, además de demandar una sentencia de ausencia por desaparición forzada de Mario Roger Julien Cáceres y Victoria Lucía Grisonas de Julien, en los términos de la ley 24.321. Posteriormente se promovió una acción de responsabilidad civil extracontractual fundada en la desaparición forzada de los padres biológicos. Después de una secuencia procesal que inició con la sentencia de primera instancia, la Corte Suprema de la Nación de Argentina resolvió declarar prescripta la acción para reclamar la responsabilidad civil extracontractual de ambos actores. Lo anterior, en contra del argumento planteado por éstos, respecto a la imprescriptibilidad de la acción civil de reparación del daño cuando la misma se relaciona con hechos que pueden ser calificados jurídicamente como crímenes de lesa humanidad.

En primer lugar, no existen normas de derecho interno que dispongan la imprescriptibilidad que declaró la cámara. (...)

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas tampoco dispone la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias derivadas de dicho delito, sino únicamente la de las acciones penales (artículo VII; arg. Fallos: 322: 1888) De ninguno de los restantes tratados internacionales sobre derechos humanos que, a tenor del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, gozan de jerarquía constitucional, surge norma alguna que pudiera servir de justificación a la sentencia de la cámara. Así lo señaló esta Corte expresamente respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la causa “Olivares” (Fallos: 311:1490, considerando 80).

Más allá de la inexistencia de norma positiva alguna que, en el plano internacional, consagre la imprescriptibilidad declarada por la cámara, tampoco puede concluirse que la prescripción de las acciones indemnizatorias de daños derivados de delitos de lesa humanidad viole obligación internacional alguna por el hecho de que la Corte Interamericana haya establecido el principio según el cual los Estados tienen el “deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”, lo que incluye “indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales” (...) En efecto, el Estado argentino ha procurado la reparación de tales daños, no solamente mediante la habilitación de las acciones indemnizatorias correspondientes -durante el plazo de prescripción- sino también mediante el establecimiento de regímenes indemnizatorios especiales (en este caso, ley 24.411 y sus modificatorias), cuya vigencia fue prorrogada sucesivamente (leyes 24.499, 25.814, 25.985, 26.178, 26.521) hasta declararse posteriormente la ausencia de plazo de caducidad para solicitar los beneficios allí establecidos (ley 27.143).

El criterio establecido en el Caso Villamil ha sido posteriormente aplicado en decisiones que derivan de acciones resarcitorias intentadas contra el Estado Nacional, incluido el caso Crosatto<sup>44</sup>. El argumento ha sido, además, sostenido en sentencias que, si bien versan también sobre la prescriptibilidad de la acción reparatoria, se intentaron contra un particular en la vía laboral.

**Argentina.** *Queja contra recurso extraordinario federal (María Gimena Ingegnieros, víctima indirecta) (Lista de sentencias 1.4).*

[En la queja contra la negativa del recurso extraordinario federal promovido en relación con la sentencia pronunciada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, el demandado alegó] [s]intéticamente, y en lo que aquí interesa, [que] esta Corte afirmó que en estas acciones indemnizatorias está en juego el interés patrimonial exclusivo de los reclamantes, mientras que en las acciones penales está comprometido el interés de la comunidad internacional, de la que Argentina es parte, en que tales delitos no queden impunes, lo que impide cualquier asimilación de ambos tipos de casos (“Villamil”, considerando 9º, voto de la mayoría integrada por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz). (...)

[E]ste Tribunal no desconoce que, con posterioridad a lo resuelto por esta Corte en “Villamil” (...), la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió al tema de la prescripción de acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad en el caso “Órdenes Guerra y otros vs. Chile” (sentencia del 29 de noviembre de 2018).

Allí, en un caso en el que el Estado se había allanado a la demanda de la Comisión, ese tribunal sostuvo —a la luz de dicho reconocimiento— que las acciones civiles de reparación calificadas como provenientes de crímenes de lesa humanidad “no deberían ser objeto de prescripción” (párrafo 89). Afirmó, en ese contexto, que la prescripción invocada por el Estado no puede ser un impedimento para que los tribunales domésticos se pronuncien sobre si resulta suficiente o adecuada la reparación que ya había sido otorgada por el Estado demandado (párrafo 90). Ello porque,

<sup>44</sup> Véase, CCF 5746/2007/1/RH1 Crosatto, Hugo Ángel y otro c/ Estado Nacional Ministerio del Interior y otros/ daños y perjuicios, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12 de Noviembre de 2020.

según dicho tribunal, pesa sobre el Estado la obligación internacional de investigar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos (párrafo 95).

Como puede verse, las circunstancias reseñadas resultan sustancialmente distintas a las de este caso, en el que no se juzga la responsabilidad del Estado ni la suficiencia de las reparaciones que este ya otorgó. De tal manera, lo decidido por la Corte Interamericana no constituye una pauta que pueda servir de guía interpretativa de la Convención Americana (...) que resulte relevante para decidir la presente causa.

Los argumentos que sostienen la prescripción de la acción resarcitoria –sea por vía civil, laboral o administrativa–, han sido detallados por el Ministro Lorenzetti en la propia sentencia del caso *Ingenieros*. Por su relevancia para el análisis planteado en esta sección, a continuación se transcriben los párrafos relevantes de dicho voto.

**Argentina.** *Queja contra recurso extraordinario federal (María Gimena Ingenieros, víctima indirecta). Voto del Señor Ministro Doctor Don Ricardo Luis Lorenzetti (Lista de sentencias 1.4).*

[E]sta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la prescripción de las acciones de reparación de daños en delitos de lesa humanidad, estableciendo las siguientes reglas:

En primer lugar, las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles (cfr. “Arancibia Clavel”, Fallos: 327:3294; “Simón”, Fallos: 328:2056, entre otros).

En segundo lugar, la acción civil resarcitoria de los daños derivados de esos delitos prescribe (“Larrabeiti Yañez”, Fallos: 330:4592 y “Villamil”, Fallos: 340:345).

En el precedente “Larrabeiti Yañez”, el Tribunal afirmó que no era atendible “el argumento en virtud del cual la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial es imprescriptible porque nace de delitos de lesa humanidad, imprescriptibles desde la óptica del reproche penal” (considerando 5°). Sobre este punto, aclaró que ello es así debido a que la acción en la que se pretende un resarcimiento económico “atañe a materia disponible y renunciable” en tanto que en la “relativa a la persecución de los delitos de lesa humanidad, se funda en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, es decir, en razones que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados (cfr. Fallos: 311:1490)”.

Conforme dichos fundamentos expresados en el referido considerando del voto de los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, al que adhirieron en su voto concurrente los jueces Petracchi y Argibay, la Corte declaró prescripta la acción para reclamar la responsabilidad civil extracontractual deducida por los actores contra el Estado Nacional, sin perjuicio del derecho de aquellos a reclamar la reparación económica reconocida por el Congreso de la Nación en las leyes 24.411 y 25.914, parte resolutive que fue compartida, en su voto, por el juez Fayt.

[l]a Corte sostuvo que la acción penal se funda en una política de Estado destinada a perseguir los delitos de lesa humanidad, principio afirmado por los tres poderes, en diversas épocas, de modo que constituye parte del contrato social de los argentinos. Específicamente en lo relativo a los delitos de lesa humanidad, “este Tribunal ha señalado que no hay posibilidad de amnistía (Fallos: 328:2056), ni de indulto (Fallos: 330:3248), ni se aplica a ellos el instituto de la prescripción (Fallos: 327:3312), y que la persecución forma parte de los objetivos de la legislación internacional (Fallos: 330:3248)” -disidencia del juez Lorenzetti en “Bignone”, Fallos: 340:549-.

Por lo tanto, la imprescriptibilidad de las acciones penales por crímenes de lesa humanidad resulta necesaria a fin de dar adecuada solución a un tema de indudable relevancia institucional.

En cambio, la acción resarcitoria es una materia disponible y renunciable, postulado que fue reiterado por esta Corte en ocasión de pronunciarse en los autos “Villamil” (Fallos: 340:345). La mayoría de esta Corte –integrada por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz– afirmó que los argumentos dados por el Tribunal de grado eran contrarios a los precedentes “Larrabeiti Yañez” y “Tarnopolsky” (Fallos: 322:1888), “sin que la cámara haya

aportado argumentos novedosos que no hubieran sido considerados por este Tribunal y que justifiquen su apartamiento de los precedentes” (considerando 8°).

Siguiendo esa doctrina, consideró que en el caso de las acciones resarcitorias “está en juego el interés patrimonial exclusivo de los reclamantes, mientras que [en las acciones penales por crímenes de lesa humanidad] está comprometido el interés de la comunidad internacional, de la que Argentina es parte, en que tales delitos no queden impunes”. Por ello, juzgó que esta distinción significativa impedía “cualquier asimilación de ambos tipos de casos y, por lo tanto, que se declare la imprescriptibilidad de las acciones de daños como la aquí intentada.” (considerando 9°, in fine). (...)

[D]ada la sustancial analogía existente entre los precedentes “Larrabeiti Yañez” y “Villamil” con el presente caso, las consideraciones en ellos formuladas resultan de aplicación al *sub judice*. [Énfasis en el original]

En efecto, los actores en esos expedientes reclamaron el pago de una indemnización de daños por responsabilidad extracontractual con fundamento en el derecho civil, mientras que la aquí accionante demandó el cobro de una indemnización por daños derivados por el hecho u ocasión del trabajo regulada por una legislación laboral especial –ley 9688–.

En ambas acciones reparatorias –tanto en la civil como en la laboral– se pretende el reconocimiento de una suma indemnizatoria, y tienen en común la naturaleza económica del resarcimiento reclamado.

Por lo tanto, la acción de reparación pecuniaria promovida por la actora involucra un interés patrimonial exclusivo del reclamante, materia disponible y renunciable en los términos expresados por esta Corte en “Larrabeiti Yañez” y “Villamil”. (...)

Al respecto, cabe señalar que la prescripción de la acción es un instituto general del derecho, que libera al deudor por la inacción del acreedor. En este sentido, los precedentes a los que se viene haciendo referencia se ajustan tanto si se trata de un demandado del sector público o privado, porque no es la condición de acreedor o deudor lo que resulta relevante en cuanto a la prescripción. (...)

La acción fundada en la ley 9688 está sujeta a prescripción (art. 19) por cuanto dispone que “las acciones emergentes de esta ley prescriben en el plazo de dos (2) años, para los derechohabientes desde la muerte de la víctima y, para el siniestrado, desde la toma de conocimiento de la incapacidad”.

La ley no puede dejar de aplicarse simplemente porque se la considera inconveniente.

El argumento de que no previó la situación de los delitos de lesa humanidad no es sólido, ya que la ley estableció expresamente la regla de la prescripción, sin distinciones.

Cualquier excepción debe surgir de una fuente similar o de una declaración de inconstitucionalidad. (...)

[T]ampoco puede extraerse una conclusión distinta interpretando otras fuentes del derecho vigente.

En “Villamil” se dijo que “no existe en el derecho argentino norma alguna que resulte de aplicación a los hechos que originaron el reclamo (...) y que establezca la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad” (considerando 10). (...)

[A]l igual que en el derecho interno, no existe norma positiva en el plano internacional que consagre la imprescriptibilidad declarada por el tribunal a quo. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas dispone que “la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción” de forma tal que no contempla la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias derivadas de dicho delito. (...).

Si bien el criterio que actualmente impera en la jurisprudencia argentina se refiere a la prescriptibilidad de las acciones reparatorias, a través de votos disidentes se han planteado argumentos en favor de la imprescriptibilidad de dichas acciones, a través de distintos votos disidentes de los Ministros Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti. Dada su relevancia para el tema, a continuación se transcriben las partes relevantes de dichos votos.

**ARGENTINA.** *Recurso extraordinario federal (Amelia Ana María Villamil, víctima indirecta). Voto disidente del Ministro Juan Carlos Maqueda (Lista de sentencias 1.3).*

[S]i bien existen pronunciamientos de este Tribunal en los que se ha expedido respecto del *dies a quo* del plazo de prescripción de acciones de características similares a la que aquí se intenta (...), entiendo que la cuestión debe ser necesariamente reexaminada a la luz de las normas y principios del sistema internacional de protección de los derechos humanos, receptados en la jurisprudencia desarrollada por esta Corte en materia de investigación, persecución y sanción de delitos de lesa humanidad (...). Normas y principios que, por lo demás, cabe agregar que fueron recogidos por el legislador al adecuar a ellos el ordenamiento infraconstitucional mediante la incorporación de disposiciones relativas a la materia en el Código Civil y Comercial de la Nación. (...)

[L]a jurisprudencia del Tribunal concluyó que al momento de producirse acontecimientos como los que motivaron la deducción de la presente demanda existía un orden formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional, que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes (...).

[L]a Corte Interamericana ha señalado que “es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (...).

[P]or tales razones, este Tribunal ha entendido que el sistema internacional de protección de derechos humanos impone que las actuaciones dirigidas a investigar la verdad de lo ocurrido y a lograr la punición de los responsables de delitos aberrantes sean desarrolladas por los Estados nacionales y que los principios que, en el ámbito nacional se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la prescripción no resultan necesariamente aplicables en el ámbito de delitos contra la humanidad porque, precisamente, el objetivo que se pretende mediante esta calificación es el castigo de los responsables dónde y cuándo se los encuentre, independientemente de las limitaciones que habitualmente se utilizan para restringir el poder punitivo de los Estados[.] (...)

[Entiéndanse como insertados los párrafos del voto del juez Maqueda sobre las obligaciones internacionales respecto a la investigación, sanción y reparación del daño a las víctimas en casos de crímenes de lesa humanidad]<sup>45</sup>.

[A]dmitir la prescripción de la acción resarcitoria no solo obstaría al cabal cumplimiento de estos postulados orientados a restablecer la plenitud de los derechos constitucionales y convencionales vulnerados sino que también constituiría una violación por parte del Estado argentino de su obligación de asegurar a las víctimas y sus familiares el libre y pleno ejercicio de las garantías judiciales y del derecho de protección judicial, conforme se establece en los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...).

<sup>45</sup> Véase, en este mismo digesto, sección 2 “Obligación estatal de reparar en casos de crímenes internacionales”.

[E]n supuestos como el examinado en el sub lite, por sobre el objetivo de concluir situaciones inestables y dar seguridad y firmeza a los derechos, aclarando la situación de los patrimonios, finalidad del instituto de la prescripción conforme a lo señalado por esta Corte (Fallos: 318:1416), debe primar la obligación asumida por el Estado argentino de garantizar la reparación a las víctimas, de forma tal que se asegure su realización como seres humanos y se restaure su dignidad.

**Argentina.** *Queja contra recurso extraordinario federal (María Gimena Ingegnieros, víctima indirecta). Voto disidente de los Ministros Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti (Lista de sentencias 1.4).*

[C]on apoyo en una detallada reseña de las normas y principios aludidos en el considerando 6°, en el caso “*Villamil*” se dijo que la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos consagrada en instrumentos internacionales alcanza tanto al derecho de las víctimas y sus familiares al conocimiento de la verdad y a la persecución penal de los autores de delitos de lesa humanidad como al de obtener una reparación de los daños sufridos. Y, si bien se trata de órbitas materialmente diversas, ellas no resultan excluyentes sino complementarias, de manera que el Estado cumple adecuada y acabadamente con las obligaciones asumidas en materia de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos solo en la medida en que garantice de igual forma la averiguación de la verdad de los hechos, la investigación y punición de estos delitos como la justa y correcta reparación pecuniaria de las víctimas y sus familiares.

En consecuencia, admitir la prescripción de la acción resarcitoria no solo obstaría al cabal cumplimiento de estos postulados orientados a restablecer la plenitud de los derechos constitucionales y convencionales vulnerados sino que también constituiría una violación por parte del Estado argentino de su obligación de asegurar a las víctimas y sus familiares el libre y pleno ejercicio de las garantías judiciales y del derecho de protección judicial, conforme se establece en los arts. 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También se señaló en “*Villamil*” que en este tipo de casos tanto la acción de daños y perjuicios como la penal se derivan de una misma situación de hecho, un crimen internacional. De modo que, reconocida la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal, por constituir estos serios actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, sería inadmisibles sostener que la reparación material de las consecuencias de esos crímenes pueda quedar sujeta a algún plazo de prescripción.

La fuente de la responsabilidad en materia de delitos de lesa humanidad se encuentra en normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que persiguen la protección de un bien jurídico que se halla en un plano superior, la dignidad de la persona humana. De manera que la acción indemnizatoria derivada de estos delitos no es una simple acción patrimonial sino que tiene carácter humanitario. Por tal motivo, a la hora de expedirse respecto de las reparaciones pecuniarias por delitos de lesa humanidad no corresponde aplicar institutos y soluciones establecidas por el ordenamiento jurídico interno para dar respuesta a situaciones que en modo alguno resultan equiparables (...).

**Uruguay.** *Recurso de casación (AA, víctima indirecta) (Lista de sentencias 7.4).*

[A]l demandar, los accionantes fundaron su derecho a reclamar en la Ley No. 18.596, de fecha 19 de setiembre de 2009, mediante la cual, el Estado Uruguayo reconoció el quebrantamiento del Estado de Derecho que impidió el ejercicio de derechos fundamentales a las personas, en violación a los Derechos Humanos o a las normas del Derecho Internacional Humanitario, en el período comprendido desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985 (art. 1o.). (...)

[L]os actores afirman que la Ley, al reconocer la responsabilidad del Estado por los hechos, actos y omisiones ocurridos en el lapso señalado y asegurar la reparación integral del daño, terminó por reabrir los reclamos caducos conforme al Derecho común; alegación que la Suprema Corte de Justicia no comparte. (...)

[Dada la importancia que tiene conocer los alegatos de los recurrentes para comprender a cabalidad las conclusiones de esta Corte, a continuación se transcriben algunos de ellos].

- La Ley [No. 18.596] (...) sin dudas marca el comienzo de la exigibilidad del crédito o reclamación, operando la caducidad a los cuatro años desde su entrada en vigencia.

- De acuerdo a la Convención de la ONU sobre “Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, fueron declarados imprescriptibles, de acuerdo al art. 1º. lit. b) los crímenes de lesa humanidad, aun cuando no constituyan violación del Derecho interno.

- Por Ley No. 18.831, de 27 de octubre de 2011, se restableció en nuestro país la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º. de marzo de 1985. De acuerdo a su art. 2, “*No se computarán plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta Ley, para los delitos a que refiere el artículo 1o. de esta Ley*”. Y por art. 3 se declaró que “*...los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad...*”. [Énfasis en el original]

- Así, de la lectura armónica de la disposición del Derecho Internacional y del Derecho interno referidas emerge con claridad que los delitos que se denuncian en la demanda de autos no han prescrito ni caducado. Por lo tanto, mal pueden extinguirse las consecuencias civiles que de dichos delitos emanan. Si el delito es punible, no puede concebirse que las consecuencias civiles dañosas que de él emanan hayan caducado.

[Es importante precisar que] los recurrentes optaron por reclamar en vía jurisdiccional, sin acudir ante la Comisión administrativa creada por la Ley No. 18.596.

Y si bien se estableció que el derecho a los beneficios previstos por la Ley no caduca (art. 18 de la misma), debe interpretarse que ello refiere exclusivamente al derecho a las reclamaciones en vía administrativa conforme a los arts. 15 a 20 de la Ley citada.

O sea, que tal solución solamente se aplica al ámbito administrativo, no al jurisdiccional, vía, ésta última, que no sólo no fue contemplada por la Ley No. 18.596, sino que además es independiente.

Es cierto que la Ley previó que, de acogerse a los beneficios reparatorios, se renuncia a toda futura acción contra el Estado uruguayo, ante cualquier jurisdicción, sea esta nacional, extranjera o internacional (artículo 22); sin embargo, esa circunstancia no permite, sin más, concluir que la acción reparatoria no esté irremediadamente caduca.

Y ello por dos órdenes de razones: en primer lugar, porque tal solución es de estipulación ordinaria en esta clase de regulaciones, sin que ello importe pronunciamiento respecto a la vigencia o no de otros eventuales derechos que fuera titular el sujeto beneficiado y, en segundo término, porque en último grado de análisis, la decisión de si una acción o crédito se encuentra o no extinguida, es -en principio de exclusivo resorte jurisdiccional, salvo que la vigencia del derecho a reclamar, por vía judicial, fuere reconocido por el Legislador.

Este último supuesto no fue contemplado por la Ley.

Tal como se describe en la demanda, el período de eventual victimización ocurrió entre el 24 de enero de 1979 y el 5 de enero de 1985 (...).

Entonces, aun cuando se entienda que las garantías constitucionales y legales para reclamar judicialmente por violaciones a los Derechos Humanos habrían operado recién con el restablecimiento formal y total del sistema democráticoº(1o. de marzo de 1985), lo cierto es que si la demanda se presentó el 25 de octubre de 2013 (fs. 182), parece evidente que se perjudicó toda oportunidad para reclamar judicialmente la reparación patrimonial impetrada (art. 39 de la Ley No. 11.925).

En suma, estima la Corporación que la Ley No. 18.596 no reabrió plazo de caducidad alguno, por cuanto ello no se desprende de su texto, ni en forma explícita ni tácita.

Tampoco le asiste razón a los recurrentes cuando afirman que si la acción penal -a su criterio- no está prescrita, tampoco pueden extinguirse por caducidad sus consecuencias civiles.

Sabido es que en nuestro ordenamiento legal existe total independencia entre la acción civil y la penal (arts. 27 y 28 del Código Penal), de modo que el argumento expuesto en relación a la Ley No. 18.831, no es de recibo.

Finalmente, el hecho de que la Ley reconozca el derecho a la reparación integral de las víctimas (art. 3), tampoco permite tener por reabierto el ejercicio de un derecho fenecido, pues, tal como surge del contexto de la Ley, tal declaración lo es como antecedente lógico de los diferentes beneficios patrimoniales (tasados) y no patrimoniales previstos por la Ley, sin que ello permita extender su alcance a un ámbito ajeno y no regulado por la norma.

#### 4.1.3 Prescripción de la acción administrativa para demandar la reparación al Estado

**Colombia.** *Sentencia SU312/20 (Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata, víctima indirecta) (Lista de sentencias 3.4).*

La Corte Constitucional ha sostenido que es imperioso que exista un término de caducidad de las acciones judiciales, pues “el derecho de acceso a la administración de justicia sufriría una grave distorsión en su verdadero significado si pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie”. En concreto, “semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia”, comoquiera que derivaría en “la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos” [nota omitida].

“[L]a seguridad jurídica se protege con el establecimiento de un término de caducidad, en tanto que el mismo es “un límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado un determinado derecho”, previniendo que “la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no sea objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado” [nota omitida].

[E]n materia contenciosa administrativa, en el literal i) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [nota omitida], el Congreso de la República dispuso que el medio de reparación directa, como instrumento judicial idóneo para obtener el resarcimiento de los menoscabos imputables al Estado en los términos del artículo 90 superior [nota omitida], deberá ser presentado, so pena de que opere la caducidad de la pretensión indemnizatoria, “dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

#### 4.1.4 Cómputo del plazo de prescripción de la acción reparatoria en casos de crímenes de lesa humanidad

##### 4.1.4.1 Declaración de ausencia como punto de inicio para el cómputo del plazo de prescripción

**Argentina.** *Recurso extraordinario federal (Amelia Ana María Villamil, víctima indirecta) (Lista de sentencias 1.3).*

En cuanto al argumento subsidiario utilizado por la cámara para fundar su decisión, según el cual la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas impediría que el plazo de prescripción comenzara a correr desde la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento de las víctimas, este resulta igualmente inadmisibles. Esta Corte decidió en “Tarnopolsky” (...) que el delito de desaparición forzada de personas tiene carácter permanente -en concordancia con lo establecido por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de

Personas- y que, en base a ello, el punto de arranque del curso de la prescripción puede situarse -entre otras posibilidades- en la fecha en que, mediante una sentencia judicial, se determine el fallecimiento presunto de la víctima del delito.

Resulta, por lo demás, absolutamente dogmática la afirmación vertida en la sentencia de cámara según la cual “a los fines ...de un supuesto comienzo de un plazo de prescripción, toda ‘ficción jurídica’ deviene inaceptable frente a la realidad palpable de la existencia de este delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima... tal como determina taxativamente la Convención» (...). Nada en el texto de la Convención, cuyo artículo III se limita a señalar que “[d]icho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”, autoriza a concluir que no resulta admisible determinar el destino o paradero de la víctima mediante procedimientos legales habituales, tales como la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento (regida, entonces, por la ley 14.394), o *ad hoc*, como la declaración de ausencia por desaparición forzada creada por ley 24.321. [Énfasis en el original]

**Uruguay.** *Recurso de casación (CC, víctima directa) (Lista de sentencias 7.1).*

En este proceso, iniciado el 23-X- 1987, la parte actora, integrada por la cónyuge y los hijos de CC, entablaron demanda contra el Estado – Ministerio de BB, solicitando la “reparación patrimonial por el daño causado por la desaparición forzada” del mencionado, ocurrida el 17-XII- 1975 (...).

Con anterioridad a este juicio, la cónyuge del desaparecido, AA, promovió ante la sede civil correspondiente la declaración de ausencia, la que se decretó el 24-XI-1982, quedando notificada la solicitante el día 29 del mismo mes y año (...).

El Estado contestó la demanda de autos oponiendo la excepción de caducidad cuatrienal prevista por el artículo 39 de la Ley No. 11.925, de 25-III-1953 (...), la que fue acogida por resolución [judicial].

[L]a recurrente impugna la sentencia que amparó la excepción de caducidad, afirmando que la desaparición de su cónyuge constituye una situación asimilable a la del delito continuado, cuya prescripción -y en su caso la caducidad-, comienzan cuando cesa dicha continuidad (Código Penal, arts. 58 y 119, respectivamente).

La disposición que invocó al excepcionarse, el Ministerio de BB, artículo 39 de la Ley No. 11.925, preceptúa que “todos los créditos o reclamaciones contra el Estado de cualquier naturaleza u origen, caducarán a los cuatro años, contados desde la fecha en que pudieron ser exigibles”.

La doctrina y la jurisprudencia postulan que el plazo cuatrienal comienza a correr desde el momento de la producción del daño. (...)

Producida la desaparición, la cónyuge solicitó y obtuvo declaración de ausencia, y cuando ello ocurrió, el daño no sólo se había consumado, sino que el hecho lesivo alcanzó el reconocimiento jurisdiccional, y habilitó a los perjudicados a accionar en justicia para la reparación correspondiente.

Declaración de ausencia que, con el criterio de la Sala Civil, que se comparte, adquirió certeza para los demandantes una vez que fueron notificados de la resolución, y pudieron esgrimirla como presupuesto básico de la pretensión a deducir en juicio.

Sobre este aspecto medular, la mayoría de la Corte comparte y hace suyos los conceptos vertidos en el dictamen fiscal premencionado, en cuanto afirma que “la situación de un desaparecido (...) se hace real, con la declaración de ausencia, luego de la cual nadie puede dudar del hecho de la desaparición (?.)”

Resumiendo: obtenida la declaración de ausencia, y enterada la solicitante, ya ningún obstáculo podía oponérsele, emanado de circunstancias normales, para deducir su pretensión resarcitoria.

Como demoró para hacerlo desde noviembre de 1982 hasta octubre de 1987, caducó irremediamente su crédito o reclamación contra el Estado. (Ley No. 11.925, art. 39).

#### 4.1.4.2 Cómputo de plazo de prescripción en un contexto de violencia generalizada

**Uruguay.** *Recurso de casación (CC, víctima directa) (Lista de sentencias 7.1).*

[En sus alegatos, la recurrente que originalmente demandó la responsabilidad patrimonial del Estado por la desaparición forzada de su esposo] pretende que la caducidad no operó, por cuanto no comenzó a correr sino a partir del momento en que su parte estuvo en condiciones de demandar, lo que ocurrió sólo con posterioridad a la reinstitucionalización del país.

Sostiene que durante el régimen de facto, “el temor fundado” a eventuales represalias, unido a la falta de independencia de la justicia, le impidieron formular su pretensión, invocando la circunstancias previstas por los artículos 1.272, Código Civil y 321 del Código de Procedimiento Civil. (...)

La Suprema Corte, por mayoría legal, considera que no le asiste razón por no configurarse en la especie, tan excepcionales eventualidades. (...)

En el caso no puede argumentarse en base a una imposibilidad material, proveniente de temor insuperable y falta de garantías, que hayan impedido accionar en tiempo.

Lo prueba una razón fundamental, que destaca con acierto el Señor Fiscal de Corte en su dictamen. “Es un hecho conocido que aún durante el régimen de facto, se incoaron distintas demandas indemnizatorias contra el Estado, que culminaron de acuerdo a derecho”. (...)

Como es igualmente un hecho reconocidamente cierto, que aquellos magistrados que continuaron administrando justicia durante dicho período prosiguieron haciéndolo en forma independiente. Lo que hace imposible aceptar una crítica que engloba a magistrados que procuraron mantener en pie la imagen de la justicia, juzgando sin temores, de acuerdo a su leal saber y entender. Que fueron, sin duda, la generalidad de los agentes del servicio judicial.

En suma: ni el temor a represalias -art. 1.272, Código Civil-, porque no impidieron el funcionamiento de la justicia, ni a los justiciables acudir a reclamarla; ni obstáculos insuperables de otra índole, pueden justificar el extenso lapso transcurrido, para formular la pretensión de autos, que consecuentemente ha caducado.

#### 4.1.4.3 Cómputo del plazo de caducidad en acciones administrativas de reparación del daño por responsabilidad administrativa

**Colombia.** *Sentencia SU312/20 (Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata, víctima indirecta) (Lista de sentencias 3.4).*

Con todo, en la misma disposición legal, el legislador aclaró que “el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición”.

En torno al alcance de la norma en comento, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que “mientras no se cuente con elementos de juicio para inferir que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y que le era imputable el daño, el plazo de caducidad de la reparación directa no resulta exigible, pero si el interesado estaba en condiciones de inferir tal situación y, pese a ello no acudió a esta jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo debe declarar que el derecho de acción no se ejerció en tiempo, bien sea al analizar la admisión de la demanda, al resolver las excepciones en la audiencia inicial o al dictar sentencia, según el caso” [nota omitida]. (...)

[E]n virtud de lo dispuesto en el artículo 229 de la Constitución, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reiterado que “el término de caducidad de la pretensión de reparación directa no resulta exigible en los eventos en los que se afectan de manera ostensible los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por la configuración de circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción y, por ende, impiden agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda” [nota omitida], como ocurre cuando una persona es víctima de secuestro o padece una enfermedad que le impide materialmente acudir al aparato jurisdiccional. (...)

[C]abe mencionar que en relación con la aplicación o no del término legal de caducidad del medio de control de reparación directa cuando el hecho dañoso constituye un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio, se han desarrollado diversas posturas dentro de la jurisprudencia contenciosa administrativa y constitucional (...).

[E]n la Sentencia del 29 de enero de 2020 [nota omitida], la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, señalado que, salvo el caso de la desaparición forzada que tiene regulación legal especial, el término de caducidad de dos años estipulado en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es aplicable cuando a través del medio de control de reparación directa se alega que el daño causado tuvo su origen en un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio. Lo anterior, porque dicha disposición contempla la posibilidad de contar el plazo de extinción a partir del momento en que el afectado tuvo efectivo conocimiento de la participación del Estado en el menoscabo a indemnizar, lo que constituye una regla que tiene efectos semejantes a la imprescriptibilidad en materia penal.

Efectivamente, en materia penal la acción frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio sólo se entiende imprescriptible mientras “no se identifica la persona que se debe procesar por el respectivo delito y, en lo contencioso administrativo, el término de caducidad de la reparación directa no es exigible sino cuando el afectado advierte que el Estado estuvo implicado en la acción u omisión causante del daño y le resulta imputable el daño”. (...)

[E]n el fallo de unificación, la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó que “las situaciones que se pretenden salvaguardar con la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra se encuentran previstas en materia de lo contencioso administrativo al amparo de la hipótesis del conocimiento del hecho dañoso”, por lo cual “el término de caducidad sí debe exigirse en estos eventos, pero a partir de que se advierte que el interesado sabía o tenía la posibilidad de advertir que el Estado tuvo alguna injerencia en la controversia y era susceptible de ser demandado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política”.

[E]l Pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado tomó nota de que la posición adoptada en torno a la caducidad del medio de control de reparación directa no desconoce lo dispuesto en la Sentencia del 29 de noviembre de 2018 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Órdenes Guerra y otros contra Chile, toda vez que:

(i) En dicha providencia, el tribunal internacional se limitó a avalar la aceptación del Estado chileno de su responsabilidad en la violación del derecho al acceso a la justicia causada por la aplicación de las normas nacionales sobre la prescripción de las acciones de reparación de los daños causados por delitos de lesa humanidad y, en este sentido, no realizó una interpretación vinculante de los artículos 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos humanos; y

(ii) En todo caso, a efectos de la reclamación judicial de la reparación de los daños imputables a la administración, debe tenerse en cuenta que “el ordenamiento jurídico chileno contiene preceptos distintos a los establecidos en el derecho colombiano, en cuanto no prevén la posibilidad de contar el plazo pertinente a partir del conocimiento de la participación del Estado, lo cual, como antes se explicó, es una regla que tiene los mismos efectos que la imprescriptibilidad en materia penal”.

[Por lo que corresponde a la jurisprudencia constitucional] esta Corporación en dos oportunidades se ha pronunciado expresamente sobre la posibilidad de extender la imprescriptibilidad que se predica de la acción penal

frente a delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra al análisis de la caducidad del medio de control de reparación directa, pero las posiciones han sido divergentes.

Concretamente, en la Sentencia T-490 de 2014 [nota omitida] (...) [y] [p]osteriormente, en la Sentencia T-352 de 2016 (...).

[Así, considerando los diversos criterios que previamente se generaron en el tema] este Tribunal [reitera] que en la [actual] jurisprudencia contencioso administrativa, de conformidad con el literal i) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ha señalado que el término de caducidad de dos años del medio de control de reparación directa sólo inicia a contabilizarse: (i) desde el momento en el cual los interesados tienen conocimiento de que el daño es imputable al Estado, y (ii) siempre que se encuentren materialmente en posibilidad de acudir al aparato judicial para interponer la demanda correspondiente [nota omitida].

En esta oportunidad, a fin de unificar la jurisprudencia, esta Corporación estima que dicho entendimiento del término de caducidad del medio de control de reparación directa es razonable y proporcional desde una perspectiva constitucional y convencional, incluso en casos en los que el daño que se pretenda reparar sea causado por un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio.

En efecto, esta Sala considera que el referido plazo es razonable para que las víctimas de violaciones a los derechos humanos tengan la oportunidad de acceder a la administración de justicia con el fin de obtener la declaración de responsabilidad de la administración y gestionar el resarcimiento de los menoscabos padecidos, porque el término respectivo sólo empieza a contabilizarse cuando exista claridad en torno a lo sucedido, incluso sin han transcurrido lustros o décadas desde el instante en el que ocurrió el delito de lesa humanidad, el crimen de guerra o el genocidio que causó el perjuicio. Lo anterior, comoquiera que no es determinante la fecha de ocurrencia de la conducta, sino la posibilidad del interesado de identificar la participación en la misma de sujetos vinculados a una autoridad pública y de acudir al sistema jurisdiccional para presentar la reclamación respectiva.

[Como se señaló previamente, este criterio es compatible con la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Órdenes Guerra y otros contra Chile]. [En esta sentencia se] [p]resent[aron] un conjunto de consideraciones dirigidas a sostener que, sin perjuicio de [la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias reconocidas por la jurisprudencia chilena], los Estados tienen un margen nacional de apreciación para determinar los medios adecuados mediante los cuales atenderán su obligación de garantizar la prerrogativa al resarcimiento de los daños que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos, dentro de los cuales, por ejemplo, “los programas administrativos de reparación constituyen una de las maneras legítimas de satisfacer el derecho a la reparación”.

En este sentido, esta Sala advierte que la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está orientada a evitar que el desamparo de una víctima de un delito de lesa humanidad o un crimen de guerra que no ha tenido la oportunidad jurídica de acudir a la justicia y lo hace mucho tiempo después de ocurrida la conducta, no derive en la frustración de la garantía de su derecho a la reparación. Empero, la finalidad que subyace a dicha decisión no es crear una previsión orientada a amparar la incuria o la negligencia del interesado en una indemnización o afectar sin justificación la seguridad jurídica, a través de la extensión de la imprescriptibilidad que se predica de la acción penal frente a ciertas conductas criminales a las demandas de reparación en contra del Estado.

**Colombia.** *Sentencia SU312/20 (Nelcy Elizabeth Jaramillo Zapata, víctima indirecta) (Lista de sentencias 3.4).*

[E]ste Tribunal evidencia que el establecimiento del término de caducidad para pretender por vía judicial la reparación de los menoscabos patrimoniales causados por el Estado con ocasión de un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o genocidio, no representa una afectación del derecho al acceso a la justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos con el fin de obtener una compensación por el daño padecido, porque: (...)

(iii) La desestimación del medio de control de reparación directa por caducidad, no le impide al perjudicado obtener la compensación económica del daño causado por otras vías, como el incidente de reparación integral en el marco del proceso penal que se adelanta en contra del responsable material del delito de lesa humanidad o el trámite de indemnización administrativa.

En la misma sentencia, la Corte Constitucional Colombiana se pronuncia sobre la importancia de entender las consideraciones sobre la caducidad de la acción de reparación directa contra el Estado, a la luz de otras vías o mecanismos para el ejercicio del derecho a la reparación del daño. Incluidas las acciones civiles derivadas de la comisión de un delito o los programas administrativos de reparación implementados en el contexto colombiano.

[A] referirse sobre “la idoneidad de los mecanismos de reparación a nivel interno”, en el caso Órdenes Guerra contra Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos explicó que:

“(…) ha considerado que, en escenarios de justicia transicional, en los cuales los Estados deben asumir su deber de reparar masivamente a números de víctimas que pueden exceder 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 reparación. En esos contextos, esas medidas de reparación deben entenderse en conjunto con otras medidas de verdad y justicia, siempre y cuando se cumplan con una serie de requisitos relacionados, entre otros, con su legitimidad y efectiva capacidad de reparación integral de las mismas. El hecho de combinar reparaciones administrativas y judiciales, según cada Estado, puede ser entendido como de carácter diferente (excluyente) o complementario y, en este sentido, podría tomarse en cuenta, en una vía, lo otorgado en la otra” [nota omitida].

En torno a este punto, conviene mencionar que la existencia de un límite temporal para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a efectos de obtener una indemnización por daños causados por agentes del Estado atiende a la realidad del contexto colombiano, puesto que en el país existen más de ocho millones de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y de crímenes de guerra debido al conflicto armado interno [nota omitida], con lo cual para garantizar su reparación efectiva, en concordancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos, no sólo se ha contemplado el medio de reparación directa, sino que el propio Constituyente estableció un Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. (...)

A su vez, frente a las “medidas de reparación integral para la construcción de la paz”, es pertinente señalar que se concretan en un conjunto de políticas, programas y planes a cargo del Gobierno Nacional dirigido a asegurar el goce de las prerrogativas a la restitución, rehabilitación, indemnización y satisfacción de los afectados por las conductas ilícitas perpetradas por los diferentes actores del conflicto armado [nota omitida].

En este sentido, cabe resaltar que a través de la Ley 1448 de 2011[184], el Congreso de la República dispuso la ejecución de un conjunto de programas administrativos dirigidos a indemnizar a los afectados por delitos de lesa humanidad, incluyendo a aquellas personas que no agotaron en su debida oportunidad los mecanismos judiciales correspondientes.

Sobre este punto, la Corte reitera que “dada la realidad de la masiva victimización en Colombia y la necesidad de garantizar la indemnización de todas las víctimas sin discriminación, el Acto Legislativo 01 de 2017 optó entonces por el programa de reparaciones regulado en la Ley 1448 de 2011, que busca objetivos amplios, más allá de las justas reclamaciones individuales” [nota omitida].

En suma, este Tribunal estima que la existencia de un sistema de justicia transicional vigoroso como el introducido en el país por el Acto Legislativo 01 de 2017, permite concluir que el derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos no sólo se puede garantizar a través del medio de control de reparación directa, sujeto a término de caducidad, sino por otros mecanismos, cuyos plazos de extinción son más amplios, como las indemnizaciones administrativas o los procesos de investigación, juzgamiento y sanción ante la Jurisdicción Especial para la Paz.

## 4.2 Amnistía y reparación del daño en casos de crímenes internacionales

América Latina ha sido el escenario de intensos debates alrededor de la (in)aplicabilidad de leyes o disposiciones generales o incondicionales de amnistía a hechos constitutivos de crímenes internacionales. Particularmente cuando dichas disposiciones han sido adoptadas por los propios regímenes responsables o involucrados en la comisión de los crímenes, como formas de garantizar la impunidad de altos mandos políticos, militares o económicos.

Los criterios en la materia se han extendido por toda la región, a través de la jurisprudencia tanto de cortes nacionales como de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante lo anterior, existen pocos precedentes en que se aborde específicamente el problema de las amnistías frente a las acciones reparatorias, sean de naturaleza civil o administrativa.

En el marco internacional, el *Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* establece expresamente que las disposiciones nacionales de amnistía no podrán afectar el derecho de las víctimas de crímenes internacionales a la reparación, en todas sus formas o modalidades<sup>46</sup>. Sin minimizar la importancia de este principio, el mismo deja aún debates abiertos. Entre estos, por ejemplo, si al igual que en el caso de la prescripción, es posible decretar una amnistía respecto a las acciones reparatorias ordinarias, siempre que las víctimas tengan la oportunidad de acceder a una reparación a través de programas administrativos u otras vías extraordinarias, propias de un modelo de justicia transicional.

Sin un marco más preciso desde el plano internacional, los criterios comparados toman aún más relevancia. En esta sección se recupera un importante criterio de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, respecto a la (in)compatibilidad de las disposiciones de amnistía que se extienden a toda forma de responsabilidad civil por la comisión de hechos que pueden calificarse como crímenes internacionales.

**El Salvador.** *Acción de Inconstitucionalidad 44-2013 y 145-2013, acumuladas (Lista de sentencias 4.2).*

Las disposiciones de la Ley de Amnistía de 1993 impugnadas por motivos de contenido, prescriben lo siguiente:

“*Art. 1.* Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de mil novecientos noventa y dos, ya sea que contra dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimiento por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en los hechos delictivos antes referidos. La gracia de la amnistía se extiende a las personas a las que se refiere el artículo 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, contenida en el Decreto Legislativo Número 147, de fecha veintitrés de enero de mil novecientos noventa y dos y publicado en el Diario Oficial Número 14 Tomo 314 de la misma fecha.

*Art. 2.* Para los efectos de esta Ley, además de los especificados en el artículo 151 del Código Penal, se considerarán también como delitos políticos los comprendidos en los artículos del 400 al 411 y del 460 al 479 del mismo Código, y los cometidos con motivo o como consecuencia del conflicto armado, sin que para ello se tome en consideración la condición, militancia, filiación o ideología política.

*Art. 4.* La gracia de amnistía concedida por esta ley producirá los efectos siguientes:

e) La amnistía concedida por esta ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil.” (...)

**I. 1.** En lo esencial, las demandas mencionadas fueron admitidas para determinar si la ley impugnada y sus disposiciones transcritas violan la Constitución, mediante las contradicciones siguientes: (...) *E. Entre el art. 4 letra e) de la*

<sup>46</sup> Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Principio 24, b).

*Ley de Amnistía de 1993 y los arts. 2 inc. 3° y 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1 y 2 CADH*, porque al extinguir la responsabilidad civil por los hechos a que se refiere, se impediría el ejercicio del derecho a la indemnización civil por daños morales y violaría el principio constitucional de complementariedad de la Constitución con el DIDH, en cuanto este último establece el deber estatal de respeto y garantía de los derechos reconocidos en la CADH, así como la obligación de adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos.

D. Sobre el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, los demandantes expresaron que esta disposición “niega absolutamente la posibilidad de lograr justicia, aunque no sea penal, [al] otorgar que elimine la posibilidad de reclamación de una indemnización por la vía civil a las víctimas”; pues “la única vía para reclamar esa indemnización es ante una instancia judicial”; que el art. 144 inc. 2° Cn., en relación con los arts. 1 y 2 CADH, establece el deber de “respetar y garantizar” el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, así como el de adoptar las medidas “legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos”; y que la disposición impugnada “violenta esta obligación del Estado de garantizar que toda persona pueda acudir a los tribunales a reclamar sus derechos.”

IV. 1. [Con base en los alegatos de las partes, esta Corte considera que] [e]n el contexto de transición de una guerra a la paz se presentan conflictos complejos que hay que resolver conforme al ordenamiento jurídico vigente, y una de las herramientas a las que suele acudir es a las amnistías, cuyos efectos aluden a la no persecución penal de los autores; otra es la relativa al derecho a la justicia, al derecho a la verdad y a la reparación de las víctimas de graves y sistemáticas violaciones del DIDH y del DIH sucedidas en el contexto del conflicto o en relación con él, atribuidas a ambas partes; todo lo cual conlleva la responsabilidad del Estado de definir cómo responder ante los casos de graves delitos comunes y crímenes internacionales que hubieren sido cometidos durante el período del enfrentamiento armado, y cuáles serían los alcances y efectos de una amnistía decretada para que contribuya a los grandes fines previstos en el proceso de paz.

En las transiciones impulsadas por una negociación política entre las partes en conflicto, la amnistía podría ser una herramienta legítima y eficaz para superar secuelas de la guerra, promover el perdón, la reconciliación y la unidad nacional, siempre que sea compatible con la Constitución y con los estándares del DIDH y DIH.

La amnistía, pues, es una medida que así como puede contribuir a lograr los fines previstos en los Acuerdos de Paz, tras la finalización de un conflicto armado interno, puede también convertirse en un obstáculo para el logro de tales fines, ya que impide el enjuiciamiento de los responsables de ordenar o cometer crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, así como la reparación de las víctimas, favoreciendo con ello la impunidad de tales delitos.

La amnistía decretada sin obedecer los estándares internacionales y las prescripciones constitucionales, es susceptible de favorecer tanto a quienes hayan sido condenados como a los que estén siendo procesados, o incluso a aquellos respecto de los cuales ni siquiera se hubiere iniciado en su contra el proceso penal correspondiente; de modo que para acceder a los beneficios de la amnistía no es necesario que se haya determinado la culpabilidad de sus destinatarios. Por lo tanto, la amnistía alude más bien al olvido de los delitos cometidos, antes que al perdón por una responsabilidad penal previamente establecida. Así se ha interpretado en la jurisprudencia constitucional (Sentencia de 5-XII-1968, Inc. 4-68).

La manera en que las obligaciones estatales deben condicionar la elección política sobre el alcance de una amnistía es una cuestión compleja, pues deben armonizarse los propósitos del interés público con los derechos de quienes podrían resultar afectados por la decisión final sobre el tema, en especial, con las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. En otras palabras, el Órgano Legislativo está obligado a equilibrar y armonizar los intereses, inicialmente contrapuestos, de la estabilidad política del país –por la vía de la paz negociada y la reconciliación nacional–, y el interés de la justicia traducida en la verdad y rendición de cuentas de los responsables de tales violaciones. (...)

D. Ahora bien, expuesto lo anterior, puede advertirse, entonces, que ante la vulneración de derechos fundamentales, tanto por aquellos que tenían la calidad de funcionarios públicos, como de los particulares armados que en una situación de predominio respecto de la población civil, restringieron, afectaron o, incluso, anularon el efectivo ejercicio de los derechos a terceros, es necesario *el resarcimiento o reparación de los daños o menoscabos que dichas actuaciones y omisiones provocaron en las víctimas.* (...)

Las obligaciones que emanan del orden constitucional e internacional en materia de derechos fundamentales son, por tanto, incompatibles con la adopción de medidas legislativas –como las amnistías absolutas, irrestrictas e incondicionales– y de otra índole, tendentes a anular la justicia y la reparación a las víctimas, ocultar la verdad y favorecer la impunidad, ya que se trata de crímenes y violaciones de derechos fundamentales de carácter inderogable, cuya responsabilidad no puede disculparse con el pretexto de que el juzgamiento de tales crímenes entorpecería el logro de la paz en el país. (...)

[E]l art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, al comprender dentro de la amnistía la extinción “en todo caso [de] la responsabilidad civil”, *contradice el derecho a la indemnización por daño moral* –art. 2 inc. 3° Cn.– porque obstaculiza e impide precisamente una forma de reparación o remedio que la Constitución y el DIDH invocado, sí garantizan *en los casos de graves violaciones a los derechos fundamentales.*

De igual forma, se desconoce a las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, sucedidas en el contexto del conflicto armado, el derecho a la reparación integral reconocido en el DIDH y desarrollado por la jurisprudencia constitucional e internacional a que se ha hecho referencia en esta sentencia.

En consecuencia, *los arts. 1 y 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993, deben declararse parcialmente inconstitucionales*, en cuanto al contenido normativo de la expresión: “*amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos*”, contenida en el art. 1 de la Ley de Amnistía de 1993; y de la cláusula: “*extingue en todo caso la responsabilidad civil*”, contenida en el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía de 1993.

A partir de esta sentencia, las expresiones invalidadas por ser inconstitucionales, serán expulsadas del ordenamiento jurídico salvadoreño y *no podrán ser aplicadas por ninguna autoridad administrativa o judicial, ni ser invocadas a su favor por ningún particular o servidor público, ni continuar produciendo efectos en diligencias, procedimientos, procesos o actuaciones relativos a hechos que constituyan graves y sistemáticas violaciones del DIDH y del DIH cometidas durante el conflicto armado de El Salvador por ambas partes.*

*Tampoco podrá invocarse el tiempo de vigencia de tales disposiciones como pretexto para entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos en favor de las víctimas por las normas constitucionales e internacionales analizadas en esta sentencia.* (...)

La Asamblea Legislativa, por tanto, deberá en un plazo razonable: (...) (iii) considerar las medidas de reparación integral a las víctimas que fueren necesarias para garantizar su satisfacción, compensación y reivindicación, así como las medidas de no repetición de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, tomando en cuenta los parámetros de esta sentencia y los estándares de la justicia transicional desarrollados fundamentalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de este Tribunal.

Lo anterior no impide que el juzgador o tribunal en cada caso concreto, en aplicación directa de la Constitución y con fundamento en lo decidido por esta sentencia, adopte en sus resoluciones aquellas medidas de reparación que considere pertinentes en orden a garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH. [Énfasis en el original]

## Epílogo

**A**l cerrar este cuarto volumen del *Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional*, nos detenemos no sólo para considerar el contenido que meticulosamente hemos examinado, sino para ponderar el significado más profundo de este viaje a través de los complejos laberintos de justicia y memoria. Este compendio, desplegándose ante nosotros como un detallado atlas de logros y obstáculos en materia de reparaciones, invita a cada lector y lectora a sumergirse en una reflexión profunda y comprensiva sobre la jurisprudencia latinoamericana y su papel en el panorama global de los derechos humanos.

Desde la implementación de principios internacionales hasta la concreción de medidas de reparación tangibles, este Digesto emerge como un testimonio elocuente de la perseverancia y el compromiso de las cortes latinoamericanas en el procesamiento de crímenes de envergadura internacional. A lo largo de sus capítulos, hemos sido testigos de cómo el concepto de reparación ha sido redefinido y adaptado a las complejidades de cada caso particular, siempre con el objetivo de alcanzar una justicia que abarque un amplio espectro de violaciones de derechos humanos.

Este volumen ha actuado como un espejo, reflejando las diversas facetas de la justicia, desde compensaciones individuales hasta medidas reparadoras colectivas y estructurales, presentando un rico mosaico de enfoques jurídicos. Hemos presenciado la innovación en la interpretación de marcos normativos para acoger a beneficiarios no tradicionales y hemos seguido el debate sobre cuestiones críticas como la prescripción de delitos y la aplicación de amnistías, en su relación con las reparaciones.

A pesar de los avances significativos documentados en este compendio, se hace evidente que la reparación como derecho de las víctimas no se ha concretado plenamente en la práctica. Los estándares y reglas que rigen las reparaciones aún carecen de la claridad y coherencia necesarias para su implementación efectiva. La diversidad de las jurisdicciones y los distintos orígenes de las reparaciones —desde la responsabilidad penal hasta la internacional y civil— complican aún más el panorama.

Este Digesto sugiere que, aunque hay juzgadoras y juzgadores que han logrado otorgar reparaciones en casos difíciles, estos esfuerzos aislados no deberían ser la excepción sino la norma. Se enfatiza la necesidad de que cada juzgador de tribunales nacionales, comprenda su obligación de otorgar reparaciones con un doble objetivo: compensar a las víctimas en la medida de lo posible y disuadir crímenes internacionales.

El primer objetivo de la reparación específica a la víctima puede realizarse a través de cantidades monetarias, rehabilitación, restitución o medidas de satisfacción. Es decir, debe ser integral, y de ser posible, con el fin de devolver a la persona al momento previo en el que se produjo la violación (*restitutio in integrum*). Las víctimas de violaciones de derechos humanos -o sus familiares- tienen derecho a obtener una reparación integral. La reparación integral no debe conceptualizarse como una concesión de cortesía, sino como el cumplimiento de una obligación legal.

En cuanto al segundo objetivo, la disuasión o prevención de estas conductas puede lograrse a través de las medidas de no repetición. El derecho a obtener una reparación está relacionado con la cuestión de prevenir la impunidad. Más allá de su función restaurativa, si la reparación se diseña cuidadosamente, puede ayudar a evitar que los Estados asuman comportamientos ilegales en el futuro. La garantía de no repetición está directamente relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los derechos humanos; esto comprende la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos.

Esta concesión de medidas de reparación a su vez debe contar con criterios específicos de concesión. No cualquier reparación cumple con estándares internacionales. Para que esto suceda, la reparación debe ser efectiva, apropiada e integral. No debe ser discriminatoria, debe incluir perspectiva de género, ser transformadora en casos en los que contextos anteriores hayan violado los derechos humanos y servir para prevenir futuras violaciones.

La efectividad de la reparación está intrínsecamente vinculada a los recursos y procedimientos para obtenerla. Estos recursos a su vez deben cumplir con requisitos específicos como acceso efectivo, acceso a asistencia jurídica, soluciones rápidas, medidas provisionales, acceso a distintas vías para obtener la reparación, imprescriptibilidad de la reparación, interpretaciones no restrictivas y flexibilidad procesal para acceder a la reparación, acceso a las víctimas, y contar con mecanismos de seguimiento para la implementación de medidas de reparación. La obligación de proporcionar reparación requiere la existencia de recursos efectivos para obtenerla, que sean accesibles para las víctimas. Para ello, es necesario que existan instituciones (tribunales) que cuenten con la independencia y la capacidad necesarias para examinar la demanda y adoptar una decisión imparcial con prontitud, y que esas decisiones sean plenamente implementadas por las entidades respectivas de forma que resulte satisfactoria para la parte demandante. Para que los recursos sean efectivos, las víctimas deben tener la posibilidad de acceder a la protección judicial, que debe ser capaz de adoptar una decisión que no sólo sea satisfactoria, sino que también se pueda traducir en resultados tangibles.

Toda vez que estas características aún no se evidencian en la mayoría de los asuntos relacionados con crímenes internacionales, el epílogo de este trabajo es más que un cierre. Es una convocatoria para continuar el diálogo, a profundizar en el estudio y a involucrarnos activamente en la creación de respuestas a los desafíos que enfrentamos. La batalla contra la impunidad y en favor de una reparación efectiva para las víctimas demanda la colaboración, comprensión y esfuerzo conjunto de toda nuestra sociedad.

Con la culminación de este capítulo, sin embargo, nuestro viaje está lejos de concluir. Cada análisis detallado, cada decisión documentada aquí, representa un avance en nuestra aspiración hacia una justicia más integral y significativa. Este *Digesto* se ofrece no solo como una valiosa contribución al acervo jurídico sino también como una fuente de inspiración para aquellos dedicados a la defensa y promoción de los derechos humanos.

Mirando hacia el futuro, este volumen plantea un desafío: avanzar más allá de los logros ya alcanzados y aspirar a construir sociedades donde el derecho a la reparación sea reconocido como un pilar fundamental de la dignidad humana. La jurisprudencia aquí documentada sirve como recordatorio de los progresos que hemos realizado, así como de los vastos horizontes que aún nos quedan por explorar: lograr garantizar la reparación efectiva para todas aquellas víctimas de crímenes internacionales en cada rincón de América Latina.

Adriana García García  
Stanford Law School Rule of Law Impact Lab

**El Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Reparaciones para Víctimas de Crímenes Internacionales** presenta una sistematización temática de algunas sentencias emblemáticas emitidas por tribunales de Argentina, Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, Perú y Uruguay. Cada una de las decisiones incluidas en esta obra abordan un tema relevante para comprender mejor el estado actual del debate judicial latinoamericano respecto al derecho de las víctimas de crímenes internacionales a la reparación del daño.

La historia latinoamericana ha estado marcada por períodos de violencia masiva. En las últimas décadas, distintos países de la región han buscado confrontar el legado de esa violencia, con particular énfasis en la persecución penal de las personas responsables por la comisión de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

No obstante la relevancia de estos procesos de responsabilidad, la lucha por la justicia también debe atender a las necesidades, intereses y derechos de las víctimas. Con estas consideraciones en mente, la Fundación para el Debido Proceso (DPLF) impulsó este estudio, el cual busca difundir, con una sólida base metodológica, criterios judiciales que puedan aportar más elementos para que actores locales en todos los países de América Latina refuercen su labor en pro de los derechos de las víctimas de crímenes atroces.

**DPLF** es una organización regional dedicada a promover el Estado de derecho y los derechos humanos en América Latina. Tiene su sede en Washington, D.C., y cuenta con un equipo multinacional de profesionales trabajando en varios países de la región.

Junto a organizaciones de la sociedad civil en toda América Latina, DPLF brinda asistencia legal técnica, promueve el diálogo con representantes gubernamentales y crea oportunidades para el intercambio de información y experiencia. DPLF también realiza investigaciones y publicaciones que analizan y discuten los principales desafíos de derechos humanos en la región, a la luz del derecho internacional y perspectivas comparativas.

Fundada en 1996 por el profesor Thomas Buergenthal y sus colegas de la Comisión de la Verdad de las Naciones Unidas para El Salvador, DPLF ha trabajado en temas de justicia transicional desde sus inicios, promoviendo el cumplimiento de los estándares internacionales y el uso del derecho interamericano e internacional para mejorar la legislación, políticas y prácticas en relación con la búsqueda de personas desaparecidas, los procesos de justicia penal, las reparaciones a víctimas y las políticas de memoria.



[www.dplf.org](http://www.dplf.org)

@DPLF.info

