

Fondo Especial para atención a las víctimas de crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de derechos humanos en Venezuela

Fernando M. Fernández
Henkel García Uzcátegui
Enero 2022

ÍNDICE DE CONTENIDO

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN.....	4
METODOLOGIA	5
I. PROCESO DE CATEGORIZACIÓN DE VÍCTIMAS.....	6
i) Disposiciones constitucionales nacionales e instrumentos internacionales	6
ii) Categorías y criterios de elegibilidad para aplicar en el caso venezolano	9
II. FORMAS DE REPARACIÓN.....	11
i) Tipos de reparación reconocidos internacionalmente	11
ii) Legislación y jurisprudencia venezolanas sobre las reparaciones por daños y su vinculación con casos de violación de DDHH	13
III. CASOS DE FONDOS DE COMPENSACIÓN DEL DERECHO COMPARADO... 	16
i) Fondo fiduciario de la CPI	16
ii) Caso alemán: Conferencia sobre Reclamos Materiales Judíos contra Alemania ..	17
iii) Fondo de Compensación para las Víctimas (FCV) del 11 de septiembre.....	18
iv) Caso Colombia: Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas..	19
IV. CONFORMACIÓN DE UN FONDO ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS EN VENEZUELA.....	20
i) Disposiciones legales y jurisprudencia para evitar desviaciones y/o corrupción y fraudes	20
ii) La especificidad del caso Venezuela	20
iii) Proceso de conformación del fondo	21
iv) Estructura organizacional	22
v) Formas de financiamiento	22
V. RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES.....	23

ABREVIATURAS

AI	Amnistía Internacional
AN	Asamblea Nacional
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CERLAS	Centro para la Reflexión y Acción Social
COFAVIC	Comité de Familiares de Víctimas del Caracazo
Comisión IDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
COPP	Código Orgánico Procesal Penal
COPENAL	Código Penal
COJUMI	Código Orgánico de Justicia Militar
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	Corte Penal Internacional
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
DCP	Derechos Civiles y Políticos
DDHH	Derechos Humanos
DESCA	Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales
DUDDHH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ENCOVI	Encuesta Nacional sobre Condiciones de Vida 2021
ERCPI	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
FFBVCPI	Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas de la Corte penal Internacional
FCV	Fondo de Compensación para las Víctimas de los Estados Unidos
HRW	Human Rights Watch
MIIDH	Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos
ACNUDH	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OEA	Organización de Estados Americanos
OFCPI	Oficina de la Fiscalía ante la Corte Penal Internacional
ONG	Organizaciones No Gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIB	Producto Interno Bruto
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDES	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PROVEA	Programa Venezolano de Educación y Acción
SCTSJ	Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia
SCPTSJ	Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia

INTRODUCCIÓN

Los crímenes de lesa humanidad y las graves violaciones de derechos humanos que se han perpetrado en Venezuela durante los últimos años y las miríadas de víctimas que se han producido, hacen necesario e impostergable la creación de un fondo especial para indemnizarlas y reparar el daño causado, según el mandato constitucional y conforme a los estándares internacionales y experiencias comparadas.

Las atrocidades tipificadas en el ERCPI, ya identificadas y confirmadas por la OFCPI al abrir la investigación del caso Venezuela I,¹ permanecen sin que se indemnice a las víctimas de los hechos perpetrados en su territorio desde 2017, al menos. Lo mismo ocurre con las constantes violaciones y abusos de DDHH previas a esa fecha, aun por precisar en las investigaciones que se realicen según el Acuerdo de Entendimiento entre el Estado venezolano y la Fiscalía ante la CPI,² así como otras vías oficiales de determinación de la verdad, como los informes de la MIIDH,³ la remisión efectuada por 6 Estados Partes del ERCPI,⁴ el Panel de Expertos de la OEA;⁵ además de los informes producidos por diferentes ONG, como ha sido el caso de AI,⁶ PROVEA,⁷ COFAVIC,⁸ FPV,⁹ JEP¹⁰ y otras.

¹ VTV, *Maduro y el Fiscal de la Corte Penal Internacional, Karim Khan, firman acuerdos: 3 noviembre 2021*. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=g8ksto7CZHI>.

² CPI, *Memorándum de Entendimiento entre la República Bolivariana de Venezuela y la Fiscalía de la Corte Penal Internacional*. Disponible en <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/otp/acuerdo-acuerdo-spa.pdf>.

³ ONU, Consejo de Derechos Humanos, *Misión Internacional Independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/FFMV/Pages/Index.aspx>.

⁴ CPI, *Declaración de la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Sra. Fatou Bensouda, sobre la remisión por parte de un grupo de seis Estados Partes en relación con la situación en Venezuela*. Disponible en <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180927-otp-stat-venezuela&ln=Spanish>.

⁵ OEA, Panel de Expertos de la OEA, *Informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y del Panel de Expertos Internacionales Independientes sobre la posible comisión de crímenes de lesa humanidad en Venezuela*. Disponible en <https://www.oas.org/documents/spa/press/Informe-Panel-Independiente-Venezuela-ES.pdf>.

⁶ AI, *Hambre de justicia: Crímenes de lesa humanidad en Venezuela*. Disponible en <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/sites/4/2021/05/AMR530222019SPANISH.pdf>.

⁷ PROVEA, *Informe especial: 25 años de ejecuciones extrajudiciales en Venezuela: 1995-2020*. Disponible en <https://provea.org/publicaciones/investigaciones/informe-especial-25-anos-de-ejecuciones-extrajudiciales-en-venezuela-1995-2020/>.

⁸ COFAVIC, *La violación como una vulneración grave, sistemática y generalizada de los derechos humanos, un delito y una manifestación de la violencia de género contra las mujeres y las niñas, y su prevención* 2021. Disponible en <https://cofavic.org/?recursos=la-violacion-como-una-vulneracion-grave-sistematica-y-generalizada-de-los-derechos-humanos-un-delito-y-una-manifestacion-de-la-violencia-de-genero-contra-las-mujeres-y-las-ninas-y-su-prevencion-202>

⁹ FPV, *Reporte sobre la represión política en Venezuela*. Disponible en <https://foropenal.com/reporte-sobre-la-represion-en-venezuela-agosto-2021/>

¹⁰ JEP, *Venezuela no ha cumplido hasta los momentos, con su obligación de adecuar su ordenamiento jurídico a lo establecido en el Estatuto de Roma, muy especialmente en lo que al crimen de asesinato se refiere*. Disponible en <https://www.jepvenezuela.com/2021/12/10/analisis-jepvzla-estado-venezolano-no-ha-cumplido-con-su-obligacion-de-implementar-el-estatuto-de-roma-en-su-legislacion/>.

La ONU ha establecido que la indemnización a víctimas de violaciones de DDHH deben ser de forma integral. La Comisión IDH y la Corte IDH también se han manifestado reiteradamente la obligatoriedad de indemnizar a las víctimas en cada caso.

La creación de un fondo de ayuda a las víctimas no solo es imprescindible y obligatoria para el Estado venezolano, sino que, también, hay que hacerlo de manera cuidadosa para que la compensación a las víctimas sea efectiva, adecuada y se ejecute de la manera más rápida posible. El fondo propuesto, a su vez, debe tener una estructura sencilla, con un funcionamiento claro y transparente, en donde el criterio de elegibilidad, entre otras cosas, sea sencillo y conciso. También, debe contar con un marco que evite que la corrupción y los fraudes frustren su operación.

En el caso venezolano condiciona las fuentes de financiamiento de este tipo de iniciativas. Hay una gran cantidad de pasivos en las cuentas nacionales cuyo pago están sin plan o definición. Además, después de perder $\frac{3}{4}$ del PIB per cápita del país, los recursos que se pueden generar son escasos, más aún cuando se refiere a actividades que generen divisas.

METODOLOGÍA

El presente papel de trabajo se ha elaborado desde una perspectiva interdisciplinaria, lo cual permitió observar y documentar la situación desde los ángulos jurídico y financiero, basados en la experiencia histórica y comparada, relacionada con algunos de los distintos modelos usados desde la II Guerra Mundial hasta la actualidad para poder dar satisfacción a las víctimas en su derecho a ser indemnizadas por los daños sufridos.

Con tal propósito se han revisado la CRBV, los diferentes documentos emanados de organismos multilaterales, sentencias, legislación y otras fuentes creíbles, las cuales permiten confirmar la relevancia y oportunidad de la creación de un Fondo especial para indemnizar a las víctimas de graves daños sufridos en el territorio de Venezuela por causa de actos criminales perpetrados por agentes del Estado.

El enfoque utilizado es el de los DDHH, según los parámetros establecidos en el PIDCP y el PIDESC. Asimismo, tomando en consideración las observaciones de la Comisión IDH y las sentencias de la Corte IDH en diversos casos. También en lo relativo a los crímenes y principios del ERCPI, especialmente, en lo concerniente a los derechos de las víctimas.

I. PROCESO DE CATEGORIZACIÓN DE VÍCTIMAS

i) Disposiciones constitucionales nacionales e instrumentos internacionales

La CRBV establece, de forma categórica y mandatoria, que el Estado deberá realizar la legislación sobre indemnizaciones integrales a las víctimas de violaciones de derechos humanos que le sean imputables, es decir cuando sean cometidos por los agentes de este. Esta obligación constitucional se extiende a los derechohabientes, en caso de muertes y ejecuciones extrajudiciales o asesinatos. Además, se incluye el deber de protección a las víctimas de delitos comunes, así como el de procura de la reparación de los daños sufridos por esta causa. Para cumplir este fin es menester e ineludible tener que legislar, lo cual está en mora desde 1999.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Artículo 30. “El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo. El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.” (Subrayado nuestro).

Análisis:

- La CRBV es clara e imperativa en torno a las reparaciones que deben ser realizadas en beneficio de las víctimas y sus causahabientes por daños causados por hechos violatorios d ellos DDHH imputables al Estado, lo cual lleva implícito que son actos perpetrados por sus agentes. Establece, además, la obligación ineludible de legislar para que este mandato sea posible, cosa en la cual todavía está en mora el Estado desde 1999. De allí, la impostergable obligación de legislar cuanto antes, para evitar la doble victimización, revictimización o victimización secundaria,¹¹ o mitigar la que ya ha ocurrido.
- Este artículo constitucional establece la obligación del Estado de indemnizar de forma integral a las víctimas de violaciones de derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. Dichas violaciones se imputan al Estado debido a las actuaciones arbitrarias, inconstitucionales e ilegítimas de sus agentes.
- El Estado debe adoptar, de inmediato, las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones integrales establecidas en el artículo.

¹¹ Carolina Gutiérrez de Piñeres Botero y otros, *REVISIÓN TEÓRICA DEL CONCEPTO DE VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA*. Disponible en <http://www.scielo.org.pe/pdf/liber/v15n1/a06v15n1.pdf>.

- De igual forma, el Estado debe procurar que los delincuentes comunes indemnicen a sus víctimas, cosa que tampoco ocurre.
- Por el hecho de no realizarse, el Estado es responsable por la doble victimización de los sujetos pasivos de las violaciones de DDHH, así como también, en los casos de víctimas de delitos comunes que no son indemnizados.
- En conclusión, el Estado venezolano no puede seguir dando largas a su deber constitucional y moral. En consecuencia, esta materia debe ser resuelta de inmediato, especialmente, frente a la realidad de una investigación en marcha que realiza la OFCPI por crímenes atroces, lo cual supone que se han cometido crímenes de competencia de la CPI.

De otra parte, el COPP define a las víctimas de delitos comunes, pero no incluye a las víctimas de violaciones de derechos humanos ni de crímenes internacionales. Ese vacío legislativo se explica por el hecho de no haberse implementado el ERCPI en Venezuela, como se ha planteado desde hace varios años.¹² Así las cosas, Venezuela carece de legislación que proteja en su territorio a la población de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión. En fin, las víctimas están a la intemperie. Afortunadamente, existe la CPI, la cual tiene la posibilidad de ejercer su competencia de forma complementaria.

CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

Artículo 121. Se considera víctima: 1. La persona directamente ofendida por el delito. 2. El o la cónyuge o la persona con quien mantenga relación estable de hecho, hijo o hija, o padre adoptivo o madre adoptiva, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y al heredero o heredera, en los delitos cuyo resultado sea la incapacidad o la muerte del ofendido u ofendida. 3. El o la cónyuge o la persona con quien mantenga relación estable de hecho, hijo o hija, o padre adoptivo o madre adoptiva, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cuando el delito sea cometido en perjuicio de una persona incapaz o de una persona menor de dieciocho años. 4. Los socios o sodas, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.⁵ Las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito. Si las víctimas fueren varias deberán actuar por medio de una sola representación.” (Subrayado nuestro).

¹² Anteproyecto de Código de Derecho Penal Internacional (“CODEPI”), en <https://pazactiva.org.ve/presentacion-del-anteproyecto-de-codigo-de-derecho-penal-internacional-codepi/>; <http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/953-1006.pdf>; y <http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/913-952.pdf>.

Análisis:

- El COPP se refiere, exclusivamente, a delitos comunes tipificados en la legislación penal ordinaria. No trae norma alguna que permita la investigación y juzgamiento de los casos de crímenes según el estándar del ERCPI.
- El COPP carece de los principios de derecho procesal penal internacional relacionados con los jefes o superiores, quienes serían los sujetos activos de los crímenes establecidos en el ERCPI
- Esta norma se refiere, exclusivamente a víctimas de delitos comunes. Pero, tales sujetos pasivos son diferentes a quienes puedan ser considerados víctimas de violaciones de derechos humanos o de crímenes atroces, según el ERCPI.
- De su parte, los sujetos activos de los delitos son personas naturales, no los altos funcionarios públicos civiles o militares que sean autores mediatos de los crímenes en ejecución de políticas estatales, salvo excepciones específicamente determinados en la legislación penal ordinaria.
- Dada la insuficiencia de la definición del COPP, el concepto de víctima debe definirse de forma específica en la legislación para dar respuesta jurídica a la situación que se desprende de las violaciones de DDHH y de crímenes atroces.

En otro sentido, la Ley de Protección a las Víctimas, Testigos y otros Sujetos Procesales¹³ se limita a cubrir los gastos del proceso penal en casos de delitos comunes. Según su texto, se debe dar asistencia a las víctimas de estos hechos por parte del Ministerio Público. Lo cual es un tema distinto que no abarca el asunto de las indemnizaciones que ordena la norma constitucional.

Ley de Reforma de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Procesales

Creación, adscripción y administración. Artículo 45.

“Se crea la Unidad Administradora de Fondos para la Protección y Asistencia de las Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales, la cual estará adscrita al Ministerio Público a cargo de la persona que designe el Fiscal General de la República. En el presupuesto de gastos, a que se refiere la Ley de Presupuesto nacional se incorporará una partida destinada a asegurar el pago de los gastos por concepto de asistencia y protección a las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, la cual estará destinada a financiar la ejecución de programas, acciones o servicios de protección, asistencia y atención. En ningún caso esta partida podrá utilizarse para la cancelación o financiamiento de otros gastos administrativos. El reglamento y su normativa interna establecerán las modalidades de ejercicio de la administración de la respectiva unidad

¹³ Asamblea Nacional, *Ley de Reforma de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Procesales*. Disponible en <http://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/sancionadas/ley-de-reforma-parcial-de-la-ley-de-proteccion-de-victimas-testigos-y-demas-sujetos-procesales>.

administradora y estará sometida a los mismos controles internos y externos que se apliquen a los organismos del Estado.” (Subrayado nuestro).

Análisis:

- Tal como puede apreciarse, este fondo se restringe a la situación procesal por casos de delitos comunes. Se trata del financiamiento del pago de los gastos por concepto de asistencia y protección a las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, la cual estará destinada a financiar la ejecución de programas, acciones o servicios de protección, asistencia y atención.
- En consecuencia, no hay previsión alguna para indemnizar los daños causados a las víctimas de un hecho punible. Menos aún para los efectos de graves violaciones de DDHH o de crímenes atroces cometidos por agentes estatales.

ii) Categorías y criterios de elegibilidad para aplicar en el caso venezolano

Durante las últimas décadas Venezuela ha presenciado numerosos casos de violaciones de DDHH y crímenes internacionales, los cuales no habían recibido la atención necesaria por parte de la comunidad internacional. La apertura de una investigación por parte de la Corte Penal Internacional¹⁴ da la importancia adecuada a la situación dentro del país. Este es un punto fundamental para todo proceso de reparación, sea este a través de programas de compensación o de fondos de atención a las víctimas.

Lo que se busca es trazar una ruta de cómo pueden establecerse estas condiciones criterios, no formular o recomendar alguno de ellos. Esa tarea debe ser llevada adelante por un panel de expertos. A continuación, una lista de categorías y criterios de elegibilidad que pudiesen aplicar para Venezuela:

- Muertes causadas por los organismos de seguridad del Estado durante protestas de todo tipo, incluidas las realizadas por razones políticas.
- Heridos por el uso excesivo de la fuerza en la represión de las protestas.
- Asesinatos causados por protestas ciudadanas por causa de la interrupción de servicios básicos provistos por el Estado, en particular el servicio eléctrico, agua, gas doméstico y otros.
- Muertes de personas durante su travesía tras abandonar forzadamente el país tanto por motivos políticos de persecución como económicos y pobreza extrema.
- Muertes y lesionados por casos de tortura.

¹⁴ CPI, ICC Prosecutor, Mr Karim A.A. Khan QC, opens an investigation into the Situation in Venezuela and concludes Memorandum of Understanding with the Government. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1625>

- Ejecuciones extrajudiciales por organismos de seguridad en operativos policiales y militares de limpieza social contra la delincuencia común u organizada.
- Personas encarceladas sin seguir el debido proceso, según la CRBV y los estándares internacionales.
- Civiles procesados por tribunales militares en violación dela CRBV
- Violación y actos sexuales equivalentes en perjuicio de personas encarceladas.
- Crimen de persecución, traducido en situaciones de eliminación o de restricción extrema de DDHH, tales como destitución de funcionarios públicos sin indemnización alguna ni debido proceso, inhabilitaciones políticas administrativas sin derecho a la defensa, etc.
- Desaparición forzada de personas
- Desplazamiento forzado
- Destrucción del hábitat de los pueblos indígenas¹⁵ ocasionado por el Arco Minero y las actividades extractivas ilegales del crimen organizado, con efectos catastróficos en sus DDHH.
- Otras

También es conveniente abarcar, no solo los daños físicos ocasionados a personas naturales, sino otras violaciones contra la propiedad las cuales derivaron en pérdidas materiales y morales a personas jurídicas y naturales,¹⁶ así como consecuencias dramáticas sobre el derecho al trabajo al causar un gigantesco desempleo, desigualdad social y una pobreza generalizada en el 94,5% de la población,¹⁷ tales como:

- Expropiaciones realizadas sin seguir los lapsos y procedimientos de ley.
- Expropiaciones no pagadas, o pagadas a un valor muy por debajo de su valor de mercado.
- Ocupaciones temporales e intervenciones.
- Invasiones y ocupaciones sin la debida actuación de los organismos competentes.
- Casos sentenciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

¹⁵ Oswaldo Ruiz Chiriboga y Gina Donoso, *Pueblos Indígenas y la Corte Interamericana: Fondo y Reparaciones*. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28583.pdf>.

¹⁶ Observatorio de Derechos de Propiedad de CEDICE refleja que entre la década de 2005-2014 se cometieron alrededor de 2.740 violaciones a los derechos de propiedad privada, y solo en 2015 hubo 107.954 ataques a la propiedad (296 ataques por día en promedio), fundamentalmente a través de actos del Ejecutivo Nacional, como decretos de expropiación, ocupaciones temporales e intervenciones. CEDICE, *Situación del Derecho a la Propiedad en Venezuela: Balance 2020*. Disponible en <https://cedice.org.ve/balance-propiedad-venezuela-2020/>.

¹⁷ ENCOVI, *Condiciones de vida de los venezolanos: entre emergencia humanitaria y pandemia*. ENCOVI 2021. pág. 48. Disponible en https://assets.website-files.com/5d14c6a5c4ad42a4e794d0f7/6153ad6fb92e4428cada4fb7_Presentacion%20ENCOVI%202021%20V1.pdf.

- Terrorismo judicial en materia civil con condenas draconianas contra particulares.

II. FORMAS DE REPARACIÓN

Las Naciones Unidas resalta a la reparación como uno de los cuatro pilares de la justicia transicional¹⁸ y surge como vía para compensar las consecuencias de los actos ilegales sobre las víctimas. Las reparaciones pueden ser tanto individuales, como colectivas, materiales, morales o simbólicas. Además, deben ser adecuadas, rápidas y efectivas. Estas son formas y guías que deben tomarse en cuenta en la conformación de un fondo que busque hacer efectiva esas reparaciones

i) Tipos de reparación reconocidos internacionalmente

La Organización de Naciones Unidas (ONU) definió las vías para reparar de forma apropiada, plena, efectiva y proporcional a la gravedad de la violación. Se consideran estos cinco tipos: (a) restitución, (b) indemnización, (c) rehabilitación, (d) satisfacción y garantías de no repetición.¹⁹

En todo caso, ello debe estar ligado al establecimiento de la verdad, a los fines de cimentar la memoria jurídica,²⁰ como condición de la verdad histórica y cultural para impedir el negacionismo, la propaganda y el olvido. Lo cual supone rendición de cuentas de los máximos responsables, jefes o superiores²¹ ante la administración de justicia. Igualmente, involucra un proceso de transición hacia la democracia, habida cuenta de que, en Venezuela, no ha existido un conflicto de naturaleza internacional o no internacional, según los criterios jurídicos del ERCPI.

- (a) La restitución busca devolver a la víctima, en tanto sea posible, a una situación similar a la que tenía al momento previo de la violación de DDHH. A la víctima se le debe restablecer su libertad, que pueda disfrutar, una vez más, de sus derechos, recuperar su vida familiar, retornar a su hogar y volver a su trabajo.

¹⁸ International Law Blog, *Fondos de reparación: una herramienta esencial para la justicia transicional. Un análisis del Fondo mundial para sobrevivientes de violencia sexual en la guerra*. Disponible en: <https://internationallaw.blog/2021/06/17/reparation-funds-an-essential-tool-for-transitional-justice-an-analysis-of-the-global-fund-for-survivors-of-sexual-violence-in-war/>

¹⁹ Naciones Unidas, *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*, declarado en la Asamblea General de las Naciones Unidas bajo la Resolución 60/147. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandreparation.aspx>.

²⁰ Paz Activa/Iniciativa sobre Justicia Transicional, *Memoria jurídica*. Disponible en <https://justiciatransicional.org.ve/glosario/memoria-juridica/>.

²¹ Reyes Milk, M. (2008). *El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional*. Agenda Internacional, 15(26), 69-106. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/3683>

- (b) La indemnización, por otro lado, se debe conceder obedeciendo al principio de proporcionalidad a la gravedad de la violación de sus DDHH o del crimen, por todos los perjuicios que sean económicamente evaluables. Las violaciones consideradas para tal efecto son: el daño físico y mental, la pérdida de oportunidades, los daños materiales y pérdidas de ingreso, los perjuicios morales, y los gastos de asistencia jurídica y otros servicios tanto médicos como psicológicos y sociales. En este tipo de reparación la rehabilitación incluye atención médica y psicológica que permitan el restablecimiento físico y emocional de la víctima.
- (c) La satisfacción abarca una serie de medidas que “buscan resarcir el dolor a través de la reconstrucción de la verdad, la difusión de la memoria histórica y la dignificación de las víctimas”²² y no involucran erogación monetaria.
- (d) Por último, la garantía de no repetición incluye las medidas que aseguran que las violaciones no continúen, ni se repitan.

En cuanto a los pueblos indígenas venezolanos,²³ es menester realizar todas las acciones pertinentes de forma urgente, según los lineamientos de la ONU,²⁴ dada la extrema vulnerabilidad y las amenazas que se ciernen sobre su existencia como pueblos por causa del Arco Minero.²⁵

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Artículo 11. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres. (Subrayado nuestro).

²² Unidad de Víctimas de Colombia, *Medidas de satisfacción*. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/medidas-de-satisfaccion/172>

²³ ONU, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Disponible en https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

²⁴ ONU, *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*. Disponible en: https://www.ohchr.org/documents/publications/fs9rev.2_sp.pdf.

²⁵ CERLAS y otros, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Arco Minero y el territorio venezolano ubicado al sur del río Orinoco*. Disponible en <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/Informe-sobre-la-situaci%C3%B3n-de-derechos-humanos-en-el-Arco-Minero-y-el-territorio-venezolano-ubicado-al-sur-del-r%C3%A9ADo-Orinoco.pdf.pdf>

Análisis

- Según los estándares internacionales fijados por la Asamblea General de la ONU, los Estados deberán proporcionar reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos juntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

ii) Legislación y jurisprudencia venezolanas sobre las reparaciones por daños y su vinculación con casos de violación de DDHH

Venezuela está en mora en la ejecución legislativa establecida en el artículo 30 constitucional. Esta situación es inexcusable y no tiene explicación alguna, salvo que no ha sido una prioridad en momento alguno, ni siquiera en los momentos del auge de los ingresos petroleros. Dada la apertura de una investigación por la OFCPI por los crímenes perpetrados en territorio venezolano, se hace impostergable legislar en la materia a los fines de poder dar respuesta a la situación de las víctimas. Ello deberá coordinarse con FFBVCPI a los fines de evitar duplicaciones.

Venezuela no ha implementado el ERCPI por lo que no existe tipicidad alguna respecto de las atrocidades que se han perpetrado en su territorio. Tampoco son aplicables de forma directa o automática en el país las reglas de procedimiento y prueba ni los principios penales y procesales, así como lo relacionado a los derechos de las víctimas que establece dicho instrumento. Se requiere una legislación especial de implementación.²⁶ Afortunadamente, la investigación que lleva a cabo la OFCPI podrá dar resultados en un tiempo razonable. En relación con las víctimas de los crímenes bajo investigación, estas solo podrán hacer uso de los servicios de atención y apoyo por los momentos.²⁷ Será cuando se decidan judicialmente los casos, el momento en el que podrán aspirar a indemnizaciones.

En otro sentido, la Comisión IDH da cuenta desde 2002, en el Capítulo IV de sus Informes anuales de la cronicidad y empeoramiento de las violaciones de DDHH en Venezuela.²⁸ Lo mismo han reiterado en su informe especial sobre Venezuela (2018), además de señalar el grave debilitamiento institucional.²⁹ En el Capítulo IV del Informe 2020, referido a Venezuela, destaca que la política del Estado venezolano, en lugar de asumir la pandemia como un problema de salud

²⁶ Fernando M. Fernández, *Código de Derecho Penal Internacional* (“CODEPI”). Disponible en <http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/913-952.pdf> y https://www.urred.org/papers/2016_varios/20160810_CODEPI_Fernando_Fernandez.pdf.

²⁷ Coalición por la Corte Penal Internacional, *Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas*. Disponible en <https://www.coalitionfortheicc.org/es/explora/fondo-fiduciario-en-beneficio-de-las-victimas> .

²⁸ Comisión IDH, *Informes anuales*, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/IA.asp> , consultado el 05 de junio de 2021.

²⁹ Comisión IDH, *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela* INFORME DE PAÍS disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/venezuela2018-es.pdf> , consultado el 05 de junio de 2021.

pública, lo asumió como un problema de seguridad exterior,³⁰ con lo cual se complicaron, aún más, los DCP y los DESCA a lo largo del país. Ello habla de millones de víctimas de violaciones de DDHH.

La violación de cualquier derecho humano ocasiona responsabilidad internacional de parte del Estado. En el caso venezolano, la peor decisión que se ha tomado en contra de los DDHH es la de haber denunciado³¹ la Convención ADH, lo cual es un obstáculo para que las víctimas puedan tener acceso a la Corte IDH y obtener justicia desde que fue denunciada por el Estado venezolano, a pesar de su evidente inconstitucionalidad.³²

Tampoco el Estado venezolano ha aceptado ni cumplido con las sentencias de la Corte IDH,³³ ni las medidas provisionales que esta dicta,³⁴ tal como se evidencia en el seguimiento del cumplimiento, las cuales han sido declaradas “inejecutables” por la SCTSJ,³⁵ debido a supuestas razones de soberanía. Lo más grave es que instó al Poder Ejecutivo a denunciar³⁶ la Convención ADH. También ello confirma el apartamiento intencional de los estándares internacionales sobre derechos humanos, Estado de Derecho y democracia. Hay que acotar que el acceso al sistema

³⁰ Comisión IDH, forme 2020, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/IA.asp?Year=2020>.

³¹ Esta denuncia pone en evidencia el bajo respeto que se ha tenido en la dirigencia del Estado hacia el monitoreo de los derechos humanos en general y del rechazo al escrutinio internacional. En concreto, al sistema interamericano de derechos humanos. Disponible en: <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/downloads/2013/09/DISCURSO-CIDH-20-9-13-web.pdf>.

³² Carlos Ayala Corao, *Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela*, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32197.pdf>.

³³ 28 casos contenciosos en los cuales la Corte IDH ha condenado al Estado venezolano por su responsabilidad internacional por violación de derechos humanos cometidos por sus funcionarios. Ver: https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es.

³⁴ Medidas provisionales de protección ordenadas por la Corte IDH por amenaza de violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios del Estado venezolano. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_medidas_provisionales.cfm?lang=es.

³⁵ En fecha 18/12/2008 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció en el caso Apitz y otros que las sentencias de la Corte Interamericana de Justicia son inejecutables en Venezuela y desconoce totalmente la jurisdicción de esa Corte sobre los hechos violatorios de los derechos humanos que ocurran en Venezuela. Dicha sentencia se repitió en caso posteriores y dejó a Venezuela sin tutela judicial subsidiaria en los temas de derechos humanos, luego de agotar la vía interna del país. “En virtud de las consideraciones anteriores, esta Sala Constitucional declara inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en la que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B.; con fundamento en los artículos 7, 23, 25, 138, 156.32, el Capítulo III del Título V de la Constitución de la República y la jurisprudencia parcialmente transcrita de las Salas Constitucional y Político Administrativa. Así se decide.” Ver: REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA SALA CONSTITUCIONAL Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales. Expediente No. 08-1572. Disponible en: <https://www.limaarbitration.net/pdf/jurisprudencia/venezuela/08-1572.pdf>.

³⁶ ”Igualmente, con base en el mismo principio (colaboración de los poderes públicos del Estado) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar esta Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con el fallo objeto de la presente decisión; y el hecho de que tal actuación se fundamenta institucional y competencialmente en el aludido Tratado. Así se decide.” Ver: REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA SALA CONSTITUCIONAL Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales. Expediente No. 08-1572. Disponible en: <https://www.limaarbitration.net/pdf/jurisprudencia/venezuela/08-1572.pdf>.

interamericano de derechos humanos es subsidiario, es decir, solo se puede acceder a él luego de agotar las instancias jurídicas internas. Es patente, entonces, que el Estado venezolano no da solución legal a los casos de violaciones de derechos humanos y sus consecuentes indemnizaciones, y, al denunciar la Convención ADH, deja a las víctimas en total desamparo, sin protección ni reparación algunas. En consecuencia, el Estado venezolano no resuelve los casos ni permite que otras instancias los resuelvan. Ello asegura la impunidad.

De acuerdo con la revisión de la jurisprudencia de la SCPTSJ,³⁷ desde el año 2000 se han producido 9 sentencias sobre distintos temas relacionados con víctimas de delitos comunes, de las cuales 3 se refieren a los derechos procesales de las víctimas de delitos. Una sola de ellas se refiere a la cualidad de la víctima para intentar la acción civil derivada de delitos de tránsito. No hay mención alguna del derecho a indemnización o reparación integral por los daños sufridos por violación de DDHH. De su parte, la SCTSJ no toca este tema en sentencia alguna. En conclusión, este vacío explica el desamparo de las víctimas de violaciones de DDHH en materia de indemnizaciones.

- **Novedades legislativas**

A finales de 2021 se publicó la Ley de la Comisión para la Garantía de Justicia y Reparación de las Víctimas de Delitos contra los Derechos Humanos.³⁸ Dicho instrumento fue aprobado sin la consulta constitucional ni el debate público necesario,³⁹ aparte de que crea una nueva burocracia estatal que dependerá de la AN, no responde a las necesidades de las víctimas de crímenes atroces. Se limita a las víctimas de los delitos ordinarios contra los derechos humanos, es decir, aquellos que cometen de forma directa agentes del Estado, los cuales aún no se han tipificado, a pesar del esfuerzo de sistematización que se hizo en la Comisión Mixta de la Asamblea nacional de 2001 por reformas el COPENAL y el COJUMI.⁴⁰

En el mismo sentido, la AN electa en 2020 ha adelantado la 1^a discusión⁴¹ de un proyecto de Ley para Atender y Resarcir a Víctimas de Violaciones de DDHH tendente a la creación de un

³⁷ SCPTSJ, Jurisprudencia. Disponible en <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/juriprudencias#> .

³⁸ AN, *Ley de la Comisión para la Garantía de Justicia y Reparación de las Víctimas de Delitos contra los Derechos Humanos*. Disponible en <http://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/an-sanciono-ley-de-comision-que-garantiza-justicia-a-victimas-de-violaciones-de-ddhh>

³⁹ Transparencia Venezuela/Suprema Injusticia, *Sin debate ni consulta pública, AN reformó 5 leyes penales en apenas 48 horas*. Disponible en <https://supremainjusticia.org/2021/09/20/sin-debate-ni-consulta-publica-an-reformo-5-leyes-penales-en-apenas-48-horas/> .

⁴⁰ Fernando M. Fernández, *Crímenes, delitos y faltas vigentes en Venezuela*. Editorial LIVROSCA. Tomo II, págs. 679-765. Caracas, 2003.

⁴¹ AN, *Proyecto de Ley para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos*. Disponible en http://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/proyectos/informe1_1636495080.pdf-20211109215800.pdf .

Fondo. De acuerdo en el texto aprobado por unanimidad en una breve sesión,⁴² dicho Fondo será administrado por la Vicepresidencia de la República. Sin embargo, de acuerdo con las intervenciones en la Cámara de sus proponentes, el foco estará en atender casos acontecidos antes de 1999.⁴³ Esta legislación obedece a la misma lógica de las leyes fachada⁴⁴ aprobadas como propaganda para hacer creer que se están realizando reformas significativas a la administración de justicia. No obstante, estas no se adecuan a los estándares internacionales.⁴⁵

En 2021 se realizó una pequeña reforma al COJUMI para establecer, nuevamente, la prohibición de realizar juicios militares a civiles, lo cual ya estaba claramente establecido en la CRBV, pero incumplido. No obstante, los tribunales militares continúan procesando a civiles y mantienen la política judicial fijada por la SCTSJ al respecto.⁴⁶

También hubo otra modificación del COPP en 2021 que no mejoró la situación de las víctimas de delitos, en términos de reparaciones y de la acción civil derivada de delitos. Mucho antes de estas reformas apresuradas, en 2005, se realizó una modificación regresiva en DDHH del COPENAL, la cual nada hizo para resolver los problemas de las víctimas de los delitos comunes ni contra los derechos humanos.⁴⁷

III. CASOS DE FONDOS DE COMPENSACIÓN DEL DERECHO COMPARADO

i) Fondo fiduciario de la CPI

El FFBVCPI funciona de manera separada e independiente de la CPI, aunque tiene como objetivo “complementar el papel desempeñado por la Corte en materia de reparación.”⁴⁸ Fue creado en 2002 con base en lo dispuesto en el artículo 79 del Estatuto de Roma.

⁴² TalCual, *AN de Maduro aprueba proyecto para la atención de víctimas de violaciones de DDHH*. Disponible en <https://talcualdigital.com/an-de-maduro-aprueba-proyecto-para-la-atencion-de-victimas-de-violaciones-de-ddhh/>.

⁴³ Asamblea Nacional, *AN aprueba en primera discusión Ley para Atender y Resarcir a Víctimas de Violaciones de DDHH*. Disponible en <http://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/an-aprueba-en-primer-discusion-ley-para-atender-y-resarcir-a-victimas-de-violaciones-de-ddhh>.

⁴⁴ Fernando M. Fernández en la cátedra Jorge Rosell, *Reforma penal: una fachada*. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=s5G-3IFn5N0>.

⁴⁵ AN, *AN sancionó la reforma de cinco leyes del sistema judicial*. Disponible en <http://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/an-sanciono-la-reforma-de-cinco-leyes-del-sistema-judicial>.

⁴⁶ Acceso a la Justicia, *El juicio a civiles por parte de tribunales militares, de nuevo es posible gracias a la Sala Constitucional*. Disponible en <https://accesoalajusticia.org/el-juicio-a-civiles-por-parte-de-tribunales-militares-de-nuevo-es-posible-gracias-a-la-sala-constitucional/>.

⁴⁷ Fernando M. Fernández, *Comentarios a la reforma del Código Penal*. Editorial LIVROS CA. Caracas, 2^a edición, 2012.

⁴⁸ Coalición por la Corte Penal Internacional, *Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas Reparación y el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas*. Disponible en: <https://www.coalitionfortheicc.org/es/explora/fondo-fiduciario-en-beneficio-de-las-victimas>

El fondo tiene tres funciones que destacan:

- a) Ayudar en la implementación de las órdenes de reparación en contra de las personas condenadas.
- b) Utilizar los fondos obtenidos como contribuciones voluntarias en beneficio de las víctimas y sus familias.
- c) Desarrollar acciones para incrementar la recaudación de recursos para el Fondo Fiduciario.

Sus estatutos de conformación contemplan distintas vías para alimentarlo. En primer lugar, las contribuciones voluntarias, las cuales pueden venir de gobiernos, particulares, sociedades (ONG), empresas privadas y organizaciones multilaterales. En segundo lugar, tanto multas (o decomisos) como indemnizaciones ordenadas por la Corte. Y en último lugar, fondos definidos por la Asamblea de los Estados Partes.

La estructura del Fondo, a su vez, está compuesta por un Consejo de Dirección, el cual se encarga de la dirección de los diferentes proyectos del fondo, así como de disponer de los bienes y recursos de este. El otro componente es una Secretaría cuya labor es asistir al Consejo en sus funciones.

Desde 2004 hasta 2020 esta institución había provisto de reparación a más de 100.000 víctimas de crímenes bajo la jurisdicción de la CPI.⁴⁹

ii) Caso alemán: Conferencia sobre Reclamos Materiales Judíos contra Alemania

El caso alemán, por supuesto, se concentra en las víctimas de la persecución Nazi. Las reparaciones para estas han venido de múltiples fuentes, tanto de programas como de fondos creados para tal objetivo.

Uno de ellos nace de una organización creada en 1951 que se denominó “La Conferencia sobre Reclamos Materiales Judíos contra Alemania.”⁵⁰ Bajo su administración se creó el *Hardship Fund*, el cual beneficia a aquellas víctimas del holocausto que reúnan determinadas condiciones.⁵¹ El pago único contemplado es de 2,556.46 EUR, pero han sido beneficiados millones de víctimas.

Resulta interesante revisar con algo más de detalle las condiciones necesarias para optar por compensaciones a través de este fondo. La primera se refiere a personas que

⁴⁹ The Trust Fund for Victims (TFV). Disponible en: <https://www.trustfundforvictims.org/en/about/our-donors>

⁵⁰ Claims Conference, 70 Years of Pursuing Justice for Holocaust Survivors Worldwide. Disponible en: <https://www.claimscon.org/about/>

⁵¹ Claims Conference, Hardship Fund. Disponible en: <https://www.claimscon.org/our-work/compensation/background/hardship/>

hayan sido privados de su libertad haya sido a través de guetos, campos de concentración o de trabajo forzado, que se hayan tenido que ocultar o cambiado su identidad. El segundo criterio que más destaca es si la víctima tuvo que huir del régimen Nazi. Y el tercero es si era un feto cuando su madre sufría de persecución.

Esta Conferencia también maneja otros fondos enfocados a la compensación como el Fondo del Artículo 2, el de Esposas Sobrevivientes, el de Niños Huérfanos, y otros tantos según la especificidad de los casos.⁵² Desde su creación se han pagado más de 90.000 millones USD en compensaciones y restituciones bajo los diferentes programas, \$658 millones solo en 2021. Si bien la Conferencia administra los distintos fondos, el funcionamiento está supeditado al criterio de elegibilidad del gobierno alemán, el cual es el encargado proveer los recursos monetarios.

Sin duda alguna, Alemania ha hecho un esfuerzo significativo en las reparaciones de las víctimas del Holocausto, pero no se ha limitado a ayudar en ese particular. Este país también es un contribuyente voluntario del Fondo Fiduciario de la CPI, al cual ha aportado cerca de cercas de 3,5 millones EUR desde su creación.⁵³

iii) Fondo de Compensación para las Víctimas (FCV) del 11 de septiembre

Este fondo fue creado por el Congreso de los Estados Unidos⁵⁴ justo después de los ataques sufridos en 11 de septiembre de 2001. Su función es proveer compensación por las pérdidas sufridas a personas que resultaron heridas (y familiares de los fallecidos) en esos eventos o durante las labores de rescate y remoción de escombros.⁵⁵

Los recursos del fondo provienen del gobierno federal y es administrado por el Departamento de Justicia. La cantidad de dinero que manejó en su comienzo fue de 2.775 millones USD y posteriormente, en 2015, fue ampliado hasta 7.375 millones USD. Para finales de 2020 acumulaban más de 30.000 determinaciones de compensación.⁵⁶

El fondo no solo repara a víctimas directas de los ataques, sino también a personas que vivían, trabajaban o iban a clases en las zonas afectadas por los mismos. También cabe acotar que este funcionaba de manera paralela con otro programa de compensación

⁵² Claims Conference, *Learn More About Compensation Program*. Disponible en: <https://www.claimscon.org/our-work/compensation/background/>

⁵³ Corte Penal Internacional, *Germany contributes €300,000 to the Trust Fund for Victims*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=171128-press-tfv>

⁵⁴ Congreso de los EE. UU., Air Transportation Safety and System Stabilization Act (49 USC 40101). Disponible en <https://www.congress.gov/107/plaws/publ42/PLAW-107publ42.pdf>.

⁵⁵ September 11th Victim Compensation Fund. Disponible en: https://www.vcf.gov/sites/vcf/files/media/document/2020-09/VCF_Overview.pdf

⁵⁶ September 11th Victim Compensation Fund, *Annual report 2020*. Disponible en: <https://www.vcf.gov/sites/vcf/files/media/document/2021-04/VCF%20Annual%20Report%20Feb%202021.pdf>

denominado World Trade Center Health Program.⁵⁷ Ambas iniciativas fueron cuidadosamente concebidas para que sus funciones y compensaciones no se solaparan.

Si bien este fondo no nace para reparar a las víctimas de violaciones de DDHH, es útil para conocer su estructura y funcionamiento, además de alertar sobre un punto fundamental para este tipo de fondos: los criterios a seguir para determinar la compensación a otorgar.

Kenneth Feinberg fue designado por el entonces Procurador General John Ashcroft como Maestro Especial del Fondo. Su tarea fue establecer el marco regulatorio del fondo y también los criterios tanto de elegibilidad como de compensación. La complejidad de este proceso se ve plasmada en su libro titulado “¿Cuánto vale una vida?: El inédito esfuerzo de compensar las víctimas del 11 de septiembre”.⁵⁸

iv) Caso Colombia: Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

El prolongado conflicto armado en Colombia dejó un número importante de víctimas. Esta Unidad “busca el acercamiento del Estado a las víctimas mediante una coordinación eficiente y acciones transformadoras que promuevan la participación efectiva de las víctimas en su proceso de reparación.”⁵⁹ La institución fue creada en enero de 2012 durante el gobierno de Juan Manuel Santos, a partir de la Ley 1448 que trataba sobre víctimas y restitución de tierras. A pesar de ser dependiente del Departamento para la Prosperidad Social del gobierno colombiano, la institución cuenta con autonomía administrativa y patrimonial.⁶⁰

Entre los objetivos estratégicos de la Unidad están:

- a) Trabajar en conjunto con las víctimas en el proceso de reparación integral para la reconstrucción y transformación de sus proyectos de vida.
- b) Lleva adelante un acercamiento entre el Estado y las víctimas para brindarles una oferta pertinente, eficaz, sostenible y oportuna.
- c) Vincular a la sociedad civil y a la comunidad internacional en los procesos de reparación integral a las víctimas del conflicto.
- d) El fortalecimiento de una cultura de confianza, colaboración e innovación para garantizar una atención digna, respetuosa y diferencial.

⁵⁷ The World Trade Center (WTC) Health Program. Disponible en: <https://www.cdc.gov/wtc/>

⁵⁸ The Washington Post, *After 9/11, Kenneth Feinberg was asked to do the unthinkable: Assign a value to each life.* Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/history/2021/09/03/worth-kenneth-feinberg-9-11/>

⁵⁹ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Disponible en: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/la-unidad/resena-de-la-unidad/126>

⁶⁰ “Prosperidad Social es el organismo del Gobierno Nacional que busca fijar políticas, planes generales, programas y proyectos para la asistencia, atención y reparación a las víctimas de la violencia, la inclusión social, la atención a grupos vulnerables y su reintegración social y económica.”. Disponible en: <https://prosperidadsocial.gov.co/la-entidad/>

La Unidad también cuenta con un conjunto de objetivos tácticos que delinean de manera más detallada acciones para cumplir los objetivos mencionados, así como un número importante de políticas institucionales y operacionales como Atención a las víctimas, Planeación y Control, Desconcentración, Gestión integral de riesgos, solo para nombrar alguna de ellas.⁶¹

Su estructura organizacional es más compleja que los casos revisados anteriormente. Cuenta con una Dirección General a la cual responder otras direcciones: territoriales, gestión interinstitucional, gestión social y humanitaria, reparación, registro y gestión de la información y la de asuntos étnicos. Por otro lado, tiene unas oficinas adscritas de apoyo a la gestión.⁶²

Por último, el financiamiento proviene de presupuestos asignados para el cumplimiento de los diferentes objetivos de la Unidad. Estos presupuestos son públicos y bastante detallados, siguiendo el principio de transparencia que está asociado con este tipo de instituciones.⁶³

IV. CONFORMACIÓN DE UN FONDO ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS EN VENEZUELA

i) Disposiciones legales y jurisprudencia para evitar desviaciones y/o corrupción y fraudes

Es indiscutible la obligación constitucional de crear el Fondo. Materialmente, la realidad del sufrimiento físico y mental de las víctimas es algo que requiere de un gran esfuerzo financiero. Se impone, entonces, crear una barrera que impida los posibles intentos de fraudes, estafas, corrupción o de desviación de los recursos. En tal sentido, se deben crear en la legislación las normas específicas de tipo preventivo y, además, reenviar a la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada y al Código Penal que prevén los tipos penales que serían aplicables.

ii) La especificidad del caso Venezuela

La crisis de Venezuela ha sido profunda y en varios ámbitos. En los últimos 20 años, y paradójicamente, tras extraordinarios ingresos producto de la exportación de petróleo durante

⁶¹ Misión y Visión de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Disponible en: <https://www.unidadavictimas.gov.co/es/quienes-somos/mision-y-vision/184>

⁶² Organigrama de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Disponible en: <https://www.unidadavictimas.gov.co/es/quienes-somos/organigrama/40647>

⁶³ Presupuesto Asignado y Ejecución Presupuestal. Disponible en: <https://www.unidadavictimas.gov.co/es/planeacion-y-seguimiento/presupuesto-asignado-y-ejecucion-presupuestal/156>

un periodo de altos precios, los pasivos del país se elevaron de forma considerable. Las dos principales fuentes generadoras de dichos pasivos son el endeudamiento externo, tanto en bonos como en deuda bilateral, y litigios internacionales abiertos, muchos de ellos llevados adelante ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)⁶⁴.

Debido a la opacidad de las cuentas nacionales es una tarea difícil llegar a un estimado del total de esos pasivos. Diferentes analistas lo asumen dentro de un rango que va desde \$100.000 millones a \$200.000 millones.⁶⁵ Además, así se tenga precisión en el monto, el total a pagar va a depender de complejos procesos de negociación y restructuración que en algunos casos se prolongarán por un tiempo considerable.

Es prudente mencionar la dependencia que tiene el aparato productivo nacional del insumo importado. Por lo que también será, un demandante de divisas para poder llevar adelante una hipotética recuperación económica. Por otro lado, si bien Venezuela cuenta con activos en el exterior, estos están expuestos a litigios como es el caso de *Citgo Petroleum Corporation*, al ser esta empresa colateral o garantía para los Bonos de PDVSA de vencimiento en 2020⁶⁶.

Llegado el momento, el Estado venezolano deberá poner un orden en el pago de sus distintos compromisos, tarea que no será fácil por la cantidad y complejidad de los casos pendientes.

iii) Proceso de conformación del Fondo

Una vez revisada y desarrollada la importancia de un fondo de ayuda a las víctimas, se hace necesaria las consideraciones relacionadas con su creación. A continuación, una serie de pasos posibles en ese proceso:

- La Asamblea Nacional elegirá una comisión de expertos independientes encargados de definir la estructura y el funcionamiento del fondo.
- El fondo será creado por un acto legislativo de la AN.
- La AN, tras un proceso de discusión con diferentes sectores de la sociedad civil, se encargará de la designación de las personas que serán parte de la institución.
- Creación de la estructura financiera.
- Inicio de la captación de recursos.

⁶⁴ Banco Mundial, *ICSID Cases*. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/es/cases/search-cases>

⁶⁵ BBC Mundo, Cuánta deuda tiene Venezuela y cómo afecta a su posible recuperación económica. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-46147607>

⁶⁶ Reuters, *U.S. extends protection for Citgo from PDVSA creditors through October*. Disponible en: <https://www.reuters.com/article/usa-venezuela-citgo-idUSL1N2OW2CY>

- Definición de criterios de elegibilidad.
- Realización de los primeros desembolsos.

iv) Estructura organizacional

La estructura organizacional del Fondo Fiduciario de la CPI representa un buen ejemplo para una propuesta. Los distintos fondos cuentan con organizaciones sencillas, ya que el marco de acción y funcionamiento es cuidadosamente elaborado.

Un Consejo de Dirección, junto con una Secretaría de asistencia sería algo apropiado. La estructura definitiva dependerá de otros aspectos de operación del fondo. Por ejemplo, ¿Cómo será la vía de ordenar los pagos? ¿Será a través de sentencia de tribunales o será por medio de la selección del mismo Consejo de Dirección siguiendo los criterios de elegibilidad? ¿O un sistema híbrido? Es algo que debe meditarse más profundamente, a los fines de ver la mayor conveniencia.

Es necesario que la estructura definitiva del fondo y su operación en sí, rescaten el espíritu que debe imperar en este tipo de organizaciones. En primer lugar, debe ser independiente, no así discrecional o arbitraria. También debe ser transparente en sus actos y en su manera de llevar los recursos financieros. Por último, tener presente que su función principal está enfocada en la reparación a las víctimas, por lo que a ellas se debe.

v) Formas de financiamiento

Estos fondos de compensación de víctimas son relativamente nuevos, tampoco son numerosos, pero aun así pueden servir de guía para determinar las formas de obtener los recursos para conformar uno para el caso venezolano.

El pasado inestable de los precios y agregados monetarios en Venezuela obliga a considerar que los recursos que maneje el fondo deban ser en alguna moneda de reserva, preferiblemente el dólar estadounidense, por el amplio uso que tiene dentro de Venezuela. No se debe descartar que el fondo pueda manejar otras monedas como el euro, el yen u otra, que considere la administración del fondo.

Es importante destacar que una de las ventajas claras que tiene la figura del fondo frente a un programa de compensación que provenga del presupuesto y tesoro nacional, es que este abre las posibilidades a distintas fuentes de financiamiento tanto internas como externas.

Entre las formas que se pueden considerar están:

- a) Asignación de partidas del presupuesto previa discusión en la Asamblea Nacional.
- b) Contribuciones voluntarias de organizaciones no gubernamentales y otros particulares previa aprobación del Consejo de Dirección.

- c) Contribuciones voluntarias de Estados u otros organismos multilaterales sensibles con la violación de DDHH dentro de Venezuela.
- d) Porción de al menos veinte por ciento (20%) de la recuperación de activos decomisos y bienes incautados por la justicia internacional a ciudadanos venezolanos condenados por delitos de corrupción y lavado de dinero,⁶⁷ tanto en los tribunales venezolanos como del extranjero. A tal fin, se deben realizar las reformas a la Ley contra la Corrupción y crear las normas de cooperación penal internacional que correspondan para hacer efectivo este lineamiento, según las pautas del Banco Mundial y la ONU.⁶⁸

V. RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES

1. El presente trabajo se concentra en la figura del fondo de atención a las víctimas para que estas puedan ser compensadas por el daño causado. En el trabajo de investigación se pudieron observar ciertas ventajas y desventajas que tiene frente a los programas de reparación. De igual forma se considera que deben efectuarse una investigación más profunda para determinar cuál vía sería más efectiva para el beneficio de las víctimas, tomando en consideración las condiciones particulares del caso venezolano. Por otro lado, se recomienda no descartar la convivencia de ambas figuras.
2. En el desarrollo del presente documento se mencionó que sería mediante una Ley la vía constitucional como se debería llevar adelante tanto la definición del funcionamiento del Fondo, así como los miembros que lo conformarán para evitar la politización, los fraudes y la corrupción. Dada la coyuntura política que hoy vive el país, se recomienda considerar otras vías negociadas o acordadas para hacer realidad el fondo y también otras vías de reparación a las víctimas. A todo evento, las iniciativas legislativas exprés de 2021 que se han realizado deber ser reorientadas y adecuadas a los estándares internacionales.
3. Dado el requerimiento de recursos y divisas que tiene hoy Venezuela, las víctimas y sus representantes deben tener una labor activa frente al Estado para exigir sus reparaciones. Además, se recomienda que se involucren en el proceso de diseño y regulación de las vías de reparación que se creen.
4. Ello, sin menoscabo del ejercicio de la justicia retributiva y la rendición de cuentas de los responsables directos y mediatos (jefes y superiores), que perpetraron las violaciones de DDHH y crímenes de lesa humanidad. A todo evento, debe quedar sólidamente resguardada la memoria jurídica de los hechos acontecidos, como condición de la memoria histórica y cultural y como base de apoyo para evitar la repetición de hechos similares a futuro. La

⁶⁷ Banco Mundial, *Nuevo estudio de StAR plantea que sociedades ficticias y otras entidades de dudosa legalidad ocultan dinero procedente de la corrupción*. Disponible en <https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2011/10/24/corrupt-money-concealed-in-shell-companies-and-other-opaque-legal-entities-finds-new-star-study>.

⁶⁸ Banco Mundial y Naciones Unidas. *Iniciativa para la Recuperación de los Activos Robados Banco Mundial • UNODC*. Disponible en https://star.worldbank.org/sites/default/files/2021-01/star_brochure_spanish_1.pdf

realización de juicios justos pero implacables, sin venganza ni impunidad, será la base de la prevención venidera.

5. Como se mencionó, la formulación de los criterios de elegibilidad es un aspecto esencial para el funcionamiento del fondo de atención a las víctimas. Es una labor, que se recomienda, hacer como mucho cuidado y con la objetividad que requiere un proceso como este. Sin embargo, cabe sugerir que los casos sean estudiados, de ser posible, de forma individual para entender de mejor forma el contexto de este. Esa labor de aprendizaje puede hacer la compensación más justa, así como readaptar los criterios de elegibilidad y los montos de reparación si así fuese el caso.
6. Es posible la coincidencia en el tiempo y en funcionamiento de distintos fondos y programas que busquen reparar a las víctimas de graves violaciones de DDHH en Venezuela. Esto va a requerir un elevado nivel de coordinación entre las organizaciones creadas para tal efecto y el Estado venezolano, para así optimizar la ejecución de reparaciones y evitar, en lo posible, que haya un solapamiento de funciones de los organismos y programas creados y también de erogaciones de compensación para las víctimas.
7. Se recomienda que la información sobre la conformación, funcionamiento, requisitos de aplicabilidad, número de aplicaciones, casos atendidos, casos recompensados, montos erogados y cualquier otra información relevante, sea pública. Eficacia y transparencia deben ser dos atributos que deben resaltar.
8. Distintas organizaciones que han hecho seguimiento de los casos de violaciones de DDHH, en muchas ocasiones han monitoreado y hecho listas de víctimas, las cuales se limitan al ámbito de trabajo de cada organización. Esas listas deben ser consolidadas o al menos crear alguna instancia que las reúna conservando la naturaleza de cada una y, además, considerar que sean del dominio público.
9. Los casos estudiados muestran que el principal obstáculo para la creación de fondos y programas de atención a las víctimas es la voluntad política para hacerlos realidad. Se pudo observar cómo tanto un Estado por sí solo (Caso del FCV del 11 de septiembre) como organizaciones de apoyo a las víctimas en trabajo conjunto con el Estado involucrado (como el *Hardship Fund*), son capaces de llevar adelante las diferentes iniciativas.
10. En fin, la vulnerabilidad de las víctimas de crímenes atroces y de graves violaciones de derechos humanos es patente y está demostrada en informes independiente elaborados por organismos internacionales calificados con altos estándares de prueba. Tales atrocidades ya han sido documentadas y verificadas, por lo que no se puede esperar a la solución final de los casos judiciales sen los que se establezcan las responsabilidades individuales o estatales. Es impostergable iniciar las acciones para producir las normas que permitan mitigar el sufrimiento de las víctimas.
11. Consideración especial deben tener los pueblos indígenas, afectados severamente por la industria extractiva del Estado y de las actividades del crimen organizado. en tal sentido, es recomendable hacer un estudio separado que profundice en las causas y efectos de sus condiciones actuales y DDHH, así como los remedios aconsejables a su situación.