

EL DERECHO A LA JUSTICIA EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA *

HERNANDO VALENCIA VILLA **

*Si la justicia perece, entonces no merece la pena para los
hombres vivir sobre la tierra*

Emmanuel Kant

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO A LA JUSTICIA. III. LOS INFORMES VAN BOVEN, JOINET Y BASSIOUNI. IV. LA DOCTRINA DE LAS NACIONES UNIDAS.

I. INTRODUCCIÓN

De todas las empresas del hombre, la más ambiciosa es impartir justicia. Se trata de una prerrogativa casi divina, que nos arrogamos con la pretensión desmesurada de poner orden en un mundo librado a la guerra y a la muerte. Y sin embargo, como dice el filósofo alemán Emmanuel KANT, si la justicia perece, entonces no merece la pena para los hombres vivir sobre la tierra. Por ello conviene distinguir dos sentidos fundamentales en el concepto de justicia. En sentido ético, es la virtud política que se predica de las sociedades, relaciones o decisiones bien ordenadas o proporcionadas. Y en sentido jurídico, es el servicio público de solución de conflictos y asignación de recursos escasos o disputados mediante la interpretación razonada y razonable de la ley por los jueces y tribunales del Estado. En el primer sentido, desde Aristóteles se

* Conferencia impartida en el Curso de Humanidades «Democracia y derechos humanos: Las libertades fundamentales en una sociedad en transformación», en la Universidad Autónoma de Madrid el 15 de marzo de 2006.

** Doctor en Derecho por la Universidad de Yale, ex Procurador de Derechos Humanos en Colombia, ex Secretario Ejecutivo Adjunto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad Carlos III de Madrid.

considera que la justicia debe ser la principal característica de las sociedades bien ordenadas, para lo cual se distingue entre la justicia conmutativa o judicial, que gobierna los intercambios cotidianos entre los individuos dentro del marco de la ley, y la justicia distributiva o socioeconómica, que regula la repartición de los bienes y valores apreciados por la comunidad y sus miembros, como los recursos naturales y las riquezas, los derechos y los deberes, las responsabilidades y las oportunidades, las recompensas y los castigos. En el segundo sentido, la justicia como aplicación del derecho en los casos concretos es una de las funciones estratégicas del Estado moderno desde los albores del constitucionalismo democrático y a ella se confían cada vez más tanto la protección de las libertades de los ciudadanos como la preservación del orden público. Para el derecho internacional de los derechos humanos, que es la perspectiva analítica empleada aquí, la noción de justicia judicial entraña los llamados «derechos de la víctima», a saber: el derecho a la verdad y a la memoria, el derecho a la justicia propiamente dicha o al castigo y el derecho a la reparación. De igual modo, las garantías del debido proceso, que forman el complejo del derecho de defensa tal como se recoge hoy en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, aseguran a cada individuo que su eventual comparecencia como acusado o presunto responsable ante la justicia nacional o internacional esté sometida a la más estricta igualdad de armas. Tan esencial resulta el garantismo procesal que el artículo 14 del primer Pacto ha sido considerado como el contrato social del moderno Estado democrático de derecho¹.

Quizá resulta interesante evocar el origen histórico de la justicia judicial. En la tercera de las cinco conferencias que dictara en la Universidad Católica de Río de Janeiro en mayo de 1973 bajo el título de *La verdad y las formas jurídicas*, el pensador francés Michel FOUCAULT recuerda cómo la justicia judicial o justicia conmutativa a cargo del Estado constituye una invención occidental reciente. A diferencia del antiguo derecho germánico, que prevalece hasta la alta Edad Media y en el cual la justicia es una forma ritual de la guerra que implica un duelo o una ordalía para determinar quién es el más fuerte y por tanto quién tiene la razón, en el derecho monárquico, de origen romano, que empieza a codificarse en la segunda mitad del siglo XII, la justicia es un procedimiento de arbitraje impuesto por el Estado con el triple propósito de establecer o construir la verdad del conflicto o del crimen, castigar al culpable y reparar la ofensa a la soberanía. La práctica material cuya generalización hace posible la transición de un modelo a otro es la *inquisitio* o indagación como técnica administrativa de intervención y mediación del naciente Estado nacional en las querellas de los particulares. Basada en la *visitatio* o inspección de la Iglesia merovingia y carolingia, la indagación aparece por vez primera en el célebre *Doomsday Book* o Libro Blanco de la invasión normanda a Inglaterra (1086), que

¹ VALENCIA VILLA, Hernando (*Diccionario de derechos humanos*, Espasa Calpe, Madrid, 2003, p. 249).

recoge los informes de la administración de Guillermo el Conquistador sobre la situación agraria, tributaria y judicial entre anglosajones y normandos hacia finales del siglo XI. En el nuevo paradigma, que constituye hasta hoy la estructura profunda de tribunales y juzgados en casi todos los países, se trata de sustituir los juicios de Dios o pruebas de fuerza entre los súbditos, que se gobiernan por la lógica binaria de la venganza, por la investigación empírica de los hechos (función «apofántica» o de manifestación de la verdad), la sanción del responsable (función retributiva o de castigo) y la reparación del agravio (función compensatoria o de indemnización), que se gobiernan por la lógica trilateral de la justicia. Este arbitraje obligatorio del Estado en las disputas hasta entonces privadas de los ciudadanos se logra a través de tres pasos: la creación de la figura del procurador del rey, quien dobla y a la postre reemplaza a la víctima del delito; la introducción de la noción de infracción, que sustituye a la de daño y se entiende ante todo como ofensa al rey o a la ley; y el establecimiento de la obligación de reparación en favor del Estado, con lo cual se consolida la extracción tributaria².

II. EL DERECHO A LA JUSTICIA

En el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización de los «paramilitares» en Colombia, de 13 de diciembre de 2004, que puede considerarse como una de las versiones más recientes y autorizadas de la nueva jurisprudencia internacional sobre el derecho a la justicia, se afirma que la comunidad internacional ha identificado una serie de lineamientos en materia de verdad, justicia y reparación que se nutren tanto de las experiencias vividas en distintas sociedades como de los principios de derecho reflejados en la obligación de los Estados de administrar justicia conforme al derecho internacional [...] Las normas internacionales vigentes para los Estados miembros [de los tratados de derechos humanos y derecho humanitario], su interpretación a través de la jurisprudencia y los lineamientos recogidos por los órganos intergubernamentales, coinciden en identificar a la verdad, la justicia y la reparación como desafíos fundamentales e ineludibles en la reconstrucción de una cultura de paz, tolerancia, respeto a la ley y rechazo a la impunidad³.

El órgano de control y vigilancia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos se refiere aquí a una antigua y rica tradición normativa en favor del derecho a la justicia, que se remonta a la Cláusula Martens (1899), los Principios de Nuremberg (1946), y la Declaración Universal de Derechos Humanos

² FOUCAULT, Michel (*La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 1996, pp. 63-88).

³ OEA/Ser. L/V/II. 120, Doc. 60, párrafos 24 y 28.

(1948); pasa por los cuatro Convenios de Ginebra (1949), la Convención Europea de Derechos Humanos (1950), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), los dos Protocolos adicionales de Ginebra (1977) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981); y llega hasta los informes Van Boven (1996), Joinet (1997) y Bassiouni (2000) de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y el Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional (1998). De acuerdo con estos instrumentos, todo ser humano tiene derecho al amparo efectivo de la justicia judicial, nacional o internacional, para la protección de sus libertades y garantías fundamentales, y tal derecho implica el establecimiento de la verdad o la reconstrucción de la memoria, el castigo de los responsables y la reparación de las víctimas o sus familias.

En el derecho internacional público contemporáneo, la historia del derecho a la justicia resulta ejemplar. La Cláusula Martens, originaria de los Convenios de La Haya de 1899 sobre leyes y costumbres de la guerra, al permitir la aplicación de preceptos «derivados de la costumbre, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública» para la defensa de los combatientes y de los no combatientes en los conflictos armados, prepara el camino para la construcción de un nuevo sujeto de derecho constitucional e internacional: la víctima, que se convierte así en destinatario principal de la tutela judicial de las libertades fundamentales y de la protección internacional de los derechos humanos. Los siete Principios de Nuremberg, adoptados en la primera sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 11 de 1946 como corolario de la experiencia de los tribunales militares internacionales de la segunda guerra mundial, establecen las bases de la futura jurisdicción penal internacional, entre las cuales destaca el postulado de la responsabilidad penal internacional del individuo, y consolidan la tendencia dominante desde entonces de confiar la custodia de la dignidad humana a instituciones y procedimientos de naturaleza judicial. La Declaración Universal de Derechos Humanos de diciembre 10 de 1948, en tanto instrumento constitucional del sistema mundial de control y vigilancia de los derechos humanos, entraña un salto cualitativo en esta evolución y consagra por vez primera el derecho a la justicia en su artículo 8, así: «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley». Y el artículo 10 completa la proposición jurídica al disponer que «toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal». A partir de aquí, los principales tratados de derechos humanos y derecho humanitario desarrollan el derecho a la justicia en normas de naturaleza garantista, como los artículos 49 del primer Convenio de Ginebra de 1949, 50 del segundo, 129 del tercero y 146 del cuarto; los artículos 6, 13 y 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950; los artículos 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos de 1966; los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969; los artículos 75 del Protocolo adicional I de Ginebra de 1977 y 6 del Protocolo adicional II; el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981; y los artículos 68 y 75 del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998. El carácter garantista de estas reglas internacionales consiste en su apuesta decidida por el juego limpio y la igualdad de armas en materia procesal, de tal manera que la eventual comparecencia del individuo ante la justicia nacional o internacional esté gobernada por un sistema de frenos y contrapesos o recursos de defensa que le aseguren un juicio imparcial, público y razonablemente rápido.

Pero el derecho a la justicia no depende sólo de las garantías procesales sino también y sobre todo de la posibilidad de cada ciudadano, en cada momento y en cada lugar, para tener acceso efectivo a la justicia del Estado, al igual que de la capacidad efectiva del Estado para ofrecer a toda persona una respuesta de justicia judicial que incluya por lo menos tres elementos claves: verdad o memoria, castigo o sanción y reparación. Por ello, a mediados de los años ochenta se inició en el seno de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra un extraordinario proceso de discusión, investigación y reflexión en torno a la impunidad judicial provocada por las dictaduras militares y sus amnistías generales en América Latina durante la segunda mitad del siglo XX. Con la participación de funcionarios internacionales, representantes gubernamentales, expertos independientes y defensores de derechos humanos de las ONGs, dicho proceso se ha traducido, primero, en los tres informes del holandés Theo VAN BOVEN, el francés Louis JOINET y el egipcio-estadounidense Cherif BASSIOUNI sobre lucha contra la impunidad y derechos de las víctimas, y después en la reciente resolución de la ONU en materia de derecho a la justicia. Conviene aludir brevemente a lo esencial en los informes de los expertos, en particular el de Joinet, y en la decisión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

III. LOS INFORMES VAN BOVEN, JOINET Y BASSIOUNI

El Informe Joinet, en una alusión muy pertinente sobre el actual debate político español, reconoce que «la cuestión de la impunidad configura el eje del debate entre las dos partes que buscan un equilibrio imposible de lograr entre la lógica del olvido que impulsa al antiguo opresor y la lógica de la justicia que alienta a la víctima»⁴. Y agrega: «La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, considera con arreglo a criterios innovadores de jurisprudencia que la amnistía de los autores de graves violaciones de los derechos humanos es incompatible con el derecho que toda

⁴ Documento E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, párrafo 4.

persona tiene, en condiciones de plena igualdad, a ser oída por un tribunal imparcial e independiente»⁵. A continuación, el jurista francés se ocupa de las tres garantías constitutivas del derecho a la justicia. Sobre la primera, el derecho a saber, advierte que «no se trata sólo del derecho individual que toda víctima o sus familiares tienen a saber lo que ocurrió, que es el derecho a la verdad. El derecho a saber es también un derecho colectivo que hunde sus raíces en la historia, para evitar que puedan reproducirse en el futuro las violaciones. Como contrapartida, al Estado le incumbe el «deber de recordar», a fin de protegerse contra esas tergiversaciones de la historia que llevan por nombre «revisiónismo» y «negacionismo»; en efecto, el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y debe por ello conservarse»⁶. Para garantizar este doble derecho, individual y colectivo, a la verdad, el Informe Joinet propone dos clases de medidas: la creación de comisiones extrajudiciales de investigación y la preservación de los archivos relacionados con las violaciones de los derechos humanos.

Las comisiones extrajudiciales de investigación o comisiones de la verdad tienen una larga historia tanto en el derecho penal internacional cuanto en el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. A este respecto, pueden mencionarse cinco experiencias multilaterales: la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y la Imposición de Sanciones, creada por los aliados de la primera guerra mundial en 1919 para el procesamiento de los crímenes de guerra imputables al alto mando alemán; la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, establecida por los aliados de la segunda guerra mundial en 1943 para la preparación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; la Comisión del Extremo Oriente, convocada por los aliados de la segunda guerra mundial en 1946 como paso previo para la constitución del Tribunal Militar Internacional de Tokio; la Comisión de Crímenes de Guerra en la antigua Yugoslavia, creada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1992 en preparación del Tribunal Penal internacional para la antigua Yugoslavia; y la Comisión de Crímenes de Guerra en Ruanda, organizada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en 1994 en anticipación del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Al lado de estas iniciativas internacionales, debe recordarse que desde 1974 ha habido al menos veintiún comisiones extrajudiciales de investigación de ámbito doméstico en otros tantos países, entre los cuales cabe destacar a Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala, Perú, Sierra Leona y Sudáfrica⁷.

⁵ *Idem*, párrafo 5.

⁶ Párrafo 17.

⁷ HAYNER, Priscilla B. (*Unspeakable truths: Confronting state terror and atrocity*, Routledge, New York, 2001).

Entre paréntesis, hay que decir dos palabras sobre la llamada «justicia transicional», que guarda estrecha relación con la cuestión del derecho a la justicia y en particular con la experiencia de las comisiones de la verdad. Con este neologismo tomado del inglés se conoce hoy todo el conjunto de teorías y prácticas derivadas de los procesos políticos mediante los cuales las sociedades ajustan cuentas con un pasado de atrocidad e impunidad, y hacen justicia a las víctimas de dictaduras, guerras civiles y otras crisis políticas de amplio espectro, con el propósito de avanzar o retornar a la normalidad democrática. En el texto analítico más importante que se ha publicado en este campo, el sociólogo noruego Jon ELSTER dice que «la justicia transicional está compuesta de los procesos penales, de depuración y de reparación que tienen lugar después de la transición de un régimen político a otro»⁸. Y el pensador estadounidense Michael WALTER emplea la fórmula latina *jus post bellum* [el derecho o la justicia después de la guerra] para referirse a la misma cuestión⁹: ¿Qué debe hacer una sociedad frente al legado de graves atentados contra la dignidad humana, cuando sale de una guerra civil o de un régimen tiránico? ¿Debe castigar a los responsables? ¿Debe olvidar esos atropellos para favorecer la reconciliación? Las respuestas a estas preguntas dependen de diversos factores que se combinan de distintas maneras en cada caso histórico, como lo demuestran experiencias tan diferentes como las de Argentina y Chile, El Salvador y Guatemala, Sudáfrica y Sierra Leona, Perú y Liberia, España y Colombia. Más de allá de la casuística, el desafío fundamental a que se enfrenta la justicia transicional consiste en encontrar un equilibrio razonable entre las exigencias contrapuestas de la justicia y de la paz, entre el deber de castigar el crimen impune y honrar a sus víctimas, y el deber de reconciliar a los antiguos adversarios políticos. Sin perjuicio de explorar otras perspectivas, puede admitirse, al menos en gracia de discusión, que el criterio esencial para lograr ese equilibrio es el juicio de proporcionalidad, según el cual una restricción de un derecho (como el derecho a la justicia) sólo es legítima si constituye el medio necesario y suficiente para alcanzar un propósito democrático importante (como la reconciliación o la paz), siempre que no estén disponibles otros medios menos lesivos de los derechos humanos y que el resultado del proceso justifique con creces la restricción del derecho¹⁰.

La segunda garantía que integra el complejo normativo del derecho a la justicia, de acuerdo con la doctrina fijada por el Informe Joinet para el sistema mundial de protección de los derechos humanos, es el derecho a la sanción o al castigo. Se trata del recurso efectivo y equitativo de la víctima para conseguir que la justicia del Esta-

⁸ ELSTER, Jon (*Closing the books: Transitional justice in historical perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 1).

⁹ WALZER, Michael (*Reflexiones sobre la guerra*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2004, pp. 18, 169, 172 y 174).

¹⁰ UPRIMNY, Rodrigo y LASSO, Luis Manuel («Verdad, reparación y justicia en Colombia», en Ernesto Borda Medina y otros, *Conflicto y seguridad democrática en Colombia: Temas críticos y propuestas*, Fundación Social/Fundación Ebert/Embajada de Alemania, Bogotá, 2004, p. 151).

do persiga al responsable del agravio y lo castigue si resulta vencido en juicio. El Informe Joinet reconoce que «no existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia; el perdón, acto privado, supone, como condición de toda reconciliación, que la víctima conozca al autor de las violaciones y que éste haya tenido la oportunidad de manifestar su arrepentimiento: en efecto, para que pueda ser concedido el perdón, es menester que haya sido previamente solicitado»¹¹. En tal virtud, agrega, «el derecho a la justicia impone obligaciones al Estado: investigar las violaciones, perseguir a los autores y, si se establece su culpabilidad, hacer que sean sancionados»¹². Por desgracia, ocurre con demasiada frecuencia que los tribunales nacionales no están en condiciones materiales, legales o políticas de impartir pronta y cumplida justicia, por lo cual se propone que en lo sucesivo los tratados de derechos humanos incluyan una cláusula de jurisdicción universal que obligue a cada Estado a juzgar o, en su defecto, a extraditar al autor o autores de los crímenes. En cualquier caso, «no cabe juzgar al que haya cometido violaciones si no respeta uno mismo los derechos humanos»¹³.

Según el Informe Joinet, el tercer elemento constitutivo del derecho de las víctimas a la justicia es el derecho a la reparación integral, que incluye medidas individuales y colectivas. La reparación individual debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima y comprende, de acuerdo con el Informe Van Boven, medidas de restitución, indemnización y rehabilitación¹⁴. La restitución exige que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes del crimen o la violación. La indemnización se extiende a los estragos físicos y morales, la pérdida de oportunidades¹⁵, el ataque a la reputación y los gastos legales. Y la rehabilitación incluye la atención médica y psicológica o psiquiátrica¹⁶. Por su parte, la reparación colectiva consiste en las medidas de carácter simbólico, político o moral, que facilitan el deber de recordar, como el reconocimiento público y solemne de la responsabilidad del Estado, las declaraciones oficiales de restablecimiento de la dignidad de las víctimas, los actos conmemorativos, y la dedicación de monumentos y vías públicas. Se recomiendan también, como medidas especiales de reparación, las llamadas «garantías de no repetición de las violaciones» tales como la disolución de los grupos armados paraestatales o paramilitares, la derogación de las disposiciones de excepción y la

¹¹ Documento E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, párrafo 26.

¹² *Idem*, párrafo 27.

¹³ Párrafos 28 y 29.

¹⁴ Documento E/CN.4/Sub.2/1996/17.

¹⁵ En su sentencia de reparaciones en el caso *Loayza Tamayo v. Perú* (1998), la Corte Interamericana de Derechos Humanos acuña el concepto de «proyecto de vida» como expectativa razonable de futuro, a fin de determinar la reparación debida a la víctima. Véase SHELTON, Dinah (*Remedies in international human rights law*, Oxford University Press, New York, 1999, pp. 229- 231).

¹⁶ Documento E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, párrafo 41.

«lustración» o depuración de los funcionarios implicados en violaciones graves de los derechos humanos¹⁷.

El Informe Joinet concluye con una advertencia inspirada en la experiencia histórica reciente, que debería orientar nuestras indagaciones y meditaciones sobre estos temas: «Para poder pasar página, hay que haberla leído antes [...] La lucha contra la impunidad no es únicamente una cuestión jurídica y política. ¿No se olvida con demasiada frecuencia su aspecto ético?».

IV. LA DOCTRINA DE LAS NACIONES UNIDAS

Como resultado de los tres informes reseñados, el 22 de abril del año pasado, al concluir su sexagésimo primer período de sesiones ordinarias, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó mediante Resolución 2005/35 la versión final de la doctrina oficial de la organización mundial sobre el derecho a la justicia. El texto, intitulado *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*¹⁸, tiene apenas diez páginas pero recoge veinte años de trabajo colectivo y constituye la última frontera del derecho internacional de los derechos humanos en lo que tiene de más cercano a la gente de la calle que sufre y muere, como que concierne a la justicia debida a todas las víctimas de todas las violencias. Ahora que se habla tanto de las víctimas y de sus derechos, en España y en otros países, resulta muy oportuno conocer el contenido esencial de la nueva jurisprudencia de las Naciones Unidas en esta materia vital, porque ella constituye *lex ferenda*, es decir, el derecho tal como debería ser de acuerdo con la justicia.

La resolución de Naciones Unidas empieza por recordar que el derecho a la justicia está firmemente establecido en el derecho internacional público contemporáneo, de conformidad con los instrumentos y artículos citados atrás. En tal sentido, los *Principios y directrices* no entrañan obligaciones nuevas para los Estados, ni derechos nuevos para los ciudadanos, sino más bien medios y métodos más eficaces para el cumplimiento de aquéllas y la práctica de éstos. Al reiterar su compromiso con estas garantías, «la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras, y reafirma

¹⁷ *Idem*, párrafo 43.

¹⁸ La Asamblea General de la ONU, mediante Resolución 60/147 de diciembre 16 de 2005, aprobó sin votación los *Principios y directrices*. Por el carácter unánime de su adopción y por la naturaleza normativa de su contenido, puede afirmarse que esta resolución constituye *opinio juris communitatis* y por tanto es de índole general y obligatoria. Véase PASTOR RIDRUEJO, José Antonio (*Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996, pp. 176-181).

los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho».

A partir de su obligación básica de «respetar, asegurar que se respeten y aplicar» las normas internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario, el Estado debe garantizar el derecho de las víctimas a la justicia en tres aspectos fundamentales: el acceso igual y efectivo a la justicia; la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; y el acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación. El acceso igual y efectivo a la justicia debe operar en las jurisdicciones nacionales y en la jurisdicción internacional, tanto para demandas individuales como para demandas colectivas, e incluye no sólo procedimientos judiciales sino también administrativos y disciplinarios. «Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho de acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno».

La reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, al igual que en los informes Joinet, Van Boven y Bassiouni en los cuales está basada, constituye quizá la parte más elaborada y novedosa de la nueva doctrina de la ONU. Este segundo aspecto del derecho de las víctimas a la justicia comprende ahora cinco tipos de prestaciones: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. La restitución incluye, según el caso, el restablecimiento de la libertad; el disfrute de los derechos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía; el regreso al lugar de residencia; la reintegración en el empleo; y la devolución de los bienes. La indemnización debe resarcir el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades; los daños materiales y la pérdida de ingresos; los perjuicios morales; y los gastos legales y médicos. La rehabilitación comprende la atención médica y psicológica, y los servicios jurídicos y sociales. La satisfacción abarca medidas como la cesación de las violaciones continuadas; la verificación de los hechos y la revelación pública de la verdad; la búsqueda e identificación de las personas desaparecidas; el restablecimiento público de la dignidad y reputación de las víctimas; la petición pública de perdón con la aceptación de las responsabilidades; la imposición de sanciones penales y disciplinarias a los responsables de las violaciones; las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas; y el registro de las violaciones en los textos escolares y manuales universitarios de historia y de derechos humanos. Y las garantías de no repetición comportan el control civil de las fuerzas militares y policiales; el respeto de las garantías procesales y la sujeción de los procedimientos internos al derecho internacional; el fortalecimiento de la independencia e imparcialidad de la justicia; la protección de los defensores de derechos humanos, los comunicadores, y el personal asistencial y sanitario; la educación permanente en derechos humanos y derecho humanitario; la observancia de los códigos de conducta para los funcionarios públicos, los profesionales y los empresarios; y la reforma de las leyes violadoras de los derechos humanos y del derecho humanitario.

Y el acceso a la información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación, por fin, es el tercer componente del derecho de las víctimas a la justicia. Según la decisión de la Comisión de Derechos Humanos, aquí está incluido el derecho de las víctimas y sus representantes a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización, así como sobre las características de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario. La Resolución 2005/35 se cierra con tres advertencias especiales. Los *Principios y directrices* deben interpretarse y aplicarse sin discriminación alguna. Los derechos de las víctimas se han de proteger también con el apoyo de las normas internacionales de carácter especial y las normas internas de cada Estado. Y la protección de las víctimas ha de atenderse de tal manera que queden a salvo los derechos de las demás personas y en especial las garantías procesales de los acusados o presuntos responsables de los abusos.

El pensador francés René GIRARD habla de «esa formidable diferencia de nuestro universo con todos aquellos que lo han precedido: hoy día, las víctimas tienen sus derechos [...] La Historia está escrita, en general, por los vencedores. Nosotros somos el único mundo en el cual se quiere que la Historia sea escrita por las víctimas»¹⁹. Las víctimas tienden a ocupar el centro del debate ético contemporáneo pero su condición legal y material resulta todavía muy precaria, y varía mucho de un país a otro. Pueden citarse tres ejemplos muy notorios. En España, las víctimas de los terrorismos etarra e islamista han sido reconocidas por el Estado y la sociedad civil, pero su creciente manipulación por tirios y troyanos (mucho más por los tirios que por los troyanos, en honor a la verdad) amenaza con transformarlas en actores políticos forzados o imprevisibles. En Colombia, las víctimas de todas las partes contendientes en el conflicto armado interno no han recibido reconocimiento alguno y están siendo sacrificadas otra vez en aras de la desmovilización de los grupos paramilitares. Y en los países ocupados por la guerra contra el terrorismo, como Afganistán e Irak, existe una infame discriminación entre las víctimas visibles del ejército ocupante y las víctimas invisibles de la población nativa. Para que las víctimas puedan escribir la Historia o al menos su historia, hay que hacer justicia, hay que hacerles justicia. La nueva jurisprudencia de las Naciones Unidas sobre los derechos de las víctimas viene a fortalecer nuestra capacidad de respuesta frente a la barbarie y a la impunidad, a través de la justicia judicial²⁰. La calidad moral de la democracia, como régimen de mayorías y minorías trabadas por libertades y justicias, depende de la observancia de los derechos humanos y, cuando hay víctimas de la violencia, del derecho a la justicia, es decir, del derecho a la verdad y a la memoria, al castigo civilizado y a la reparación integral.

¹⁹ GIRARD, René (*Cuando empiecen a suceder estas cosas: Conversaciones con Michel Treguer*, Encuentro Ediciones, Madrid, 1996, pp. 18 y 138).

²⁰ La justicia judicial constituye la única respuesta legítima y eficaz a la violencia porque sólo ella ofrece escenarios y procedimientos de solución de conflictos en los cuales la razón prevalece sobre la fuerza. En palabras del jurista italiano Norberto BOBBIO, «mientras un procedimiento judicial, conforme a su finalidad, debe ser organizado de modo que permita vencer a quien tiene razón, la guerra es, de hecho, un procedimiento que permite tener razón al que vence» (*El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Barcelona, 1982, p. 102).