

## LA REPARACION DEL DAÑO EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASOS PERU

Wilfredo Ríos Sánchez (\*)

---

*Fecha de publicación: 01/04/2013*

### INTRODUCCION

Una de las respuestas que da el derecho penal cuando se cometen conductas que ingresan a la esfera de lo ilícito es la sanción, la tradicional es la pena privativa de la libertad, la misma que se encuentra en debacle pues no ha respondido a los fines de la pena; es así que aparecen nuevas formas de resarcir el daño producido por el delito, formas que enfocan y atienden más a las víctimas; por ello a través del presente trabajo monográfico tratamos de enfocar el tema de la reparación del daño como respuesta al delito, desde el punto de vista de las víctimas y desde la óptica del derecho internacional en el afán de la búsqueda de la justicia, tarea por cierto delicada, ya que dicha búsqueda no debe dar lugar a la venganza ni al rencor, pero tampoco debe ser sinónimo de impunidad y de olvido. A través de lo resuelto por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en los casos más emblemáticos que marcaron las pautas jurisprudenciales en materia de reparaciones, en donde Perú como Estado fue parte nos referimos al caso Loayza Tamayo y Cantoral Benavides. Este trabajo ha tenido también por objeto, la delimitación del concepto de reparación desde la visión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como es la obligación de reparar, las modalidades de reparación y la ejecutabilidad de las mismas en especial para el caso peruano; asimismo a partir del compromiso del estado peruano de cumplir con las reparaciones producto de la violación de derechos humanos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos le impuso; es que a partir del 29 de julio de 2005, se aprueba el Plan Integral de Reparaciones (Ley N° 28592), es así que el

---

(\*) Doctorado en Derecho UPN.  
[wriosanchez@hotmail.com](mailto:wriosanchez@hotmail.com)

Estado contrajo una responsabilidad concreta con las víctimas de la violencia, y reconoció el derecho que les asiste a ser reparadas, integralmente, diseñando diversos programas de reparación, en salud, educación, restitución de derechos y acceso habitacional.

No hay duda que la reparación integral del daño se ha vuelto en la principal preocupación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es así que la protección a la víctima para la Corte se extiende a los familiares en caso de violación al derecho a la vida o integridad personal y en cuanto a la reparación la corte a través de un criterio interpretativo amplía el concepto de daño a través de la noción del daño al proyecto de vida así mismo bajo el mismo criterio ha establecido “otras medidas de reparación” cuyo objeto es a la vez que reparar a la víctima, ser una suerte de garantía de no reparación de los actos y que genera para los Estados obligaciones positivas o de hacer<sup>1</sup>. Siendo así la pregunta que nos formulamos es si el Estado peruano a través de lo ya resuelto por la corte ha establecido o implementado un mecanismo de reparación del daño a las víctimas de los delitos, entendiendo que a través de ello se busca que los hechos violatorios no queden impunes y olvidados.

La hipótesis que nos planteamos es que si bien es cierto que el Estado a través de la Ley de Reparaciones Integrales Ley N° 28592, ha tratado de dar cumplimiento con lo dispuesto por la corte en el tema de reparaciones de los casos que el Estado Peruano es parte, pero este ha queda ahí no estableciéndose políticas de Estado que hagan factible su total implementación, es así que se han hecho importantes avances especialmente en la implementación del programa de reparaciones colectivas, aunque todavía resulta insuficientes para lograr reparaciones oportunas y efectivas.

Creemos que la reparación del daño desde la óptica de los derechos humanos y del derecho internacional ha tenido un notable desarrollo a partir de la jurisprudencia emitida por los Tribunales Internacionales, en especial por el Sistema Interamericano; por ello también somos partidarios que dicha concepción de reparación debe constituirse en el soporte o base para implementar mecanismos de reparación en los delitos comunes como fin de la pena, desde una visión de preventiva y reparadora de las víctimas del delito.

La presente investigación ha sido histórica, documental, descriptiva, el diseño ha sido no experimental pues no se ha trabajado con participantes

---

<sup>1</sup> **GALDAMEZ ZELADA**, Liliana, “Protección de la víctima, cuatro criterios de la corte interamericana de derechos humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto e vida y reparaciones”, revista chilena de derecho penal, vol. 34 n° 3, pp. 439-455, 2007.

sino con análisis de doctrina y resoluciones de la Corte en especial el caso Loayza Tamayo y Cantoral; esperamos que el presente trabajo contribuya a tener una mejor visión de lo que significa las reparación integral, en especial su cumplimiento por parte del Estado Peruano.

## **EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS<sup>2</sup>**

### **LA CARTA DE LA OEA Y LA CORTE INTERAMERICANA.**

El sistema Interamericano de protección a los derechos humanos se encuentra plasmado en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA), institución que ha nacido en 1948 en la ciudad de Bogotá. La misma carta fundamental de la OEA proclama los derechos fundamentales de la persona humana por parte de los estados, “sin distinción de raza, nacionalidad, credo, sexo”<sup>3</sup>. Con facultades esencialmente de promoción, en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (C.I.D.H.), esta es fundamental para la protección de los derechos humanos en el continente americano; y uno de los órganos de protección en el mundo por ante los cuales se posee una amplísima legitimación activa; la Comisión Interamericana es el órgano ante el cual acuden los denunciantes de violaciones a los derechos humanos dentro del sistema interamericano, luego de cumplir ciertos requisitos tales como el agotamiento de los recursos internos.

### **LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido creada por la Convención Americana de Derechos Humanos (conocida también como Pacto de San José de Costa Rica) en 1969, posee dos competencias; una consultiva y otra contenciosa; en la consultiva, puede acudir a la Corte cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos y cualquiera de los órganos principales de la organización, la contenciosa sólo pueden acudir la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Estados Partes del Pacto de San José de Costa Rica. Asimismo, para que un Estado sea llevado ante la Corte Interamericana es necesario que haya hecho una declaración especial al efecto en ese sentido.<sup>4</sup>

Los fallos de la Corte Interamericana deben ser motivados y son inapelables, aunque las partes pueden solicitar que la Corte aclare su fallo por medio de una interpretación del mismo, la Corte en sus sentencias, ha

---

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Opinión Consultiva 2/82, 24/12/82, Serie A, N 2, OEA, Washington DC. 1983, pag. 44.

<sup>3</sup> Art. 5 Carta de la OEA, Serie de Derechos y Tratados N 23, Unión Panamericana. Washington DC, 1948.

<sup>4</sup> Convención Americana de Derechos Humanos: art. 61.1 y 61.2.

fijado el criterio de a ella le corresponde la supervisión de las resoluciones adoptadas por ella misma; y que archivará un expediente sólo cuando la totalidad de la sentencia respectiva haya sido cumplida. Incluso, en uso de esas facultades, ha dispuesto la obligación para un gobierno de pagar los perjuicios sufridos por los lesionados en razón de la demora en pagar las indemnizaciones y constituir un fideicomiso

## **LA REPARACIÓN DEL DAÑO PARA EL DERECHO PENAL**

Para empezar a hablar sobre la reparación del daño, tendríamos que referirnos o hacer referencia a las antiguas culturas Latinoamericanas, como los Incas, Aztecas y Mayas, donde la víctima del delito siempre era la figura central en ese derecho costumbrista, la restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales y la ejecución de una pena, podía depender de un pago, de una recompensa, o del perdón del ofendido; sin embargo esta situación cambió con la llegada de los españoles a estas tierras latinoamericanas en donde trasplantaron las instituciones jurídicas europeas; cambiando trascendentalmente el centro de atención para el derecho penal, donde la figura del ofendido fue perdiendo gran importancia en la investigación del delito y en la aplicación de las penas, pasando a ser el centro de atención del derecho penal el autor del delito.

Con el surgimiento del Estado y la Teoría del Bien Jurídico, el ofendido pasó a ocupar un puesto secundario en el proceso penal, el sistema de derecho penal positivo concentró su atención en el binomio, delitos y penas, donde en tal sistema, no hay en realidad lugar para la víctima del delito, la cual ocupa más bien un lugar marginado dentro del proceso penal.

Pero todo con respecto al ofendido tampoco es malo, toda vez que este también ocupa en el proceso penal actual un lugar **formalmente** destacado; dado que en todos los Códigos Procesales Penales como el nuestro (D.L 957), y en toda Latinoamérica permiten la posibilidad de que el ofendido participe como "parte civil" en el proceso penal, aún más si en nuestro país la reparación del daño al ofendido se considera como una sanción, comparable a la multa y es perseguible de oficio por el Ministerio Público.

En el derecho actual el tema de la reparación del daño causado, ha tenido un gran desarrollo desde la época de su nacimiento como fue el post modernismo hasta la actualidad, existiendo un movimiento innovador como es "La Reparación del Daño como una Posible Respuesta Penal".

Entre los factores que han contribuido a esta nueva visión de la reparación como parte del sistema de consecuencias penales se encuentra la atención a la víctima del delito, cuyas necesidades habían sido instrumentalizadas por

el sistema punitivo a cumplir una función exclusiva de denunciante, testigo, u ofendida con el hecho ilícito.

La participación de la víctima históricamente estuvo limitada por el Derecho penal a la reparación del daño civil, entendiéndose que, la vulneración de bienes jurídicos se sustrae a los intereses particulares y es una ofensa contra la colectividad y contra el Estado.

Este discurso en la actualidad a cambiado considerablemente a partir de los movimientos socio-políticos y científicos, entre los que cabe destacar las contribuciones de la Criminología, con el desarrollo de la victimología, del Derecho penal sustantivo con su referencia a la victimodogmática, y en el seno del proceso penal en el que se visualizan e incluyen los derechos de la víctima a participar de la solución del conflicto.

La legislación nacional ha mostrado una importante disposición ante este boom como es la reparación del daño. De tal suerte que el tránsito se inició en el Derecho penal juvenil y luego, éste fue uno de los aspectos centrales de la reforma procesal penal. En la que se regularon formas alternativas de solución de conflictos desde la óptica procesal, encontrando en el actual sistema procesal la reparación del daño, como forma de extinción de la acción penal junto a otras formas alternativas de solución de conflictos, como el Principio de Oportunidad y el acuerdo reparatorio, en el proceso penal ordinario y la conciliación en los procesos por faltas.

Pero si realizáramos un exhaustivo análisis sobre las acciones que o el papel de la víctima como parte civil en un proceso penal, nos daríamos cuenta que esa posibilidad de actuar como "parte civil" dentro del proceso penal, es algo más teórico que práctico, toda vez que en la mayoría de casos el ofendido no tiene interés de participar en el proceso penal o pierde ese interés que pudo tener en un comienzo, y esto se debe a que la mayoría de delitos que se cometen son intencionales y es claro que los delincuentes peruanos y latinoamericanos generalmente no disponen de un patrimonio o ingresos suficientes, como para pagar una reparación por los daños causados a las víctimas, o ya su costumbre es de delinquir y todos sus bienes ya sean muebles o inmuebles se encuentran muchas veces a nombre de terceras personas. Sucede lo contrario, en los delitos cometidos por negligencia o imprudencia, (ej: accidentes de tránsito) o en los casos de delitos que afectan la esfera personal, (ej: injurias, calumnias). En estos casos, el ofendido tiene un mayor interés y es más probable que decida participar en el proceso penal.

La realidad actual es que en nuestro país y en toda América Latina, el ofendido actúa en el proceso penal tan solo como un testigo, aunque formalmente las leyes procesales le confieran otras competencias. Siendo que recientemente la criminología latinoamericana ha sido la que ha puesto

en discusión doctrinal la posición del ofendido en el derecho penal, observándose una tendencia a fortalecer las facultades del ofendido dentro del proceso penal, como se ha hecho en el nuevo Código Procesal Penal Peruano, (Decreto Legislativo N°. 957) con *vacatio legis* en muchos lugares del país, en su artículo 12 inciso 3, el cual prescribe que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda.

Parece inconcebible que no existiendo delito la justicia penal se pronuncie por la reparación; pero este concepto es coherente con la idea que la justicia penal debe tener como prioridad la reparación y lograr la paz social y no construir el proceso penal solamente a través de la sanción al delincuente.

Similar adopción también encontramos en el Código Procesal Penal Argentino de 1991, el cual en su artículo 16, párrafo 2 del antes mencionado Código, podemos ver que establece que “La absolución del procesado no impedirá al tribunal penal pronunciarse sobre la acción civil, en la sentencia”. Coincidiendo con esta norma, el artículo °402 que señala que “la sentencia absolutoria ordenara cuando fuere el caso, la libertad del imputado y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente, o la aplicación de medidas de seguridad, o la restitución o indemnización demandadas”. Coincidiendo con el autor argentino Martínez Álvarez, para quién la absolución del acusado no impediría que el tribunal de juicio o juzgador se pronuncie sobre la acción civil en la sentencia, ni la ulterior extinción de la acción penal impedirá que el Superior Tribunal se pronuncie sobre la civil. Asimismo el artículo 16, párrafo 2, del mismo código antes mencionado, textualmente habilita al tribunal o juzgador a que se expida sobre la acción civil en la sentencia, no obstante ser absuelto el proceso, cuando la pretensión fue instada por el querellante.

Pero el tema de reparaciones se ha ido incrementando cada vez con el avance de las relaciones internacionales y del derecho internacional público de la última época, toda vez que han impactado en el derecho interno de todos los estados de manera significativa; ya no sólo en relación a la adecuación normativa sino también en cuanto al cumplimiento de obligaciones del estado respecto a los individuos sometidos a su propia jurisdicción.

El mayor ejemplo de lo antes manifestado, constituye la posibilidad que tiene ahora cualquier persona a llevar sus casos frente a órganos internacionales por violación a sus derechos, toda vez que la defensa de los derechos fundamentales se desenvuelve en un plano internacional, siendo actualmente una de las ramas más destacadas y poderosas del llamado Derecho Internacional Contemporáneo.

Es así, que anteriormente en el derecho peruano se discutía el hecho de que si los tratados internacionales poseían jerarquía superior a las leyes internas o si eran programáticos en su totalidad o en parte, lo que en la actualidad ya ha quedado zanjado el reconocimiento pleno de la jerarquía de los tratados por sobre las leyes y a otorgarle rango constitucional a algunos de los más importantes instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos.

De la misma manera, la jurisprudencia internacional orienta la tarea de la jurisprudencia nacional, en particular respecto a los casos en que un estado es condenado por violación de derechos humanos, plasmados en las convenciones o pactos internaciones, ya que éstas, poseen un sentido particular dentro del llamado derecho de los tratados o "derecho internacional convencional, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los estados contratantes: su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, y al aprobar estos tratados los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos asumen varias obligaciones, no en relación a otros estados, sino hacia los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción.

## **LA REPARACION.**

No cabe duda que el concepto jurídico de “reparación” actualmente se viene ampliando y afirmándose y ello queda evidenciado por ejemplo cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, plantea en calidad de reparación que el Estado adopte las medidas necesarias de investigar y sancionar efectivamente a los autores de la detención ilegal, las torturas y la muerte, en este sentido, el Estado debe asegurar que se evite la prescripción de la causa penal y ocurran demoras innecesarias en el trámite de ésta e instruir al Ministerio Público para que tenga un real protagonismo en la investigación y evite la falta de investigación del caso.

El derecho de reparación es parte integrante del derecho penal reparatorio, que es una concepción que pone en el mismo nivel al derecho penal sancionatorio y el derecho penal sancionador, incluso en algunos casos la reparación se encuentra en ocasiones por encima del derecho penal sancionador, como se observa en la posición de la Comisión Interamericana, donde la reparación incorpora también la investigación y sanción contra los responsables de la comisión de un delito.

Por ello el sistema internacional de los derechos humanos viene cuestionando, con respecto de los delitos de lesa humanidad, las amnistías, indultos, etc, y hasta pone en crisis principios penales clásicos como los efectos inconvencionales de la cosa juzgada, la aplicación de la ley más benigna, la prescripción de la acción penal, entre otros.

En la actualidad existen dos contextos diferentes del uso del término “reparaciones” (y que, dentro de cada uno de ellos, el término se utiliza de maneras diferentes.) **El primer contexto**, es el jurídico, especialmente el contexto del derecho internacional, en el cual el término se emplea, en un sentido amplio, para referirse a todas aquellas medidas que pueden adoptarse para resarcir los diversos tipos de daño que puedan haber sufrido las víctimas como consecuencia de ciertos crímenes

La amplitud del significado del término “reparaciones” en este contexto puede apreciarse cuando consideramos las diversas formas que pueden adoptar las reparaciones de acuerdo con el derecho internacional.

Éstas incluyen:

- **Restitución**, que se refiere a aquellas medidas que buscan restablecer todo al estado anterior ante de la víctima. Estas medidas van desde la restauración de derechos tales como la ciudadanía y la libertad, la restitución del empleo y otros beneficios, hasta la restitución de propiedades.
- **Compensación**, que se refiere a aquellas medidas que buscan compensar los daños sufridos a través de la cuantificación de los daños, donde el daño se entiende como algo que va mucho más allá de la mera pérdida económica, e incluye la lesión física y mental y, en algunos casos, también la lesión moral.
- **Rehabilitación**, que se refiere a medidas que proveen atención social, médica y psicológica, así como servicios legales.
- **Satisfacción y garantías de no repetición**, las que constituyen categorías especialmente amplias, pues incluyen medidas tan disímiles como el cese de las violaciones, la verificación de hechos, disculpas oficiales y sentencias judiciales que restablecen la dignidad y reputación de las víctimas, plena revelación pública de la verdad, búsqueda, identificación y entrega de los restos de personas fallecidas o desaparecidas, junto con la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los autores de los crímenes, y reformas institucionales.

El **segundo contexto** en el que se usa habitualmente el término “reparaciones” es en el diseño de programas (esto es, conjuntos más o menos coordinados de medidas de reparación) de cubrimiento masivo. Por ejemplo, puede decirse que Alemania, Chile y Argentina han establecido “programas de reparaciones”. En este contexto, y a pesar de las relaciones que cada uno de estos programas pueda tener con otros esfuerzos por obtener justicia, el término se utiliza en un sentido más restringido. Aquí “reparaciones” se refiere a los esfuerzos por ofrecer beneficios directamente a las víctimas de cierto tipo de crímenes.

En este sentido, los programas de reparaciones no entienden el decir la verdad, la justicia penal o la reforma institucional, por ejemplo, como parte de las reparaciones.

Las categorías utilizadas para analizar las reparaciones en el contexto del diseño de programas son diferentes de aquellas propuestas por el derecho internacional. En este contexto, las dos distinciones fundamentales son entre reparaciones materiales y simbólicas, y entre la distribución individual o colectiva de cualquier clase de éstas. Las reparaciones materiales y simbólicas pueden adoptar diversas formas. Las reparaciones materiales pueden adoptar la forma de compensaciones, esto es, de pagos, bien sea en efectivo o en instrumentos negociables, o de paquetes de servicios, los cuales, a su vez, pueden incluir la provisión de educación, salud y vivienda. Las reparaciones simbólicas pueden incluir, por ejemplo, disculpas oficiales, rehabilitación, el cambio de nombre de espacios públicos, la creación de días de conmemoración, la construcción de museos y parques dedicados a la memoria de las víctimas, etc.

Hay, entonces, dos contextos diferentes de uso del término “reparaciones”, que difieren significativamente entre sí. En el ámbito de las definiciones, la pregunta fundamental no se refiere tanto a la corrección de una definición en particular sino, más bien, a las ventajas relativas de comprender un término de una manera particular. En el caso que nos ocupa, la ventaja de la amplitud de la comprensión jurídica del término reside en el hecho de que ofrece un incentivo para diseñar programas de reparaciones coherentes con otras medidas de justicia, tema al que regresaré en breve. No obstante, la amplitud de esta comprensión tiene también un precio: es muy difícil que un programa de reparaciones pueda ser diseñado desde un comienzo de manera que incluya, como partes de un único programa, todas las medidas que el derecho internacional contempla como formas de reparación.

El uso más restringido del término, característico de las discusiones sobre el diseño de programas, tiene también ventajas y desventajas. Una de sus ventajas es que sugiere ciertos límites a las responsabilidades de quienes están encargados de diseñar tales programas, lo cual hace, en principio, factible su tarea. No obstante, este uso más restringido tiene el peligro de que el programa de reparaciones carezca completamente de relación con otras medidas de justicia. Aun cuando insisto en la importancia de preservar los vínculos entre un programa de reparaciones y otras medidas de justicia en épocas de transición, definiendo el uso del término “reparaciones” en el sentido más restringido arriba descrito, esto es, para designar medidas que ofrecen beneficios directamente a las víctimas. Este uso contrasta con medidas que tienen efectos reparadores, y que pueden ser muy importantes (tales como el castigo de los perpetradores de los

crímenes, o las reformas institucionales), pero que no entregan beneficios directos a las propias víctimas.

## **CORRIENTES Y DISCUSIÓN SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

En la doctrina moderna del Derecho penal no existen conclusiones unánimes sobre la unción y los fines de la reparación del daño, tampoco las hay para el Derecho penal, que se caracteriza por estar en un estado de crisis, o de profundas transformaciones.

Una rápida observación sobre el estado actual del Derecho penal, nos muestra la existencia de planteamientos teóricos centrados en la pacificación social, que señalan que a estas alturas del desarrollo humano nadie se quiere mostrar como contrario a la paz social. A la vez, co-existen nuevas corrientes dentro de nuestra ciencia, que abogan por un Derecho penal del enemigo, según el cual, «quien no participa en la vida, en un estado comunitario legal, debe irse, lo que significa que es expelido (o impelido a la custodia de seguridad), en todo caso, no hay que tratarlo como persona, sino que se le puede tratar como un enemigo».

En cuanto a la reparación del daño, sus contenidos son defendidos desde diversas concepciones político-criminales, todas pueden reconducirse a las posturas que dominan el panorama del Derecho penal moderno, y entre las tesis más conocidas tenemos las tesis: abolicionista, resocializadora y garantista. Cada una de estas tendencias político-criminales tiñe el contenido de la reparación del daño, mostrando ideas y conceptos que se relacionan entre sí, pero que no necesariamente significan lo mismo.

### **1. Las Tesis Abolicionistas**

Dentro de propuestas teóricas de la reparación del daño que se fundamentan en las tesis abolicionistas, es posible observar dos posiciones: La Posición Radical, estaría representada por quienes defienden una teoría pura de la justicia restauradora; La Postura Moderada cuyos seguidores propugnan el recurso a la justicia informal y a formas de reprobación distintas a la pena, que se caracterizan por un mayor contenido simbólico.

### **2. Las Tesis Resocializadoras**

El punto de partida es el abandono de la concepción patológica del delincuente y de los modelos clínicos, emergiendo con fuerza una visión más humana y racional del delincuente, como sujeto capaz de responsabilizarse de sus actos y de participar activamente en la búsqueda de respuestas y soluciones. Como señala ROXIN, si a través del acuerdo víctima-delincuente el autor del hecho no deberá ir a la prisión con las consecuencias nocivas y discriminatorias que ello conlleva, y de esta forma

vuelve a ser aceptado por la sociedad, con ello se hace más por su resocialización que con una costosa ejecución del tratamiento.

La reparación del daño cuenta con un gran potencial preventivo-especial, en la medida que se confronta al delincuente con el daño causado y con la víctima. El esfuerzo reparador, es un elemento central ya que en él se expresan los elementos de resocialización y reconocimiento de la norma, aún si no se repara en forma integral o bien, si la reparación es simbólica.

### **3. Las Tesis Garantistas**

En vista de la *praxis* y buenos resultados obtenidos en la delincuencia leve y mediana, un amplio sector de la doctrina, acepta la reparación del daño en el Derecho penal, pero sujeta

a una serie de limitaciones o matizaciones, ya que difícilmente pueda renunciarse a las garantías constitucionales, penales y procesales que tanto ha costado conquistar y que, aún hoy, son vulneradas en muchos ordenamientos.

Desde la doctrina garantista la reparación del daño, inserta en el Derecho penal, deberá comprender la función esencial del Derecho penal, es decir, la protección de bienes jurídicos con fines preventivos, lo que es propugnado tanto por quienes conciben la reparación como «*tercera vía*» como por quienes la conciben como atenuante, como sanción dependiente o sustitutivo penal.

## **DIVERSOS CONCEPTOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

### **1. La reparación ex delicto o derivada de delito**

Para la doctrina mayoritaria tanto civilista como penalista, es de la opinión que del delito o falta no nace un tipo de responsabilidad, sino una obligación: es decir la deuda de reparar el daño que causa el delito o falta, como exigencia de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

### **2. La reparación del daño como consecuencia jurídico-penal**

Éste concepto coincide parcialmente con la reparación del daño derivada de delito, en cuanto a su contenido material de compensación del daño material e inmaterial. Sin embargo, a partir de las nuevas tendencias político-criminales, se pretende atribuir a la reparación del daño un papel importante en el sistema punitivo.

En la mayoría de las propuestas no basta con la reparación civil o resarcimiento, se exige algo más, un plus para que ésta adquiera el carácter de consecuencia jurídico-penal. Las ideas se dirigen a que la reparación sea una pena, un nuevo fin independiente de la pena; o una tercera consecuencia jurídica, al igual que la pena y medida de seguridad.

### **3. La mediación víctima-delincuente, la reconciliación y la regulación de conflictos.**

Son nociones más amplias y tienen en común que remiten a una recuperación de la paz social o, en su caso, al apaciguamiento del conflicto generado por el delito, o subyacente al mismo. Precisamente es la mediación víctima- delincuente, en donde se encuentra la Justicia restaurativa, que emerge como una solución desformalizada en la que se aplican la reparación de daños, los contactos directos delincente-víctima o el trabajo en provecho de la comunidad como condición del sobreseimiento del proceso, en el sentido de la diversión, o en el marco del proceso judicial sancionador (reparación como pena) o, durante el cumplimiento de la pena en la libertad condicional.

La mediación víctima-delincuente, la reconciliación y la regulación de los conflictos, pueden ser aplicadas dentro de la justicia penal como fuera de ella, y admiten múltiples formas, contenidos y procedimientos para la solución del conflicto. Así, se observan diferencias en cuanto a las funciones del mediador; a los posibles participantes: existiendo sistemas unilaterales, bilaterales y trilaterales; sobre los posibles fines: penal, terapéutico, conciliatorio, compensatorio; y, en cuanto al ámbito de acción: comunitario, escolar, adultos/jóvenes, en la prisión.

Podemos advertir que existe en la actualidad un vasto espectro para la reparación del daño, constituyendo el punto de unión de todos los programas la solución de los conflictos, aunque el concepto, la naturaleza jurídica y las justificaciones político-criminales que la sustentan muestren un diverso signo.

#### **LA OBLIGACION DE REPARAR**

A nivel del Sistema Interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63.1 y el artículo 31 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen la base convencional de la obligación de reparar. De la revisión de los *travaux préparatoires* de la Convención Americana de Derechos Humanos se desprende que se pasó de una mera indemnización de daños a una visión más amplia y completa del concepto de reparaciones tal y como se encuentra redactado en el texto actual de la Convención. La norma de la Convención Americana de Derechos Humanos como apropiadamente señala Pasqualucci, otorga a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los más extensos poderes formales para ordenar reparaciones por violaciones de Derechos Humanos a nivel de cualquier órgano.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha establecido de forma reiterada que las reparaciones son las medidas a

través de las cuales se pretenden hacer desaparecer, de manera adecuada, los efectos de las violaciones cometidas siendo que su naturaleza y monto están determinados por el daño ocasionado (ya sea material o moral) y en relación directa con las violaciones de Derechos Humanos cometidas. Del *case law* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos precisar algunas características de la obligación convencional de reparación por violaciones de Derechos Humanos.

**Primero**, tal norma convencional refleja el Derecho Internacional consuetudinario en la materia siendo además que es un principio del Derecho Internacional que la reparación necesite ser hecha cuando una obligación internacional es violada, lo cual se encuentra sustentado en una larga historia jurisprudencial.

**Segundo**, la obligación de reparar se encuentra regida por el Derecho Internacional en su alcance, naturaleza, modalidades, y determinación de los beneficiarios y, por ende, un Estado no puede alegar su estructura federal o su Derecho interno para incumplir con esta obligación internacional.

**Tercero**, las reparaciones incluyen todos los medios a través de los cuales el Estado puede reparar la responsabilidad internacional en la cual ha incurrido. Sin perjuicio del desarrollo sobre las modalidades de reparaciones que se hará, se debe mencionar que la relación entre reparación e indemnización es una de género a especie toda vez que las reparaciones incluyen modalidades tales como la restitución y la satisfacción. Asimismo, el establecimiento de una indemnización no excluye la configuración de otras modalidades de reparación pudiéndose dar la concurrencia de ellas siendo cierto además que no siempre la indemnización es lo más apropiado para las víctimas de las violaciones de Derechos Humanos.

Finalmente, las reparaciones no buscan ni el enriquecimiento ni el empobrecimiento de las víctimas o de sus herederos, toda vez que dichas reparaciones deben de ser proporcionales a los Derechos violados.

En este punto, conviene precisar la relación intensa existente entre la subjetividad jurídica internacional individual y las reparaciones.

Como se sabe, a diferencia del Sistema Europeo de protección de Derechos Humanos, el individuo no puede acceder directamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante esto, el avance cualitativo más importante del tercer Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue el otorgar a los representantes de las víctimas o de sus familiares la facultad de presentar, en forma autónoma, sus propios argumentos y pruebas en la

etapa de reparaciones. La nueva norma le otorgó legitimidad activa, en la etapa de reparaciones, a los representantes de las víctimas o de sus familiares, quienes con el anterior Reglamento presentaban sus alegaciones a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual las hacía suyas. Esta cualidad de un pleno locus *standi in iudicio*, reconocido de manera primigenia en el ámbito de las reparaciones, se extendió a las demás etapas del proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la única excepción de la presentación directa de la demanda. El actual y cuarto Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoce lo señalado, por lo que de modo indudable y por primera vez en la historia del sistema interamericano, se reconoce al individuo como sujeto de Derecho Internacional, con capacidad jurídico-procesal, es decir que este puede acceder directamente a la Corte Interamericana de Derechos humanos.

Tales cambios, buscan superar lo que antes se ha considerado como una continua denegación de la capacidad procesal del individuo peticionario ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, verdadera *capitis diminutio*; siendo que ello es más coherente con la esencia del contencioso en Derechos Humanos basado en una contraposición directa entre el individuo y el Estado.

En lo concerniente al Sistema Europeo de protección de Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 41, constituye la base convencional de la obligación de reparar, aunque se deben explicitar algunos aspectos diferenciadores en relación al Sistema Interamericano. El primero consiste en que la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la norma de reparación se refiere sólo a una indemnización.

Adicionalmente a ello la Corte Europea ha establecido de manera reiterada que es el Estado el que debe seleccionar los medios a ser utilizados para resarcir la situación que ha generado la violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Lo anterior generó que el representante del Consejo de Europa, al observar las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, concluyese que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene mayor cantidad de poderes para la determinación de reparaciones que la Corte Europea.

Sin perjuicio de lo anterior, a diferencia del Sistema Interamericano, en el caso europeo existe un instrumento específico sobre el tema materia de estudio. En efecto, la Convención Europea sobre Indemnización de Víctimas de Crímenes Violentos establece la obligación de reparar cuando las normas aplicables del Derecho Internacional hayan sido incorporadas en el respectivo Derecho penal interno. Aunque, se debe precisar que esta

Convención fue establecida por el Consejo de Europa para surgir efectos dentro del marco jurídico-institucional respectivo. El tratado internacional en cuestión pretende introducir o desarrollar esquemas de indemnización para las víctimas de un crimen violento, en especial cuando el perpetrador no haya sido identificado. No obstante, esta Convención está limitada a los nacionales de los Estados partes y a los nacionales de todos los Estados miembros del Consejo de Europa quienes son residentes permanentes en el territorio del Estado en el que se cometió el crimen. De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos nunca ha reconocido que la víctima tenga derecho a participar en los procesos criminales si el Derecho interno no le permite ello, aunque esto no perjudica el derecho de las víctimas a la reparación. Como última diferencia entre el Sistema Interamericano y Europeo se puede señalar que el cumplimiento de las sentencias de la Corte Europea es supervisado por un órgano político que es el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

En lo que se refiere al Sistema Africano de protección de Derechos Humanos se tiene el artículo 27.1 del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que establece que es la Corte Africana de Derechos Humanos la que tendrá la función de determinar las respectivas reparaciones. Por su lado, a nivel del sistema universal de Naciones Unidas se puede encontrar la obligación de reparar, en términos generales, tanto en fuente no convencional como convencional. Respecto a la primera, el principio 15 de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario relativo a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (Principios y Directrices) consolida una serie de resoluciones anteriores en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, sobre el tema de las reparaciones. En el segundo ámbito, las normas de tratados específicos sobre Derechos Humanos así como la casuística y pronunciamientos de órganos como el Comité de Derechos Humanos constituyen prueba tangible del carácter consuetudinario de la obligación de reparar violaciones de normas del Derecho Internacional.

## **LA REPARACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

En primer lugar se tiene que observar que el derecho a reparar o la obligación de reparar no siempre se efectivizó o se realizó en el ámbito internacional; para empezar a referirnos sobre reparaciones en el Derecho internacional, se debe de recordar que los Estatutos de los Tribunales militares internacionales de Nüremberg y Tokio dedicados al juzgamiento penal de los perpetradores de los crímenes de lesa humanidad, de guerra, y agresión acaecidos en la Segunda Guerra Mundial no contuvieron

disposición alguna sobre la reparación a las víctimas, como es ahora. En el caso de los Tribunales penales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, cuya competencia *ratione materiae* incluye violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad, y genocidio sólo se hace una referencia muy general a la restitución de propiedad en el Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia y los Reglamentos de Procedimiento y Prueba de ambos tribunales, siendo que hasta la fecha las Cámaras de Juicio de los Tribunales no han emitido pronunciamiento alguno sobre el particular. En todo caso, lo anterior tiene como condición la existencia de los respectivos procedimientos. Sobre el particular, es oportuno mencionar, como refiere Bassiouni, que las cortes domésticas estuvieron mal preparadas para ver estos casos. Por su parte, a nivel de los llamados tribunales penales mixtos se puede señalar que la Corte Especial para Sierra Leona sigue el mismo esquema de los tribunales ad hoc.

Como puede apreciarse, no se prestó atención a los intereses de las víctimas en el marco de los tribunales ad hoc, aspecto que como a continuación se notará ha cambiado con el establecimiento de la Corte Penal Internacional, la cual tiene competencia *ratione materiae* sobre los crímenes de agresión, genocidio, lesa humanidad, y guerra. En términos generales, se supera el modelo *adversarial process* propio del *common law* que fue seguido por los tribunales *ad hoc*, para incluir algunos elementos del proceso *inquisitorial system* del *civil law* el cual permite, la participación de las víctimas como parte civil. En tal sentido, se comparte la perspectiva de Bassiouni cuando sostiene que las más destacables normas del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en lo concerniente a los derechos de las víctimas, son las relativas a la indemnización de las víctimas. El Estatuto de la Corte Penal Internacional ha previsto el establecimiento de un Fondo Fiduciario para el beneficio de las víctimas y de sus familiares, siendo que los recursos del Fondo tienen como fuentes contribuciones voluntarias de los Estados partes y también sumas o bienes que la Corte Penal Internacional reciba a título de multa o decomiso y que sean transferidos al Fondo. En todo caso, el Estatuto de la Corte Penal Internacional permite que la misma Corte determine lo que puede hacer con las confiscaciones. De esa forma, la Corte puede utilizar las confiscaciones para ordenar las reparaciones a las víctimas o también puede entregar lo recaudado al Fondo Fiduciario para la distribución entre ellas.

Ahora bien, la Corte Penal Internacional sólo puede ordenar reparaciones de parte del individuo responsable. Ello implica que, aunque los actos individuales del perpetrador puedan ser imputados a un Estado determinado, el mandato de reparación respectivo no puede ser impuesto al Estado. No obstante, el artículo 75 del Estatuto de la Corte Penal

Internacional (reparación a las víctimas) no puede ser interpretado como restricción al derecho a la víctima a la reparación ya sea a nivel internacional a través de, por ejemplo, las sentencias de las cortes regionales de Derechos Humanos o, a nivel del ámbito interno.

La Corte Penal Internacional en un pronunciamiento, basándose en las fuentes de los sistemas regionales de protección de Derechos Humanos, señaló que la participación de las víctimas durante incluso la etapa de investigación, aspecto que no es mencionado de forma expresa en el Estatuto de la Corte, reviste la mayor importancia con miras a la obtención de las reparaciones por los daños sufridos. De esa forma la Corte Penal Internacional, en razonamiento que se comparte, estimó que la participación de las víctimas en el esclarecimiento de los hechos y su derecho a ser reparados así como la persecución de los perpetradores constituyen parte muy importante de la lucha contra la impunidad.

En este punto, es apropiado traer a colación la observación que hicieron Claude Jorda y Jérôme de Hemptinne, respecto a la potencialidad del derecho a las víctimas a la reparación. En efecto, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, para que se considere como fundada una aplicación al respecto, ésta debe contener información que incluya una descripción del daño, la lesión, o los perjuicios. La Corte Penal Internacional estableció que la participación de las víctimas durante todas las etapas del proceso, incluyendo la fase de investigación, es útil a efectos de una posterior reparación por los daños ocasionados.

## **MODALIDADES DE REPARACIONES**

### **A. EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

La relación entre reparación y conceptos tales como restitución, indemnización, y satisfacción es de género a especie. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, una plena restitución, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior.” Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la *restitutio in integrum* puede incluir la compensación, satisfacción, y garantías de que las violaciones no se repetirán. Ahora bien, como la propia Corte ha manifestado en ciertos casos, la *restitutio in integrum* puede no ser posible, suficiente, o apropiada. Una plena restitución, como apuntan Ben Saúl y Pasqualucci, no puede ser posible en casos que involucran ejecuciones extrajudiciales o desaparición forzada de personas toda vez que la Corte no puede restaurar a la víctima el disfrute de su derecho a la vida, el cual ha sido violado. De esa forma, cuando lo anterior suceda, la Corte

ordenará los pasos a tomarse con miras a garantizar los derechos violados, reparar las consecuencias de las infracciones, y determinar el pago de las indemnizaciones por los daños causados.

El artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos alude al concepto de justa indemnización, expresión que ha sido interpretada jurisprudencialmente en el sentido que la indemnización debe ser pronta, adecuada, y efectiva, lo cual significa que ella debe ser suficiente para compensar de una forma íntegra los daños (materiales y morales) ocasionados, por medio de una suma equivalente como recuerda García Ramírez. A continuación haremos una referencia general a los conceptos que, de acuerdo al *case law* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos integran las indemnizaciones: el daño material y el daño inmaterial. El primero está a su vez integrado por el daño emergente y la pérdida de ingresos. El daño emergente corresponde al detrimento directo, menoscabo, o destrucción material de los bienes independientemente de otras consecuencias, patrimoniales, o de otra índole derivadas del respectivo acto ilícito. En torno a la pérdida de ingresos se debe señalar que esta categoría era examinada según la noción de lucro cesante, siendo que actualmente también abarca la pérdida de ingresos que pudieron haber experimentado los familiares de la víctima.

En lo concerniente al daño inmaterial, se tiene que en una primera etapa se le denominó daño moral estando constituido por las aflicciones y los sufrimientos producidos a las víctimas directas y a sus familiares así como la vulneración de valores muy significativos para las personas, no pasibles de valoración monetaria. En este contexto, se consideró que sólo se podía compensar de dos maneras: a través de un pago o por medio de actos públicos que permitan, entre otros fines, la reparación de la memoria de las víctimas y el consuelo de sus deudos. Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha preferido sustituir el concepto de daño moral por el de daño inmaterial, al poseer un carácter más amplio y acorde al Derechos Internacional y al Derechos Humanitario. En tal contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que el daño inmaterial puede abarcar además del daño moral “las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas.”

Como resulta lógico, las violaciones de Derechos Humanos, en especial las que afectan el núcleo duro de Derechos Humanos, no producen un daño inmaterial sólo a la víctima original o directa sino también a sus familiares inmediatos (esposa, hijos, padres, y hermanos) los cuales puedan reclamarlos por derecho propio, dándose una excepción al principio según el cual la carga de la prueba recae en aquél que reclama una pretensión.

Respecto al tema de daños se debe referir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido particularmente innovadora al incluir el concepto de daño al proyecto de vida, el cual se refiere al aspecto de realización personal que abarca a su vez opciones con las que libremente un individuo puede conducir su vida y objetivos; siendo que su vulneración implica una reducción de su libertad. Aunque tal daño no se ha reflejado en el pago de una indemnización, tampoco se le ha descartado siendo que, como afirman algunos autores, es una forma de satisfacción con miras a rehabilitar a la víctima. También, se debe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desestimado la pretensión de daños punitivos, en tanto un sistema de protección de Derechos Humanos se caracteriza por ser reparador y no punitivo. Sobre el monto de las indemnizaciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ciertas ocasiones, ha concedido mayores sumas en casos comparativamente menos graves, sin que se ofrezca o desprenda alguna razón que justifique tales decisiones.

Por otro lado, la Corte ha incorporado una gran variedad de modalidades de reparación no pecuniarias (medidas de satisfacción y garantías de no repetición) que, de manera general, han abarcado las siguientes medidas: obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones del caso respectivo, e identificar, juzgar, y sancionar a los responsables; búsqueda y sepultura de los restos de las víctimas desaparecidas; acto público de reconocimiento de responsabilidad en desagravio de las víctimas y de las personas ejecutadas; garantía de no repetición mediante dotación de recursos para la memoria colectiva; publicación de la sentencia; tratamiento físico y psicológico para los familiares de las personas ejecutadas o víctimas de desaparición forzada; educación en derechos humanos; programa de vivienda; programa de desarrollo (salud, educación, producción, e infraestructura); y construcción de un monumento recordatorio. Asimismo, luego de una fase inicial de no disposición del pago de las costas (aunque tampoco sin un rechazo de su procedencia), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado como parte de la reparación el pago de las costas (incluidos los honorarios de los abogados) y gastos efectuados por las víctimas, tanto a nivel nacional como internacional, con miras a la consecución de justicia.

A nivel del Sistema Europeo de protección de Derechos Humanos, se puede señalar que la reparación, a diferencia del Sistema Interamericano, se ha limitado básicamente a la modalidad de indemnización. Tal situación se ha podido verificar incluso en casos de tortura y desaparición forzada de personas ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

De cualquier modo, las categorías que constituyen la indemnización, en el *case law* de la Corte Europea coinciden con las utilizadas con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo que ésta se ha visto influenciada por el desarrollo de la primera en la materia. De esa manera se han reconocido como conceptos de indemnización los daños emocionales, físicos, y las pérdidas económicas así como también se ha reconocido el pago de costas y gastos a las víctimas.

A su vez, la Corte Europea ha manejado un concepto amplio de víctimas otorgando indemnizaciones a los familiares de por ejemplo, personas desaparecidas, a partir del concepto de daños emocionales sobre la base del sufrimiento, angustia, y frustración frente a los hechos acaecidos aunados a la pasividad del Estado respectivo. Por su lado, la ya referida Convención Europea sobre Indemnización de Víctimas de Crímenes Violentos, adopta sólo la modalidad de reparación mencionada en su título.

Pese a la limitación antes señalada y no obstante la ausencia de casos relacionados con leyes de amnistía (a diferencia del Sistema Interamericano) la Corte Europea de Derechos Humanos fue confrontada con la pregunta sobre la obligación de un Estado parte del Convenio Europeo sobre la investigación y persecución de las violaciones de Derechos Humanos reconocidos en el instrumento mencionado. La Corte Europea, al respecto, ha señalado a través de su *case law* que la noción de un remedio efectivo entraña la obligación del Estado de realizar una efectiva investigación con miras a la identificación y sanción de los responsables. Aspecto último que se encuentra vinculado directamente a las garantías de no repetición.

Sobre el Sistema Africano de protección de Derechos Humanos, el Protocolo de Ouagadougou que crea la Corte Africana de Derechos Humanos no sólo alude al pago de una indemnización sino también al otorgamiento de una reparación. En lo que se refiere al sistema universal de protección de Derechos Humanos, los Principios y Directrices han considerado diferentes modalidades del género de reparación, las cuales coinciden con el importante desarrollo de los sistemas regionales de protección de Derechos Humanos (en particular del Sistema Interamericano) y también de los pronunciamientos de los órganos del sistema universal.

## **B. EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

En torno a las modalidades de reparación, se tiene la restitución. Así, después de la Segunda Guerra Mundial, Alemania y Austria restituyeron a las víctimas propiedad robada como bienes caseros y efectos domésticos. También se restituyeron bienes culturales, aspecto sobre el cual existen en la actualidad normas convencionales. Con posterioridad, el acuerdo sobre

refugiados y personas desplazadas anexo a los Acuerdos de Dayton también reconoció esta modalidad respecto a la privación de propiedad ocurrida durante las hostilidades en los Balcanes. El acuerdo estableció mecanismos innovadores para el retorno de la propiedad, concentrándose en el hecho de la desposesión más que sólo en la toma de propiedad en violación de Derecho Internacional Humanitario. Así, que lo solicitantes que no disfrutaban de la propiedad en cuestión pudieron presentar sus quejas para la restitución de la propiedad o para la justa indemnización en su lugar. Un mecanismo imparcial e independiente similar al anteriormente descrito también se implementó en Kósovo, con la restitución de la propiedad a aquéllos que habían perdido sus propiedades como resultado de la discriminación, así como los refugiados y personas desplazadas.

En lo que respecta a la satisfacción, Japón ha manifestado públicamente sus disculpas a las víctimas de las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial. También, en la práctica internacional se han dado garantías de no repetición y el establecimiento de la verdad como modalidades de reparación para las víctimas de las violaciones graves de Derechos, involucrando no sólo acciones de Estados sino también de grupos armados en el caso de conflictos armados no internacionales.

En lo relativo a la indemnización, Alemania ha considerado las indemnizaciones como parte importante de las reparaciones a las víctimas tanto sobre la base de acuerdos como también de actos unilaterales. Ahora bien, en los tiempos más recientes se puede mencionar a la Comisión de quejas de Eritrea-Etiopía. Por su lado, la Comisión de la O.N.U. para Irak ha proporcionado indemnizaciones individuales, basándose en criterios de daños personales, sufrimiento psicológico y angustia relacionados con actos tales como secuestros, asesinatos, y torturas, otorgando las indemnizaciones ya sea a las víctimas directamente o a los familiares de las víctimas mortales. A su vez, en el caso kosovés antes aludido también se prevé el otorgamiento de una indemnización a aquellas personas que hayan sido afectadas en sus derechos de propiedad como producto de la discriminación.

Las diferentes modalidades de reparación, forman parte del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario, carácter que se ha reflejado en los Principios y Directrices en los que se han considerado como modalidades del género reparación las categorías de: restitución, indemnización, rehabilitación (entendida como cuidados médicos), satisfacción, y garantías de no repetición.

### **C. EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL**

En el ámbito del Derecho Penal Internacional, se puede identificar una evolución notable. En efecto, en el caso de los Estatutos de los Tribunales

de Tokio y Nüremberg no se incorporó norma alguna sobre las modalidades de reparaciones. No obstante, recientemente se ha determinado la necesidad del gobierno japonés de reparar a las víctimas, recurriéndose no sólo a la indemnización sino también a otras modalidades. Ahora bien, en el contexto de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, tanto sus Estatutos; así como sus Reglas de Procedimiento y Prueba reconocen la restitución de la propiedad robada a sus dueños legítimos, aunque no se establece nada más. Similar posición fue seguida por los tribunales penales mixtos. No obstante, es con el Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus Reglas de Procedimiento y Prueba que se ha considerado de manera más detallada como modalidades de reparación: la restitución, la indemnización, y la rehabilitación.

Tales modalidades, ya han empezado a ser consideradas por la Corte Penal Internacional sobre la base, entre otras fuentes, de los aportes de los sistemas regionales de Derechos Humanos; haciendo referencia a conceptos tales como el sufrimiento emocional, el sufrimiento físico, y la pérdida económica por actos tales como esclavitud, asesinato de familiares cercanos, y destrucción de propiedad. A su vez, al determinar las modalidades de reparación se tendrá en cuenta las observaciones de las víctimas. Una vez otorgado el derecho de reparación individual se dictará la respectiva orden directamente contra el condenado canalizándose el pago a través del Fondo Fiduciario.

### **EJECUTABILIDAD DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE.**

La Corte no puede desentenderse de la suerte que corran sus resoluciones. La función jurisdiccional implica la presencia de diversos datos que se proyectan en el quehacer de los órganos respectivos; entre ellos figura la executio.

Esta potestad está presidida por tres principios indispensables y característicos:

a) «El fallo de la Corte será definitivo e inapelable» (artículo 67 de la Convención, seguido por el artículo 29.3 del Reglamento de aquélla); b) «Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes (en un proceso internacional)» (artículo 68.1, que así recoge una expresión de la regla *pacta sunt servando*); y c) el cumplimiento de las resoluciones de la Corte está sujeto a la supervisión del propio tribunal, lo mismo en sentencias de fondo<sup>5</sup>, que en sentencias sobre reparación<sup>6</sup>. El caso se da por concluido cuando se obtiene el cumplimiento íntegro de las resoluciones de la Corte.

---

<sup>5</sup> CIDH, Caso Castillo Petruzzí, Fondo, resolutive 16.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho interno, en que el juzgador puede requerir directamente el apoyo de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones, en el orden internacional la falta de cumplimiento de las resoluciones judiciales suele tener consecuencias de carácter político. En efecto, la Corte debe someter (el precepto respectivo dice, imperativamente, que «someterá», no que «podrá someter») a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos —el supremo órgano político de ese organismo regional— «los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos». Esta disposición constituye un apartado «especial» —destacado en la Convención— del informe que ese tribunal rinde sobre sus labores del año anterior. El tribunal debe señalar, a este respecto, «las recomendaciones pertinentes» (artículo 65).

### **CASOS PERUANOS EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

En la sentencia de reparaciones del caso Loayza Tamayo, que se siguió en la Corte contra el Estado Peruano por la detención ilegal y las torturas que sufrió la profesora Loayza Tamayo, la Corte ordeno que el Estado tomara medidas para reincorporar a la víctima al servicio docente al que pertenecía antes de su detención, asegurándole el derecho al goce de jubilación y adoptar medidas para evitar posibles efectos adversos de las resoluciones dictadas contra la víctima ante el fuero civil, cabe precisar que la Corte en su sentencia trato el daño al proyecto de vida considerando que el mismo se ha producido, pero no lo traduce en un reconocimiento económico, por tanto se abstuvo de cuantificarlo. Pero en caso Cantoral Benavides, que se siguió también contra el Perú por la detención ilegal y tortura de Luis Cantoral Benavides, en la sentencia por reparaciones expedida la Corte señala que se ha probado que los hechos afectaron a Luis Cantoral Benavides su proyecto de vida y consecuentemente ordena su restablecimiento, el Estado proporcione a la víctima una beca de estudios superiores o universitarios. Asimismo ordeno una medida de satisfacción y garantía de no repetición mediante la publicidad de su sentencia, al ordenar al Estado publicar tanto en el diario oficial como en otro de circulación nacional, la parte resolutive de la sentencia de fondo<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> CIDH, Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, cit, resolutive 7

<sup>7</sup> Caso Cantoral Benavides vs Perú (2001). Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

## **CUMPLIMIENTO DE LAS REPARACIONES INTEGRALES POR PARTE DEL ESTADO PERUANO.**

Un Estado respetuoso de sus compromisos internacionales y, en particular, de los principios básicos de la justicia, debe orientar su actuación para garantizar la realización integral de lo decidido por cualquier órgano jurisdiccional. Obrar en contrario equivaldría a promover un contexto de arbitrariedad e indefensión de las personas

A partir del 29 de julio de 2005, con la aprobación del Plan Integral de Reparaciones (Ley N° 28592), el Estado contrajo una responsabilidad concreta con las víctimas de la violencia, y reconoció el derecho que les asiste a ser reparadas, integralmente, diseñando diversos programas de reparación, en salud, educación, restitución de derechos y acceso habitacional.

La Ley N° 28592 y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 015–2006–JUS1 establecen el marco legal sobre el cual deben diseñarse, coordinarse y ejecutarse las acciones y políticas del Estado en materia de reparaciones. De esta manera, se crea una estructura orgánica a partir de la cual se distribuyen funciones y establecen obligaciones para la correcta implementación de los programas de reparación<sup>8</sup>. En dicha estructura se encuentran:

Comisión Multisectorial de Alto Nivel encargada del seguimiento de las acciones y políticas del Estado en los ámbitos de la paz, la reparación colectiva y la reconciliación nacional (CMAN).- Está compuesta por representantes de 14 instituciones del Estado y tiene a su cargo la coordinación y supervisión del proceso de reparaciones así como de las acciones que por esta materia implemente el Estado en sus tres niveles de gobierno. Asimismo, la norma le encarga la consolidación de la Programación Multianual del PIR y su presentación ante la Presidencia del Consejo de Ministros durante el primer bimestre de cada año, en base a la información que proporcionen los diferentes órganos ejecutores del PIR. La CMAN está adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros.

- Consejo de Reparaciones (CR).- Encargado de la elaboración del Registro Único de Víctimas (RUV) y de dirigir el proceso de identificación, individualización y acreditación de las víctimas y los beneficiarios, a través de su Secretaría Técnica. El RUV es un instrumento abierto y permanente, que parte de la consolidación de los listados de víctimas preexistentes y abarca a todas aquellas que no se hayan registrado hasta la fecha, previa

---

<sup>8</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de julio de 2006. Una descripción detallada de sus disposiciones puede encontrarse en el Informe Defensorial N° 112 “El difícil camino de la reconciliación. Justicia y reparación para las víctimas de la violencia”, páginas 266-284.

calificación y verificación. El Consejo de Reparaciones está adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros.

- Órganos ejecutores (Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, Ministerios).- A éstos se les encarga el cumplimiento de los diversos programas de reparación contenidos en el PIR. Tienen como función principal incluir en sus planes estratégicos institucionales, programación multianual y planes Defensoría del Pueblo operativos anuales, políticas, acciones y metas en materia de reparaciones. Asimismo, deben mantener una efectiva coordinación con la CMAN, ministerios, gobiernos regionales y locales a fin de ejecutar acciones de planificación, seguimiento y monitoreo del PIR.

En este plano de regulación legal por parte del Estado en su compromiso con la Corte, es necesario hacer un análisis de la implementación del sistema de reparación integral teniendo en cuenta que nuestro país ha sufrido una etapa de violencia que ha traído como consecuencia la violación sistematizada de los derechos humanos y la búsqueda de reparación por parte de las víctimas; para ello podemos mencionar los Informes de la Defensoría del Pueblo Defensorial N° 128, “El Estado frente a las víctimas de la violencia. ¿Hacia dónde vamos en políticas de reparación y justicia?” en donde se analizan las políticas del Estado en materia de reparación a las víctimas de la violencia y la actuación del sistema de administración de justicia en la investigación y juzgamiento de los casos de violaciones de derechos humanos. Lo que se incorpora como novedad es la supervisión de los casos comprendidos en el Acuerdo de Solución Amistosa suscrito entre el Estado peruano y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En lo referente a la reparación a las víctimas de la violencia, ésta debe ser una expresión del respeto a la condición de ciudadanos y ciudadanas, de aquellos que han padecido la injusticia y el dolor de la violencia. El Estado cumple así su deber de dar satisfacción a un enorme universo de víctimas, de remediar las lesiones y de recomponer la pérdida de alguien cercano y querido.

En este contexto es importante resaltar que el Estado ha iniciado, en el año 2007, la ejecución del Programa de Reparaciones Colectivas en 440 comunidades. Hasta el momento se han aprobado 125 proyectos de inversión. Sin embargo, la supervisión realizada a estas zonas permitió advertir diversas dificultades vinculadas con la insuficiente asesoría técnica que se brinda a las comunidades, lo que les impide acceder adecuadamente a los beneficios.

Asimismo se observa que la falta de implementación del Registro Único de Víctimas a cargo del Consejo de Reparaciones retarda el acceso a una reparación individual para las víctimas. Corresponde, en consecuencia,

realizar un llamado a esta institución para agilizar y poner en marcha inmediatamente dicho registro.

En el ámbito del cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, el Estado peruano ha efectuado un cumplimiento parcial de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De las 23 sentencias condenatorias emitidas por esta instancia internacional, 11 se han cumplido y otras 11 aún se encuentran pendientes.

Los resultados de la supervisión de la Defensoría del Pueblo, han permitido observar que se han dado importantes avances especialmente en la implementación del Programa de Reparaciones Colectivas, aunque todavía resultan insuficientes para lograr reparaciones oportunas y efectivas. Las demandas de atención en salud física y mental, la restitución del acceso a la educación y en general la implementación de los programas de reparación individual continúan pendientes.<sup>9</sup>

## CONCLUSIONES

- En la actualidad existen dos contextos diferentes del uso del término “reparaciones” (y que, dentro de cada uno de ellos, el término se utiliza de maneras diferentes.) **El primer contexto**, es el jurídico, especialmente el contexto del derecho internacional, en el cual el término se emplea, en un sentido amplio, para referirse a todas aquellas medidas que pueden adoptarse para resarcir los diversos tipos de daño que puedan haber sufrido las víctimas como consecuencia de ciertos crímenes. **El segundo contexto** en el que se usa habitualmente el término “**reparaciones**” es en el diseño de programas (esto es, conjuntos más o menos coordinados de medidas de reparación) de cubrimiento masivo.
- El desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha permitido el desarrollo de un estándar amplio de reparación que tiende a reivindicar las necesidades y expectativas de quienes han sufrido graves violaciones a los derechos humanos.
- En el ámbito del cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, el Estado peruano ha efectuado un cumplimiento parcial de las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De las 23 sentencias condenatorias emitidas por esta instancia internacional, 11 se han cumplido y otras 11 aún se encuentran pendientes.

---

<sup>9</sup> Informes de la Defensoría del Pueblo Defensorial N° 128, “El Estado frente a las víctimas de la violencia. ¿Hacia dónde vamos en políticas de reparación y justicia?” 2008.

- Se deben desarrollar mecanismos de reparación (restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición), se debe evitar su mercantilización y establecer medidas que en realidad permitan la reparación integral de las víctimas y sus familiares.
- Se deben impulsar procedimientos de reparación que tengan en cuenta la gravedad de la violación y las características propias del caso. Los jueces deben inclinarse por satisfacer los requerimientos y necesidades de las víctimas y no por establecer un criterio uniforme de reparación que no consulte los criterios antes expuestos.
- La Ley de Reparaciones Integrales Ley N° 28592, ha tratado de dar cumplimiento con lo dispuesto por la corte en el tema de reparaciones de los casos que el Estado Peruano es parte, pero este ha queda ahí no estableciéndose políticas de Estado que hagan factible su total implementación, es así que se han hecho importantes avances especialmente en la implementación del programa de reparaciones colectivas, aunque todavía resulta insuficientes para lograr reparaciones oportunas y efectivas.
- En el desarrollo jurisprudencial del tratamiento de la víctima la concepción progresiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es uno de los elementos sobre el cual la Corte sustenta sus criterios, no en el sentido de crear nuevos derechos sino en tanto les protege de mejor modo.
- El daño al proyecto de vida reconocido por la Corte como una categoría independiente del daño material e inmaterial representa una de las perspectivas más interesantes en el trabajo de la Corte IDH.
- El tratamiento de los familiares como víctima de violación la Corte Interamericana presume que el daño producido a la víctima de una violación se extiende a sus familiares y no exige que ese supuesto sea acreditado en el proceso ya que lo supone.
- Se aprecia que el Estado peruano le es difícil la recepción en su derecho interno de la doctrina de la Corte a efectos de avanzar en un modelo de protección que ampare a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

**García Ramírez, Sergio**, *"Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos"*, en Memoria del Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI", 2.<sup>a</sup> ed., Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, C.R., 2003, 129-158.

**Mejía Gómez, Camilo**, *La reparación integral con énfasis en las medidas de reparación no pecuniarias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

**Torres Acosta, Luisa Alexandra**, *La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

**Vélez Posada, Santiago**, *La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.

#### **Artículos de revistas académicas**

**Galdámez Zelada, Liliana**, "Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones", *Revista Chilena de Derecho*, 2007, 34, (3), pp. 71-80. Disponible en: [www.scielo.cl/scielo](http://www.scielo.cl/scielo).

**Torres Acosta, Luisa Alexandra**, "La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista de Derecho Privado*, julio 1998-diciembre 1999, (4), pp. 151-175.

#### **Tratados y declaraciones internacionales**

Novena Conferencia Internacional Americana, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 1948.

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Resolución 2106 A (XX), 21 de diciembre de 1965.

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200 A (XXI), 16 diciembre de 1966.

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, Convención sobre los Derechos del Niño, Resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989.

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, 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.

### **Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C, No. 33.

Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, No. 42.

Caso Castillo Páez vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, No. 43.

Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C, No. 52.

Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C, No. 88.