

Reparaciones para víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario: nuevos desarrollos

**Elizabeth Silvia Salmón Gárate,
Juan Pablo Pérez-León Acevedo***

Elizabeth Salmón (doctorada en Derecho Internacional por la Universidad de Sevilla, España) es directora ejecutiva del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) y profesora en la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios. Actualmente es miembro del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y *amicus curiae* de la Justicia Especial para la Paz (JEP) en Colombia.

esalmon@pucp.edu.pe.

Juan Pablo Pérez León Acevedo (doctorado por la Universidad Abo Akademi de Finlandia; magíster en Derecho por la Universidad de Columbia) es investigador posdoctoral y profesor en la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad de Jyväskylä (Finlandia); investigador afiliado/invitado en PluriCourts, Universidad de Oslo; y profesor invitado en la Universidad Tecnológica del Perú.

pe.le.ace@gmail.com.

* Este artículo se redactó con el apoyo de la Academia de Finlandia (proyecto 325535).

Resumen

Este artículo busca determinar qué importantes nuevos desarrollos sobre reparaciones para víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario (DIH) han tenido lugar. Nuestra hipótesis es que ha habido nuevos desarrollos significativos sobre reparaciones para víctimas de atrocidades que son especialmente relevantes para el DIH y, así, el DIH ha incorporado cada vez más reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH como uno de sus componentes clave. Este artículo plantea que los siguientes desarrollos evidencian tal transformación progresiva del DIH: i) el reconocimiento generalizado del derecho a la reparación de víctimas de violaciones graves del DIH; ii) la expansión de sujetos obligados a reparar en el DIH para incluir no solo a los Estados, sino también a los grupos armados no estatales e individuos; iii) la existencia de innovadores mecanismos nacionales de reparaciones complementados/supervisados por cortes regionales, ejemplificado en Latinoamérica; y iv) el sistema de reparaciones de la Corte Penal Internacional (CPI) como mecanismo global.

Palabras clave: Derecho internacional humanitario (DIH); reparaciones; víctimas; violaciones graves; nuevos desarrollos

Introducción

Las violaciones de obligaciones internacionales del DIH generan responsabilidad internacional estatal y también responsabilidad penal individual¹. Además, puesto que las obligaciones derivadas del DIH, tales como las del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra (conflictos armados no internacionales, CANI), se refieren a “las partes en conflictos armados”, el DIH vincula a grupos armados involucrados en hostilidades con otros grupos o con un Estado². Esto obliga a que también los grupos armados no estatales se comprometan a respetar el DIH³.

Es reconocido que los Estados están obligados a otorgar reparaciones cuando son responsables por violar normas del derecho internacional como ha establecido la jurisprudencia internacional⁴. En derecho internacional, precisamente, el Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (Proyecto

1 Ver Marco Sassòli, *International Humanitarian Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2019, pp. 84-85, 150-151.

2 Corte Especial para Sierra Leona, *Sam-Hinga-Norman*, SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction, 31 mayo 2004, párr. 22.

3 Ver Sassòli, nota 1, pp. 196-197; Marco Sassòli y Yuval Shany, “Should the obligations of states and armed groups under international humanitarian law really be equal?”, *International Review of the Red Cross*, vol. 93, n.º 882, 2011.

4 Por ejemplo, Corte Permanente de Justicia Internacional, *Factory at Chorzów (Germany v. Poland)*, Series A, No. 17, Judgment (Merits), 13 septiembre 1928, p. 29; Corte Internacional de Justicia, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, Judgment, 19 diciembre 2005, párrafo 259.

de artículos CDI) busca formular, vía codificación y desarrollo progresivo, reglas básicas de la responsabilidad estatal por actos ilícitos internacionales y las respectivas consecuencias legales, en particular los contenidos de reparaciones por daños causados resultantes de los referidos hechos ilícitos internacionales⁵. Su artículo 31 establece el principio de reparación integral por el cual el Estado tiene la obligación de reparar íntegramente daños materiales y morales causados por hechos internacionalmente ilícitos que son responsabilidad del Estado⁶. Sin embargo, aún existen debates sobre el papel de las reparaciones como respuesta a las consecuencias de conflictos armados. Estos debates involucran diferentes convicciones éticas, nociones de justicia y enfoques del derecho internacional⁷.

Así, la pregunta principal de investigación de este artículo es determinar qué nuevos desarrollos importantes han tenido lugar en el ámbito de las reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH y examinar algunos de ellos. Nuestra hipótesis es que, respecto de las reparaciones para víctimas de atrocidades, ha habido nuevos desarrollos significativos que constituyen parte del DIH y/o que son específicos o relevantes para el DIH. Esta rama del derecho ha incorporado cada vez más a las reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH como uno de sus componentes claves, lo cual le da una importante dimensión reparadora, además de sus dimensiones más conocidas o tradicionales: la preventiva y la sancionadora. Estos desarrollos recientes, que evidencian una transformación progresiva del DIH, consisten en: i) el reconocimiento generalizado del derecho a reparaciones de víctimas de violaciones graves del DIH; ii) la consideración no solo de los Estados, sino también de otros sujetos del DIH, tales como grupos armados no estatales e individuos como sujetos obligados a reparar; iii) la consolidación de sistemas nacionales reparadores innovadores complementados/supervisados por cortes regionales, como se ve en la experiencia latinoamericana; y iv) el sistema de reparaciones de la CPI como mecanismo global con mandato sobre reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH, evidenciado en la práctica emergente.

Este artículo se propone llenar algunos vacíos en la literatura académica. Las reparaciones para víctimas de atrocidades han sido examinadas principalmente o tradicionalmente dentro del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Entre otros, Sandoval afirma que el DIH “no ha evolucionado al mismo ritmo que el derecho internacional de los derechos humanos”⁸. Además, los artículos académicos o capítulos sobre reparaciones en DIH suelen centrarse exclusivamente en un aspecto o institución muy específica, e ignoran en gran medida otros elementos de las reparaciones en DIH. En contraste con esa tendencia, este artículo analiza una selección de importantes desarrollos recientes sobre reparaciones para

5 CDI, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts-with commentaries*, 2001, p. 31.

6 UN Doc. A/56/10 (2001).

7 Christian Marxsen, “Unpacking the International Law on Reparation for Victims of Armed Conflict”, en Christian Marxsen y Anne Peters (eds.), *Reparation for Victims of Armed Conflict*, MPIL-Research Paper 2018-19, Heidelberg, 2018, p. 3.

8 Clara Sandoval, “The Legal Standing and Significance of the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation”, en Marxsen y Peters, nota 7, p. 45.

víctimas de violaciones graves del DIH y propone un análisis más integral, aunque concentrado en ciertos aspectos.

Este artículo tiene tres partes. La primera analiza las bases de las reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH y algunos desarrollos actuales al respecto. Se examinan los precarios inicios de la obligación de reparar en el DIH y la discusión más contemporánea del derecho subjetivo a la reparación de víctimas de violaciones graves del DIH. Se hace un “mapeo” analítico general de fuentes, mecanismos y sujetos relacionados a las reparaciones para víctimas de conflictos armados. La segunda parte examina experiencias latinoamericanas de reparaciones para víctimas de conflictos armados. Además del caso de Colombia, en el cual se pone el mayor énfasis, se consideran las experiencias de Perú, Guatemala, y El Salvador. Se analizan principalmente programas nacionales de reparaciones, reparaciones brindadas por grupos armados no estatales y jurisprudencia sobre reparaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) respecto de los países mencionados. La tercera parte concierne a las reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH y la CPI. Se examinan razones que justifican el sistema de reparaciones de la CPI, así como sus limitaciones, con énfasis en contenidos relacionados al DIH. Luego se discute en qué medida este sistema proporciona justicia procesal y sustantiva a las víctimas de violaciones graves del DIH.

Reparaciones en DIH: bases y desarrollos

Dentro del marco normativo y la práctica del DIH, la noción de reparaciones en DIH ha tenido un comienzo frágil, centrado en resarcir daños en conflictos armados internacionales (CAI). En el DIH, intuitivamente, las personas eran consideradas beneficiarias, más que titulares de derechos. Los individuos eran considerados objetos de protección, pero no sujetos propiamente dichos del DIH. El artículo 3 de la Convención IV de La Haya (1907) relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre y el artículo 91 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los CAI (Protocolo adicional I) constituyen disposiciones pertinentes del DIH convencional sobre reparaciones.

El artículo 3 de la Convención IV de La Haya establece que la “la parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento estará obligada a indemnización”. Según el artículo 91 del Protocolo adicional I, cada parte en conflicto “estará obligada a indemnizar” por violaciones de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I. De acuerdo con el Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) al artículo 91, esta obligación se aplica a todas las partes en el conflicto armado y aquellos con derecho a la indemnización son normalmente las partes del conflicto o sus nacionales⁹. A la vez, el artículo 38 del Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de

9 Yves Sandoz y otros (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Ginebra, 1987, párrs. 3652 y 3656.

los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado establece que la responsabilidad penal personal no afecta la responsabilidad estatal “comprendida la obligación de reparación”.

Tradicionalmente se interpretaba que estas disposiciones de tratados del DIH originaban solo obligaciones interestatales y que su cumplimiento correspondía únicamente a Estados Partes en conflictos armados. Solo después de que el DIH fuese más allá de la esfera interestatal/estatal y así ampliara su foco a las personas vía un proceso de “humanización”, diversos expertos han considerado que el DIH puede reconocer derechos a las personas¹⁰. Al respecto, el Comentario del CICR al artículo 91 del Protocolo adicional I afirma claramente que “desde 1945 se observa una tendencia a reconocer el ejercicio de los derechos individuales”¹¹. A diferencia del artículo 91, no existe (todavía) una norma convencional sobre la obligación de reparar aplicable a todas las partes en un CANI. Empero, según la norma 139 del DIH consuetudinario aplicable en CAI y CANI, “las partes en conflicto deberán respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario”. Además, el CICR reconoce en la norma 150 del DIH consuetudinario que cierta práctica apunta a que los grupos armados no estatales tienen que reparar daños causados por violaciones del DIH¹².

El referido enfoque *estadocéntrico* se basó en que la mayoría de las disposiciones de tratados del DIH establecieron explícitamente obligaciones estatales sin utilizar un lenguaje basado en derechos. Sin embargo, como señala Peters, hay muchos preceptos y prohibiciones de tratados del DIH que no solo requieren proteger a las personas, sino que también se refieren expresamente a “derechos”, “libertad”, “quejas”, “prerrogativas” o “garantías” relativos al individuo¹³. También merece atención la cláusula de no renuncia a los derechos en los artículos 7 y 8 de los Convenios de Ginebra III y IV respectivamente, así como la prohibición de experimentos científicos en el artículo 11 del Protocolo adicional I o la prohibición de acuerdos especiales que afecten a personas protegidas o cláusulas de salvaguardia sobre el trato más favorable según el artículo 6 de los Convenios de Ginebra I, II y III, y el 7 del IV.

En suma, la redacción de disposiciones de tratados del DIH no es uniforme y, así, el análisis textual no es concluyente¹⁴. Sin embargo, los *travaux préparatoires* y el *telos* de los Convenios de Ginebra sugerirían considerar más seriamente la

10 Ver, por ejemplo, *ibíd.*, párr. 3657; Theodor Meron, “The Humanization of Humanitarian Law”, *American Journal of International Law*, vol. 94, n.º 2, 2000; Lawrence Hill-Cawthorne, “Rights under International Humanitarian Law”, *European Journal of International Law*, vol. 28, n.º 4, 2017.

11 Sandoz Y., Ch. Swinarski y B. Zimmermann (eds.), Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), CICR y Plaza y Janés Editores, Bogotá, 2000, nota 9, párr. 3657.

12 Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. 1: Rules, CUP, Cambridge, 2005, p. 549.

13 Anne Peters, “Rights to Reparation as a Consequence of Direct Rights under International Humanitarian Law”, en Marxsen y Peters, nota 7, p. 29.

14 *Ibid.*

posibilidad de derechos individuales dentro del DIH¹⁵. Este problema no es resuelto por el Proyecto de artículos CDI. Empero, su artículo 33(2) establece que pueden existir obligaciones directas hacia las personas. Ello, especialmente con respecto a violaciones de derechos humanos y otras infracciones del derecho internacional donde el Estado no es el beneficiario primario de reparaciones¹⁶. No obstante, el artículo 33(2) reconoce que tales obligaciones directas hacia las personas exceden el Proyecto y que este no debería afectar tales obligaciones¹⁷.

En todo caso, la CPI se ha consolidado a través de la práctica reciente como un mecanismo global donde las víctimas de violaciones graves del DIH pueden ejercer su derecho a las reparaciones. La CPI y tribunales penales mixtos, como las Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya (SETC), determinan responsabilidad penal individual por violaciones graves del DIH que constituyen crímenes de guerra¹⁸. En estas cortes, las víctimas de tales violaciones y otras atrocidades cometidas en conflictos armados pueden reclamar y recibir reparaciones ordenadas contra los individuos condenados¹⁹. El sistema de reparaciones de la CPI se examina más adelante.

Algunos instrumentos internacionales contemporáneos también incluyen normas sobre reparaciones para víctimas. Por ejemplo, el Estatuto de la CPI (artículo 75), la Convención Internacional contra Desapariciones Forzadas de 2006 (artículo 24(4)) y el Proyecto de artículos sobre Crímenes de Lesa Humanidad de la CDI de 2019 (artículo 12(3))²⁰ forman parte de la tendencia a identificar un derecho individual a la reparación por violaciones graves del DIH y otras atrocidades cometidas en conflictos armados.

Ciertos sistemas regionales, especialmente la Corte IDH, han reconocido que la parte lesionada tiene un derecho subjetivo a la reparación²¹. La Corte IDH entiende reparaciones en términos subjetivos y siempre ha considerado seriamente el artículo 63(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)²². Siguiendo esa línea, la Corte IDH ha desarrollado un régimen autónomo de reparaciones que, junto con experiencias nacionales de justicia transicional, ha servido de modelo para la CPI en la interpretación del artículo 75 (“Reparación a las víctimas”) de su Estatuto²³.

La Corte IDH y la Corte Europea de Derechos Humanos carecen del mandato para determinar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones graves del DIH u ordenarles *sensu stricto* reparaciones para víctimas de tales violaciones. Sin embargo, estas cortes han invocado fuentes de DIH con

15 Ibid., pp. 29-30.

16 CDI, nota 5, p. 95.

17 Ibid.

18 Estatuto-CPI, Art. 8; Ley-SETC, Arts. 6-7.

19 Estatuto-CPI, Art. 75; Reglas-SETC 23-23 *quinquies*.

20 *Cuarto informe sobre los crímenes de lesa humanidad*, UN Doc. A/CN.4/725, 18 febrero 2019.

21 Ludovic Hennebel y Hélène Tigroudja, *Traité de Droit International des Droits de l'homme*, 2.^a ed., Pedone, Paris, 2018, p. 1386.

22 Ibid., p. 1441.

23 Ibid.

fines interpretativos²⁴ y sobre esa base han ordenado reparaciones para víctimas de conflictos armados. La práctica de la Corte IDH, que se examina en una sección posterior, lo ilustra. Adicionalmente, la Corte Africana de Derechos Humanos, sujeta a ciertos requisitos jurisdiccionales, tiene el mandato de ordenar reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH²⁵.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) puede ordenar reparaciones por violaciones graves del DIH en un litigio interestatal donde las víctimas de tales violaciones son o deberían ser los beneficiarios finales de reparaciones²⁶. Esto sugeriría que, respecto de la reciente sentencia de reparaciones de la CIJ en *Armed Activities on the Territory of the Congo*²⁷, la República Democrática del Congo debería redistribuir parte de la indemnización ordenada a su favor por la CIJ en contra de Uganda entre las víctimas de violaciones graves del DIH cometidas. Ello toda vez que, *inter alia*, la CIJ determinó la existencia de daños infligidos a personas y que fueron consecuencia de tales violaciones, estableciendo cifras indemnizatorias²⁸. También existen mecanismos reparadores cuasijudiciales, como la Comisión de Indemnización de la ONU²⁹ o la Comisión de Quejas Eritrea-Etiopía³⁰, ambas con mandato sobre *inter alia* violaciones graves del DIH.

Lo que ha sucedido más habitualmente es que las víctimas de violaciones graves del DIH han solicitado y/o recibido reparaciones a nivel nacional. Los mecanismos nacionales han incluido principalmente programas de reparaciones de tipo administrativo³¹. Además, las víctimas han solicitado/obtenido reparaciones en procesos nacionales judiciales civiles y/o penales contra (ex)agentes o funcionarios estatales, miembros de grupos armados y/o corporaciones³². Los mecanismos internacionales de reparaciones son complementarios o subsidiarios a los mecanismos nacionales de reparaciones. Algunos desarrollos nacionales latinoamericanos son examinados luego.

Es también crucial el impacto de los Principios y Directrices Básicos de la Asamblea General de la ONU (2005) 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 Reparaciones³³ (Principios ONU), que afirman el derecho de víctimas

24 Françoise Hampson, “The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body”, *International Review of the Red Cross*, vol. 90, n.º 871, 2008.

25 Protocolo a la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, Art. 3(1).

26 Ver CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v. Democratic Republic of Congo)*, Compensation, Separate Opinion of Judge Cançado-Trindade 19 June 2012, párr. 100.

27 CIJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, Judgment, 22 febrero 2022.

28 Ver *ibíd.* párrs. 133-226.

29 https://uncc.ch/documents_

30 <https://pca-cpa.org/en/cases/71/>

31 Ver Cristián Correa, “Operationalising the Right of Victims of War to Reparations”, en Cristián Correa y otros (eds.), *Reparation for Victims of Armed Conflict*, CUP, Cambridge, 2020, pp. 126-163.

32 Ver *ibíd.*, pp. 101, 107-108; Suichi Furuya, “The Right to Reparation for Victims of Armed Conflicts”, en Correa y otros, nota 31, pp. 46-51.

33 UN Doc. A/RES/60/147, 16 diciembre 2005.

de violaciones graves del DIH a una “reparación plena y efectiva”³⁴. Aunque este instrumento no es jurídicamente vinculante, refleja un fuerte consenso entre partes interesadas, incluidos los Estados. Igualmente, marcó un paso importante en la evolución del derecho a la reparación, siendo un referente conceptual que conjuga puntos de vista de víctimas, sociedad civil, la ONU, organizaciones regionales y Estados³⁵.

En general, las posiciones académicas sobre reparaciones para víctimas reconocen la existencia de un derecho individual (consuetudinario) a la reparación por violaciones graves del DIH, aunque ciertos aspectos de su implementación se definan en función de cada contexto³⁶. En todo caso, la gran mayoría de académicos consideran que las víctimas de violaciones graves del DIH tienen derecho a reclamar y recibir reparaciones³⁷. Sobre la base de práctica internacional y nacional diversa, varios autores reconocen enfoques centrados en las víctimas de violaciones graves del DIH y la existencia o surgimiento de su derecho a la reparación con contenidos sustantivos y procesales³⁸.

Es posible coincidir con quienes, al reconocer al individuo como sujeto de derecho internacional, concluyen que ha surgido un derecho (consuetudinario) a la reparación de las víctimas de violaciones graves del DIH. Esto también es factible debido a la redacción amplia de las disposiciones normativas del DIH. Aunque originalmente no se interpretaron en este sentido, actualmente se puede adoptar una interpretación diferente a la luz de circunstancias cambiantes y nuevas, y según el principio de interpretación dinámica del derecho.

Además, los mismos o similares desarrollos de la práctica internacional y nacional relativos al ejercicio del derecho de solicitar y recibir reparaciones que poseen las víctimas de violaciones graves del DIH y otras atrocidades cometidas en conflictos armados han tenido lugar en el DIDH y derecho penal internacional, como lo han señalado diversos expertos³⁹. Por lo tanto, resulta difícil aceptar una situación diferente en el DIH⁴⁰. Asimismo, sobre la norma 150 del DIH

34 Principio-ONU 18.

35 C. Sandoval, nota 8, p. 46.

36 Para mayor detalle ver, Christian Marxsen, “Introduction-The Emerge of an Individual Right to Reparation for Victims of Armed Conflict”, en Correa y otros, nota 31, pp. 10-12; Anne Peters, “Conclusion-Reparation for Victims of Armed Conflict”, en Correa y otros, nota 31, pp. 268-270.

37 Por ejemplo, Christine Evans, *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, CUP, Cambridge, 2012, pp. 39-43, 117-128; Paola Gaeta, “Are Victims of Serious Violations of International Humanitarian Law Entitled to Compensation?”, en Orna Ben-Naftali (ed.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, OUP, Oxford, 2011, pp. 305-327; S. Furuya, nota 32, pp. 16-91.

38 Ver S. Furuya, nota 32, pp. 16-91; C. Evans, nota 37; P. Gaeta, nota 37, pp. 305-327; Clara Sandoval, “International Human Rights Adjudication, Subsidiarity, and Reparation for victims of Armed Conflicts”, en Correa y otros, nota 31, pp. 179-264; M. Sassòli, nota 1, pp. 91-98; Emily Crawford and Alison Pert, *International Humanitarian Law*, 2.^a ed., CUP, Cambridge, 2020, pp. 289-290.

39 Por ejemplo, Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 3rd ed., OUP, Oxford, 2015; Carla Ferstman y Mariana Goetz (eds.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*, 2020, Brill, Leiden/Boston.

40 Rainer Hofmann, “The 2010 International Law Association Declaration of International Law Principles on Reparation for Victims of Armed Conflict”, en Marxsen y Peters, nota 7, p. 33.

consuetudinario que establece que el Estado responsable de violaciones del DIH “está obligado a reparar íntegramente la pérdida o la lesión causada”, el CICR identificó prácticas que permiten a víctimas de violaciones graves del DIH solicitar reparaciones directamente del Estado responsable⁴¹. Tales prácticas incluyen experiencias latinoamericanas, como se verá después.

Adicionalmente, hay que señalar que hay una creciente práctica según la cual las víctimas pueden ejercer adicionalmente su derecho a la reparación contra otros actores, especialmente grupos armados no estatales e individuos condenados, lo cual es examinado posteriormente. En este punto se debe mencionar que el estudio sobre DIH consuetudinario del CICR concluyó que sobre los grupos armados puede “recaer la responsabilidad por actos cometidos por personas que forman parte de dichos grupos”⁴². De hecho, ciertos autores han considerado teorías como la de la responsabilidad organizativa de grupos armados⁴³, y la fuerza vinculante del DIH sobre grupos armados a través del Estado, personas, DIH consuetudinario o vía el ejercicio de funciones gubernamentales de facto o consentimiento del grupo armado⁴⁴.

Sin embargo, el mencionado estudio del CICR indica que las consecuencias de dicha responsabilidad no están claras, especialmente “en qué medida los grupos armados de oposición tienen la obligación de reparar íntegramente”⁴⁵. Asimismo, el CICR concluyó que la práctica respaldaría la obligación de los grupos armados de reparar daños resultantes de violaciones graves del DIH⁴⁶. Sobre la base de la práctica reciente, un número creciente de académicos han identificado también una obligación emergente de los grupos armados de brindar reparaciones a víctimas de violaciones graves del DIH y otras atrocidades perpetradas en conflictos armados⁴⁷.

41 J. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 12, pp. 541-549.

42 *Ibid.*, p. 550.

43 Por ejemplo, Luke Moffett, *Justice for Victims before the International Criminal Court*, Routledge, Abingdon, 2014, pp. 149-150; Jann Kleffner, “The Applicability of International Humanitarian Law to Organized Armed Groups”, *International Review of the Red Cross*, vol. 93, n.º 882, 2011, pp. 454-456.

44 Kleffner, nota 43, pp. 445-460. Ver también: Andrew Clapham, “Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups”, *Journal of International Criminal Justice (JICJ)*, vol. 6, n.º 5, 2008, pp. 920-925.

45 J. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 12, p. 550.

46 *Ibid.*, pp. 549-550.

47 Por ejemplo, Paloma Blázquez, “Does an Armed Group have an Obligation to Provide Reparations to Its Victims?-Construing an Obligation to Provide Reparations for Violations of International Humanitarian Law”, en James Summers y Alex Gough (eds.), *Non-State Actors and International Obligations*, Brill/Nijhoff, Leiden, 2018, pp. 406-428; Laura Íñigo-Álvarez, “The Obligation to Provide Reparations by Armed Groups”, *Netherlands International Law Review*, vol. 67, n.º 3, 2020, pp. 427-452; Furuya, nota 32, pp. 62-64; Olivia Herman, “Beyond the state of play-Establishing a duty of non-State armed groups to provide reparations”, *International Review of the Red Cross*, 2 September 2021 [‘advance article’].

Transformaciones en reparaciones en DIH y prácticas nacionales recientes: Latinoamérica

Colombia

Colombia es un importante caso de desarrollos nacionales de reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH y otras atrocidades cometidas en conflictos armados. Luego de más de cinco décadas de CANI, el gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) firmaron, en 2016, el Acuerdo Final de Paz que creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición⁴⁸.

El Acuerdo incluye disposiciones sobre reparaciones y considera a las FARC como sujeto obligado a reparar y adoptar medidas de justicia transicional, pero consistentes con el derecho internacional. Dicho acuerdo se fundamenta en el principio de responsabilidad colectiva de los que participaron directa o indirectamente en el conflicto y que estuvieron involucrados en violaciones graves del DIH y derechos humanos⁴⁹.

Para ello, se estableció el Sistema Integral mencionado, constituido por diferentes mecanismos judiciales y extrajudiciales⁵⁰. Estos mecanismos se han implementado coordinadamente para lograr objetivos como el mayor grado posible de cumplimiento de derechos de víctimas. Ello complementa el preexistente marco normativo sobre reparaciones consistente en la Ley 975/2005 (2005) sobre reincorporación de miembros de grupos armados que contribuyan efectivamente a la paz nacional, y la Ley 1448/2011 (2011) sobre medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del CANI. Si bien los programas administrativos de reparación que surgieron de estas dos leyes eran legalmente sofisticados e integrales, surgieron diversas dificultades para su implementación⁵¹. Desde la perspectiva de las víctimas, las reparaciones son la manifestación más tangible de esfuerzos estatales para resarcir daños sufridos.

El sistema colombiano está compuesto actualmente por tres entidades: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia, y la No repetición; la Unidad para la Búsqueda de Personas Desaparecidas en el Conflicto Armado, y la Jurisdicción Especial para la Paz⁵². Además, existen varias medidas de reparación integral correspondientes a las categorías consideradas en los Principios ONU: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición,

48 Ver también Marcela Giraldo y Jose Serralvo, “International humanitarian law in Colombia-Going a step beyond”, *International Review of the Red Cross*, vol. 101, n.º 912, 2019, pp. 1135–1146.

49 *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, 24 noviembre 2016, p. 127: https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/N01.pdf

50 *Ibid.*, p. 8.

51 Nelson Sánchez y Adriana Rudling, *Reparations in Colombia*, Policy Paper, Queen’s University, Belfast, 2019, p. 7.

52 *Acuerdo Final*, nota 49, pp. 129-130.

así como reparaciones colectivas para los territorios, poblaciones y grupos más afectados por el conflicto y los más vulnerables.

El tema de los grupos vulnerables y su acceso a reparaciones en Colombia está presente en la Ley 1448/2011, donde se incorporan enfoques de género y diferenciados con respecto a reparaciones⁵³. El marco normativo/institucional de reparaciones colombiano es consistente con la protección que el sistema legal colombiano brinda a grupos vulnerables tales como mujeres, personas con discapacidad, menores, minorías étnicas, adultos mayores y desplazados internos⁵⁴. Empero, la implementación de reparaciones tuvo deficiencias, aunque esto se ha empezado a corregir en los últimos años vía acceso prioritario a reparaciones para estos grupos⁵⁵. No obstante, el progreso de tal implementación respecto de víctimas de violencia sexual y minorías étnicas es todavía limitado⁵⁶.

Adicionalmente, el Acuerdo Final de Paz busca fortalecer el programa integral de reparaciones existente, facilitando su implementación, e involucrar como responsables de las reparaciones a todos los que participaron en el CANI⁵⁷. La participación de las FARC en el Acuerdo y su obligación de reparar corresponde a la siguiente lógica: si los responsables de daños resultantes de actos ilícitos deben proporcionar reparaciones: ¿por qué no debería aplicarse tal principio a los grupos armados organizados que han afectado a víctimas? Es decir, ¿cómo se puede “zanjar la deficiencia actual en la rendición de cuentas”⁵⁸?

Según el Proyecto de artículos CDI (artículo 10), la conducta de insurgentes como las FARC es un “hecho del Estado” si aquellas se convierten en gobierno. Sin embargo, esto es muy difícil de verificar en la práctica y deja a las víctimas desprotegidas, particularmente en contextos complicados como el posconflicto colombiano. Los Principios ONU también presentan deficiencias con respecto al papel de actores no estatales como las FARC. Aunque el Principio ONU 15 reconoce que la obligación de dar reparaciones a víctimas puede involucrar a “una persona física o jurídica u otra entidad”, el Principio ONU 16 establece: “Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones”.

Entonces, el Principio ONU 16 aparentemente contiene la responsabilidad subsidiaria estatal de brindar reparaciones. No obstante, los Principios ONU posiblemente imponen a grupos armados como las FARC la obligación de reparar daños infligidos a las víctimas⁵⁹. Además, sobre la norma 150 (“Reparación”) del DIH consuetudinario, el CICR reconoce que “existe práctica que indica que los

53 N. Sánchez y A. Rudling, nota 51, p. 23.

54 *Ibíd.*

55 *Ibíd.*, p. 7.

56 María Linares, *Setting an Agenda for Sustainable Peace-Transitional Justice and Prevention in Colombia*, ICTJ, New York, 2021, pp. 46-48, 61.

57 N. Sánchez y A. Rudling, nota 51, p. 64.

58 P. Blázquez, nota 47, p. 428.

59 *Ibíd.*, p. 409.

grupos armados de oposición deben proporcionar una reparación apropiada por los daños resultantes de violaciones del derecho internacional humanitario”⁶⁰.

Hay evidencia suficiente para sugerir que la responsabilidad colectiva de grupos armados como las FARC puede ser conceptualizada en el derecho internacional y que su obligación de reparar es solamente una cuestión de desarrollo progresivo del derecho⁶¹. Tomando como base la experiencia colombiana y otras prácticas, el CICR⁶² y académicos⁶³ han identificado una obligación (emergente) de grupos armados de reparar daños infligidos a víctimas de violaciones graves del DIH y otras atrocidades cometidas durante conflictos armados. Dicha práctica incluye resoluciones de órganos de la ONU, acuerdos entre partes en conflictos armados, actos *motu proprio* de grupos armados, legislación nacional, informes de comisiones/misiones internacionales, etc.⁶⁴. En años recientes, diversos órganos de la ONU y ONG internacionales han señalado continuamente que tanto Estados como otras partes en conflictos armados deben reparar el daño causado a las víctimas. Sin embargo, quedan preguntas como: ¿dónde pueden las víctimas efectivizar su derecho a la reparación?, ¿en qué medida es realista esperar reparaciones de grupos armados como las FARC? y ¿qué tipo de reparaciones corresponde a cada caso?

El ámbito temporal de la justicia transicional coexiste con el posconflicto y normas del DIH que impactan en este período, incluyendo el derecho a reparaciones⁶⁵. La justicia transicional y el DIH, además del DIDH, han sido utilizados como marcos teóricos en Colombia para definir tipos de reparaciones para las víctimas de violaciones graves del DIH durante el conflicto armado con las FARC. El punto de partida de la experiencia colombiana fue la relación entre paz y reparaciones. Las reparaciones son importantes para obtener y consolidar la paz⁶⁶.

La noción de reparación colectiva e integral predomina en el modelo colombiano. Ello corresponde a la magnitud del daño resultante de atrocidades cometidas durante un CANI donde números elevados de víctimas fueron afectadas directamente. Así, es generalmente impráctico evaluar reclamaciones individuales caso por caso. Los beneficios de reparaciones otorgadas a colectivos/grupos de víctimas se utilizan para reparar daños sufridos como consecuencia de violaciones graves del DIH. Además, las reparaciones son entendidas como integrales y por ello se proponen medidas reparadoras que abarcan todos los aspectos de daños y que no pueden ser asumidas aisladamente.

Dentro de las reparaciones dadas por grupos armados no estatales, el Ejército de Liberación Nacional en 2001 se disculpó públicamente por la muerte de

60 J. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 12, p. 549.

61 P. Blázquez, nota 47, p. 427.

62 J. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 12, pp. 549-550.

63 Por ejemplo, C. Evans, nota 37, pp. 213-216; P. Blázquez, nota 47, pp. 418-426; L. Íñigo-Álvarez, nota 47, pp. 427-452; O. Herman, nota 47.

64 Por ejemplo, ver J. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 12, pp. 549-550.

65 Ver Emily Camins, “Needs or Rights?-Exploring the Limitations of Individual Reparations for Violations of International Humanitarian Law”, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 10, n.º 1, 2016.

66 *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*, UN Doc. S/2004/616, 23 August 2004, párr. 2.

tres niños y la destrucción de casas civiles resultantes de un ataque con explosivos, y manifestaron su disposición para recuperar objetos remanentes⁶⁷. Por su parte, la participación de las FARC en el proceso reparador colombiano presenta dos elementos. Las FARC emprendieron medidas reparadoras colectivas y simbólicas. Sin embargo, las FARC como grupo armado organizado han dejado de existir y han sido reemplazadas por un partido político: la Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común, que ha asumido el discurso político y representa a las antiguas guerrillas FARC⁶⁸. Esto puede complicar la determinación de reparaciones contra el mismo actor responsable.

Las medidas reparadoras de las FARC incluyen tres acciones⁶⁹. Primero, las FARC se han disculpado incluso antes de la firma del Acuerdo Final de Paz y claramente, desde agosto de 2013, la guerrilla ha reconocido, vía una declaración, su responsabilidad (parcial) por la violencia y la necesidad de reparar daños infligidos a las víctimas⁷⁰, incluyendo una ceremonia de disculpas públicas y un video asumiendo responsabilidades por los daños causados en el CANI⁷¹. En segundo lugar, se comprometieron a participar en trabajos de recuperación de infraestructura en regiones colombianas afectadas por el conflicto. El tercer elemento, controvertido y aún no aplicado, es la indemnización que las FARC podrían dar a las víctimas a partir de un inventario de bienes de guerra o de sus activos y recursos. Las FARC han entregado bienes por un valor aproximado de USD 888.000, que se utilizarán solamente para reparaciones a favor de las víctimas del CANI⁷². Sin embargo, hasta el final del 2020, las FARC solo han entregado aproximadamente USD 12,9 millones de los alrededor de USD 300 millones prometidos para reparaciones⁷³.

La supervivencia del grupo armado ha sido un problema para diversos aspectos del proceso colombiano de paz, entre ellos, el de las reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH. En Colombia, la firma del Acuerdo Final de Paz comenzó el proceso de desarme. Sin embargo, recién el 1 de septiembre de 2017 las FARC iniciaron oficialmente la transición a la organización política legal, también conocida como “FARC”. Ello significa que las reparaciones siguen siendo responsabilidad de un grupo armado que ya no existe como tal.

Así, la experiencia colombiana muestra que los grupos armados se han convertido en actores parte en los sistemas nacionales de reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH, debido a su control sobre porciones territoriales

67 J. Henckaerts y L. Doswald-Beck, nota 12, p. 550

68 Ver Vicente Torrijos y Juan Abella, “The FARC’s Behavior after the Signing of the Peace Agreement”, *Revista Científica General José-María Córdoba*, vol. 16, n.º 24, 2018.

69 Ver Olivia Herman, “Reparative Justice in Colombia-A Role for Armed Non-State Actors?”, *JusticeInfo. Net*, 17 diciembre 2018: www.justiceinfo.net/en/oxford-partnership/39792-reparative-justice-in-colombia-a-role-for-armed-non-state-actors.html

70 BBC, “FARC reconoce por primera vez ‘crudeza y dolor provocados’ desde sus filas”, 20 agosto 2013: www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2013/08/130820_ultnot_farc_admision_mr

71 L. Íñigo-Álvarez, nota 47, pp. 441-442.

72 *Ibid.*, p. 440.

73 Ver Luke Moffett, “Violence and repair: The practice and challenges of non-State armed groups engaging in reparations”, *International Review of the Red Cross*, 11 agosto 2021, p. 21. [“advance article”].

o impacto en millones de personas⁷⁴. El modelo colombiano también evidencia que la valoración de dificultades y posibles soluciones sobre reparaciones debe involucrar los innovadores y sólidos desarrollos de justicia transicional.

Perú, Guatemala y El Salvador

Perú

Según la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) peruana, existió un CANI (1980-2000) principalmente entre la organización terrorista Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso (PCP-SL) y el Estado peruano⁷⁵. La CVR estimó en 69.280 la cifra de víctimas fatales⁷⁶. A diferencia de lo sucedido en otros países latinoamericanos, en Perú fue un grupo armado no estatal (PCP-SL) el que causó la mayoría (54 %) de víctimas fatales⁷⁷. Tanto el PCP-SL como agentes estatales cometieron serias violaciones del DIH y DIDH, que constituyen crímenes de guerra y de lesa humanidad⁷⁸.

La CVR propuso un Plan Integral de Reparaciones (PIR) consistente en reparaciones materiales y simbólicas con medidas colectivas e individuales⁷⁹. Esa propuesta fue recogida en la Ley 28592 (2005) que estructuró el PIR, incluyendo la creación del Consejo de Reparaciones⁸⁰. La implementación del programa de reparaciones ha sido difícil debido a su complejidad; solamente las reparaciones colectivas e indemnizaciones se han implementado extensivamente⁸¹. El programa de reparaciones colectivas se redujo a un proyecto por comunidad escogido por esta y por un máximo de USD 37.000, con 1.852 comunidades beneficiadas desde 2007⁸². Empero, en años recientes la implementación de reparaciones no se ha limitado a reparaciones colectivas e indemnizaciones⁸³. Se han pagado indemnizaciones a 98.818 víctimas registradas por el Consejo de Reparaciones y decenas de miles de personas se han beneficiado de programas de salud, educación y vivienda, aunque tales medidas no han comprendido a todas las víctimas registradas⁸⁴.

En los programas peruanos de reparaciones, se ha puesto especial atención a daños causados a miembros de grupos particularmente vulnerables, como comunidades nativas y mujeres víctimas de violencia sexual⁸⁵. Sin embargo, hay reparaciones pendientes por serias violaciones de derechos humanos que

74 P. Blázquez, nota 47, p. 428.

75 CVR, *Informe Final*, Lima, 2003, Conclusiones, párrs. 1, 12.

76 *Ibíd.*, párr. 2.

77 *Ibíd.*, párr. 13.

78 *Ibíd.*, párrs. 28, 55.

79 Julie Guillerot, *Reparaciones en Perú*, Queen's University, Belfast, septiembre 2019, p. 11.

80 *Ibíd.*, pp. 15-16.

81 Correa, nota 31, p. 132.

82 *Ibíd.*, pp. 132, 135.

83 Julie Guillerot, *Alive in the Demand for Change-Transitional Justice and Prevention in Peru*, ICTJ, New York, 2021, pp. 26-27.

84 Correa, nota 31, p. 135.

85 Consejo de Reparaciones, *Informe Todos los Nombres*, Lima, 2018, pp. 20, 27, 29.

ocurrieron durante los años 1990, especialmente esterilizaciones forzadas estatales contra población femenina rural actualmente en investigación⁸⁶.

El marco normativo peruano sobre reparaciones refiere al CANI, los crímenes cometidos durante el mismo y daños resultantes por resarcir⁸⁷. Empero, no hay una referencia expresa a la obligación de parte de grupos armados no estatales subversivos como el PCP-SL a dar reparaciones. A la vez, los miembros de organizaciones subversivas fueron excluidos como beneficiarios de reparaciones⁸⁸. Pese a que violó seriamente el DIH, el PCP-SL no ha brindado *motu proprio* reparaciones simbólicas o materiales. Tampoco aportó a la CVR⁸⁹.

Tal ausencia de reparaciones es un déficit notable. Por ejemplo, las disculpas públicas en las que grupos subversivos que cometieron atrocidades durante un CANI reconocen hechos y aceptan responsabilidades son reparaciones morales o simbólicas que las víctimas valoran tanto o más que reparaciones materiales⁹⁰. Como parte de su condena penal, la cúpula del PCP-SL fue ordenada a pagar el equivalente a casi mil millones de dólares como reparación civil; pero tal pago es al Estado, no a las víctimas, y está pendiente desde 2007⁹¹.

Guatemala

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) consideró que el saldo de muertos y desaparecidos del CANI (1960-1996) superó los 200.000 y que 1,5 millones fueron desplazados por el conflicto⁹². El ejército y grupos paramilitares afines (Patrullas de Autodefensa Civil) cometieron el 93 % de tales atrocidades contra la población indígena, a la cual la fuerza armada asociaba con la guerrilla⁹³. Se ha llegado a establecer que incluso se perpetró genocidio contra comunidades indígenas⁹⁴.

El Acuerdo de Paz guatemalteco (1996) incluyó una Comisión de la Verdad y remarcó la obligación humanitaria de dar reparaciones a las víctimas vía programas estatales⁹⁵. La CEH recomendó un programa de reparaciones que incluyese indemnizaciones, restitución de bienes, rehabilitación médica y psicosocial por medio de medidas individuales y colectivas⁹⁶. Sin embargo, el gobierno ignoró

86 Lucien Chauvin, "Forced Sterilization in Peru", *Justiceinfo.Net*, 15 abril 2021: www.justiceinfo.net/en/76073-forced-sterilization-peru-decades-limbo-finally-decision.html?mc_cid=71b937d2f4&mc_eid=35e10b1c9f

87 Ley 28592, artículo 3; Decreto Supremo 015-2006-JUS, artículo 5.

88 Ley 28592, artículo 5.

89 Ron Dudai, "Closing the gap-symbolic reparations and armed groups", *International Review of the Red Cross*, vol. 93, n.º 883, 2011, p. 792.

90 *Ibíd.* Ver también UN-Principio 22e.

91 Corte Suprema, *Abimael Guzmán Reinoso y otros*, Sentencia, 26 Noviembre 2007, p. 121.

92 CEH, *Guatemala memoria del silencio-Conclusiones y Recomendaciones*. UNOPS, Guatemala, 1999, pp. 21, 38.

93 *Ibíd.*, p. 25; Denis Martínez y Luisa Gómez, *Las Reparaciones para Víctimas del Conflicto Armado en Guatemala*, Queen's University, Belfast, 2019, p. 5.

94 CEH, nota 92, pp. 48-51.

95 Correa, nota 31, p. 130; Acuerdo global sobre derechos humanos, marzo 1994, párr. 8.1.

96 CEH, nota 92, pp. 62-65; Correa, nota 31, p. 130.

estas recomendaciones y el programa no se implementó⁹⁷. El Programa Nacional de Resarcimiento fue solo posteriormente implementado por el Acuerdo Gubernativo 258-2003, que, sin embargo, no definió todas las medidas reparadoras ni las víctimas beneficiarias: tales definiciones fueron luego clarificadas vía enmiendas⁹⁸. El Programa refiere como medidas reparadoras las siguientes: dignificación de víctimas, resarcimiento cultural, reparación psicosocial, rehabilitación, restitución material y resarcimiento económico⁹⁹. El marco normativo guatemalteco sobre reparaciones expresamente refiere a violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad cometidos durante el CANI¹⁰⁰.

La implementación se ha focalizado en indemnizaciones individuales, pero con resultados limitados considerando que la mayoría de víctimas no han recibido indemnizaciones: 31.845 víctimas recibieron indemnizaciones (2005-2014) por USD 3.300 para familiares de víctimas fatales o USD 2.750 para sobrevivientes de tortura/violencia sexual¹⁰¹. La implementación de otras medidas ha sido aparentemente selectiva; solamente ha beneficiado a algunos miles de víctimas; y ha incluido subsidios para vivienda, asistencia psicológica y capital inicial para actividades generadoras de renta¹⁰². Además, la política de reparación carece de enfoques diferenciales/enfoques de género y de procedimientos diseñados para mujeres y otras personas vulnerables¹⁰³.

Con respecto a reparaciones y grupos armados no estatales, las guerrillas guatemaltecas ofrecieron disculpas públicas a las víctimas, sus familias y sus comunidades, y también asumieron sus responsabilidades por los crímenes cometidos luego del informe de la CEH¹⁰⁴, lo cual constituyó reparación simbólica en la modalidad de satisfacción¹⁰⁵. Esto también ejemplifica que los grupos armados pueden ser actores principales para reconstruir hechos y conocer la verdad¹⁰⁶. Tal verificación fáctica y la revelación completa y pública de la verdad es una forma adicional de satisfacción como reparación¹⁰⁷.

La CEH refirió que los grupos armados insurgentes, que fueron responsables por el 3 % de las violaciones registradas, se encuentran obligados a respetar normas mínimas del DIH¹⁰⁸. Sin embargo, la CEH no examinó la obligación potencial de la guerrilla a dar reparaciones a las víctimas o contribuir financieramente al programa nacional de reparaciones¹⁰⁹.

97 Correa, nota 31, p. 130.

98 *Ibíd.*

99 Acuerdo Gubernativo 258-2003, artículo 2-modificado.

100 *Ibíd.*, artículo 1-modificado.

101 Correa, nota 31, p. 131.

102 *Ibíd.*

103 Martínez y Gómez, nota 93, p. 24.

104 Dudai, nota 89, p. 792.

105 UN-Principio 22e.

106 P. Blázquez, nota 47, p. 420.

107 UN-Principio 22.b.

108 CEH, nota 92, párrs. 127-128.

109 P. Blázquez, nota 47, p. 421.

El Salvador

El Acuerdo de Paz de Chapultepec (1992) finalizó el CANI (1980-1992) entre El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN)¹¹⁰. En 1993, la Comisión de la Verdad para El Salvador (respaldada por la ONU) determinó que más de 75.000 personas fueron torturadas, asesinadas, o desaparecidas durante el conflicto¹¹¹. La Comisión recomendó reparaciones materiales y morales para las víctimas y sus familiares¹¹².

Inicialmente, El Salvador priorizó temas de tierra y beneficios a excombatientes, lo cual se mantuvo con el Decreto Legislativo 416 (1992) sobre la protección de lesionados permanentes como resultado del conflicto¹¹³. Únicamente en 2010, se estableció la Comisión Nacional de Reparación a las Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos ocurridas durante el CANI (Decreto Ejecutivo 57) para desarrollar un programa de reparaciones para las víctimas del conflicto, operativo en 2013 (Decreto Ejecutivo 204)¹¹⁴. Este programa proporciona medidas de rehabilitación médicas y educativas; da indemnizaciones; rinde honores a víctimas vía actos culturales, disculpas públicas y memoria histórica; y da garantías de no repetición, tales como educación en derechos humanos para la policía y militares¹¹⁵.

Existe un registro de víctimas beneficiarias del programa y, en 2016, se creó un programa de pensiones como forma de indemnización¹¹⁶. El programa de reparaciones ha sido un paso importante pero insuficiente: solo 5.000 víctimas han sido registradas¹¹⁷. Debido a la falta de estabilidad y respaldo legislativo, el programa de reparaciones materiales masivas parece ser principalmente de tipo declarativo antes que un esfuerzo efectivo para brindar una reparación integral¹¹⁸. Se necesitan también medidas urgentes para adultos mayores, entre otras víctimas vulnerables¹¹⁹.

En cuanto a reparaciones y grupos subversivos, la Comisión de la Verdad determinó que el DIH vincula tanto al FMLN como al Estado y que, mientras que la obligación de reparar compete al FMLN respecto de casos que le son imputables, tal obligación es general para el Estado¹²⁰. Como garantías de no repetición (reforma

110 Ver Comisión de la Verdad para el Salvador, *De la Locura a la Esperanza-La guerra de 12 años en el Salvador-Informe*, San Salvador/New York, 1993.

111 *Ibid.*

112 *Ibid.*, pp. 196-197.

113 Martha Gutiérrez, “Negar el pasado-reparaciones en Guatemala y El Salvador”, *Colombia Internacional*, vol. 97, 2019, p. 200.

114 *Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence-Visit to El Salvador*, UN Doc. A/HRC/45/45/Add.2, 9 julio 2020, párr. 49.

115 *Ibid.*

116 *Ibid.*

117 *Ibid.*, párr. 53.

118 M. Gutiérrez, nota 113, p. 200.

119 Rapporteur, nota 114, párr. 104.

120 Comisión de la Verdad, nota 110, pp. 12-13, 196.

del sector seguridad)¹²¹, los combatientes del FMLN fueron transferidos a las fuerzas policiales luego del Acuerdo de Paz¹²².

El FMLN, como partido político homónimo creado por la guerrilla después del Acuerdo de Paz, ha gobernado El Salvador y ha mantenido el programa de reparaciones, aunque este presenta problemas de respaldo institucional e inestabilidad¹²³. El gobierno del FMLN también ha impulsado iniciativas aisladas de conmemoraciones y difusión de temas vinculados al conflicto y acuerdos¹²⁴.

Algunas comparaciones

A diferencia de Colombia, los procesos de reparaciones en los otros países examinados se dieron recién después del final de los CANI y siguiendo recomendaciones de comisiones de la verdad. Mientras que el programa de reparaciones colombiano se considera el más completo del mundo¹²⁵, los otros programas de reparaciones latinoamericanos examinados han sido mucho más modestos o limitados. Empero, el programa de reparaciones peruano ha sido reconocido por su aproximación innovadora a reparaciones colectivas vía proyectos de desarrollo comunitarios¹²⁶.

Los procesos de implementación de reparaciones en los cuatro países considerados han presentado considerables desafíos y limitaciones, los cuales han sido y/o están siendo resueltos vía los respectivos mecanismos nacionales en mayor o menor medida. Los sistemas nacionales de reparaciones examinados —y entre estos, en particular, los de Colombia y Perú— han incorporado los más recientes estándares internacionales incluyendo los del DIH.

Mientras en Colombia los grupos armados no estatales se han involucrado activamente en reparaciones simbólicas y materiales, en Guatemala los grupos subversivos han brindado solamente reparaciones morales en la forma de disculpas públicas. La Comisión de la Verdad salvadoreña invocó una obligación de reparar del FMLN, el cual brindó reparaciones como partido político en el gobierno, y no en su faceta de grupo insurgente. En Perú, el PCP-SL no ha dado reparación alguna.

En los cuatros países considerados se ha adoptado, en diferentes grados, distintas modalidades y tipos de reparaciones reconocidas internacionalmente, las cuales han beneficiado a víctimas de violaciones graves del DIH y otras atrocidades cometidas durante conflictos armados. Ello ha sido implementado principalmente vía programas administrativos de reparaciones. Asimismo, los mecanismos nacionales de reparaciones han interactuado con la Corte IDH, particularmente bajo la forma de una evaluación/supervisión judicial supranacional de los programas nacionales de reparaciones referidos¹²⁷. Esto se examina a continuación.

121 UN-Principio 23.

122 Rapporteur, nota 114, párr. 62.

123 M. Gutiérrez, nota 113, pp. 178, 191.

124 *Ibíd.*, p. 198.

125 Sandoval, nota 38, p. 196.

126 *Ibíd.*, p. 194.

127 Correa, nota 31, pp. 158-159.

Reparaciones nacionales y la Corte IDH

Aunque la Corte IDH no determina responsabilidad estatal por violaciones del DIH, ha empleado esta rama del derecho para interpretar la CADH y otros instrumentos interamericanos y aproximarse al uso directo de normas humanitarias, recurriendo al carácter de *lex specialis* del DIH y su utilización selectiva para expandir contenidos de derechos humanos¹²⁸. La Corte *sensu stricto* no ordena reparaciones por violaciones estatales del DIH. Empero, en aplicación del artículo 63(1) de la CADH, ha desarrollado una robusta jurisprudencia en reparaciones para resarcir daños sufridos por víctimas por violaciones serias de sus derechos en contextos de CANI.

Particularmente importante es el concepto de reparación integral acuñado y desarrollado por la Corte IDH durante varias décadas. En palabras de la Corte: “...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”¹²⁹, lo cual requiere que la reparación del daño por la violación de una obligación internacional logre “siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”¹³⁰. En este marco de reparación integral, la Corte ha desarrollado y ordenado diversas medidas reparadoras correspondientes a indemnización, rehabilitación, reparaciones simbólicas (satisfacción) y garantías de no repetición brindadas de manera individual y colectiva para víctimas directas e indirectas¹³¹. Estos estándares han constituido importantes aportes en la región sobre reparaciones y han sido considerados por otras cortes supranacionales como la CPI¹³².

Como señala Sandoval, la Corte IDH ha experimentado una evolución en su aproximación a programas nacionales de reparaciones¹³³. Algunos países latinoamericanos que atravesaron situaciones de CANI han invocado argumentos de subsidiariedad para que, en casos contra tales Estados, la Corte IDH opte por ordenar reparaciones a través de los programas nacionales de reparaciones ya existentes del Estado en cuestión¹³⁴.

128 Ver Elizabeth Salmón, “Institutional approach between IHL and IHRL: Current Trends in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 5, 2014; Elizabeth Salmón, “Entre la *lex specialis* y la metodología *pick-and-choose*: aproximaciones al derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Iberoamericano sobre Derecho Internacional Humanitario*, vol. 1, 2020.

129 Por ejemplo, Corte-IDH, *Masacre de Mapiripán v. Colombia*, Sentencia, 15 septiembre 2005, párr. 214.

130 Por ejemplo, Corte-IDH, *Cantoral Benavides v. Perú*, Reparaciones y Costas, Sentencia, 3 diciembre 2001, párr. 41.

131 Jo Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 2.ª ed., CUP, Cambridge, 2013, pp. 188-250.

132 Por ejemplo, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA, Order for Reparations, 3 marzo 2015, párrs. 33, 39-40.

133 Ver Sandoval, nota 38, pp. 197-221. Ver también Juan-Carlos Ochoa-Sánchez, “Review by the Inter-American Court of Human Rights and Domestic Reparation Programmes”, *International Journal of Human Rights*, vol. 25, n.º 6, 2021.

134 Sandoval, nota 38, p. 190.

En su aproximación original en *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala* (2004), en el contexto del CANI guatemalteco, la Corte IDH no evaluó los argumentos de Guatemala respecto de su programa nacional de reparaciones, sino que aplicó su enfoque integral de reparaciones¹³⁵, es decir, ordenó diversas medidas específicas¹³⁶. Así, la Corte ordenó, *inter alia*, tanto indemnizaciones y ceremonias para honrar la memoria de víctimas como provisión de vivienda adecuada, agua potable, alcantarillado y un centro de salud¹³⁷. No consideró subsidiariedad, es decir, ejerció plenamente jurisdicción y no remitió o deferió a lo establecido en el programa nacional de reparaciones guatemalteco¹³⁸. Este enfoque jurisprudencial también ha sido seguido en otros casos vinculados a conflictos armados¹³⁹; por ejemplo, algunos relacionados al CANI colombiano como *Masacre de Mapiripán* (2005)¹⁴⁰ y al CANI salvadoreño: *El Mozote* (2012)¹⁴¹. Entre 2004 y 2013, la Corte adoptó una aproximación basada en el caso concreto ante ella y no revisó programas nacionales de reparaciones¹⁴².

Sin embargo, la Corte IDH adoptó un enfoque más balanceado en *Operación Génesis vs. Colombia* (2013) concerniente al CANI colombiano: aceptó parcialmente el argumento de Colombia, que invocó el principio de subsidiariedad para pedirle a la Corte que no ordene reparaciones ya que las presuntas víctimas no usaron mecanismos nacionales de reparaciones¹⁴³. No obstante, la Corte ordenó formas adicionales de reparaciones o calificó sus órdenes; es decir, en este caso, remitió o deferió al programa nacional de reparaciones de Colombia respecto de las medidas reparadoras incluidas en tal programa: indemnización, rehabilitación y restitución¹⁴⁴. Este caso muestra que la Corte puede tener un papel subsidiario respecto de ciertas formas de reparaciones, pero puede poner ciertas condiciones, tales como plazos de implementación o prioridad en beneficiarios en la ejecución de sus órdenes de reparaciones¹⁴⁵. De hecho, la Corte estableció requisitos que los programas nacionales de reparaciones deben cumplir para que ella pueda deferir total o parcialmente decisiones sobre reparaciones¹⁴⁶.

La Corte IDH ha mostrado ciertas formas de deferencia o remisión a Perú y Guatemala en casos contra estos Estados relacionados a CANI; sin embargo, en contraste con la deferencia dada a Colombia, la Corte ha sido más cauta respecto de Perú y Guatemala debido a la falta de evidencia sobre los méritos

135 *Ibid.*, p. 197.

136 Corte-IDH, *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Reparaciones, Sentencia, 19 noviembre 2004, párr. 125.

137 *Ibid.*

138 Sandoval, nota 38, p. 200.

139 *Ibid.*

140 Corte-IDH, *Masacre de Mapiripán*, nota 129; *Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia, 1 julio 2006; *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, Sentencia, 31 enero 2006.

141 Corte-IDH, *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Sentencia, 25 octubre 2012.

142 Ochoa-Sánchez, nota 133, 900.

143 Corte-IDH, *Operación Génesis vs. Colombia*, Sentencia, 20 noviembre 2013, párr. 465.

144 Sandoval, nota 38, p. 201.

145 *Ibid.*, p. 206.

146 *Operación Génesis*, nota 143, párrs. 470-471; Ochoa-Sánchez, nota 133, p. 901.

de los respectivos programas nacionales de reparaciones, etc.¹⁴⁷. Aunque Perú ha invocado su programa de reparación respecto de indemnización y rehabilitación para evitar que la Corte IDH le ordene reparaciones, esta última, de acuerdo con su propia jurisprudencia, ha ordenado tales modalidades reparadoras debido a problemas probatorios/presupuestales sobre pagos indemnizatorios en *Comunidad Campesina de Santa Bárbara* (2015) o independientemente de medidas de rehabilitación disponibles vía el programa nacional de reparaciones en *Tenorio Roca* (2016)¹⁴⁸. No obstante, la Corte ha ordenado reparaciones consistentes en becas para estudios superiores siguiendo al programa peruano de reparaciones cuando el Estado brindó suficiente información¹⁴⁹.

En relación con el CANI guatemalteco, en *Masacres de Río Negro* (2012) y *Chichupac y Rabinal* (2016), la Corte IDH ordenó indemnizaciones, aunque señaló que los montos ya dados a las víctimas mediante el programa nacional de reparaciones tienen que ser reconocidos como parte de las reparaciones y deben descontarse de las sumas ordenadas por la Corte¹⁵⁰. Así, concilió su jurisprudencia sobre reparaciones con las reparaciones nacionales, particularmente indemnizaciones, es decir, se dio solamente una remisión parcial y limitada a Guatemala¹⁵¹. Por ende, la Corte en *Chichupac y Rabinal* también evaluó las reparaciones según sus propios estándares y centrada en el caso específico¹⁵².

En *El Mozote* (2012), en el contexto del CANI salvadoreño, el juez García-Sayán señaló que los programas nacionales de reparaciones en casos de violaciones masivas y extendidas de derechos humanos requieren mecanismos efectivos de participación de las víctimas beneficiarias de tales programas¹⁵³. También en relación con el CANI salvadoreño, en *Rochac Hernández et al.* (2014), la Corte IDH evaluó positivamente la provisión de cuidado médico a algunas de las víctimas del caso por parte del Estado¹⁵⁴. De todos modos, la Corte ordenó (entre otras disposiciones) la provisión de medidas de rehabilitación, en particular, cuidado apropiado, gratuito e inmediato de las dolencias físicas y psicológicas sufridas por las víctimas como resultado de las violaciones encontradas¹⁵⁵.

Más recientemente, la Corte IDH ha replanteado su aproximación a la subsidiariedad sobre reparaciones desarrollado en *Operación Génesis*¹⁵⁶, previamente examinada. En *Yarce vs. Colombia* (2016), también relacionado con

147 Sandoval, nota 38, p. 201. Ver también Ochoa-Sánchez, nota 133, pp. 900-903.

148 Corte-IDH, *Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*, Sentencia, 1 septiembre 2015, párrs. 327-336; Corte-IDH, *Tenorio Roca y otros vs. Perú*, Sentencia, 22 junio 2016, párrs. 281-284; Sandoval, nota 38, p. 209.

149 *Tenorio Roca*, nota 148, párrs. 294-298; Sandoval, nota 38, p. 209.

150 Corte-IDH, *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, Sentencia, 4 septiembre 2012, párr. 304; *Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, Sentencia, 30 noviembre 2016, párr. 326.

151 Sandoval, nota 38, p. 208.

152 Ochoa-Sánchez, nota 133, p. 902.

153 *El Mozote*, nota 141, Voto Concurrente del Juez Diego García-Sayán, párr. 33.

154 Corte-IDH, *Rochac Hernández et al. vs. El Salvador*, Sentencia, 14 octubre 2014, párr. 219.

155 *Ibíd.*, párrs. 219-223.

156 Sandoval, nota 38, pp. 201-213; Sanchez y Rudling, nota 51, p. 27.

el CANI colombiano, la Corte reconoció que los programas administrativos nacionales de reparaciones son mecanismos legítimos para brindar reparaciones cuando hay numerosas víctimas y se excede la capacidad de las cortes nacionales¹⁵⁷. Empero, la Corte no aceptó el pedido de Colombia de remitir al programa nacional de reparaciones, ya que no era suficiente que Colombia indique genéricamente las medidas reparadoras en tal programa, sino que era necesario que Colombia precisara o individualizara de qué forma tales medidas se aplicarían a cada víctima para determinar si cabía una remisión a mecanismos nacionales bajo el principio de complementariedad¹⁵⁸.

Igualmente, aunque en *Vereda La Esperanza vs. Colombia* (2017) la Corte IDH reconoció y valoró los esfuerzos de Colombia para brindar reparaciones a las víctimas del CANI por medio de mecanismos internos, en aplicación del principio de subsidiariedad/complementariedad, consideró que puede pronunciarse autónomamente con respecto a las medidas reparadoras, ya que las víctimas del caso no recibieron reparaciones domésticas y el programa nacional de reparación no excluye reparaciones judiciales complementarias nacionales o supranacionales¹⁵⁹.

Así, la Corte IDH se ha involucrado respecto de reparaciones para víctimas de CANI en los países considerados. Adicionalmente, se debe mencionar lo siguiente respecto de la implementación e impacto de las sentencias de la Corte IDH en los países considerados sobre las reparaciones: en Colombia, el Consejo de Estado ha fortalecido su jurisprudencia sobre reparaciones para víctimas del CANI al incorporar criterios jurisprudenciales de la Corte-IDH desde 2002 añadiendo rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición a sus tradicionales órdenes indemnizatorias, y presumiendo daño moral de las víctimas directas e indirectas¹⁶⁰.

Existen aproximadamente treinta sentencias de la Corte IDH contra Perú vinculadas al CANI peruano¹⁶¹. En la mayoría de casos, Perú ha pagado indemnizaciones ordenadas por la Corte, pero ha incumplido con medidas de rehabilitación médicas y psicológicas, así como con la determinación del paradero de los desaparecidos y entrega de sus restos a sus familiares, también ordenadas por la Corte¹⁶².

La Corte IDH ha expedido contra Guatemala aproximadamente 15 sentencias vinculadas con el CANI y, en esas sentencias, ha ordenado indemnizaciones, rehabilitación, reconocimiento estatal de hechos, construcción de monumentos, garantías de no repetición, etc.¹⁶³. Casi ninguna de las reparaciones relacionadas con el conflicto ordenadas por la Corte ha sido implementada debido a la falta de recursos, etc., aunque Guatemala ha implementado algunas medidas reparadoras, es decir, un cumplimiento parcial¹⁶⁴.

157 Corte-IDH, *Yarce y otras vs. Colombia*, Sentencia, 22 noviembre 2016, párr. 326.

158 *Ibid.*, párr. 328.

159 Corte-IDH, *Vereda La Esperanza vs. Colombia*, Sentencia, 31 agosto 2017, párrs. 264-265.

160 Sanchez y Rudling, nota 51, p. 26.

161 Guillerot, nota 79, p. 50.

162 *Ibid.*, p. 51.

163 Martínez y Gómez, nota 93, pp. 43, 45-46.

164 *Ibid.*, p. 46.

Finalmente, la Corte IDH ha decidido cuatro casos relacionados al CANI salvadoreño y el Estado ha implementado medidas reparatoras ordenadas por ella: reparaciones simbólicas (disculpas públicas), programas de desarrollo, indemnizaciones, rehabilitación médica/psicológica y un registro de víctimas¹⁶⁵. Sin embargo, El Salvador todavía tiene que buscar personas desaparecidas e investigar/acusar penalmente como la Corte ordenó¹⁶⁶.

Reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH y la CPI

Importancia y limitaciones del sistema de reparaciones de la CPI

Aunque el DIH y el derecho penal internacional son disciplinas independientes, existen importantes áreas de intersección y directa conexión entre ambos, ya que la criminalización de violaciones graves del DIH implica crímenes de guerra y concierne responsabilidad penal individual¹⁶⁷. El DIH involucra no solamente la responsabilidad de Estados y grupos armados, sino también responsabilidad penal individual¹⁶⁸, incluidas las respectivas obligaciones de reparar los daños causados¹⁶⁹. Así, la CPI y otros tribunales penales internacionales y mixtos (TPI) son mecanismos para aplicar, hacer cumplir e implementar el DIH, particularmente respecto de violaciones graves del DIH que constituyen crímenes de guerra¹⁷⁰.

Tradicionalmente, las víctimas de violaciones graves del DIH constitutivas de crímenes de guerra no podían reclamar reparaciones en TPI. Empero, la CPI introdujo el primer sistema de reparaciones entre TPI: víctimas de crímenes de guerra y otras atrocidades cometidas en conflictos armados pueden reclamar y recibir reparaciones contra/de los condenados. En su mayoría, los tribunales penales mixtos han seguido tal modelo.

La práctica reciente y emergente de la CPI sobre reparaciones empezó en 2012 en *Lubanga*. Como tal práctica demuestra, la CPI puede ser un mecanismo global o internacional importante para que las víctimas de violaciones graves del DIH ejerzan su derecho a solicitar y recibir reparaciones, por varias razones. En primer lugar, porque el DIH forma parte del derecho aplicable por la CPI. Los crímenes de guerra, entendidos como violaciones graves del DIH, cometidos en CAI y CANI son parte de la jurisdicción de la CPI, a saber: infracciones graves de los Convenios de Ginebra, violaciones graves del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y violaciones graves de leyes y usos aplicables en CAI y CANI¹⁷¹. Además, las fuentes legales (subsidiarias) aplicables en la CPI incluyen

165 Rapporteur, nota 114, párrs. 51-52.

166 *Ibid.*, párr. 69.

167 M. Sassòli, nota 1, pp. 151-167, 443-451; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2.ª ed., OUP, Oxford, 2008, pp. 81-97.

168 M. Sassòli, nota 1, pp. 151-167; E. Crawford y A. Pert, nota 38, pp. 280-287.

169 S. Furuya, nota 32, pp. 62-65.

170 *Ibid.*, 287-289; M. Sassòli, nota 1, pp. 159-167; 443-451

171 Estatuto-CPI, art. 8.

“tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados”¹⁷².

Una segunda razón es que las reparaciones para víctimas ordenadas por la CPI se derivan de la responsabilidad penal individual por crímenes de guerra y otros crímenes internacionales cometidos en conflictos armados. Hasta agosto de 2021, la CPI ha ordenado en cuatro casos reparaciones para víctimas de crímenes de guerra. Los crímenes en cuestión son: reclutar/alistar niños menores de 15 años y utilizarlos activamente en hostilidades (*Lubanga*)¹⁷³; homicidio, ataque contra población civil, destrucción de bienes y pillaje (*Katanga*)¹⁷⁴; ataques contra edificios religiosos e históricos (*Al-Mahdi*)¹⁷⁵, y homicidio, ataques contra civiles y bienes civiles, crímenes sexuales, desplazamiento forzado de civiles, crímenes sexuales, así como reclutamiento, alistamiento y utilización de menores de 15 años (*Ntaganda*)¹⁷⁶.

En tercer lugar, en su jurisprudencia sobre reparaciones y crímenes de guerra, la CPI ha invocado fuentes del DIH sobre reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH. La CPI ha utilizado, por ejemplo, los Principios ONU para interpretar disposiciones sobre reparaciones de sus instrumentos y decidir: categorías de beneficiarios de reparaciones, es decir, víctimas directas/indirectas; modalidades reparadoras como indemnización, satisfacción, etc.; tipos de daños reparables, es decir, daños físicos, psicológicos, materiales; etc.¹⁷⁷. Al analizar elementos legales de crímenes de guerra, sobre cuya base se determinaron condenas y reparaciones, la CPI ha invocado tratados del DIH, como los Convenios de Ginebra, sus Protocolos adicionales y el Segundo Protocolo de la Convención sobre Bienes Culturales, así como jurisprudencia sobre crímenes de guerra de otros TPI¹⁷⁸.

Una cuarta razón está dada por las características del sistema de reparaciones de la CPI *vis-à-vis* otros mecanismos internacionales. A diferencia de otras cortes internacionales, los individuos en el sistema de reparaciones de la CPI ejercen su estatus de sujetos del DIH¹⁷⁹ activamente como víctimas de violaciones graves del DIH al ejercer su derecho a reclamar y recibir reparaciones, *así como* pasivamente, ya que los individuos condenados tienen la obligación de brindar reparaciones a víctimas. A diferencia de mecanismos internacionales no judiciales, las órdenes de reparaciones de la CPI son vinculantes.

Una quinta razón es que, cuando fallan los mecanismos nacionales, la CPI puede representar la última opción para que las víctimas de violaciones

172 Estatuto-CPI, Art. 21(1)(b).

173 CPI, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2904, Decision establishing principles and procedures to be applied to reparations, 7 de agosto de 2012.

174 CPI, *Katanga*, ICC-01/04-01/07-3728-tENG, Order for Reparations, 24 de marzo de 2017.

175 CPI, *Al-Mahdi*, ICC-01/12-01/15-236, Reparations Order, 17 de agosto de 2017.

176 CPI, *Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2659, Reparations Order, 8 de marzo de 2021.

177 CPI, *Lubanga*, nota 132, párrs. 13-44.

178 Por ejemplo, CPI, *Al-Mahdi*, ICC-01/12-01/15-171, Judgment and Sentence, 27 de septiembre de 2016, párrs. 14-16.

179 Anne Peters, *Beyond Human Rights-The Legal Status of the Individual in International Law*, CUP, Cambridge, 2016, pp. 60-232, 255-281; C. Evans, nota 37, pp. 117-128.

graves del DIH obtengan justicia. La CPI solo puede actuar cuando los Estados no pueden o no quieren brindar justicia bajo el principio de complementariedad¹⁸⁰. Estas deficiencias nacionales también involucran (generalmente) la ausencia de reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH. Incluso si existen mecanismos nacionales de reparaciones, se pueden necesitar reparaciones judiciales internacionales, incluidas las ordenadas por la CPI. Ello se da cuando los programas nacionales reparadores trivializan el sufrimiento de las víctimas¹⁸¹, o cuando las comisiones de verdad y reconciliación cumplen un papel meramente simbólico y no conducen a reparaciones¹⁸².

No obstante, el sistema de reparaciones de la CPI presenta algunos déficits/limitaciones importantes para reparar daños infligidos a víctimas de violaciones graves del DIH. Estas limitaciones/déficits se relacionan con que, bajo el principio de responsabilidad penal individual, la CPI puede ordenar reparaciones *solo* contra individuos condenados¹⁸³, excluyéndose a Estados y grupos armados no estatales. El artículo 75(2) del Estatuto de la CPI recoge tal principio: “La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada”. La CPI ha aplicado el mencionado principio en su jurisprudencia sobre reparaciones¹⁸⁴.

Así, la CPI no puede ordenar reparaciones contra Estados, grupos armados o corporaciones involucrados en conflictos armados. Tal limitado mandato legal genera problemas en la práctica porque ignora las complejas realidades de conflictos contemporáneos, así como la necesidad de reparar daños causados a las víctimas por actores que también son responsables por violaciones graves del DIH y otras atrocidades cometidas durante conflictos armados.

Puesto que la CPI solamente puede ordenar reparaciones contra individuos condenados, la implementación de reparaciones ordenadas por la CPI se torna problemática. Todos los condenados contra los que la CPI ha ordenado reparaciones (hasta enero 2022) han sido declarados insolventes. La CPI y el Fondo Fiduciario para las Víctimas que se encarga de implementar órdenes de reparaciones de la CPI han afrontado problemas de financiamiento, por lo que depende de donaciones, y problemas de seguridad e implementación prácticas en contextos complejos¹⁸⁵. Ello ha impedido expedir o implementar órdenes de reparaciones más significativas e integrales para víctimas de violaciones graves del DIH. Como otros autores han comentado¹⁸⁶, la CPI debería tener el mandato de ordenar reparaciones contra

180 Estatuto-CPI, Art. 17.

181 Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness-A Facing History After Genocide and Mass Violence*, Beacon Press, Boston, 1998, p. 93.

182 Pablo de-Greiff, “Introduction”, in Pablo de-Greiff (ed.), *The Handbook of Reparations*, OUP, Oxford, 2006, p. 2.

183 Ver Carsten Stahn, “Reparative Justice after the Lubanga Appeal Judgment”, *JICJ*, vol. 13, n.º 4, 2015.

184 CPI, *Lubanga*, nota 132, párrs. 20-21.

185 Ver Luke Moffett y Clara Sandoval, “Tilting at windmills-Reparations and the International Criminal Court”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 34, 2021, pp. 1-21.

186 Eva Dwertmann, *The Reparation System of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2010, pp. 51-56; Conor McCarthy, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, CUP, Cambridge, 2012, pp. 317-318.

Estados y otros actores, especialmente grupos armados no estatales, lo cual requiere enmendar disposiciones aplicables del Estatuto de la CPI, particularmente su artículo 75.

En este contexto, el universo de reclamantes/beneficiarios de reparaciones, modalidades de reparación y/o tipos de reparaciones, así como su implementación, se han visto restringidos y/o limitados en el sistema de reparaciones de la CPI. No obstante, las razones explicadas justifican la importancia de tal sistema. De hecho, las víctimas de conflictos armados han ejercido su derecho a las reparaciones y han obtenido al menos ciertos niveles de justicia vía este sistema, como se explica a continuación.

Justicia para víctimas de violaciones graves del DIH y reparaciones en la CPI

Además de las cortes supranacionales que determinan responsabilidad estatal y mecanismos nacionales, *también* el sistema de reparaciones de la CPI ha empezado a contribuir de forma importante a materializar el derecho a la reparación de víctimas de violaciones graves del DIH en términos de justicia procesal y sustantiva. Mientras que la justicia procesal involucra derechos procesales de víctimas y procedimientos justos en la CPI, la justicia sustantiva involucra resultados obtenidos por las víctimas en la CPI¹⁸⁷. Además, la justicia procesal y la justicia sustantiva para víctimas de violaciones graves del DIH en el sistema de reparaciones de la CPI incorporan elementos de justicia restaurativa¹⁸⁸: las víctimas son centrales en los mecanismos de justicia, y resarcir daños es prioritario¹⁸⁹.

Con respecto a justicia procesal, aunque no existe la figura de partes civiles como tal en la CPI, las víctimas de violaciones graves del DIH, en tanto solicitantes de reparaciones, son auténticas partes junto al condenado en la etapa procesal *poscondena* de reparaciones en la CPI, como la propia CPI ha remarcado continuamente¹⁹⁰. Siguiendo a la CPI, a diferencia de etapas procesales previas a la condena, incluido el juicio, y/o vinculadas directamente con la confirmación/reversión de la condena en apelaciones donde las víctimas pueden ser *participantes* según el artículo 68(3) del Estatuto de la CPI, pero no partes procesales, en la *etapa procesal de reparaciones* que tiene lugar *luego* de la condena del acusado, de haberla, las víctimas asumen el rol procesal de partes¹⁹¹. Este rol procesal constituye un

187 L. Moffett, nota 43, pp. 29-38.

188 *Ibid.*, pp. 41-43.

189 Ver David O'Mahony and Jonathan Doak, *Reimagining Restorative Justice*, Hart, London, 2017, pp. 76-89.

190 Por ejemplo, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2953, Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations", 14 December 2012, párr. 67; *Katanga*, nota 174, párr. 15. Ver también Juan-Pablo Pérez-León-Acevedo, *Victims' Status at International and Hybrid Criminal Courts*, Åbo Akademi, Åbo, 2014, pp. 678-693; Christoph Safferling and Gurgun Petrossian, *Victims Before the International Criminal Court: Definition, Participation, Reparation*, Springer, Cham, 2021, p. 269.

191 Ver *Lubanga*, nota 190, párr. 67; *Katanga*, nota 174, párr. 15.

avance fundamental en comparación con lo que ocurre en otros TPI, donde las víctimas solamente han sido testigos o participantes.

Tal rol de parte está dotado de derechos procesales que permiten a las víctimas de violaciones graves del DIH ejercer su derecho a reparaciones efectivamente durante la etapa procesal *poscondena* de reparaciones. Según los instrumentos y/o práctica de la CPI, tales derechos incluyen los siguientes¹⁹²: presentar argumentos escritos y orales sobre aspectos sustantivos y procesales de reparaciones; presentar pruebas y convocar testigos y peritos para acreditar sus reclamos de reparaciones, particularmente la existencia y los tipos de daños infligidos, así como la relación causal entre crímenes cometidos y daños infligidos; responder argumentaciones sobre reparaciones y objetar pruebas presentadas por la defensa en procedimientos de reparaciones; apelar decisiones sobre reparaciones y participar como partes en tales apelaciones; ejercer su rol de partes en la implementación de reparaciones ordenadas por la CPI, particularmente ante el Fondo Fiduciario para Víctimas, encargado de tal implementación, y, por último, gozar de representación legal, asesoría psicológica, y protección de la seguridad e integridad de víctimas durante los procedimientos de reparación.

Sin embargo, el sistema de reparación de la CPI presenta importantes déficits procesales. En primer lugar, los mencionados derechos procesales de las víctimas como partes se ejercen mayoritariamente a través de abogados que representan grupos de víctimas. Esto es necesario por la gran cantidad de solicitantes de reparaciones en la CPI y por razones de eficiencia procesal. No obstante, esta intermediación legal permanente hace que el rol procesal de víctimas como partes durante los procedimientos *poscondena* de reparaciones y sus respectivos derechos procesales sean (mucho) más simbólicos.

En segundo lugar, aunque los solicitantes y beneficiarios de reparaciones incluyen víctimas directas e indirectas, es decir, víctimas que sufren daños como resultado de daños causados a víctimas directas¹⁹³, este universo de víctimas ha sido procesalmente limitado. Solo las víctimas de crímenes que originaron una condena pueden recibir reparaciones¹⁹⁴. Además, la CPI como corte penal aplica altos estándares probatorios y procesales relacionados, por ejemplo, con el nexo causal entre crímenes y daños infligidos, lo que reduce el universo de beneficiarios de reparaciones¹⁹⁵.

Un tercer punto es que las víctimas carecen de recursos procesales para reclamar reparaciones en la CPI cuando no hay condena. Dado que se requiere una condena para ordenar reparaciones en la CPI, la absolución del acusado significa que no se ordenan reparaciones para víctimas. En cuarto lugar, cabe señalar que, aunque los condenados contra los que la CPI ordena reparaciones sean insolventes, situación largamente predominante en la CPI, las víctimas no pueden solicitar a la

192 Estatuto-CPI, Arts. 75, 82(4). Ver también jurisprudencia: notas 173-178.

193 CPI, *Lubanga*, nota 132, párr. 6.

194 *Ibíd.*, párrs. 20-21.

195 *Ibíd.*, párrs. 10-11.

Corte que ordene a los Estados o grupos armados no estatales dar las reparaciones correspondientes.

Con respecto a la justicia sustantiva, la CPI ha ordenado diversas modalidades de reparación correspondientes a categorías de indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y/o garantías de no repetición de los Principios ONU¹⁹⁶. La CPI ha ordenado estas modalidades como reparaciones individuales y/o colectivas. En la CPI, ha habido resultados mixtos. En *Lubanga*, la CPI ordenó solamente indemnización, restitución y rehabilitación como modalidades de reparaciones colectivas; es decir, no se ordenó reparaciones o indemnizaciones individuales¹⁹⁷.

En *Katanga*, las reparaciones individuales se limitaron a medidas de indemnización, pero estas fueron sumas personales de 250 USD, es decir, de un valor simbólico¹⁹⁸. Los fondos para cumplir esta medida fueron donados por los Países Bajos, ya que Katanga es insolvente. En este caso, las reparaciones colectivas solo incluyeron medidas de apoyo para viviendas, actividades generadoras de ingresos, educación y bienestar psicológico¹⁹⁹. Es decir, se trató de medidas de rehabilitación y, parcialmente, restitución. Debido al contexto sociocultural, a consideraciones de idoneidad y seguridad, y/o al riesgo de revictimización, las víctimas solicitaron a la CPI que no ordenase difusión del proceso, construcción de monumentos, eventos conmemorativos y búsqueda de personas desaparecidas²⁰⁰. Estas medidas constituyen satisfacción y garantías de no repetición²⁰¹.

Respecto de *Al-Mahdi*, la CPI ordenó indemnizaciones individuales, pero solamente para un grupo muy limitado de víctimas, y las reparaciones colectivas consistieron en rehabilitación, garantías de no repetición y medidas de satisfacción, como disculpas, memoriales, conmemoraciones y ceremonias de perdón²⁰². Además, reconoció que la destrucción de edificios histórico-religiosos protegidos de Tombuctú causó sufrimiento al pueblo maliense y la comunidad internacional²⁰³. Empero, no ordenó reparaciones específicas para estos grupos extremadamente grandes/indeterminados.

En *Ntaganda*, la CPI ha adoptado una aproximación novedosa: ordenó lo que denomina reparaciones colectivas con componentes individuales²⁰⁴, que pueden incluir diversas modalidades, como restitución, compensación, rehabilitación y satisfacción, destinadas a víctimas directas e indirectas²⁰⁵.

En la CPI, las reparaciones colectivas pueden ser más apropiadas que las reparaciones individuales, ya que los crímenes de guerra y otros crímenes

196 Principios-ONU 19-23.

197 CPI, *Lubanga*, nota 132, párrs. 67-68.

198 CPI, *Katanga*, nota 174, párr. 230.

199 *Ibid.*, párr. 302.

200 *Ibid.*, párr. 301.

201 Principios-ONU 22-23.

202 CPI, *Al-Mahdi*, nota 175, párrs. 67-71, 90-104.

203 *Ibid.*, p. 60.

204 CPI, *Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2659, Reparations Order, 8 March 2021, párrs. 7-9, 186.

205 *Ibid.*, párrs. 82-88 y p. 97.

internacionales poseen naturaleza colectiva y causan daños colectivos²⁰⁶. Asimismo, las reparaciones colectivas se centran en resarcir la victimización de un grupo o víctimas colectivas²⁰⁷, pueden ser más fáciles de implementar que las reparaciones individuales²⁰⁸ y tener mayor impacto en escenarios de justicia transicional²⁰⁹. No obstante, se deben incorporar también reparaciones individuales, ya que ciertas víctimas pueden preferirlas²¹⁰, abordan dimensiones individuales de victimización y explícitamente reconocen el derecho individual de cada víctima a reparaciones²¹¹.

En cuanto a las modalidades de reparación, deben combinar, cuando es factible, componentes monetarios, materiales y simbólicos, en lugar de brindar exclusivamente o excluir una modalidad específica²¹². Esa idea se condice con el Principio ONU 15, sobre “una reparación adecuada, efectiva y rápida”.

En conclusión, el sistema de reparaciones de la CPI generalmente ha proporcionado justicia procesal y sustantiva para víctimas de violaciones graves del DIH y otras atrocidades cometidas en conflictos armados. Ello no implica ignorar las limitaciones y déficits de este sistema, los cuales restringen su impacto en términos de justicia restaurativa para las víctimas. Las percepciones mixtas de las víctimas también reflejan este escenario²¹³. Como indican otros estudiosos²¹⁴, también se cuestiona que el sistema de reparaciones de la CPI pueda lograr otros objetivos de justicia transicional como reconciliación o justicia transformativa, pese a que la jurisprudencia de la CPI ha invocado a veces tales objetivos²¹⁵.

Conclusión

Las normas, prácticas y mecanismos internacionales y nacionales constitutivos del DIH o estrechamente relacionados con él se han relacionado cada vez más con las reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH y otras atrocidades cometidas en conflictos armados. De este modo, el DIH se ha involucrado intrínsecamente en atender los complejos problemas de reparaciones que surgen luego de conflictos armados. Este es un asunto crucial y en evolución que ha impulsado reflexiones teóricas y prácticas. A pesar de limitaciones, déficits y problemas pendientes, una novedad importante del DIH es el fortalecimiento de su dimensión reparadora, especialmente respecto de víctimas de violaciones graves del

206 E. Dwertmann, nota 186, p. 122.

207 L. Magarrell, *Reparations in Theory and Practice*, ICTJ, New York, 2007, p. 5; C. Bassiouni, ‘International Recognition of Victims’ Rights’, 6 (2006), *Human Rights Law Review*, 257.

208 Frédéric Mégret, “The case for collective reparations before the International Criminal Court”, in Jo-Anne Wemmers (ed.), Routledge, London, 2014, pp. 177-179.

209 *Ibíd.*, p. 179.

210 Por ejemplo, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2864-tENG, Observations on sentence and reparations by Victims a/0001/06 *et al.*, 18 April 2012.

211 L. Magarrell, nota 207, pp. 5-6.

212 *Ibíd.*, p. 4.

213 Por ejemplo, Stephen Cody *et al.*, *A Study of 622 Victim Participants at the International Criminal Court*, Human Rights Center, Berkeley, 2015.

214 Por ejemplo, Moffett y Sandoval, nota 185, p. 4.

215 Por ejemplo, CPI, *Lubanga*, nota 134, párrs. 34, 71.

DIH. En general, se han producido importantes avances nuevos y existen avances en curso en cuanto a las reparaciones para víctimas de violaciones graves del DIH.

Dichos avances abarcan los aspectos que se enumeran a continuación. Primero, el reconocimiento generalizado del derecho individual legítimo de las víctimas a reclamar y recibir reparaciones para resarcir daños infligidos resultantes de violaciones graves del DIH y otras atrocidades cometidas en conflictos. Segundo, una creciente expansión de sujetos del DIH obligados a reparar: no solo Estados, sino también grupos armados no estatales e individuos. Tercero, la consolidación de innovadores sistemas nacionales aptos para implementar efectivamente normas/principios del DIH sobre reparaciones y complementados/supervisados de modo importante por cortes supranacionales, como demuestran, en distintos grados, las experiencias latinoamericanas. Finalmente, disposiciones normativas y la reciente práctica del sistema de reparaciones de la CPI que, pese a sus limitaciones, ha emergido como un foro global para efectivizar el derecho de las víctimas de violaciones graves del DIH y otras atrocidades a solicitar y recibir reparaciones.