

El rol del ombudsman en los procesos de justicia transicional

Estudio comparado de las experiencias de
Brasil, Colombia, Ecuador y Guatemala



El rol del ombudsman en los procesos de justicia transicional

Estudio comparado de las experiencias de
Brasil, Colombia, Ecuador y Guatemala

Créditos:

Consejo Rector de la Federación Iberoamericana del Ombudsman

- Presidente de la Federación Iberoamericana del Ombudsman
José de Faria Costa, Proveedor de Justicia de Portugal
- Primera Vicepresidenta por la Región de Norteamérica
Iris Miriam Ruiz Class, Procuradora del Ciudadano del Estado Libre Asociado de Puerto Rico
- Segundo Vicepresidente por la Región Centroamérica
Roberto Herrera Cáceres, Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras
- Tercer Vicepresidenta por la Región del Cono Sur
Ariela Peralta, Presidenta de la Institución Nacional de los Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de Uruguay
- Cuarto Vicepresidente por la Región Andina
Carlos Alfonso Negret Mosquera, Defensor del Pueblo de Colombia
- Quinto Vicepresidente por las instituciones regionales y locales de derechos humanos
Jerónimo Saavedra Acevedo, Diputado del Común de Canarias

La elaboración de este documento ha sido posible gracias a la asesoría técnica y acompañamiento de:

- Cooperación Alemana, implementada por la Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, a través del Proyecto de Fortalecimiento de los miembros de la Federación Iberoamericana del Ombudsman - PROFIO
- Auschwitz Institute for Peace and Reconciliation (AIPR)

Contribuciones

- Marlon Weichert, Marisa Viegas y Fabiola Corte Real / Procuraduría Federal de los Derechos del Ciudadano de Brasil (PFDC-Brasil)
- Marcela Bustamante y Laura Juliana Gomez Moyano / Defensoría del Pueblo de Colombia
- Yolanda Galarza y José Guerra Mayorga / Defensoría del Pueblo de Ecuador
- Dora Ruth del Valle Cobar / Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala / PDH Guatemala
- Miguel Feldman / Proveedor de Justicia de Portugal

Preparación y consolidación de contenido

Auschwitz Institute for Peace and Reconciliation (AIPR):

- Emilio Peluso Neder Meyer
- Mariana Rezende Oliveira
- Gabriel Rojas

Coordinación general de contenido

- Clara Ramírez Barat
- Directora de Políticas Educativas de Auschwitz Institute for Peace and Reconciliation

Aportes

- Jorge Miranda Jacob / Secretaría Técnica de la FIO
- Julia Unger y Cecilia Bernuy / PROFIO/GIZ
- María Eugenia Carbone / AIPR

Edición, diseño y diagramación: Crea Comunicaciones, Nicaragua

Se autoriza la reproducción total o parcial de esta publicación siempre que se cite la fuente.

© Federación Iberoamericana del Ombudsman www.portalfio.org

© Auschwitz Institute for Peace and Reconciliation www.auschwitzinstitute.org

© Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, a través del Proyecto de Fortalecimiento de los miembros de la Federación Iberoamericana del Ombudsman, ejecutado por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ) www.profio.info

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| Prologos | 7 |
| 1. Introducción | 17 |
| 1.1. El porqué de este estudio: motivos y objetivos | 18 |
| 1.2. Metodología y análisis de los casos..... | 18 |
| 1.3. Estructura del informe | 19 |
| | |
| 2. La figura del ombudsman y los procesos de justicia transicional | 21 |
| | |
| 3. El rol del ombudsman en los procesos transicionales: experiencias y buenas prácticas..... | 25 |
| 3.1. Comentario sobre el marco normativo y la jurisprudencia..... | 26 |
| 3.2. Actuaciones en procesos y medidas de justicia transicional | 34 |
| 3.2.1. <i>Brasil</i> | 34 |
| 3.2.2. <i>Colombia</i> | 36 |
| 3.2.3. <i>Ecuador</i> | 41 |
| 3.2.4. <i>Guatemala</i> | 42 |
| 3.3. Intervenciones específicas destinadas a la inclusión de grupos en situación de vulnerabilidad y/o pueblos indígenas en el proceso de justicia transicional | 45 |
| | |
| 4. Retos para la labor del ombudsman en los procesos de justicia transicional | 53 |
| | |
| 5. Conclusiones..... | 57 |
| Anexo | 61 |



» Prólogos



Presidencia FIO

La historia de las naciones está marcada por episodios, momentos y contextos que, con el tiempo, construyen la identidad de las comunidades. Es cierto que el pasado —glorioso o infame—, aunque condiciona no determina lo que somos hoy. También es cierto que la memoria y la manera en la que miramos este mismo pasado marca de modo indeleble la vida de los ciudadanos y ciudadanas, sobre todo cuando han vivido situaciones en las que sus derechos fundamentales han sido irrespetados por parte del Estado. Por esta razón, para el progreso humano es importante conocer con rigor las soluciones políticas e institucionales y las buenas prácticas para superar así las difíciles circunstancias experimentadas en muchos países del espacio ibero-americano.

Fue con esta perspectiva que en 2015, la Asamblea General de la Federación Iberoamericana del Ombudsman acogió la propuesta conjunta de desarrollar el presente estudio sobre el rol desempeñado por la institución del ombudsman en la búsqueda de la paz individual y comunitaria. Esta propuesta fue presentada por la Procuraduría Federal de los Derechos del Ciudadano de Brasil, por el Defensor del Pueblo de Colombia, por el Defensor del Pueblo de Ecuador y por el Defensor del Pueblo de Guatemala. Es así que con apoyo del Auschwitz Institute for Peace and Reconciliation y del proyecto PROFIO de la Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) se preparó este informe para que nuestros conciudadanos de las instituciones públicas e instituciones de la sociedad civil conozcan lo que se ha implementado en la promoción y defensa de los derechos humanos, en particular, con respecto a los procesos de justicia de transición que resultan de la afirmación de las fuertes ideas de libertad, igualdad, justicia y del derecho.

Desde hace mucho tiempo, tenemos conocimiento que el establecimiento y fortalecimiento de los medios institucionales para la defensa del ciudadano y ciudadana en contra el poder arbitrario del Estado, así como la reparación de las injusticias de su acción u omisión, están estrechamente vinculados con el advenimiento de la democracia. La figura del ombudsman es un ejemplo paradigmático, entendida como una garantía de la libertad individual, proveedor de justicia o defensor del pueblo. Por su naturaleza, sus poderes y su acción, desde el principio adoptó un papel esencial en la promoción de la cultura de los derechos humanos y, por tanto, en la consolidación del Estado democrático de derecho que está en su génesis.

Es cierto que, hoy en día miles y miles de hombres y mujeres todavía sienten el dolor de las heridas resultantes de la acción violenta e inhumana del Estado en períodos oscuros de la humanidad. Sin embargo, por respeto a ese mismo dolor y en el nombre de la restauración de la paz social, indispensable para el desarrollo colectivo, las instituciones de defensa de los derechos humanos han logrado desarrollar estrategias y acciones que mitigan los efectos adversos del pasado, teniendo en cuenta el respeto a la memoria histórica, legando así toda una perspectiva de futuro.

La confianza establecida entre los ciudadanos y el Estado es, sin duda, uno de los pilares fundamentales de la comunidad. Es frágil por naturaleza, a veces, en momentos de nuestra historia colectiva, se desmorona poniendo en crisis el bien común. Quienes defienden los derechos humanos en Iberoamérica realizan un trabajo de delicada filigrana en la reconstrucción de esta relación. Este informe inspira y refuerza el compromiso que todos asumimos en el respeto, promoción y defensa, sin concesiones, de los derechos humanos más elementales.

JOSÉ DE FARIA COSTA

Proveedor de Justicia de Portugal

Presidente de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO)



Instituciones FIO participantes de la investigación

Por su naturaleza, la reflexión sobre justicia transicional es un largo y desafiador proceso que involucra a numerosos actores responsables de promover y defender los derechos humanos en sus respectivas regiones. Hasta hoy se han fortalecido las reflexiones sobre esta temática y se han desarrollado muchos estudios con el objetivo de conocer mejor las funciones y acciones desempeñadas en estos procesos. Aunque todos los esfuerzos y las perspectivas abordadas en esos estudios resultan importantes, hacía falta una investigación comparativa que visibilizara las acciones promovidas por las oficinas de ombudsman, las defensorías del pueblo y procuradurías para la defensa de los derechos de ciudadanos y ciudadanas en Iberoamérica.

El propósito de este trabajo es compilar, comparar y analizar el rol que han tenido y siguen teniendo las defensorías del pueblo y las instituciones congéneres en los procesos de justicia transicional en los países iberoamericanos. Y, como se podrá percibir, nuestras oficinas han cumplido con la misión de búsqueda de la verdad, justicia, memoria y reparaciones. El propio concepto de defensoría del pueblo se conecta con la justicia transicional, pues somos en su mayoría, órganos estatales instituidos como instrumento de superación de legados autoritarios. De hecho, nuestros países han pasado por períodos de dictaduras y conflictos y, para enfrentar ese pasado y ampliar la capacidad del Estado de Derecho, se han constituido las defensorías del pueblo, oficinas de ombudsman y procuradurías de defensa de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas. Somos resultado de reformas institucionales y, aunque inicialmente no están concebidas dentro del propio marco de la justicia transicional, somos parte de ese proceso. En pocas palabras, hay una retroalimentación: existimos como parte de las políticas de **Nunca más** y existimos también para ellas. Trabajamos con la promoción de la ciudadanía y de los derechos humanos y, con eso vivimos para la consolidación democrática y la garantía de no repetición.

Reconocemos de manera especial al Auschwitz Institute for Peace and Reconciliation (AIPR) y al Proyecto de Fortalecimiento de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (PROFIO) apoyado por Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) por este informe que surge como resultado de la investigación que realizaron en conjunto. A ambos, nuestra gratitud.

Tampoco podemos dejar de agradecer a nuestros equipos técnicos, quienes de manera directa participaron de la recolección de datos, y compartieron valiosos comentarios durante la discusión del documento.

Esperamos que esta publicación sirva para visibilizar el rol de los ombudsmen iberoamericanos en los procesos de justicia transicional. Confiamos en que este documento posibilitará la autorreflexión sobre los desafíos de cómo avanzar hacia políticas de memoria, verdad y justicia.

DEBORAH DUPRAT

Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão
República Federativa do Brasil

CARLOS ALFONSO NEGRET MOSQUERA

Defensor del Pueblo de la República de
Colombia

RAMIRO RIVADENEIRA SILVA

Defensor del Pueblo de la República de
Ecuador

JORGE EDUARDO DE LEÓN DUQUE

Procurador de los Derechos Humanos de la
República de Guatemala



Auschwitz Institute for Peace and Reconciliation (AIPR)

Para el AIPR es ciertamente muy grato estar acompañando esta iniciativa colectiva que plasma en un documento los esfuerzos que las Instituciones de Ombudsman nucleadas en la FIO han consolidado en materia de medidas justicia transicional.

Desde su creación en el año 2006, el Instituto Auschwitz acompaña los desafíos y estrategias estatales enfocadas a la prevención de atrocidades, en donde las medidas de justicia transicional constituyen un pilar fundamental, especialmente en sociedades resilientes y dispuestas a un verdadero *Nunca Más*.

En términos regionales, este acompañamiento se pone de manifiesto en la asistencia técnica que el AIPR brinda a la Red Latinoamericana para la Prevención del Genocidio y Atrocidades Masivas y al fortalecimiento de vínculos estratégicos como el que quedó consolidado con la FIO y sus instituciones miembros a través de la firma de un Memorandum de Entendimiento en el año 2014 y muy especialmente a través de esta publicación. En ese sentido, valoro especialmente las coordinaciones realizadas por María Eugenia Carbone, Directora del Programa para América Latina del AIPR, dentro de cuyo espectro recae este proyecto.

De acuerdo surge de este trabajo, la misma aparición de la figura del Defensor del Pueblo o Procurador es resultado del compromiso de los Estados con la democracia y el fortalecimiento de sus instituciones, por lo que sistematizar y visibilizar las acciones de estas oficinas las ressignifica y convoca a una reflexión colectiva de cara a los desafíos que implica tener agendas y políticas públicas con enfoque de prevención.

Valoro a su vez la iniciativa y dedicación de la Procuraduría Federal de los Derechos del Ciudadano de Brasil, la Defensoría del Pueblo de Colombia, la Defensoría del Pueblo de Ecuador, a sus Ombudsman y equipos técnicos; así como a las instituciones que sumaron sus aportes y visiones para robustecer este trabajo.

Agradezco también el apoyo de la Secretaría Técnica de la FIO (Oficina del Defensor del Pueblo de Portugal) y a PROFIO - Proyecto de GIZ -para el Fortalecimiento de la Federación Iberoamericana del Ombudsman. Por último, a Clara Ramirez Barat, quien coordinó la consolidación y análisis de la información desarrollada por Emilio Peluso Neder Meyer, Mariana Rezende Oliveira y Gabriel Rojas.

Espero que este trabajo se afiance como una herramienta de visibilización de buenas prácticas que permita profundizar los procesos virtuosos por los que las Instituciones del Ombudsman vienen transitando en las últimas décadas. Esa es nuestra apuesta institucional.

TIBI GALIS

Director Ejecutivo

Auschwitz Institute for Peace and Reconciliation



PROFIO - GIZ

Después de aproximadamente 40 años de haberse creado las primeras instituciones de ombudsman en América Latina, es tiempo de reflexionar sobre el rol que juegan en los diferentes procesos y momentos que viven actualmente los países de Iberoamérica.

Gracias a los esfuerzos de las naciones de Iberoamérica, los procesos de transición han culminado exitosamente y hoy las naciones viven en relativa paz y con regímenes democráticos en su mayoría consolidados. Esta realidad pacífica se vive también gracias a la aplicación de diferentes instrumentos de justicia transicional. Algunos son las comisiones de la verdad en Argentina, Chile, Perú, El Salvador y Guatemala o las reparaciones para las víctimas, incluyendo compensaciones, rehabilitación e indemnizaciones simbólicas. A esto se suma las reformas institucionales de la policía, fuerzas armadas, poder judicial, la creación de las defensorías del pueblo y la construcción de lugares de la memoria. El más reciente fue el inaugurado en Lima, el 17 de diciembre de 2015 como muestra de memoria, tolerancia e inclusión social.

Sin embargo, como demuestran las realidades latinoamericanas, siempre pueden surgir nuevos desafíos que requieran de los instrumentos de la justicia transicional para lograr la transformación pacífica y duradera de los conflictos, descubrir la verdad de los crímenes cometidos, identificar a los responsables y restablecer la dignidad de las víctimas.

En este estudio se analiza de manera sistemática las acciones que las defensorías del pueblo han realizado en el marco de los procesos de justicia transicional vividos en cuatro países latinoamericanos: Brasil, Colombia, Ecuador y Guatemala. En este estudio se describe de qué manera las instituciones de ombudsman impulsan procesos judiciales, apoyan comisiones de la verdad, aportan en la divulgación de sus resultados o supervisan reparaciones a víctimas, entre otros.

Este trabajo de esfuerzo conjunto, es posible gracias a una innovadora alianza entre la FIO, el Instituto Auschwitz y la Cooperación Alemana a través de su proyecto PROFIO, quien acompaña a la Federación Iberoamericana del Ombudsman para el fortalecimiento de las capacidades institucionales de sus miembros. Esta oportunidad nos permite contribuir con la protección de los derechos humanos de grupos vulnerables. Estamos felices de poder sumarnos a este aporte sustancial para la construcción de sociedades justas y respetuosas con los derechos humanos.

JULIA UNGER

Directora
Proyecto Fortalecimiento de los Miembros
de la Federación Iberoamericana del
Ombudsman (PROFIO)

CECILIA BERNUY

Asesora
Proyecto Fortalecimiento de los Miembros
de la Federación Iberoamericana del
Ombudsman (PROFIO)



» 1





1. Introducción

1.1. EL PORQUÉ DE ESTE ESTUDIO: MOTIVOS Y OBJETIVOS

En 2015 la Procuraduría Federal de los Derechos del Ciudadano de Brasil (Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão), la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala y las defensorías del pueblo de Colombia y Ecuador, presentaron una propuesta colectiva a la Asamblea Anual de la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO).

El objetivo de esta propuesta colectiva era sistematizar y dar a conocer las acciones realizadas por las defensorías del pueblo o instituciones del ombudsman¹ en el marco de los procesos de justicia transicional que han vivido la mayoría de los países de Iberoamérica. Los procesos considerados fueron aquellos que contribuyeron a la prevención de atrocidades como las que asolaron la región en el pasado reciente, y que además, sirvieron de instrumentos para la consolidación de la democracia.

Esta iniciativa contó con la colaboración del Auschwitz Institute for Peace and Reconciliation (AIPR) y del proyecto PROFIO de la organización de cooperación alemana Die Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ).

En muchos países de América Latina, así como en España y Portugal, la figura del ombudsman sur-

gió en contextos de transición a la democracia, de ahí que las materias de la justicia transicional y la memoria histórica ocuparan, con cierta naturalidad, buena parte de sus preocupaciones y acciones. El ombudsman es una institución mediadora, conciliadora y garante por definición, a menudo más política que jurídica y necesita un amplio consenso social para lograr la implantación y efectividad de las medidas que se proponga.

En ese escenario, y de acuerdo con las competencias generales que tienen las diferentes oficinas de ombudsman pertenecientes a la FIO, resultaba relevante explorar, de manera comparativa y sistemática las distintas labores desarrolladas por estas instituciones en materia de apoyo a los procesos transicionales. El fin era relevar las experiencias y buenas prácticas sobre la actuación de estas instituciones para que sirvieran de guía a otras instituciones con similares competencias y responsabilidades, tanto por los integrantes de la FIO, como por instituciones similares internacionalmente.

1.2. METODOLOGÍA Y ANÁLISIS DE LOS CASOS

El diseño y elaboración de este proyecto se dividió en tres fases. En la primera, un equipo de trabajo conformado por representantes de

1// Se entiende por ombudsman las "instituciones estatales encargadas de la defensa, la promoción y la divulgación de los derechos humanos". Federación Iberoamericana del Ombudsman. *El Ombudsman. Una reflexión sobre lo público y el papel del Defensor del Pueblo en la protección de la democracia y del interés general*. Bogotá: Defensoría del Pueblo de Colombia y FIO, 2014, 19.

Brasil, Colombia y Ecuador, con la asistencia técnica de AIPR y el acompañamiento de GIZ, elaboró un cuestionario comprensivo que tenía como objetivo recoger, de forma coordinada y sistemática, las distintas actividades relacionadas con los procesos de justicia transicional y que han sido desarrolladas por las instituciones ombudsman pertenecientes a la FIO (ver modelo en Anexo).

Una vez finalizado el formulario se circuló entre la FIO para que las instituciones miembro interesadas en participar en el estudio pudieran completarlo. Después de un mes, el equipo de trabajo recibió los cuestionarios de Brasil, Colombia, Guatemala y Ecuador.

En la segunda fase, el equipo retomó los insumos recopilados y realizó una investigación y revisión de la literatura pertinente. Posteriormente, elaboraron el primer borrador de este informe en el cual se sistematizan y comparan las experiencias, y también se comparten las conclusiones más relevantes para el resto de las oficinas de ombudsman pertenecientes a la FIO. La idea es que el informe sirva también como plataforma para ulteriores tareas de comparación y sistematización de experiencias.

En la tercera fase, se distribuyó el consolidado entre las instituciones participantes en el estudio, para que pudieran realizar las observaciones pertinentes.

El informe que aquí se presenta es el resultado final de este esfuerzo colectivo. El propósito del mismo es proporcionar un marco de reflexión sobre el rol y los retos de las oficinas de ombudsman como acompañantes y actores de procesos de justicia transicional, así como compartir un marco de buenas prácticas, a

partir de los insumos proporcionados por estas mismas instituciones. El estudio adopta, además, una mirada comparativa de las diversas medidas de justicia transicional. En este sentido, es importante señalar que los resultados de la investigación están marcados por la particularidad de los contextos que fueron estudiados, por lo que cualquier generalización sobre su pertinencia a casos específicos debe ser adecuadamente evaluada.

1.3. ESTRUCTURA DEL INFORME

El documento está dividido en cinco secciones. La primera presenta una breve introducción metodológica y la segunda introduce la figura del ombudsman en relación con la aparición y consolidación del término y las prácticas de justicia transicional en el contexto iberoamericano. La tercera sección está a su vez dividida en tres subsecciones; en la primera se presenta una panorámica sobre el marco normativo y la jurisprudencia relevante en relación con los procesos de justicia transicional en los países analizados en este estudio y en la otra se analiza, país por país, las actuaciones en procesos y medidas de justicia transicional desarrolladas por las distintas oficinas de ombudsman. En la última subsección se presta atención a las medidas de justicia penal, esclarecimiento de la verdad, reparación y garantías de no repetición. En la cuarta sección se presentan y discuten algunos retos en la labor del ombudsman en los procesos de justicia transicional desde las diversas experiencias nacionales. Finalmente, a modo de conclusión, se presenta una serie de reflexiones generales sobre el potencial de la labor del ombudsman en relación con la justicia transicional.



» 2



2. La figura del ombudsman y los procesos de justicia transicional

El concepto de ombudsman en América Latina y en los países de la península ibérica surge como una respuesta constitucional de los Estados de la región a las acciones violatorias de los derechos humanos por parte de los regímenes autoritarios de la segunda década del siglo XX.² Bajo una lógica liberal de pesos y contrapesos en el Estado de derecho, la promoción y divulgación de los derechos humanos se convierte en el eje sobre el cual las constituciones nacionales de las décadas de los 80 y 90 erigen el proyecto transformador de las democracias garantistas de la península ibérica y América Latina. En este sentido, las oficinas de ombudsman, defensorías del pueblo o, en algunos casos, procuradurías para la defensa de los derechos de los ciudadanos, nacen como espacios de protección de los textos constitucionales y como entes de control de carácter independiente dentro de la estructura del Estado. Su objetivo es estar alerta ante los posibles excesos de poder sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos. Así lo recoge el Instituto Latinoamericano de Ombudsman Defensor del Pueblo cuando describe las razones que dan origen a la institución del ombudsman en el año 1984:

Su objetivo central fue promover la figura del ombudsman en América Latina y contribuir en la consolidación de los procesos democráticos y el respeto por los derechos humanos luego de gobiernos de facto, violencia institucional y terrorismo de Estado. Asimismo, las experiencias políticas vividas en la península ibérica, en oportunidad de la recuperación de la democracia, la formación de un Estado democrático y social de derecho y la institución de un sistema de garantías que hiciese realmente efectiva la vigencia de todos los derechos que los textos constitucionales adoptaban, hicieron posible la incorporación de la figura del ombudsman en Portugal bajo la forma de Proveedor de Justicia en 1975 y en España como Defensor del Pueblo en 1978 como institución de garantías y defensa de derechos.³

La creación de oficinas de ombudsman en Iberoamérica ha servido como un mecanismo de transición, que ha permitido establecer un punto de quiebre institucional entre un ejercicio arbitrario del poder ejecutivo y un orden constitucional democrático y garantista con capacidad de contener o limitar dicho poder. La transición que supone la creación de oficinas de ombudsman en países que, en gran parte,

2// En el caso colombiano no se habla de un régimen autoritario, sino de un sistema político cerrado y excluyente que da lugar a la constituyente de 1991 con la que se crea la Defensoría del Pueblo como un espacio de protección del texto constitucional.

3// Instituto Latinoamericano de Ombudsman Defensor del Pueblo. Historia. Disponible en <http://www.ilo-defensordelpueblo.org/historia/>. Consultado el 6 de septiembre de 2016.

emergen de regímenes dictatoriales, consiste en dotar de herramientas institucionales a los Estados para que puedan observar, promover y proteger los derechos humanos de sus ciudadanos y, así, evitar que se repitan situaciones de violencia institucional o de terrorismo de Estado.

En este contexto, el espíritu transicional en la génesis de las defensorías del pueblo explica su preocupación intrínseca por las iniciativas de cambio político que garanticen la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos y el imperio de la ley. Estas iniciativas pueden estar referidas a la consolidación de una democracia estable tras períodos de violación masiva de derechos humanos por parte de gobiernos autoritarios o a las situaciones de desprotección de los ciudadanos en escenarios prolongados de conflicto armado interno⁴ y, por tanto, de manera específica, a las medidas de justicia transicional.

Desde una perspectiva histórica lo que hoy entendemos por justicia transicional tiene su ori-

gen en los procesos de transición a la democracia que comenzaron a ponerse en marcha en el Cono Sur del continente americano a mediados de la década de los años 80.⁵ Tras la caída de los regímenes militares, primero en Argentina, y más tarde en Uruguay, Brasil y Chile, los activistas y defensores de derechos humanos que durante los gobiernos dictatoriales habían centrado su labor en localizar y demandar la aparición con vida de los desaparecidos, adoptaron una nueva agenda en los emergentes contextos democráticos los cuales suponían que, respetando los principios normativos que rigen la legitimidad de los mismos, debían traer verdad, justicia y reparación.

Así, en un proceso de reivindicación con diversos avances y retrocesos, también se suma otra serie de episodios de transformación política en Europa del Este con la caída del muro de Berlín en 1989 y en Sudáfrica con el fin del apartheid en 1990.⁶ Con estos procesos empiezan a desarrollarse otros principios normativos dentro del marco internacional de protección de los Derechos Humanos y el Derecho

4// El caso de la Defensoría del Pueblo en Colombia es emblemático, pues ejemplifica cómo un organismo de control que nace en un contexto de transición como es la creación de una nueva constitución política, dedica gran parte de sus esfuerzos a la consolidación de una democracia respetuosa de los derechos humanos de sus habitantes en el marco de un conflicto armado interno. Cabe señalar que la Constitución Política de 1991 fue el resultado de un movimiento estudiantil, sindical y académico que reclamaba cambios profundos en la democracia colombiana en el marco de un proceso de transición hacia la paz con grupos insurgentes (el M19 y el EPL).

5// Algunos autores localizan el origen de las medidas de justicia transicional en el final de la Segunda Guerra Mundial. Véase, por ejemplo, Ruti Teitel, "Transitional Justice Genealogy," *Harvard Human Rights Journal*, 16, (2003) 69–94. Jon Elster todavía va más allá y considera que los presupuestos de la justicia transicional pueden encontrarse incluso en la antigüedad griega (Jon Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004). Sin obviar estos precedentes, sin embargo, aquí consideramos que el concepto de justicia transicional, tal y como hoy se conoce y es reconocido en el marco de las Naciones Unidas, se fraguó en las últimas décadas del siglo pasado a la luz de los acontecimientos en el Cono Sur de América Latina.

6// Véase, entre otros, John Herz, *From Dictatorship to Democracy. Coping with the Legacies of Authoritarianism and Totalitarianism* (Westport: Greenwood Press; 1983); Neil J. Kritz (ed) *Transitional Justice*, (Washington D.C.: United States Institute of Peace Press, 1995), James A. McAdams (ed) *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies* (Notre Dame: University of Notre Dame Press, (1997) y A. Barahona de Brito et al. (eds), *Las políticas hacia el pasado: juicios, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias* (Madrid: Istmo, 2002).

Penal Internacional, especialmente el *Conjunto de principios actualizados para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*⁷ y los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*.⁸ Las Naciones Unidas demuestran un creciente interés en el contexto de la creciente demanda de intervenir en sociedades post-conflicto, en lugares que van desde Timor del Este a Sierra Leona y Liberia, pasando por la antigua Yugoslavia. Es por ello, que en 2004 se redactó y publicó el Informe del Secretario General sobre *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*.⁹ En 2012, las Naciones Unidas nombró a Pablo de Greiff como primer Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición¹⁰ ratificando así su interés por la especificidad de la justicia transicional.

En este contexto, la justicia transicional puede definirse como un conjunto de medidas judiciales y no judiciales que han sido implementadas en todo el mundo, normalmente tras un régimen represivo o un conflicto armado, para hacer frente y promover la rendición de cuentas ante el legado de patrones de abusos sistemáticos de los derechos humanos y crímenes graves según el derecho internacional. En un contexto en el que se entiende que mirar al pasado es un paso necesario para construir un futuro posible, los objetivos de la justicia son reconocer a las víctimas, promover la confianza cívica y consolidar el Estado de derecho con la intención última de prevenir la recurrencia de tales abusos.¹¹ Según el informe del Secretario General, los mecanismos que conforman la justicia transicional, “pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella), pueden abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos”.¹²

7// Documento ONU, E/CN.4/2005/102/Add.1, febrero de 2005—basados en los principios que llevan el mismo nombre y fueron elaborados en 1997 por Louis Joinet (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1).

8// Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

9// Documento ONU, S/2004/616. Véase, <http://www.unrol.org/files/2004%20report.pdf>.

10// Véase, <http://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/Index.aspx>.

11// Para una aproximación teórica al concepto, véase Pablo de Greiff, “Theorizing Transitional Justice,” in *Nomos LI: Transitional Justice*, ed. Melissa Williams et al. New York: NYU Press, 2012, 31–77.

12// *El Estado de derecho y la justicia de transición*, Informe del Secretario General, 6.

» 3

3. El rol del ombudsman en los procesos transicionales: experiencias y buenas prácticas

3.1. COMENTARIO SOBRE EL MARCO NORMATIVO Y LA JURISPRUDENCIA

En Iberoamérica, las prerrogativas, funciones y amplitud de acción del ombudsman dependen del marco normativo de derecho interno que los configura. Sin embargo, considerando que el común objetivo de estas instituciones es la protección de los intereses de los ciudadanos frente al Estado,¹³ el papel de los ombudsman en los procesos de transición a la democracia se basa en normativas compartidas entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. En consecuencia, los cuestionarios de Brasil, Colombia, Ecuador y Guatemala señalan cómo los tratados, convenciones, costumbres y demás instrumentos que componen el Derecho Internacional Humanitario y los Sistemas Universal e Interamericano de los derechos humanos, fueron utilizados por las actuaciones de los ombudsman en los respectivos procesos transicionales de cada país. También destacan la influencia que han tenido en las legislaciones internas.

En relación con el Derecho Internacional Humanitario, se destaca que todos los países ratificaron los principales instrumentos. En Brasil, las Convenciones de Ginebra de 1949, ratificadas por el país en 1957, el Primer Proto-

colo adicional ratificado en 1992 y el Segundo Protocolo adicional ratificado en 1993, fueron utilizados dentro de los procesos jurídicos de justicia transicional como fundamento para argumentar la vinculación de Brasil a la costumbre internacional. En Guatemala, la adhesión a las Convenciones de Ginebra tuvo lugar en 1952 y en 1988 ratificó ambos Protocolos adicionales facilitando así las reformas del Código Penal. La constitución guatemalteca establece además, la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos, así como la obligación de someter las normas internas al control de convencionalidad para asegurar su concordancia con los principios internacionales de derechos humanos.¹⁴ Ecuador, ratificó las Convenciones de Ginebra en 1954 y ambos Protocolos adicionales en 1979. En Colombia, la Ley 5 de 1960 aprobó la adhesión a las Convenciones de Ginebra, mientras que el primer Protocolo fue aprobado en 1992 y el segundo en 1994. Los crímenes de guerra previstos en tales documentos también están presentes en la legislación interna. El título II del Código Penal colombiano trata de delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, considerando una amplia gama de delitos que van desde el homicidio de personas protegidas a violaciones de orden sexual y reproductiva,

13// Luis Jorge Maiorano El Ombudsman en América Latina, *Revista de Informação Legislativa* 23 (92), (1986): 243.

14// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsman: Guatemala, julio, 2016, 2.

como la violación y la esterilización forzada, o la utilización de medios de guerra ilícitos.¹⁵

La situación se repite en relación con la Carta Internacional de Derechos Humanos compuesta por los instrumentos del Sistema Universal. Brasil firmó la adhesión a la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, fecha de su proclamación. Los derechos en ella recogidos, aparecen ampliamente reflejados en la Constitución Federal de 1988. En 1992, el país se adhirió al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Ambos instrumentos, según el relato de la Procuraduría Federal para la Defensa de los Ciudadanos (PFDC), fueron utilizados en acciones relativas a la justicia transicional en Brasil.¹⁶ Además, en 1992 la República Federativa de Brasil se adhirió al Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y, en 2009, al Primero y Segundo protocolo facultativo del PIDCP. Sin embargo, estos tres instrumentos no han sido utilizados en el debate sobre justicia transicional en el país.

Colombia se adhirió a la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 y en 1968 al PIDCP, a su Primer Protocolo Facultativo y al PIDESC. En cuanto al Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP, en 1996 fue aprobada la Ley Nacional de Adhesión. Igualmente, Ecuador firmó y ratificó en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, el PIDCP y su Primer Protocolo Facultativo en 1969 y el PIDESC en 1969. Además, en 1993

se adhirió al Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP.

Guatemala también adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948. La Constitución del país prevé ciertos derechos en conformidad con la misma, así como la prevalencia del Derecho Internacional en materia de derechos humanos en el derecho interno,¹⁷ la consideración de que la no inclusión en la constitución de algún derecho inherente a las personas no significa su exclusión del ordenamiento¹⁸ y el reconocimiento de que las relaciones internacionales del país se deben regir por los principios, reglas y prácticas internacionales para la paz.¹⁹ Guatemala también ratificó en 1992 el PIDCP y en 1988 el PIDESC y los derechos en ambos previstos están incorporados en la Constitución Política de 1985. En cuanto a los protocolos facultativos al PIDCP, el país se adhirió al primero en 2000, pero todavía no ha firmado ni ratificado el segundo. La Convención sobre los Derechos del Niño ratificada en 1990 y su Protocolo Facultativo también generaron algunos cambios en la legislación guatemalteca.

En lo que se refiere a otros instrumentos del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, en 1952 Brasil se adhirió a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, en adelante, Convención sobre el genocidio y en 1968 a la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. También se adhirió a la Convención sobre la Eliminación

15// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsman: Colombia, julio, 2016, 4.

16// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsman: Brasil, julio de 2016, 1.

17// República de Guatemala, *Constitución Política de la República de Guatemala*, (Reformada por Decreto legislativo No. 18-93 del 17 de noviembre de 1993) Art. 46.

18// *Ibid*, Art. 44.

19// *Ibid*, Art. 149.

de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en 1984 y ratificó su Protocolo Facultativo en 2002. A esta lista se suma la Convención de los Derechos del Niño en 1990 y su Protocolo Facultativo en 2004, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007 y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en 2002. En 1985, Brasil había ratificado la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Sin embargo, ninguno de estos instrumentos ha sido empleado en el debate sobre justicia transicional en el país. En contraste, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes ratificada en 1989 y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas de las Desapariciones Forzadas fueron utilizadas en el proceso de justicia transicional. De hecho, es interesante resaltar que la ratificación de esta última Convención en 2010, fue resultado directo el proceso de justicia transicional en Brasil.

Colombia se adhirió a la Convención sobre el genocidio en 1959. Esta adhesión fue ratificada por la Sentencia de Constitucionalidad C-177 de 2001. El crimen de genocidio,²⁰ así como las medidas de acceso a la justicia para las víctimas de violencia sexual²¹ forman parte del ordenamiento interno. Igualmente, Colombia ratificó en 1981 la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discrimina-

ción Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en 2003. En 1986 se adhirió a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes aunque no ha ratificado el Protocolo Facultativo. Además, Colombia tampoco ha ratificado la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; en cambio aprobó en 1991 el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). También creó en el Ministerio de Interior dos direcciones sobre pueblos indígenas y el Programa Presidencial para la Formulación de Estrategias y Acciones para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas. En 1991 el Estado colombiano ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño y en 2003 su Protocolo Facultativo. En observancia de dichos instrumentos, el Código Penal colombiano prevé una serie de tipos penales que protegen de manera específica a niños y adolescentes en situaciones de conflicto armado, incluyendo el reclutamiento ilícito. En cuanto a la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas de las Desapariciones Forzadas, si bien fue ratificada por Colombia en 2010, ya desde el año 2000 el crimen de desaparición forzada aparecía incorporado en el Código Penal del país.²² Colombia, además ha aprobado varias leyes sobre la cuestión, entre ellas la Ley 971 de 2005 que regula el mecanismo de búsqueda urgente y la Ley 1408 de 2010 que rinde homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada y se dictan medidas para

20// Congreso de Colombia, Ley 599 por la cual se expide el Código Penal, *Diario Oficial No. 44.097*, 24 de julio de 2000, art 101.

21// Ley 1719 por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial No. 49.186*, 18 de junio de 2014.

22// Congreso de Colombia, Ley 599/2000, *Código Penal Colombiano*, Art. 165.

su localización e identificación. Además, el Congreso colombiano ha pasado una ley sobre la cuestión de la reparación y asistencia a víctimas del conflicto armado interno²³ y otra que establece “la acción mecanismo de declaración de ausencia por desaparición forzada”.²⁴

Ecuador también ha ratificado todos los instrumentos del Sistema Universal de Derechos Humanos arriba mencionados y en 2011 creó el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes que está directamente a cargo de la Defensoría del Pueblo.²⁵

En Guatemala, la Convención sobre el genocidio fue ratificada en 1950, de tal forma que el crimen de genocidio y sus elementos, incluida la violencia sexual, fueron empleados en litigios relativos al proceso de justicia transicional guatemaltecos, tales como el caso del Área Ixil y el caso Sepur Zarco. La Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial fue ratificada en 1982 y la de los Derechos del Niño en 1990. Además, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada en 1982 fue utilizada en casos nacionales y del Sistema Interamericano para denunciar la discriminación y el abuso sexual sufrido, especialmente por mujeres indígenas. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, a la que Guatemala se adhirió en 1989, permitió la incorporación del delito de tortura en los litigios de justicia

transicional. Además, en 2008 tras la ratificación del Protocolo Facultativo de esta Convención, Guatemala creó el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. Igualmente, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de 1985 ha sido utilizada como fundamento para el resarcimiento y reparación de las víctimas, así como para la reestructuración de prácticas institucionales relacionadas con ellas. La Declaración para la Protección de Todas las Personas de las Desapariciones Forzadas influyó también en la legislación del país. En consecuencia, en el artículo 201 del Código Penal de Guatemala se reconoce el carácter permanente del crimen de desaparición forzada. Sin embargo, Guatemala todavía no ha ratificado la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones forzadas. Finalmente, en 2007 en consecuencia con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha generado ya jurisprudencia reconociendo los derechos de los pueblos indígenas.

La situación es parecida en cuanto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tanto Brasil, como Colombia, Ecuador y Guatemala han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En el caso de Brasil la

23// Congreso de Colombia, Ley 1448 de 2011 por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* No 48.096, 10 de junio de 2011.

24// Congreso de Colombia, Ley 1531 por medio de la cual se crea la Acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles, *Diario Oficial* 48440 de mayo 24 de 2012.

25// La DPE suscribió la *Resolución Defensorial 111-DPE-2011* para regular el funcionamiento y competencias de dicho mecanismo (Defensoría del Pueblo de Ecuador, *Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, Informe Anual de Trabajo 2013* (Quito: Defensoría del Pueblo, 2013).

Convención Americana sobre Derechos Humanos fue fundamental para el proceso de justicia transicional y fue utilizada como base para el caso Gomes Lund de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)²⁶ mientras que la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue ratificada en 2014 como consecuencia del proceso de justicia transicional. En Guatemala, esta misma Convención permitió incorporar el crimen de tortura a los casos judiciales sobre justicia transicional,²⁷ mientras que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada tuvo una gran influencia sobre el reconocimiento en el Código Penal del carácter permanente del crimen de desaparición forzada, permitiendo además el desarrollo de varios procesos penales sobre el conflicto interno.²⁸

En el campo del Derecho Penal Internacional, ninguno de los cuatro países considerados en este estudio ha firmado la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad de 1968. En Brasil, sin embargo, se ha apelado al principio de imprescriptibilidad de tales crímenes en tanto que norma consuetudinaria de derecho internacional en varias acciones judiciales en relación con los crímenes de la dictadura.²⁹ En 2002 Brasil ratificó el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional pero no se han creado tipos penales correspondientes en el derecho interno. Además, debido al principio de prohibición de la retroactividad, no se utiliza dicho estatuto en el debate sobre justicia penal de transición

en Brasil. Guatemala se adhirió al Estatuto de Roma en el año 2012, aunque las reformas a los tipos penales y la normativa de cooperación con la CPI se encuentran aún pendientes de aprobación por parte del Congreso. Colombia y Ecuador también son Estados Parte del Estatuto.

Además de los instrumentos jurídicos internacionales mencionados, existen también una serie de principios del derecho internacional cuya aplicación ha influenciado la actuación de los ombudsmen latinoamericanos en acciones de justicia transicional. En Brasil, el Ministerio Público Federal ha aplicado el principio de imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad, que también ha sido reconocido por algunos jueces y tribunales, si bien el Supremo Tribunal Federal no lo reconoce.³⁰ Lo mismo ocurre con el principio de imposibilidad de amnistía para crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos.³¹

En Guatemala, la Ley de Reconciliación Nacional de 1996 prevé que no se extingue la responsabilidad penal de los crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos y considera los principios de imprescriptibilidad e imposibilidad de amnistía para tales delitos. En relación con la justicia transicional, la legislación guatemalteca también incorporó delitos de naturaleza sexual como constitutivos de crimen de genocidio, a partir de la jurisprudencia desarrollada por los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la antigua Yugoslavia. Finalmente, en obser-

26// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Brasil, 2.

27// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Guatemala, 7.

28// *Ibid.*

29// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Brasil, 3.

30// *Ibid.*

31// *Ibid.*

vancia de la Resolución de las Naciones Unidas sobre el Derecho de la Verdad de 2005 y de los *Principios básicos relativos a la independencia de la Magistratura*, en 1985 se creó la figura de “Averiguación especial”, un mandato especial otorgado por un juez a la Procuraduría de Derechos Humanos o a una persona particular como apoyo de investigación al Ministerio Público en casos de graves violaciones de derechos humanos.

En Ecuador, el artículo 73 del Código Penal, prevé la prohibición de amnistía para los crímenes de genocidio, tortura, desaparicimiento forzoso, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia; mientras que en Colombia, algunos principios, como por ejemplo el caso de las Reglas de Beijing, sobre la administración de justicia de menores edad, o la Resolución 1612 de las Naciones Unidas sobre Niños y Conflicto Armado han servido para informar acciones de justicia transicional. Otros textos utilizados han sido los *Principios Pinheiro* sobre la restitución de propiedad de refugiados y desplazados internos, y los *Principios Deng* sobre desplazamiento interno.

El cuadro normativo analizado revela muchos parecidos entre los países. En líneas generales, destaca una amplia adhesión a los mecanismos e instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos. Además, configura una base común a partir de la cual los ombudsmán pueden orientar sus actuaciones en el campo de la justicia transicional, facilita también el intercambio de información y buenas prácticas en el empleo de las normas internacionales. También es posible observar que la particularidad de cada país tiene una gran influencia

sobre los temas priorizados en la legislación interna, aun cuando en principio su inserción dependa de obligaciones internacionales. Un buen ejemplo es la legislación tan extensa y comprensiva que hay en Colombia sobre la participación de niños y adolescentes en conflictos armados o la importancia que se da a los crímenes de naturaleza sexual en Guatemala.

Al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los países, se suma la jurisprudencia que ha sido desarrollada por los tribunales en relación con la violación de las mismas. La relevancia de dicha jurisdicción en los avances de los procesos transicionales radica en el hecho de que, a partir de casos concretos, las sentencias contribuyen a reinterpretar y limitar los márgenes del derecho interno y, a menudo, contribuyen a abrir debates internos que no solo traen a luz hechos desconocidos, sino que a veces, posibilitan el avance del proceso.

Un caso en este sentido bastante controversial en Brasil es el de Gomes Lund y otros “Guerrillha do Araguaia” Vs. Brasil. En dicho caso, en 2010 la Corte IDH condenó a Brasil por no cumplir con las garantías judiciales ante el crimen de desaparición forzada y graves violaciones de derechos humanos. El estado de cumplimiento de la sentencia, sin embargo, varía según los órganos del Estado y, en sentido general ha avanzado de forma inconstante y tortuosa. Así, mientras el Ministerio Público reconoce y cumple la decisión, el Poder Judicial no la reconoce, y el gobierno ha acatado la sentencia solo parcialmente.³² Además, existe también una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso de Vladmir Herzog, sobre garantías judiciales para

32// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmán: Brasil, 4.

crímenes de lesa humanidad, y que recomiende la judicialización del asesinato del periodista que da nombre al caso. Esta recomendación no ha sido cumplida y el caso se encuentra ahora mismo en la Corte IDH.

En el caso colombiano, ha habido pronunciamientos de la Corte IDH en los que se hace alusión a algunos mecanismos de justicia transicional. Un ejemplo es el caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (operación génesis) Vs. Colombia, cuya sentencia del 20 de noviembre de 2013 abordó de manera explícita la ruta de atención y mecanismos de reparación contemplados en la Ley 1448.³³

Ecuador también cuenta con algunas condenas emblemáticas. En el caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador, la Corte IDH condenó en 1998 a Ecuador por la violación de los derechos de reconocimiento y personalidad jurídica, la vida, la integridad personal, la libertad personal, el acceso a las garantías judiciales y la protección judicial. La sentencia ha sido parcialmente cumplida. En el caso Zambrano Vélez y Otros Vs. Ecuador (2007), se juzgó la responsabilidad del Estado por la ejecución extrajudicial a manos de miembros de las Fuerzas Armadas de Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña y se reconoció la violación de los derechos a la vida e integridad física de las víctimas. La Corte considera que hasta el momento solo se ha cumplido parcialmente la sentencia. Si bien hubo un pago parcial de las indemnizaciones, Ecuador aún no ha realizado una investigación rápida y comprensiva de los hechos, ni

se ha sancionado a los agentes responsables. Finalmente, en 2011, en el caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador, la Corte analizó y encontró responsable al Estado ecuatoriano por la muerte de Pedro Miguel Vera Vera, a quien no fue concedida la atención médica necesaria cuando estaba bajo custodia policial. En el contexto ecuatoriano, es emblemático el caso de los hermanos Carlos Santiago y Pedro Andrés Restrepo Arismendy, detenidos por la Policía Nacional del Ecuador en 1988, sin que se haya vuelto a saber de su paradero. Por intermediación de la CIDH, en octubre de 2000 el padre de las víctimas llegó a un acuerdo amistoso con el Estado ecuatoriano. El Estado reconoció su responsabilidad, se comprometió a indemnizar al padre de las víctimas y a buscar los cuerpos de los hermanos desaparecidos.³⁴ Sin embargo, hasta la fecha los restos no han aparecido.

Finalmente, en el caso de Guatemala, la jurisprudencia internacional sobre las violaciones de derechos humanos cometidas es más extensa. El país ha recibido 22 sentencias de la Corte IDH. Algunas de estas sentencias han sido emblemáticas y han marcado importantes momentos en el avance de la justicia en Guatemala. Entre los casos de la Corte destaca el caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala de 2004, en el cual los demandantes denunciaban la falta de aplicación de justicia en el ámbito nacional. La decisión condenatoria de la Corte reconoció la violación de los derechos de las víctimas a la vida, la integridad, la libertad, así como a un funeral digno y culturalmente adecuado. Además la Corte instó a Guatemala a investigar el caso, sancionar a los

33// Corte IDH, *caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (operación génesis) Vs. Colombia*, Sentencia de 20 de noviembre de 2013, *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Parags. 469-72.

34// CIDH, *Caso 11.868, Carlos Santiago y Pedro Andrés Restrepo Arismendy*, Informe N° 99/00, 5 de octubre de 2000.

responsables y otorgar reparaciones pecuniarias a las víctimas. En respuesta, el gobierno realizó un acto público en memoria de las víctimas y pagó indemnizaciones. En 2009, en el caso de la Masacre de Las Dos Erres—que ya había sido tratado en el seno de la CIDH en 2000—, la Corte IDH juzgó una vez más a Guatemala por la falta de aplicación de justicia en el ámbito nacional en relación con la masacre de 153 personas ocurrida en 1982 en la aldea Las Dos Erres. En la sentencia la Corte reconoció la violación por parte del Estado de las garantías judiciales de los familiares de las víctimas, así como la falta de una investigación completa y exhaustiva. La Corte además, ordenó la investigación y sanción de los responsables, no solo de la masacre sino de la dilación judicial, y llamó a Guatemala a reformar la Ley de Amparo de 1986, alegando que había sido utilizada para evitar la prosecución penal de graves violaciones de derechos humanos. En 2011, se realizó nuevamente el juicio en Guatemala. Solo cuatro de los 58 militares fueron condenados a más de seis mil años de prisión inmutable. Además, siguiendo la sentencia de la Corte, el Estado también pagó reparaciones pecuniarias a las víctimas y a los familiares, realizó cursos de formación en derechos humanos para funcionarios públicos, así como varios actos públicos y otras medidas para preservar la memoria de la masacre.³⁵

En el caso *García y familiares Vs. Guatemala* de 2012 que tiene que ver con la desaparición de Edgar Fernando García en 1984, el Estado fue hallado parcialmente responsable y se

llegó a un acuerdo de solución amistosa que incluye la investigación del caso y sanción a los responsables, la búsqueda del paradero de la víctima así como la adopción de medidas de resarcimiento pecuniario. Además, el Estado fue instado a impulsar el Memorial para la concordia y promover la aprobación de la iniciativa de ley para la creación de la Comisión de búsqueda de personas desaparecidas. Siguiendo el fallo de la Corte, se celebró el juicio en Guatemala en 2013 se condenó a varios de los responsables y la PDH recibió el mandato de averiguación especial que le permitió participar en el proceso.³⁶ También en 2012 la Corte IDH condenó a Guatemala en el caso *José Miguel Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*, por la violación de los derechos de vida y la integridad de 24 personas desaparecidas, ordenó la investigación de los hechos y la adopción de varias medidas de memoria.³⁷

Otros casos importantes son el caso *Chitay Nech y otros Vs. Guatemala* (2010), por el cual la Corte condenó al Estado por la desaparición de Florencio Chitay y su hijo, reconociéndose, entre otros, la violación al derecho de convivencia familiar. Otro caso es el *Molina Theissen* de 2004, en el que la Corte ordenó la creación de un banco de ADN para facilitar la investigación de los casos de desapariciones.³⁸ Finalmente, está el caso de *Maritza Urrutia* de 2003, por el cual Guatemala fue condenada por la detención arbitraria y tortura de la víctima, aunque la Corte no reconoció la violación del derecho a la libertad de pensamiento y

35// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsman: Guatemala, 9.

36// *Ibíd.* 11.

37// *Ibíd.* 12.

38// *Ibíd.* 14.

expresión de la víctima, quien fue obligada a transmitir un mensaje televisado en contra de sus ideas.

En relación con el trabajo del Sistema Interamericano, la PDH reconoce que el Estado de Guatemala cometió graves violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado interno y acompaña a las víctimas que lo solicitan en el seguimiento de sentencias de la Corte IDH o en procesos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además, fue parte del grupo de instituciones del Estado y organizaciones sociales que, en 2009, estableció interlocución con el Dr. César Barrientos —entonces Presidente de la Cámara Penal— para solicitar que la Corte Suprema de Justicia declarara autoejecutables las sentencias de la Corte IDH, con logros parciales.³⁹

3.2. ACTUACIONES EN PROCESOS Y MEDIDAS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

3.2.1. Brasil

En Brasil, el órgano que cumple con el papel de ombudsman es la Procuraduría Federal de los Derechos del Ciudadano (Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, PFDC) que a su vez es parte del Ministerio Público Federal. El mandato de la PFDC tiene una base legal amplia que le permite actuar en todos los temas relacionados con la protección de derechos humanos, incluidas cuestiones de justicia transicional.⁴⁰ La principal pieza de legislación

que estipula las atribuciones de la PFDC es el artículo 129 (II) de la Constitución Federal de 1988 que atribuye al Ministerio Público la función de “velar por el respeto efectivo de los Poderes Públicos y de los servicios de relevancia pública a los derechos asegurados en esta Constitución, promoviendo la medidas necesarias para su garantía”⁴¹ y la Ley Complementaria N° 75/1992, que regula la organización del Ministerio Público Federal, crea la PFDC y dispone sus atribuciones.

La PFDC organiza su labor mediante la formación de grupos de trabajo temáticos (GT), que tienen como fin debatir sobre temas específicos y proponer objetivos y procedimientos para la actuación coordinada de las Procuradurías de los Derechos del Ciudadano de todo el país.⁴² En 2010 se creó el Grupo de Trabajo sobre Derecho a la Memoria y la Verdad conformado por siete fiscales federales sin dedicación exclusiva. Este grupo tiene una serie de objetivos específicos, prioridades y líneas de actuación que son formuladas a partir de un plan estratégico anual.⁴³ Además, en el Ministerio Público existen otras iniciativas sobre justicia transicional —en áreas diferentes a la PFDC— que actúan de manera coordinada. Por ejemplo, la Cámara de Coordinación y Revisión en Materia Criminal tiene también un Grupo de Trabajo de Justicia de Transición para actividades en el área criminal y la Cámara de Coordinación sobre Pueblos Indígenas tiene un Grupo de Trabajo sobre Dictadura y Pueblos Indígenas.

39// *Ibíd.* 15

40// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Brasil, 6.

41// Brasil, *Constituição Federal da República Federativa do Brasil* (Brasília, DF: Senado, 1988).

42// *Ibíd.*, 7.

43// *Ibíd.*

A pesar de sus amplias funciones, la PFDC no tiene atribuciones legales para actuar en procesos judiciales, para defender a las víctimas, ni para presentar *amicus curiae*. Los fiscales de la PFDC pueden sugerir o recomendar a fiscales federales y estatales de otras áreas y otros órganos gubernamentales que intervengan o adopten medidas de protección en materia de derechos humanos.

Sin embargo, a pesar de estas limitaciones, los fiscales de la PFDC jugaron un papel muy importante en los avances del proceso de justicia transicional brasileiro. En concreto, en 1999 fueron los fiscales de la delegación de la PFDC de São Paulo los que pusieron en marcha varias demandas en relación con la búsqueda de los restos mortales de desaparecidos políticos y exigencia de revelación de la verdad en un momento en el que, a diferencia de otros países de la región, los procesos de reparación en curso, estaban completamente desvinculados de ulteriores demandas de verdad y justicia.⁴⁴ Más tarde, en 2007, este mismo grupo de fiscales impulsó la judicialización (criminal y civil) de los abusos cometidos durante la dictadura, la adopción de medidas de memoria y de reformas institucionales. Incluso antes de la creación de un grupo de trabajo específico sobre esta temática, la PFDC ya actuaba como agente impulsor de medidas de justicia transicional en el país.

En 2007, de manera pionera en el país la PFDC organizó un seminario internacional sobre

Justicia de transición con la colaboración del *International Center for Transitional Justice* (ICTJ) y el Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), en el que se planteó e insertó por primera vez en el debate nacional la noción de crímenes de lesa humanidad.⁴⁵ La experiencia adquirida en dicho seminario fue utilizada en el desarrollo de actuaciones en el campo de la justicia penal, en la medida que, más tarde, la PFDC desarrolló la argumentación judicial, basada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Penal Internacional, a partir de la cual poder solicitar que los fiscales con atribución penal iniciasen el enjuiciamiento civil de los casos de justicia transicional en el país. Sin embargo, la PFDC no tiene facultades para liderar o intervenir en dichos procesos.⁴⁶

La PFDC no actúa directamente en acciones de reparación material, pero participa acompañando y monitoreando los procesos de reparación nacionales en curso por medio de la participación de representantes de la entidad en otras comisiones gubernamentales, como la Comisión Especial de Muertos y Desaparecidos Políticos y la Comisión de Amnistía.⁴⁷ En materia de reparación inmaterial, la PFDC jugó un papel importante en el caso de la “Fosa Común de Perus,” localizada en 1990 en el cementerio de Dom Bosco, en São Paulo, para que fuese retomado el trabajo de identificación de los restos mortales (alrededor de 1.000 grupos

44// Desde 1995 con la proclamación de la Ley No. 9.140 se estaba implementando en Brasil un programa de reparaciones estrictamente patrimoniales destinado a las familias de muertos y desaparecidos.

45// *Debate Sul-Americano sobre Verdad e Responsabilidade em Crímenes contra os Direitos Humanos*, San Pablo, 24-25 de Maio de 2007. Las conclusiones fueron consolidadas en *La Carta de São Paulo*, el primer documento en el país en el que se propone la creación de una comisión de la verdad y se discute el marco teórico de la justicia transicional. Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Brasil, 10.

46// *Ibid.*, 8.

47// *Ibid.*, 8-10.

de huesos no identificados), y en el caso de la Guerrilla de Araguaia, en el cual promovió la búsqueda y confiscación de documentos de las Fuerzas Armadas.

El impulso que adquirió el proceso de justicia transicional en Brasil desembocó en la creación de una Comisión Nacional de la Verdad que estuvo operando en el país desde 2012 hasta 2014 y con la cual la PFDC colaboró a partir de la firma de un convenio que no funcionó operativamente por cuestiones coyunturales. La PFDC jugó, sin embargo, un importante papel en la demanda de la creación de la comisión, a la que siguió una labor de monitoreo del proyecto de ley correspondiente y una tarea de acompañamiento en el Congreso Nacional para garantizar su aprobación definitiva.⁴⁸ Igualmente, a nivel regional, las Procuradurías Regionales de Derechos de los Ciudadanos colaboraron también con las distintas comisiones de la verdad estatales, incluso en algunos casos, como los de Pernambuco y Río de Janeiro, donde esta colaboración fue muy estrecha. También en el campo de la búsqueda de la verdad y recuperación de la memoria, la Procuraduría participó en la búsqueda y recuperación de archivos y en la creación del proyecto ***Brasil Nunca Mais Digital***⁴⁹ —una plataforma *online* que reúne miles de documentos sobre la represión— el cambio de nombre de calles y monumentos que honran a los perpetradores y el establecimiento de sitios de memoria.

Finalmente, en lo que se refiere a las garantías de no repetición, la PFDC realiza diversas acciones educativas y de monitoreo, incluyendo la creación de espacios de memoria,

la garantía de archivos, así como inclusión en proyectos de divulgación del marco normativo de la justicia transicional. La PFDC también desarrolla proyectos de reforma institucional en las fuerzas de seguridad y orden público del Estado.⁵⁰ En 2015 la PFDC comenzó, en colaboración con los ministerios públicos estatales y varias organizaciones de la sociedad civil, un proyecto de discusión con la academia y las fuerzas de seguridad pública—además de la sociedad en general—sobre los legados de la dictadura en los sistemas de seguridad pública y de justicia. El propósito de este proyecto es llamar la atención sobre la necesidad de reformar el sistema ante un cuadro de violencia muy elevado en el país, con altos índices de letalidad y que genera gran vulnerabilidad para los propios profesionales.

3.2.2. Colombia

La Defensoría del Pueblo de Colombia está incluida, desde la Constitución Política de 1991, en la estructura del Estado, como parte del Ministerio Público. Según el Título X, Capítulo 2 del texto constitucional, dicho ministerio está compuesto por tres órganos de control autónomos e independientes: la Procuraduría General de la Nación, las Personerías y la Defensoría del Pueblo, cuya finalidad conjunta es “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”.⁵¹ En particular, la Defensoría del Pueblo tiene como misión, impulsar la efectividad de los derechos humanos de

48// *Ibíd.*, 8-11.

49// El sitio web se encuentra en <http://bnmdigital.mpf.mp.br>.

50// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Brasil, 8.

51// Constitución de Colombia, Art. 118.

los habitantes del territorio nacional y de los colombianos en el exterior, en el marco del Estado Social de Derecho democrático, participativo y pluralista.⁵²

Con base en sus objetivos misionales, la Defensoría del Pueblo de Colombia ha ganado legitimidad institucional y política a través de su notable labor de asistencia, investigación y denuncia de las violaciones a derechos humanos efectuadas por los diferentes actores armados del conflicto interno (Estado⁵³, guerrillas y paramilitares) que ha marcado la realidad del país durante los últimos 50 años. La notable presencia de la Defensoría del Pueblo en la emisión de alertas tempranas sobre posibles contextos de vulneración de derechos humanos en el marco del conflicto armado, así como en la verificación de la satisfacción de los derechos de las víctimas, la protección diferencial de grupos particularmente vulnerables y la asistencia jurídica y administrativa a los ciudadanos la ha situado como referente indispensable en los espacios formales de justicia transicional creados en Colombia después de la Constitución de 1991.⁵⁴

En materia de justicia transicional hay dos textos legales que, de manera específica, otorgan

tareas a la Defensoría: la Ley 975 de 2005,⁵⁵ en el contexto judicial, y la Ley 1448 de 2011 en el contexto administrativo.⁵⁶

La Ley 975 de 2005, también conocida como Ley de Justicia y Paz, encargada de regular la desmovilización de los grupos paramilitares, consagró varias competencias a la Defensoría del Pueblo de Colombia, específicamente al Sistema Nacional de Defensoría Pública. Esta es la dependencia encargada de asumir la representación judicial a favor de las personas que requieran este servicio y que no cuenten con los recursos económicos para contratar a un apoderado de confianza. La Dirección Nacional de Defensoría Pública cuenta con el Grupo de Representación Judicial de Víctimas (RJV), el cual tiene como propósito intervenir en calidad de defensores, y como representantes judiciales de las víctimas, a lo largo de todo el proceso judicial.⁵⁷ Con ocasión del ejercicio legislativo de formulación de una ley encaminada a atender y reparar a las víctimas del conflicto armado, se estructuró además el Programa de Atención Integral a las Víctimas del Conflicto Armado en la Defensoría del Pueblo.⁵⁸

52// Sobre su misión véase <http://www.defensoria.gov.co/es/public/institucional/114/Misión-y-Visión.htm>. Consultado el 06 de septiembre de 2016.

53// Representado por las fuerzas militares y en el caso excepcional de Colombia la Policía Nacional.

54// De acuerdo con los informes del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría, en el período comprendido entre 2012 y 2016 se advirtieron 226 situaciones de riesgo y se llevaron a cabo 1582 misiones de observación a la dinámica del conflicto armado.

55// Congreso de Colombia, Ley 975 de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios, *Diario Oficial No. 45.980*, 25 de julio de 2005.

56// Congreso de Colombia, Ley 1448 de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial No. 48.096*, 10 de junio de 2011.

57// La Dirección Nacional de Defensoría Pública cuenta con 161 defensores públicos en el Programa Víctimas de la Ley 975 de 2005 y 365 defensores públicos en el Programa Víctimas de la Ley 1448 de 2011 para un total de 526 Defensores Públicos que trabajan en el Programa Víctimas en general, Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Colombia, 25.

58// Defensoría del Pueblo, Resolución No. 061 por la cual se adoptan Programas y Proyectos Especiales de la Defensoría del Pueblo, 12 de enero de 2011.

Con la aprobación de la Ley 1448 en 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones — más conocida como Ley de Víctimas y Restitución de Tierras—, se establecen nuevos mandatos para la Defensoría del Pueblo dirigidos a orientar a las víctimas respecto de los derechos que les asisten en el marco de los programas de atención, asistencia y reparación integral. De acuerdo con los decretos que reglamentan la Ley 1448 de 2011, las funciones de la Defensoría del Pueblo de Colombia en el proceso, son orientar y asesorar a las víctimas del conflicto en relación con cada una de las rutas de acceso a las medidas de atención, asistencia y reparación integral; recibir las declaraciones de las víctimas a efectos de su inclusión en el Registro Único de Víctimas⁵⁹ e interponer recursos en los casos que sean denegados; y, recibir solicitudes de inclusión en el Registro Único de Víctimas por parte de sujetos colectivos no étnicos, así como realizar acompañamiento en el proceso de formulación de las medidas de reparación colectiva y ejercer el seguimiento de las mismas.

Para articular las tareas designadas a la Defensoría en el marco de la Ley de Víctimas, la entidad incorporó a su estructura organizacional la Delegada para la Orientación y Asesoría a Víctimas, mediante la Resolución 1372 del 26 de

diciembre de 2011. Esta Delegada se encuentra adscrita al despacho del Vicedefensor del Pueblo, y cuenta actualmente con 125 funcionarios en territorio nacional. Entre las funciones asignadas a la Delegada, se encuentran las de fijar y adoptar políticas, planes, líneas programáticas, procedimientos y procesos relacionados con la orientación, asistencia y reparación integral a víctimas; formular recomendaciones de política pública que contribuyan a la realización de los derechos de las víctimas; apoyar el diseño de instrumentos que faciliten a la Defensoría del Pueblo ejercer sus labores de monitoreo y seguimiento y apoyar el proceso de participación efectiva de las víctimas, entre otras.⁶⁰ Además, la Delegada realiza una tarea fundamental de preparación de las víctimas a través del acompañamiento psicojurídico y contención emocional que tiene como objetivo mitigar las afectaciones emocionales que se pueden generar en las víctimas por su participación en el proceso judicial.⁶¹

Igualmente, de acuerdo con la Ley de Víctimas, la Defensoría del Pueblo ejerce de Secretarías Técnicas de las Mesas de Participación de carácter departamental y nacional, un instrumento diseñado para fomentar la participación de las víctimas en “los espacios de diseño, implementación, ejecución y evaluación de la política a nivel nacional, departamental, municipal y distrital...,”⁶² garantizando “la participa-

59// El Registro Único de Víctimas (RUV) de la Unidad de Atención y Reparación Integral de Víctimas de Colombia es un instrumento mediante el cual, las víctimas del conflicto que han sufrido hechos de violencia, pueden dar a conocer su situación particular y entrar a ser considerados para recibir beneficios que el gobierno ha destinado para las personas en extrema pobreza o vulnerabilidad de sus derechos. De acuerdo con el RUV, desde 1985 y hasta el 01 de agosto de 2016, en Colombia se han presentado al menos 7.844.527 víctimas del conflicto armado interno. Véase, <http://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>.

60// *Ibid.*, 23.

61// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Colombia, 27.

62// Ley 1448 de 2011, Art. 193.

ción efectiva de mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores víctimas”.⁶³

De manera más general, en el marco del proceso de seguimiento a los programas de atención y reparación se ha conformado la Comisión de Monitoreo y Seguimiento, escenario en el cual la Defensoría del Pueblo ejerce el rol de Secretaría Técnica de la Comisión de Seguimiento y Monitoreo de la Ley 1448 de 2011, la cual debe presentar informes anuales al Congreso de la República y a las entidades del Sistema Nacional de Atención a las Víctimas (SNARIV).⁶⁴ Igualmente, la Defensoría participa en los subcomités temáticos del SNARIV (Coordinación Nación Territorio, Atención y Asistencia, Medidas de Satisfacción, Prevención, Protección y Garantías de No Repetición y Enfoque Diferencial) y proporciona asistencia a los Comités Territoriales de Justicia Transicional del orden departamental en los que se establecen las políticas de atención y reparación a nivel regional entre ellas la Unidad Móvil y los ejercicios de recuperación de memoria histórica que ha realizado la Delegada, así como el seguimiento a fallos de tierras.⁶⁵

En relación con el esclarecimiento de la verdad histórica, la Defensoría del Pueblo de Colombia ha sido partícipe de tres comisiones de esclarecimiento que se han desarrollado hasta la fecha en relación con episodios de violación de derechos humanos. La primera de ellas fue la Comisión Especial para la Investigación de los Hechos correspondientes al caso número

11.007 de la CIDH, creada para investigar 63 eventos de violación grave de los derechos humanos ocurridos en el municipio de Trujillo entre finales del año 1988 y comienzos de 1990 y en la que la Defensoría actuó en calidad de Presidente. Posteriormente, la defensoría colaboró con la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación formada por la Ley 975 de 2005.

Finalmente, la Defensoría formó parte de la Comisión Asesora para la Depuración de Datos y Archivos con la incorporación de un delegado.⁶⁶ Esta comisión, cuyo trabajo concluyó en julio de 2016, tenía como objetivo contribuir al diseño e implementación de un sistema de depuración de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, teniendo en cuenta, entre otros criterios, los derechos fundamentales de la ciudadanía al buen nombre, la honra, el debido proceso, las prácticas internacionales sobre la materia y el deber de garantizar la preservación de la memoria histórica de la nación.

Además de la participación en comisiones independientes, la Dirección Nacional de Defensoría Pública (DNDP) tiene como política realizar jornadas de atención a víctimas y acopio documental en el marco de la Ley 975 de 2005. En relación con la Ley 1448 de 2011 en el proceso de restitución de tierras, ejerce la representación judicial a segundos ocupantes víctimas y no víctimas, acudiendo a las regiones donde se concentra la mayor cantidad de víctimas, a fin de lograr entrevistas con los usuarios, conformar el grupo familiar, preparar

63// *Ibíd.*

64// El SNARIV es un Sistema que convoca a las entidades públicas del nivel gubernamental y estatal del orden nacional y territorial, para formular e implementar coordinadamente la política integral de víctimas.

65// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Colombia, 20.

66// Ley 1621 de 2013 por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia para cumplir con su misión constitucional y legal, *Diario Oficial No. 48764*, 17 de abril de 2013.

los incidentes de reparación de acuerdo a las pretensiones de las víctimas, y soportar las peticiones con material probatorio obtenido, en su mayoría, en el desarrollo de tales brigadas (apoyo de peritos psicológicos y financieros).⁶⁷

Asimismo, el Defensor del Pueblo ejerce como presidente de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD), un organismo estatal constituido como la máxima autoridad en materia de desaparición forzada en Colombia, conformada por siete entidades del Estado y dos organizaciones sociales.⁶⁸ La función principal de la Comisión es apoyar y promover la investigación del delito de la desaparición forzada, con pleno respeto de las competencias institucionales y de las facultades de los sujetos procesales. Todos los esfuerzos que se realizan están encaminados a garantizar los derechos que le asisten a las víctimas, y posibilitar la localización e identificación y entrega digna de los cuerpos de las personas desaparecidas. La Comisión ha contribuido a promover diferentes mecanismos de protección de carácter normativo, entre los cuales se destaca el Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas,⁶⁹ el Mecanismo de Búsqueda Urgente para la Prevención del Delito de Desaparición Forzada⁷⁰ y el Registro Nacional de Desaparecidos,⁷¹ además del Protocolo interinstitucional para la entrega digna de cadáveres de personas

desaparecidas cuyo lanzamiento se realizó en 2014. La Comisión también ha trabajado en la promoción de la adopción de varias medidas y leyes para promover el reconocimiento de las víctimas y la garantía de sus derechos a la verdad, justicia y reparación. En lo que a desaparición forzada se refiere, el Defensor del Pueblo participó en las mesas de negociación de La Habana, donde presentó recomendaciones para el fortalecimiento de la búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de personas dadas por desaparecidas.

En relación con las garantías de no repetición, la Defensoría ha colaborado en algunos proyectos de divulgación. En 2008, con apoyo de la Cooperación Alemana, la Defensoría formuló el proyecto de archivo oral Narrativas Visibles.⁷² A través de este proyecto, la Defensoría ha recopilado y difundido más de 300 testimonios de víctimas del conflicto armado, que hacen un contrapeso con la verdad construida en los escenarios judiciales a partir de los testimonios de personas desmovilizadas de los grupos armados organizados al margen de la ley. En el marco de este proyecto, se han aportado diferentes publicaciones, entre ellas una guía metodológica y un documental. Además, se han escrito diversos artículos y se ha divulgado la voz de cientos de familias de víctimas en entornos digitales, emisoras de radio, eventos simbólicos y académicos.⁷³ Finalmente, siguiendo la formulación de la Ley de Víctimas,

67// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Colombia, 54-55.

68// Creada por la Ley 589 de 2000 y reglamentada mediante Decreto 1862 de 2014.

69// Ley 1408 de 2010, por la cual se rinde homenaje a las víctimas de desaparición forzada y se dictan medidas para su localización e identificación, arts. 9 y 11, y Ley 1448 de 2011, art. 178 (9).

70// Reglamentado por la Ley 971 de 2005.

71// Reglamentado por el decreto 4218 de 2005.

72// Véase, <http://www.narrativasvisibles.com/index.php/el-proyecto>.

73// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Colombia, 38.

la Defensoría del Pueblo ha promovido, impulsado y acompañado en sus 36 Defensorías regionales, jornadas para conmemorar el día por la Memoria y la Solidaridad de las víctimas a través de marchas, conversatorios, eventos simbólicos y vigiliias, entre otros.⁷⁴

3.2.3. Ecuador

Las atribuciones generales de la Defensoría del Pueblo de Ecuador (DPE), órgano que actúa como ombudsman, están previstas en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.⁷⁵ Además, de manera específica, y especialmente relevante en relación con su capacidad para intervenir en cuestiones de justicia transicional, la Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008⁷⁶ determinó la responsabilidad de la Defensoría del Pueblo como un ente de gestión y coordinación de medidas de reparación inmaterial y establece que para ello podrá crear una Unidad Administrativa dedicada a la reparación y prosecución de acciones judiciales de los hechos relacionados con la represión, que tendrá por objeto implementar las medidas de reparación establecidas en esta Ley de Víctimas. Fue a partir de este mandato que en 2014 fue creada la Dirección Nacional de Reparación

a Víctimas y Protección contra la Impunidad, incorporada al Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Defensoría del Pueblo de Ecuador.⁷⁷

La Ley para la Reparación de las Víctimas establece la responsabilidad de la Defensoría del Pueblo de gestionar medidas de reparación inmaterial y establece cinco líneas de trabajo: medidas de rehabilitación física y atención psicosocial; representación, asesoramiento y patrocinio legal para la judicialización de los casos; implementación de medidas simbólicas y de satisfacción; mantenimiento de archivos y de la memoria documental de las violaciones de derechos humanos en el país y educación en derechos humanos y difusión del informe final de la comisión de la verdad.

Para lograr estos objetivos, la Defensoría trabaja en coordinación con otras instituciones del Estado que tienen competencia en relación con las líneas de actuación señaladas en la ley, promoviendo la gestión interinstitucional que permita la implementación inmediata de las medidas de reparación inmaterial.⁷⁸ En los casos en los que ya se han implementado estas medidas, y una vez que se llega a un Acuerdo de Reparación Inmaterial entre el Defensor del Pueblo y la, o las, víctimas se traslada el expediente al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos para que se inicie un proceso de negociación de reparación material en el que la

74// *Ibíd.*

75// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsman: Ecuador, julio de 2016, 14.

76// *Registro Oficial del Gobierno de Ecuador*, Año I, n° 143, Quito, 13 de diciembre de 201, art. 9. La articulación de la Defensoría del Pueblo sobre las pautas de la ley puede encontrarse en la Resolución No. 198-DPE-CGAJ-2014, 13 de noviembre de 2014.

77// *Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de derechos Humanos*, Capítulo II, art. 4.

78// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsman: Ecuador, 15. Además, la Defensoría ha realizado talleres de capacitación en atención a víctimas a 132 funcionarios públicos de 20 instituciones con las que se tienen compromisos institucionales para implementar medidas de reparación, entre estos el Ministerio de Educación, de Trabajo, de Salud, de Inclusión Económica y Social, de Cultura, de Interior, de Defensa, de Vivienda y de Justicia.

Defensoría del Pueblo interviene solo como observador.⁷⁹

En materia de justicia penal, la Ley de Reparación otorga competencias a la Defensoría para el asesoramiento, representación y patrocinio legal para la judicialización de casos de justicia transicional a pedido de las víctimas, aunque esta competencia todavía no ha sido implementada.⁸⁰ Cabe señalar, sin embargo, que la Fiscalía General del Estado creó en 2010 una Dirección Especial que investiga los 118 casos de violaciones de derechos humanos determinados por la Comisión de la Verdad. Algunos de estos ya han sido presentados para la judicialización.⁸¹

En el campo del esclarecimiento y recuperación de la verdad histórica, en Ecuador hubo una Comisión de la Verdad creada en 2007 con el objetivo de investigar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en Ecuador entre 1984 y 2008.⁸² Siguiendo el trabajo de la Comisión, la DPE no tiene competencias para iniciar otras medidas de recuperación de la verdad y reconstrucción de los hechos, tarea que queda en manos de la Dirección Especial sobre los casos de la Comisión de la Verdad de la Fiscalía General del Estado.⁸³ En este sentido, el trabajo de la DPE se centra en labores de difusión de la investigación realizada por la Comisión de la Verdad. Con el objetivo de cumplir con el mandato de socializar el informe de la Comisión, la Defensoría, en coordinación con el Ministerio

de Educación, creó un cronograma de trabajo para 2016 que incluía una serie de talleres de socialización con estudiantes de bachillerato en los cuales, cada semana, los estudiantes son informados sobre las violaciones de derechos humanos ocurridas en Ecuador y la investigación que realizó la Comisión de la Verdad.⁸⁴

Además, en coordinación con el Ministerio de Cultura, se inició un proceso de análisis para concretar la creación del *Museo de la Memoria* que contará con la participación de las víctimas. En septiembre de 2016 se realizó un Seminario Internacional y además, el Ministerio del Interior se comprometió a facilitar el EXSIC en la ciudad de Quito, uno de los centros de tortura de los años investigados, para que ahí se levante el *Museo de la Memoria*. También hay una propuesta de creación de espacios de memoria en cinco provincias, en coordinación con gobiernos y autoridades provinciales.⁸⁵

3.2.4. Guatemala

En Guatemala, la figura del ombudsman está representada por la oficina del Procurador de Derechos Humanos (PDH). En sus artículos 274 y 275, la Constitución de 1985 establece que sus atribuciones son las de investigar todo tipo de denuncia relativa a violaciones de derechos humanos y promover acciones o recursos, judiciales y administrativos, en los casos que

79// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Ecuador, 15.

80// *Ibid.*

81// *Ibid.*, 17.

82// Presidencia de la República de Ecuador, Decreto Ejecutivo 305, *Registro Oficial* 87, 18 de mayo de 2007.

83// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Ecuador, 16.

84// *Ibid.* 16.

85// *Ibid.* 17.

la investigación lo determine necesario.⁸⁶ Esta normativa, se ve complementada por la Ley del Procurador de los Derechos Humanos, que añade la función de promover la educación en derechos humanos en escuelas públicas y privadas, bien a través de otras acciones de promoción, como a través de la elaboración de estudios y publicaciones. Igualmente, la legislación vinculante, permite el inicio de oficio de acciones sobre posibles violaciones.⁸⁷

Con competencia en todo el territorio nacional, la PDH es además el órgano prioritario legitimado para ejercer el llamado “Procedimiento de Averiguación Especial” previsto en el Código Penal,⁸⁸ y cuenta con una unidad específica para desarrollar esta tarea. La misma unidad es responsable del Registro Unificado de Desaparición Forzada (RUDFOR), que reúne un archivo de los casos de desaparición forzada en el país.⁸⁹ Hasta la fecha, la PDH ha realizado 35 mandatos de averiguación especial.⁹⁰

A pesar que la PDH en Guatemala no tiene una unidad específica dedicada a la justicia transicional, cuenta con varios departamentos que realizan acciones relacionadas con el tema. La PDH tiene capacidad procesal, lo que le permite judicializar los casos de justicia transicional y, de hecho, tiene un amplio margen de acción en el área de justicia penal,⁹¹ y además puede presentar *amicus curiae*.⁹² De manera particular, la

PDH ha participado en la Asamblea de Estados Miembros de la Corte Penal Internacional (CPI), en donde se han abordado y discutido casos de justicia transicional.⁹³

La actuación de la PDH en procesos de reparación se refiere fundamentalmente al acompañamiento y supervisión del cumplimiento de la administración pública de tales procedimientos, como el caso del Programa Nacional de Resarcimiento y el Acuerdo Gubernamental 287-2014, que aprobó una Política Pública de Reparación a las comunidades afectadas por la construcción de la Hidroeléctrica Chixoy y del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el caso del Diario Militar.⁹⁴

El acuerdo de Paz de 1993, luego de un conflicto armado interno que duró más de 25 años, estableció la creación de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) de las violaciones de derechos humanos y los actos de violencia que causaron sufrimiento a la población guatemalteca. Tras un proceso de investigación que duró dos años, y del cual la PDH no participó, la CEH presentó en 1999 su informe final, *Guatemala Memoria del Silencio*. Entre sus recomendaciones finales, la CEH llamaba a la creación de una Fundación para la Paz y la Concordia para dar seguimiento a las recomendaciones del informe que, debido a una serie de limitaciones legales establecidas

86// República de Guatemala, *Constitución Política*.

87// Congreso de la República de Guatemala, *Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos*, Decreto No. 54-86, 1 de octubre de 1986, arts. 13 y 14.

88// República de Guatemala, *Código Procesal Penal*, Título II, arts. 467-473.

89// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Guatemala, 19.

90// *Ibíd.*, 20.

91// *Ibíd.*, 30.

92// *Ibíd.*, 20.

93// *Ibíd.*

94// *Ibíd.*, 21.

por el gobierno nunca fue establecida.⁹⁵ Ante esta situación, la PDH promovió en 1999 la creación de la Instancia Multi-institucional para la Paz y la Concordia, convocando a diversas organizaciones de víctimas y de defensa de los derechos humanos, así como a varias universidades del país. Además, en observancia de las recomendaciones de la CEH, la PDH apoyó la creación y funcionamiento inicial de la Comisión Nacional de Búsqueda de Niñez Desaparecida. Esta Comisión respaldó, entre otras cosas, la elaboración de la propuesta de Ley de búsqueda de personas desaparecidas durante el conflicto armado, que fue presentada al Congreso de la República, pero aún no ha sido aprobada.⁹⁶

En 2005, la PDH participó en el descubrimiento del Archivo Histórico de la Policía Nacional durante una inspección realizada por un grupo de funcionarios de la PDH en las instalaciones de la Policía Civil Nacional. El archivo contiene la documentación histórico-administrativa de la extinta Policía Nacional desde 1882 a 1997.⁹⁷ Tras este descubrimiento, fueron también encontrados otros 30 archivos menores en diferentes regiones del país que fueron trasladados al archivo central. Siguiendo este descubrimiento, la PDH solicitó a la Corte Suprema de Justicia competencias para resguardar dicho archivo, otorgándosele

mandato de investigar el mismo, en calidad de averiguador especial, en ocho casos de desaparición forzada.⁹⁸

Con ese mandato, la PDH comenzó a desarrollar una labor de recuperación, organización y preservación del archivo, y logró recursos procedentes de la cooperación internacional para la contratación de un equipo técnico de trabajo que realizó intercambios con expertos internacionales de los grandes archivos del mundo. Además, se creó un Comité Internacional de Apoyo al PDH por el Esclarecimiento Histórico en Guatemala y se establecieron alianzas con instituciones académicas, así como organizaciones de derechos humanos e iglesias.

A partir de julio de 2009, la titularidad del archivo pasó a manos del Ministerio de Cultura y Deportes y se creó la Unidad de Acceso a la Información (de conformidad con la Ley de Acceso a la Información Pública), lo cual ha permitido el acceso público al contenido de más de doce millones y medio de documentos que se encuentran digitalizados.⁹⁹

El Registro Unificado de Desaparición Forzada (RUDFOR) fue creado por la PDH en 2007 sobre la base del Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas en Guatemala que, habiendo consolidado una lista de unas 3.000 personas

95// Las limitaciones legales se referían, sobre todo, a cuestiones tributarias en relación con la creación de una Fundación que debía ser, además, aprobada por el Ministerio de la Gobernación. En este sentido, hay que recordar que cuando la CEH presentó su informe, el presidente de la República no quiso subir al estrado a recibirlo, mostrando una clara falta de voluntad política de apoyo al proceso.

96// *Ibíd.*

97// El archivo cuenta con más de 7.900 metros lineales de folios desde 1882 a 1997, en aproximadamente ochenta millones de folios. Para más información, véase <http://archivohistoricopn.org>.

98// Providencia de Urgencia 58-2005 del 12 de julio de 2005, autorizada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil.

99// PDH, *Informe Anual Circunstanciado 2006* (Guatemala: PDH, 2007), 45-46.

cuyo paradero no se conocía, llamaba a unificar los diversos registros sobre desapariciones en el país.¹⁰⁰ Este trabajo contó con la participación de representantes de la Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos de Guatemala (FAMDEGUA) y otras organizaciones de la sociedad civil.¹⁰¹ A pesar de estos esfuerzos, el RUDFOR no reúne la totalidad de casos de desaparición forzada ocurridos en el país. Finalmente, siguiendo este esfuerzo conjunto, la PDH y las organizaciones de derechos humanos y de víctimas prepararon una propuesta de Ley para la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas,¹⁰² que todavía no ha sido aprobada por el Congreso.

Dentro de las medidas de no repetición desarrolladas por la oficina del PDH se encuentran los programas de educación en derechos humanos, y las tareas de investigación y elaboración de informes. La educación en derechos humanos está encaminada a funcionarios públicos, sociedad civil, abogados, jueces y fiscales, así como a escuelas del sistema nacional de educación. La PDH realiza también un informe anual para el Congreso de la nación sobre la situación de los derechos humanos, que cuenta con un apartado sobre justicia transicional.¹⁰³

Finalmente, la PDH acompaña el cumplimiento de la sentencia de la CIDH sobre el caso de Myrna Mack, según la cual la Comisión instaba a Guatemala a modificar la “Ley de Amparo”

para que no siguiera siendo utilizada como instrumento para el retraso y la denegación de justicia. Además sugería la creación de una institución de apoyo técnico científico a la justicia, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) y llamaba a la aprobación de la *Ley de Acceso a la Información Pública*, aprobada en 2008, y que establece a la PDH como la autoridad central tutelar del derecho al acceso a la información.¹⁰⁴

3.3. INTERVENCIONES ESPECÍFICAS DESTINADAS A LA INCLUSIÓN DE GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD Y/O PUEBLOS INDÍGENAS EN EL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL.

En Brasil, la PFDC no ha realizado acciones específicas de representación o cumplimiento de los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad y, que de manera específica, han sido afectados por la represión durante la dictadura militar. La PFDC no tiene competencias dentro de su mandato de tratar con derechos de los pueblos indígenas, si no que dicha tarea la desarrolla la llamada 6ª Cámara, la Cámara de Coordinación y Revisión sobre Poblaciones Indígenas y Comunidades Tradicionales (6ª CRR).¹⁰⁵ Es por ello que, desde el principio, el tema de los pueblos indígenas y la represión de la dictadura quedó en manos de los fiscales que actúan en esa área. De hecho, desde el inicio se entendió que la discusión sobre la justicia transicional

100// Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Misión a Guatemala, 20 de febrero de 2007, A/HRC/4/41/Add.1, párg. 105.

101// *Ibíd.*

102// Congreso de la República Guatemalteca, *Iniciativa que Dispone Aprobar de Ley para la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas, Víctimas de Desaparición Forzada y otras Formas de Desaparición*, Iniciativa 3590, 18 de enero de 2007.

103// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Guatemala, 23.

104// *Ibíd.*, 24. Véase también, Congreso de la República de Guatemala, *Decreto Número 57-2008*, 23 de septiembre de 2008.

105// Nótese, sin embargo, que la Constitución brasileña atribuye al Ministerio Público la función específica de defender los derechos e intereses de la población indígena, incluso jurídicamente.

en relación con la violación de los derechos de tales pueblos, debía respetar sus características culturales para evitar riesgo de imposición de una pauta extraña a sus intereses, necesidades y cultura. Incluso se consideró que había un riesgo de re-victimización con la eventual imposición de medidas de justicia transicional ajenas a sus parámetros culturales. De hecho, hasta hoy la PFDC y la 6ª CCR son críticos de la aplicación de programas de reparación individual para ciertos pueblos que han fundado sus comunidades sobre la vida colectiva.

Por otra parte, hay que señalar que los pueblos originarios de Brasil no se implicaron en movimientos políticos o disputas ideológicas, si bien sufrieron violentamente las consecuencias de la dictadura militar. En efecto, el respeto a sus tierras y culturas fue considerado como una barrera para algunos planes de desarrollo nacional, incluidos la construcción de carreteras y presas hidroeléctricas, así como la implantación de proyectos agropecuarios. En diversos casos los militares intervinieron para intimidar a los indígenas o expulsarlos de sus tierras.

En la actualidad, existe un grupo de trabajo sobre la Dictadura y Pueblos Indígenas localizado en la 6ª CRR del Ministerio Público Federal del cual la PFDC hace parte.¹⁰⁶ A raíz de esta labor existen en el momento dos acciones civiles propuestas que buscan reparaciones materiales e inmateriales con énfasis en el interés colectivo. La primera acción concierne al pueblo Krenak en Minas Gerais, quien fue víctima de internamiento forzado en una especie de campo de concentración, tortura y despla-

zamiento forzado. La otra acción es sobre los daños causados al pueblo Tenharim que tuvo sus tierras parcialmente ocupadas para la construcción de la autopista Transamazónica y que causó graves daños para la salud y condiciones de supervivencia.

Por su, parte la Comisión Nacional de la Verdad de Brasil contó con un grupo de trabajo específico sobre el tema de los pueblos indígenas y después redactó un capítulo sobre la cuestión. El trabajo de este grupo reveló datos muy importantes, por ejemplo, durante el periodo de investigación se estima que al menos 8,350 indígenas fueron asesinados por los conflictos que se generaron por el modelo de desarrollo autoritario, y reveló la autoría del Estado en diversas masacres contra aldeas enteras, uno de ellas es el caso del pueblo *Waimiri-Atroari* en el Amazonas, que se oponía a la construcción de una autopista en sus reservas.

En relación con la comunidad LGTBI, destaca que la Comisión de la Verdad de Brasil es la primera comisión en el mundo que contiene un capítulo específico sobre la violación de derechos de la comunidad LGTBI durante el régimen militar. Hay que señalar, sin embargo, que este capítulo al igual que el capítulo sobre pueblos indígenas, no forma parte del informe final colegiado, si no que están incorporados a un volumen secundario que reúne textos individuales de algunos comisionados.

En Colombia, con la Ley 975 de 2005, la Defensoría del Pueblo no solo se encarga de representar judicialmente los intereses de los

¹⁰⁶// Las *Câmaras de Coordenação e Revisão* del Ministerio Público Federal son órganos sectoriales que coordinan, integran y revisan el ejercicio de fiscales y sub-fiscales de la República. Están organizadas en función de temas; la sexta cámara trabaja sobre Poblaciones Indígenas y Comunidades Tradicionales.

procesados, sino también de las víctimas que demuestren que no cuentan con la capacidad económica para contratar los servicios de un apoderado de confianza. Ahora bien, con la sanción de la Ley 1448 de 2011, para efectos de la atención, restitución y reparación de las vulneraciones de los derechos humanos a los sujetos étnicos, se consagra un marco legal específico. Para ello, se aprobaron tres decretos con fuerza de ley, los cuales indican las medidas de atención y reparación para cada pueblo étnico. Estos son: el Decreto 4633 de 2011 para comunidades indígenas, el Decreto 4634 de 2011 para los Pueblos ROM o gitano, y el Decreto 4635 de 2011 para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Palenqueras y Raizales.¹⁰⁷

Los Decretos especiales establecieron mandatos específicos para la Defensoría del Pueblo con el propósito de brindar la asistencia jurídica, asesoría, acompañamiento y capacitación a las víctimas individuales pertenecientes a pueblos étnicos y a los pueblos y comunidades étnicas en su condición de sujetos colectivos de medidas de atención y reparación. En correspondencia con lo anterior, a la entidad le concierne velar por la garantía y protección de los derechos humanos fundamentales, colectivos e integrales de los grupos étnicos, contenidos en las disposiciones nacionales y estándares internacionales. En este sentido, se le otorgó también el mandato de formar parte del mecanismo de monitoreo y seguimiento al diseño, implementación y ejecución de las medidas especificadas para estos grupos. El proceso de

seguimiento se efectúa a partir de la conformación de Comisiones de Seguimiento y Monitoreo para cada grupo étnico.

Un aspecto importante de mencionar es que la Defensoría del Pueblo de Colombia, a través de la Oficina de Asuntos Internacionales y en articulación con las demás delegadas y defensorías regionales hace seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares decretadas por la CIDH en favor de grupos étnicos que se encuentran en situación de vulnerabilidad en razón del conflicto armado.

En cuanto a la restitución de tierras, la Defensoría del Pueblo cuenta con una Delegada para los Asuntos Agrarios y Tierras,¹⁰⁸ que tiene la responsabilidad de dar seguimiento a la fase de estabilización de las familias que han retornado a los predios objeto de un fallo de restitución. Asimismo, esta Delegada da seguimiento a los fallos de restitución en la etapa posterior al fallo, una vez que la persona ha retornado al predio. Además, la Delegada atiende quejas de ciudadanos sobre el proceso de restitución de tierras y los procesos judiciales y administrativos donde están involucrados campesinos víctimas de la violencia, para ello, oficia a diversas entidades para documentar los casos y acompañar a los campesinos en sus procesos de exigibilidad de sus derechos.

Igualmente, la Defensoría del Pueblo cuenta con la Delegada para los Derechos de la Población Desplazada, cuya misión es garantizar la guarda y la promoción de los derechos de las comunidades en riesgo y en situación de des-

107// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Colombia, 23.

108// Conforme a la Circular Defensorial 028, por medio de la cual se dan instrucciones sobre articulación de la gestión defensorial a favor de las víctimas de despojo o abandono de tierras, de 5 de octubre de 2015.

plazamiento. También da seguimiento al cumplimiento por parte de las entidades del Estado de sus obligaciones de atención integral. Además de la atención descentralizada que ha venido brindando la Delegada, desde el año 2000 como estrategia de presencia efectiva para la protección y ejercicio de los derechos humanos de las poblaciones desplazadas y en riesgo, a través de la figura del Defensor Comunitario se cuenta actualmente con 107 defensores en todo el país, con los cuales la Defensoría del Pueblo ha podido brindar un acompañamiento permanente a las comunidades en riesgo de desplazamiento.¹⁰⁹

En cuanto a iniciativas específicas relacionadas con las mujeres, la Delegada para los Derechos de las Mujeres y los Asuntos de Género participa en la Estrategia interinstitucional de lucha contra la impunidad y atención integral a las víctimas de violencia basada en género en el marco del conflicto armado,¹¹⁰ cuya implementación inició en el año 2013 con la realización de jornadas de atención en ocho municipios. En 2015, se realizó una evaluación del impacto de la estrategia que indica que a pesar de algunos avances en la atención a mujeres víctimas, sobre todo por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y la Fiscalía, las mujeres continúan, en términos generales, encontrando obstáculos en el acceso a la atención integral en salud, implementación de medidas de protección, acceso

a la justicia y en los tiempos de respuesta de la Unidad de Víctimas para el acceso a los planes de reparación.

Además, la Defensoría Delegada para los Derechos de las Mujeres colabora con el Centro de Memoria Histórica en la elaboración de un informe especial sobre violencia sexual con ocasión del conflicto armado,¹¹¹ participan en las Sesiones Ampliadas de Seguimiento a la Implementación de la Ley 1719 de 2014,¹¹² y en las mesas de trabajo habilitadas para este propósito. Facilitan además, documentación de casos y análisis de informes de la Delegada sobre la violencia sexual en el marco del conflicto armado.

La Defensoría del Pueblo de Colombia también ha realizado acciones para garantizar la protección de niños y niñas en el proceso de justicia transicional que se iniciará en el país tras la consolidación del proceso de negociaciones de paz entre el Gobierno Nacional y las FARC. Así, por ejemplo, a través de la Defensoría Delegada para la Infancia, la Juventud y el Adulto Mayor, la entidad publicó un Informe defensorial titulado *Justicia transicional: voces y oportunidades para los niños, niñas y adolescentes en la construcción de la paz en Colombia*, que fue enviado a la mesa de negociaciones de La Habana. También se incluyó una propuesta de protocolo para la desvinculación de niños, niñas y adolescentes reclutados por este grupo armado, con múltiples recomendaciones sobre

109// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsman: Brasil, 25.

110// Artículo 208, del Decreto 4800 de 2011 de la ley 1448 de 2011, Ley de víctimas.

111// La elaboración de dicho informe está establecida en el artículo 29 de la Ley 1719 de 2014 por la cual se modifican normas del código penal para la incorporación de delitos contra la integridad y libertad sexual en el marco del conflicto armado, y consagra normas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, especialmente, víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado.

112// Por la cual se modifican algunos artículos del Código Penal y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado.

los mínimos estándares humanitarios que deben ser considerados por las partes en este espacio de diálogo, para la protección integral a la niñez y la adolescencia, la satisfacción de los derechos de las víctimas, el esclarecimiento de la verdad, la reparación de las víctimas, las garantías de no repetición, y el enfoque de derechos de infancia y su protección.¹¹³

Las recomendaciones incorporadas en dicho informe fueron producto de un ejercicio de consulta a través de grupos focales con niños, niñas y adolescentes, organizaciones de la sociedad civil y entidades estatales y gubernamentales responsables de garantizar sus derechos, y tuvieron justificación, entre otros elementos, en la urgencia de evitar los errores del pasado. Errores tales como los ocurridos en el proceso de desmovilización que tuvo lugar a través de Ley de Justicia y Paz, y en la necesidad de llevar a la mesa de conversaciones las voces de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado.¹¹⁴ De hecho la Defensoría del Pueblo, a través de la Defensoría Delegada para los Derechos de la Infancia, la Juventud y el Adulto Mayor, fue convocada para participar dentro del contexto de las mencionadas negociaciones en el proceso de desvinculación de los menores de edad del conflicto.

Debe destacarse que en materia de protección de derechos de infancia, existen suficientes

elementos normativos que desde el punto de vista legal, deberían bastar para garantizar íntegramente sus derechos, aun en procesos de justicia transicional. En este sentido, el llamado de la Defensoría del Pueblo consistió en sostener que estos marcos normativos a favor de la infancia y adolescencia, incluso en contextos de justicia transicional, deben verse fortalecidos a través de su aplicación de manera preferente, por la condición como sujetos de especial protección.¹¹⁵

Finalmente, una iniciativa pionera es el proyecto “Promoción, asesoría y apoyo a las víctimas del conflicto armado interno que hacen parte de la población penitenciaria y carcelaria colombiana” el cual se estableció con el objetivo de averiguar cuáles eran los obstáculos que encontraban las víctimas, según los criterios establecidos en la Ley 1448 de 2011, que se encuentran privadas de libertad para acceder a las medidas que buscan el restablecimiento de sus derechos como víctimas. Para el desarrollo de este proyecto, se visitaron cinco establecimientos de reclusión del orden nacional en los que la población privada de la libertad alcanza las 24,163 personas. Los principales hallazgos fueron: (i) el 8.3 % de la población carcelaria que contestó el cuestionario manifestó ser víctima del conflicto armado interno; (ii) el 76.4 % de las víctimas manifestó que antes

113// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Colombia, 41.

114// Véase, http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Informecompleto_Justiciatransicional.pdf.

115// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Colombia, 22. La Defensoría del Pueblo en cabeza del Dr. Alfonso Cajiao Cabrera, a través del Comunicado conjunto núm. 70 de la Mesa de Conversaciones de la Habana del día 15 de mayo de 2016, a través del cual se definió el “Acuerdo sobre la salida de menores de 15 años de los campamentos de las FARC EP y compromiso con la elaboración de una hoja de ruta para la salida de todos/as los demás menores de edad y un programa integral especial para su atención”, fue convocada a liderar junto con la Consejería para los Derechos Humanos de la Presidencia de la República, la conformación de una mesa técnica que en conjunto con organizaciones de la sociedad civil, UNICEF y organismos de cooperación internacional, elaborarán un protocolo de salida de los niños, niñas y adolescentes menores de 15 años de edad en poder del grupo armado FARC-EP y una propuesta de programa integral especial para la reparación integral de todas las y los menores de 18 años que serán entregados por parte de dicho grupo armado.

de estar privadas de la libertad no recibieron información sobre los derechos que tienen como víctimas. Este porcentaje aumentó a un 92 % después de que la víctima fue privada de la libertad.

Adicionalmente, el 47.86 % de las víctimas, afirmó que el hecho de estar privados de la libertad es la razón por la que no pueden hacer valer sus derechos como víctimas.¹¹⁶

En Ecuador, el informe de la Comisión de la Verdad también trató de manera específica la cuestión de los pueblos originarios. Así, según el informe, bajo la presidencia de Febres Cordero (1984-88), “el gobierno entregó amplias zonas correspondientes a territorios habitados por los pueblos originarios de la Amazonía y de la Costa a empresas nacionales y extranjeras que deforestaron y contaminaron aguas y ríos, se apropiaron de tierras comunales, y hostigaron y arrinconaron a los pueblos indígenas no contactados durante las labores de exploración petrolera”.¹¹⁷ Además, durante gobierno de Durán Ballén (1992-1996) se agudizó la represión de la protesta social, recurriéndose a la Ley de Seguridad Nacional para reprimir, entre otros, los levantamientos indígenas.¹¹⁸

El episodio más violento contra la comunidad Kichwa Anakisga de Sarayaku ocurrió en 2005, tras una protesta organizada por la comunidad contra la Compañía Occidental *Exploration and Production Company* con el objeto de reclamar

el incumplimiento de un acuerdo de necesidades comunitarias. “Un batallón del Ejército empezó a disparar balas de goma, golpear y lanzar gases lacrimógenos contra la gente, dejando varios heridos”.¹¹⁹

En relación con este hecho, el informe de la Comisión de la Verdad, reconoció tres víctimas. Además, de manera más amplia el informe reconoció el impacto psicosocial en las comunidades indígenas, como resultado de los años de represión y resaltó que en el caso de dichas comunidades, “las consecuencias de las violaciones de derechos humanos afecta prácticamente a todos los ámbitos de su vida, así se alteran frecuentemente los vínculos con la tierra, sus formas de trabajo y liderazgo entre otras. Inclusive, las formas de expresión de afectos son diferentes y por tanto, es preciso atenderlos de manera diferenciada y con el mayor respeto posible a su lenguaje y creencias”.¹²⁰

En respuesta a la situación sufrida por las comunidades indígenas, el informe de la Comisión de la Verdad, estableció una serie de recomendaciones. Entre ellas, solicitó “a la Fiscalía General del Estado que investigara los hechos de violencia perpetrados por particulares o grupos armados ilegales vinculados con el despojo de territorialidades indígenas y la invasión y/o apropiación ilegal de tierras;” llamó al gobierno a “hacer efectivo el derecho al consentimiento y a la consulta previa de pueblos indígenas y tribales sobre los proyec-

116// Defensoría del Pueblo de Colombia, *Informe de la Defensoría del Pueblo Delegada para la política criminal y penitenciaria sobre la situación de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno que hacen parte de la población penitenciaria y carcelaria colombiana* (Bogotá: Defensoría del Pueblo de Colombia y GIZ, 2016).

117// Comisión de la Verdad de Ecuador, *Informe de la Comisión de la Verdad. Sin verdad no hay justicia, Resumen ejecutivo* (Quito: Comisión de la Verdad, 2010), 29.

118// *Ibíd.*, 39.

119// *Ibíd.*, 158.

120// *Ibíd.*, 157-8.

tos y políticas que los afecten, conforme al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” y a “implementar con base en el marco constitucional y en el derecho internacional el contenido de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, con el propósito de fortalecer la protección de los derechos”.¹²¹ En relación con estas medidas, y aunque la Defensoría tiene amplias facultades que le permiten actuar de manera específica en cuestiones que afectan a grupos en situación de vulnerabilidad, en relación con el trabajo que se desarrolla con la implementación de la ley de víctimas y en la medida en que no hay ninguna víctima de origen indígena dentro del programa, no se han realizado acciones específicas destinadas a los grupos indígenas en tanto que colectivo.¹²²

El informe de la CEH en Guatemala concluyó que el 83 % de las víctimas de la represión en Guatemala eran de origen maya, lo que significa que la mayoría de las víctimas que se aproximan a la PDH son de origen indígena y de forma más general, que de manera amplia, las políticas públicas relacionadas con la justicia transicional incluyen mecanismos específicos destinados a la población indígena. De manera específica, por medio de la Defensoría de los Pueblos Indígenas, una unidad de la PDH acompaña a las organizaciones de víctimas para que el Programa Nacional de Resarcimiento cumpla adecuadamente con sus funciones.¹²³

La población indígena guatemalteca, en su mayoría está compuesta por etnias de origen maya, las cuales tienen sus propios mecanismos y procesos para manejar y enfrentar situaciones de conflicto, incluidas las cuestiones de justicia transicional. El acompañamiento de la PDH ha permitido que las autoridades visibilicen a la población indígena y las diferencias que hay en su atención, no solo porque fueron la gran mayoría de las víctimas del conflicto armado, sino porque tienen su propia cosmovisión. En este sentido la PDH, ha identificado la importancia de definir medidas relacionadas con la justicia transicional culturalmente pertinentes, entendiendo que la violencia, así como afecta de manera diferenciada a las mujeres, afecta también de modos diferente a las personas por su origen étnico. En el caso de los pueblos indígenas, también ha sido fundamental prestar atención a sus idiomas y prácticas culturales. Así, por ejemplo, el acompañamiento de la PDH ha permitido que en las oficinas regionales del PNR se garantice personal que habla los idiomas locales.

Otro elemento que se ha podido visibilizar en este trabajo, aunque aún no se ha incorporado de manera adecuada por parte de la Procuraduría Nacional de la República, es el respeto o inclusión de la visión de justicia que tiene la población de origen maya, la cual no siempre corresponde a la justicia penal del sistema occidental. Por otro lado, también es importante considerar que gran parte de la población indígena vive en condiciones de pobreza y muchos de ellos viven en

121/ *Ibíd.*, 417-27. Recomendaciones 71, 115, y 151.

122// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Ecuador, 19.

123// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Guatemala, 24-25.

áreas rurales. Esta situación ha facilitado que las medidas de reparación que se han impulsado como parte del programa de reparaciones colectivas se hayan orientado a la implementación de proyectos de desarrollo y no de reparación por violaciones a derechos humanos. Sin embargo, es importante señalar que uno de los temas fundamentales para

varias comunidades indígenas es el de la tierra, y por ello, varios grupos han demandado la recuperación de tierras ancestrales. Finalmente, el acompañamiento de la PDH ha servido para que las autoridades incluyan la participación de las víctimas en la formulación de las reparaciones colectivas.

» 4

4. Retos para la labor del ombudsman en los procesos de justicia transicional

En líneas generales, los retos en la labor del ombudsman en materia de promoción de los procesos nacionales de justicia transicional están marcados por las competencias y tamaño de la institución, así como por el contexto socio-político de actuación inmediato. De igual manera, el clima político y la situación económica, que a su vez marcan el apoyo que el gobierno confiere a este tipo de políticas, también afectan de manera directa las posibilidades de actuación y eficacia de la labor de los ombudsmen.

Otros retos más específicos se remiten, por lo general, a cuestiones técnicas o legales. Por ejemplo, en Brasil el primer y más importante escollo para avanzar en el proceso de justicia transicional es la interpretación que hace el Supremo Tribunal Federal, lo que sería la Corte Constitucional, sobre la Ley de Amnistía de 1979 y de la Enmienda Constitucional 26/1985.¹²⁴ Así, en su fallo ante la Petición por el Incumplimiento del Precepto Fundamental (*Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, ADPF) 153 presentado por la Orden de Abogados de Brasil cuestionando la amnistía de los representantes del Estado que, durante la dictadura militar, cometieron actos de tortura,

el Tribunal Supremo adoptó la tesis de que la amnistía considerada en la ley se debía aplicar para presos políticos y autoridades estatales.¹²⁵ Hasta la fecha, esta interpretación ha sido utilizada por otros tribunales como argumento para impedir juicios de responsabilidad penal de los perpetradores de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad. Por otra parte, la sentencia del Caso Gomes Lund pronunciada por la Corte IDH, en la cual fue declarada la incompatibilidad de la ley de amnistía brasileña con la Convención Americana y la consecuente ausencia de sus efectos en lo que se refiere a la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos,¹²⁶ no es aplicada por la totalidad del judiciary brasileño, y hay que tomar en cuenta que el o Tribunal Supremo aún no se ha manifestado sobre ella.

La pequeña estructura y ausencia de fiscales dedicados exclusivamente a la tarea con los que cuenta la PFDC, sumada a las actuales crisis política y económica que vive el país, tiende a disminuir los pocos recursos dedicados a las iniciativas de derechos humanos y revela un cuadro desfavorable en el avance de las políticas de justicia transicional en Brasil.¹²⁷

124// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Brasil, 5.

125// *Ibid.*

126// Corte IDH, Caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, Sentencia, 24 de noviembre de 2010, 113. Véase, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf.

127// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsmen: Brasil, 11.

Los retos del proceso en Colombia también están determinados por el contexto político y social que vive el país. El principal desafío que enfrenta la institución es adecuar su modelo de gestión al proceso de pos acuerdo y responder en garantía de derechos a las víctimas en el contexto de creación de una paz estable y duradera. En este particular, uno de los retos que afronta la Defensoría es la necesidad de tener en cuenta a las mujeres y niñas como principales víctimas del conflicto, considerando que, según los datos recogidos por el Registro Único de Víctimas, al menos el 50 % de las víctimas de desplazamiento forzado son mujeres, y en los casos de violencia sexual las mujeres y las niñas representan más del 80 % de las víctimas. Al respecto, existe consenso entre el movimiento de derechos de las mujeres y el gobierno, que en los contextos de posconflicto, la violencia contra la mujer (violencia intrafamiliar y violencia sexual) tiende a incrementarse de manera exponencial, junto con ataques contra las personas por su identidad de género o por su orientación sexual. Esta realidad exige el fortalecimiento del ombudsman en Colombia, para garantizar la presencia institucional en las zonas donde históricamente los grupos armados ilegales ejercieron control territorial y en los cuales se debe brindar mayores garantías para la población civil y de manera particular para las mujeres y los niños.

En el ámbito de los procesos de justicia transicional civil y agraria, como se ha denominado los procesos de restitución de tierras, la Defensoría del Pueblo tiene el reto de articular

el trabajo de las diferentes delegadas de cara a las exigencias actuales de este proceso, como son la atención a los campesinos en situación de “segundos ocupantes”¹²⁸ y la orientación frente a la defensa de éstos, de cara a una nueva jurisdicción agraria. La Defensoría del Pueblo debe poner su amplia experiencia en acompañamiento a los pobladores rurales, para que el diseño de las nuevas instituciones y programas que se van a crear para el posconflicto como la jurisdicción agraria, el fondo de tierras, los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) se diseñen de acuerdo a las necesidades de estas comunidades e impacten de forma positiva su desarrollo humano, la convivencia comunitaria y la interacción entre víctimas, victimarios y comunidad.

En el caso de Ecuador hubo un escenario inicial de gran apertura durante la creación de una comisión de la verdad y la ulterior aprobación de una ley destinada a reparar a las víctimas. En este contexto, la Defensoría asumió e invirtió recursos propios para crear una unidad administrativa, la Dirección Nacional de Víctimas, encargada de poner en marcha un programa de atención diferenciada, directa y prioritaria a víctimas así como gestionar y coordinar medidas de reparación con todas las instituciones del Estado que tienen responsabilidad y competencia según las medidas solicitadas o establecidas en las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y la Ley para la Reparación de Víctimas. En la medida que muchas de estas medidas no dependían de la Defensoría para ser implementadas, el equipo de trabajo

128// Si bien la Ley 1448 de 2011 no define el término “segundos ocupantes”, éste hace referencia, según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a las “familias que hoy habitan predios abandonados y despojados, y no tienen relación con actores armados ilegales, testaferros o compradores de mala fe.” Véase <http://www.hchr.org.co/migracion/index.php/informacion-publica/compilacion-noticias/93-tierras/5763-segundos-ocupantes-la-otra-cara-de-la-restitucion>.

ha tenido que realizar una ardua y en ocasiones lenta tarea para lograr acuerdos individuales con las instituciones adecuadas. Sin embargo, una vez asumidos estos compromisos la Dirección tiene que llevar a cabo una tarea de seguimiento permanente para garantizar que sean cumplidos y que se desarrollen políticas públicas de atención a víctimas.¹²⁹ Además, el equipo de la Dirección Nacional a menudo ha encontrado barreras en la forma de implementación de estas políticas ya que los funcionarios de los ministerios encargados de aplicarlas no tienen una formación específica para tratar con víctimas de abusos de derechos humanos.

En Guatemala, las condiciones del contexto político y social repercuten de manera marcadamente negativa en el desarrollo de un proceso de justicia transicional que, en sentido estricto, lleva abierto más de 20 años. La situación es doblemente compleja; por una parte, las autoridades gubernamentales y estatales no ponen énfasis en promover las medidas correspondientes y por otro lado, la sociedad aún no se ha comprometido ampliamente con la promoción de la paz y la construcción de la democracia. La historia del conflicto armado no es conocida por la juventud y niñez y en

las escuelas se evade el tema. De hecho, el Estado no tiene una política para la difusión del Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico. En este contexto, persiste una visión social negativa de la labor de los defensores de derechos humanos, incluidos aquellos que defienden el derecho a la verdad, la memoria y la justicia, los cuales son acusados de “vivir del conflicto armado”.¹³⁰

En el momento actual, las acciones gubernamentales no tienen como prioridad fortalecer los mecanismos relacionados con la justicia transicional. Esto resulta evidente en el debilitamiento, desde 2012, del Programa Nacional de Resarcimiento iniciado en 2003. El problema es que esta situación afecta de manera directa a las víctimas que muchas veces son revictimizadas porque los procesos se anulan o retrasan, entre otras situaciones, obligándolas a declarar o participar en el proceso varias veces. En este contexto, tampoco sorprende que el gobierno se negara a recibir al Relator Especial de las Naciones Unidas para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, así como a otros representantes de mecanismos internacionales de protección.

129// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsman: Ecuador, 21.

130// Cuestionario sobre los Procesos de Justicia Transicional en los Ombudsman: Guatemala, 28.

» 5

5. Conclusiones

Si se acepta que la motivación principal de la creación de oficinas de ombudsman en Iberoamérica responde a una necesidad de blindar a las jóvenes democracias de los posibles excesos de un pasado de gobiernos dictatoriales, o atravesado por una violencia política, entonces es posible afirmar que su razón de existir es, de hecho, conforme con los fines y objetivos de los procesos de justicia transicional. Esto quiere decir que las oficinas de ombudsman reflejan un cambio normativo institucional, cuyo fin es garantizar el respeto de los derechos humanos de los ciudadanos y evitar un escenario de comisión de graves crímenes. Y, de hecho, sería posible afirmar que en algunos casos, la creación de las oficinas de ombudsman puede llegar a ser comprendida como medidas de reforma institucional y garantías de no repetición.

Este estudio demuestra que las defensorías del pueblo o instituciones ombudsman tienen no solo muchas posibilidades de incidir en los procesos de justicia transicional, sino que dicha actuación se realiza desde una postura específica, en relación con el estatus que gozan como organismos autónomos e independientes, cuya vocación principal es la protección de los derechos humanos de la población.

En líneas generales, es posible determinar la actuación de las defensorías del pueblo u ombudsman en tres momentos diferentes del proceso:

- Como iniciadoras de medidas o procesos de justicia transicional (Brasil).
- Como implementadoras, a partir de la gestión y participación en la ejecución de medidas específicas (Ecuador y Colombia), observadoras y de monitoreo del proceso, a partir de la elaboración de informes técnicos y de situación (Brasil, Colombia, Ecuador y Guatemala).
- Como continuadoras del proceso, tanto de manera explícita encargadas de la gestión y coordinación de alguna política establecida (Colombia y Ecuador), como a partir del seguimiento de acciones llevadas a cabo por otra institución (Brasil y Guatemala). En este sentido, además, las instituciones nacionales de derechos humanos tienen mucho que aportar en los procesos de justicia transicional al ser los entes que deben propender a que se generen políticas públicas de no repetición y prevención.

En relación con la diversidad de medidas de justicia transicional, resulta interesante confirmar que las defensorías del pueblo y oficinas ombudsman consideradas en este estudio han realizado tareas en todas y cada una de las mismas, dando muestra de una gran opción de posibilidades de actuación. Es necesario, sin embargo, tener en cuenta que la posibilidad de intervenir en cada escenario depende en gran medida de las competencias asignadas a cada institución así como del tamaño y los medios

de que disponen.¹³¹ Así, por ejemplo, mientras la PFDC brasileña no tiene competencias en el área de criminalización de delitos de abusos humanos, las defensorías de Guatemala y Ecuador tienen un mayor margen de actuación en este sentido, mientras que la colombiana asume un rol directo de representación de las víctimas en dichos procesos. Igualmente, destaca el papel activo que ha desarrollado la Defensoría del Pueblo en Ecuador en materia de reparación, así como el trabajo de acompañamiento en este proceso de la Defensoría colombiana y la Procuraduría guatemalteca.

En relación con los procesos de esclarecimiento de la verdad histórica, y con excepción de la labor realizada por Guatemala con el Registro Unificado de Desaparición Forzada (RUDFOR) y Colombia, como presidente de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD), la labor de las instituciones analizadas ha sido más de colaboración y seguimiento a mecanismos independientes ‘normalmente comisiones de la verdad’. Igualmente, destaca la tarea realizada en procesos de recuperación, preservación y habilitación para acceso de archivos (Brasil, Guatemala y Ecuador).

Finalmente, es en el área de las garantías de no repetición que el papel del ombudsman plantea más posibilidades a lo largo del tiempo, más allá de las labores de diseminación y

recuperación de la memoria. En este sentido, y como se señalaba más arriba, la figura del ombudsman cuenta con una serie de características específicas que hacen idónea esta labor en tanto que instituciones del Estado que, sin embargo, son organismos independientes que gozan de estabilidad temporal al margen de los cambios de gobierno, suelen adoptar un papel de intermediación con la sociedad y cuentan con una estructura territorial amplia que les proporciona gran capacidad de actuación y legitimidad.

Así, por ejemplo, la activa participación de la Defensoría del Pueblo de Colombia en los mecanismos de reparación integral de la Ley de Víctimas la ha convertido en un actor fundamental en la implementación de las iniciativas institucionales de justicia transicional. Su papel de puente entre las comunidades, las organizaciones de base y los servicios del Estado la ha investido de una inusual confianza por parte de habitantes de las regiones más afectadas por el conflicto armado.¹³² En Brasil, una de las principales cualidades de la PFDC es su proximidad con las víctimas y organizaciones de la sociedad civil que la reconocen como un ente de referencia del poder público en el tema de derecho a la verdad y la memoria.¹³³

Esta labor de intermediación se ve aumentada por la flexibilidad que tienen las instituciones

131// Destaca, en este sentido, la ingente tarea elaborada por la Defensoría del Pueblo en Colombia, en contraposición a las posibilidades mucho más limitadas de actuación de la PFDC en Brasil, si se tiene en cuenta la dimensión y los recursos humanos con que ambas cuentan.

132// Como anécdota ilustrativa, en el contexto de las organizaciones de atención humanitaria que operan en Colombia la Defensoría del Pueblo es llamada informalmente la ONG del Estado. Con esta contradicción se pretende connotar la postura crítica que tiene la oficina de ombudsman con respecto a las instituciones del Estado que no cumplen con el deber de promoción y protección de los derechos humanos. Además, a través de este lenguaje, se hace énfasis en la cercanía entre las organizaciones no gubernamentales y la Defensoría. La capacidad de interlocución y trabajo mancomunado mantienen la buena imagen de la entidad en el ámbito de las organizaciones defensoras de derechos humanos en Colombia y resaltan su importante rol en los escenarios de justicia transicional.

133// *Ibid.*

de ombudsman de establecer alianzas y acuerdos con un gran número de organizaciones a nivel nacional e internacional, desde la sociedad civil, la academia, iglesias, sindicatos, hasta instancias de cooperación internacional y los organismos regionales e internacionales.

Finalmente, entre las fortalezas del rol que desempeñan los ombudsman en los procesos de justicia transicional, está la de hacer visible la situación de las víctimas e incidir para que las respuestas institucionales tengan efecto en la

restitución y reparación de sus derechos. Esta incidencia tiene además una posibilidad adicional en el desarrollo de enfoques diferenciales, de género, étnicos y etarios para dar forma a la política pública con especial atención en los grupos más vulnerables o poblaciones con necesidades y realidades específicas. Bajo esta perspectiva, las defensorías del pueblo pueden promover la inclusión y participación de sectores vulnerables en las decisiones que consolidan la democracia y enriquecen los espacios de transición en la región.

» Anexo

CUESTIONARIO SOBRE EL ROL DE LOS OMBUDSMAN EN PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

1. DERECHO INTERNACIONAL

A efectos de la presente investigación, agradeceremos compartiera la siguiente información respecto de los documentos internacionales, normas, tratados, principios *ius cogens* incorporados en su país.

| Documento | Ratificación/ Adhesión | Estado de implementación |
|--|------------------------|--------------------------|
| Derecho Internacional Humanitario. | | |
| Las Convenciones de Ginebra (1949). | | |
| Los dos protocolos adicionales a las Convenciones de Ginebra (1977). | | |
| Carta Internacional de Derechos Humanos. | | |
| Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). | | |
| Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966). | | |
| Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). | | |
| Protocolo Facultativo al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1976). | | |
| Segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1989). | | |
| Otros instrumentos universales de protección de los Derechos Humanos | | |
| Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948). | | |
| Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965-69). | | |
| Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979). | | |

| Documento | Ratificación/ Adhesión | Estado de implementación |
|---|------------------------|--------------------------|
| Convención contra la Tortura y otros tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984-87). | | |
| Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (1985). | | |
| Convención de los Derechos del Niño (1989). | | |
| Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzosa (1992). | | |
| Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1999). | | |
| Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2000). | | |
| Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (2002). | | |
| La Convención Internacional para la Protección de todas las Personas de las Desapariciones Forzadas (2006). | | |
| Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007). | | |
| Sistema Interamericano de DDHH | | |
| Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). | | |
| Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985). | | |
| Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994). | | |
| Derecho Penal Internacional | | |
| Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (1968). | | |
| Estatuto de Roma, 1998. | | |

| Documento | Ratificación/ Adhesión | Estado de implementación |
|---|------------------------|--------------------------|
| Otras Resoluciones, Principios y Directrices | | |
| Considerando otros textos relevantes en materia de justicia transicional , tales como los <i>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</i> (A/RES/60/147 de 2005); El <i>Conjunto Actualizado de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad</i> . (E/CN.4/2005/102/Add.1 de 2005) o la Resolución de la Asamblea General sobre el Derecho a la Verdad (A/RES/68/165 de 2014), considere qué principios y directrices son reconocidas y aplicadas por las instituciones judiciales, ejecutivas y legislativas de su país. | | |
| La imprescriptibilidad de crímenes contra la humanidad y/o graves violaciones a los derechos humanos. | | |
| La imposibilidad de amnistía para crímenes contra la humanidad y/o graves violaciones a los derechos humanos. | | |
| Otros principios que desee señalar. | | |

2. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

A efectos de la presente investigación agradeceremos compartiera la siguiente información respecto del **cumplimiento de resoluciones y/o pronunciamientos** emitidos por instancias internacionales en materia de justicia transicional, específicamente dirigidas a sus estados.

Complete la información con al menos 05 casos emblemáticos

| Tipo de pronunciamiento | Caso | Causa/ objeto de la controversia | Resolución/ Decisión | Estado de cumplimiento (*) |
|-------------------------|------|----------------------------------|----------------------|----------------------------|
| Sentencia | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |
| | | | | |

(*) Agradeceremos si además describen las acciones desarrolladas desde su institución para garantizar el seguimiento y/o verificación del cumplimiento de estas resoluciones.

3. DERECHO INTERNO

A) ¿Existen **normas / leyes internas**, específicos para los procesos de justicia transicional de su país? En caso de ser afirmativo indique cuáles, cuando fueron aprobadas y qué tipo de normas son.

Así mismo describa si estas normas establecen competencias explícitas encargadas a su institución.

B) A efectos de la presente investigación agradeceríamos que **identificara qué aspectos normativos** internos **deberían** modificarse, suprimirse o desatacarse para **promover de manera efectiva el deber de garantía** en relación con procesos de justicia transicional. Indique de manera específica, si considera que alguna de estas reformas debería estar encaminada a fortalecer el papel de los ombudsmen como colaboradores significativos de los mismos.

4. JUSTICIA TRANSICIONAL Y COMPETENCIAS DE LOS OMBUDSMAN

A) A efectos de la presente investigación, agradeceremos identifique y describa brevemente, las **Normas de Derecho Interno/ Derecho Internacional** que **habilitan a su institución a intervenir y/o participar en procesos de justicia transicional**.

B) **¿Tiene su institución un área específica** que trabaje sobre temas de **justicia transicional**? Si su respuesta es positiva, por favor detalle cómo se ubica la misma dentro de la estructura orgánica, qué tamaño tiene, cuándo fue creada, que estatus tiene, y quiénes son las autoridades responsables.

En el caso de que no tenga una unidad específica, por favor indique la unidad encargada de este tema y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Institución.

C) ¿Cuáles son **las facultades de su institución** frente a procesos de justicia transicional? Describa considerando el tipo de competencias que posee su institución (pronunciamiento, asesoramiento, monitoreo, investigación, etc.) y el momento dentro del proceso de justicia transicional en el que se desarrollan (antes-preparación, durante-acompañamiento, después-seguimiento).

1. Justicia Penal. Intervención frente a procesos judiciales de justicia transicional; patrocinio de causas ante la justicia ordinaria o acompañamiento, representación judicial de víctimas, presentación de *amicus curiae*, etc.
2. Reparaciones
 - i. Intervención en procesos administrativos de reparación. Esto puede ser tanto procesos materiales (restitución y compensación), como simbólicos o inmateriales (rehabilitación y paquetes de servicios, y medidas de satisfacción como memoria, etc.)
 - ii. Intervención frente a procesos indemnizatorios judiciales tanto por daño inmaterial como material.

3. Esclarecimiento y recuperación de la verdad histórica
 - i. Hubo una comisión de la verdad o comisión investigadora similar en su país ¿Cuál ha sido el rol/ participación de su institución en dicha Comisión?
 - ii. Ha promovido o participado su institución en la promoción de otras medidas de recuperación de la verdad y reconstrucción de los hechos, como seguimiento de habeas corpus, recuperación de archivos, recuperación de pruebas, búsqueda de desaparecidos, exhumación e identificación de cuerpos, etc.
4. Garantías de no repetición. Ha intervenido su organización en la realización o promoción de medidas de no repetición tanto a nivel institucional (reforma de aparatos estatales, supervisión y monitoreo) como cultural (memoria, educación, promoción de actividades culturales y comunitarias, etc.)
5. Otras medidas que no se hayan considerado hasta ahora. (seguimiento de resoluciones internacionales, patrocinio de investigaciones, etc.)

D) Describa si **su institución ha intervenido/participado** en alguna iniciativa para garantizar la representación y cumplimiento de los derechos de grupos vulnerables (mujeres, niños, adultos mayores, comunidad LGTBI, u otras poblaciones en situación de vulnerabilidad) en los procesos de justicia transicional.

E) Describa si en su país los procesos de justicia transicional han abordado de forma específica la situación de pueblos indígenas, grupos originarios o pueblos étnicos. Si es así, describa además si **su institución ha intervenido/participado** en alguna iniciativa para garantizar la representación y cumplimiento de los derechos de estos grupos.

5. COOPERACIÓN / VINCULACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES

A) Qué relación (competencia o complementariedad) tiene la oficina de Ombudsman con otras instituciones de estado (tanto del poder judicial, legislativo y ejecutivo) en relación con el seguimiento y cumplimiento de los procesos de justicia transicional? ¿Existen otras Instituciones estatales obligadas a cooperar con los ombudsmen en procesos transicionales?

B) Qué relación tiene la oficina de Ombudsman con otras organizaciones no estatales en relación con el seguimiento y cumplimiento de los procesos de justicia transicional? Considere

- Con entidades internacionales, ¿Cuáles? (organismos internacionales, gobiernos de otros países, etc.)
- Con organizaciones de la sociedad civil ¿Cuáles? (ONGS, grupos de víctimas, academia, sindicatos, grupos religiosos etc.)

6. BUENAS PRÁCTICAS Y LECCIONES APRENDIDAS

A) Agradeceríamos si describiera en más detalle las **prácticas y/o experiencias desarrolladas por su institución que desee destacar como ejemplos buenas prácticas** en procesos transicionales. Por favor, siga las pautas establecidas por el ítem 4C para considerar medidas de justicia penal, reparación, esclarecimiento y recuperación de la verdad histórica, garantías de no repetición y otras medidas.

B) Identifique, por favor, las **fortalezas y debilidades o retos de los Ombudsman** en el seguimiento y apoyo de los procesos de justicia transicional. ¿Cuáles son las **condiciones favorables que se dan en su país** para potenciar el trabajo de su Institución en materia de justicia transicional? ¿Cuáles son los **retos que enfrenta su institución** en los procesos transicionales de su país? ¿Cómo podrían superarse?

C) Por favor, señale, si tiene interés en conocer mejor las experiencias de JT de algún país de la región. ¿Cuál y por qué?

7. APORTES CONCEPTUALES. ROL DE LOS OMBUDSMAN EN PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Estaríamos muy agradecidos si en virtud de su experiencia y conocimiento institucional pudiese sugerirnos algunos **criterios comunes/mínimos de los Ombudsman respecto de procesos transicionales. En su opinión ¿a que contribuyen o pueden contribuir** específicamente **los Ombudsman** en los procesos de justicia transicional?

