

I. ESTUDIOS

EL DERECHO A LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE DESAPARICIÓN FORZADA: HACIA LA JUSTICIA A TRAVÉS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Natividad FERNÁNDEZ SOLA¹

SUMARIO

I. EL FENÓMENO DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS DE PERSONAS Y LA COMPLEJIDAD DE SU TRATAMIENTO JURÍDICO-INTERNACIONAL.—II. DERECHOS LESIONADOS Y VÍCTIMAS.—III. LA OBLIGACIÓN DE REPARAR Y SU CONTENIDO. 1) La doctrina clásica de la reparación por la comisión de actos internacionalmente ilícitos y su aplicación a las desapariciones forzadas. 2) La *restitutio in integrum* y su valor ante desapariciones forzadas. 3) La insuficiencia de la reparación por equivalencia ante desapariciones forzadas. El precio de la impunidad. 4) Las variadas implicaciones de la satisfacción para reparar desapariciones forzadas.—IV. LA LEY ESPAÑOLA DE LA MEMORIA HISTÓRICA Y LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE DESAPARICIONES FORZADAS. 1) Adecuación a las obligaciones internacionales. 2) Deficiencias en la protección frente a la desaparición forzada.—V. CONCLUSIONES.

I. EL FENÓMENO DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y LA COMPLEJIDAD DE SU TRATAMIENTO JURÍDICO-INTERNACIONAL

Aunque el fenómeno de las desapariciones forzadas de personas emerge en la conciencia pública internacional con los regímenes militares autoritarios del Cono Sur americano, son numerosísimos los casos de desapariciones masivas en regímenes políticos dictatoriales y en situaciones de conflictos armados internos o internacionales, preferentemente los primeros. En estos contextos, la desaparición forzada de personas se convierte en un arma de tipo psicológico con la finalidad de aterrorizar o eliminar al adversario o al opositor político o incluso con finalidad genocida en algunos casos.

Por citar tan sólo algunos de los casos más actuales y aunque se producen en los cinco continentes, podemos hacer referencia a las desapariciones de kurdos practica-

¹ Profesora titular de Derecho internacional público y relaciones internacionales, Universidad de Zaragoza.

das por Irak y por Turquía, las desapariciones en Líbano durante la ocupación de Siria, en los Balcanes, principalmente en Bosnia-Herzegovina, en algunos países latinoamericanos como Colombia y los casos masivos en los últimos años contra la población chechena por parte de Rusia. Cuando no existe un mecanismo jurisdiccional específico o más evolucionado, la denuncia de muchos de estos casos llega a los organismos internacionales, particularmente ante el Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias².

La desaparición forzada de personas, como fue puesto de relieve a lo largo de la negociación de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada (CIPPDF) de 2006³, pone de manifiesto un cuadro de violación múltiple y normalmente masiva de los derechos humanos y también del Derecho internacional humanitario, y ello porque tienen lugar tanto en situaciones de paz formal como en otras de conflicto armado interno o internacional. Violan una serie de normas consuetudinarias fundamentales como la prohibición de privación arbitraria de libertad, la prohibición de la tortura, o la prohibición de las ejecuciones arbitrarias. La falta de noticias del paradero de los seres queridos desaparecidos pone a los familiares en una insoportable situación de incertidumbre y constituye además una negación del derecho a la vida familiar. La prohibición de las desapariciones forzadas, al igual que el resto de las normas de Derecho humanitario o los más fundamentales derechos humanos, no admite excepciones. Ni la guerra, ni los estados de excepción o razones de seguridad nacional justifican las desapariciones forzadas y la consiguiente sustracción de las víctimas de toda protección jurídica.

Por sus peculiaridades, la desaparición forzada de personas genera unas especificidades muy acusadas en el tema de la reparación que, en estos casos, se carga de contenidos tales como el derecho a conocer la verdad, la readaptación, el restablecimiento de la dignidad y la reputación, etc.

En este sentido, se puede constatar un vuelco en los parámetros tradicionales para apreciar la reparación por responsabilidad internacional por actos ilícitos; giro que implica un cambio cualitativo en el Derecho internacional de los derechos humanos y en el Derecho internacional humanitario.

El objeto de este trabajo consiste en la demostración de estos cambios que vienen a apuntalar el proceso de humanización, y aun más, de dignificación del Derecho internacional, y su impacto en el caso de las desapariciones acaecidas en España durante el período de la guerra civil o a consecuencia de ésta. Se omite deliberadamente la referencia al tratamiento de las desapariciones forzadas desde el punto de vista del Derecho penal internacional, donde entra en juego la responsabilidad individual y que, por sus características, merece un estudio aparte⁴. Tampoco nos adentra-

² Creado por resolución 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980, por la Comisión de Derechos Humanos. La última resolución que renovaba su mandato (A/HRC/7/12) fue adoptada por el Consejo de Derechos Humanos en 2008.

³ Véase por todos, el Informe de NOWAK, M., «Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias», Comisión de Derechos Humanos, 58.º período de sesiones, E/CN.4/2002/71.

⁴ El artículo 7.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional define las desapariciones forzadas como una modalidad de crimen de lesa humanidad, cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, y especifica que «por desaparición forzada de personas se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por

remos en la intersección de otros sectores especializados del Derecho internacional que concurren en su regulación, principalmente el Derecho internacional humanitario, junto al Derecho internacional de los Derechos Humanos. Los dos primeros resultan complementarios pues, como ha señalado la resolución 2675 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el respeto de los derechos fundamentales se impone incluso en casos de conflictos armados con excepción de los derechos que han sido suspendidos o derogados⁵.

II. DERECHOS LESIONADOS Y VÍCTIMAS

Para hablar de reparaciones por desapariciones forzadas, como en general por cualquier ilícito internacional, hay dos conceptos que deben precisarse previamente. Se trata, en primer lugar, de conocer los derechos violados pues ello determina la norma internacional incumplida por el sujeto internacional obligado por ella, el derecho objetivo violado. En segundo lugar, hemos de precisar quiénes son esas víctimas a las que, de acuerdo con las normas de la reparación, les corresponde la misma.

Resulta evidente que víctima de una desaparición forzada es la persona desaparecida, sustraída de este modo de la protección del Derecho y de la cual se desconoce su paradero y situación. La violación de derechos que se produce tiene carácter acumulativo y afecta, en todo caso, a la libertad personal reconocida desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por la Convención Europea de Derechos Humanos o por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre otros. Y es que el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida constituyen un elemento objetivo del tipo de la desaparición forzada⁶. Así se deriva de

un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado».

⁵ Sobre la complementariedad de ambos ordenamientos ver PICTET, J., *The Principles of Humanitarian Law*, 1966; CALOGEROPOULOS-STRATIS, A., «Droit Humanitaire – Droits de l'homme et victimes des conflits armés», *Études et essais hon. J. Pictet*, pp. 655-662; EIDE, A., «The Laws of War and Human Rights. Differences and Convergences», *ibid.*, pp. 675-697; PÉREZ GONZÁLEZ, M., «Las relaciones entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario», *Cursos euro-mediterráneos Bancaja de Derecho internacional*, vol. 1, 1997, pp. 315-393; PROVOST, R., *International Human Rights and Humanitarian Law*, 2002. Así se deriva de los Pactos internacionales de derechos humanos al regular la derogación a los derechos reconocidos en tiempos de guerra o en estados de emergencia (art. 4 PIDCP); situaciones a las que se aplica el Derecho humanitario. Finalmente, la CIJ lo reconoce abiertamente en su Opinión Consultiva de 9 de julio de 2004, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, par. 106. Incluso el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), en casos de desapariciones forzadas ha extendido sus competencias y ello le permite tomar medidas adecuadas para revelar el destino de la persona desaparecida (Resolución II, Manila, 1981, dictada sobre la base de la experiencia del seguimiento de personas protegidas bajo el artículo 123 del tercer Convenio y del artículo 140 del cuarto Convenio de Ginebra)

⁶ Artículo 2 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 2006 «A los efectos de la presente Convención, se entenderá por «desaparición forzada» el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo

una falta de explicaciones convincentes por parte del Estado acerca de la suerte o paradero de los desaparecidos, de la falta de adopción de medidas adecuadas para proteger a los detenidos del riesgo de desaparición o de una investigación negligente de los hechos por parte de los poderes públicos⁷.

Aunque no existe unanimidad al respecto, entendemos que la desaparición forzada conlleva una tortura o trato inhumano o degradante⁸ tanto por los sufrimientos físicos, que suelen acabar con la vida de la persona, como por los psicológicos derivados de la conciencia de la víctima de haber sido sustraída del imperio de la ley, normalmente para acabar impunemente con su vida. Así lo reconoce el Comité de Derechos Humanos para quien la incomunicación sin protección legal constituye *per se* un trato inhumano⁹. Hacia esta orientación ha ido evolucionando también la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) considerando que la retención practicada supone, en todo caso, un sufrimiento psicológico y moral incompatible con la prohibición de tratos inhumanos o degradantes¹⁰. Incluso, la Corte ha llegado a aplicar como instrumento auxiliar la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. No llega sin embargo a esta presunción de tortura o trato inhumano en toda desaparición el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) al exigir la presencia de pruebas al respecto¹¹.

Tampoco existe un consenso acerca de la negación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica que representa una desaparición forzada. Derecho consagrado por el artículo 16 PIDCP y por la Convención Interamericana (art. 3), su violación en casos de desaparición forzada es reconocida por el Comité de Derechos Humanos pero no por la CIDH¹². Entendemos que no hay violación del derecho al reconocimiento jurídico en el caso de menores desaparecidos a los que se atribuye una identidad diferente sin que dicho cambio de identidad afecte al goce de sus derechos esenciales. Más dudas puede generar la práctica extendida de dar una identidad falsa a un desaparecido borrando por completo cualquier huella de la suya real y haciéndolo así «invisible» para el Derecho.

Aunque no resulte automática o necesariamente de toda desaparición forzada de personas, en un altísimo porcentaje esta representa un atentado al derecho a la vida

o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley».

⁷ TEDH, *Tanis & others*, sentencia de 2 de agosto de 2005, par. 215. *Ipek v. Turkey*, sentencia de 17 de febrero de 2004, *Luluyev and others v. Russia*, sentencia de 9 de noviembre de 2006; *Imakayeva v. Russia*, sentencia de 9 de noviembre de 2006; *Sangariyeva and others v. Russia*, sentencia de 29 de mayo de 2008.

⁸ Prohibidos por el artículo 7 del PIDCP, por el artículo 3 de la CIDH o por el artículo 5 de la CEDH.

⁹ Asunto *Rafael Mojica c. República Dominicana* (comunicación 449/1991, observaciones finales de 17 de mayo de 1994) y asunto *Quinteros Almeida c. Uruguay* (comunicación 107/1981, observaciones finales de 21 de julio de 1983).

¹⁰ CIDH, sentencia de 19 de noviembre de 1999, *Villagrán Morales y Alcázar c. Guatemala*; sentencia de 12 de noviembre de 1997, *Suárez Rosero c. Ecuador*.

¹¹ TEDH, sentencia de 14 de noviembre de 2000, *Tas c. Turquía*; sentencia de 13 de junio de 2000, *Timurtas c. Turquía*; sentencia de 27 de febrero de 2001, *Çiçek c. Turquía*.

¹² Comité de Derechos Humanos, asunto *A. R. Celis Laureano c. Perú*; comunicación núm. 549/1993, observaciones finales de 16 de abril de 1996 y CIDH, asunto *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2000.

consagrado por todos los textos internacionales de derechos humanos sobre la base del artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Las restricciones al mismo se contemplan legalmente, bien en los textos de derechos humanos, bien en las Convenciones de Ginebra para situaciones de conflicto armado. A diferencia de lo que ocurre con la tortura y los tratos inhumanos, los órganos internacionales de control suelen partir de la presunción de violación por parte del Estado de este derecho en los supuestos de desaparición forzada, y ello por la obligación positiva de los Estados de adoptar medidas para evitar desapariciones de personas que suelen desembocar en privaciones arbitrarias de la vida¹³. Tanto la CIDH como el TEDH invocan estas obligaciones positivas de los Estados en relación con el derecho a la vida para constatar su violación¹⁴. Así, por ejemplo, el TEDH considera elemento relevante el tiempo transcurrido desde que la persona fue detenida o desaparecida, pues el mayor lapso revela una mayor probabilidad de que la muerte se haya producido; presunción reforzada si durante ese tiempo las autoridades no han dado explicaciones de lo ocurrido tras la detención por fuerzas de seguridad¹⁵. Como privación irregular del derecho a la vida, las desapariciones forzadas esconden *de facto* ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias que atentan frontalmente contra este derecho.

Entendemos que en este punto es necesaria una reflexión crítica de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo por cierta incoherencia en sus planteamientos. Y es que, por un lado, se establece una atribución al Estado de un acto ilícito de la gravedad de una violación del derecho a la vida siguiendo las pautas más evolucionadas de imputación de la responsabilidad internacional. Incluso si no hay pruebas indubitadas de que el Estado sea responsable de un atentado al derecho a la vida de la persona desaparecida, se presume dicha violación por el incumplimiento de una serie de obligaciones positivas de protección de la vida de las personas detenidas que la jurisprudencia del TEDH ha ido decantando. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la atribución de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes respecto de los cuales el Tribunal exige la existencia de pruebas, para el caso de la persona desaparecida (incluso si posteriormente aparece muerta) y una serie de condicionantes que entendemos accesorios, para el caso de los familiares o personas próximas a aquella. Aplicando estas teorías más evolucionadas de la atribución de actos de los particulares, resulta excesivamente restrictiva la postura del Tribunal Europeo exigiendo la existencia de

¹³ Comité de Derechos Humanos, casos *Bleier c. Uruguay*, comunicación núm. 30/1978, observaciones finales de 29 de marzo de 1982; *R. Mojica c. República Dominicana*, cit.; *N. Bautista de Arellana c. Colombia*, comunicación núm. 563/1993, observaciones finales de 27 de octubre de 1995, *Sanjuan Arévalo c. Colombia*, comunicación núm. 181/1984, observaciones finales de 3 de noviembre de 1989 y CIDH, sentencias *Caballero Delgado y Santana c. Colombia*, de 8 de diciembre de 1995, y *Durand y Ugarte c. Perú*, de 16 de agosto de 2000.

¹⁴ CIDH, sentencias *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, de 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4; *Caballero-Delgado y Santana c. Colombia*, cit.; TEDH, sentencias *Kaya c. Turquie*, de 28 de marzo de 2000; *Tas c. Turquie*, de 14 de noviembre de 2000; *Chipre c. Turquie*, de 10 de mayo de 2001; *Ipek v. Turkey*, cit.; *Luluyev and others v. Russia*, cit.

¹⁵ TEDH, sentencia de 2 de agosto de 2005, *Tanis and others v. Turkey*, par. 201; *Ipek v. Turkey*, cit.; *Imakayeva v. Russia*, cit. par. 141 y 150-160; *Sangariyeva and others v. Russia*, par. 74-75; sin embargo, en *Tahsin Acar v. Turkey*, de 8 de abril de 2004, rechaza la presunción de muerte por no constar de forma indubitada la retención por parte de autoridades estatales, aunque declara violación del artículo 2 del Convenio por la inadecuada investigación desarrollada por dichas autoridades (par. 220-234).

pruebas indubitadas de que la desaparición ha sido obra de agentes del Estado, puesto que si éste ha incumplido sus obligaciones positivas de proteger a las víctimas de detención y de adoptar medidas para esclarecer los hechos y castigar a los culpables debiera, al menos, establecerse una inversión de la carga de la prueba de modo que correspondiera al Estado demostrar que la desaparición no le es imputable¹⁶. Inversión de la carga de la prueba que además forzaría a determinados gobiernos a una decidida y firme actuación en contra de las desapariciones forzadas de personas.

Finalmente se produce una violación del derecho a un recurso efectivo y a un juicio justo; derecho consagrado en los artículos 2.3 PIDCP, 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 6 y 13 de la CEDH. Y es que éste es el resultado producido al sustraer al desaparecido de la protección de la ley. Violación que sólo será imputable al Estado si es autor directo o indirecto de la desaparición o si, no siéndolo, no adopta todas las medidas necesarias de prevención, investigación y determinación del paradero de la persona desaparecida. Tanto el Comité de Derechos Humanos como la CIDH se han pronunciado en este sentido precisando el tipo de recursos con los que las víctimas deben contar y la irrelevancia de leyes nacionales de amnistía que pudieran eximir a los autores de desapariciones de ser juzgados¹⁷.

Si además, la persona desaparecida es un menor, se viola su derecho a ser objeto de medidas especiales de protección, proclamado por el artículo 24 PIDCP y por el artículo 19 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, además de por el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁸.

Junto a la persona desaparecida, está generalmente aceptada la condición de víctima de las familias o los allegados de la persona desaparecida. Siguiendo los Principios y Directrices básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho a la reparación de las víctimas,

«Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima» (Principio V, núm. 9).

Una primera cuestión a dilucidar sería la de precisar hasta dónde puede extenderse esta condición. A este respecto, puede observarse una paulatina ampliación del concepto que va desde los familiares más próximos a las personas que, sin vínculos

¹⁶ Ver sentencia TEDH de 8 de abril de 2005, *Tahsin Acar v. Turkey*, cit., inversión de la carga de la prueba propuesta por Moreno Fernández, siguiendo a C. Gutiérrez Espada (MORENO FERNÁNDEZ, A. G., «La atribución al Estado de responsabilidad internacional por los hechos ilícitos de los particulares e intentos de flexibilización» *REEI*, núm. 12, 2006, p. 31, www.reei.org, siguiendo a GUTIÉRREZ ESPADA, C., «Los conceptos de “guerra preventiva” y de “legítima defensa preventiva” a la luz de la jurisprudencia internacional contemporánea», en MARTÍNEZ DE PISÓN, J. M., y URREA CORRÉS, U. (coords.), *Seguridad internacional y guerra preventiva: análisis de los nuevos discursos sobre la guerra*, Publicaciones Universidad de La Rioja, 2008, pp. 249-282.

¹⁷ Comité de Derechos Humanos, *N. Bautista de Arellana c. Colombia*, cit., y *Mójica c. R. Dominicana*, cit., *A. R. Celis Laureano c. Perú* cit.; CIDH *Villagrán Morales y Alcázar*, cit., *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2000; *Trujillo Oroza c. Bolivia*, sentencia de 26 de enero de 2000.

¹⁸ Comité de Derechos Humanos, *A. R. Celis Laureano*, cit.; *Mónaco y Vicario c. Argentina*, comunicación núm. 400/1990, observaciones finales de 3 de abril de 1995. Y CIDH, caso *Villagrán Morales (niños de la calle) c. Guatemala*, cit.

familiares sufran un perjuicio directo por la desaparición forzada. Es evidente que la desaparición forzada suele desbaratar la vida familiar además de producir angustia permanente porque, a diferencia de la muerte de un ser querido, en estos casos se desconoce si esa persona todavía vive o si ha sido asesinada. En este sentido, puede afirmarse que las familias de los desaparecidos afrontan tres tipos de problemas: psicológicos, sociales y económicos.

De acuerdo con los Principios y directrices básicas 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 (principio V), se entiende por víctima

«toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de derecho humanitario».

Además, «cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término víctima también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a las víctimas en peligro o para impedir la victimización». Con esta última expresión, se está postulando una protección internacional, de forma novedosa, a las personas, asociaciones y colectivos de derechos humanos que, en defensa de los mismos, acaban convirtiéndose en blanco de las iras y ataques por parte de las mismas fuerzas o grupos responsables de las desapariciones forzadas. Esta última categoría ha sido ya objeto de protección jurisprudencial por la CIDH en la sentencia de 27 de noviembre de 2008, *Valle Jaramillo y otros v. Colombia*, y en la de 28 de noviembre de 2006, *Nogueira de Carvalho et. al. contra Brasil*. En ambas, personas involucradas en la protección de víctimas de violaciones de derechos humanos y de sus familias, en concreto, personas que denunciaban desapariciones forzadas y exigían su esclarecimiento y declaración de responsabilidades, son asesinadas por ello.

En definitiva, y como indica la Convención para la protección contra la desaparición forzada, es víctima, junto a la persona desaparecida, toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada (art. 24). El límite que se deriva de este concepto amplio de víctima es la exigencia de un perjuicio directo derivado de la desaparición forzada.

Así entendido, los derechos violados en el caso de las víctimas distintas del propio desaparecido son la prohibición de tortura y tratos inhumanos y degradantes, el derecho a un recurso efectivo y a un juicio justo y el derecho a la vida familiar. A caballo entre éste y el respeto a la dignidad humana situaríamos el derecho a los restos mortales de los desaparecidos; finalmente podemos cuestionar si existe un derecho autónomo a conocer la verdad.

Doctrinal y jurisprudencialmente está reconocido que la desaparición forzada viola el derecho a no ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes. Tanto el Comité de Derechos Humanos, como la CIDH, la Cámara de derechos humanos para Bos-

nia Herzegovina y el TEDH así lo aceptaron tempranamente¹⁹. De una manera un tanto restrictiva, el Tribunal de Estrasburgo hace depender el carácter de víctima de violación de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes de una serie de condiciones tales como la proximidad del vínculo familiar o la implicación en los intentos para obtener información. Todavía más discutible resulta su afirmación de que esta violación no se deriva tanto del hecho de la desaparición como de la reacción y actitudes de las autoridades ante la situación. Este extraño razonamiento hace depender la consideración de los familiares como víctimas de trato inhumano contrario al artículo 3 de la Convención, no tanto del sufrimiento real que la desaparición les haya generado como de la actitud de las autoridades y de su participación en la investigación, rompiendo, a nuestro juicio, lo que constituye el eje de la prohibición de este tipo de trato. Interpretación restrictiva del Tribunal Europeo que le lleva a rechazar la evidencia de un trato inhumano a hermanos de un desaparecido durante más de siete años porque en el procedimiento no establece claramente que estos «elementos relevantes» concurren²⁰.

Resulta igualmente evidente la habitual violación del derecho a un recurso efectivo y a un juicio justo. Ampliamente argumentado en la jurisprudencia de la CIDH, también el TEDH se reafirma al respecto insistiendo en la necesidad de que el recurso puesto a disposición de los familiares del desaparecido sea efectivo y a que se lleve a cabo una investigación que permita identificar y sancionar a los culpables²¹.

Raramente los órganos internacionales de control se han pronunciado sobre la violación del derecho a la vida familiar. El TEDH rechaza la existencia de violación a este derecho si no está demostrado fuera de toda duda razonable que la desaparición ha sido obra de agentes del Estado o en su nombre, aunque declare violación del derecho a la vida por una investigación inadecuada o inexistente por parte de las autoridades públicas²². Por otra parte, tampoco encuentra violación del derecho a la vida familiar cuando considera que las consecuencias trágicas para la familia proceden de la violación del derecho a la vida y del sometimiento a tratos inhumanos de los seres próximos a la persona desaparecida ya declarados separadamente²³. De forma más sorprendente, cuando el TEDH ha apreciado una violación del artículo 8 del Convenio, lo hace en un caso en el que la demandante denuncia la desaparición de su marido y su hijo y el Tribunal considera que la violación del citado precepto se produce, no por esta brutal ruptura de la vida familiar, sino por la realización de un registro sin

¹⁹ Comité de Derechos Humanos, caso *Quinteros Almeida c. Uruguay*; *cit.*, CIDH, caso *Blake c. Guatemala*, sentencia de 24 de enero de 1998; TEDH, sentencias *Kurt v. Turkey*, de 25 de mayo de 1998; *Tas v. Turkey*, *cit.*, *Kaya v. Turkey*, de 19 de febrero de 1998.

²⁰ TEDH, sentencias *Çakici v. Turkey*, (GC) núm. 23657/94, ECHR 1999-IV, par. 98, *Tanis & others*, *cit.*, par. 219, *Luluyev & others v. Russia*, sentencia de 9 de noviembre de 2006, *Ipek v. Turkey*, *cit.*, par. 182; *Imakayeva v. Russia*, *cit.*, par. 164; *Sangariyeva and others v. Russia*, *cit.*, par. 91-92; *Akhmadova and Akhmadov v. Russia*, sentencia de 25 de septiembre de 2008, par. 87. Sentencia restrictiva *Tahsin Acar v. Turkey*, *cit.*, par. 239, sorprendente por negar la violación del artículo 3 en la persona del demandante pero, contradictoriamente, concederle una indemnización por daño moral.

²¹ CIDH, sentencias *Blake c. Guatemala*, *cit.*, *Villagrán Morales y Alcasse c. Guatemala*, *cit.*, *Trujillo Oroza c. Bolivia*, *cit.*, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, *cit.*; TEDH, sentencias *Timurta v. Turkey*, *cit.*, *Tanis & others*, *cit.*, *Ipek v. Turkey*, *cit.*; *Luluyev and others v. Russia*, *cit.*, par. 134-141; *Sangariyeva and others v. Russia*, *cit.*, par. 106-109.

²² TEDH, sentencia de 8 de abril de 2004, *Tahsin Acar v. Turkey*, *cit.*, par. 242-243.

²³ TEDH, *Luluyev & others v. Russia*, *cit.*, par. 130-133.

autorización ni garantías en el domicilio de la demandante y de los desaparecidos que lesionó su derecho a la privacidad del domicilio.

Como derivación de este derecho a la vida familiar y del de dignidad humana en general, se encuentra el derecho a los restos mortales de los desaparecidos ampliamente argumentado por la CIDH²⁴. Este derecho puede considerarse también parte de la reparación puesto que restituye a las familias en su derecho a los restos mortales de sus seres queridos de acuerdo con sus tradiciones culturales y religiosas.

Finalmente, cabe interrogarse acerca de la existencia de un derecho a la verdad por parte de los allegados a los desaparecidos. Para algunos se trataría de un requisito previo para la efectividad de los derechos de garantía y protección jurisdiccional. Para otros, se trataría del reverso de la obligación del Estado de investigar los hechos y perseguir penalmente a los culpables. Este tema lo abordaremos con más detalle al estudiar las formas de reparación.

III. LA OBLIGACIÓN DE REPARAR Y SU CONTENIDO

1) La doctrina clásica de la reparación por la comisión de actos internacionales ilícitos y su aplicación a las desapariciones forzadas

De acuerdo con el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre responsabilidad internacional por actos ilícitos que, en este punto, recoge una bien consolidada costumbre internacional, de la comisión de un acto ilícito se deriva la obligación de reparar al Estado lesionado²⁵. Obligación que implica la eliminación en lo posible de las consecuencias del ilícito y, donde esto no sea posible, la reparación en equivalencia. Del texto de la CDI, regulador de la responsabilidad internacional entre Estados por actos ilícitos, parece desprenderse una cierta jerarquización entre las distintas modalidades de reparación: la restitución, la indemnización y la satisfacción; jerarquía contestada doctrinalmente²⁶. A ello hay que añadir el carácter residual y escaso contenido que se asigna a la satisfacción.

Por el contrario, en el Derecho internacional de los derechos humanos y en el Derecho internacional humanitario, en particular cuando éste se aplica a conflictos internos, se establece la obligación de reparar de los Estados no ya a favor del Estado lesionado sino a favor de los individuos que han sido víctimas de violaciones de sus derechos.

La obligación de reparar adquiere particular relevancia y un contenido específico cuando el ilícito internacional consiste en una violación de derechos humanos. Por esa razón, la Asamblea General de Naciones Unidas en el sexagésimo período de

²⁴ CIDH, sentencias *Caballero Delgado y Santana c. Colombia*, cit., *Durand y Ugarte c. Perú*, cit., *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, cit., par. 81; caso *19 comerciantes c. Colombia*, sentencia de 5 de julio de 2004, par. 265 y caso *Trujillo Oroza c. Bolivia*, sentencia de 27 de febrero de 2002, Serie C, núm. 92, par. 115.

²⁵ CPJI, *aff. Usine Chorzów*, Serie A, núm. 17, p. 47

²⁶ GUTIÉRREZ ESPADA, C. «¿Quo vadis responsabilidad? (del “crimen internacional” a la “violación grave de normas imperativas)”», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. V, 2001, Tirant lo Blanc, Valencia, pp. 435-440.

sesiones de 2005 aprobaba los Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones²⁷; principios en los que las pautas tradicionales de la reparación en responsabilidad internacional por actos ilícitos adquieren una nueva dimensión, pues lo esencial no es tanto la soberanía del Estado como la protección de la persona.

A lo largo de esta exposición intentaremos contraponer el régimen tradicional de la responsabilidad internacional por actos ilícitos con las peculiaridades en los casos de violaciones graves de derechos humanos o de Derecho humanitario.

Una cuestión previa sería la determinación de la naturaleza jurídica de la petición de cese del acto ilícito y de seguridades y garantías de no repetición del mismo. Recogidas por el artículo 30 del proyecto de artículos de la CDI, se viene considerando que no estamos ante formas de reparación, reguladas en los artículos 34 a 39. Efectivamente, la petición del cese del acto ilícito ha de ser un paso previo a la reparación, particularmente adecuado en el caso de actos ilícitos continuados como son las desapariciones forzadas. El ofrecimiento de seguridades y garantías de no repetición del acto ilícito se concibe en el proyecto de artículos de la CDI como una obligación de los Estados derivada de la responsabilidad aunque no estrictamente como una forma de reparación. Obligación que, como señala Gutiérrez Espada, constituye más un desarrollo progresivo que una codificación del Derecho internacional y que ha sido objeto de duras críticas por algunos gobiernos y doctrinalmente²⁸.

Esta calificación cambia en el caso de violaciones de normas de derechos humanos y en concreto, en casos de desapariciones forzadas de personas. Así, como desarrollaremos más adelante, los Principios de las Naciones Unidas sobre reparación a las víctimas incluyen dentro de la satisfacción la adopción de medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones (principio IX, 22) y como una forma diferenciada de reparación, las garantías de no repetición (principio IX, 23). Por su parte, la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas considera como modalidades de reparación la restitución, la readaptación, la satisfacción y las garantías de no repetición (art. 24.5).

Otra precisión que destacamos desde este momento, es el distinto peso que la reparación tiene en la jurisprudencia del TEDH y en la de la CIDH. A diferencia de la lacónica redacción del artículo 41 CEDH conforme con el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sólo es competente para decidir una satisfacción equitativa a la parte lesionada (que en la mayoría de los supuestos se traduce en indemnización), dejando las demás medidas de reparación como competencia exclusiva del Estado demandado al que el Tribunal impute violación del convenio; la Convención Ameri-

²⁷ La Subcomisión de la Comisión de Derechos Humanos (CDH) en su 41.ª sesión encomendó al jurista Theo van Boven el estudio sobre el derecho a la restitución, a la indemnización y a la readaptación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y del DIH (res. E/CN.4/Sub.2/1989/13). El informe final se presentó en la 45.ª sesión de la Subcomisión en 1993. En su 51.ª sesión en 1995, la CDH pide a la Subcomisión profundizar en su reflexión sobre el particular; así se llega a su aprobación por la Asamblea General (A/Res/60/147), el 16 de diciembre de 2005, sobre la base del Informe de la Tercera Comisión (A/60/509/Add.1), 19 de Abril de 2005.

²⁸ «¿Quo vadis responsabilidad?», *cit.*, pp. 428-431.

cana puede calificarse como un avance decisivo respecto del CEDH en el crucial tema de la reparación, dado que profundiza en las posibilidades de reparar con justicia las violaciones de derechos humanos. Ello es así dado que el artículo 63.1 establece que

«Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada».

De tal manera que si la Corte decide que el Estado ha violado en perjuicio de la víctima los deberes de respeto y garantía del derecho invocado, el Estado es responsable internacionalmente y estará obligado a reparar en la persona de la víctima o de sus familiares las consecuencias de la violación. También tendrá idéntica consecuencia jurídica cuando el Estado reconozca su responsabilidad.

Aunque la Corte puede delegar en la Comisión y en el Estado demandado la determinación de las indemnizaciones, reservándose la homologación del acuerdo alcanzado, también puede iniciar directamente el procedimiento sobre reparaciones; procedimiento que desemboca en una sentencia. La consecuencia jurídica de las sentencias sobre reparaciones es que el Estado está obligado a reparar a la víctima de la violación o a sus familiares en la forma estricta que haya determinado la Corte.

2) *La restitutio in integrum* y su valor ante desapariciones forzadas

De acuerdo con la doctrina clásica, la CDI contempla la restitución como forma preferente de reparación del acto ilícito internacional con dos excepciones: que sea materialmente imposible y que entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la misma en caso de indemnización (art. 35).

En casos de desapariciones forzadas, la restitución consiste en poner en libertad a la persona y retornarla al universo del imperio de la ley y de las consiguientes garantías jurídicas. Ante una desaparición forzada, la restitución constituye la prioridad absoluta. No puede existir desproporción alguna con relación a cualesquiera beneficios que la indemnización pudiera reportar. Lo esencial es la liberación de la persona. Esto no obstante, si bien constituiría una reparación plena, lo es también imperfecta tanto para la víctima directa como para los familiares de la misma pues no se cubre por este medio el daño económico, físico y mental y el sufrimiento provocado durante el tiempo que la desaparición duró. Por ello, esta forma de reparación, cuando sea posible, deberá verse completada por la correspondiente indemnización que cubra aquellos daños²⁹.

²⁹ En la primera sentencia dictada sobre reparaciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó el contenido de la obligación afirmando que la reparación «del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral» [caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, sentencia de 21 de julio de 1989 (Reparaciones), par. 26]. Cuando no es posible la *restitutio in integrum*, como por ejemplo en el caso de violación del derecho a la vida, ha precisado que «resulta necesario buscar formas sustitutivas de reparación en favor de los familia-

Los principios de las Naciones Unidas se refieren a una reparación plena y efectiva a través, entre otras formas, de la restitución consistente en volver a la víctima a la situación anterior. Más detalladamente, los Principios enuncian el contenido de la restitución que entendemos por completo aplicable a las desapariciones forzadas y que comprende el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes a la víctima (principio IX.19).

Esta teoría resulta, sin embargo, de escasa aplicación práctica dado que en más de un noventa por ciento de los casos de desapariciones la víctima no vuelve a aparecer; porcentaje prácticamente coincidente con el de los casos de muerte de desaparecidos. La restitución resulta pues, en la mayor parte de los casos sencillamente imposible.

Consciente de esta dificultad, la CIPPDF, sin dejar de pensar en la víctima directa, parece concentrar su atención en los familiares o allegados como víctimas de la desaparición forzada. Y es que se refiere al derecho a una reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada; reparación que comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras formas de reparación como, por ejemplo, la restitución, la readaptación, la satisfacción y las garantías de no repetición (art. 24.4 y 5).

3) **La insuficiencia de la reparación por equivalencia ante desapariciones forzadas. El precio de la impunidad**

Siendo en la mayoría de los casos la restitución materialmente imposible, o aun cuando no lo es, entraríamos en el campo de la reparación por equivalencia o indemnización. Esta viene configurada en el proyecto de artículos de la CDI como reparación para cubrir el daño no cubierto por la restitución y que abarca todos los daños susceptibles de evaluación financiera, incluido el lucro cesante (art. 36).

En el caso de violaciones manifiestas y de violaciones graves de las normas de Derecho internacional humanitario, los Principios de las Naciones Unidas se refieren a la indemnización como modalidad de reparación por todos los perjuicios económicamente evaluables. Y aquí cabría matizar si existe alguna diferencia entre «daños susceptibles de evaluación financiera» y «perjuicios económicamente evaluables» puesto que entre estos últimos, los Principios incluyen los perjuicios morales. La diferencia, a nuestro juicio, reside en que, mientras el proyecto de artículos se refiere a la obligación de reparar mediante indemnización a los Estados lesionados, los Principios de las Naciones Unidas se centran en la indemnización a las víctimas de esos ilícitos de los Estados y el modo de reparar unos y otros es distinto.

La CIPPDF se refiere a la indemnización rápida, justa y adecuada como algo separado de la reparación pero no entra en más detalles sobre su contenido (art. 24).

Esta va a ser la forma de reparación que adopta el TEDH para las violaciones constatadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos de acuerdo con el artículo 41 del mismo y aquí reside la principal debilidad del sistema, al menos en lo relati-

res y dependientes de las víctimas, como la indemnización pecuniaria» [caso *Aloeboetoe y otros c. Surinam*, sentencia de 10 de septiembre de 1993 (Reparaciones), par. 47 y 49].

vo a la reparación de las víctimas de desaparición forzada. Y ello por cuanto, aunque en ocasiones las víctimas precisen de un resarcimiento económico por las pérdidas generadas por la desaparición, los principales daños no son de carácter económico. La privación a unos menores de conocer o crecer con alguno de sus progenitores, la angustia y los problemas psicológicos generados por la incertidumbre, la marginación o estigmatización social en ocasiones, la amenaza latente sobre el resto de la familia si denuncian lo ocurrido o insisten en indagar acerca de sus autores, el derecho a conocer a los culpables de semejante atropello y otros daños colaterales no se cubren con una indemnización. Es necesaria una satisfacción, en sentido amplio, que repare los citados perjuicios. Si tenemos en cuenta que, en los países donde se producen, las desapariciones forzadas no son hechos aislados sino que suelen tener carácter masivo, se comprende aun más la exigencia de este tipo de reparación.

Además, recurrir a la indemnización como única fórmula de reparación puede encubrir una impunidad *de facto* puesto que nada obligaría a buscar a los culpables y aplicarles la correspondiente sanción, a hacer público el agravio. Como acertadamente ha advertido Gómez Isa,

«La reparación no puede convertirse en un mero sustituto de la verdad y la justicia, como en ocasiones se pretende, ya que ello equivaldría a querer comprar el silencio y la injusticia»³⁰.

Y puesto que hablamos del TEDH, podemos verificar cuanto decimos analizando el efecto que producen las sentencias condenatorias en los dos países parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos donde las denuncias de desapariciones se acumulan ante el Tribunal de Estrasburgo: Rusia y Turquía. En ninguno de ellos las sentencias han permitido una erradicación, ni siquiera una mejora en este terreno y las desapariciones continúan produciéndose de manera sistemática, las denuncias siguen aumentando y también las correspondientes sentencias condenatorias.

La tradicional distinción entre daños pecuniarios y daños no pecuniarios es insuficiente e insatisfactoria, pues en ambos casos las pretensiones de las partes se transforman en una cantidad. La valoración de los daños pecuniarios producidos por una desaparición es objetivable por cuanto, como el Tribunal reconoce, debe incluirse en ella el lucro cesante siempre que exista una relación causal clara entre la violación y el daño económico alegado. En la práctica, las cantidades solicitadas son disminuidas por el Tribunal Europeo en un porcentaje considerable, fruto sin lugar a dudas, de unas peticiones desorbitadas la mayor parte de las veces; con todo, sería más fácil apreciar la reparación si el Tribunal precisara los criterios que le llevan a asignar una cantidad y no otra.

La cuantificación de los daños no pecuniarios es todavía más insatisfactoria por cuanto, de acuerdo a su jurisprudencia, el Tribunal debe valorar que las víctimas de desaparición forzada hayan sufrido realmente daños de esta naturaleza que no puedan ser compensados tan sólo con la declaración de la violación de derechos cometida. En primer lugar, entendemos que si el Tribunal ha reconocido la violación del derecho a la vida, a la libertad personal, a la prohibición de tortura y tratos inhumanos o al dere-

³⁰ GÓMEZ ISA, F., «El fenómeno de la impunidad: luces y sombras en América Latina», *Pensamiento iberoamericano*, núm. 2, 2008, p. 177.

cho a un recurso efectivo, es decir, apreciada la existencia de una desaparición forzada que lesiona uno o varios derechos de los protegidos por el Convenio, por esa misma razón existe ya un daño no pecuniario. Si además, también aquí el Tribunal reduce la cuantía solicitada sin argumentación de las razones para ello, entramos en el reino de la discrecionalidad difícilmente valorable. La efectividad de las indemnizaciones corre a cargo del Comité de Ministros del Consejo de Europa³¹ cuyas resoluciones ciertamente tienen menos eco que las sentencias del TEDH; por tanto, su efecto es limitadísimo.

Menos restrictiva en el reconocimiento de indemnizaciones es la CIDH. Haciendo uso de sus facultades (art. 63.1 de la Convención), la Corte ha determinado indemnizaciones así como aquellas otras medidas que ha considerado oportunas para reparar las consecuencias de la violación múltiple de derechos humanos que implica una desaparición forzada de personas. Por ejemplo, en sentencia de 21 de julio de 1989, en el caso *Velásquez Rodríguez*, la Corte decidió por unanimidad la cuantía que el Estado de Honduras tenía que pagar a los familiares del señor Velásquez Rodríguez como indemnización compensatoria. Determinó además la cantidad que correspondía al cónyuge, la cual tendría que ser satisfecha en el plazo de noventa días libre de impuestos, así como qué cantidad correspondía a los hijos. Respecto de la indemnización que correspondía a estos últimos, decidió que se constituyera un fideicomiso, y que éstos percibieran cada mes los beneficios del mismo, hasta cumplir los veinticinco años de edad, momento en el que percibirían cada uno su parte alícuota.

En sentencia de 10 de septiembre de 1993, en el caso *Aloeboetoe y otros contra Surinam*, la Corte decidió por unanimidad la cantidad que el Estado de Surinam tenía que pagar antes del 1 de abril de 1994, con carácter de reparación a las personas citadas o a sus herederos; también decidió que fuesen instituidos dos fideicomisos. La Corte no se limitó a determinar el monto de las indemnizaciones y cómo tenían que ser satisfechas las mismas, sino que dispuso la creación de una Fundación, respecto de la cual el Estado de Surinam no podría restringir ni gravar sus actividades, salvo en lo que pudiese serle favorable, ni intervenir en las decisiones de aquella. Ordenó al Estado de Surinam que entregase a la Fundación para sus operaciones, «dentro de los 30 días siguientes a su constitución, un aporte único de US\$4.000 (cuatro mil dólares) o su equivalente en moneda local al tipo de cambio vigente en el mercado libre al momento de efectuarse el pago». Por último, ordenó «reabrir la escuela sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente a partir de 1994 y poner en operación en el curso de ese año el dispensario existente en ese lugar».

En suma, ciñéndonos a la asignación de indemnizaciones por desapariciones forzadas, la CIDH deja vislumbrar una mayor riqueza en su contenido reparador por cuanto no las somete a pruebas a cargo de las víctimas y además consagra de forma innovadora la figura de los fideicomisos para hacer frente al pago de las indemniza-

³¹ Artículo 46.2 del CEDH. Ni la petición de explicaciones por parte del Secretario General del Consejo de Europa al Estado en cuestión sobre la situación (art. 52 CEDH), ni la expulsión de la Organización impedirían la impunidad. La primera de estas disposiciones tiene más carácter de presión política que eficacia real; como también ocurre con la posible expulsión de un Estado miembro de la Organización, cosa que no se ha producido nunca.

ciones reconocidas³². Además, la reparación debe cubrir los daños inmateriales provocados por la desaparición forzada. En este sentido la jurisprudencia de la CIDH es también muy rica. Los citados fallos en los casos *Velásquez Rodríguez* y *Aloeboetoe* marcarán el rumbo de la amplitud y eficacia que exhibe la Corte Interamericana cuando se trata de reparar las violaciones de derechos humanos. En lo sucesivo, la jurisprudencia de la Corte sobre reparaciones se irá ampliando, de manera especial respecto de las violaciones cometidas en esa práctica compleja y terrible que es la desaparición forzada de personas, de manera que en sus distintos fallos, además de determinar la cuantía de la indemnización, la forma en que tiene que ser satisfecha y exigir que sean instituidos fideicomisos, se pronuncia acerca de las acciones y medidas que deben llevar a efecto los Estados declarados responsables de infringir la Convención, todo ello decidido a la luz del profundo conocimiento de que dispone la Corte sobre la realidad de la práctica de la desaparición forzada de personas en distintos países de América, ya sea en el contexto de dictaduras, conflictos armados internos, democracias autoritarias y crímenes de Estado.

La Corte establece que debe haber medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria, y deben tener alcance o repercusión pública³³. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a la víctima directa y a sus allegados, o el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determina en términos de equidad, así como mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar que vuelvan a ocurrir violaciones de los derechos humanos³⁴. La Corte Interamericana, a diferencia del Tribunal Europeo, ha presumido el daño inmaterial que los sufrimientos o muerte de una persona acarrearán a sus hijos³⁵, cónyuge o compañera³⁶, padres y her-

³² Debe recordarse que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, requiere el establecimiento de «principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación» y obliga a la Asamblea de los Estados Partes a establecer un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes competencia de la Corte, así como de sus familias, y encomienda a la Corte que proteja «la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas» (arts. 75, 79 y 68).

³³ Cfr. Caso de los «Niños de la Calle» (*Villagrán Morales y otros*) c. *Guatemala*. Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de mayo de 2001, Serie C núm. 77, par. 84; Caso *Heliodoro Portugal* c. *Panamá*, sentencia 12 de agosto de 2008, Serie C, núm. 186, par. 240 y Caso *Bayarri* c. *Argentina*, sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C. núm. 187, par. 164.

³⁴ Cfr. Caso *Neira Alegría y otros* c. *Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C, núm. 29, par. 56; Caso *Castañeda Gutman* c. *México*, sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C, núm. 184, par. 239; y Caso *Bayarri* c. *Argentina*, cit., par. 164; Caso *Tiu Tojín* c. *Guatemala*, sentencia de 26 de noviembre de 2008, par. 62.

³⁵ Cfr. Caso *Maritza Urrutia* c. *Guatemala*, sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C, núm. 103, par. 169.a); Caso *Myrna Mack Chang* c. *Guatemala*, sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C, núm. 101, par. 243 y 264.b); y Caso *Juan Humberto Sánchez* c. *Honduras*, sentencia de 26 de noviembre de 2003, Serie C, núm. 102, par. 155 y 173.

³⁶ Cfr. Caso *Juan Humberto Sánchez* c. *Honduras*, cit., par. 173 y 177; caso del *Caracazo* c. *Venezuela*. Reparaciones, sentencia de 29 de agosto de 2002, Serie C, núm. 95, par. 104.a) y 107.a); y caso de

manos, por lo cual no es necesario demostrarlo³⁷. Así, «se puede admitir la presunción de que los padres han sufrido moralmente por la muerte cruel de sus hijos, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo»³⁸, así como también se puede presumir que la muerte de una persona ocasiona a sus hermanos un daño inmaterial³⁹. El sufrimiento ocasionado a la víctima «se extiende a los miembros más íntimos de la familia, en especial aquellos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima»⁴⁰. La Corte reconoce la situación de extrema angustia y sufrimiento a que son sometidos los familiares de los desaparecidos, que quedan sin noticias acerca de si su ser querido vive o ha muerto, con lo cual ni siquiera pueden tener la certeza de la pérdida definitiva; su deambular en vano en busca de información; años entre el abatimiento y la esperanza, todo lo cual afecta a su salud física y mental; en muchos casos, intimidación y persecución por parte de los autores u organizaciones afines con los autores que se prevalecen de las posiciones de poder que ocupan y de la posesión de las armas. Por tal razón, ordena que el Estado implemente efectivamente los convenios de prestación de tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de los desaparecidos.

Esta forma de reparación conlleva que el Estado declarado responsable de la violación debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de las víctimas, incluyendo los medicamentos que éstos requieran, tomando en consideración los padecimientos de cada uno de ellos, después de realizar una evaluación individual e informar a los familiares en cuáles establecimientos de salud o institutos especializados recibirán el referido tratamiento médico y psicológico⁴¹.

Con todo, una indemnización, más en contextos donde las desapariciones se producen de forma sistemática, no impide que sigan teniendo lugar, ni supone una sanción ejemplarizante para el Estado o para los funcionarios implicados. Si esto es así, se consagra, como decíamos, la impunidad de estos graves hechos a cambio del pago de una suma de dinero. Impunidad que ha sido definida por la CIDH como

«la falta en su conjunto de investigaciones, persecuciones, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Interamericana»⁴².

la «Panel Blanca» (*Paniagua Morales y otros*) c. *Guatemala*. Reparaciones, sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C, núm. 76, par. 173-174.

³⁷ Cfr. Caso *Maritza Urrutia* c. *Guatemala*, cit., par. 169; Caso *Myrna Mack Chang* c. *Guatemala*, cit., par. 264; y Caso *Juan Humberto Sánchez* c. *Honduras*, par. 175.

³⁸ Caso *Aloeboetoe y otros* c. *Surinam*. Reparaciones, sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C, núm. 15, par. 76; y cfr. Caso *Myrna Mack Chang* c. *Guatemala*, cit., par. 264.c); Caso *Trujillo Oroza* c. *Bolivia*. Reparaciones, cit., par. 88.b); y Caso *Castillo Páez* c. *Perú*. Reparaciones, sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C, núm. 43, par. 88.

³⁹ Cfr. Caso *Maritza Urrutia* c. *Guatemala*, cit., par. 169.c); Caso *Myrna Mack Chang* c. *Guatemala*, cit., par. 243, 264.d), 264.e) y 264.f); y Caso *Bulacio* c. *Argentina*, sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C, núm. 100, par. 78.

⁴⁰ Cfr. Caso *Maritza Urrutia* c. *Guatemala*, cit., par. 169; Caso *Myrna Mack Chang* c. *Guatemala*, cit., par. 243; y Caso *Bulacio* c. *Argentina*, cit., par. 78.

⁴¹ Ver, caso de las *Hermanas Serrano Cruz* c. *El Salvador*, Sentencia de 1 de marzo de 2005, par. 218; Caso de los *19 comerciantes vs. Colombia*, cit., par. 278 y 295.

⁴² CIDH, Caso de la «Panel Blanca» (*Paniagua Morales y otros vs. Guatemala*), cit., par. 173.

Impunidad que se ha constituido en factor determinante de reproducción de patrones sistemáticos de violaciones de derechos humanos. Es precisamente la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, obligación del Estado que incurre en violación de los derechos humanos, la que evita esa impunidad. Esto, tal y como el TEDH interpreta y aplica el artículo 41 de la Convención no es posible en el sistema europeo. Resulta pues evidente que el TEDH, precursor de la CIDH, queda en este tema muy a la zaga del órgano judicial americano en cuyas sentencias se atiende más específicamente a los derechos a reparar de las víctimas de desapariciones forzadas y a evitar la impunidad de los victimarios. Si el sistema de declaración o constatación de violaciones de los derechos humanos protegidos y asignación de una indemnización podía ser sistema aceptable en los años cincuenta, entre unos pocos Estados europeos occidentales muy sensibilizados con la necesidad de protección de los derechos humanos y de los que no se esperaba su violación masiva, en la actualidad y atendido el número de Estados parte del Convenio Europeo y las «particularidades» políticas y jurídicas de alguno de ellos, está claro que el mecanismo de protección se ha quedado desfasado y, ni el Derecho interno de todas las partes permite subsanar las violaciones constatadas, ni esa insuficiencia se soluciona a través de una indemnización. Con su deficiente regulación, el sistema de reparación del CEDH no se atiene a los requerimientos de los Principios de las Naciones Unidas sobre reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos por lo que, de ser un instrumento revolucionario e innovador en la protección internacional de los derechos fundamentales, el Convenio ha quedado, al menos en este punto, muy por detrás de los mínimos exigibles para hacer justicia material a las víctimas. Es por tanto necesaria una modificación de la regulación jurídica de la reparación a las víctimas de violaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, o por una interpretación más flexible de este precepto que, al referirse al Derecho interno de las partes como primera fuente de reparación, debiera permitir al Tribunal imponer obligaciones a los Estados, como hace la CIDH y completarlas, si necesario fuera, con una indemnización.

4) **Las variadas implicaciones de la satisfacción para reparar desapariciones forzadas**

El proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional por actos ilícitos contempla la satisfacción como medio subsidiario de reparación en caso de que la restitución y la indemnización no fueran suficientes. Con una formulación abierta, se recogen como formas de satisfacción el reconocimiento de la violación, la expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada (art. 37.2) con las limitaciones de que no resulte desproporcionada ni humillante para el Estado responsable. Pese a la parquedad del artículo, aun se propuso reducirlo al reconocimiento o declaración por un tribunal internacional del carácter ilícito del comportamiento en cuestión y se eliminó de la enumeración el castigo a los funcionarios del Estado que dieron lugar a la comisión del hecho internacionalmente ilícito⁴³. Si bien entendemos que la declaración por un órgano internacional del carácter ilícito de un hecho puede ser la forma normal de

⁴³ GUTIÉRREZ ESPADA, C., «¿Quo vadis responsabilidad?...». *cit.*, pp. 446-452.

satisfacción en caso de perjuicio no material sufrido por un Estado, no ocurre así, sin embargo, con los daños morales inflingidos a las víctimas y que, de acuerdo con el Relator Arangio Ruiz, pueden integrarse en la indemnización correspondiente⁴⁴.

Cuando nos referimos a la reparación de ilícitos internacionales consistentes en violaciones de los derechos humanos o del Derecho internacional humanitario y, más en particular, a las desapariciones forzadas de personas, lo que más destaca, sin lugar a dudas, es el amplísimo contenido de la misma, especialmente por la vía de la satisfacción: derecho a la indemnización, derecho a la investigación para conocer la verdad, medidas para evitar la repetición de los hechos y recuperación de la dignidad. Y es que, al tratarse de una violación múltiple de derechos fundamentales, la reparación de las víctimas de desapariciones forzadas, además de la mera valoración económica, debe intentar paliar todas y cada una de las violaciones cometidas. De acuerdo con los Principios de las Naciones Unidas,

«Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario» (Principio IX, 15).

Las víctimas de las mismas, en aplicación de los Principios y directrices de las NNUU, tienen el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones. Como son muchas las variedades de reparación a través de la satisfacción que podemos observar en la jurisprudencia reciente, un intento sistematizador nos lleva a agruparlas en dos grandes categorías. Por un lado, la satisfacción debe incluir el genérico derecho a la justicia. Por otro, debe abarcar el variado contenido que se esconde tras la denominación de «derecho a la verdad».

Las manifestaciones del derecho a la justicia son múltiples y todas ellas debieran quedar expeditas para las víctimas de desapariciones forzadas de personas.

«La víctima...tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional» (Principio VIII, 12).

A facilitar el acceso a la justicia o la posibilidad real de enjuiciar estas conductas contribuye el reconocimiento de la jurisdicción universal sobre las mismas y la creación de tribunales penales internacionalizados o híbridos⁴⁵. Sin llegar a estos extremos útiles pero excepcionales, toda víctima de desaparición forzada debe ver favorecido su acceso a la justicia y para ello, una vía es la flexibilidad con los plazos para ejercitar acciones civiles. Así lo prevén los Principios sobre reparación de las Naciones Unidas (principio IV) y es que normalmente, en un país en el que se producen asiduamente desapariciones forzadas de personas, sólo cuando la situación política ha cambiado pueden plantearse esas reclamaciones judiciales con garantías de éxito y no persecución; ello encierra el inconveniente de la prescripción de la acción civil al respecto y de ahí la llamada a una interpretación no restrictiva de los plazos.

⁴⁴ Segundo Informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados, *Anuario CDI*, 1989, primera parte, pp. 1-7 y 41.

⁴⁵ En este sentido, la CIPPDF declara la práctica generalizada o sistemática de desapariciones forzadas crimen de lesa humanidad (art. 5) y reconoce la jurisdicción universal sobre estas conductas (art. 10).

En este derecho a la justicia y su corolario de sanción a los culpables se traduce la no impunidad a la que, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos acaba de dar un alcance todavía mayor al declarar que

«las actividades de vigilancia, denuncia y educación que realizan las defensoras y los defensores de derechos humanos contribuyen de manera esencial a la observancia de los derechos humanos, pues actúan como garantes contra la impunidad»⁴⁶.

Por tanto, se incluyen entre las obligaciones positivas del Estado la adecuada protección y garantía del desarrollo de sus actividades a los defensores de los derechos humanos cuya integridad, como en el caso *Valle Jaramillo*, se ve quebrada precisamente por denunciar la implicación conjunta de tropas del ejército y de paramilitares en las masacres de Ituango en Antioquia (Colombia).

Llevando el significado del acceso a la justicia más allá de su acepción literal, la CIDH incluye la aplicación efectiva de las sentencias declarando la violación⁴⁷.

Si nos centramos en el polisémico «derecho a la verdad», las manifestaciones de la satisfacción en este terreno se multiplican. Así, en pro del derecho a la verdad, la satisfacción a las víctimas de desaparición forzada debe permitir poner fin al desconocimiento acerca de lo acaecido. Sólo así, conociendo la suerte del desaparecido, las víctimas pueden realizar su proceso de duelo y pueden enterrar su cuerpo con arreglo a sus tradiciones culturales o junto a los suyos. Por ello la satisfacción debe incluir la plena verificación de los hechos y la revelación de la verdad, como establecen los Principios sobre reparación de las Naciones Unidas⁴⁸. Al mismo tiempo, se debe buscar el paradero y la verdadera identidad de los niños secuestrados y desaparecidos y los cuerpos de los asesinados, así como facilitar a las víctimas asistencia para su recuperación y entierro.

En segundo lugar, situaríamos el amplísimo derecho de las víctimas y obligación correspondiente del Estado de investigar. De acuerdo con los Principios que rigen la reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de Derecho humanitario, incumbe al Estado

«Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar las medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional» (Principio II, letra b).

Por las razones jurídicas expuestas, nada de esto se desarrolla por la jurisprudencia del TEDH. Sí, en cambio, por la CIDH. Este órgano judicial es consciente de que la víctima no ha desaparecido simplemente, sino que ha sido privada arbitrariamente de la libertad y ha quedado presa de sus captores. Su paradero y su suerte permanecen ocultos para el resto del mundo, pero son conocidos por alguien, ya que alguien decidió lo que habría de ocurrirle y alguien decidió cubrir su destino final con el manto del secreto. Los desapare-

⁴⁶ CIDH, Caso *Valle Jaramillo y otros c. Colombia*, sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C, núm. 192, par. 88; y Caso *Nogueira de Carvalho y otro c. Brasil*, sentencia de 28 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 161.

⁴⁷ CIDH, sentencia *Baena Ricardo y otros c. Panamá*, sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C, núm. 104.

⁴⁸ Principio IX.22.b.

cidos no vuelven a ser vistos; su recorrido habitualmente termina en asesinato: algunas veces arrojan los cadáveres en lugares visibles, pero distantes (vertederos de basuras, alrededores de las grandes ciudades), caso en el cual el cuerpo puede ser identificado, pero la desaparición habrá contribuido a que siga ignorándose quiénes fueron los autores, así como las circunstancias en que se cometieron la tortura y posterior homicidio de la víctima. Pero la mayoría de veces infligen mutilaciones a los cuerpos, siendo imposible su identificación, o se deshacen de ellos clandestinamente (arrojándolos a los ríos, inhumándolos en lugares ignotos o en fosas comunes), con lo cual por siempre se desconocerá la suerte final de la víctima. Ante esta realidad, la jurisprudencia de la Corte es muy terminante al afirmar que «la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad»⁴⁹. Esta obligación implica para los Estados Partes en la Convención Americana organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁵⁰. La reparación, por tanto, implica continuar las investigaciones de los hechos y sancionar a quienes resulten responsables y hacer todos los esfuerzos necesarios para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares para que cese su incertidumbre y angustia y puedan elaborar su duelo. La Corte sostiene que el derecho de los familiares de las víctimas de conocer lo sucedido a éstas y, en su caso, dónde se encuentran sus restos mortales, constituye una medida de reparación y por tanto una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de las víctimas⁵¹.

Ello implica continuar con la tramitación del proceso penal seguido por la desaparición forzada, exigiendo que concluya en el más breve plazo, a partir de la notificación del Fallo; el Estado debe investigar los hechos ocurridos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, en el más breve plazo, y que debe proceder a la búsqueda del desaparecido de manera expedita y efectiva⁵². Así, por ejemplo, en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador*, la Corte decidió que «El Estado debe, en un plazo razonable, investigar efectivamente los hechos denunciados en el presente caso, identificar y sancionar a los responsables y efectuar una búsqueda seria de las víctimas, eliminar todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones en el presente caso, de modo que utilice todas las medidas a su alcance, ya sea por medio del proceso penal o mediante la adop-

⁴⁹ Cfr. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, cit., par. 177; Caso *El Amparo c. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C, núm. 28, par. 61; Caso *García Prieto y otros c. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 16, par. 100; y *Heliodoro Portugal c. Panamá*, cit., par. 144.

⁵⁰ Cfr. Caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, cit., par. 166, y Caso *Godínez Cruz c. Honduras*, sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C, núm. 5, par. 175; y Caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, núm. 154, par. 110.

⁵¹ Cfr. Caso *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, cit., par. 187; caso del *Caracazo c. Venezuela*, cit., Reparaciones, par. 122; y Caso *Trujillo Oroza c. Bolivia*, cit., par. 113 y 114.

⁵² Ver, Caso *Ticona Estrada y otros c. Bolivia*, sentencia de 27 de noviembre de 2008, par. 188; Caso *19 Comerciantes c. Colombia*, cit., par. 256-271 y 295.

ción de otras medidas idóneas, y debe divulgar públicamente el resultado del proceso penal, en los términos de los párrafos 166 a 182 de la presente sentencia»⁵³.

En casos en que se trata de víctimas menores de edad, de acuerdo con la CIDH, el Estado debe crear y poner en funcionamiento una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y participación de la sociedad civil; creación de una página web de búsqueda, y creación de un sistema de información genética⁵⁴.

La obligación de averiguar la verdad y de identificar a las personas implica frente a la sociedad traer luz sobre lo ocurrido y demostrar las circunstancias concretas en que un Estado determinado ha cometido una grave violación de los derechos humanos, y dar alguna solución a la situación dramática de sufrimiento que aqueja a los familiares del desaparecido y, en general, a quienes tenían un vínculo estrecho con él, que viven en incertidumbre y la angustia, al no saber del paradero de su familiar, ni de su suerte final y al verse incluso privados de poder realizar el acto de dar sepultura, lo que les impide elaborar el duelo que genera el deceso y sobreponerse para seguir adelante, ya que en las distintas culturas enterrar a los muertos implica dar a la muerte un sentido, rodearla de unos símbolos y un ritual que honra la memoria del muerto y que delatan la asunción de la pérdida⁵⁵.

Estas medidas reparadoras no sólo benefician a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad sobre tales crímenes tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro⁵⁶. Se trata pues de un derecho con una doble naturaleza, individual y colectiva⁵⁷; y puesto que las violaciones graves de derechos humanos dañan a las víctimas individuales pero también a toda la sociedad, el proceso de reparaciones tiene también un aspecto de proceso de reparación social⁵⁸.

En sucesión lógica, la satisfacción debe incluir la máxima diligencia de las autoridades para enjuiciar y sancionar a los culpables de desapariciones forzadas.

«En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se les declara culpables, la obligación de castigarlos» (Principio III, núm. 4).

⁵³ Caso de las *Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador*, cit., par. 218. Ver también, Caso *Tiu Tojín vs. Guatemala*, cit., reparaciones, par. 68-78, 136.

⁵⁴ Caso de las *Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador*, cit., par. 183-193, 218.

⁵⁵ Tal como expresa el juez Cançado Trindade, «Frente a la angustia generada por la muerte de un ser querido, los ritos fúnebres, con los restos mortales, buscan traer un mínimo de consuelo para los sobrevivientes. De ahí la importancia del respeto a los restos mortales: su ocultamiento priva a los familiares también del ritual fúnebre, que atiende a necesidades del propio inconsciente y alimenta la esperanza en el prolongamiento o permanencia del ser (aunque sólo en la memoria viva y en los lazos afectivos de los sobrevivientes). El ocultamiento e irrespeto de los restos mortales del ente querido afectan, pues, a sus familiares inmediatos en lo más íntimo de su ser» (CIDH, Caso *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, sentencia 25 de noviembre de 2000; voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade, apartado 20).

⁵⁶ Cfr. Caso *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Reparaciones, par. 77.

⁵⁷ Ver, «La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos civiles y políticos», *Informe elaborado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1*, 2 de octubre de 1997, p. 4.

⁵⁸ GÓMEZ ISA, F., *op. cit.*, p. 176.

Finalmente, la satisfacción en su sentido más amplio incluiría las garantías de no repetición de hechos análogos (Principio IX.23); para ello el Estado puede adoptar una serie de medidas preventivas tales como el control civil efectivo de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, el fortalecimiento de la independencia del poder judicial, o la educación. De hecho, los Principios de las Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a la reparación, consigna dentro de las posibles medidas que puede incluir la satisfacción,

«La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles» (Principio IX, 22.h).

Por tanto, detallando más otros posibles contenidos de la satisfacción, en su derivación de derecho a la verdad, destacamos de los Principios de las Naciones Unidas los siguientes; la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas y la ayuda para recuperarlas, identificarlas y volver a inhumarlas según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella » (Principio IX.22). Con similares términos se expresa la CIPPDF al incluir en la satisfacción el restablecimiento de la dignidad y la reputación, que se obtiene, principalmente, de la publicidad dada a las violaciones y los actos públicos de reconocimiento. Conocedora de la práctica en los Estados donde más desapariciones forzadas se han materializado, la Convención añade además el derecho de formar parte de organizaciones y asociaciones para establecer las circunstancias en las que aquellas se produjeron.

En este sentido, la Corte Interamericana es consciente de la realidad de que la práctica de la desaparición forzada en muchos casos hace parte de una especie de código de terror empleado por agentes del Estado o grupos paramilitares en el que la desaparición constituye un acto de violencia extrema destinado a descalificar a ciertas personas dentro de sus respectivas sociedades y a aniquilarlas por ser consideradas por los victimarios «enemigas» (miembros de grupos insurgentes, acusados de guerrilleros o auxiliares de la guerrilla, disidentes políticos, militantes de partidos políticos de izquierda, líderes de comunidades indígenas o campesinas, defensores de derechos humanos) o «indeseables» (niños de la calle, mendigos, vagabundos). Ante esta realidad, las sentencias de la Corte Interamericana se caracterizan por ordenar la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que se dirigen a rehabilitar la dignidad y el buen nombre de la víctima y a evitar que en el futuro vuelvan a ocurrir violaciones de los derechos humanos, para lo cual es necesario mantener viva la memoria de las violaciones cometidas no sólo en los allegados sino en la colectividad: «mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las

víctimas, el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos»⁵⁹. Por lo tanto, exige la mayor publicidad posible para las sentencias que declaran responsabilidad internacional por graves violaciones de derechos humanos⁶⁰. Asimismo, la Corte decide que el Estado debe erigir un monumento en memoria de las víctimas, mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de las víctimas, con los nombres de éstas y la mención expresa de que su existencia obedece al cumplimiento de la reparación ordenada por la Corte Interamericana⁶¹. Igualmente, con el fin de reparar el daño a la reputación y la honra de las víctimas y sus familiares y con el objeto de evitar que hechos como los denunciados se repitan, la Corte ordena que el Estado realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en relación con los hechos y de desagravio a la memoria de las víctimas. Este acto deberá realizarse en presencia de los familiares de las víctimas y también deberán participar miembros de las más altas autoridades del Estado⁶². Sin duda, estas medidas de reparación tan novedosas contribuyen a la búsqueda de la verdad como componente definitorio de la memoria histórica: se honra a los inocentes y a los caídos por causas justas y, sobre todo, se traza una clara demarcación moral entre víctimas y victimarios recuperando a las primeras y condenando a los segundos.

IV. LA LEY ESPAÑOLA DE LA MEMORIA HISTÓRICA Y LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE DESAPARICIONES FORZADAS

1) Adecuación a las obligaciones internacionales

La adopción de la Ley 52/2007, conocida como la Ley de la Memoria Histórica⁶³, debiera ser el instrumento que permitiera a España hacer frente a las obligaciones

⁵⁹ Caso *19 comerciantes vs. Colombia*, cit., par. 244.

⁶⁰ Por ejemplo, difundir la sentencia a través de los medios de comunicación, incluyendo internet. Cfr. Caso *Masacre Plan de Sánchez*. Reparaciones, sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C, núm. 116, par. 100; y Caso *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, cit., par. 278; Caso de las *hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, cit., par. 194. En un caso de desaparición forzada de una líder comunitaria indígena y de su niña de meses, y advirtiendo que esta desaparición puede ser parte de un patrón de violaciones masivas de los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno en perjuicio de algunos grupos o sectores de la población de Guatemala, ordena que «el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en el Departamento del Quiché, a los capítulos I, IV y VI y los párrafos 67 a 120 del capítulo VII de la presente sentencia –sin las notas al pie de página correspondientes– y la parte resolutive de la misma. Lo anterior, deberá efectuarse en español y en maya k'iche' [...]». La transmisión radial deberá efectuarse el día domingo y al menos en cuatro ocasiones con un intervalo de cuatro semanas entre cada una» (Caso *Tiu Tojín vs. Guatemala*, cit., par. 108 y 136).

⁶¹ Cfr. Caso *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, cit., par. 286; y Caso *Trujillo Oroza c. Bolivia*, Reparaciones, par. 122; y Caso de los «Niños de la Calle» (*Villagrán Morales y otros c. Guatemala*), cit., Reparaciones, par. 103; Caso *19 comerciantes vs. Colombia*, cit., par. 273.

⁶² Cfr. Caso *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, cit., par. 278; Caso *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, cit., par. 188; y Caso *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, cit., par. 84; Caso *19 comerciantes vs. Colombia*, cit., par. 274; Caso de las *hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, cit., par. 194 y 218.

⁶³ Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían los derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, *BOE* núm. 310, de 27 de diciembre de 2007.

internacionales pendientes en materia de reparación a las víctimas, por lo que aquí nos interesa de desapariciones forzadas, aunque su objeto es más amplio y difuso al referirse a quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Ya esta denominación resulta incorrecta por cuanto la mayoría de estas personas ya no viven y una norma interna de reparación debiera referirse a las víctimas en el sentido que lo hacen tanto los Principios de la Naciones Unidas como la CIPPDF de 2006. Resulta llamativo que la ley no haga ni una referencia a los compromisos internacionales de España en la materia, lo que pone de manifiesto dos cosas. La primera es el desprecio o ignorancia que, en los últimos años se experimenta en el país por las normas internacionales, particularmente de derechos humanos, y que ha llevado a la falta de compromisos jurídicos por los nuevos instrumentos en este ámbito, sustituidos por grandilocuentes programas de acción de derechos humanos de prácticamente nulo contenido normativo y meramente declarativos, en ocasiones de acciones ya adoptadas con anterioridad⁶⁴. La segunda apreciación derivada de esa ausencia de mención a las obligaciones internacionales es que la ley aparentemente se enmarca más bien en un compromiso electoral retórico que en una verdadera voluntad de cumplir con determinadas obligaciones de forma objetiva e imparcial.

La única mención relativa a un organismo internacional que realiza la Ley de la Memoria Histórica se contiene en su exposición de motivos, donde se cita el informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en el que se denuncian las graves violaciones de derechos humanos cometidas por España entre los años 1939 y 1975; informe que la ley dice asumir sin que se sepa a ciencia cierta qué es lo que esa asunción conlleva; primero porque se trata de un informe y por tanto, no de un instrumento jurídicamente vinculante; segundo, porque el mismo se refiere al período posterior a la guerra civil, lo cual deja en la nebulosa teleológica si la ley aspira a reponer a las víctimas de las violaciones de derechos humanos durante la guerra civil o sólo a las posteriores y si para ello va a tomar en consideración los convenios internacionales y pautas internacionales en la materia o no.

España adoptaba la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006, el 27 de septiembre de 2007 y, año y medio más tarde, no se ha procedido a su ratificación.

2) Deficiencias en la protección frente a la desaparición forzada

Puesto que la Ley 52/2007 se refiere a las víctimas de persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura, debemos entender genéricamente su aplicación a las víctimas de desaparición forzada. Sin embargo, la falta de especificidad hacia esta violación múltiple de los derechos fundamentales y la ignorancia de las obligaciones internacionales al respecto llevan a deficiencias apreciables en el papel que esta normativa nacional puede jugar en la reparación plena y efectiva de las víctimas de desaparición forzada, tal y como exigen la CIPPDF (art. 24) y los Principios de las Naciones Unidas sobre derecho de las víctimas de violaciones de derechos

⁶⁴ *Plan Nacional de Derechos Humanos*, aprobado por el Consejo de Ministros en diciembre de 2008.

humanos a interponer recursos y obtener reparación (Principio IX). A este respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reclamaba recientemente a España la creación de una Comisión de la Verdad que investigara los crímenes en forma de desaparición forzada masiva, al tiempo que solicitaba al Estado que considerara la derogación de la Ley de Amnistía de 1977⁶⁵. No entraremos en la discusión sobre la validez o la aplicabilidad de la Ley de Amnistía 46/1977, pues es irrelevante a los efectos de enjuiciamiento de las desapariciones forzadas que, como delito continuado y permanente aún no se han resuelto; y ello con independencia de que el delito de desaparición forzada no estuviera tipificado en la época de la Guerra Civil ya que, sin violentar el principio de legalidad, sí lo estaban las conductas principales que la constituyen como es la privación arbitraria de libertad. En este sentido se manifiestan la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas, de 1994, (art. III) al declarar a éstas delito continuado y permanente mientras no se establezca el destino o el paradero de la víctima, la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992 (art. 17.1), la CIPPDF [arts. 4 y 8.1.b)], y la jurisprudencia internacional tanto del TEDH como de la CIDH, muy especialmente en la sentencia *Tiu Tojín c. Guatemala* donde expresamente se pronuncia por la aplicación del nuevo tipo penal nacional de desaparición forzada a casos aún no resueltos⁶⁶. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del Continente americano, como lo son, la Sala Penal Nacional de Perú, el Tribunal Constitucional de Perú, la Suprema Corte de Justicia de México, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela y la Corte Constitucional de Colombia.

Si retomamos el amplio contenido de la reparación, tal y como hemos analizado en los apartados anteriores, el Estado español debiera garantizar el acceso a la justicia y reparar a las víctimas con medidas que garanticen su derecho a conocer la verdad, incluso al conocimiento de la verdad colectiva que es la forma más eficiente de contribuir a la reconciliación tras un conflicto, como se ha demostrado en otras latitudes.

⁶⁵ Comité de Derechos Humanos, Proyecto de observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, 94.º período de sesiones, Ginebra, 13 al 31 de octubre de 2008, *CCPR/C/ESP/CO/5*, de 27 de octubre de 2008. En este mismo documento, el Comité de Derechos Humanos solicita a España que se tomen medidas legislativas para garantizar el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por los tribunales españoles y que se permitiera que las familias identificaran y exhumaran los cuerpos de las víctimas y, en su caso, indemnizarlas.

⁶⁶ Sobre el carácter de delito continuo y permanente de las desapariciones forzadas, ver CEDH, sentencias *Loizidou v. Turkey*, App. núm. 15318/89, 513 Eur. Ct. H.R. (1996), *Kurt v. Turkey*, *cit.*, *Cakici v. Turkey*, *cit.*, *Timurtas v. Turkey*, *cit.*, o *Cyprus v. Turkey*, *cit.*; Comité de Derechos Humanos, caso *Ivan Somers vs. Hungría*, comunicación núm. 566/1993, observaciones finales de 23 de julio de 1996; caso *E. y A. K. vs. Hungría*, comunicación núm. 520/1992, observaciones finales de 5 de mayo de 1994; y CIDH, sentencia de 26 de noviembre de 2008, *Tiu Tojín vs. Guatemala*, *cit.*, par. 79-88; Cfr. Caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, *cit.*, par. 155; Caso *Goiburú y otros c. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C núm. 153, par. 81 al 85; y Caso *Heliodoro Portugal c. Panamá*, *cit.*, par. 106. La CIDH reitera que por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable.

El acceso a la justicia queda garantizado desde el enunciado de la Constitución española (art. 24) adecuadamente desarrollado en las leyes procesales y, en este sentido, el artículo 4.1 de la Ley de la Memoria Histórica establece que [la declaración de reparación y reconocimiento personal] no agota la exigencia de responsabilidad y

«es plenamente compatible... con el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar en los Tribunales de Justicia».

Previsión completada con la disposición adicional segunda de acuerdo con la cual,

«Las previsiones contenidas en la presente ley son compatibles con el ejercicio de acciones y acceso a los procedimientos judiciales ordinarios y extraordinarios establecidos en las leyes y en los tratados y convenios internacionales suscritos por España.»

Correspondiendo el papel primordial en este campo a las instituciones judiciales, sería de la competencia del Gobierno garantizar el adecuado funcionamiento de los procedimientos abiertos por este concepto y adoptar medidas en su caso para evitar que una sobrecarga de trabajo de juzgados y tribunales afectara negativamente a estos procedimientos ya en curso o los que puedan presentarse en un futuro. En este sentido, nos parecía digna de estudio la propuesta de Carlos Villán de creación de una Fiscalía especial sobre desapariciones que podría canalizar e impulsar adecuadamente esta tarea judicial⁶⁷. Con todo, no deja de resultar llamativo que la Ley de Memoria Histórica deje las investigaciones judiciales a la iniciativa de los familiares, «subcontratados» por el Estado, en vez de hacerlo de oficio. En este sentido, es muy clara la CIDH al afirmar que

«en casos de desaparición forzada de personas, el Tribunal ha considerado que la debida diligencia en la investigación implica que ésta sea llevada a cabo *ex officio*, sin dilación y de una manera seria, imparcial y efectiva»⁶⁸.

Por cuanto se refiere al contenido indemnizatorio de la reparación y considerando que la ley viene a reconocer o a mejorar algunas cantidades ya reconocidas por legislación nacional anterior, tampoco queda nada claro que se piense en indemnizar a las víctimas de desapariciones forzadas, por cuanto la ley se refiere a prestaciones ya reconocidas a familiares de fallecidos como consecuencia o con ocasión de la pasada guerra civil o a quienes sufrieron prisión durante la dictadura. En estos supuestos no queda reflejada la situación de familiares de desaparecidos, respecto de los que se desconoce su paradero y sólo se puede presumir su muerte, ni la de quienes sufrieron

⁶⁷ VILLÁN DURÁN, C., «Las obligaciones del Estado español en materia de desapariciones forzadas», Ginebra, 18 de febrero de 2005, <http://www.exiliados.org>.

⁶⁸ CIDH, Caso *Tiu Tojín vs. Guatemala*, sentencia de 26 de noviembre de 2008, par.76; cfr. Caso de *las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, sentencia de 1 de marzo de 2005, Serie C, núm. 120, par. 88; Caso *García Prieto y otros vs. El Salvador*, sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C, núm. 16, par. 101, Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, sentencia 12 de agosto de 2008, Serie C, núm. 186, par. 144.

la privación de libertad en la que consiste una desaparición pero sin que exista prueba alguna al respecto.

Sólo los artículos 11 a 14 de la ley se refieren de manera expresa a las personas desaparecidas violentamente para garantizar el derecho esencial de los familiares a recuperar sus cuerpos, si así lo desearan y, como tarea previa, proceder a la búsqueda de esos desaparecidos, a la exhumación de sus cuerpos y a su adecuada identificación. Se cubre así uno de los aspectos esenciales de la reparación de las víctimas de desapariciones forzadas pero, a nuestro juicio, con deficiencias que vamos a señalar brevemente.

En primer lugar, la ley declara que la Administración

«... facilitará a los descendientes directos de las víctimas que así lo soliciten, las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas violentamente durante la Guerra Civil o la represión política posterior y cuyo paradero se ignore».

Acceso también facilitado a las entidades que tengan entre sus fines esta búsqueda a las que se subvencionarán sus actividades (art. 11). De acuerdo con los Principios de las Naciones Unidas sobre reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos y con la CIPPDF, se restringe el concepto de víctima al incluir tan sólo a los descendientes directos y no por tanto a toda persona afectada directamente por la desaparición. Por otra parte, dejar la iniciativa a las personas que lo soliciten y a las entidades que incluyan el desarrollo de tales actividades entre sus fines supone un cumplimiento parcial de la obligación estatal de verificación de los hechos y revelación pública de los mismos. Para proceder a la misma, juzgamos hubiera sido más conveniente acoger la propuesta de establecimiento de una Comisión de la verdad que permitiera descubrir las desapariciones practicadas por los contendientes durante la guerra civil y localizar el paradero e identidad de todos ellos. Precisamente recientes exhumaciones en procedimientos administrativos y judiciales al amparo de la Ley de Memoria Histórica están revelando la existencia de fosas comunes en las que aparecen tanto cadáveres de desaparecidos vinculados con los sublevados como con los defensores de la República⁶⁹. Por eso entendemos que los procesos individuales no permiten configurar una idea global de lo ocurrido necesaria para una visión histórica y conciliadora. Sólo esta búsqueda y averiguación de la verdad podría conducir a una declaración oficial y a la conmemoración y homenaje conjunto a todos los desaparecidos. Nada de esto se prevé en la Ley 52/2007 que sólo contiene una referencia negativa a la retirada de escudos, insignias, placas y otros objetos o menciones conmemorativas de exaltación, personal o colectiva, de la sublevación militar, de la Guerra Civil y de la represión de la Dictadura; redacción negativa que no va acompañada de la previsión de homenaje o exaltación de las víctimas y con la que nuevamente la ley vuelve a ignorar la necesaria proscripción de actos o motivos de exaltación de personas o entidades que contribuyeron a desapariciones forzadas y otros crímenes y, por estar presentes de una u otra forma en la vida política española, se omite la referencia a los mismos. Con ello nuevamente la ley no llega a una «verdad global» sino tan sólo

⁶⁹ Exhumaciones en Singra (Teruel), realizadas a instancias de la Asociación para la memoria histórica de la zona; ver www.soitu.es y www.pluralismoyconvivencia.es.

oficial y omite cualquier consideración a la realización de homenajes públicos o actos de reconocimiento a todos los desaparecidos y sus familiares con publicación de sus nombres y restitución pública de su dignidad.

Sin una investigación imparcial y objetiva de las desapariciones acaecidas tampoco puede darse cumplida satisfacción a la exigencia recogida en los principios de las Naciones Unidas de incluir una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles (Principio IX.22.h).

V. CONCLUSIONES

La regulación internacional de las desapariciones forzadas de personas (CIPPDF, 2006) y, en particular, el establecimiento de principios de reparación de las víctimas se convierten en manifestaciones relevantes del proceso de humanización y de dignificación del Derecho internacional. Y es que el Derecho de gentes del siglo XXI no tiene sentido centrado exclusivamente en la soberanía de los Estados y principalmente en las relaciones entre ellos, movidas en muchas ocasiones por intereses bastardos sobre la base de una soberanía protectora.

Son miles las desapariciones que actualmente se producen en el mundo y, como otras violaciones de los derechos humanos y del Derecho humanitario, no basta con poner en funcionamiento la responsabilidad internacional de los Estados. Por otra parte, no debe olvidarse que sólo un reducido número de Estados están vinculados por mecanismos de protección jurisdiccional como el TEDH o la CIDH. Resulta por tanto de vital interés que se ratifique la Convención para la protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada de 2006 y que se acepten de forma general los principios de las Naciones Unidas para reparación de las víctimas de violaciones de los derechos humanos o del Derecho internacional humanitario.

Cuestión esta de fundamental importancia pues, tanto en regímenes autoritarios como tras conflictos armados, la paz sólo es posible basada en la justicia. La impunidad de los autores de las desapariciones forzadas y la falta de atención a las víctimas ignoran las más elementales exigencias de esa justicia, y sobre esta base no puede construirse una sociedad democrática, ni siquiera mínimamente estable.

En el caso español y con respecto a las desapariciones forzadas que tuvieron lugar durante la Guerra Civil y a consecuencia de la misma, desde los poderes públicos debiera darse un impulso claro y decidido a la investigación de los hechos, a la determinación del paradero de los desaparecidos, a honrar sus restos y su memoria así como a indemnizar a los familiares o personas directamente afectadas por ello. Transcurridos más de setenta años tras la contienda civil y treinta de régimen político democrático, la sociedad española está suficientemente preparada para conocer la verdad de unos hechos que han de pertenecer al imaginario colectivo como paso ineludible para reconocer los derechos de las víctimas y mirar hacia el futuro sobre la base de la verdad y la justicia.

RÉSUMÉ

Les disparitions forcées de personnes ont récemment été l'objet d'intérêt de la Convention Internationale sur la protection des personnes contre la disparition forcée de 2006, selon laquelle toutes les victimes ont droit à connaître la vérité et à la réparation et indemnisation.

Cette nouveauté du Droit international des droits de l'homme a des précédents remarquables. D'une part, l'approbation par l'Assemblée Générale des Principes et directrices sur la réparation des victimes des violations des droits de l'homme et du droit humanitaire de 2005, mais également une jurisprudence aussi riche que celle de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme. Celle-ci, grâce aux possibilités offertes par son article 63 permet d'établir très précisément les obligations réparatrices des Etats sur les victimes des violations des droits de l'homme. À propos de la réparation, le Droit international des droits de l'homme s'éloigne de la norme coutumière en Droit sur la responsabilité internationale des actes illicites, mettant l'accent sur l'individu et non sur la souveraineté lésée de l'Etat. Le rôle que la satisfaction doit jouer en tant que réparation est largement souligné.

La Loi espagnole pour la Mémoire historique devrait répondre aux exigences de réparation des victimes de disparitions forcées pendant et après la guerre civile de 1936-1939. Cependant, on y trouve des lacunes remarquables quant à la protection des victimes à partir des standards internationaux.

ABSTRACT

The forced disappearances of people are the object of the recent 2006 International Convention for the protection of all Persons from Enforced Disappearances, according to which the victims have the right to know the truth, the right to have reparation and an indemnity.

This new approach in the International Law of Human Rights has some relevant precedents. The approval by the General Assembly of the Principles on Reparation of the Victims of Human Rights violations is one of them. The other is the Inter-American Court of Human Rights jurisprudence which, thanks to the possibilities opened in article 63 has given details on the reparation duties of the States towards the victims of human rights violations.

Concerning reparation, the International Law of human rights differs from the customary rules on international responsibility law for wrongful acts of States as the most important focus is on the individual and not on State sovereignty. The role that satisfaction plays as a way of reparation is very large.

The Spanish Act for historical memory had to respond to the requirements of the Civil War enforced disappearances victims. However the law contains some deficiencies as for the protection of the victims according to international standards.