

Reparaciones con Perspectiva de Género

Reparaciones
con Perspectiva de
Género

Reparaciones
con Perspectiva de
Género

Julie Guillerot

Reparaciones con Perspectiva de Género



Consultoría para la Oficina
en México del Alto Comisionado de las
Naciones Unidas para los Derechos Humanos



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

México

Julie Guillerot

Jurista francesa, graduada en la Universidad de París X Nanterre y la Universidad de Chile. Entre el 2000 y el 2008 radicó en el Perú donde se desempeñó como investigadora en la Asociación Pro Derechos Humanos y el Grupo sobre Reparaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación peruana. Desde el 2002 colabora con el *International Center for Transitional Justice* (ICTJ) como consultora de la Unidad de Reparaciones y la Unidad de Investigaciones. Actualmente es Asociada local de la Unidad Medio Oriente y África del Norte del ICTJ. Es autora y co-autora de varias publicaciones sobre el proceso peruano de justicia transicional, género y reparaciones.

1a. edición, 2009

DR © Oficina en México del Alto Comisionado
de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
(OACNUDH)
Alejandro Dumas No. 165
Col. Polanco, Del. Miguel Hidalgo
C.P. 11560, México, D.F.

Publicado por OACNUDH

ISBN 978-92-1-354120-3

Coordinación editorial: OACNUDH
Diseño de portada: Estirpe, concepto e imagen
Diseño de interiores: Luis Karuna
Edición: OACNUDH

Impreso en México

Primera Reimpresión: Noviembre de 2010

Todos los derechos reservados. El material contenido en esta obra puede citarse o reproducirse libremente, a condición de que se mencione su procedencia y se envíe un ejemplar de la publicación que contenga el material reproducido a la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

“Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos a través de la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID). Su contenido no es responsabilidad de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos de América y no refleja necesariamente su punto de vista.”

AGRADECIMIENTOS	7
PRESENTACIÓN	9
RESUMEN EJECUTIVO	11
LISTA DE ABREVIATURAS	15
I. INTRODUCCIÓN	19
II. MARCO CONCEPTUAL	21
2.1. La reparación	21
<i>2.1.1. La reparación a los individuos por violaciones a los derechos humanos en el ámbito judicial</i>	<i>21</i>
<i>2.1.1.1. El origen del concepto de reparación: la responsabilidad</i>	<i>21</i>
<i>2.1.1.2. Las consecuencias de la responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos</i>	<i>22</i>
<i>2.1.1.3. La reparación y sus elementos</i>	<i>25</i>
<i>2.1.2. La reparación a los individuos por violaciones a los derechos humanos en el ámbito programático administrativo</i>	<i>27</i>
<i>2.1.2.1. El concepto y la filosofía de un programa de reparaciones</i>	<i>28</i>
<i>2.1.2.2. Los elementos de un programa de reparaciones</i>	<i>29</i>
2.2. La perspectiva de género	30
<i>2.2.1. Conceptos</i>	<i>30</i>
<i>2.2.2. Evolución en la incorporación de la perspectiva de género en el DIDH</i>	<i>32</i>
III. DANDO UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO A LAS REPARACIONES: LA PRÁCTICA	37
3.1. La práctica en el ámbito judicial y cuasi-judicial	37
<i>3.1.1. El sistema universal de derechos humanos</i>	<i>37</i>
<i>3.1.1.1. El Comité CEDAW</i>	<i>37</i>

3.1.1.2. <i>Comité de Derechos Humanos</i>	39
3.1.2. <i>Los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos</i>	41
3.1.2.1. <i>Las/los beneficiarios de las medidas de reparación dictadas y el tratamiento a las/los familiares</i>	41
3.1.2.1.1. <i>Los conceptos de víctima y familiares</i>	42
3.1.2.1.2. <i>Las/los familiares como herederos</i>	44
3.1.2.1.3. <i>Las/los familiares como víctimas y partes lesionadas con derecho propio a reparación</i>	47
3.1.2.2. <i>Las medidas de reparación dictadas</i>	52
3.1.3. <i>Los tribunales penales internacionales</i>	59
3.2. <i>La práctica en el ámbito programático administrativo</i>	63
3.2.1. <i>Primera generación: invisibilidad</i>	64
3.2.1.1. <i>Argentina</i>	64
3.2.1.2. <i>Chile</i>	68
3.2.2. <i>Segunda generación: las dificultades de la visibilización por iniciativa propia</i>	72
3.2.2.1. <i>Sudáfrica y la Comisión de la Verdad y Reconciliación</i>	72
3.2.2.2. <i>Guatemala y la Comisión de Esclarecimiento Histórico</i>	77
3.2.2.3. <i>Perú y la Comisión de la Verdad y Reconciliación</i>	82
3.2.3. <i>Tercera generación: visibilización estatutaria</i>	88
3.2.3.1. <i>Sierra Leona y la Comisión de Verdad y Reconciliación</i>	88
3.2.3.2. <i>Timor Leste y la Comisión de Acogida, Verdad y Reconciliación</i>	94

IV. LECCIONES APRENDIDAS Y RECOMENDACIONES	99
4.1. El paso previo: la verdad judicial o histórica en clave de género	99
4.2. Del género de la verdad judicial o histórica al género de la reparación	102
<i>4.2.1. La noción de víctima</i>	<i>103</i>
<i>4.2.2. La definición de las formas de reparación</i>	<i>104</i>
<i>4.2.2.1. Considerar explícitamente el potencial efecto estigmatizante de los crímenes</i>	<i>105</i>
<i>4.2.2.2. Considerar explícitamente el potencial efecto estigmatizante de las medidas de reparaciones</i>	<i>105</i>
<i>4.2.2.3. Considerar explícitamente el potencial efecto transformador de algunos beneficios</i>	<i>106</i>
<i>4.2.3. La implementación de las reparaciones</i>	<i>107</i>
V. CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	113

AGRADECIMIENTOS

La Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) agradece a Julissa Mantilla por haber aportado los primeros insumos para la elaboración de esta investigación, así como a la experta Julie Guillerot por el excelente trabajo de investigación, sistematización y análisis de información que ha dado como resultado esta obra. De igual forma, OACNUDH desea expresar su gratitud a las personas y organizaciones que han formulado observaciones, aportado sugerencias y prestado su apoyo en la preparación del presente documento. En particular, manifiesta su reconocimiento a las personas que asistieron a la mesa de discusión llevada a cabo en julio de 2009, en la Ciudad de México.

Agradecemos a la Fundación Ford por los recursos torgados para la elaboración de esta publicación.

OACNUDH

Agradezco a Ruth Rubio-Marín y Pablo de Greiff haberme permitido participar en varias de sus investigaciones, esto contribuyó a nutrir mis conocimientos con base en sus reflexiones sobre los temas en los que trabajamos. Sin ellos, no me habría sido posible llevar a cabo la presente investigación.

Julie Guillerot

La salvaguarda de los derechos humanos de las mujeres representa uno de los principales retos para la edificación de una sociedad igualitaria y plenamente democrática. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) ha aprobado una serie de instrumentos tuitivos de los derechos humanos de las mujeres. Adicionalmente, el DIDH ha adoptado una serie de estándares tendientes a garantizar el derecho a la reparación. El presente documento toma ambos referentes para, a partir de experiencias puntuales, tanto a nivel internacional como a nivel doméstico, extraer ciertas lecciones que permitan que las reparaciones a las violaciones a los derechos humanos de las que son víctimas las mujeres, sean las más adecuadas y apegadas a estándares internacionales.

De acuerdo con el DIDH, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las personas sometidas a su jurisdicción los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Sin embargo, dado que hay ocasiones en que la obligación de respetar y garantizar no se cumple, se requiere que los Estados otorguen una reparación a las personas cuyos derechos han sido transgredidos. Cuando las víctimas de violaciones a los derechos humanos son mujeres, es preciso, adicionalmente, adoptar una perspectiva concreta que tome en consideración la situación específica de la persona afectada. El reto es mayúsculo. No solamente se trata de garantizar que las mujeres víctimas de violaciones a los derechos humanos obtengan una reparación, sino que además, esta reparación sea sensible a su condición sexo-genérica, lo cual supone un doble desafío para los Estados.

La OACNUDH ha asumido el firme compromiso de promover la protección y la defensa de los derechos humanos de las mujeres. Desde 2005, ha llevado a cabo actividades específicas de asesoría y acompañamiento dirigidas principalmente a las organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los derechos de las mujeres. Como parte de estas acciones, la OACNUDH se complace en presentar la investigación *Reparaciones con Perspectiva de Género*, la cual tiene como objeto contribuir a la aplicación de medidas reparatorias sensibles a las demandas y aspiraciones de las mujeres. Se trata de un documento práctico que aspira a proporcionar orientación sobre la definición de reparaciones sensibles al género de la víctima. Basado en las normas internacionales de derechos humanos, inspirado en la práctica y las lecciones aprendidas de ésta última, *Reparaciones con Perspectiva de Género* proporciona información valiosa para orientar la definición e implementación de reparaciones. Su objetivo no es dictar un recetario. Su propósito es mostrar las diversas experiencias y, con base en

ellas, obtener ciertos aprendizajes que puedan ser orientadores al momento de reparar las violaciones a los derechos humanos de las mujeres. Sobre todo, la OACNUDH pretende que esta contribución sea especialmente útil en el contexto de México, país en el que desarrolla su mandato.

El Estado Mexicano, en el marco del Examen Periódico Universal ante el Consejo de Derechos Humanos, asumía como un reto [...] *identificar los problemas presupuestales, administrativos y judiciales que obstaculizan la ejecución de la reparación integral del daño a fin de buscar las medidas adecuadas para revertirlos, así como de contemplar en el presupuesto público un apartado específico para la reparación del daño por violaciones a derechos humanos.*¹

México tiene un importante camino por recorrer en materia de reparación de violaciones a derechos humanos. El desafío es mayúsculo cuando de reparar las violaciones a los derechos humanos con una perspectiva de género se trata. Es preciso que en el país existan condiciones estructurales que garanticen la reparación de violaciones a los derechos humanos y la inclusión de una perspectiva de género como criterio general y permanente de actuación institucional en todos los casos. Esta garantía debe reflejarse tanto en el análisis de las violaciones como en la determinación de las reparaciones. Ello implica, desde luego, la aplicación en todos los ámbitos e instancias estatales de los tratados internacionales adoptados por el Estado y con ello, la incorporación de los estándares internacionales en materia de reparación y derechos de las mujeres.

A través de esta publicación, la OACNUDH pretende contribuir a un tema de nuestro tiempo y a la demanda de las organizaciones de la sociedad civil, las y los académicos, las y los funcionarios públicos interesados en la defensa y promoción de los derechos humanos de las mujeres.

La OACNUDH espera que la presente publicación sea de utilidad, pero sobre todo desea que contribuya al objetivo mayor de erradicar las violaciones a los derechos humanos de las mujeres, y que cuando éstas lamentablemente ocurran, sean reparadas adecuadamente.

México, D.F., a 29 de octubre de 2009

Alberto Brunori
Representante en México
de la OACNUDH

¹ Secretaría de Relaciones Exteriores. *Informe presentado de conformidad con el párrafo 15 a) del anexo a la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos*. México. Disponible en: www.sre.gov.mx/derechoshumanos/.../ANE1ExaPerUnivCoDH.pdf, párr. 71.

Este documento tiene por objeto desarrollar algunos criterios y recomendaciones a partir de lecciones aprendidas que han tenido su origen en casos concretos, para lograr una reparación que considere la perspectiva de género en casos de violaciones a derechos humanos, tomando como base al DIDH. Se parte de la constatación de que es necesario enriquecer las investigaciones que abordan el tema del impacto diferenciado de las violaciones a los derechos humanos sobre las mujeres y hombres, y la obligación estatal de reparar integralmente tomando en consideración el género de la persona lesionada.

El DIDH dispone que la responsabilidad estatal se genera cuando un Estado viola la obligación primaria de respetar y hacer respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Los instrumentos internacionales, la jurisprudencia internacional, así como la práctica de los Estados a nivel doméstico, establecen cada vez con más claridad el deber de proporcionar reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. En 2006, en una clara expresión de esta tendencia, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó los *Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Esta consagración, sin embargo, no deja de estar exenta de dificultades, especialmente para las mujeres que han sufrido transgresiones a sus derechos humanos.

En sí misma, la definición de la reparación constituye un importante desafío para los Estados. Los mecanismos, procedimientos y métodos para el cumplimiento de la obligación de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos suelen expresarse mediante la sentencia de un tribunal jurisdiccional competente o bien mediante la elaboración de un programa administrativo de reparaciones. En función del ámbito en el que éstas se ofrecen, las modalidades de las reparaciones se expresan bajo las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, o bajo las formas de medidas simbólicas, medidas materiales, medidas individuales y medidas colectivas.

La definición de la reparación es en sí misma desafiante, no obstante, la inclusión de una perspectiva de género complejiza aún más este reto. La progresiva institucionalización de la perspectiva de género en las agendas públicas nacionales e internacionales ha influido en el DIDH. A partir del desarrollo de la teoría del género, se empezó a abogar por la introducción de una perspectiva que equilibre las oportunidades de los hombres y las

mujeres. La transversalización de la perspectiva de género en el DIDH no debe ser ajena a las reparaciones a las víctimas.

La práctica en las vías que típicamente se plantean como cauces de acceso a la reparación puede resultar prometedora para las mujeres. Apoyándose en la dimensión jurídica y política de la noción de reparación y en ejemplos específicos de los sistemas universal y regional de derechos humanos, de los tribunales penales internacionales y de las llamadas comisiones de verdad y los programas de reparaciones derivados, el presente documento aporta elementos prácticos y concretos al debate sobre cómo las medidas de reparaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos se ocupan, no solamente de las formas de victimización específica que experimentan las mujeres, sino también de tener de manera explícita una dimensión de género tanto en su diseño como en su implementación. De esta forma, se hace un análisis de la práctica en el ámbito judicial y cuasi-judicial de los sistemas supra-nacionales de derechos humanos y de aquella derivada de los programas administrativos de reparación (Argentina, Chile, Sudáfrica, Perú, Guatemala, Sierra Leona y Timor Oriental). Esta revisión de la práctica judicial, cuasi-judicial y administrativa ha permitido extraer lecciones y formular ciertas recomendaciones a fin de incorporar una perspectiva de género que repare a las mujeres víctimas de violaciones a sus derechos humanos.

Los casos y ejemplos descritos en *Reparaciones con Perspectiva de Género* muestran cómo el porvenir de la reparación, ya sea en sede judicial o en el ámbito administrativo, transita a la solución de una serie de preguntas previas tales como: ¿cuál fue el daño?; ¿por qué ha sido cometido?; ¿quién lo cometió?; ¿contra quién se cometió?; ¿cuál fue su impacto específico y diferenciado?; ¿cuál fue su impacto primario y secundario?, entre otras. Esto evidencia, que solamente después de responder a estas preguntas en perspectiva de género se podrá pensar en reparaciones en clave de género.

La decisión sobre «cómo reparar» conlleva la búsqueda de la verdad sobre las causas y consecuencias del caso individual de violación a los derechos, del proceso general de la violencia política, así como, de su contextualización. El porvenir de la reparación con perspectiva de género se basa precisamente en cómo se construye la verdad de los casos y cómo esta construcción se hace en clave de género. Significa, abarcar no solamente las vivencias de las mujeres y su entorno a raíz de la violación a sus derechos humanos, el conflicto armado interno o el régimen autoritario, sino también un examen de las desigualdades y discriminación de género que sufren las mujeres en la cotidianidad. En efecto, se debe entender que la exclusión de género preexiste a las violaciones de derechos humanos y se agrava durante y después de tales violaciones.

Examinar la verdad en clave de género, tanto en el contexto judicial como en el administrativo, implica fundamentalmente tres tareas. Primero, reconocer de antemano la existencia de la discriminación e invisibilidad de un sector de la población. Segundo, entender que la(s) violación(es) a los derechos humanos se desarrollan sobre la base de situaciones previas de desigualdad; relaciones jerárquicas y discriminación, y de inequidad étnica, social y de género. Tercero, preguntarse, a partir de ello, cómo la(s) violación(es) a los derechos humanos ha(n) afectado la vida de los hombres y las mujeres de manera diferente y qué roles fueron asumidos por cada grupo. Rescatar dicha información, superando el silencio en el cual las mujeres han sido relegadas, implica que las instituciones a cargo diseñen e implementen una metodología de trabajo específica, con un claro enfoque de género. Estos elementos deberán permitir avanzar en la sensibilización tanto de las mujeres víctimas y testigos, como del personal de las instituciones a cargo, así como de un sector de la sociedad, con lo cual se deberá facilitar la realización de una evaluación y análisis de la información recabada que incluya y haga visibles los elementos de género necesarios.

Son estos elementos los que nos mostrarán la verdad judicial y/o histórica a la que la reparación tendrá que responder. Es claro que el género de la verdad debería necesariamente llamar al género de la reparación. En este sentido, una reparación sensible al género debe atender temas como la noción de víctima, la definición de los tipos de beneficios y, finalmente, la forma de implementación de las medidas de reparaciones. De esta forma se sugieren ciertas pautas para incluir las transgresiones que a sus derechos humanos padecen las mujeres; se plantean algunos elementos de reflexión para que el diseño de las medidas de reparaciones sea acompañado por un esfuerzo global por entender la complejidad de los daños sufridos y sus consecuencias en la cotidianidad de las mujeres y, finalmente, se recomienda no perder de vista que la implementación de las reparaciones es otra etapa en la que es fundamental tener una clara sensibilidad de género si no se quiere desperdiciar lo que se hubiera podido avanzar al momento del diseño del contenido de las medidas.

Es evidente que la perspectiva de género permite una mejor protección de los derechos de las personas y, en este sentido, resulta fundamental considerar esta aproximación al momento de establecer las medidas de reparación que corresponden a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. La incorporación de un enfoque de género en la elaboración y aplicación de las medidas de reparación, constituye una forma de cumplir plena y efectivamente con las obligaciones del Estado, específicamente las relacionadas con la garantía efectiva de los derechos de las víctimas y la eliminación de la discriminación contra la mujer, objetivos ambos del DIDH.

LISTA DE ABREVIATURAS

Acuerdo de Paz	Acuerdo de Paz de Lomé (Sierra Leona)
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAVR	Comisión de Acogida, Verdad y Reconciliación (Timor Leste)
CE	Consejo de Europa
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CEH	Comisión de Esclarecimiento Histórico (Guatemala)
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Comité CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
Comité de Derechos Humanos	Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Comisión Europea	Comisión Europea de Derechos Humanos
CONADEP	Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (Argentina)
Convención de Bélem do Pará	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
Corte EDH	Corte Europea de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPI	Corte Penal Internacional
CNVR	Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Chile)
CNR	Comisión Nacional de Resarcimiento (Guatemala)
CVR-P	Comisión de la Verdad y Reconciliación (Perú)
CVR-SA	Comisión de la Verdad y Reconciliación (Sudáfrica)
CVR-SL	Comisión de Verdad y Reconciliación (Sierra Leona)
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de la ONU
Estatuto de Roma	Estatuto de la Corte Penal Internacional
Estatuto del TPIR	Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994
Estatuto del TPIY	Estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991
Informe CNVR	Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Chile)

ICTJ	<i>International Center for Transitional Justice</i> [Por sus siglas en inglés]
NaCSA	Comisión Nacional de Acción Social [Por sus siglas en inglés] (Timor Leste)
OACNUDH	Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OHCHR	<i>Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights</i> (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [Por sus siglas en inglés])
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIR	Plan Integral de Reparaciones (Perú)
PNR	Programa Nacional de Reparación (Guatemala)
PRAIS	Programa de Reparación y Atención Integral en Salud (Chile)
TPIR	Tribunal Penal Internacional para el Rwanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia
UNTAET	Autoridad Transitoria de las Naciones Unidas en Timor Leste [Por sus siglas en inglés] (Timor Leste)

I. INTRODUCCIÓN

Reparaciones con Perspectiva de Género es producto de una consultoría encargada por OACNUDH. Partiendo de la constatación de que actualmente no existen investigaciones que de forma consistente aborden el tema del impacto diferenciado que las violaciones a los derechos humanos tienen sobre las mujeres y hombres, y la obligación estatal de reparar integralmente éstas tomando en consideración el sexo y/o género de la persona, se ha tomado la iniciativa de desarrollar un documento sobre la materia.

En virtud de lo anterior, el presente documento tiene como objetivos — a partir del DIDH —clarificar el contenido de una reparación con perspectiva de género, desarrollar algunos criterios, así como recopilar lecciones aprendidas y recomendaciones para lograr una reparación que considere la perspectiva de género en casos de violaciones a derechos humanos. Se pretende que dichos criterios sean de utilidad, fundamentalmente, para el contexto mexicano.

Esta investigación parte de las nociones básicas de reparación y género (II), para enseguida abocarse a la práctica en materia de reparaciones con perspectiva de género mediante una mirada detallada tanto a la jurisprudencia regional e internacional, como a los recientes programas administrativos de reparaciones (III), y finalmente señalar las lecciones aprendidas y proponer recomendaciones (IV).

Si bien se trata de abarcar todos los tipos de violaciones a los derechos humanos sufridas por las mujeres, se dará un énfasis especial a la cuestión de la violencia sexual, dado que este fenómeno ha afectado a las mujeres en forma desproporcionada en términos tanto de frecuencia como de efectos.

2.1. La reparación

2.1.1. La reparación a los individuos por violaciones a los derechos humanos en el ámbito judicial

2.1.1.1. El origen del concepto de reparación: la responsabilidad

El derecho internacional público ha recogido la tesis privatista según la cual la consecuencia jurídica de la responsabilidad civil por violación de una obligación da lugar a la reparación del daño por el sujeto responsable. Todo comportamiento por parte de un Estado, calificado por el derecho internacional público como ilícito, origina la responsabilidad internacional de dicho Estado² que entraña la obligación de otorgar reparaciones al Estado en contra del cual fue cometido el hecho ilícito³.

El traslado de dicha obligación del ámbito de las relaciones estatales al contexto de los derechos humanos, ha conllevado algunas preguntas, que no son ajenas a las que animaron los debates sobre la calidad de sujeto directo del derecho internacional de los derechos humanos de los individuos. En efecto, “antes de la proclamación de los derechos humanos internacionalmente protegidos, la opinión predominante en derecho internacional era que los hechos ilícitos cometidos por un Estado contra sus propios nacionales eran esencialmente un asunto interno y que los hechos ilícitos cometidos por un Estado contra los nacionales de otro Estado sólo podían dar lugar a reclamaciones por parte de ese otro Estado, al afirmar sus propios derechos”⁴.

² Según la Comisión de Derecho Internacional de la ONU “todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste”, determinando como elementos constitutivos la contravención de una norma internacional y la atribución de ésta a un Estado. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Proyecto sobre la responsabilidad del Estado, Proyecto de artículos aprobados provisionalmente por el Comité de redacción en segunda lectura*, Informe a la Asamblea General de la ONU, 2000, artículo 1.

³ “Es un principio de derecho internacional que toda violación de un compromiso internacional entraña la obligación de reparar de una forma adecuada”, CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, Sentencia de 13 de septiembre de 1928, *Caso fábrica Chorow (Alemania vs. Polonia)*, Serie A, N°17. Véase también: Corte Internacional de Justicia, Sentencia de fondo de junio 1949, *Caso Estrecho de Corfu*; y Corte Internacional de Justicia, Sentencia de fondo, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos de América)*, 1986. Este principio, acuñado por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la jurisprudencia internacional, ha sido reiterado por la Comisión de Derecho Internacional. Véase, entre otros, Informe de la Comisión de Derecho Internacional - 53° período de sesiones (23 de abril a 1° de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Documento de la ONU Suplemento N° 10 (A/56/10), Capítulo IV, “Responsabilidad de los Estados”.

⁴ OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR), *Reparations Programmes*, New York & Geneva, United Nations Publications, 2008, Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States, p. 5.

Primero con la creación de la ONU y la aceptación de la Carta de las Naciones Unidas como instrumento principal del derecho internacional, y, después, con la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y los pactos internacionales de derechos humanos, se reconoció que estos derechos ya no eran una cuestión de competencia sujeta a la jurisdicción exclusivamente interna de los Estados. El DIDH, de ser únicamente el derecho de las relaciones entre Estados, se transformó en el derecho de las relaciones intra e interestatales, es decir, que contempla las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones⁵. Así, las obligaciones asumidas por el Estado en virtud del DIDH entrañan consecuencias jurídicas, no sólo con respecto a otros Estados sino también con respecto a personas individuales o grupos de personas sujetos a la jurisdicción de un Estado.

2.1.1.2. Las consecuencias de la responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos

Las obligaciones resultantes de la responsabilidad del Estado por violaciones del DIDH entrañan derechos correspondientes de las personas individuales y grupos de personas que están bajo la jurisdicción del Estado infractor y que son víctimas de esas violaciones. La responsabilidad del Estado se genera cuando viola la obligación primaria de respetar y hacer respetar derechos humanos internacionalmente reconocidos. Dicha obligación incluye el deber de garantía, que se refiere al deber jurídico de prevenir las violaciones de los derechos hu-

⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha enfatizado este desarrollo, resaltando al hacerlo la jurisprudencia europea sobre la materia. “La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos (Comisión Europea) cuando declaró: “que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en [el] Conven[io] Europe[o] para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)] son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes (“Austria vs. Italy”, Application No. 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, (1961), vol. 4, pág. 140)”. La Comisión Europea, basándose en el Preámbulo del CEDH, enfatizó, además: “que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa [...] y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho (Ibid., pág. 138)”. Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 et 75)* solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (DIDH), Opinión Consultiva OC-2/82, septiembre de 1982, Serie A N° 2, Párr. 29.

manos, de investigar seriamente las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponer las sanciones pertinentes y el deber de proporcionar reparación a las víctimas.

Los instrumentos internacionales, la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados lo establecen cada vez con más claridad. Es el caso de diversos instrumentos internacionales, tanto universales como regionales⁶; del desarrollo jurisprudencial operado por las cortes internacionales de derechos humanos (la Corte IDH⁷ con mayor énfasis que la europea); de la práctica estatal al acatar las decisiones de dichas cortes y al no haber cuestionado la existencia de un derecho internacional de las víctimas a la reparación en el proceso de discusión (de más de 15 años) de los *Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones* (*Principios y directrices básicos*) que fueron finalmente aprobados por la Asamblea General de la ONU⁸. Dicho documento destaca además que “[...] los principios y directrices básicos que figuran [...] no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las normas internacio-

⁶ Véase por ejemplo: ONU, DUDH, Resolución de la Asamblea General 217 A (III), 10 de diciembre de 1948 (art.8); ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de diciembre de 1966 (art.2); ONU, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Nueva York, 7 de marzo de 1966 (art. 6); ONU, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Nueva York, 10 de diciembre de 1984 (art.14); ONU, Convención sobre los Derechos del Niño, Resolución de la Asamblea General 44/25, 20 de noviembre 1989 (art. 39); CICR, Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, La Haya, 18 de octubre de 1907 (art. 3); Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), adoptado por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, 8 de junio de 1977 (art. 91); Consejo de Europa (CE), CEDH, Roma, 4 de noviembre de 1950, (art.13 y 41); Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, (art.25 y 63); ONU, Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), aprobado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de la ONU, Roma, 17 de julio de 1998, (art.68 y 75).

⁷ “Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse el hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparar de hacer cesar las consecuencias de la violación”. Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 60. Véase también: *Caso Cantoral Benavides, Reparaciones*, párr. 40; *Caso Cesti Hurtado, Reparaciones*, párr. 35; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Reparaciones*, párr. 62; *Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones*, párr. 38.

⁸ ONU, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, A/RES/60/147, marzo de 2006. Estos principios se basan en la labor y los informes especiales de los Drs. Theo Van Boven y Cherif Bassiouni.

nales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario [...]”⁹. La obligación de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos está cada vez más claramente establecida en el derecho internacional.

En general se entiende que la obligación de reparar tiene una doble dimensión en derecho internacional: a) una dimensión sustantiva que debe traducirse en la obligación de reparar el daño sufrido, mediante un conjunto de medidas; y b) una dimensión procesal como medio para garantizar ese resarcimiento sustantivo. Ésta última se subsume en el concepto de la obligación de proporcionar “recursos internos efectivos”, explícito en la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁰.

Cabe resaltar para los propósitos de este documento que:

(a) La obligación de reparar interviene cuando el hecho ilícito violatorio de los derechos humanos es imputable tanto a agentes estatales como a agentes privados. En efecto, partiendo de la responsabilidad del Estado, la que está en juego cuando el Estado no cumple con su obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, el Estado debe responder tanto por sus acciones como por sus omisiones; es decir, tanto por las acciones violatorias del DIDH de sus agentes (deber de respetar los derechos humanos) como por no haber sabido prevenir y responder de manera adecuada a las acciones de actores privados contrarias a los derechos humanos (deber de hacer respetar los derechos humanos)¹¹.

⁹ ONU, *Principios y directrices básicos, Ibid.*, preámbulo.

¹⁰ OHCHR, *op. cit.*, 2008, p. 6. Es así que el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Comité de Derechos Humanos) asume que la obligación de los Estados de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto se han violado es un componente de los recursos internos efectivos: “Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo [...] no se cumple”. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *La índole de la obligación jurídica general impuesta*, Observación General N° 31, Comentarios generales, 80° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 (2004). Párr. 16.

¹¹ “[...] un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 172. Asimismo, “[...] cabe subrayar que, de conformidad con la Convención [para la eliminación de la discriminación contra la mujer], la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (Comité CEDAW), *Recomendación general 19*, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994), párr. 9.

(b) Tratándose de una obligación estatal y de una responsabilidad institucional, y con base en el principio de continuidad del Estado, el nuevo gobierno es responsable de reparar las violaciones a los derechos humanos cometidas por regímenes anteriores¹².

2.1.1.3. La reparación y sus elementos

En este ámbito, la reparación consiste prima facie en restablecer la situación de la víctima al momento anterior al hecho ilícito (*status quo ante*), borrando o anulando las consecuencias de la acción u omisión ilícita. “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser posible, [...] cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”¹³ proporcionalmente a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido¹⁴.

¹² “Según el principio de Derecho internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron”. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, *op. cit.*, párr. 184.

¹³ Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, sentencia del 27 de febrero de 2002, párr. 61. Véase también: *Caso Velásquez Rodríguez, Reparaciones*, párr. 25; *Caso Cantoral Benavides, Reparaciones*, párr. 41; *Caso Durand y Ugarte, Reparaciones*, párr. 25; *Caso Barrios Altos, Reparaciones*, párr. 25; *Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones*, párr. 39.

¹⁴ ONU, *Principios y directrices básicos*, *op. cit.*, 2006, párr. 15.

Según los *Principios y directrices básicos* de la ONU, la reparación “plena y efectiva” se expresa bajo las siguientes formas: restitución¹⁵, indemnización¹⁶, rehabilitación¹⁷, satisfacción¹⁸ y garantías de no repetición¹⁹.

El contenido de estas formas de reparación suele ser definido y materializado mediante la sentencia de un tribunal jurisdiccional competente; es decir, que

¹⁵ “La *restitución*, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”, *Ibid.*, párr. 19-23. [Énfasis añadido].

¹⁶ “La *indemnización* ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”. *Idem.* [Énfasis añadido].

¹⁷ “La *rehabilitación* ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales”. *Idem.* [Énfasis añadido].

¹⁸ “La *satisfacción* ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles”. *Idem.* [Énfasis añadido].

¹⁹ “Las *garantías de no repetición* han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan”. *Idem.* [Énfasis añadido].

se producen en el marco del procedimiento de casos individuales, que permite personalizar caso por caso las medidas. Es respecto de esta característica, y frente a violaciones a los derechos humanos que operan con patrones masivos o sistemáticos, que la aproximación jurídica de las reparaciones es problemática, dado que es un concepto que ha sido desarrollado, con toda razón, con un ojo puesto en la resolución de casos individuales. Las limitaciones que presenta el marco judicial para responder a violaciones a los derechos humanos que operan con patrones masivos o sistemáticos hacen necesario explorar la noción de reparación desde otro ámbito.

2.1.2. La reparación a los individuos por violaciones a los derechos humanos en el ámbito programático administrativo

Las capacidades de cualquier sistema judicial, así como las metas de *restitutio in integrum* de la noción jurídica de la reparación, se ven desbordadas cuando se trata de responder a violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos²⁰: un sistema judicial está concebido para responder a la criminalidad cuando ésta es la excepción y no la regla; los instrumentos y mecanismos tanto del derecho internacional como del derecho interno no están configurados para responder a prácticas sistemáticas o generalizadas de violaciones, sino a violaciones individuales²¹. Asimismo, “las decisiones sobre reparaciones, como resultado de [un] proceso jurídico, pueden ser de importancia considerable para la víctima solicitante, pero no tendrían por sí solas efecto en otras víctimas que pudieran encontrarse en situaciones análogas como resultado de violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos”²². Existe un consenso emergente entre la doctrina y la práctica estatal que consiste en la adopción de medidas reparatoras generales y de programas detallados —ya no de decisiones judiciales individuales que dictan reparaciones— para dar una respuesta global a las expectativas legítimas de las víctimas y ofrecer reparación a categorías más amplias de víctimas afectadas por las violaciones²³.

²⁰ Más aún en contexto de transición, tras un conflicto armado interno o un régimen autoritario, donde además de tener que responder a violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos, las sociedades se caracterizan por disponer de una estructura institucional, y especialmente de un sistema judicial, débil.

²¹ TOMUSCHAT, Christian, “Individual Reparation Claim in Instances of Grave Violations of Human Rights: The Position under General International Law”, en Randelzhofer & Tomuschat (eds.). *State Responsibility and the Individual: Reparations in Instances of Grave Violations of Human Rights*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 20.

²² OHCHR, *op. cit.*, p. 7.

²³ Es el caso por ejemplo de Alemania después de la Segunda Guerra Mundial y del Tercer Reich, de Chile o Argentina después de los regímenes militares, de Haití o El Salvador después de periodos de violencia política. Véase los capítulos respectivos en DE GREIFF, Pablo (ed), *The Handbook of Reparation*, New York, Oxford University Press Inc., 2006.

2.1.2.1. El concepto y la filosofía de un programa de reparaciones

La adopción de un programa de reparaciones permite entonces responder al deber del Estado de dar a las víctimas una reparación adecuada, llegando a un número mayor de víctimas que las que pudieran razonablemente tener acceso a un tribunal, superando la inequidad de interpretaciones jurisprudenciales diferentes de un tribunal a otro, y superando las orientaciones y prácticas a menudo discriminatorias de los sistemas judiciales. La adopción de un programa de reparaciones permite también adoptar medidas, métodos y formas de reparaciones, ciertamente diferentes de las de un contexto judicial, pero ajustadas a las realidades nacionales y a las dimensiones étnico-culturales de los patrones de violaciones, siempre y cuando satisfagan el objetivo de “hacer justicia a las víctimas”²⁴.

El proyecto político de la reparación, lejos de tener como meta última la restitución de la víctima en el estado previo a la vulneración o la compensación en estricta proporción al daño, ha adoptado como objetivo el reconocimiento, no solamente del daño físico y moral sufrido, y por ende de la calidad de víctima, sino también de la calidad de ciudadano, titular y sujeto de derechos (entre otros, el derecho de ser reparado). Asimismo, una política de reparaciones se ha convertido en la manifestación de la seriedad de los esfuerzos del Estado y la ciudadanía para restablecer relaciones de igualdad y respeto entre todos los individuos de una misma comunidad política nacional. Se ha transformado en la expresión material de la solidaridad y empatía social, institucional e individual necesarias para restaurar la confianza cívica en el seno de esta comunidad. Una política de reparaciones que apunta a dichos objetivos y es complementaria con esfuerzos concurrentes en materia de búsqueda de la verdad, de judicialización y de reformas institucionales²⁵, lejos de ser vista como la panacea a todos los males de una sociedad o como un instrumento para resolver los problemas estructurales de una nación, debe ser entendida como una contribución, aunque modesta, a la (re)constitución de un nuevo pacto social fundado en una sociedad más justa y democrática.

²⁴ Concepto desarrollado por Pablo de Greiff. El objetivo general de *hacer justicia a las víctimas* se alcanza (en parte) mediante la realización de objetivos específicos a los que debería apuntar una política de reparaciones: el reconocimiento, la confianza cívica y la solidaridad social. Véase: DE GREIFF, Pablo, “Justice and Reparations”, en De Greiff, Pablo (ed), *The Handbook of Reparation*, New York, Oxford University Press Inc., 2006, pp. 454-465.

²⁵ Al respecto, De Greiff desarrolla una interesante reflexión sobre la importancia de presentar el programa de reparaciones como parte de un proceso integral. Según plantea, la integralidad del programa tiene dos dimensiones, una interna y otra externa. La interna se refiere a que los diferentes beneficios (simbólicos, materiales, individuales, colectivos) que se distribuyeran a través del programa de reparaciones se apoyen internamente unos a otros. Mientras la externa se refiere, precisamente, a la relación que el programa de reparaciones debe guardar con los intentos por obtener justicia criminal, por esclarecer la verdad, y acerca de la reforma institucional. DE GREIFF, Pablo, “Justice and Reparations”, *op. cit.*, pp. 10-12 y p. 476.

En este sentido, y especialmente para los sectores tradicionalmente marginales y marginados, como las mujeres y más aún las mujeres indígenas, el proyecto político de la reparación contiene una promesa de contribuir a la consolidación de una democracia inclusiva y al futuro de la convivencia nacional. Mirada en clave de género, este tipo de aproximación política a la reparación, con su potencial transformativo global y su visión hacia el futuro, es mucho más prometedora para las mujeres que una aproximación estrictamente jurídica que tuviera como meta la restitución de la víctima en el estado previo, estado que suele caracterizarse por la subordinación y discriminación de las mujeres.²⁶

2.1.2.2. *Los elementos de un programa de reparaciones*

Las cinco categorías de los *Principios y directrices básicos* van mucho más allá que cualquier programa de reparaciones elaborado hasta la fecha. Hasta el momento, no se ha establecido ningún programa de reparaciones que se encargue de distribuir el conjunto de medidas agrupadas en las categorías de satisfacción y, especialmente, de las garantías de no repetición. En la práctica, es poco probable que quienes se encargan de diseñar programas de reparaciones se encarguen también de diseñar políticas, por ejemplo, sobre búsqueda de la verdad o reforma. Se concentran en el diseño de programas organizados principalmente en torno a la distinción entre medidas materiales y simbólicas y su distribución individual o colectiva.²⁷

En este sentido, más que entender el término *reparaciones* como una amplia gama de medidas para lograr la reparación jurídica de las violaciones, el término, en el ámbito programático administrativo, es usado de manera más restrictiva y para hacer referencia a medidas que buscan beneficiar *directamente* a las víctimas. Es decir, que implícitamente, en el ámbito programático administrativo se hace una distinción entre las medidas que la noción de reparación abarca según el derecho internacional —que si bien pueden tener un *efecto reparador* para las víctimas, éstas no son dirigidas directamente a ellas y no les distribuyen beneficios directos—, y las medidas que en sentido estricto “reparan”²⁸. Ello es coherente con la tendencia que muestran las sociedades que buscan superar violaciones masivas y/o sistemáticas a los derechos humanos a voltear la mirada, de

²⁶ Como examinaremos más adelante, para satisfacer esta expectativa, tiene que haber clara conciencia de que los programas de reparaciones, tanto en su diseño como en su implementación, pueden potencialmente contribuir a revertir o a reforzar, no solamente la victimización ya sufrida por la condición de mujer, sino también los esquemas de desigualdad de género estructural. GUILLEROT, Julie, “Los desafíos de la perspectiva de género en un programa de reparaciones: el ejemplo peruano”, *Género Revista do Núcleo Transdisciplinar de Estudos de Género - NUTEG*, Brasil, Editora da Universidade Federal Fluminense, V.8 - N°2, 1er semestre de 2008, p. 161.

²⁷ OHCHR, *op. cit.*, p. 9.

²⁸ DE GREIFE, *op. cit.*, p. 453. También véase: OHCHR, *op. cit.*, p. 9.

los perpetradores hacia las víctimas. Asimismo, se convierte el esfuerzo de reparaciones en “la manifestación más tangible de los esfuerzos del Estado para remediar los daños sufridos por las víctimas”²⁹.

Existe hoy en día una tendencia a asociar los programas de reparaciones con comisiones de la verdad³⁰. Sin embargo, vale la pena recordar que si bien a muchas comisiones de la verdad se les ha confiado la tarea de formular recomendaciones sobre las reparaciones, otras no tuvieron que asumir dicho encargo (por ejemplo, en la Argentina y en El Salvador). Tampoco todos los esfuerzos de reparación proceden de las recomendaciones de comisiones de la verdad. Algunos países han aplicado iniciativas de reparación que no procedían directamente de recomendaciones de las comisiones de la verdad (por ejemplo, Argentina, Brasil y Alemania). Otros, han establecido procedimientos de reparación independientes (por ejemplo, Brasil, Malawi y Marruecos). Otros han publicado sus esfuerzos de reparación como resultado de iniciativas legislativas ordinarias, sin que hubiera ninguna institución determinada encargada de la supervisión general (por ejemplo, Argentina). Esto confirma que no hay un solo modo de enfocar las reparaciones: los países pueden decidir la forma de diseño de las reparaciones que mejor se adapte a sus distintos contextos.³¹

2.2. La perspectiva de género

2.2.1. Conceptos

La reciente y progresiva institucionalización del género en las agendas públicas nacionales e internacionales ha propiciado imprecisiones conceptuales debido a su complejidad teórica y a la multiplicidad de actores y contextos en los que se aplica. Por ello, hace falta detenerse puntualmente en la clarificación y precisión de los términos, sus significados e implicaciones.

²⁹ DE GREIFF, *op. cit.*, p. 2.

³⁰ *De facto*, “ésta es la forma en que probablemente se articularán muchos programas de reparaciones en el futuro. La ventaja es que, en el curso de su labor, las comisiones de la verdad recopilan información sobre las víctimas que puede ser importante en el diseño y aplicación de programas de reparación, información que de otro modo podría faltar. En segundo lugar, las comisiones de la verdad podrían tener un efecto positivo en la impresión que producen sus recomendaciones sobre reparaciones. Al menos en principio, cabe pensar que las recomendaciones procedentes de una comisión de la verdad serán más plausibles que un plan elaborado únicamente por autoridades gubernamentales. Esto se debe a que, dada su composición (la mayoría de las comisiones incluyen representantes de la sociedad civil), pero también a su propósito general, es más fácil para las comisiones de la verdad que para las instituciones gubernamentales ordinarias iniciar procesos de participación que conduzcan al diseño de programas de reparaciones. Por último, lo que es importante, es más fácil crear tanto la realidad como la percepción de unos vínculos significativos entre un programa de reparaciones y otras iniciativas de justicia, incluida naturalmente la búsqueda de la verdad, si la responsabilidad de diseñar el programa se confía principalmente a la entidad encargada de diseñar una estrategia general de justicia de transición”. OHCHR, *op. cit.*, p. 11. [Énfasis añadido].

³¹ *Ibid.*, pp. 11-12.

El *género* corresponde al conjunto de características sociales, culturales, políticas, psicológicas, jurídicas y económicas asignadas a las personas en forma diferenciada de acuerdo con su sexo³². Refiere diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres por razones políticas, sociales y culturales. Estas diferencias se manifiestan por los roles (reproductivo, productivo y de gestión comunitaria) que cada uno desempeña en la sociedad, las responsabilidades, conocimiento local, necesidades, prioridades relacionadas con el acceso, manejo, uso y control de los recursos. Se construye a partir de comportamientos aprendidos y no innatos. Las características de género son construcciones socioculturales que varían a través de la época, la cultura y el lugar; se refieren a los rasgos psicológicos y culturales que la sociedad atribuye, a cada uno, de lo que considera “masculino” o “femenino”. Define la posición que asumen mujeres y hombres con relación a unas y otros y la forma en que construyen su identidad.

A partir del desarrollo de la teoría del género se empezó a comprender que la valoración de lo masculino sobre lo femenino deviene de su posicionamiento social, de las representaciones y significados culturales atribuidos a la masculinidad y feminidad, así como de los principios sexistas incorporados en las reglas de funcionamiento de las instituciones públicas y privadas. “Esta construcción social de lo femenino y lo masculino se ha vuelto en contra del desarrollo humano [y los derechos humanos] al asignar un valor mayor a las tareas y funciones, responsabilidades y atributos considerados como propios del género masculino [... que] lleva implícita una diferencia de poder, que se manifiesta en todos los ámbitos produciendo y legitimando relaciones de desigualdad entre aquellas y estos”³³.

Sobre esta base, la *perspectiva de género* (o enfoque de género) se entiende como una herramienta de análisis teórico-metodológica que permite el examen sistemático de las prácticas y los roles que desempeñan las mujeres y los hombres en un determinado contexto económico, político, social y/o cultural³⁴. Sirve para captar cómo se producen y reproducen las relaciones de género dentro de una problemática específica. Sirve para visualizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre hombres y mujeres expresadas en opresión, injusticia, subordinación, discriminación mayoritariamente hacia las mujeres. Sirve para observar y entender el impacto diferenciado de programas, proyectos, políticas y normas jurídicas sobre los hombres y las mujeres. Asimismo, el análisis en perspectiva de género se caracteriza por ser inclusivo al contener otras variables tales como: clase, etnia, edad, procedencia rural/urbana, credo religioso, preferencia sexual,

³² INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Glosario*, disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/>

³³ *Idem*.

³⁴ INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES, *Glosario de género*, México, Instituto Nacional de las Mujeres, 2007, p. 20.

entre otras, para evitar hacer generalizaciones que obvian las especificidades del contexto donde se producen las relaciones de género.

La *perspectiva de género*, implica una forma de ver la realidad y una forma de intervenir o actuar en ella, con el fin de equilibrar las oportunidades de los hombres y las mujeres para el acceso equitativo a los recursos, los servicios y el ejercicio de derechos. El objetivo es detectar los ajustes institucionales que habrán de emprenderse para evitar que se reproduzcan situaciones de discriminación y exclusión y lograr la *equidad de género*, entendida como la justicia en el tratamiento de hombres y mujeres, según sus propias necesidades, para cubrir los déficits históricos y sociales de las desigualdades³⁵. Se busca que se brinde una mejor protección a los derechos humanos.

2.2.2. Evolución en la incorporación de la perspectiva de género en el DIDH

Los objetivos manifiestos de la ONU y sus textos fundamentales demuestran la inquietud de los redactores por la igualdad y la no discriminación. Así, los principales instrumentos en materia de derechos humanos, tales como la Carta de las Naciones Unidas, la DUDH o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluyen el principio de no discriminación por diferentes motivos que pueden incluir, en función del instrumento, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, etcétera.³⁶ En el ámbito regional, el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) prohíbe la discriminación en cuanto al goce de los derechos reconocidos por el CEDH. El artículo 1(1) de la CADH consagra el derecho de todas las personas a gozar de todos los derechos garantizados sin discriminación. Las disposiciones de la CADH prohíben la discriminación en términos generales incluyendo entre los motivos “cualquier otra condición social”, con lo que indica que se trata de una prohibición general en contra de la discriminación, como es el caso de algunos tratados de la ONU que prohíben la discriminación sobre la base de “cualquier otra condición”.

³⁵ INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES, *op. cit.*, p. 59.

³⁶ Como indican las disposiciones de la DUDH, términos tales como “igualdad”, “igual protección”, “no discriminación” y “sin distinción” aparentemente se utilizan de forma indistinta. Este uso también se presenta en tratados redactados poco después, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 y en los dos Pactos de 1966 —el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— cuyos artículos en los que se prohíbe la discriminación reconocen también que las disposiciones sobre igualdad no se pueden interpretar como una exigencia de igual trato en términos absolutos porque puede que sea pertinente o incluso necesario realizar algunas distinciones relativas a las clasificaciones legales. SHELTON, Dinah, “Prohibición de la discrimina-

En términos generales, la preocupación por la igualdad y la no discriminación se manifestó principalmente a través de una referencia general (el reconocimiento de que los derechos son de “todas las personas”) y un lenguaje neutral que no profundiza en hacer distinciones entre hombres y mujeres, o no integra de manera explícita los derechos humanos de las mujeres. En la práctica, sin embargo, se constata que muy pocos de dichos derechos humanos están garantizados en plena igualdad de condiciones a todas las personas en todo momento. Hay factores —formales, estructurales, culturales— que dejan a ciertos grupos atrás con relación al resto de la sociedad, y las mujeres son uno de estos grupos³⁷.

Por ello, y debido al reconocimiento que existen determinadas violaciones de derechos humanos que se dan específicamente contra las mujeres o que las afectan de forma desproporcionada, se aprobó la CEDAW. “Se consideró necesario contar con otros medios para proteger los derechos humanos de la mujer porque el mero hecho de su “humanidad” no ha sido suficiente para garantizar a las mujeres la protección de sus derechos”³⁸. La CEDAW obliga a los Estados Partes a eliminar la discriminación contra las mujeres, la cual se define como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”³⁹. Además de exigir que se reconozcan a las mujeres derechos iguales a los de los hombres, la CEDAW va más allá, pues prescribe las medidas que han de adoptarse para asegurar que en todas partes las mujeres puedan gozar de los derechos que les asisten⁴⁰.

A pesar de ello, el movimiento feminista ha llamado la atención sobre el androcentrismo que caracteriza el derecho en general y los derechos humanos en particular, es decir, que se ha tenido como parámetro o modelo de lo humano, lo masculino. Y de hecho, es sólo a partir de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena en 1993, que se reconoce explícitamente que “[l]os derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos

ción en el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Anuario N° 4, 2008, p. 19.

³⁷ Véase: OACNUDH, *Discriminación contra la Mujer: la Convención y el Comité*, Folleto informativo No. 22.

³⁸ OACNUDH, *Discriminación contra la Mujer: la Convención y el Comité*, op. cit.

³⁹ CEDAW, Artículo 1.

⁴⁰ CEDAW, op. cit., Artículo 1.

nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional⁴¹. Se señala asimismo que “[l]os órganos de vigilancia creados en virtud de tratados deben incluir la cuestión de la condición de la mujer y los derechos humanos de la mujer en sus deliberaciones y conclusiones, utilizando datos concretos desglosados por sexo⁴². Con ello, se dio un paso importante hacia la introducción de la “transversalización de la perspectiva de género”, como se conoce comúnmente a los esfuerzos sistemáticos para introducir la perspectiva de género, *inter alia*, en la aplicación de las normas de derechos humanos por parte de los órganos supervisores internacionales⁴³.

En el sistema interamericano, dicha transversalización de la perspectiva de género se introdujo cuando la Asamblea General, órgano político principal de la OEA, solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que comenzara a considerar a la mujer en sus actividades⁴⁴. Se vio reforzada en 1994 con la adopción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Bélem do Pará), para lo cual los Estados deben adoptar, sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer⁴⁵, así como a prevenir, investigar y sancionar estos hechos. El punto de partida de esta Convención es el reconocimiento del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; el cual incluye, entre otros, el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamien-

⁴¹ ONU, *Declaración y Plataforma de Acción de Viena*, Viena, A/CONF.157/24, 1993, párr. 18.

⁴² ONU, *Declaración y Plataforma de Acción de Viena*, *op. cit.*, párr. 42.

⁴³ El Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) ha definido la transversalización de la perspectiva de género (*gender mainstreaming*) en sus conclusiones acordadas 1997/2 de la siguiente manera: “Transversalizar la perspectiva de género es el proceso de evaluar las implicancias para mujeres y hombres de cualquier acción planificada, incluyendo legislación, políticas y programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres así como también de los hombres constituyan una dimensión integral del diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales de modo que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y la desigualdad no sea perpetuada. El fin último es alcanzar la igualdad de los géneros” (A/52/3). Esta definición es apropiada para describir lo que los órganos de supervisión internacional deberían hacer en el campo de los derechos humanos. MEDINA, Cecilia, “Derechos humanos de la mujer. ¿Dónde estamos ahora en las Américas?”, Título original: “Human Rights of Women: Where are we now in the Americas?”, en Prof. A. Manganas (ed.), *Essays in Honour of Alice Yotopoulos-Marangopoulos*, Volume B, Athens, Panteion University, Nomiki Bibliothiki Group, 2003, pp. 907-930.

⁴⁴ AG/RES 1112 (XXI-0-91). Mencionado en MEDINA, Cecilia, *op. cit.*

⁴⁵ En esta Convención se establece que por violencia contra la mujer debe entenderse “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. En cumplimiento de sus obligaciones internacionales al ratificar esta Convención, los Estados deben abstenerse de cualquier práctica de violencia contra la mujer; actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; e incluir en su legislación interna las normas necesarias para ello. OEA, Convención de Belem do Para, Belém do Pará, 9 de junio de 1994, Artículo 1.

to y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

La transversalización de la perspectiva de género al DIDH quedó claramente establecida, como una estrategia global para promover la igualdad de los géneros, en la Plataforma para la Acción adoptada en la cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995. Ahí resalta la necesidad de garantizar que la igualdad entre los géneros sea un objetivo primario en todas las áreas del desarrollo social. Y en julio de 1997 el ECOSOC definió el concepto de integración de las cuestiones de género como:

- “[El] proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles.
- Una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de las políticas y de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad.
- El objetivo último de la integración es conseguir la igualdad de los géneros”⁴⁶.

La integración no excluye actividades específicas para uno u otro género y una acción positiva en los casos en que mujeres u hombres estén en una posición particularmente desventajosa. No se pretende una identidad de trato en toda circunstancia ya que existen situaciones que ameritan una diferencia si los criterios son razonables y objetivos, y si lo que se persigue es lograr un propósito legítimo⁴⁷. Las intervenciones específicas con relación al género pueden estar dirigidas exclusivamente a mujeres, a mujeres y hombres conjuntamente, o sólo a hombres, con objeto de reconocerles derechos que les han sido negados o limitados y de capacitarles para participar de los esfuerzos por el desarrollo y para conseguir la igualdad formal y real. Son necesariamente medidas temporales destinadas a combatir las actuales consecuencias, directas e indirectas, de pasadas discriminaciones.

⁴⁶ ECOSOC, *Conclusiones Acordadas*, E/1997/L.30, § 4, p. 2.

⁴⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General 18* (1989) y *Observación General 28* (2000).

III. DANDO UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO A LAS REPARACIONES: LA PRÁCTICA

En los últimos años, el debate sobre la justicia tras violaciones a los derechos humanos —sean éstas individuales o generalizadas— ha sido testimonio de un creciente interés por la suerte de las víctimas. El DIDH y el desarrollo de la llamada “justicia transicional” contribuyen a afirmar que progresivamente se va perfilando el derecho de las víctimas a una reparación justa. A su vez, es ampliamente reconocido que las violaciones a los derechos humanos afectan de manera diferente a la población según las diversas posiciones sociales ocupadas y los distintos roles de género desempeñados. En este progreso, sin embargo, la suerte de las mujeres ha sido postergada.

Si bien la cuestión del impacto diferenciado de la violencia y la cuestión de la violencia sexual se examina y analiza más a menudo, las vías que típicamente se plantean como cauces de acceso a la reparación —a saber la vía judicial y cuasi-judicial por un lado y, por otro, la vía administrativa— pueden resultar aún más o menos prometedoras para las mujeres.

Apoyándose en la dimensión jurídica y política de la noción de reparación y en ejemplos de los sistemas universal y regionales de derechos humanos, de los tribunales penales internacionales (3.1) y de las llamadas comisiones de verdad y los programas de reparaciones derivados (3.2), se busca aportar elementos prácticos y concretos al debate sobre cómo las medidas de reparaciones a las víctimas de violaciones de los derechos humanos se ocupan, no solamente de las formas de victimización específica que experimentan las mujeres, sino también de tener de manera explícita una dimensión de género tanto en su diseño como en su implementación.

3.1. La práctica en el ámbito judicial y cuasi-judicial

3.1.1. *El sistema universal de derechos humanos*

3.1.1.1. *El Comité CEDAW*

El Comité CEDAW, establecido en virtud del artículo 17 de la CEDAW contra la Mujer, y con arreglo al Protocolo Facultativo de dicha Convención, está facultado a recibir comunicaciones de individuos o grupos de individuos alegando la violación de la Convención.

Al respecto, y ya sea en casos de violencia doméstica⁴⁸, de violencia doméstica con resultado de muerte⁴⁹, de esterilización y otros procedi-

⁴⁸ COMITÉ CEDAW, *Dictamen emitido conforme al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la CEDAW, Sra. A. T. contra Hungría*, Comunicación No. 2/2003, dictamen adoptado el 26 de enero de 2005, 32º período de sesiones, disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

⁴⁹ COMITÉ CEDAW, *Opinión emitida en virtud del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Faculta-*

mientos alternativos de planificación de la familia⁵⁰, de discriminación por razón de embarazo y parto de las mujeres que tienen un empleo remunerado fuera del hogar⁵¹, la jurisprudencia del Comité CEDAW en materia de reparaciones es magra. En efecto, y si bien se puede alegar la dimensión reparativa simbólica de las opiniones u observaciones emitidas por un órgano supranacional reconociendo la violación alegada por la parte demandante⁵², las recomendaciones en materia de reparación se limitan a su dimensión meramente pecuniaria⁵³, sin retomar los desarrollos respectivos a la dimensión integral de la reparación que arribaron a la aprobación por la Asamblea General de la ONU de los *Principios y directrices básicos*, que sin embargo son mucho más prometedores para las mujeres. Cabe lamentar que el Comité CEDAW no haya optado hasta ahora por desarrollar el concepto de reparación, ni haya valorado el rol de guía referencial que podría tener para las jurisdicciones internas en quienes recaen la responsabilidad de definir y proporcionar la reparación.

tivo de la CEDAW, Fatma Yildirim vs. Austria, Comunicación No. 6/2005, 39 período de sesiones, CEDAW/C/39/D/6/2005; COMITÉ CEDAW, *Opinión emitida en virtud del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la CEDAW*, *Şahide Goekce vs. Austria*, Comunicación No. 5/2005, 39° período de sesiones, CEDAW/C/39/D/5/2005; ambas disponibles: <http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

⁵⁰ COMITÉ CEDAW, *Opinión emitida en virtud del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la CEDAW, Sra. A. S. contra Hungría*, Comunicación No. 4/2004, 36° período de sesiones, CEDAW/C/36/D/4/2004, 7 a 25 de agosto de 2006, disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

⁵¹ COMITÉ CEDAW, *Opinión emitida en virtud del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la CEDAW, Sra. Dung Thi Thuy Nguyen vs. Países Bajos*, Comunicación No. 3/2004, 36° período de sesiones, CEDAW/C/36/D/3/2004, disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

⁵² Como puede ser este tipo de afirmación: "El Comité considera que la autora tenía un derecho tutelado por el apartado h) del artículo 10 de la Convención a recibir información específica sobre la esterilización y otros procedimientos alternativos de planificación de la familia a fin de evitar que se realizara una intervención de este tipo sin que ella hubiera tomado una decisión con pleno conocimiento de causa. Además, el Comité toma nota de la descripción del estado de salud de la autora a su llegada al hospital y observa que cualquier asesoramiento que haya recibido debe haberse proporcionado en condiciones estresantes y totalmente inapropiadas. Habida cuenta de estos factores, el Comité considera que el Estado Parte, por conducto del personal del hospital, no proporcionó la información ni el asesoramiento apropiados sobre planificación de la familia, lo que constituye una violación de los derechos de la autora previstos en el apartado h) del artículo 10 de la Convención. [...] El Comité considera que no es posible que en ese tiempo [17 minutos] el personal del hospital asesorara e informara a la autora sobre la esterilización, las alternativas, sus riesgos y sus ventajas de manera que ella pudiera tomar en forma ponderada y voluntaria la decisión de ser esterilizada. [...] El Comité considera que, en el presente caso, el Estado Parte no se aseguró de que la autora diera su consentimiento con pleno conocimiento de causa para ser esterilizada, por lo que se violaron los derechos que otorga a la autora el artículo 12". COMITÉ CEDAW, *Caso Sra. A. S. contra Hungría, op. cit.*, párr. 11.

⁵³ Por ejemplo: "En lo que respecta a la autora de la comunicación: pagar a la Sra. A. S. una indemnización apropiada, proporcional a la gravedad de las violaciones de sus derechos". COMITÉ CEDAW, *Caso Sra. A. S. contra Hungría, op. cit.*, párr. 11.5.

Cabe lamentar, asimismo, que el Comité CEDAW, a pesar de haber constatado violaciones diversas a la CEDAW y a la Recomendación General 19, incluyendo el atentado contra la vida, no recomendara, ni siquiera en calidad de herederos, el acceso a la reparación a los familiares de la víctima principal fallecida⁵⁴. En estos casos, el Comité CEDAW simplemente se limita a hacer recomendaciones de carácter general. Ello confirma que el Comité CEDAW no hace un análisis pormenorizado de los efectos primarios y secundarios de la violación sobre las víctimas y sus familiares.

A pesar de ello, algunos elementos positivos, propicios a mayor sensibilidad de género y susceptibles de redundar a favor de las mujeres —más allá de las peticionarias— se pueden destacar de las decisiones del Comité CEDAW, como es:

- el reconocimiento de diversas formas de unión, que no se limiten al matrimonio formal;
- la confirmación de un elemento planteado en la Recomendación General 19, el cual plantea la responsabilidad del Estado por no haber prevenido y respondido de manera adecuada a las acciones de *actores privados* contrarias a los derechos humanos;
- y el amplio desarrollo de recomendaciones de términos generales, que buscan un efecto más global y de fondo sobre la situación de la mujer en el país concernido. Dichas recomendaciones abarcan la revisión de la legislación nacional⁵⁵, el acceso a la justicia⁵⁶, la capacitación y formación de funcionarias/os públicos⁵⁷, entre otras. Se podrían asemejar a las garantías de no repetición o las medidas de satisfacción enunciadas en los *Principios y directrices básicos* de la ONU.

3.1.1.2. Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y con arreglo al Protocolo Facultativo de dicho Pacto, está facultado para recibir comunicaciones de individuos o grupos de individuos alegando la violación de dicho Pacto.

⁵⁴ Véase: COMITÉ CEDAW, Caso *Fatma Yildirim vs. Austria*, *op. cit.*, párr. 12; caso *Şahide Goekce vs. Austria*, *op. cit.*, párr. 12.

⁵⁵ COMITÉ CEDAW, Caso *Sra. A. S. contra Hungría*, *op. cit.*, párr. 11.5; caso *Sra. Dung Thi Thuy Nguyen vs. Países Bajos*, *op. cit.*, párr. 10.6.

⁵⁶ COMITÉ CEDAW, Caso *Sra. A. T. contra Hungría*, *op. cit.*, párr. 9.6; Caso *Fatma Yildirim vs. Austria*, *op. cit.*, párr. 12.3.

⁵⁷ COMITÉ CEDAW, Caso *Sra. A. S. contra Hungría*, *op. cit.*, párr. 11.5; caso *Fatma Yildirim vs. Austria*, *op. cit.*, párr. 12.3.

Al respecto, y en materia de reparación, es de criticar que las actuaciones del Comité CEDAW y del Comité de Derechos Humanos se parezcan. En efecto, ya sea en un caso de reconocida discriminación ante los tribunales en el goce de los derechos civiles por razón de sexo⁵⁸, ya sea en un caso de reconocida negación a prestar servicios médicos en el caso de un aborto terapéutico no punible, expresamente contemplado por la ley⁵⁹, sus recomendaciones en materia de reparaciones son escuetas: “[...] el Comité de Derechos Humanos considera que el Estado Parte tiene la obligación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, de *adoptar medidas eficaces para reparar* las violaciones de que haya sido víctima la interesada.”⁶⁰ o “[d]e conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un *recurso efectivo que incluya una indemnización*”⁶¹.

No hay un esfuerzo para repercutir la complejidad de los daños sufridos y sus consecuencias en la cotidianidad de las mujeres, eventualmente descritos en la parte sobre los hechos, a nivel de la reparación. Preocupa, asimismo, que el Comité de Derechos Humanos use el concepto limitado de “indemnización”, en su decisión de 2003, después de haber usado el término más amplio de “reparación” en su decisión de 1986. La actuación del Comité de Derechos Humanos en sí no muestra muchas señales de progresismo al no desarrollar el tipo de medidas que se deberían proporcionar, pero sería un importante retroceso en relación con el desarrollo del concepto por otros órganos de la ONU que limitase la reparación a su dimensión pecuniaria.

Adicionalmente, cabe lamentar que el Comité de Derechos Humanos, a diferencia del Comité CEDAW, no recomiende medidas de alcance general que tuvieran que ver con eventuales reformas del marco legislativo, la formación y capacitación de las funcionarias y funcionarios del Estado sobre los temas relacionados con el caso, entre otras, que podrían redundar a favor de las mujeres como conjunto y del acortamiento formal y real de las brechas de género en la sociedad.

⁵⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observaciones con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Graciela Ato del Avellanal vs. Perú*, Comunicación No. 202/1986: Perú. 31/10/88, 34° período de sesiones, CCPR/C/34/D/202/1986.

⁵⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Dictamen, Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú*, Comunicación No. 1153/2003, 85° período de sesiones, CCPR/C/85/D/1153/2003.

⁶⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.*, párr. 12.

⁶¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú, op. cit.*, párr. 8.

3.1.2. Los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos

3.1.2.1. Las/beneficiarios de las medidas de reparación dictadas y el tratamiento a las/los familiares⁶²

No cabe duda de que la víctima *stricto sensu* es la que sufre en carne propia la violación a sus derechos humanos, sea esta una detención arbitraria, una tortura, una desaparición forzada, una violencia doméstica, entre otras, y que es la que tiene el derecho primario a la reparación. Así lo reconoce la jurisprudencia tanto del sistema europeo como del sistema interamericano de derechos humanos. Sin embargo, más allá de los individuos, estas violaciones crean “comunidades de daño” que incluyen a todas las personas emocionalmente vinculadas a las víctimas o en una relación de co-dependencia con ellas⁶³. La violación de los derechos humanos desestabiliza no sólo a las personas contra las cuales los actos son directamente dirigidos, sino también a un círculo de personas más amplio cuyos derechos autónomos están en equilibrio con el bienestar y la seguridad de otros, produciendo un efecto dominó⁶⁴. El reconocimiento de los impactos de la violación sobre la familia y las relaciones humanas de interdependencia, es decir el reconocimiento de los distintos niveles de victimización y de las distintas categorías de víctimas (y beneficiarias/os de las medidas de reparación por ende) en la práctica de los dos sistemas regionales de derechos humanos ha sido un proceso irregular pero enriquecedor. En efecto, aporta lecciones tanto positivas como negativas, y favorece (o no) la reparación a un mayor número de mujeres, las que se encuentran muy a menudo entre las personas emocionalmente vinculadas a las víctimas directas o en una relación de co-dependencia con ellas⁶⁵.

⁶² La elaboración de este acápite se basa en la información contenida en: RUBIO-MARIN, Ruth, *et al.*, “Repairing Family Members: Gross Human Rights Violations and Communities of Harm”, en Rubio Marin, Ruth (ed), *The Gender of Reparations: Unsettling Sexual Hierarchies While Redressing Human Rights Violations*, CUP, septiembre de 2009, pp. 215-291 [en prensa].

⁶³ Sobre la noción de “comunidad de daño”, véase NI AOLAIN, “Sex-based Violence during the Holocaust—A Reevaluation of Harms and Rights in International Law”, en *Yale Journal of Law and Feminism*, vol.12, 2000, pp. 43-84; citado por RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

⁶⁴ Sobre la noción de “efecto dominó”, véase NI AOLAIN, *op. cit.*, pp. 38-39; citado por RUBIO-MARIN, Ruth, *Idem*.

⁶⁵ Este proceso se ha venido realizando a la par que se desarrollaron los *Principios y directrices básicos*, finalmente aprobados tras más de 15 años de discusión por la Asamblea General de la ONU en el 2006, es decir que desde los años 90, la creencia –según la cual la víctima de una grave violación de los derechos humanos es sólo la persona titular del derecho objeto de la acción violenta- ha sido desafiado y transformada gradualmente. Y de hecho, Principios y directrices básicos (párr. 8) reconocen un concepto de víctima orientado a los daños, y considera a la familia inmediata de la víctima directa o las personas a su cargo como posibles víctimas, con la salvaguardia de que sea sujeto a las leyes nacionales.

Por ello, y para los propósitos de este documento, resulta interesante entonces examinar cómo estas dimensiones han sido tomadas en cuenta por los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos⁶⁶. Los conceptos jurídicos desarrollados por dicha jurisprudencia regional de derechos humanos pueden ofrecer marcos normativos válidos para los Estados que tienen que cumplir con sus compromisos internacionales a nivel nacional, referentes a la obligación de proporcionar reparación a las víctimas y sus familiares.

3.1.2.1.1. *Los conceptos de víctima y familiares*

El CEDH vincula estrechamente los conceptos de víctima y parte demandante: es el titular del derecho que reclama ser víctima de una violación de la CEDH que debe presentar la denuncia ante la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH)⁶⁷. Por otro lado, el CEDH concede a la Corte EDH un simple rol subsidiario en materia de otorgamiento de reparación a la “parte perjudicada”⁶⁸. Según la jurisprudencia de la misma Corte EDH, cabe asimilar el concepto de “parte perjudicada” al de víctima⁶⁹, es decir, la persona o las personas cuyos derechos en virtud del CEDH han sido directamente violados por la acción o la inacción de las autoridades estatales⁷⁰. De esta manera, los miembros de la familia podrán verse adjudicar reparaciones sólo en dos escenarios: (1) si la víctima está muerta, los familiares de la víctima pueden recibir reparaciones como sucesores; (2) en determinadas circunstancias, los familiares de la víctima directa de graves violaciones de los derechos humanos pueden ser considerados ellos mismos como víctimas de violaciones del CEDH, y como tales se les

⁶⁶ La particularidad del sistema interamericano, el cual, además de la Corte IDH, tiene a la CIDH, que desde 1965 es autorizada expresamente a recibir y procesar denuncias o peticiones sobre casos individuales en los cuales se alegan violaciones a los derechos humanos, y resuelve dichos casos mediante acuerdos de solución amistosa o los somete a la jurisdicción de la Corte IDH, hace que nos refiramos a la jurisprudencia tanto de la Corte IDH como de la CIDH en el desarrollo de estos acápite.

⁶⁷ “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos”, CEDH, art. 34. Disponible en: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspagnol.pdf> En caso de que la víctima directa no estuviera en condiciones, por ejemplo, en caso de una violación del derecho a la vida, la Comisión Europea y la Corte EDH han abierto la posibilidad a otras personas, principalmente un familiar cercano y/o un heredero, de aparecer como solicitante, *en nombre de la víctima*.

⁶⁸ “Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”, CEDH, *op. cit.*, art. 41.

⁶⁹ Corte EDH, Caso *De Wilde, Ooms & Versyp vs. Bélgica*, junio de 1971, párr. 23.

⁷⁰ Corte EDH, Caso *Colozza vs. Italia*, febrero de 1985, párr. 38.

puede conceder reparaciones⁷¹. En cualquier caso, la reparación en tanto heredero o en tanto víctima independiente por el daño moral y/o material sufrido, no se excluyen entre sí⁷².

Por su parte, el sistema interamericano de derechos humanos plantea un marco jurídico más perceptible al daño moral y/o material sufrido por las víctimas y sus familiares. Por un lado, el concepto de peticionario, según la CADH es abierto a cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental⁷³. Por otro lado, el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos alienta la participación activa de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes a lo largo del proceso⁷⁴. Por familiares, la Corte IDH entiende “los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte IDH en su caso”⁷⁵. Es decir, que no se restringe el significado de familiares a un concepto rígido o legalista del término, y que, explícitamente, la Corte IDH puede ir más allá de puntos de vista culturales dominantes sobre la noción “familia”⁷⁶. Aunque la Corte IDH no logra necesariamente identificar y manejar de manera adecuada los temas sensibles al género que surgen de las realidades familiares⁷⁷, estos desarrollos jurisprudenciales son notables, ya que potencialmente pueden redundar a favor de las mujeres.

En materia de reparaciones, la CADH plantea que: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención,

⁷¹ RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

⁷² RUBIO-MARIN, Ruth, *Ibid.*

⁷³ “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”, CADH, art. 44. Disponible en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

⁷⁴ Corte IDH, Reglamento de la Corte IDH, art. 23.1. Disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos12.htm>

⁷⁵ Corte IDH, Reglamento de la Corte IDH, *op. cit.*, art. 2.15.

⁷⁶ RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

⁷⁷ Se encuentra un ejemplo interesante de ello en el caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, cuya sentencia sobre reparaciones y costas fue dictada en septiembre de 1993. En este caso, la Corte IDH reconoce que el Estado ha aceptado su responsabilidad por violaciones a los derechos humanos cometidas contra siete hombres, miembros de una comunidad minoritaria de los Maroon, incluidas la muerte de seis de ellos. Al momento de determinar las reparaciones, la Corte IDH encuentra que la comunidad está organizada sobre una base matrilineal y practica la poligamia, por lo cual muchas de las víctimas tenían más de una cónyuge. La Corte IDH decide que el derecho de familia de Suriname no aplica a las víctimas y sus familias, porque resulta ineficaz para la comunidad, y que el derecho tribal se consideraría válido mientras no atenta contra la Convención Americana. De esta manera, el término “cónyuge” fue interpretado para incluir a todas las esposas de la víctima. Si bien es probable que la Corte IDH haya querido reparar a todos los dependientes de las víctimas, sin excluir a las segundas y terceras esposas, la forma como lo hizo resulta criticable en el sentido que termina legitimando la poligamia sin considerar que puede consistir en un tratamiento degradante para las mujeres. La Corte IDH hubiera podido haber determinado que todos quienes dependían de las víctimas, ya fuera financiera o emocionalmente, serían indemnizados y, por consiguiente, haber incluido a las mismas personas que se incluyeron al reconocer la estructura de la familia poligámica.

la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”⁷⁸. Al igual que en el CEDH, se usa el término de “parte lesionada”. Si, en un principio, se podría pensar que la CADH lo usa de modo equivalente al término “víctima”, una revisión de la jurisprudencia enseña que bajo el concepto, el sistema interamericano incluye no solamente a la víctima directa de una violación en virtud de la CADH, sino también a sus familiares, en tanto la violación a la que fue sometido el ser querido condujo también a la violación de los propios derechos de los familiares, pero también en tanto parte lesionada/beneficiarios y/o dependientes, moral y/o materialmente afectados por la violación, aún cuando la Corte IDH no les reconoce como víctima de una violación en virtud de la CADH. Además de ello, y en concordancia con la Corte EDH, la Corte IDH también reconoce a los familiares la calidad de herederos en los casos que atañen al derecho a la vida, algo que no excluye el derecho de las personas a reclamar reparación por derecho propio.⁷⁹

3.1.2.1.2. *Las/los familiares como herederos*

El acceso a la reparación a los familiares en calidad de herederos, si bien es común a ambos sistemas, no se ha desarrollado de la misma manera. La Corte EDH otorga indemnizaciones a los herederos en caso de haber comprobado “más allá de toda duda razonable” una violación sustantiva del artículo 2 del CEDH (derecho a la vida) y, aún así, el tratamiento que da a la reparación resulta ser limitado⁸⁰. En efecto, y en primer lugar, la Corte EDH no concede indemnización por daño material (sólo por daño moral) a las/los miembros de la familia como herederos, a no ser que presenten una reclamación ante la Corte EDH y sean capaces de demostrar tales daños. En segundo lugar, la Corte EDH no está dispuesta a aliviar la carga de la prueba estándar en los casos de violaciones graves de los derechos humanos, lo que hace que sea muy difícil probar “más allá de toda duda razonable” que los daños tuvieron efectivamente lugar. La Corte EDH ha mostrado también ser reacia a recurrir a las presunciones: cuando lo hace para calcular la pérdida de ingresos, es porque las/los demandantes así lo solicitan, e incluso en estos casos no lo hace siempre⁸¹. En tercer lugar, la Corte EDH generalmente ha concedido a las/los familiares montos inferiores a los que reclamaban por daños⁸², y sólo en forma excepcional se

⁷⁸ CADH, art. 63.1.

⁷⁹ RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ Corte EDH, Caso *Akhmadova and Sadulayeva vs. Russia*, *op. cit.*, párr. 140.

⁸² *Ibid.*, párr. 92.

han otorgado indemnizaciones por los daños materiales reclamados⁸³. El hecho de que la Corte EDH fallara a adjudicar una reparación adecuada por daños materiales a los herederos, tiene graves consecuencias para la familia en general, y para las mujeres en particular, dado que a menudo la persona muerta o desaparecida era el sostén de la casa, lo que significa que se quedan sin la debida compensación por estos daños⁸⁴.

En lo que concierne a la reparación por daño moral, la actuación de la Corte EDH parece guiarse por el principio según el cual: a violación más grave, compensación más importante⁸⁵. La única regla claramente aplicada por la Corte EDH indica que sólo concede reparaciones por daño moral a las/los herederos, en nombre de la persona fallecida, cuando se ha demostrado que la víctima fue detenida arbitrariamente o torturada antes de haber sido asesinada o desaparecida⁸⁶. Además, cabe subrayar que en algunos casos la Corte EDH otorga reparación por daño moral y en otros no, sin que se pueda encontrar una explicación coherente a este planteamiento⁸⁷.

En cuanto a quienes son reconocidos como familiares, la Corte EDH reconoce al cónyuge o compañero/a (sin diferenciar entre ellos) y a las hijas/los hijos de las personas desaparecidas o muertas como herederos. Si la persona no está casada y no tiene descendientes, la Corte EDH concederá indemnización pecuniaria al padre y la madre de la víctima, si ambos están vivos, o a uno de ellos si el otro está muerto. Sin embargo, la Corte EDH no ha mostrado interés en identificar pro-activamente a las/los posibles herederas/os, si las/los solicitantes no los han indicado⁸⁸. Finalmente, la Corte EDH no ha indicado la forma en que el dinero debe ser distribuido entre los herederos y la jurisprudencia del sistema fluctúa entre la distribución en partes iguales⁸⁹ y la distribución de acuerdo con lo que los mismos sucesores y sucesoras deciden⁹⁰. Si bien cabe celebrar que se reconozca la validez de las uniones informales, el tratamiento que da la Corte EDH a la cuestión del reparto de la indemnización pone a los individuos más vulnerables en el ámbito familiar —que suelen ser las mujeres— en situación de indefensión.

El acceso a la reparación a los familiares en calidad de herederos en el sistema interamericano difiere sustancialmente, en el sentido de que la Corte IDH ha establecido claros principios y presunciones que regulan la

⁸³ SHELTON, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 299. Citado por: RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

⁸⁴ RUBIO-MARIN, Ruth, *Idem.*

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ Corte EDH, *Timurtas vs. Turquía*, junio de 2000, párr. 127.

⁸⁷ RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ Corte EDH, *Caso Akhmadova and Sadulayeva vs. Rusia*, *op. cit.*

⁹⁰ Corte EDH, *Caso Celikbilekv vs. Turquía*, 31 de mayo, 2005, párr. 119 y 122.

concesión de reparaciones a los herederos. Lo ha hecho en forma mucho más progresista de lo que se ha descrito, lo que muestra mayor sensibilidad a la realidad de las/los familiares, y por ende de las mujeres. La regla básica sobre la que se maneja la Corte IDH es que “el derecho a la indemnización por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a sus herederos”⁹¹. Adicionalmente, la Corte IDH es propensa a usar presunciones si es que los familiares no están en condición de demostrar el salario percibido por las/los fallecidos o desaparecidos: la Corte IDH da por supuesto con respecto al lucro cesante que una persona hubiera tenido un puesto de trabajo ganando al menos el salario mínimo en el país en el momento de la violación⁹², aunque no fuera el caso⁹³. Asimismo, y en casos de víctimas múltiples, la Corte IDH otorga lucro cesante a los herederos basándose simplemente en el principio de equidad⁹⁴. Todos estos elementos, que llevan a compensar las desigualdades estructurales en beneficio de los que están en una situación más precaria en la sociedad, son obviamente favorables a las familiares de la víctima directa, y tienen que ser valorados, ya que la mayoría de las veces los que tienen acceso a esta indemnización son las mujeres y los niños como herederos⁹⁵.

Con relación al daño moral, la Corte IDH ofrece un contraste importante con la posición restrictiva de la Corte EDH. En efecto, para la Corte IDH, toda persona que ha sufrido una violación de sus derechos humanos en virtud de la CADH ha experimentado perjuicios morales y por este concepto está habilitada a recibir indemnizaciones⁹⁶. *De facto*, la Corte IDH otorga siempre a las/los herederos indemnización por daño moral.

⁹¹ Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C No. 39, párr. 50. La Corte IDH calcula el lucro cesante de una persona desaparecida o muerta basándose en “los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural”. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 46. También la Corte IDH tiene en cuenta la edad de la persona en el momento de los hechos, la esperanza de vida en el país, y los hechos particulares del caso. RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

⁹² Corte IDH. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 75; Corte IDH. *Caso Del Caracazo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 88.

⁹³ Es decir que la Corte IDH no otorga menos del salario mínimo, aunque la víctima hubiera ganado menos. Corte IDH. *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 28-29; Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 79.

⁹⁴ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 424.

⁹⁵ RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

⁹⁶ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, *op. cit.*, párr. 49. Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 138. Sobre esta base, no hace falta más pruebas que las que sustentan la existencia de la violación.

En cuanto a quienes son reconocidos como familiares, la Corte IDH en un principio incluyó a los hijos/as y el cónyuge o compañero/a de la víctima directa, para después ampliar esta lista a las personas que tienen un vínculo emocional de similar fuerza con la víctima. Ello ha conducido a que se reconociera como herederos en igualdad de derechos a las múltiples parejas sentimentales de una víctima⁹⁷, a abuelas⁹⁸, a tías⁹⁹, confirmando que este tipo de sensibilidad respecto de las relaciones humanas de co e interdependencia redundan a favor de las mujeres. Cabe saludar, asimismo, los esfuerzos tempranos de la Corte IDH para tener en cuenta y reflejar en el ámbito de la reparación las diversas nociones culturales del concepto de familia¹⁰⁰. Finalmente resulta también positivo que en materia de distribución de la indemnización, la Corte IDH considere que “no es procedente [...] atenerse a criterios rígidos, [...] sino hacer una apreciación prudente de los daños, vistas las circunstancias de cada caso”¹⁰¹. Al hacerlo, toma en cuenta, entre otras cosas, las reglas de herencia en virtud de la ley nacional (sin necesariamente seguirla), el daño sufrido por los diferentes miembros de la familia, su participación en el caso, y el grado de proximidad y de dependencia entre el fallecido/desaparecido y el miembro de la familia¹⁰².

3.1.2.1.3. *Las/los familiares como víctimas y partes lesionadas con derecho propio a reparación.*

Las modalidades en que las/los miembros de la familia se han convertido en beneficiarios de las reparaciones por cuenta propia (es decir, a diferencia de su condición de herederos de la víctima) difieren también sustancialmente de un sistema regional a otro. Nuevamente el sistema europeo se muestra más restrictivo.

Según, la Corte EDH, para que un familiar de la víctima directa pueda tener acceso a las reparaciones en su propio nombre (y no como heredero), la persona debe reclamar que él o ella es a su vez víctima autónoma de

⁹⁷ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 240.

⁹⁸ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 83.

⁹⁹ Corte IDH. *Caso Del Caracazo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 91.

¹⁰⁰ Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 62. Además de explícitamente tomar en cuenta la legislación nacional y las costumbres Saramaka, la Corte IDH estableció claramente que “al referirse a los ascendientes, no hará ninguna distinción de sexo, incluso si ello podría ser contrario a la costumbre Saramaka”. Este último enfoque destinado permitió equilibrar el respeto de las diferencias culturales con el derecho de las mujeres a no ser objeto de discriminación por razón de su sexo. La misma sensibilidad se encuentra en Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 52.

¹⁰¹ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, op. cit.*, párr. 48.

¹⁰² RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

una violación de uno de los derechos incluidos en el CEDH (por ejemplo el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, artículo 3). Para ello, la Corte EDH aplica un razonamiento bastante restrictivo. En efecto, exige la existencia de factores adicionales a la violación primaria *per se*; específicamente, es la evaluación de las reacciones y actitudes de las autoridades estatales cuando la violación primaria es llevada a su atención, la que constituye la base del razonamiento de la Corte EDH¹⁰³. Todo ello conlleva a que la Corte EDH distinga entre dos tipos de daños¹⁰⁴. Por un lado, está la natural angustia emocional causada a los familiares de una persona muerta/desaparecida, al respecto que la Corte EDH no ha sido consistente sobre si la considera como una violación de la prohibición de tratos inhumanos. Por otro lado, está el daño determinado por la (falta de) respuesta que los miembros de la familia reciben de las autoridades nacionales, así como por otras circunstancias especiales, que pueden proporcionar a la Corte EDH las motivaciones para encontrar una violación independiente del artículo 3 del CEDH. El razonamiento de la Corte EDH, generalmente se ha orientado a que los familiares *no son víctimas a causa del acto que viola los derechos de sus seres queridos*, en ocasiones ha resuelto que lo son sólo como resultado de nuevos actos de las autoridades estatales que violan sus derechos autónomos, sin embargo, no se ha encontrado una orientación clara al existir resoluciones en el sentido contrario. Asimismo, la Corte EDH generalmente reconoce la violación de los derechos autónomos de las familiares solamente si éstos aparecen ante ella como parte demandante¹⁰⁵. Finalmente, la Corte EDH ha sido reacia a considerar a los familiares como víctimas en su propio derecho, solo lo ha hecho en casos de desapariciones forzadas o involuntarias¹⁰⁶. Esto muestra una falta de sensibilidad al “efecto dominó” de una violación primaria sobre el entorno familiar de la víctima directa, y dificulta el acceso a la reparación de las/los familiares.

En lo que concierne el daño material a las/los familiares, y a sabiendas de la pérdida de oportunidades e ingresos, así como de los costos (incluyendo funerarios, médicos y gastos legales) que a menudo experimentan los miembros de la familia cuando sus vidas se ven afectadas por la muerte o desaparición de un ser querido, la Corte EDH no siempre adjudica daños materiales a las/los solicitantes, y cuando lo hace, por lo general requiere una prueba y fundamentación cabales¹⁰⁷. La mayoría de las veces, la Corte EDH se niega a reconocer las solicitudes de reembolso de los gastos funerarios¹⁰⁸ o de los gastos incurridos para la educación de las/los hijos de

¹⁰³ Corte EDH, *Cakici vs. Turquía*, *op. cit.* párr. 98.

¹⁰⁴ RUBIO-MARIN, *op. cit.*

¹⁰⁵ Corte EDH, *Cakici vs. Turquía*, *op. cit.*, párr. 97.

¹⁰⁶ RUBIO-MARIN, *Ruth*, *op. cit.*

¹⁰⁷ *Idem*.

¹⁰⁸ Corte EDH, *Akhamadova and Sadulayeva*, *op. cit.* párr. 141.

una persona muerta o desaparecida¹⁰⁹. Como se verá más adelante, ya que la Corte EDH también es renuente a proporcionar otras formas de reparación (tales como medidas de rehabilitación, servicios médicos o psicológicos), se puede lamentar la negación de reembolsos de los gastos porque en muchos escenarios, es la madre y esposa, las/los niños, cuyas vidas son cambiadas por la violación primaria. Esta jurisprudencia restrictiva sólo puede tener un impacto negativo en ellas/ellos¹¹⁰. El tratamiento por la Corte EDH de los familiares de las víctimas de detenciones arbitrarias y/o de tortura sobrevivientes es aún más limitado, al existir una tendencia a no reconocerles como víctimas autónomas de violaciones del artículo 3¹¹¹, sin embargo, éste reconocimiento se ha hecho en casos de desapariciones forzadas e involuntarias

En resumen, la jurisprudencia de la Corte EDH no da el peso adecuado al daño moral y material sufrido por las/los familiares próximos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos tales como desapariciones, ejecuciones arbitrarias, tortura, y / o detención arbitraria, al reconocer su estatus de víctima de forma independiente de manera limitada en casos de muerte o desaparición, o al no reconocerlo en casos de detención arbitraria o tortura. Como consecuencia, los familiares no son debidamente reparados por todo lo que la violación primaria trae en sus vidas, no sólo en términos de sufrimiento, sino también en términos de gastos, pérdida de oportunidades, y daños físicos y psicológicos debido a la pérdida y el sufrimiento de sus seres queridos¹¹².

La Corte IDH ha ido mucho más allá que la europea en el trato otorgado a las/los familiares de las víctimas. De hecho, el daño causado a la unidad familiar y/o a las/los miembros de la familia parece ser de la máxima importancia para la Corte IDH.

Por un lado, la Corte IDH ha ido considerando como beneficiarios de las reparaciones a una lista amplia de miembros de la familia de la víctima directa, que no se limita a la familia nuclear y puede incluir a los abuelos/as, hermanos/as, tíos/as y primos/as como víctimas de violaciones y partes perjudicadas. El factor clave para la Corte IDH se limita a la existencia de un estrecho parentesco con la víctima de la violación¹¹³. Asimismo, ha reconocido en teoría la posibilidad de que otras personas vinculadas a la víctima por una relación de dependencia, aunque no tenga lazos de sangre

¹⁰⁹ Corte EDH, *Celikbilekv*, *op. cit.*, párr. 115, y *Aktas vs. Turquiakey*, *op. cit.*, párr., 356.

¹¹⁰ RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

¹¹³ Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 90-92.

con la víctima, puedan adjudicarse reparaciones¹¹⁴. Finalmente, la Corte IDH no hace lectura legalista de la noción de parientes más cercanos, sino que tiende por ejemplo a tratar sistemáticamente a los cónyuges y compañeros/as de la misma manera para fines de reparación, aunque sea en contradicción con la práctica estatal¹¹⁵.

También, la Corte IDH tiene en cuenta a los familiares de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos como víctimas autónomas de violaciones del derecho a un trato humano, no sólo en los casos de desaparición¹¹⁶, de ejecuciones arbitrarias¹¹⁷, sino también en los casos de detenciones arbitrarias y tortura y tratos inhumanos, aunque la víctima directa siga viva¹¹⁸. Sobre esta base, se han otorgado reparaciones tanto por daño moral como por daño material. Cabe mencionar que, a diferencia de la Corte EDH, en un accionar algo más sensible y progresista, el factor decisivo para la Corte IDH ha sido siempre el daño producido a los familiares *por la violación*, y no la falta de un adecuado comportamiento de las autoridades nacionales con relación a sus solicitudes¹¹⁹.

Por otro lado, la Corte IDH se basa en un conjunto de presunciones y reglas que ayuden a las víctimas y sus familiares a promover sus reivindicaciones respecto de los daños morales y materiales. Por ejemplo, presume en general que las madres y los padres, los niños/as y los hermanos/as de una víctima de desaparición y ejecución extrajudicial sufren daños morales como consecuencia de los sufrimientos de su ser querido¹²⁰. También, la Corte IDH está dispuesta a confiar en ciertas presunciones relativas a los costes en que los familiares comúnmente incurren, como son los gastos médicos asumidos

¹¹⁴ Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, *op. cit.*, párr. 68-69.

¹¹⁵ Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 268.

¹¹⁶ Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48. Es la primera vez que la Corte IDH trata a los familiares de una persona desaparecida como víctimas. En el primer caso de desaparición forzada examinado por la Corte IDH, el *Caso Velásquez Rodríguez*, los familiares son tratados simplemente como herederos. A partir del *Caso Blake*, la Corte IDH ha reconocido la violación autónoma de diversos derechos de los familiares de la persona desaparecida en virtud de la CADH (especialmente: artículos 5, 8, 25).

¹¹⁷ La Corte IDH lo reconoce por primera vez en *Caso de los "Niños de la Calle"* y lo ha confirmado en su jurisprudencia posterior.

¹¹⁸ Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 135-136; Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 119 y 136.

¹¹⁹ RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.* La Corte IDH reconoce que la violación del derecho a la integridad física y mental de los familiares es resultado directo de la violación primaria. Por ende, no exige más pruebas que la existencia de la violación primaria misma. Es de lamentar sin embargo que la Corte IDH no haya aplicado este interesante desarrollo jurisprudencial —o no haya fundamentado las razones que la condujeron a no aplicarlo— en el *Caso Del Penal Miguel Castro vs. Perú*, caso donde la violencia sexual es reconocida como tortura.

¹²⁰ Véase la evolución jurisprudencial entre: Corte IDH. *Caso Del Caracazo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95; Corte IDH. *Caso de la "Panel*

en el tratamiento de las secuelas de la violación, o los gastos funerarios¹²¹.

Finalmente, la Corte IDH es mucho más generosa que la Corte EDH en la adjudicación de la reparación, tanto por daños morales como materiales a las/los miembros de la familia, yendo tan lejos como para incluir indemnización por daños a los bienes de la familia, e incluir medidas no monetarias. Además, en el momento de adjudicar la reparación, la Corte IDH reflexiona sobre las distintas circunstancias de cada caso y cómo estas influyen en el grado de sufrimiento de las víctimas y sus familiares, demostrando una clara voluntad de tratar cada caso según sus propios méritos. Ello le permite tener en cuenta diferentes factores —como la relación de cada miembro de la familia con la víctima directa, su grado de cercanía, y su comportamiento con respecto a la violación que tuvo lugar— y responder en términos más apropiados a los múltiples daños que los diferentes miembros de la familia sufrieron como consecuencia de esas violaciones¹²². Al tomar en cuenta toda la información particular de cada caso y al buscar ofrecer una reparación justa y adecuada a los familiares, la jurisprudencia de la Corte IDH tiene el potencial de ser más apropiada para reparar los daños causados a las/los niñas/os (que a menudo sufren más) y a las mujeres (que a menudo están sujetas, como familiares, a formas adicionales de abusos por cuestión de género)¹²³.

Todo ello, sumado al hecho de que como se verá más adelante, a menudo la Corte IDH ha ordenado medidas de reparación no monetarias que son esenciales para el bienestar de los familiares (como la rehabilitación, medidas de satisfacción o garantías de no repetición). Cabe concluir que la Corte IDH responde mejor a la realidad de la “comunidad de daños” y del efecto dominó en casos de graves violaciones de los derechos humanos¹²⁴.

Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76; Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140; Corte IDH. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153. Sin embargo, el Caso La Cantuta podría ser el punto de partida de cierta limitación de la Corte IDH a esta presunción, en que respecta a los hermano/as. Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007. Serie C No. 173.

¹²¹ Por ejemplo en Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, op. cit.*; o Corte IDH. *Caso Del Caracazo vs. Venezuela, op. cit.*

¹²² RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

3.1.2.2. Las medidas de reparación dictadas

Respecto de las medidas de reparación dictadas por ambas cortes regionales, o acordadas mediante acuerdos de solución amistosa ante la CIDH, la jurisprudencia una vez más difiere.

La Corte EDH constantemente ha abogado por la *restitutio in integrum*, por lo que favorece las formas de reparación que sean más capaces de recrear la situación que habría existido antes de la violación¹²⁵. Cuando restablecer el *status quo ante* no es posible, concede una indemnización por daños materiales, daños morales y/o gastos judiciales. Reconoce daños materiales por la pérdida de ingresos (daño emergente) y la pérdida de ingresos potenciales (lucro cesante), lo que significa que la Corte EDH concede indemnizaciones por los costos de los daños causados como consecuencia de la violación, como la pérdida de ingresos, los gastos médicos, las pérdida de derechos de pensión, la pérdida de disfrute de la propiedad, o la sustitución de los objetos destruidos o dañados con la violación¹²⁶. La Corte EDH suele otorgar indemnización por daños morales “por la ansiedad, la incomodidad y la incertidumbre causada por la violación”. En el caso *Aydin vs. Turquía* (1997), por ejemplo, reconoce que la violación sexual es una forma agravada y deliberada de trato cruel, inhumano y degradante y, por lo tanto, una violación al artículo 3 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes¹²⁷. Considerando la gravedad de la violación sufrida por Aydin mientras estaba en custodia y el daño psicológico sufrido como consecuencia de la violación sexual, la Corte EDH dispone que se le otorgue un monto de GBP 25,000 como “compensación por daños no pecuniarios”. Además, ordena el pago de costos de representación legal a sus abogados en Gran Bretaña por el monto de GBP 30,000 y a su representante turco por GBP 3,000 y pagos por investigación y asistencia al *Kurdish Human Rights Project* por GBP 6,000 y hasta 4,360 por otros costos necesarios y razonables. En términos generales, sin embargo, la Corte EDH no dispone de un sistema de cuantificación claro o coherente a afectos de sus criterios de adjudicación, ya sea para daño material o daño moral. En la mayoría de los casos, opta

¹²⁵ Véase: ROMBOUTS, *et al.*, “The Right to Reparations for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights,” en Koen De Feyter, *et. al.* (ed), *Out of the Ashes: Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Antwerp: Intersentia, 2005. Citado por RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

¹²⁶ Corte EDH, *Young, James & Webster vs. Reino Unido*, octubre de 1982, párr. 10-11; *Aksoy vs. Turquía*, diciembre de 1996, párr. 111-113; *Ayder & otros vs. Turquía*, enero de 2004, párr. 104 y siguientes; *Papamichalopoulos & otros vs. Grecia*, octubre de 1995, párr. 38-39.

¹²⁷ ONU, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, Resolución de la Asamblea General 39/46, 10 de diciembre de 1984. Al respecto, la Corte EDH sostuvo que “la violación sexual de una persona detenida por un agente estatal debe ser considerada como una especial y horrenda forma de maltrato considerando la facilidad con que el agresor puede aprovecharse de la vulnerabilidad y débil resistencia de la víctima”.

por la adjudicación de una suma fija de dinero basada en la equidad, pero sin explicar cómo llegó a dicha suma¹²⁸.

En la mayoría de los casos, la Corte EDH se ha limitado a otorgar indemnizaciones y, lamentablemente, no ha invocado las otras modalidades de reparación comprendidas por el derecho internacional, como la restitución, la rehabilitación, las medidas de satisfacción¹²⁹ o garantías de no repetición, que sin embargo tienen un potencial transformador muy interesante para las víctimas y/o familiares más vulnerables¹³⁰.

Al igual que la Corte EDH, la Corte IDH considera que en virtud del derecho internacional el objetivo de la reparación es de producir la *restitutio in integrum* de las partes lesionadas por la violación del derecho humano.

De ser imposible la restitución, la Corte IDH aplica los estándares del derecho internacional y otorga reparaciones por daño material, daño moral y gastos legales. La Corte IDH entiende por daño material “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”¹³¹, incluyendo, al igual que la Corte EDH el daño emergente y el lucro cesante. Según la Corte IDH, el daño inmaterial “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”¹³². Para su cálculo, la Corte IDH suele basarse en el principio de equidad.

La Corte IDH no se limita a ordenar indemnizaciones y su jurisprudencia da cuenta de una interesante evolución desde su primera sentencia en cuanto a reparaciones en el caso Velásquez Rodríguez, en la cual se ordenó, como única medida de reparación, el pago de una indemnización económica a las/los familiares de la víctima, para posteriormente incluir diferentes tipos de disposiciones. En efecto, a diferencia de su homóloga europea, la Corte IDH ha optado por ordenar otras modalidades de reparación, tales como medidas de satisfacción, medidas de rehabilitación o garantías de no repetición, en función de la gravedad de la violación. La adjudicación de estas medidas varía en función de las violaciones de los derechos humanos y el grado de impunidad que existe en el país bajo examen, pero pueden consistir en pedir al Estado poner a disposición de las víctimas y los familiares (a veces también de las comunidades) elementos

¹²⁸ RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

¹²⁹ En general, sin embargo, la Corte EDH considera que sus sentencias son *per se* una forma de satisfacción.

¹³⁰ RUBIO-MARIN, Ruth, *op. cit.*

¹³¹ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, *op. cit.*, párr. 43.

¹³² Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, *op. cit.*, párr. 56.

tan esenciales y urgentes como los que se enlistan (de manera enunciativa más no limitativa) a continuación:

- el acceso a servicios médicos y psicológicos, el acceso a un tratamiento y medicamentos para las víctimas y sus familiares;
- la reapertura de escuelas, el otorgamiento de becas de estudio a las víctimas y a los hijos e hijas de las víctimas;
- la formulación de excusas, actos públicos de reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado y otras formas de reparación simbólica como la construcción de monumentos en honor a las víctimas, la designación de centros educativos, plazas o calles con el nombre de las víctimas, la publicación de sus sentencias en diarios oficiales y en diarios privados de amplia circulación nacional;
- la investigación, el enjuiciamiento y castigo de las/los autores de los crímenes (tanto materiales como intelectuales), la modificación de las disposiciones de derecho interno a fin de que garanticen la obligación de investigar y sancionar, la abstención del uso de figuras como la amnistía, la prescripción y los excluyentes de responsabilidad penal que impidan la investigación y sanción;
- la búsqueda de las/los cuerpos de los desaparecidos, la entrega a los familiares de los restos y darles una sepultura digna de acuerdo con las tradiciones elegidas por la familia;
- la modernización de los sistemas penitenciarios con la creación de sistemas de información genética, la implementación de los registros de detenidas/os en los que se incluya la identificación de los mismos, el motivo de la detención, la autoridad competente, el día y la hora de ingreso y de liberación, entre otros aspectos; y
- la capacitación de las/los integrantes de las fuerzas armadas en materia de derechos humanos y desaparición forzada o la capacitación y sensibilización para las/los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica.

Estos elementos resultan de esencial importancia, junto con la indemnización, para demostrar –mediante la reparación– un entendimiento integral de los daños experimentados por las víctimas y las/los familiares. Muestran la mayor sensibilidad y comprensión de la Corte IDH a las conexiones y las relaciones de co-dependencia que constituyen la unidad familiar, y la forma como se ve afectada por graves violaciones de los derechos humanos, todo lo que redundaría en favor de las mujeres. Ahora bien, y sin descartar la importancia de estos aportes jurisprudenciales del

sistema interamericano, es importante resaltar que la incorporación de la perspectiva de género en la dimensión reparatoria de sus sentencias o soluciones amistosas no ha sido una constante.

Por un lado, el tratamiento de los derechos humanos de las mujeres en el sistema interamericano es aún incipiente y en la mayoría de los casos cuando se refiere de manera significativa a los derechos de las mujeres, no ha logrado necesariamente identificar y manejar de manera adecuada los temas sensibles al género que surgen de los hechos¹³³. Por el otro, aunque el análisis de género de los hechos estuviera presente en la sentencia, no por ello las medidas de reparaciones dictadas por la Corte IDH lo reflejan apropiadamente. Por ejemplo, en el caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*¹³⁴, donde se termina avalando la poligamia para poder otorgar reparaciones a las diferentes esposas, la Corte IDH hace distinciones en los montos para la reparación sin mayor justificación. Así, por una parte, destina montos menores para las esposas de la víctima que para sus hijas/os y, por otra, ordena que si hubiera más de una esposa, el monto se dividiera entre ellas. Ello viene a avalar un trato diferenciado injustificado entre las esposas –oficiales según el derecho tribal– dejándolas sin derechos plenos a la reparación.

El caso *Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala* nos da otro ejemplo de las limitaciones en la incorporación de una perspectiva de género en las reparaciones¹³⁵. Al momento de considerar los hechos probados la Corte IDH declara que las mujeres que fueron objeto de violencia sexual por parte de agentes del Estado el día de la masacre y que sobrevivieron a la misma, continúan padeciendo sufrimientos por dicha agresión. La Corte IDH afirma a su vez que la violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado para destruir la dignidad de las mujeres a todo nivel y que, como consecuencia, fueron estigmatizadas en sus comunidades, viviendo además en un contexto de impunidad que les impedía ejercer su derecho a la justicia. Si bien al momento de establecer los mecanismos de reparación por parte del Estado, la Corte IDH incluye la atención médica y psicológica a las/los sobrevivientes, al calcular los daños materiales y morales que se concederían a los beneficiarios de las reparaciones, no hace distinciones entre las víctimas y otorga a todas la misma cantidad indemnizatoria. Con ello, el progresivo análisis de género efectuado por la Corte IDH no reper-

¹³³ A manera ilustrativa, encontramos por ejemplo el caso *Loayza Tamayo vs. Perú* donde la CIDH había alegado en su demanda que la víctima había sido violada sexualmente durante su detención arbitraria, pero donde la Corte IDH descarta la violación sexual sosteniendo que el hecho no había sido probado, aceptando sólo los otros hechos violatorios alegados que sin embargo no tenían más pruebas. De esta forma la Corte IDH desestima también las conclusiones de la CIDH en el caso *Raquel Martín de Mejía*, el cual había determinado la existencia de una práctica amplia de violaciones sexuales como forma de tortura durante el conflicto armado peruano.

¹³⁴ Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, op. cit.

¹³⁵ Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, op. cit.

cutió en las medidas de reparaciones, restando fuerza al reconocimiento de la violación de los derechos de las mujeres.

A diferencia del caso anterior, en el caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*¹³⁶, la Corte IDH efectúa innovaciones interesantes al momento de determinar las reparaciones. Por una parte, dicta asistencia médica y psicológica gratuita a todas las víctimas y sus familiares más próximos, considerando que las/los hijas/os de las mujeres en confinamiento solitario son víctimas para efectos de las reparaciones y que el trato entre madres y padres en tanto familiares próximos no debe conllevar distinciones; y, por otra, concede una mayor indemnización a las mujeres víctimas que fueron sometidas a violencia y violación sexuales y a las mujeres que estaban embarazadas al momento del ataque y que dieron a luz mientras se encontraban detenidas. Si bien la mirada hacia las mujeres y sus sufrimientos diferenciados es saludable, se puede a su vez criticar que la Corte IDH se haya basado en estereotipos e imágenes tradicionales de las mujeres como madres y esposas y no haya reparado la violencia sexual sufrida por los varones, ni tampoco se haya pronunciado sobre los efectos del confinamiento en celda solitaria para los padres.

Por ser el primer caso donde se denuncia una violación a la Convención de Belém do Pará, destaca el caso *Maria da Penha*¹³⁷, víctima de violencia por parte de su esposo por más de 15 años, producto de la cual sufrió paraplejía irreversible y otras dolencias. El informe de la CIDH recomienda que el Estado otorgue a la víctima una adecuada reparación simbólica y material por las violaciones establecidas, en particular su falla en ofrecer un recurso rápido y efectivo. Adicionalmente, las recomendaciones incluyen que se continúe y profundice el proceso de reformas que evitaren la tolerancia estatal y el tratamiento discriminatorio respecto de la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil¹³⁸. Por un lado, cabe lamentar que la CIDH no desarrolle las medidas de reparación a las que se refiere al mencionar “una adecuada reparación simbólica y material”. Ello no solamente

¹³⁶ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

¹³⁷ Informe N° 54/01, Admisibilidad y fondo, Caso 12.051, *Maria da Penha Maia Fernandes* (Brasil), Informe Anual de la CIDH, 2000, capítulo VIII.

¹³⁸ En este punto concreto, la CIDH recomienda medidas de capacitación y sensibilización para los funcionarios judiciales y policiales especializados para que comprendan la importancia de no tolerar la violencia doméstica; simplificar los procedimientos judiciales penales a fin de que puedan reducirse los tiempos procesales, sin afectar los derechos y garantías de debido proceso; el establecimiento de formas alternativas a las judiciales, rápidas y efectivas de solución de conflicto intrafamiliar, así como de sensibilización respecto a su gravedad y las consecuencias penales que genera; multiplicar el número de delegaciones especiales de policía para los derechos de la mujer y dotarlas con los recursos especiales necesarios para la efectiva tramitación e investigación de todas las denuncias de violencia doméstica, así como de recursos y apoyo al Ministerio Público en la preparación de sus informes judiciales; incluir en sus planes pedagógicos unidades curriculares destinadas a la comprensión de la importancia del respeto a la mujer y a sus derechos reconocidos en la Convención de Belém do Pará, así como al manejo de los conflictos intrafamiliares.

priva a las jurisdicciones internas en quienes recaen la responsabilidad de definir y proporcionar la reparación, pero también a las/los académicas/os, las/los profesionales y las organizaciones de la sociedad civil dedicados a los derechos de las mujeres, de herramientas referenciales para promover la causa de las reparaciones con perspectiva de género. Por otro lado, sin embargo, cabe señalar que la CIDH recomiende medidas de alcance general que tienen que ver con reformas del marco legislativo, la formación y capacitación de las/los funcionarias/os del Estado sobre los temas relacionados con el caso, entre otras, que podrían redundar en favor de las mujeres como conjunto y del acortamiento formal y real de las brechas de género en la sociedad.

La jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos no se limita a las sentencias de la Corte IDH y las decisiones de la CIDH, especialmente las que refrendan acuerdos de solución amistosa, ofrecen a su vez ejemplos para la reparación en perspectiva de género. La solución amistosa ofrece en teoría un espacio más adecuado para el desarrollo pormenorizado de las medidas dado que, al conceder su voluntad para firmar el acuerdo, se abre un diálogo entre las partes para determinar las medidas concretas de reparaciones que se implementarán. A manera ilustrativa, en el caso *Mónica Carabantes Galleguillos*¹³⁹, se le imputa responsabilidad al Estado por su negativa a sancionar la injerencia abusiva en la vida privada de la víctima, quien reclamó judicialmente la decisión del colegio privado que la expulsó por haber quedado embarazada. En el acuerdo de solución amistosa, la reparación se basa fundamentalmente en medidas educativas, ya que el Estado chileno se compromete a beneficiar con una beca especial a la víctima mientras cursara la educación superior y reconoce que a la hija de la víctima no se le puede dar aún una beca porque en Chile la educación básica pública es obligatoria y gratuita. Se añaden medidas de reparación simbólica, en el sentido de dar publicidad a las medidas reparatorias y reconocer la violación de los derechos consagrados en la CADH mediante una comunicación oficial. Además, el gobierno se compromete a difundir la legislación reciente que modifica la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, que contiene normas sobre el derecho de las estudiantes embarazadas o madres lactantes de acceder a los establecimientos educacionales. Sorprende que ninguna medida de reparación en salud haya sido incluida en el acuerdo de solución amistosa, ni que tampoco se haga referencia a los efectos secundarios –y correspondientes reparaciones– de la violación de los derechos humanos de Mónica Carabantes sobre su madre, padre y/o hermanos/as.

¹³⁹ Informe 32/02, Solución amistosa, Caso 12.046, Mónica Carabantes Galleguillos (Chile), Informe Anual la CIDH, 2002.

¹⁴⁰ Informe 71/03, Solución amistosa, Caso 12.091, María Mamérita Mestanza Chávez (Perú), Informe Anual de la CIDH, 2003.

Otro ejemplo se encuentra en el acuerdo de solución amistosa en el caso *María Mamérita Mestanza Chávez*¹⁴⁰ sobre esterilización forzada que devino en la muerte de la víctima, donde se establecieron medidas interesantes. El acuerdo expresa el reconocimiento explícito por parte del Estado de “la responsabilidad internacional por los hechos descritos y [su compromiso] a adoptar medidas de reparación material y moral por el daño sufrido e impulsar una exhaustiva investigación, tendiente a la sanción de los responsables en el fuero común, así como a adoptar medidas de prevención para evitar que se repitan hechos similares en el futuro”¹⁴¹. De esta forma se otorga al esposo y a los hijos de María Mestanza una indemnización por daño moral y daño emergente; un monto por concepto del tratamiento de rehabilitación psicológica y un seguro permanente de salud; prestaciones en educación para los hijos (educación gratuita en el nivel primario y secundario, en colegios estatales y en los Centros de Estudios Superiores estatales, siempre y cuando reúnan los requisitos de admisión y para estudiar una sola carrera); y un monto adicional al esposo para adquirir un terreno o una casa en nombre de sus hijos habidos con María Mestanza. A pesar de detallar el tipo de medidas directas de reparación que se otorgarán a los familiares beneficiarios (que se zanja a la familia nuclear y no abarcan a los padres y/o hermanos/as de la víctima), el acuerdo de solución amistosa carece de referencia o justificación desde una perspectiva de género. Es solamente al momento de desarrollar las medidas de no repetición, que la particularidad del caso y de los hechos aparecen y que la sensibilidad de género se hace sentir¹⁴².

¹⁴¹ Informe 71/03, *op. cit.*, capítulo IV.

¹⁴² Entre estas medidas de no repetición, el Estado se comprometió a realizar las modificaciones legislativas y de políticas públicas sobre los temas de Salud Sexual y Salud Reproductiva y Planificación Familiar, eliminando de su contenido cualquier enfoque discriminatorio y respetando la autonomía de las mujeres. En el acuerdo, además, el Estado se comprometió a adoptar e implementar las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo del Perú respecto a políticas públicas sobre salud reproductiva y planificación familiar, tales como medidas de sanción a los responsables de violaciones y reparación a las víctimas. Adicionalmente, el Estado revisaría judicialmente todos los procesos penales sobre violaciones de los derechos humanos cometidas en la ejecución del Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar, para que se individualizara y se sancionara debidamente a los responsables, imponiéndoles, además, el pago de la reparación civil que corresponda, lo cual alcanzaría también al Estado, en tanto se determine alguna responsabilidad suya en los hechos materia de los procesos penales. También se revisarían los procesos administrativos relacionados, iniciados por las víctimas y/o familiares, que se encontrarán en trámite o que hubieran concluido respecto de denuncias por violaciones de derechos humanos. También se incluían medidas de monitoreo y garantía de respeto de los derechos humanos de los y las usuarios de los servicios de salud tales como la adopción de medidas drásticas contra los responsables de la deficiente evaluación pre-operatoria de mujeres que se sometieran a una intervención de anti-concepción quirúrgica; cursos de capacitación calificada, para el personal de salud, en derechos reproductivos, violencia contra la mujer, violencia familiar, derechos humanos y equidad de género, en coordinación con organizaciones de la sociedad civil especializadas en estos temas; medidas administrativas necesarias para que las formalidades establecidas para el estricto respeto del derecho al consentimiento informado fueran acatadas cabalmente por el personal de salud; garantizar que

Sin descartar entonces la importancia de los aportes jurisprudenciales del sistema interamericano de derechos humanos, es importante resaltar que la incorporación de una perspectiva de género en sus sentencias, informes o acuerdos de solución amistosa en materia de reparaciones no ha sido una constante ni tampoco un proceso que se haya desarrollado en paralelo entre la Corte IDH y la CIDH, como lo muestra el tema del reconocimiento de los impactos de la violación sobre la familia y las relaciones humanas de interdependencia, de los distintos niveles de victimización y las distintas categorías de víctimas (y beneficiarios de las medidas de reparación por ende). Aunque la jurisprudencia interamericana da cuenta de una interesante evolución, existen aún limitaciones para reconocer los derechos de las mujeres y establecer reparaciones diferenciadas.

3.1.3. *Los tribunales penales internacionales*

La inclusión de las experiencias violatorias basadas en el género y el sexo en los estatutos de los tribunales penales *ad hoc* (Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia –TPIY– y Tribunal Penal Internacional para el Rwanda –TPIR) y de la Corte Penal Internacional (CPI) ha marcado una etapa importante para la visibilización de dichas violaciones a los derechos humanos y su consideración como crimen de guerra o de lesa humanidad, pero también para la evolución de los procesos investigativos y de los elementos de procedimiento y prueba^{143 144}.

los centros donde se realizaran intervenciones quirúrgicas de esterilización tuvieran las condiciones adecuadas y exigidas por las normas del Programa de Planificación Familiar; adoptar medidas estrictas dirigidas a que el plazo de reflexión obligatorio, fijados en 72 horas, fuera, sin excepción, celosamente cautelado; adoptar medidas drásticas contra los responsables de esterilizaciones forzadas no consentidas. Finalmente, el Estado se comprometió a implementar mecanismos o canales para la recepción y trámite célere y eficiente de denuncias de violación de derechos humanos en los establecimientos de salud, con el fin de prevenir o reparar los daños producidos. *Ibid.*, capítulo IV.

¹⁴³ Aunque no sería hasta el caso *Kunarac, Kovac and Vukovic* [Caso *Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vukovic*, sentencia de 22 de febrero de 2001, n.º. IT-96-23&23-1] cuando una causa fundamentada exclusivamente en crímenes sexuales como crímenes de guerra se sostendría ante un tribunal penal internacional, en este caso el TPIY, ya en el acta de acusación del primer caso visto por dicho tribunal, el caso *Tadic* [Caso *Prosecutor vs. Tadic*, sentencia de 7 de mayo de 1997, n.º. IT -94-1-T], se incluyeron cargos por violaciones y abusos sexuales. Con posterioridad a este proceso, múltiples casos han tenido por objeto este tipo de crímenes en ambos tribunales. Se recuerda especialmente el caso *Akayesu*, [Caso *Prosecutor vs. Jean -Paul Akayesu*, Causa número ICTR-96-4-T, sentencia 2 de septiembre] del TPIR o el caso *Foca* del TPIY [Caso *Prosecutor vs. Kunarac and others "Foca case"*, sentencia del 22 de febrero de 2002, n.º. IT-96-23 &23/1] en los que se prestó la debida atención a la violencia contra la mujer en tiempo de guerra y se enjuició a los perpetradores. A raíz de todo ello, los principios generales en materia probatoria de los crímenes sexuales ante los tribunales penales internacionales se ha ido perfeccionando. Y dado que lo dispuesto en y por estos tribunales penales internacionales podrían establecer precedentes importantes y valorarse como una guía referencial a la que los tribunales internos puedan acudir cuando se enfrenten a casos similares, vale la pena mencionar que estos principios de la prueba quedan condensados en: 1) La no exigencia de corroboración del crimen por parte de terceros; 2) El consentimiento no podrá ser usado como defensa por el acusado cuando la víctima haya sido objeto, o tema serlo, de violencia, amenazas, detención o presiones psicológicas, o si razonablemente cree que si se negase otro/s pudiera/n ser

Sin embargo, la jurisprudencia penal internacional en materia de reparación con perspectiva de género es magra, por diversas razones. Por un lado, pocas sentencias aún se fundamentan en la existencia de la violencia de género¹⁴⁵. Así lo recalcó la Relatora especial sobre violencia contra la mujer al considerar que “parte de la jurisprudencia reciente de los tribunales resulta inquietante. Aunque el carácter abrumador de las pruebas ha sido tal que los culpables han sido enjuiciados y castigados por sus actos, es importante que los tribunales no queden a la zaga de la actual reforma que incorpora a la legislación las consideraciones de género”¹⁴⁶. Por otro lado, los TPIR y TPIY no fueron concebidos para ello. El eje central de la acción

objeto de actos o presiones similares; 3) Si el acusado alegase el consentimiento de la víctima como defensa, deberá demostrar en una audiencia previa que sus evidencias en tal defensa son relevantes y creíbles; 4) La conducta sexual anterior de la víctima es irrelevante a los efectos de prueba. Estos principios de prueba son retomados y desarrollados por la CPI en sus *Reglas de Procedimiento y Pruebas*, Reglas 69 a 72. Para un análisis más detallado sobre los principios y procedimientos de prueba en casos de crímenes sexuales, véase: CHINCHÓN ALVAREZ, Javier, “Los principios y procedimientos de prueba en casos de crímenes sexuales ante los tribunales penales internacionales”, en Consejería en Proyectos, *Justicia y Reparación para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Contextos de Conflicto Armado Interno, Seminario Internacional*, Perú, PCS, pp. 171-210.

¹⁴⁴ A pesar de estas evoluciones positivas, las experiencias de los tribunales *ad hoc*, especialmente la del TPIR ofrece algunos ejemplos negativos en la judicialización de la violencia sexual: las víctimas se vieron enfrentadas a un ambiente hostil, sometidas a contra-interrogatorios prolongados y repetitivos, y falta de límites al período de repreguntas; falta de preparación adecuada: algunas víctimas de violación se han sentido humilladas y apenadas al momento de presentar su testimonio porque no se les advirtió que tendrían que hablar explícitamente sobre partes de su cuerpo o sobre actos sexuales; a pesar del prometido anonimato, al regreso a sus hogares se han enterado de que se ha revelado su identidad como víctimas de violación, tras lo cual se ven sujetas a amenazas y represalias; investigaciones inadecuadas, aplicación de una metodología de indagación inapropiada y falta de capacitación del personal. Algunos casos han continuado sin acusaciones de violación sexual, a pesar de que en algunos de ellos el fiscal tenía en su poder pruebas fehacientes del delito; en un número considerable de casos, los cargos por violación se han agregado tardíamente como enmiendas, en lugar de formar parte integral de la estrategia de enjuiciamiento. Los abogados principales de la fiscalía siguen teniendo interpretaciones y opiniones divergentes y hasta contradictorias sobre la responsabilidad legal de la violencia contra las mujeres y sobre el enfoque legal que han de adoptar en el tribunal. NOWJOREE, *Your justice is too slow. Will the ICTR Fail the Rwanda's Rape Victims?*, Ocasional Paper 10, Geneva, UNRISD, 2003, citado por BERISTAIN, Carlos Martín, “Tendiendo puentes: la dimensión de justicia en la cosmovisión de las víctimas ¿Cómo evitar que la judicialización se convierta en una nueva forma de violación de derechos humanos?” en Consejería en Proyectos, *Justicia y Reparación para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Contextos de Conflicto Armado Interno, Seminario Internacional*, Perú, PCS, 2007, pp. 275-306.

¹⁴⁵ Como muestra una evaluación realizada a los 10 años de haberse cometido el genocidio en Rwanda, el TPIR ha dictado 21 sentencias: 18 condenas y tres absoluciones. El 90% de estos fallos no incluyó ninguna condena por violación, a pesar de que se dio en la mayor parte de los casos como parte del *modus operandi* de los perpetradores. El número de absoluciones por casos de violación fue el doble de las condenas por el mismo delito. La Fiscalía ni siquiera presentó cargos de violación en el 70% de los casos adjudicados. En el 30% que se incluían cargos por violación, solo 10% fueron encontrados culpables por su papel en la violencia sexual. Sin embargo, el doble, 20%, fueron absueltos porque el TPIR consideró que no se habían presentado pruebas suficientes. BERISTAIN, 2007, p. 284.

¹⁴⁶ ONU, *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género - la violencia contra la mujer*, E/CN.4/2003/75, enero de 2003, párr. 22.

¹⁴⁷ Resolución 827 del Consejo de Seguridad, S/RES/827, 25 de mayo de 1993, disponible en: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statut_827_1993_fr.pdf y Resolución 955 del Conse-

de los tribunales *ad hoc* –conforme a la naturaleza clásica del derecho penal– es el enjuiciamiento penal de los responsables de las violaciones al derecho internacional humanitario y por la comisión de crímenes contra la humanidad, siendo la consideración a las víctimas y las reparaciones mínima¹⁴⁷. El eje está en los autores de los crímenes. Por ello, el papel dado a las víctimas, sean éstas mujeres o no, es limitado. “Otra deficiencia del sistema penal internacional es que a las mujeres se les trata como testigos y no como parte acusadora en el enjuiciamiento de los delitos de violencia sexual cometidos contra ellas. La experiencia de las víctimas debe ser un elemento esencial del proceso, y debe hacerse mayor hincapié en los intereses, problemas y derechos de las víctimas, incluida la indemnización, para que el procedimiento contribuya a su rehabilitación mediante el reconocimiento y la catarsis”¹⁴⁸.

Los estatutos de los tribunales *ad hoc* no les otorgan la facultad de ordenar compensaciones como parte de las penas impuestas a quien es reconocido responsable de la comisión de un crimen. Tanto el TPIY como el TPIR están solamente facultados a ordenar, además de la pena de encarcelamiento, la restitución a las/los propietarios legítimos de todos los bienes y ganancias adquiridos mediante medios ilícitos, incluso mediante el uso de la coerción¹⁴⁹. En los casos relevantes que involucran crímenes de género, cabe lamentar que los tribunales no hayan otorgado hasta ahora una orden de restitución¹⁵⁰. El hecho de que haya que probar que la adquisición de la propiedad es consecuencia del crimen, y que haya que probar la propiedad legal, son obstáculos enormes en la valoración de la evidencia tratándose de violencia de género y de mujeres predominantemente de escasos recursos cuyos bienes carecen de registros o catastros¹⁵¹.

jo de Seguridad, S/RES/955 (1994), 8 de noviembre de 1994, disponible en: <http://www.ict.org/FRENCH/resolutions/955f.htm> Sobre el particular, véase: ORE AGUILAR, Gaby, “Derecho a la reparación y género en los conflictos armados”, en Gómez Isa, Felipe, *El derecho a la memoria*, Bilbao, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, 2006, p. 81.

¹⁴⁸ ONU, *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género - la violencia contra la mujer*, E/CN.4/2003/75, enero de 2003, párr. 22.

¹⁴⁹ ONU, Estatuto del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 (Estatuto del TPIY), Resolución del Consejo de Seguridad 827 (1993), 25 de mayo de 1993, artículo 24.3 disponible en: <http://www.ict.org/ENGLISH/basicdocs/statute/2007.pdf> y Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994 (Estatuto del TPIR), Resolución del Consejo de Seguridad 995 (1994), 5 de noviembre de 1994, artículo 23.3, disponible en: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statut_sept08_fr.pdf Véase también las Reglas de Procedimiento y Pruebas, regla 105 en ambos casos. TPIY, disponible en: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032_Rev42_fr.pdf TPIR, disponible en: <http://www.ict.org/ENGLISH/rules/080314/080314.pdf>

¹⁵⁰ ORE AGUILAR, Gaby, “Derecho a la reparación y género en los conflictos armados”, *op. cit.*, p. 86.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 87.

A parte de la restitución, y a diferencia de los estatutos, las reglas de procedimiento y prueba de los tribunales *ad hoc* abren la posibilidad, en caso de una sentencia condenatoria, a que las víctimas busquen compensación ante los tribunales nacionales¹⁵². Para ello, el TPIY o TPIR debe remitir a las autoridades nacionales la sentencia y, sobre esta base, “las víctimas o sus derechohabientes pueden interponer conforme a la legislación nacional aplicable una acción ante una jurisdicción nacional u otra institución competente para obtener reparación del perjuicio”¹⁵³. Independientemente de los legítimos cuestionamientos que plantea el haber reconocido un rol subsidiario de los tribunales nacionales para determinar la compensación (por la capacidad limitada de cualquier sistema judicial frente a violaciones masivas y/o sistemáticas; por la discriminación generalmente sufrida por las mujeres, y más aún por las mujeres indígenas, y el hecho de que las/los magistrados nacionales tienen tendencia a trivializar las violencias sexuales, entre otros), no hace falta mencionar que, en el ámbito nacional, el tema de las reparaciones no recibe atención alguna, sea o no en casos de violencia de género¹⁵⁴.

A diferencia de los tribunales *ad hoc*, el Estatuto de Roma de la CPI le otorga la facultad de “dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación”¹⁵⁵. La CPI, teniendo en cuenta el alcance y la magnitud del daño, perjuicio o lesión, podrá conceder una reparación individual o, cuando lo considere procedente, una reparación colectiva o ambas¹⁵⁶.

Hasta la fecha no hay desarrollo jurisprudencial en materia de reparación por parte de la CPI que nos permita examinar una eventual incorporación (o no) de la perspectiva de género. Sabiendo, sin embargo, que el Estatuto de Roma y los demás textos constituyentes de la CPI, contemplan importantes salvaguardas para preservar los derechos de las mujeres (a nivel de identificación de crímenes contra las mujeres; de salvaguardas procedimentales para víctimas y testigos, en particular a quienes sufrieron crímenes por violencia sexual o de género; de reglas de prueba para pro-

¹⁵² Reglas de Procedimiento y Pruebas, regla 106 en ambos casos.

¹⁵³ Reglas de Procedimiento y Pruebas, *op. cit.*, regla 106 b).

¹⁵⁴ Véase por ejemplo: ROMBOUTS, Heidy, “Women and Reparations in Rwanda: A Long Path to Travel”, en Rubio-Marín, Ruth (ed), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council, 2006, pp. 194-245.

¹⁵⁵ Estatuto de Roma, *op. cit.*, A/CONF.183/9, art.75.2, disponible en: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rome+Statute.htm>

¹⁵⁶ Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional, Regla 97, disponible en: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/140167/Rules_of_procedure_and_Evidence_Spanish.pdf

¹⁵⁷ Reglamento del Fondo fiduciario para las víctimas de la CPI, ICC-ASP/4/32, párr. 50, disponible

tección de víctimas de violencia sexual; de conocimiento en profundidad en materia de género y violencia sexual entre el personal de la CPI; de participación de víctimas en los procedimientos) es de esperar que los desarrollos en materia de reparación recojan esta misma sensibilidad. Un indicador positivo en este sentido, es que la CPI no zanja su concepto de reparación a un concepto estrictamente legalista y pecuniario, lo que debería favorecer a las mujeres y a las víctimas de violencia sexual. En efecto, además de contemplar la reparación en su dimensión tanto individual como colectiva, la CPI a través del Fondo Fiduciario para las víctimas, plantea la readaptación física o psicológica y el apoyo material a las víctimas y las/los miembros de sus familias¹⁵⁷; asimismo, menciona que tendrá en cuenta para decidir sobre *la naturaleza y/o importe de las reparaciones* factores tales como: la naturaleza del crimen, los daños específicos infligidos a las víctimas, la naturaleza de los elementos de prueba producidos, el tamaño del grupo beneficiario y su localización¹⁵⁸.

3.2. La práctica en el ámbito programático administrativo

Aunque el presente documento no tenga como propósito principal centrarse en contextos de dictaduras o conflictos armados, el examen de la práctica en el ámbito programático administrativo conduce necesariamente a hacerlo. En efecto, los programas de reparaciones se vienen desarrollando con mayor frecuencia como una respuesta a dichos contextos, donde una sociedad en transición busca hacer frente al legado de violaciones masivas y/o sistemáticas a los derechos humanos, a menudo mediante las recomendaciones de comisiones de verdad. Asimismo, y a la hora de incluir una perspectiva de género, el enfoque se hace (o no) ocupándose de las formas de victimización específica que experimentan las mujeres en contextos de dictaduras o conflictos armados, es decir, la violencia sexual. Este acápite, en este sentido, está doblemente sesgado. Sin embargo, el ámbito programático administrativo es seguramente el que hoy en día ofrece más riqueza y ejemplos de cómo prestar más atención a las mujeres víctimas en la definición de medidas de reparaciones.

Al buscar superar violaciones masivas y/o sistemáticas a los derechos humanos, las sociedades están prestando cada vez más atención a las víctimas. Sin embargo, dentro del conjunto de las víctimas, las mujeres han sido hasta muy recientemente relegadas. Sin embargo, hay razones para pensar que vienen aires de cambio. En efecto, y a diferencia de las primeras comisiones de verdad, como la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas argentina o la Comisión Verdad y Reconciliación chilena, las de

en: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/354003D3-A8D3-42A4-9922-83C61A953175/144117/ICCASP4Res3_French.pdf

¹⁵⁸ *Ibid.*, párr. 55.

Sudáfrica, Guatemala y de Perú constituyen tres experiencias en las que, a pesar de no tener referencias explícitas en sus mandatos al respecto, las comisiones pertinentes optaron por visibilizar en cierta medida la violencia de género durante el conflicto. Esta tendencia se ha ido asentando en el tiempo de manera que comisiones posteriores como las de Sierra Leona o Timor Oriental han incluido ya algún tipo de referencia a la equidad de género en sus mandatos.

Esta inquietud cada vez mayor de las comisiones de verdad por dar visibilidad a las formas de opresión y represión que experimentan las mujeres, tiene repercusión en la forma en que son diseñados los programas de reparaciones y tienen en cuenta de manera cada vez más explícita la dimensión de género. Como lo vamos a examinar en adelante, en un primer tiempo, “los programas de reparaciones a las víctimas de flagrantes violaciones de los derechos humanos ni se han ocupado de las formas de victimización específica que experimentan las mujeres, ni han planteado con una seriedad mínima qué aspectos procesales o sustantivos se perfilan como decisivos a la hora de asegurar que la reparación, sea ésta material o simbólica, individual o colectiva, no se haga de espaldas a las necesidades, intereses o visiones de las mujeres”¹⁵⁹. En un segundo tiempo, la concientización sobre la necesidad de incluir a las mujeres en el debate acerca de la reparación se ha limitado en muchos casos a ampliar el catálogo de violaciones merecedoras de reparación, de forma que la violación sexual, o, más ampliamente, la violencia sexual no queden sistemáticamente relegadas. Hoy en día, la incorporación explícita de una perspectiva de género en los programas de reparaciones está por significar, ya no solamente alcanzar reparación por los crímenes sexuales cometidos contra las mujeres, sino también la identificación de todas aquellas decisiones en materia de reparación que pueden tener un impacto diferencial entre los sexos.

3.2.1. Primera generación: invisibilidad

3.2.1.1. Argentina

Tras la recuperación de la democracia en la República argentina, la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP) fue creada mediante el Decreto 187 del 15 de diciembre de 1983 con el objetivo de intervenir activamente en el esclarecimiento de los hechos relacionados con la desaparición de personas, averiguando su destino o paradero como así también toda otra circunstancia relacionada con su localización. La misión encomendada no implicaba la determinación de responsabilidades pero sí la presentación de recomendaciones.

¹⁵⁹ RUBIO-MARIN, Ruth, “Mujer y reparación: apuntes para la reflexión”, en Guillerot, Julie, *Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú*, Lima, APRODEH-DEMUS-PCS, 2007, p. 14.

Cabe recordar que en esa época, la introducción de la perspectiva de género al DIDH era aún incipiente así como el desarrollo de la obligación de reparar, más aún en su dimensión integral. Por ello, no es sorprendente que el Informe Final de la CONADEP, “Nunca más”, tenga un acercamiento muy matizado a la violencia en clave de género¹⁶⁰ y que las ya puntuales y limitadas referencias a ello sean obviadas en las concisas recomendaciones¹⁶¹ que presentara la CONADEP donde, en materia de reparaciones, plantea “que se dicten las normas necesarias para que los hijos y/o familiares de personas desaparecidas durante la represión reciban asistencia económica; becas para estudio; asistencia social; puestos de trabajo. Asimismo, que se tomen las medidas que se estimen convenientes y que concurren a paliar los diversos problemas familiares y sociales emergentes de la desaparición forzada de personas”¹⁶².

Independientemente de esta recomendación, ligada directamente a la desaparición forzada, se dictaron una serie de leyes que tendieron a reparar situaciones particulares¹⁶³. Aunque el enfoque principal de las reparaciones en Argentina sea económico, dichas leyes no se limitan a este tipo de medidas. A continuación, se revisarán algunas de estas disposiciones para examinar en qué medida se incluyó en las mismas la perspectiva de género.

Una de las primeras medidas adoptadas por el Estado argentino fue el otorgamiento de una pensión para las/los familiares de las personas desaparecidas¹⁶⁴. Se entiende por familiares: los hijos/as menores de 21 años que tuviesen uno o ambos padres desaparecidos; el cónyuge o el que hubiere convivido en matrimonio aparente durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a su desaparición, en concurrencia

¹⁶⁰ Por ejemplo, aunque en el apartado sobre tortura, varios testigos – hombres y mujeres – mencionan desnudamientos, golpes y shocks eléctricos a menudo en los genitales, introducción de objetos en la vagina y/o el ano, relaciones sexuales bajo coerción, etcétera, la CONADEP no pone de relieve específicamente estos métodos; tampoco llega a calificarlos de violencia sexual, aunque sí de “perversión sexual”. CONADEP, *Nunca Más, Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, Buenos Aires, EUDEBA, 2003, 6° edición, pp. 26-53. A su vez, sin embargo, la CONADEP llega a reconocer que la precariedad e indigencia sanitaria en los centros de detención adquirirían una dimensión más dramática en el caso de las mujeres (CONADEP, *op. cit.*, p. 67) y dedica un capítulo específico a las mujeres embarazadas (10% de las mujeres desaparecidas —3% del total de los desaparecidos— estaban embarazadas) junto con los niños desaparecidos (*Ibid.*, pp. 299-322). Asimismo, la CONADEP constata que “la mujer también sufrió en gran medida la acción represiva” (*Ibid.*, p. 294).

¹⁶¹ Tampoco se refieren elementos vinculados a la violencia sexual en las conclusiones.

¹⁶² CONADEP, *op. cit.*, p. 477.

¹⁶³ Para un panorama completo de la política de reparación en Argentina, véase: GUEMBE, María José, “Economic Reparations for Grave Human Rights Violations: the Argentinean Experience”, en De Greiff, Pablo (ed), *The Handbook of Reparation*, New York, Oxford University Press Inc., 2006, pp. 21-54. Una versión actualizada del texto original ha sido publicada en español: “La Experiencia Argentina de Reparación Económica de Graves Violaciones a los Derechos Humanos”, en Díaz, Catalina (ed) *Reparaciones para las Víctimas de la Violencia Política*, Bogotá, ICTJ, 2008, pp. 19-70.

¹⁶⁴ Ley 23.466, *Pensión a familiares de desaparecidos*, Argentina, 30 de octubre de 1986, Boletín Oficial del 16 de febrero de 1987.

con los hijos menores si los hubiere; los progenitores y/o hermanos incapacitados para el trabajo y que no desempeñaren actividad lucrativa alguna ni gozaren de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva; los hermanos menores de edad, huérfanos de padre y madre que hubieren convivido con el mismo en forma habitual antes de la desaparición¹⁶⁵. Se reconoce a los familiares la calidad de beneficiarios, mas no la de víctimas, y si bien cabe saludar el reconocimiento de la convivencia, el criterio del periodo de cinco años puede resultar contraproducente. En efecto, respecto del grupo más importante de desaparecidos (32.62 %) teniendo un rango de edad de 21-25 años¹⁶⁶, y 21% del total de los desaparecidos siendo estudiantes, es poco probable que se pueda comprobar una “convivencia en matrimonio aparente durante un periodo de cinco años”.

De 1989 a 1999 se dictaron en Argentina las normas más importantes en materia de reparación para las víctimas de las violaciones a los derechos humanos cometidas entre 1974 y 1983. Por ejemplo, el Decreto de necesidad y urgencia sobre beneficios para detenidos a disposición del poder ejecutivo nacional durante la vigencia del estado de sitio¹⁶⁷, plantea el otorgamiento de una indemnización cuyo monto se fijaba con base en el número de día que duró la detención. La norma contempla explícitamente un incremento para los casos en que la víctima hubiera fallecido o sufrido lesiones gravísimas en el sentido del artículo 91 del Código Penal¹⁶⁸. Según esta norma, son lesiones gravísimas aquellas que produjeren “una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir”. Cabe resaltar positivamente que la pérdida de la capacidad reproductiva sea un elemento agravante a la hora de determinar el beneficio. Asimismo, la lista amplia y genérica de tipos de lesiones gravísimas puede redundar en la inclusión de hombres y mujeres que sufren de los efectos secundarios de una violencia sexual. Para la prueba de las lesiones, se admitió la historia clínica del lugar de detención, la copia de la sentencia judicial que las haya tenido por acreditadas, y la historia médica o clínica elaborada por instituciones de salud oficiales. Se estableció que en caso de resultar necesario se podría disponer la realización de una junta médica en un hospital público¹⁶⁹. Sin embargo, la prueba de las lesiones sufridas durante el cautiverio, pasados tantos años desde que ocurrieron los hechos, no resultó

¹⁶⁵ Ley 23.466, *op. cit.*, artículos 1 y 2.

¹⁶⁶ Según cifras de la CONADEP. 81.39% de los desaparecidos tenían entre 16 y 35 años.

¹⁶⁷ Decreto 70-91, *Decreto de necesidad y urgencia sobre beneficios para detenidos a disposición del poder ejecutivo nacional durante la vigencia del estado de sitio*, Argentina, 10 de enero de 1991, Boletín Oficial del 16 de enero de 1991.

¹⁶⁸ Decreto 70-91, *op. cit.*, artículo 6. Este criterio será retomado en normas posteriores, como por ejemplo la Ley 24.043, Beneficios otorgados a personas puestas a disposición del poder ejecutivo nacional durante el estado de sitio, Argentina, 27 de noviembre de 1991, Boletín Oficial del 2 de enero de 1992.

¹⁶⁹ Artículo 4 del Decreto 1023/92, reglamentario de la Ley 24.043.

posible en muchos casos. A su vez, en un sentido crítico, cabe remarcar que la/el beneficiario de la indemnización es la víctima sobreviviente, sin que se tomen en cuenta entonces las consecuencias directas de la detención de una persona sobre su familia. Es sólo en el caso de fallecimiento de la víctima directa que el beneficio alcanza a sus derechohabientes¹⁷⁰.

Respecto de la desaparición forzada, se sancionaron dos leyes en 1994 que tienen elementos —positivos y negativos— que subrayar¹⁷¹. Por un lado, se crea un nuevo estatus legal en el ordenamiento jurídico argentino, el de “ausente por desaparición”. Dicha figura —que será retomada por la experiencia peruana años después—, no presume que la persona falleció sino que el Estado asume que no está porque fue privada de la libertad en forma ilegítima por agentes del Estado y su destino se desconoce, ya que nunca apareció ni viva ni muerta. Ello tiene que ser elogiado, tanto por su dimensión práctica (permite superar obstáculos, por ejemplo, como la apertura de un juicio sucesorio) como por su dimensión simbólica (no obliga a los familiares a declarar a la persona legalmente muerta o ausente con presunción de fallecimiento, hasta que sus cuerpos no sean hallados) y dado que un 70% de los desaparecidos son hombres, el impacto diferenciado de esta medida sobre las mujeres es evidente.

Por otro lado, se otorga una reparación económica a las víctimas de desaparición forzada, que sería percibida por “medio de sus causahabientes” y a los herederos de las personas asesinadas por los militares, miembros de las fuerzas de seguridad o grupos paramilitares¹⁷². A pesar de que la categoría de causahabientes sea amplia e incluya en el siguiente orden de prelación: descendientes, cónyuge¹⁷³, ascendientes y parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, la calidad de víctima, en sí, de los familiares de la víctima directa está, otra vez, reconocida¹⁷⁴. Asimismo, no se contempla ningún elemento agravante —como podrían ser la presunción de tortura, el alumbramiento en cautiverio, etcétera— a la hora de determinar el monto de la indemnización, que es el mismo para todas/os: un beneficio extraordinario equivalente a la remuneración mensual de los agentes Nivel A del escalafón para el personal civil de la administración pública nacional aprobado por el decreto 993/91, por el coeficiente 100¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Artículo 7, Decreto 70-91, *Decreto de necesidad y urgencia sobre beneficios para detenidos a disposición del poder ejecutivo nacional durante la vigencia del estado de sitio*, 10 de enero de 1991, Boletín Oficial del 16 de enero de 1991.

¹⁷¹ Ley 24.321, *Declaración de ausencia por desaparición*, Argentina, 11 de mayo de 1994, Boletín Oficial del 8 de junio de 1994; Ley 24.411, Argentina, 7 de diciembre de 1994, Boletín Oficial del 3 de enero de 1995.

¹⁷² Artículos 1 y 2, Ley 24.411, Argentina, 7 de diciembre de 1994, Boletín Oficial del 3 de enero de 1995.

¹⁷³ Hay que aplaudir que el periodo de antigüedad de una unión matrimonial de hecho para ser reconocida, ha sido reducido a dos años. *Ibid.*, artículo 4.

¹⁷⁴ Inclusive se remarca en el artículo 2 bis que “La indemnización establecida por la presente ley tiene el carácter de bien propio del desaparecido o fallecido”.

¹⁷⁵ Artículos 1 y 2, Ley 24.411, Argentina, 7 de diciembre de 1994, Boletín Oficial del 3 de enero de 1995.

El entendimiento de la reparación que se ha tenido en Argentina, acorde con la época en la que se dictaron las referidas normas, se ha zanjado a una visión muy legalista y pecuniaria (cercana a los criterios del derecho laboral y de los accidentes de trabajo) que no condujo a una reflexión más amplia sobre las causas, las consecuencias o los impactos diferenciados ni de las violaciones a los derechos humanos en la vida de las víctimas, ni de las implicaciones que pudiera tener o haber tenido una reparación —en un sentido integral— en sus necesidades, intereses o visiones. No ha habido conscientemente un acercamiento desde una perspectiva de género.

3.2.1.2. Chile

El Decreto Supremo 355 de 25 de abril de 1990 creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (CNVR), cuyo objetivo principal fue contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, ya fuera en el país o en el extranjero, si estas últimas tuvieron relación con el Estado de Chile o con la vida política nacional¹⁷⁶. El ámbito material de competencia de la CNVR se circunscribe a la ‘detención desaparición’, la ejecución y la tortura con resultado de muerte, en que aparezca comprometida la responsabilidad moral de Estado por actos de sus agentes o de personas a su servicio, como asimismo los secuestros y los atentados contra la vida de personas cometidos por particulares bajo pretextos políticos¹⁷⁷.

Nada en el decreto supremo de creación encomienda a la CNVR tener una perspectiva de género. En su párrafo descriptivo sobre “algunas formas de violación de los derechos humanos” materia de su mandato, la CNVR afirma valerse de la definición de la tortura contenida en el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, por lo que, si bien no hace mención expresa a la violencia sexual, algunos actos podrían ser examinados, siempre y cuando haya resultado en la muerte¹⁷⁸. Se hacen escuetas menciones, sin mayor análisis, a que “las vejaciones sexuales y las violaciones son denunciadas con frecuencia” y que “para las mujeres dete-

¹⁷⁶ Artículo 1, Decreto Supremo 355, Crea Comisión de Verdad y Reconciliación, Chile, 25 de abril de 1990.

¹⁷⁷ *Idem*.

¹⁷⁸ CNVR, *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Informe Rettig*, Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Reedición, diciembre 2006, tomo 1, pp. 18-21. Cabe resaltar también que la CNVR “ha considerado como víctimas de violaciones de derechos humanos a quienes se han quitado la vida por su propia mano, si las circunstancias en lo que ello sucedió permiten juzgar, en conciencia, que el suicida fue llevado a la desesperación o impelido a tomar esa determinación por torturas físicas o síquicas, por las condiciones de su encierro o por otra situación de responsabilidad de Estado que en sí misma fuese violatoria de los derechos

nidas, la tortura era sexual y revestía múltiples y aberrantes formas¹⁷⁹. No hay tampoco análisis del impacto diferenciado de las demás violaciones de derechos humanos investigadas por la CNVR (sin embargo, sí ha examinado los efectos de las violaciones en los familiares¹⁸⁰).

Al cabo de nueve meses, el 8 de febrero de 1991 la CNVR entregó el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe CNVR). En él se establece la recepción de 3,550 denuncias, de las cuales se consideraron 2,296 como casos calificados. Tal como le encomendaba su mandato, el Informe CNVR también formula recomendaciones en materia de medidas legales y administrativas para prevenir la repetición de tales violaciones de los derechos humanos y de reparaciones¹⁸¹.

Dentro de las medidas de reparaciones recomendadas por la CNVR, encontramos gestos y símbolos de reivindicación de la memoria, la dignidad y el buen nombre de las víctimas, que sin embargo no son diferenciados ni plantean la visibilización o el reconocimiento de alguna violación específica, como hubiera podido la tortura y los malos tratos, y por ende la violencia sexual.

Cabe destacar, que al igual que la CONADEP, la CNVR repara en las situaciones jurídicas no resueltas que plantea la ‘detención desaparición’ y lo hace poniendo énfasis en la situación de las esposas: “a la incertidumbre y angustia que esta situación representa para sus familiares, se agrega una larga lista de problemas relativos al estado civil, a la herencia y posesión efectiva de los bienes de la personas detenida desaparecida, al cuidado de los hijos, a la capacidad legal de las cónyuges casadas con régimen de sociedad conyugal, y a un sinnúmero de situaciones de daño del patrimonio familiar”¹⁸². Sin embargo, propone la creación de un procedimiento especial de declaración de muerte presunta para las personas detenidas desaparecidas, obligando a las/los familiares a fijar un día presuntivo de muerte, y obviando la dificultad que ello representa y las renunciaciones que implica.

Finalmente, las recomendaciones relativas al bienestar social (pensión, salud, educación y vivienda), no están justificadas en términos diferenciados y se hacen desde la noción genérica de “familiares”, lo que se pue-

humanos”. Esta inclusión podría permitir ampliar el abanico de víctimas y contemplar víctimas de violencia sexual. CNVR, *op. cit.*, p. 22.

¹⁷⁹ *Ibid.*, pp. 99-101. En el tomo 2, se refiere brevemente al uso de la violación y otros vejámenes sexuales o amenaza de ellos. *Ibid.*, tomo 2, pp. 749-750.

¹⁸⁰ *Ibid.*, pp. 1140-1159.

¹⁸¹ *Ibid.*, pp. 1253-1267.

¹⁸² *Ibid.*, p. 1256.

de explicar por la carencia de un análisis diferenciado del impacto de la violencia sobre los hombres y las mujeres a lo largo del Informe CNVR. Asimismo, a la hora de identificar ciertos grupos vulnerables y pedir que se les preste atención prioritaria, la CNVR menciona a las personas ancianas y a las/los niñas/os, más no a las mujeres que han quedado solas a raíz de las violaciones de derechos humanos¹⁸³.

Los programas de reparación implementados en Chile posteriormente a la CNVR (entre 1990 y 2003) se dirigieron a las/los familiares de detenidos desaparecidos y ejecutados políticos; a las/los exiliados retornados al país; a quienes dimitieron de su cargo por razones políticas; a los exonerados políticos¹⁸⁴.

En la Ley 19.123, del 8 de febrero de 1992, se establece una pensión mensual de reparación para las/los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, identificados por la CNVR y posteriormente por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, órgano a cargo del seguimiento de las recomendaciones de la CNVR.

El monto de la pensión es el mismo para todos los casos sin consideración a ningún elemento agravante, como podría ser la tortura previa a la muerte. Lo que es de sumo interés es la forma en la que se realiza la repartición de este monto entre los familiares: para la/el cónyuge sobreviviente el 40%; para la madre del causante, o el padre cuando ella faltara, el 30%; para la madre o padre de hijos naturales del causante el 15%; a las/los hijas/os discapacitados sin límite de edad, así como a todos los hijos hasta los 25 años, el 15%. La ley definió los porcentajes asignados a cada una de las categorías de beneficiarios para todos los efectos. Eso significaba que el beneficiario recibiría la pensión en la proporción que la ley le asignaba, no obstante no existiera ningún otro beneficiario; de igual manera, si el número de beneficiarios excedía el monto de la pensión total de referencia, todos ellos recibían una pensión de acuerdo con la proporción establecida por la ley¹⁸⁵. Dicha repartición asegura mayor equidad, cual sea la configuración familiar. Lo que no deja de sorprender, sin embargo, es el claro sesgo de género a reconocer al padre el acceso a la pensión, únicamente cuando la madre faltara¹⁸⁶. Asimismo, cabe lamentar que el trato a la madre o padre de hijos naturales del causante, sea supeditado a la existencia de hijos, que no se reconozca al conviviente o la pareja de hecho como tal,

¹⁸³ *Ibid.*, p. 1266.

¹⁸⁴ Para una revisión exhaustiva de estos programas, véase: LIRA, Elisabeth y LOVEMAN, Brian, *Políticas de reparación, Chile 1990-2004*, Santiago, LOM Ediciones, 2005, 546 p.; y LIRA, Elisabeth, "The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile", en De Greiff, Pablo (ed), *The Handbook of Reparation*, New York, Oxford University Press Inc., 2006, pp. 55-101.

¹⁸⁵ LIRA, Elisabeth y LOVEMAN, Brian, *op. cit.*, p. 59.

¹⁸⁶ A raíz de modificaciones introducidas en la Ley 19.123 en el 2003, se permitió a los padres here-

y que no pueda acceder al mismo porcentaje que la/el cónyuge sobreviviente (15% vs. 40%)¹⁸⁷. Además, las madres de hijos ilegítimos quedaron excluidas de la pensión en razón de los criterios formales de la ley¹⁸⁸. Ello se suma a la exclusión de las/los hermanas/os de esta configuración, desconociendo los sufrimientos propios a raíz de la “detención desaparición” y/o muerte del familiar.

Un grupo de investigadores estudió el impacto de las medidas de reparación en las/los familiares de víctimas, principalmente de origen mapuche, y observaron que en comunidades muy pobres, la reparación económica había distorsionado las relaciones de solidaridad y había afectado negativamente a las redes familiares y comunitarias¹⁸⁹. El estudio pone de manifiesto las limitaciones en la consideración del elemento étnico, al que se puede agregar las limitaciones en la consideración del elemento de género.

Un componente sumamente importante del modelo de reparación chileno, por ser el programa de mayor cobertura, es el Programa de Reparación y Atención Integral en Salud (PRAIS), cuyos objetivos consistían en brindar atención integral de salud, física y psicológica, mediante el acceso al sistema público de salud, a las personas más severamente afectadas como consecuencia de violaciones de los derechos humanos y de la situación de violencia represiva¹⁹⁰. Además de la amplitud de grupos reconocidos como beneficiarios, que supera la limitación de la CNVR e

dar las pensiones recibidas anteriormente por las madres luego de su fallecimiento.

¹⁸⁷ El trato será igualado en el 2003, mediante modificaciones a la Ley 19.123 de Chile.

¹⁸⁸ LIRA, Elisabeth y LOVEMAN, Brian, *op. cit.*, p. 63.

¹⁸⁹ “En el mundo rural en general, y en la población mapuche en especial, estas cantidades de dinero provocaron un desequilibrio en la delicada red de relaciones intrafamiliares. En la cultura mapuche las relaciones de equidad regulan la mayoría de intercambios. Cuando se considera que una parte de la comunidad viola esta regla básica aparece la *envidia*, término que no es asimilable al de la lengua castellana tal y cómo se explicó en el capítulo segundo. La *envidia* va más allá de *desear lo que el otro posee*. Debe entenderse como que una persona (o personas) han transgredido las normas de equidad de la comunidad y se han hecho acreedores, por tanto, del rechazo colectivo que puede expresarse de múltiples formas (retirar el saludo, dejar de visitarse, agresiones, toma de animales...). El enriquecimiento rápido es muy mal visto en la sociedad mapuche tradicional, y sancionada negativamente por los *logkos*. En este contexto, la pensión de reparación no tuvo en cuenta el hecho étnico diferencial y en algunos casos acarrió a la familia nuclear (que era la beneficiaria según la ley) importantes conflictos con la familia extendida en particular y con la comunidad en general. En familias chilenas también hubo casos en que la Ley de Reparación llevó a la desunión. La principal causa fue el hecho que el beneficio económico sólo cubre a los hijos hasta los veinticinco años de edad. Dado que la Ley se promulgó el 8 de febrero de 1992, en la mayoría de casos habría pasado cerca de veinte años de la desaparición del padre, por tanto, sólo una minoría de hijos recibieron el beneficio. Las disputas se establecieron al ser la madre la receptora de la ayuda, con acusaciones mutuas entre los hermanos de acoger, utilizar o manipular a la madre para quedarse con el dinero de la bonificación compensatoria y las subsiguientes mensualidades.” BASIC, Roberta, *et al.*, *Memorias recientes de mi pueblo. 1973-1990: muerte y desaparición forzada en Araucanía, una aproximación étnica*, Temuco, Centro de Estudios Socioculturales, Universidad Católica de Temuco, 1997, <http://www.derechos.org/koaga/x/mapuches/15.html>

¹⁹⁰ LIRA, Elisabeth y LOVEMAN, Brian, *op. cit.*, p. 69.

incluye víctimas sobrevivientes¹⁹¹, cabe señalar que el criterio principal ha sido proteger a las víctimas de situaciones humillantes y discriminatorias y no se requiere que la persona demuestre que su padecimiento actual fue causado por la represión política¹⁹². Aunque los análisis no están elaborados desde un enfoque de género, se pone en evidencia que, tanto para los hombres como para las mujeres, el programa dependía en gran medida de la motivación individual (y de la sensibilidad) de las/los profesionales que formaban los equipos, más que de una línea institucional en relación con sus objetivos¹⁹³.

Finalmente, en lo que concierne a los programas para las/los exiliados retornados o los presos políticos, las percepciones de los beneficiarios no son homogéneas, sin embargo, suele señalarse que no se tomó en cuenta el gran impacto afectivo, los costos emocionales, la estigmatización social —personal y familiar— de estas experiencias. “La política implementada se centró en garantizar la inserción laboral y económica [...] pero las dimensiones culturales, sociales, y psicológicas no tuvieron la misma importancia. Las frustraciones y pérdidas fueron, a fin de cuentas, un asunto privado de las familias y los individuos. Los programas de apoyo en salud mental dieron espacio para profundizar esos aspectos, pero nada de eso tuvo una proyección política y social en el ámbito público”¹⁹⁴. Ello redundó negativamente tanto en los hombres como en las mujeres.

Al igual que la experiencia argentina, los programas de reparación chilenos de los años 1990-2003, centrados mayoritariamente en subsidios, muestran claras insuficiencias en la consideración del elemento de género.

3.2.2. Segunda generación: las dificultades de la visibilización por iniciativa propia

3.2.2.1. Sudáfrica y la Comisión de la Verdad y Reconciliación¹⁹⁵

Tras años de colonialismo y sistema de apartheid se organizaron en 1994 elecciones libres que llevaron a la creación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación sudafricana (CVR-SA), la que funcionó de 1995 a 1998.

Más allá de una mención puntual al principio de no discriminación en el tratamiento a las víctimas, el mandato de la CVR-SA no hace referencia

¹⁹¹ Los ex prisioneros políticos; los familiares de detenidos desaparecidos y de ejecutados políticos; los exonerados políticos; las personas que habían salido al exilio y retornado al país y sus familiares; los torturados y sus familiares; toda persona que hubiera sufrido violación de sus derechos humanos durante el régimen militar bajo distintas modalidades; las personas que han trabajado en organismos de derechos humanos durante la represión política.

¹⁹² LIRA, Elisabeth y LOVEMAN, Brian, *op. cit.*, p. 69.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 71.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 74.

¹⁹⁵ La elaboración de este acápite se basa en la información contenida en: GOLDBLATT, Beth,

a una perspectiva de género en ninguno de los ejes de su trabajo¹⁹⁶, ya sea con relación al tipo de violaciones materia de su investigación (el mandato menciona de forma genérica las violaciones masivas a los derechos humanos), ya sea con relación a las secuelas de las violaciones, ya sea con relación a las necesidades de las víctimas. Prima un lenguaje neutral. A pesar de ello, y gracias a la movilización de la sociedad civil, la CVR-SA llevó a cabo una audiencia pública dirigida a las mujeres y dedicó un pequeño apartado de su informe final a dicha audiencia¹⁹⁷.

El propio informe final reconoce que refleja inadecuadamente la experiencia de las mujeres durante el sistema del apartheid¹⁹⁸, lo que se puede explicar en parte por la ausencia de experticia en materia de análisis de género en los equipos de la CVR-SA.

Además de permitirle conceder amnistía a los perpetradores —a cambio de la plena divulgación de sus actos¹⁹⁹— y encomendarle la búsqueda de la verdad sobre lo sucedido durante los años de violencia política (1960-1994), el mandato disponía que las víctimas identificadas por la CVR-SA debieran recibir reparaciones del gobierno²⁰⁰. Para ello, la CVR-SA recomendó al gobierno una política de reparaciones que sometió al presidente de la República. Si bien unas medidas urgentes y provisionales de reparaciones fueron implementadas con relativa rapidez, el gobierno tardó varios años para responder a la recomendación de la CVR-SA y cuando finalmente lo hizo, la respuesta fue notoriamente diferente, en particular, los importes de las indemnizaciones fueron significativamente inferiores a las sugerencias de la CVR-SA.

En el programa de reparaciones recomendado por la CVR-SA, la noción de víctimas gira en torno a los daños producidos por “flagrantes violaciones de derechos humanos” definidas como “la muerte, el secuestro, la tortura o el maltrato severo de cualquier persona”. Aunque la noción “tor-

“Evaluating the Gender Content of Reparations: Lessons from South Africa”, en Rubio-Marín, Ruth (ed), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council, 2006, pp. 48-92.

¹⁹⁶ Artículo 11, Ley de Promoción de la Unidad Nacional y Reconciliación, Sudáfrica, 26 de julio de 1995.

¹⁹⁷ CVR-SA, *Report*, vol.4, chap.10, para.161. Los resultados de la CVR-SA respecto de las mujeres se limitaron sin embargo a constatar que éstas sufrieron abusos por parte de las fuerzas de seguridad (especialmente violencia sexual, malos tratos en detención, amenazas contra los hijos o familiares, separación de los hijos, abusos relacionados con el periodo de menstruación, etcétera) por los que el Estado es responsable. La CVR-SA constata también que las mujeres tienen dificultades a hablar de sus propios sufrimientos —especialmente en caso de abusos sexuales— y tendencias a hablar de las violaciones padecidas por sus familiares.

¹⁹⁸ *Ibid.*, vol. 7, p. 8.

¹⁹⁹ Esta disposición llevaba a que las víctimas perdieran su derecho a iniciar demandas civiles contra los infractores.

²⁰⁰ Artículo 3, Ley de Promoción de la Unidad Nacional y Reconciliación, Sudáfrica, 26 de julio de 1995.

²⁰¹ En la lista de “tortura y maltrato severo” aparece: las agresiones a los genitales y pechos, los golpes o contusiones que produjeran abortos, los electroshock en genitales y pechos, la desinfor-

tura y maltrato severo” se interpretó desde una perspectiva de género para incluir la violencia sexual²⁰¹, no se visibilizó en sí, y los daños secundarios producidos, tales como la pérdida de fertilidad, el embarazo después de una violación sexual, la viudez, la mutilación, la pérdida de sus medios de subsistencia, etcétera, conocidos por la CVR-SA y que tienen severas implicancias culturales en el contexto sudafricano, no fueron tomados en cuenta específicamente en el diseño de la reparación²⁰². Así, a la hora de examinar la naturaleza de los crímenes y daños, y evaluar consecuentemente las reparaciones, la CVR-SA no discutió las posibles experiencias diferenciadas o los posibles impactos diferenciados de dichos crímenes y daños. Todos fueron tratados en forma equivalente.

Si bien el mandato de la CVR-SA no hace distinción alguna entre las víctimas directas o primarias y sus familiares, e incluye a ambas categorías por igual en la noción genérica de víctimas, el Comité sobre Reparación de la CVR-SA sí introdujo una diferencia: las víctimas secundarias son los familiares y dependientes de las víctimas primarias. Tal distinción tiene como consecuencia la posibilidad de que se otorguen reparaciones a los familiares y dependientes sólo cuando la víctima primaria ha fallecido, con lo cual no se reconoce los daños sufridos por las personas —principalmente mujeres— cuyos familiares fueron encarcelados, torturados, etcétera, y que padecieron por ello dolor, estrés, y pérdida de ingresos y estatus²⁰³. Un elemento positivo que vale la pena destacar es la definición de “cónyuge” empleada por la CVR-SA. En efecto, se define como “la persona casada con una víctima identificada [por la CVR-SA] en virtud de cualquier ley, costumbre o creencia”, lo que permite reconocer la validez de los matrimonios religiosos o comunitarios aunque no hayan sido reconocidos según el derecho civil, y tiene obviamente un carácter inclusivo²⁰⁴.

Las recomendaciones de la CVR-SA en materia de reparaciones se centran en:

- reparaciones pecuniarias individuales (medidas urgentes y provisionales de reparaciones para las víctimas que se encuentran en situaciones de necesidad urgente y reparaciones pecuniarias finales);
- reparaciones simbólicas;
- rehabilitación comunitaria²⁰⁵.

mación sobre la suerte de familiares, la mutilación genital, la tortura sexual incluyendo violación, abuso sexual, amenazas de violación, tocamientos, desnudez, comentarios e insultos con carácter sexual, incitación sexual o privación de los servicios sanitarios para la menstruación. CVR-SA, *Report*, vol. 5, chap.1, appendix 1.

²⁰² GOLDBLATT, *op. cit.*, p. 61.

²⁰³ *Ibid.*, pp. 62-63.

²⁰⁴ Ello sin embargo no incluye a los concubino/as ni tampoco a los novios/as.

²⁰⁵ CVR-SA, *Report*, *op. cit.*, pp. 180-181.

En lo que concierne a las reparaciones pecuniarias individuales, la CVR-SA plantea que todas las víctimas reciban el mismo monto, independientemente del tipo particular de “flagrante violación de derechos humanos” sufrida y de los tipos específicos de daños secundarios: la subvención es proporcionada de forma neutra en término de género, lo que obviamente implica que las experiencias particulares de las mujeres no son tomadas en cuenta²⁰⁶. En el caso de las reparaciones urgentes y provisionales, cabe resaltar que el número de familiares y/o dependientes es tomado en cuenta para determinar el monto final a otorgar. En el caso de las reparaciones pecuniarias finales, la CVR-SA había recomendado el pago de un monto anual de aproximadamente US\$ 2,173 durante seis años, que debía variar en función de la localidad (rural o urbana)²⁰⁷ y del número de familiares/dependientes. A pesar de ello, el gobierno aprobó la entrega de un monto único de US\$ 3,750 a todas las víctimas, sin distinción entre lo rural y urbano, ni tampoco en función del número de familiares/dependientes. La opción finalmente adoptada por el gobierno tiene consecuencias negativas para las mujeres, las que dentro del ámbito rural suelen ser las más pobres y que suelen tomar más responsabilidad en el cuidado de sus familiares y dependientes. Asimismo, el modo de distribución llevó a ciertos conflictos dentro de las familias y a cierto sesgo de género. En efecto, la opción elegida por la CVR-SA consistió en identificar a un solo familiar/dependiente por hogar —que bien podía ser uno de los padres, el esposo/a, el cónyuge, uno de los hijos, un dependiente según las reglas consuetudinarias, de la víctima— y entregar la subvención a dicha persona. Se pudo comprobar que cuando un hombre era el beneficiario, las mujeres de la familia tuvieron poco que decir sobre el uso de la reparación, debido a supuestos patriarcales y culturales²⁰⁸. Finalmente, el otorgamiento de las reparaciones pecuniarias siendo limitado a las personas reconocidas como víctimas por la misma CVR-SA, quedaron fuera las personas que por múltiples razones o no se sintieron en ese momento capaces de presentarse y hablar de las violaciones sufridas en carne propia ante la CVR-SA, o no tuvieron la información o los medios suficientes para hacerlo, lo que tuvo que afectar especialmente a las mujeres —y más aún a las mujeres campesinas en situación de pobreza— y los casos de violencia sexual.

La CVR-SA entendió las reparaciones simbólicas como medios para restaurar la dignidad de las víctimas y facilitar el proceso colectivo de con-

²⁰⁶ GOLDBLATT, *op. cit.*, p. 65.

²⁰⁷ El monto debía aumentar en el caso de las víctimas rurales en virtud de que el acceso a los servicios básicos en zonas rurales es 30% más oneroso que en zonas urbanas.

²⁰⁸ GOLDBLATT, *op. cit.*, p. 66.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 71.

²¹⁰ *Ibid.*, pp. 73-74.

memoración. Sus recomendaciones incluyen medidas tales como la emisión de partidas de defunción, la asistencia con exhumaciones, entierros, memoriales, entre otras. Algunas de estas medidas, implementadas por el gobierno, fueron dirigidas específicamente a las mujeres como es el caso por ejemplo de la restauración de la cárcel de mujeres de Johannesburgo que alberga ahora, entre otras entidades estatales, la Comisión para la Equidad de Género, o del cambio de nombre de calles usando nombre de mujeres famosas.

En lo que concierne finalmente a las reparaciones comunitarias, la CVR-SA recomendó –y el gobierno aceptó– medidas dirigidas a la reconstrucción de comunidades, la suministración de servicios básicos en salud, educación, vivienda, la rehabilitación para los perpetradores y sus familiares, el establecimiento de grupos de soporte para los sobrevivientes, la formación profesional, etcétera. No hay referencia ninguna a las necesidades especiales de las mujeres. Es entonces solamente si las medidas se implementan con un claro enfoque de género que podrán tener un impacto significativo en la vida de las mujeres²⁰⁹, lo que dependerá de la voluntad, disponibilidad y capacidad financiera, logística y humana del gobierno en hacerlo.

Respecto de la implementación de las medidas de reparaciones, encontramos una importante limitación, consistente en que para recibir las reparaciones pecuniarias, los beneficiarios tienen que tener una cuenta bancaria. Sin embargo, la mayoría de las personas en situación de pobreza no disponen de tales cuentas; las mujeres casadas bajo normas consuetudinarias eran consideradas como menores para efectos de transacciones comerciales (hasta 1998); e incluso en situación donde no existen impedimentos legales, las mujeres en situación de pobreza y analfabetismo suelen recurrir a los hombres para los temas pecuniarios. Así, en los casos donde las mujeres tuvieron que autorizar, mediante una declaración jurada, que el dinero sea depositado en la cuenta bancaria de un hombre, la propia agencia a cargo de la implementación de las reparaciones reconoce que no hay ninguna certeza de que pudieron efectivamente tener el control sobre el uso de dicho dinero.²¹⁰

Algunos de los propios comisionados de la CVR-SA consideraron, a posteriori, que haber tenido una mención especial a la justicia de género, como principio guía, en el mandato de la CVR-SA, hubiera favorecido una mayor sensibilidad en su trabajo²¹¹.

²¹¹ *Ibid.*, p. 77.

3.2.2.2. Guatemala y la Comisión de Esclarecimiento Histórico²¹²

Los acuerdos de paz de 1996 pusieron fin a un conflicto armado interno que devastó Guatemala durante más de 30 años. La Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) fue establecida para esclarecer con objetividad, equidad e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los actos de violencia ligados al conflicto armado²¹³. No se hace ninguna mención a un enfoque de género o una mirada especial a las vivencias de las mujeres durante el conflicto. Tampoco se mencionan recomendaciones sobre reparación²¹⁴. El informe final de la CEH, “Guatemala: Memoria del Silencio”, se hizo público en 1999.

La investigación de la CEH condujo a que esta dedicara, por iniciativa propia, una parte especial de su informe final a la violencia sexual contra las mujeres y a demostrar que, a la vez que las mujeres participaron activamente en el conflicto, fueron víctimas de represión selectiva y generalizada²¹⁵.

A la hora de presentar sus recomendaciones, y a pesar de no tener un encomendado específico sobre la materia, la CEH incluyó un acápite sobre medidas de reparación a las víctimas al considerar que la reparación —junto con la verdad, la justicia y el perdón— es uno de los pilares de la consolidación de la paz y reconciliación nacional²¹⁶. La recomendación de la CEH se focalizó en pedir al gobierno que pusiera en marcha con carácter de urgencia un Programa Nacional de Reparación a las víctimas de las violaciones de derechos humanos y hechos de violencia vinculados con el

²¹² La elaboración de este acápite se basa en la información contenida en: PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia, “Guatemala: Gender and Reparations for Human Rights Violations”, en Rubio-Marin, Ruth (ed), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council, 2006, pp. 92-136; DUGGAN, Collen, *et al.*, “Reparations for Sexual and Reproductive Violence: Challenges and Prospects for Achieving Gender Justice in Guatemala and Peru”, *International Journal for Transitional Justice*, 2008, doi: 10.1093/ijtj/ijn013; e IMPUNITY WATCH, *Reconociendo el pasado: desafíos para combatir la impunidad en Guatemala*, Guatemala, Consorcio Impunity Watch – Guatemala, noviembre del 2008.

²¹³ Artículo I, Acuerdos sobre el establecimiento de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de violaciones a los derechos humanos y actos de violencia que causaron sufrimientos a la población guatemalteca, Oslo, 23 de junio de 1994.

²¹⁴ La finalidad de la CEH es “formular recomendaciones específicas dirigidas a favorecer la paz y concordia nacional en Guatemala. La Comisión recomendará en particular medidas para preservar la memoria de las víctimas, para estimular una cultura de respeto mutual y observancia de los derechos humanos y para reforzar el proceso democrático”. Acuerdos sobre el establecimiento de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, *op. cit.*, Artículo III.

²¹⁵ CEH, *Guatemala: Memoria del Silencio*, Guatemala, Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas (UNOPS), 1999, capítulo 2, parte 2, XIII capítulo 2. Las mujeres y niñas, especialmente las pertenecientes a la etnia Maya, sufrieron ejecuciones extrajudiciales, detenciones ilegales, desapariciones, tortura, desplazamiento interno (a menudo conduciendo a la muerte), reclutamiento forzoso, violaciones sexuales así como esclavitud sexual, prostitución, uniones forzadas y trabajo forzoso. Asimismo sufrieron los efectos secundarios de dichas violaciones a los derechos humanos bajo la forma de embarazos indeseados, pérdida de la capacidad reproductiva, orfandad, pérdida de bienes materiales, pérdida de vínculos con sus comunidades y familias, estrés post-traumático,

enfrentamiento armado y sus familiares, respetando los principios generales y medidas de reparación, la estructura del programa, las categorías de beneficiarios, los procedimientos para la identificación de beneficiarios y el mecanismo de financiación que la misma CEH expresa²¹⁷.

Al respecto, la CEH recomendó que el Programa Nacional de Reparación (PNR) comprendiera medidas individuales y colectivas inspiradas en principios de equidad, participación social y respeto de la identidad cultural²¹⁸. Asimismo, recomendó que “han de ser los beneficiarios de las medidas de reparación moral y material las víctimas, o sus familiares, de las violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario y de los hechos de violencia vinculados con el enfrentamiento armado interno”²¹⁹. Salvo al momento de recomendar una priorización en los beneficiarios de las indemnizaciones económicas individuales²²⁰ y la composición de la estructura que se hará cargo del programa de reparaciones²²¹, el lenguaje de la CEH es fundamentalmente neutral. Sin embargo, se puede prever que las recomendaciones específicas desarrolladas por la CEH —a saber: la búsqueda de los desaparecidos, la búsqueda de los niños desaparecidos y adoptados ilegalmente o separados ilegalmente de sus familias, el reconocimiento del estatus jurídico de ausencia por desaparición forzada y la política activa de exhumaciones— tendrían un impacto diferenciado positivo sobre las mujeres²²².

La creación del PNR se aprobó en 2003, bajo la conducción de la Comisión Nacional de Resarcimiento (CNR)²²³. La institución y el desarrollo del

viudez, ostracismo, aislamiento por haber sido víctimas de abusos sexuales. Todo ello se vivió en un contexto de persistente inequidad entre indígenas y no-indígenas, y entre hombres y mujeres

²¹⁶ CEH, *op. cit.*, capítulo 4, p. 62.

²¹⁷ *Idem.*

²¹⁸ “Entre las cuales necesariamente han de figurar: a) Medidas de restitución material para restablecer, en lo posible, la situación existente antes de la violación, particularmente en el caso de la tierra; b) Medidas de indemnización o compensación económica de los más graves daños y perjuicios como consecuencia directa de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario; c) Medidas de rehabilitación y reparación psicosocial que incluyan, entre otros, la atención médica y de salud mental comunitaria, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales; d) Medidas de satisfacción y dignificación individual que incluyan acciones de reparación moral y simbólica.” *Ibid.*, p. 63.

²¹⁹ La CEH establece que se consideren como víctimas, para los efectos del Programa, “[...] quienes padecieron *directamente* en sus personas las violaciones a los derechos humanos y hechos de violencia vinculados con el enfrentamiento armado interno.” *Idem.* [Énfasis añadido].

²²⁰ La CEH recomendó “que en los casos en que proceda la indemnización económica individual se ha de establecer una priorización de los beneficiarios, tomando en cuenta la gravedad de la violación, la condición económica y la debilidad social de los mismos, con especial atención a las personas ancianas, viudas, menores de edad y a quienes se encuentren en otras situaciones de desamparo.” *Ibid.*, p. 64.

²²¹ La CEH recomendó “que la Junta Directiva del Programa esté integrada por nueve miembros: I) dos personas designadas por el Presidente de la República; II) dos personas designadas por el Congreso de la República; III) una persona designada por el Procurador de los Derechos Humanos; IV) un representante de organizaciones de víctimas; V) un representante de las organizaciones de

PNR conocieron múltiples dificultades que retardaron el avance del diseño e implementación de las medidas de reparaciones²²⁴.

Las violaciones a los derechos humanos que abren la posibilidad de recibir una reparación mediante el PNR incluyen expresamente, entre otras, la tortura física y psicológica, la violencia y violación sexual²²⁵ y el desplazamiento forzoso, violaciones que las mujeres padecieron en mayor grado según el informe de la CEH, y añade “otras violaciones no contempladas anteriormente a ser conocidas y resueltas por la CNR”²²⁶. Además de la saludable visibilización de la violencia y violación sexual como categoría separada, cabe señalar que si una violación dada no entrara en dicha categoría, siempre podrá entrar mediante la cláusula abierta.

Respecto de la noción de víctima, ésta es amplia y abarca no sólo a los que fueron víctimas directas sino también a todos aquellos que sufrieron los efectos de las violaciones a los derechos humanos²²⁷. Adicionalmente, y en caso de que la víctima haya fallecido o desaparecido, se define a los beneficiarios como los siguientes miembros de la familia directa: padre, madre, hijo, hija, esposo/a o cónyuge. Dado que la noción de víctima incluye en principio a las personas que sufrieron directa e indirectamente una violación a los derechos humanos, aparece entonces una confusión entre las nociones de víctimas y beneficiarios que, lamentablemente, ha sido resuelta reduciendo la noción de víctima a la víctima directa, dejando fuera del alcance de la reparación a los familiares de una víctima sobreviviente²²⁸. A pesar de ello, cabe destacar que la noción de beneficiario fuera más allá de la definición de heredero según la legislación nacional. En efecto, incluye en todos los supuestos a los ascendientes y exige, como único me-

derechos humanos; VI) un representante de las Organizaciones mayas; y, VII) un representante de organizaciones de mujeres. *Idem*.

²²² *Ibid.*, pp. 65-68.

²²³ Acuerdo gubernativo 258-2003, del 7 de mayo 2003.

²²⁴ Fue en julio del 2005 que otros tres documentos fueron aprobados por la CNR para guiar sus operaciones en la materia: “Manual para la calificación de víctimas y beneficiarios del Programa Nacional de Resarcimiento”, “Medidas de resarcimiento del Programa Nacional de Resarcimiento” y “Directrices para la implementación del PNR”.

²²⁵ El “Manual para la calificación de víctimas y beneficiarios del Programa Nacional de Resarcimiento” dispone que la violencia sexual y la violación consiste en la agresión de un hombre contra una mujer, en cautividad o bajo coerción, cuando éstas condiciones son usadas para consumir los varios actos de contacto sexual o agresión física o psicológica. Otros casos de violencia sexual incluyen la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzoso, la esterilización forzada y otros abusos sexuales cuya seriedad es comparable”.

²²⁶ El mandato del PNR contempla otorgar resarcimiento en casos documentados de desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura física y psicológica, desplazamiento forzado, reclutamiento forzado de menores, violencia y violación sexual, violaciones en contra de la niñez, masacres, y otras violaciones no contempladas anteriormente a ser conocidas y resueltas por la CNR.

²²⁷ Artículo 2, Acuerdo gubernativo 43-2005, Guatemala, 3 de febrero de 2005.

²²⁸ PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia, *op. cit.*, p. 109.

²²⁹ Las cuestiones del reconocimiento de una unión de facto *sin hijo* o de una persona que estuviera

dio de prueba para demostrar una unión *de facto*, la existencia de un hijo común²²⁹. Otro elemento importante a reconocer es el hecho de que si una persona califica tanto como víctima (directa) y como beneficiario de un familiar desaparecido o fallecido —situación en la que se encuentran mayoritariamente mujeres— ésta podrá recibir las reparaciones que aplican a ambas categorías²³⁰. Finalmente, el PNR establece una priorización dentro del conjunto de los beneficiarios que contempla la seriedad de las violaciones y la condición socioeconómica y vulnerabilidad social del beneficiario, la que debería favorecer a las mujeres²³¹.

En materia de identificación y calificación, el PNR no asume la responsabilidad institucional en la “carga de la prueba,” siendo las víctimas quienes deben demostrar su condición, por medio de la recolección de la documentación requerida para probar su caso y ser aprobados para recibir resarcimiento. No facilita tampoco apoyos a las víctimas y sus organizaciones, lo que podría agilizar para éstas la obtención de su documentación, así como reducir los costos que les supone la realización de estos trámites.²³² En este proceso entonces es muy probable que los sectores más pobres y marginalizados —a menudo mujeres indígenas— sean postergados.

El contenido del PNR está en desarrollo permanente, sin embargo, las grandes categorías de medidas de reparación contempladas incluyen la restitución material de carácter tanto individual como colectivo, el resarcimiento económico individual, la reparación sicosocial y rehabilitación de carácter tanto individual como colectivo, la dignificación de las víctimas (también de carácter mixto) y la reparación cultural en forma colectiva²³³.

El objetivo de las medidas de restitución material es restablecer a la víctima en la situación anterior a la violación a los derechos humanos o de compensar las pérdidas que resultaron de dicha violación. El enfoque está puesto en la restitución de tierras, viviendas e inversión productiva. Sin embargo, ni las víctimas de violencia o violación sexual, ni las víctimas de tortura califican para estas medidas lo que obvia que, a raíz de este tipo de violaciones y sus consecuencias directas (ostracismo, aislamiento, imposibilidad de casarse, obligación de educar a un hijo nacido de una violación sexual, etcétera), también se puede perder bienes materiales y/o oportunidades productivas²³⁴.

involucrada en varias relaciones —cada una con hijos— quedan sin embargo por resolverse.

²³⁰ PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia, *op. cit.*, p. 109.

²³¹ *Idem.*

²³² IMPUNITY WATCH, *op. cit.*, p. 38.

²³³ Hasta ahora, sin embargo, el PNR ha priorizado básicamente las medidas de reparación económica.

²³⁴ PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia, *op. cit.*, p. 110.

Respecto de las reparaciones económicas individuales, los montos establecidos para el resarcimiento económico son Q24,000 (US\$ 3,200) por ejecución extrajudicial, muerte en masacre o desaparición forzada y de Q20,000 (US\$ 2,700) por tortura, violencia o violación sexual. Si bien los criterios para determinar los montos no están claros, la decisión de indemnizar la violación y violencia sexual es un gran paso adelante dado que además se encuentran entre los delitos más graves²³⁵. Por otro lado, en los casos de familias con más de una víctima fatal o en los casos de una persona contra quien se hubiera cometido varios delitos, se puede recibir el resarcimiento económico debido por cada violación, hasta un máximo de Q44,000 (US\$ 5,900). Ello permite seguir individualizando y visibilizando cada tipo de violación a los derechos humanos y por ende la violencia de género. A la hora de implementar las reparaciones económicas, y según información del propio PNR, los expedientes resarcidos durante 2006 y 2007 contienen 12,623 violaciones a los derechos humanos cometidos durante el enfrentamiento de las cuales el delito más resarcido es la desaparición forzada, le sigue la ejecución extrajudicial; y los delitos menos resarcidos son la muerte en masacre, tortura, violación sexual y desplazamiento forzoso (delitos que las mujeres sufrieron en mayor proporción)²³⁶. El hecho de que el PNR haya priorizado el resarcimiento a viudas, personas de edad avanzada y víctimas indígenas del área rural puede sin embargo revertir estas limitaciones en la atención a los casos de tortura, violencia sexual y desplazamiento forzoso —y por ende a las mujeres²³⁷.

Lamentablemente, los avances en el diseño e implementación de las medidas de la reparación sicosocial y rehabilitación, así como de dignificación y reparación cultural, son tan magros que no permiten mayor análisis.

La participación activa de los movimientos de mujeres en el proceso de paz en Guatemala ha permitido que la perspectiva de género no se pierda por completo en el trabajo de la CEH y posterior a ella. Tanto la oportunidad de participar, como la visibilización en el informe de la Comisión de la violencia contra las mujeres y la inclusión explícita de algunas formas de violencia sexual entre los crímenes a reparar —a pesar de no ser parte de su mandato— y el reconocimiento por parte del Estado de su responsabilidad en la materia tienen en sí dimensiones reparativas²³⁸. Asimismo, estos avances, por limitados que sean, resultan determinantes para velar para que el actual proceso de reparaciones tenga una clara perspectiva de género.

²³⁵ *Ibid.*, p. 111.

²³⁶ IMPUNITY WATCH, *op. cit.*, p. 36.

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia, *op. cit.*, p. 119.

3.2.2.3. Perú y la Comisión de la Verdad y Reconciliación²³⁹

La caída de la autocracia de Alberto Fujimori (2000) dio lugar a la recuperación de la institucionalidad democrática, la reconstrucción del estado de derecho y el respeto a los derechos humanos y la creación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR-P). La CVR-P tenía por mandato el esclarecimiento del proceso, los hechos y las responsabilidades imputables al conjunto de actores de conflicto interno que vivió el Perú entre 1980 y el 2000²⁴⁰. En lo que concierne específicamente al tema de las reparaciones, su mandato le encomendaba la elaboración de propuestas de reparación y dignificación de las víctimas y de sus familiares²⁴¹. La CVR-P entregó a la Nación en agosto de 2003 su “Informe Final” que incluye medidas de reparaciones bajo la forma de un Plan Integral de Reparaciones (PIR) que conjuga medidas de reparaciones simbólicas y materiales, con medidas de reparaciones individuales y colectivas. Así, trata de responder no solamente al daño colectivo sufrido por las comunidades y los grupos humanos, sino también al daño individual que han sufrido las víctimas directas y sus familiares.

A pesar de no tener ningún encomendado concreto en su mandato, el informe final de la Comisión incluye un capítulo específico sobre la violencia sexual contra la mujer y otro sobre el impacto diferenciado de género de la violencia²⁴².

A los efectos de su Plan Integral de Reparaciones, la CVR-P adoptó un lenguaje genérico y neutro para la definición de víctima²⁴³ y es solamente a la hora de examinar el listado de violaciones a los derechos humanos que abarca que se puede observar una cierta perspectiva de género. Las violaciones consideradas por el PIR incluyen: desaparición forzada; secuestro; ejecución extrajudicial; asesinato; desplazamiento forzoso; detención

²³⁹ La elaboración de este acápite se basa en la información contenida en: GUILLEROT, Julie. *Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú*, Lima, APRODEH-DEMUS-PCS, 2007, 109 p.; DUGGAN, Collen et al., “Reparations for Sexual and Reproductive Violence: Challenges and Prospects for Achieving Gender Justice in Guatemala and Peru”, *International Journal for Transitional Justice*, 2008, doi: 10.1093/ijtj/ijn013; y GUILLEROT, Julie, “Los desafíos de la perspectiva de género en un programa de reparaciones: el ejemplo peruano”, *op. cit.*, pp. 155-175.

²⁴⁰ Decreto Supremo N° 065-2001-PCM, Perú, 4 de junio de 2001.

²⁴¹ Artículo 2 c), Decreto Supremo N° 065-2001-PCM.

²⁴² Fue sobre la base de la propia voluntad y decisión de los Comisionados que se intentó incluir esta dimensión utilizando la ventana que dejó abierta el párrafo sobre “otros crímenes y graves violaciones contra los derechos de las personas” del mandato y haciendo una interpretación extensiva del concepto de “tortura y otras lesiones graves”. Véase: CVR-P, *Informe final*, Lima, CVR, 2003, Tomo VI, Capítulo 1, Acápite 1.5, y Tomo VIII, Capítulo 2, Acápite 2.1. La CVR-P encontró que, además de ser víctimas directas de secuestro, de reclutamiento forzado, de detención arbitraria, de tortura física y psicológica, de desaparición forzada, de masacres y de ejecución extrajudicial, las mujeres sufrieron de forma especial por la desaparición y muerte de sus familiares y sus consecuencias en su cotidianeidad, lo que en muchas ocasiones las condujeron a optar por el desplazamiento. Asimismo el informe documenta cómo las mujeres fueron objeto de violencia sexual bajo distintas modalidades por parte de las fuerzas del orden y de los grupos subversivos: violación sexual, incluyendo

arbitraria y violación del debido proceso; reclutamiento forzado; tortura; violación sexual; heridas, lesiones o muertes en atentados violatorios del derecho internacional humanitarios. Hay que resaltar críticamente que se utiliza la figura de “tortura” y no la de “tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes”, formas de violencia que sin embargo sí fueron descritas en los capítulos del informe final. Asimismo, es reprochable el uso de la figura de “violación sexual” y no la de “violencia de género”, o incluso la de “violencia sexual”, en tanto categorías que van más allá de la mera violación sexual y que tienen que ver con otras formas de violencia dirigida hacia las mujeres o con impacto diferencial en la mujer (descritas también en otros capítulos del informe final, como por ejemplo el aborto forzado, las uniones forzadas, la contracepción forzada, el trabajo doméstico forzado, la servidumbre sexual, las vejaciones sexuales, las mutilaciones sexuales, etcétera)²⁴⁴. Estas limitaciones se pueden explicar por diferentes razones, tanto prácticas como conceptuales y éticas: a nivel de diseño institucional, la incorporación de un equipo de género y de reparaciones posterior a la elaboración de la Base de Datos y de la ficha de entrevistas; y la deficiente comunicación interna e insuficiente circulación horizontal de los hallazgos entre las distintas áreas de trabajo. A nivel técnico, debe señalarse que el perfil profesional del equipo encargado del tema de reparaciones sufrió la ausencia de un experto en materia de género²⁴⁵, lo que se vio agravado por la ausencia de pautas específicas por parte del equipo de género para incorporar tal perspectiva en las recomendaciones de la CVR-P. Finalmente hay que señalar que los debates internos sobre reparaciones hayan sido matizados por un discurso pragmático de viabilidad política y financiera.²⁴⁶

violaciones múltiples y a mujeres gestantes, mutilaciones con contenido sexual, desnudo forzado, tocamientos impropios, servidumbre sexual, aborto forzado, contracepción forzada, unión forzada, trabajo doméstico forzado. Las cifras y los testimonios enseñan que las mujeres sufrieron este tipo de violaciones en mayor número que los hombres. De los 538 casos de violación sexual reportados a la CVR, 527 corresponden a víctimas mujeres y solamente 11 corresponden a varones. Hay razones, sin embargo, para pensar que estas cifras pueden sub-representar tanto la realidad femenina como la realidad masculina ante la evidencia de que muchos hombres no se atreven a reconocer que han sido víctimas de violencia sexual por miedo a la feminización y a la asimilación a la homosexualidad, en una sociedad cuyo referente de masculinidad lo constituyen la virilidad, la hombría y el poder de subyugar a las mujeres. Al establecer el perfil sociodemográfico de las mujeres afectadas directamente por violaciones de derechos humanos, la CVR-P encontró que fueron en su gran mayoría mujeres campesinas indígenas y analfabetas.

²⁴³ “Todas aquellas personas o grupos de personas que, con motivo o en razón del conflicto armado interno que vivió el país entre mayo de 1980 y noviembre de 2000, hayan sufrido actos u omisiones que violan normas del Derecho Internacional de los DDHH”, CVR-P, *Informe final*, op. cit., Tomo IX, p. 156.

²⁴⁴ GUILLEROT, Julie, *Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú*, op. cit., p. 56.

²⁴⁵ Este elemento es anotado también por Claudia Paz y Paz Bailey en su análisis de las reparaciones en Guatemala, como una de las razones que pueden explicar la falta de consistencia entre el contenido del informe de la CEH en materia de violencia de género y las medidas de reparaciones recomendadas.

²⁴⁶ GUILLEROT, Julie, *Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú*, op. cit., pp. 57-59.

Según la CVR-P, debería ser beneficiario aquella víctima que recibirá algún tipo de beneficio, simbólico y/o material, individual y/o colectivo²⁴⁷ por haber sufrido una de las violaciones antes mencionadas. Sin embargo, el concepto de beneficiarios adoptado se extiende más allá de estas víctimas directas y se reconoce la calidad de beneficiarios a los familiares de las personas muertas y desaparecidas, entendiendo por familiares al cónyuge o conviviente, a los hijos e hijas, sean estos matrimoniales o extramatrimoniales, y a los padres²⁴⁸. Así, la propuesta de la CVR-P busca ir más allá del derecho sucesorio peruano que considera que heredan, en primer lugar, los hijos y el cónyuge o conviviente sobreviviente y, a falta de hijos, los padres. Asimismo, la CVR-P “recomienda que no se excluya del goce de esta calidad a otros reclamantes, quienes deberán probar su calidad de beneficiarios demostrando que tienen un vínculo de dependencia similar a un vínculo familiar con la persona muerta o desaparecida, de acuerdo con los usos y costumbres o con el derecho consuetudinario reconocidos por la población a la que pertenece el reclamante”²⁴⁹. Con ello, la CVR-P busca ir más allá de la noción de núcleo familiar contenido en el código civil peruano, más cercana a un concepto occidental, y reconocer la naturaleza particular que adopta dicha noción en la realidad de las comunidades alto andinas y de la selva, y el impacto que pudo haber tenido la violencia sobre la configuración de tales relaciones familiares²⁵⁰. Finalmente, la CVR-P recomienda reconocer la calidad de beneficiarios para efectos de algunas medidas de reparaciones específicas a: los/as hijos/as producto de violaciones sexuales; las personas que siendo menores de edad integraron un Comité de Autodefensa; las personas indebidamente requeridas por ley por terrorismo y traición a la Patria; las personas que resultaron indocumentadas a raíz del conflicto²⁵¹.

Estos grupos de beneficiarios adicionales, que no llegan entonces a ser calificados de víctimas por la CVR-P, reflejan un esfuerzo por reconocer la multitud de efectos de las violaciones a los derechos humanos, sin embargo, queda en gran medida limitado al supuesto que la víctima principal haya muerto o desaparecido²⁵². Pese a ello, hay que valorar estos añadidos y matizaciones al concepto de beneficiario positivamente, pues debería permitir llegar a un mayor número de mujeres²⁵³. Asimismo, la incorporación

²⁴⁷ CVR-P, *Informe final, op. cit.*, Tomo IX, pp. 157 y 161.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 158.

²⁴⁹ *Idem.*

²⁵⁰ Según pudo comprobar la investigación de la CVR-P, al hablar de familia en las comunidades se acepta la validez de diversas filiaciones más allá de la consanguinidad. Asimismo, la violencia obligó a las familias a dispersarse para protegerse, quedándose junto a otros familiares o vecinos y creándose nuevas relaciones de dependencia reales y válidas. *Ibid.*, Tomo VIII, p. 214.

²⁵¹ *Ibid.*, Tomo IX, p. 159.

como beneficiarios de los/as hijos/as producto de violaciones sexuales en los programas de educación y de reparación económica ha sido pensado para subsanar la situación de abandono, desprotección e incremento de gastos que significó generalmente esta situación para las mujeres. Cabe resaltar, sin embargo, que la mujer a la que se le obliga a tener un hijo no deseado producto de una violación no es considerada víctima por ese hecho en sí. Si bien es probable que los beneficios a esos hijos redunden también en favor de sus madres, no deja de resultar hiriente, desde el punto de vista del reconocimiento, que éste no sea explícito.²⁵⁴

El Plan Integral de Reparaciones está conformado por:

- un programa de reparaciones simbólicas;
- un programa de reparaciones en salud;
- un programa de reparaciones en educación;
- un programa de restitución de derechos ciudadanos;
- un programa de reparaciones económicas;
- un programa de reparaciones colectivas.

Sea como víctimas directas, como familiar beneficiario, o como miembro de un colectivo humano beneficiario, las mujeres deberían tener acceso a todo el abanico de las medidas propuestas por el PIR. Por otro lado, no existe ninguna medida de reparación exclusivamente diseñada a favor de la mujer, incluyendo la reparación por violación sexual: los programas simplemente no precisan el género del sujeto beneficiario y ninguna medida está planteada solamente a favor de uno o del otro, salvo en excepciones muy puntuales²⁵⁵.

Salvo en el programa de reparaciones en salud, el PIR no considera explícitamente ni el efecto estigmatizante de los crímenes —sea para los varones o las mujeres— ni el potencial efecto estigmatizante del hecho de recibir una ayuda individual en contextos donde lo comunal y lo co-

²⁵² No alcanza a los familiares de las víctimas sobrevivientes, como por ejemplo, los familiares de las personas detenidas injustamente a pesar de los evidentes perjuicios que tales detenciones han debido causarles. Si tenemos en cuenta que la mayor parte de estos familiares serían mujeres, se pone de manifiesto un cierto sesgo de género de la CVR-P.

²⁵³ Por ejemplo, los matrimonios civiles o eclesiásticos no son ni mucho menos la mayoría y es frecuente que hombres muertos o desaparecidos tuvieran dos relaciones de tipo conyugal simultáneas. Son también las mujeres, las primeras en sufrir de la problemática de la indocumentación, por lo que la inclusión como beneficiarios de las personas que resultaron indocumentadas a raíz del conflicto es importante para ellas.

²⁵⁴ GUILLEROT, Julie, *Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú, op. cit.*, p. 63.

²⁵⁵ Estas excepciones incluyen el componente de gestos públicos del Programa de reparaciones simbólicas con respecto a los cuales la CVR-P prevé que las violaciones a los derechos humanos de las mujeres se plantean como un componente transversal. En ese sentido “todos (los gestos públicos)

lectivo priman. En un intento por proteger a las mujeres, que suelen tener una posición vulnerable dentro de estos colectivos, la CVR-P precisa, en el Programa de reparaciones colectivas, que se debe dar a las mujeres “un tratamiento preferencial dentro de las medidas que se implementen”²⁵⁶. Sin embargo, no traslada este planteamiento al mecanismo participativo propuesto para animar la definición del contenido de cada uno de los componentes de este programa. Es más, el primer componente recomendado en el Programa de reparaciones colectivas: la consolidación institucional —entendida como la devolución y restitución del respeto, autoridad y liderazgo a las *organizaciones tradicionales*— podría traducirse no sólo en una invisibilización de las mujeres en este programa sino en una pérdida del rol de liderazgo cumplido por ellas y sus organizaciones durante el conflicto²⁵⁷.

En lo que concierne a las reparaciones económicas, la CVR-P recomendó una combinación entre la entrega de una indemnización familiar y de una pensión para los familiares de las personas muertas y desaparecidas; una pensión vitalicia para los/as discapacitados/as físicos y mentales permanentes, parcial o total, cuya discapacidad es producto de violaciones sexuales, torturas, heridas o lesiones tipificadas por la CVR-P y ocurridas durante el periodo del conflicto; una indemnización para las personas injustamente presas; una indemnización para las personas que sufrieron violación sexual, sean hombres o mujeres; y una pensión hasta los 18 años para los/as hijos/as producto de una violación sexual²⁵⁸. Si bien los montos recomendados se entregaron de manera confidencial al Presidente de la República, es sabido que se estableció una escala de valor entre las violaciones, donde la muerte y la desaparición resultaron ser las más graves por atañer al derecho a la vida; seguidas por la discapacidad, en tanto implica una pérdida de capacidad de generar ingresos; por la detención, en tanto implica una ruptura del proyecto de vida. Por su parte la violación sexual,

deberían dedicar un momento significativo a la explicación de los hechos y abusos ocurridos en sus casas o comunidades, en los cuarteles o en los penales, que atentaron directamente contra la sexualidad, el honor y la dignidad de las mujeres”. Encontramos otra excepción con los actos de reconocimiento de este mismo Programa con respecto a los cuales la CVR-P precisa la importancia de incorporar en las listas a las mujeres que asumieron roles de dirigencia durante el conflicto. En relación a la violación sexual y el concepto de viudez, a efectos de la definición de beneficiarios, se generaron discusiones en el Pleno de Comisionados y algunas voces plantearon la necesidad de circunscribirlos a la mujer. Al final se logró, sin embargo, mantener la posibilidad de que también los hombres pudieran ser considerados víctimas de violación sexual y beneficiarios de reparaciones en calidad de viudos.

²⁵⁶ CVR-P, Informe final, *op. cit.*, Tomo IX, p. 200.

²⁵⁷ GUILLEROT, Julie, *Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú*, *op. cit.*, p. 67. La CVR-P no ha discutido explícitamente el problema de conceptualizar las reparaciones, como restitución a un estado anterior. Ello, para muchas víctimas, en general, y la mujer en particular, podría suponer “volver a un estado negativo”. De manera general, sin embargo, la CVR busca que el PIR no sea solamente “volver a la situación anterior”, sino que pueda contribuir a mejorar la calidad de vida de las víctimas y sus familiares. CVR-P, *Informe final*, *op. cit.*, Tomo IX, p. 155.

²⁵⁸ *Ibid.*, pp. 194-198.

en tanto no afecta directamente a ninguno de los criterios antes mencionados, queda relegada en el último escalón. Este planteamiento no toma en cuenta las consecuencias que puede tener una violación sexual sobre el estatus social de la víctima y que pasan por el repudio por parte de los maridos, la imposibilidad de casarse, la estigmatización en el seno de la comunidad, etcétera, lo que redundaría en la imposibilidad de acceder a recursos para su subsistencia²⁵⁹.

El esquema de las indemnizaciones de la CVR-P prevé que el cónyuge o conviviente, hijos y padres reciban una parte alícuota (2/5, 2/5 y 1/5 respectivamente)²⁶⁰. Dado que los hijos deberán repartirse en partes iguales las dos quintas partes del monto total de la indemnización y que los padres deberán hacer lo mismo con la quinta parte, el reparto permite al cónyuge o conviviente —generalmente una mujer— recibir la mayor parte de dicha indemnización y subsanar de esta forma la situación de dificultad económica generadas por la ausencia del familiar muerto o desaparecido.

Finalmente, de implementarse, las medidas de otros programas del PIR podrían tener un impacto transformador en la vida de las mujeres, tanto a nivel práctico como en el sentido de elevar su autoestima y significar un real acortamiento de las brechas de género existentes que les permita avanzar en su posicionamiento frente a su comunidad, a la familia y a sí mismas²⁶¹. Ello dependerá en gran medida de si las instituciones a cargo de la implementación de PIR hacen suyas la recomendación de la CVR-P de implementarlo a partir de cinco ejes transversales²⁶² que tomen en cuenta estas dimensiones. Uno de ellos es el enfoque de equidad de género²⁶³. Hasta la fecha, no lo tomaron en consideración. Hubiera sido preferible que la CVR-P, más allá de mencionar como eje transversal para la implementación del PIR el enfoque de género, desarrollase pautas específicas para asegurar que tanto el proceso de identificación de víctimas y benefi-

²⁵⁹ GUILLEROT, Julie, *Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú*, op. cit., pp. 67-68. Tampoco son tomados en cuenta como elementos agravantes los eventuales efectos secundarios, como embarazo no deseado pero también contracción de enfermedades de transmisión sexual o pérdida de capacidad reproductiva, etcétera.

²⁶⁰ Para examinar el detalle de la recomendación en la materia, véase: CVR, 2003, Tomo IX, p. 196.

²⁶¹ Es el caso, en particular, de la restitución del derecho a la identidad a través de la documentación y de la declaración de ausencia por desaparición que permitirían a las mujeres formalizar nuevas relaciones, heredar, tener los títulos de las propiedades, etcétera. GUILLEROT, Julie, *Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú*, op. cit., p. 70.

²⁶² Enfoque psicosocial, enfoque participativo, enfoque intercultural, enfoque simbólico y enfoque de equidad de género.

²⁶³ “El PIR parte del reconocimiento de las desigualdades existentes entre hombres y mujeres en los distintos procesos sociales, económicos y políticos. Impulsa una perspectiva de equidad de género basada en la generación de procesos que involucren tanto a hombres como a mujeres. El enfoque de equidad de género reconoce las situaciones de desventaja y diferencia entre hombres y mujeres a la hora de acceder a recursos y tomar decisiones, por lo que estimula la creación de condiciones especiales para facilitar la participación y presencia de este grupo en la toma de decisiones y otras actividades relacionadas con el PIR. El enfoque descansa en el propósito de incrementar la parti-

ciarios, como la ejecución de las medidas de reparaciones individuales y colectivas, partan del reconocimiento de las desigualdades existentes entre hombres y mujeres en los distintos procesos sociales, económicos y políticos y de la creación de condiciones especiales para superarlas²⁶⁴.

3.2.3. Tercera generación: visibilización estatutaria

3.2.3.1. Sierra Leona y la Comisión de Verdad y Reconciliación²⁶⁵

El Acuerdo de Paz de Lomé (Acuerdo de Paz), suscrito en 1999 entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido, condujo al término de 10 años de conflicto (aunque episodios violentos puntuales se siguieron dando), marcados por las incursiones del Frente Revolucionario Unido apoyado por un grupo rebelde dirigido desde Liberia por Charles Taylor y por siete años de gobierno militar. Entre las tantas estipulaciones del Acuerdo de Paz, el artículo VI estableció la creación de una Comisión de Verdad y Reconciliación (CVR-SL) y el artículo XXVI dispuso que dicha comisión recomendara medidas a ser adoptadas para la rehabilitación de víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Su mandato le encomienda hacer recomendaciones para prevenir la repetición de violaciones a los derechos humanos, responder a las necesidades de las víctimas y promover la rehabilitación y la reconciliación²⁶⁶. A diferencia de las experiencias anteriormente revisadas, el mandato de la CVR-SL le encarga expresamente prestar atención a las víctimas de abusos sexuales²⁶⁷. Esta disposición ayudó a crear un contexto más adecuado para la futura labor de la CVR-SL en la materia y a adoptar tempranamente

cipación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones y así asegurar que éstas obtengan mayor voz sobre las condiciones generales de su situación. Al mismo tiempo, el enfoque busca generar conciencia entre los distintos miembros de la colectividad sobre las diferencias e inequidades estructurales de género existentes al interior de la comunidad". CVR-P, *Informe final, op. cit.*, Tomo IX, p. 165.

²⁶⁴ GUILLEROT, Julie, *Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú, op. cit.*, p. 91.

²⁶⁵ La elaboración de este acápite se basa en la información contenida en: KING, Jamesina, "Gender and Reparations in Sierra Leone: The Wounds of War Remain Open", en Rubio-Marin, Ruth (ed), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council, 2006, pp. 246-284.

²⁶⁶ *The Truth and Reconciliation Commission Act*, February, 10, 2000.

²⁶⁷ *The Truth and Reconciliation Commission Act, op. cit.*, Article 6(2)b. La investigación llevada a cabo por la CVR-SL muestra cómo el proceso de victimización de las mujeres durante el conflicto se desarrolló en un contexto más amplio de discriminación, refrendado por el aparato normativo nacional y el derecho consuetudinario, donde la desigualdad —en los roles, estatus y derechos— es evidente. La violencia contra las mujeres —particularmente la violencia doméstica— es una práctica común y culturalmente aceptada. La situación de conflicto no ha hecho más que exacerbar la vulnerabilidad de las mujeres y niñas. Fueron usadas y abusadas, drogadas, asesinadas, mutiladas, torturadas, violadas, sometidas a esclavitud sexual, a trabajo forzoso, obligadas a seguir con embarazos productos de violaciones, afectadas en sus derechos económicos, etcétera. Como consecuencia de las violencias sexuales y/o de los procedimientos quirúrgicos a los que tuvieron que someterse, algunas mujeres perdieron sus capacidades reproductivas, además de sufrir ostracismo

medidas especiales para la incorporación de la perspectiva de género²⁶⁸. El mandato no le encomienda explícitamente recomendar medidas de reparaciones, sin embargo, y para cumplir con sus objetivos, la CVR-SL recomendó la implementación de un programa de reparaciones. El mandato dispuso también que sus recomendaciones fueran obligatorias para el gobierno, por lo que poseen fuerza de ley²⁶⁹.

La CVR-SL presentó su informe final al gobierno el 5 de octubre de 2004, que lo hizo público en mayo de 2005. El gobierno de Sierra Leona designó oficialmente a la Comisión Nacional de Acción Social (NaCSA [por sus siglas en inglés]) para dirigir la implementación del programa de reparaciones recomendado por la CVR-SL.

Las mujeres tuvieron un rol especialmente activo en el proceso de la CVR-SL y de diseño del programa de reparaciones. La CVR-SL organizó audiencias públicas y cerradas para las mujeres en diferentes puntos del país, además de una audiencia temática sobre las mujeres en Freetown. La política de la CVR-SL consistía en que fueran únicamente mujeres que entrevistaran a las personas que hacían referencia a hechos de violencia sexual y las mujeres tenían la posibilidad de elegir entre dar su testimonio en privado; darlo en audiencias públicas pero detrás de una pantalla para proteger su identidad; o en forma totalmente pública. A pesar de ello, muchos actores creen que el enfoque de género y la participación de las mujeres en el proceso de la CVR-SL hubieran podido ser más exitosos de haber tenido más tiempo y más recursos.²⁷⁰

En el programa de reparaciones recomendado por la CVR-SL, la definición de víctimas retoma en lo fundamental la noción que se maneja en DIDH: una persona es considerada víctima al haber sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento

y revictimización. La CVR-SL también evaluó el impacto del conflicto sobre la mujer y las nociones de honor, y su influencia sobre la ruptura de la estructura familiar amplia y el tejido social. Asimismo, la CVR-SL mostró cómo las mujeres seguían sufriendo los efectos secundarios de las violaciones a sus derechos humanos: daños derivados del aumento de hogares encabezados por mujeres, embarazos no deseados, problemas de salud incluyendo enfermedades de transmisión sexual, aumento de la pobreza, prostitución, discriminación, y el aumento de la responsabilidad de cuidar a las víctimas y los niños nacidos como consecuencia de delitos sexuales. Véase: SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION, *“Women and the Armed Conflict”, Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, Freetown, GCL Graphic Packaging Limited, 2004, vol. 2, pp. 250-252.

²⁶⁸ UNIFEM y el Fondo de Acción Urgente colaboraron con la CVR-SL, entre otras cosas en la formación del personal en género. La participación de los mismos comisionados a estas formaciones envió un mensaje fuerte dentro y fuera de la institución que la cuestión de la violencia de género era una prioridad institucional. Estas instituciones trabajaron también sobre el tema con las organizaciones de la sociedad civil. Véase: THE WORLD BANK, *Gender, Justice and Truth Commission*, June 2006, p. 70.

²⁶⁹ *The Truth and Reconciliation Commission Act, op. cit.*, Article 17,

²⁷⁰ SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION, *op. cit.*, Vol. 2, pp. 256-259.

emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Una “víctima” podrá también ser un miembro de la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.²⁷¹ La calificación de los familiares y dependientes como víctimas –o no solamente como beneficiarios– es un elemento saludable para las mujeres y la visibilización de sus sufrimientos.

La CVR-SL, a diferencia de la comisión sudafricana, no limita el reconocimiento de la condición de víctimas y beneficiarios a las personas que declararon ante ella. De haber seguido el modelo sudafricano se hubiera excluido a una gran proporción de víctimas, especialmente mujeres, que no participaron ante la CVR-SL principalmente por el estigma relacionado con sus experiencias.

Considerando las limitaciones financieras a las que se enfrenta el gobierno, la CVR-SL decidió priorizar ciertas categorías de víctimas. Para ello, usó el concepto de “vulnerabilidad” y definió que las personas amputadas, las personas heridas de guerra, las víctimas de violencia sexual, los niños, y las viudas de guerras eran las víctimas con mayor necesidad de atención urgente.

Según la CVR-SL, las personas amputadas son las que perdieron sus extremidades inferiores o superiores como consecuencias del conflicto. Se presume que todos los amputados tienen un 50% de reducción en su capacidad de ganancia, independientemente de su género y de haber tenido dicha capacidad antes del evento violatorio²⁷². Esta presunción favorece a las mujeres, las que muy a menudo no han tenido ningún ingreso formal antes de su amputación, siendo mayoritariamente desempleadas y/o carentes de educación y formación técnica básicas. Las personas heridas de guerra en el entendimiento de la CVR-SL son las que quedaron con algún nivel de discapacidad física, en forma temporal o permanente, parcial o total, por otra razón que no fuera una amputación²⁷³. No está claro si las limitaciones físicas que no fueran directamente relacionadas con la pérdida de una parte del cuerpo, como por ejemplo la pérdida de la capacidad reproductiva como consecuencia de una violación sexual, calificaría como “herida de guerra”²⁷⁴. Dado que nuevamente se hace una relación con el criterio y la

²⁷¹ *Ibid.*, p. 234.

²⁷² *Ibid.*, p. 243 y KING, Jamesina, *op. cit.*, p. 262.

²⁷³ SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIACION COMMISSION, *op. cit.*, p. 249.

²⁷⁴ KING, Jamesina, *op. cit.*, p. 263.

prueba sobre capacidad de generar ingresos²⁷⁵, habrá que establecer el vínculo directo entre la pérdida de la capacidad reproductiva, la mutilación de órganos sexuales o la contracción de una enfermedad sexualmente transmisible por ejemplo, y la capacidad de generar ingresos. La interpretación queda a manos del órgano de seguimiento, NaCSA, que lamentablemente no tiene un objetivo específico relacionado con un enfoque de género en su mandato²⁷⁶.

Otra categoría de víctimas vulnerables, corresponde a las personas —tanto hombres como mujeres— que sufrieron violencia sexual, incluyendo para este efecto un lista amplia de actos (violación sexual, pero también esclavitud sexual, mutilación de los genitales o los pechos, matrimonio forzado, entre otros)²⁷⁷. En este caso, no hay referencia al criterio y la prueba sobre la capacidad de generar ingresos, pero no está claro si la CVR-SL está infiriendo que el uso de dicha prueba es inadecuado para este tipo de violaciones aunque la pérdida de la capacidad de generar ingresos pudiera ser una consecuencia de la violencia sexual. Y es un hecho, reconocido por la propia CVR-SL, que la vergüenza, la estigmatización y el rechazo han llevado a muchas víctimas de violencia sexual a dejar sus comunidades y sobrevivir en condiciones precarias, sin redes tradicionales de soporte social y medios de subsistencia²⁷⁸.

Las dos últimas categorías de víctimas vulnerables a priorizar incluyen por un lado a los niños y por otro a las viudas de guerra²⁷⁹. Los niños son los que tuvieran 18 o menos de 18 años en marzo del 2002 y son amputados, heridos, víctimas de violencia sexual, huérfanos o nacidos de una violación sexual y cuyas madres son solteras²⁸⁰. Cabe resaltar positivamente que los niños sean considerados como una categoría aparte, considerando además que es probable que estos beneficios redunden también en favor de las madres que suelen estar a cargo de sus cuidados.

En lo que concierne a las medidas de reparaciones, la CVR-SL recomendó una combinación de atención médica integral, pensiones, educación, capacitación, micro-créditos, reparaciones colectivas y reparaciones simbólicas. Todas las personas que sufrieron una amputación, una herida de guerra que les significa una pérdida del 50% o más de su capacidad de

²⁷⁵ El marco referencial para ello es la Ley de compensación de los trabajadores (*Workmen's Compensation Act*).

²⁷⁶ KING, Jamesina, *op. cit.*, p. 270.

²⁷⁷ SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIACION COMMISSION, *op. cit.*, Vol. 2, p. 250.

²⁷⁸ KING, Jamesina, *op. cit.*, p. 263.

²⁷⁹ El hecho de que esta categoría se limite a las mujeres —y excluya por ende a los hombres que pudieron haber quedado viudos— no es considerado como discriminatorio por la CVR-SL. Lo justifica argumentando que los maridos y viudos son ya el sostén de sus familias y por lo tanto económicamente independientes. *Ibid.*, p. 264.

²⁸⁰ SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIACION COMMISSION, *op. cit.*, vol. 2, p. 250.

²⁸¹ El monto exacto será definido por NaCSA.

generación de ingresos, y las víctimas de violencia sexual tienen derecho a una pensión mensual de al menos US\$ 20²⁸¹.

La atención médica física y mental (incluyendo cirugía, implementos ortopédicos, medicamentos, etcétera) busca ayudar a las víctimas a enfrentar sus discapacidades en forma autónoma y por ende debería tener un impacto positivo sobre las mujeres. En efecto, por un lado, este tipo de medidas permitirá a las que sufren en carne propia amputaciones y heridas llevar a cabo de forma más o menos independiente las tareas y actividades domésticas; por otro, reducirá la dependencia de los familiares amputados y heridos de las que ellas suelen ser las cuidadoras²⁸². Queda sin embargo la preocupación de si las mujeres van a tener acceso efectivo a estas medidas de atención en salud, dado que son más propensas a buscar asistencia para sus familiares que para ellas mismas. Cabe resaltar positivamente que los miembros de la familia inmediata de las personas que sufrieron una amputación tienen también acceso a la atención médica integral gratuita, lo que es especialmente significativo para las mujeres cuidadoras²⁸³. Hubiera sido interesante, sin embargo, contemplar también el acceso de estas mujeres a una pensión para compensar las consecuencias económicas que el cuidado puede generar²⁸⁴.

Respecto de las personas víctimas de violencia sexual, por un lado, cabe resaltar positivamente que la atención médica gratuita incluya la cirugía en caso de que fuera necesario (en particular para las víctimas que sufren fístulas recto-vaginales o vesicante-vaginales), las pruebas para el HIV/SIDA y otras enfermedades sexualmente transmisibles y el tratamiento consiguiente si fuera detectado positivamente una de estas enfermedades²⁸⁵. Por otro, su acceso a la pensión y la evaluación del monto de dicha pensión, queda vinculado a la disminución de su capacidad de generar ingresos. Es decir, que la evaluación del monto no toma en cuenta las dimensiones de vergüenza y rechazo vivido a diario por las víctimas, sino que vuelve a la figura de la prueba para determinar una eventual pérdida de capacidad de generación de ingresos, entrando en contradicción con el proceso de identificación de las víctimas de violencia sexual²⁸⁶. También, algunas mujeres expresaron una crítica en tanto la CVR-SL asumió que todas las

²⁸² KING, Jamesina, *op. cit.*, p. 265.

²⁸³ En el caso de las personas que sufrieron heridas y experimentan una reducción del 50% o más de su capacidad de generación de ingresos, el acceso de los miembros de la familia a la atención médica está reducido a los niños de menos de 18 años y las esposas. Ello sugiere cierto sesgo de género al presumir que las víctimas en esta categoría son mayoritariamente hombres y que las esposas que puedan ser víctimas directas de esta categoría no son el sostén de su hogar. En realidad, sin embargo, las mujeres son los proveedores de las necesidades básicas en el hogar. *Idem*.

²⁸⁴ *Ibid*, p. 266.

²⁸⁵ SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIACION COMMISSION, *op. cit.*, vol. 2, p. 257.

²⁸⁶ En efecto, la CVR-SL había descartado el uso de esta prueba como criterio para calificar la con-

mujeres que quedaron embarazadas y tuvieron niños no deseados a raíz de una violación, quieren efectivamente criar a estos hijos. Una alternativa hubiera podido darles a elegir entre criar ellas mismas a estos hijos —con los apoyos consiguientes mediante el programa de reparación— o que el gobierno cuidara de ellos a través de sus orfanatos²⁸⁷.

No se recomienda para las viudas de guerra el otorgamiento de atención médica o pensiones, sino solamente que el gobierno asista a las organizaciones e instituciones que imparten talleres de desarrollo de capacidades para que todas las viudas puedan acceder a dichos talleres. Hubiera sido seguramente más sensible para estas mujeres recibir una pensión que les hubiera permitido solventar en forma más inmediata las necesidades de sus familias, especialmente en los casos en los que el esposo era el único sostén económico²⁸⁸. Sin embargo, y en términos generales, la inclusión en el programa de reparaciones de medidas dirigidas al desarrollo de las capacidades y a proyectos de micro-créditos contribuirá al empoderamiento de las mujeres en tanto tienen implícitamente una dimensión transformadora.

En lo que concierne a las reparaciones simbólicas, la CVR-SL las ha concebido como una manera de proporcionar reconocimiento público continuo y responder a las demandas de las víctimas por conmemoración. Por lo tanto, la Comisión recomienda que todos los actores que tuvieran algún nivel de responsabilidad en el conflicto hagan disculpas públicas, pero especialmente que el gobierno exprese disculpas por todas las acciones y omisiones de los diferentes gobiernos²⁸⁹. En particular, la CVR-SL recomienda que el presidente, como “Padre de la Nación” y jefe de Estado, reconozca públicamente los daños sufridos por las mujeres y las niñas durante el conflicto y ofrezca unas disculpas inequívocas a nombre de los diferentes gobiernos de Sierra Leona²⁹⁰. Otras medidas vienen a completar el las reparaciones simbólicas (ceremonias de conmemoración, entierros simbólicos, declarar un día de reconciliación nacional, levantar memoriales a nivel nacional y regionales, etcétera). Las medidas vinculadas a la identificación de los restos de las víctimas y los (re)entierros con ceremonias religiosas y tradicionales son de suma importancia para los familiares —las mujeres principalmente, siendo ellas más a menudo sobrevivientes—

dición de víctimas de violencia sexual. Dado que la Ley de compensación de los trabajadores que sirve de marco no incluye las lesiones por violencia sexual como criterios para medir la reducción de la capacidad de generar ingresos, la determinación queda a discreción del órgano encargado de la implementación del programa de reparaciones, lo que implicará volver a preguntar a la víctima sobre la experiencia sufrida.

²⁸⁷ KING, Jamesina, *op. cit.*, p. 267.

²⁸⁸ KING, Jamesina, *Ibid.*, p. 268.

²⁸⁹ SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION, *op. cit.*, vol. 2, pp. 262-264.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 167.

²⁹¹ KING, Jamesina, *op. cit.*, p. 269.

porque proporcionan la satisfacción de la realización de un deber hacia sus seres queridos²⁹¹.

La variedad de las medidas de reparaciones contempladas por la CVR-SL reconoce algunos de los daños primarios y secundarios que las víctimas de violencia sexual tienen que enfrentar, sin embargo, están aún muy lejos del apoyo financiero, médico y psicológico inmediato y sustancial, y del empleo sostenible que las víctimas requieren para ellas mismas y sus familias si se tiene en cuenta que las posibilidades de las víctimas de casarse, de acceder a ingresos, de acceder al apoyo masculino o a la protección de un padre o esposo, se ven reducidas de manera considerable por las violaciones sufridas²⁹².

3.2.3.2 *Timor Leste y la Comisión de Acogida, Verdad y Reconciliación* ²⁹³

Luego de siglos de dominación portuguesa sobre Timor Oriental, y 25 años de ocupación militar indonesia, el referéndum de 1999, patrocinado por la ONU, condujo finalmente a Timor Leste a la independencia. En 2001, la Autoridad Transitoria de las Naciones Unidas en Timor Leste (UNTAET [Por sus siglas en inglés]) creó la Comisión de Acogida, Verdad y Reconciliación (CAVR) con los objetivos de hacer la luz de manera integral sobre las violaciones a los derechos humanos ocurridas entre 1974 y 1999; ayudar en el restablecimiento de la dignidad humana de las víctimas; apoyar la acogida y reintegración de las personas que han causado daños a sus comunidades a través de la comisión de delitos penales menores mediante la facilitación de mecanismos comunitarios para la reconciliación; y promover la reconciliación y el respeto de los derechos humanos²⁹⁴.

Cabe mencionar que el mandato de la CAVR incluye expresamente, y en múltiples sentidos una perspectiva de género. Así, la CAVR debe elaborar directrices, incluyendo políticas sensibles a la perspectiva de género, a seguir por todos sus funcionarios en relación con el desempeño de sus funciones (art. 3.3); por lo menos el 30% de los comisionados —sea a nivel nacional o regional— deben ser mujeres (art. 4.1); las actividades preparatorias implican la contratación de personal con experticia en temas de género y la elaboración de políticas y prioridades respecto de la realización del trabajo, incluyendo consideraciones de género (art. 12.1); el objetivo

²⁹² *Ibid.*, p. 267.

²⁹³ La elaboración de este acápite se basa en la información contenida en: WANDITA, Galuh *et al.*, “Learning to Engender Reparations in Timor-Leste: Reaching Out to Female Victims”, en Rubio-Marin, Ruth (ed), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council, 2006, pp. 284-336.

²⁹⁴ UNTAET, *Regulation on the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor*, UNTAET/REG/2001/**, Feb. 2001, Section 3 (3.1).

²⁹⁵ La CAVR concluyó que aproximadamente 183.000 personas murieron entre 1974 y 1999 como

relacionado con la búsqueda de la verdad tiene que prestar especial atención a los abusos sexuales (art. 13.2); las audiencias que incluyen testimonios de grupos especiales de víctimas, como las mujeres y los niños, la CAVR debe adoptar medidas especiales para su adecuada protección, y permitir que estén acompañados por trabajadores sociales (art. 16.4 y 36.1); el principio de no discriminación debe gobernar el tratamiento a las personas por parte de la CAVR (art. 35.1).²⁹⁵

Cabe mencionar que el Informe Final de la CAVR, entregado al parlamento en noviembre de 2005, recomienda la adopción de un programa de reparación. Además de este programa, la CAVR optó por diseñar también un programa de reparaciones urgentes, dado que a medida que venía avanzando en su trabajo de investigación, se dio cuenta que muchas víctimas seguían padeciendo duramente en la actualidad de los impactos de las violaciones sufridas.

El esquema de las reparaciones urgentes se basa en proporcionar una indemnización (el mismo monto para todos, independientemente del número de familiares o de la severidad del daño sufrido); referir activamente a las víctimas a servicios básicos existentes, en particular en salud; conducir talleres de rehabilitación mental²⁹⁶; proporcionar fondos a organizaciones locales para que puedan proveer servicios básicos a las víctimas; implementar —como proyecto piloto— un programa de reparaciones colectivas en cooperación con tres ONG. Las violaciones a los derechos humanos consideradas por la CAVR como abriendo el acceso al programa de reparaciones urgentes incluyen el asesinato, la desaparición, la detención,

consecuencia del conflicto. De ellas, 18.600 fueron ejecutadas extrajudicialmente o desaparecidas. Miles más fueron torturadas, detenidas o sufrieron violencia sexual. Tradicionalmente, las mujeres de Timor Leste han sido discriminadas por normas culturales y consuetudinarias. El conflicto irrumpió en sus vidas y las obligó a redefinir sus roles saliendo al escenario público. La violencia de género estuvo presente a lo largo de los 25 años examinados por la CAVR; demostró sin embargo que patrones sistemáticos de abusos ocurrieron en la época de la ocupación indonesia. Las mujeres sufrieron todas las modalidades de graves violaciones a los derechos humanos en menor número, pero fueron las principales víctimas de la violencia sexual. Sin embargo, cuando los miembros masculinos de la familia fueron asesinados, detenidos, desaparecidos o mutilados, las mujeres sufrieron las consecuencias. Se convirtieron en el único sostén y protección de sus familias, con pocos recursos, si los hubiese, para mantenerse; se hicieron más vulnerables a los abusos cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad o civiles. Además, como víctimas de violencia sexual, las mujeres no sólo experimentaron una violación de su integridad física, sino que también a menudo una vida de marginación y discriminación por parte de miembros de su comunidad: “La cuesta deslizada de la persecución es más escarpada para las mujeres, que tienen pocos bases y lugares de donde agarrarse para suavizar su caída”. WANDITA, *et al.*, *op. cit.*, pp. 290-292.

²⁹⁶ Los talleres permitieron la creación de un ambiente respetuoso donde hombres y mujeres pudieron reunirse y discutir algunos de los eventos más significantes en sus vidas. Más del 505 de los participantes eran mujeres y unos de los talleres fue dirigido únicamente a mujeres. La contribución mayor de estos talleres para las mujeres fue la creación de ‘espacio seguro’ donde pudieron hablar sobre sus experiencias como víctimas directas y sentir reconocimiento y aceptación. WANDITA, *et al.*, *Ibid.*, p. 306.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 303.

la tortura, la violación sexual y otras formas de violencia sexual, debido a su severidad y la longevidad de su impacto. La inclusión de la violencia de género, así como la inclusión de los familiares inmediatos de las personas muertas o desaparecidas, permite claramente a muchas mujeres calificar para el programa. Otro criterio de calificación consiste en la severidad y persistencia del sufrimiento consecuencia de las violaciones a los derechos humanos. En principio, este criterio debía permitir a las personas más vulnerables dentro de cada categoría acceder con prioridad al programa y se asumía que así las mujeres más vulnerables (como por ejemplo las viudas o las mujeres con discapacidad o afectadas por traumas severos) estarían al principio de la cola²⁹⁷. Sin embargo, dicha presunción resultó equivocada dado que los obstáculos —externos e internos— que las mujeres sufren a la hora de dar su testimonio, se repercutieron sobre el acceso al programa de reparaciones urgentes²⁹⁸.

El programa de reparaciones finalmente recomendado por la CAVR al parlamento, que incluye la equidad de género como uno de los cinco ejes transversales²⁹⁹ que inspira su concepción e implementación, busca reparar, en la medida de lo posible, los daños causados por las violaciones en la vida de las víctimas, mediante el acceso a servicios sociales para las víctimas vulnerables, medidas simbólicas y colectivas para reconocer y honrar las víctimas. En aplicación del eje transversal de equidad de género, y por considerar que los hombres y las mujeres han sufrido tipos distintos de violaciones a sus derechos humanos y se han enfrentado a distintas barreras para superar los impactos de dichas violaciones, y que las mujeres se vuelven responsables de la supervivencia de sus familias cuando los miembros masculinos sufren violaciones, la CAVR recomienda que el 50% de los recursos del programa de reparaciones sea destinado a las mujeres³⁰⁰.

La definición de víctima para efectos del programa de reparaciones re toma en lo principal la definición que se maneja en DIDH, a saber que es víctima la persona que ha sufrido, individual o colectivamente, daños, incluyendo lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como

²⁹⁸ *Ibid.*, pp. 307 y 317.

²⁹⁹ Los cinco ejes son: la viabilidad, la accesibilidad, el empoderamiento, la equidad de género y el priorización en función de las necesidades.

³⁰⁰ Esta recomendación busca que el órgano a cargo de la implementación de las reparaciones tenga que desafiarse y adoptar políticas y directivas enfocadas específicamente a las mujeres para superar las diversas barreras culturales. Así lo hizo la propia CAVR al plantearse que 30% de los testimonios que recabaría serían testimonios de mujeres sobre sus propias experiencias. Obligó la Comisión a integrar, desde los inicios de su funcionamiento, una perspectiva de género a su trabajo, y a contratar mujeres como entrevistadoras. A pesar de ello, la CAVR no llegó a los 30% planteados, sino a 21.4%. Se considera que, de no haberse planteado esta meta, no hubiera llegado siquiera a estos 21%. *Ibid.*, p. 314.

³⁰¹ UNTAET, *op. cit.*, article 1.

consecuencia de acciones u omisiones de la competencia de la CAVR, y los familiares o dependientes de las personas que ha sufrido individualmente un daño³⁰¹. Cabe resaltar positivamente la inclusión de los familiares y dependientes como víctimas en términos de visibilización de los sufrimientos y de alcance a un mayor número de mujeres.

Si bien en principio, la CAVR recomienda que el programa de reparaciones considere a las víctimas que dieron su testimonio ante ella, también permite que hubiera un periodo de 2 años para identificar a potenciales beneficiarios. Esta recomendación fue claramente diseñada para facilitar la identificación de más mujeres y otras víctimas cuya vulnerabilidad no hubiera permitido participar en las actividades de la CAVR³⁰². Asimismo, principalmente por razones pragmáticas, la recomienda que ciertas categorías de víctimas sean priorizadas (víctimas de tortura, personas con discapacidad física o mental, víctimas de violencia sexual, viudas y madres solteras, niños) en el entendimiento que han sufrido los daños más graves. Como se puede apreciar, dicha priorización debería favorecer a las mujeres. La inclusión de las “madres solteras” es interesante en tanto abre una ventana de acceso a las mujeres víctimas que no eran legalmente casadas, cuyos cónyuges fueron asesinados o desaparecidos, o a las mujeres que tuvieron un hijo como producto de una violación sexual, dando además cierto manto de protección y confidencialidad³⁰³. Igualmente interesante es la definición amplia de las víctimas de violencia sexual que se usa, que abarca la violación sexual, la esclavitud sexual, el matrimonio forzado u “otras formas de violencia sexual”³⁰⁴. Asimismo, la inclusión de los niños afectados por el conflicto como categoría de víctimas a priorizar debe, como lo hemos mencionado en otras experiencias, redundar a favor de las madres que suelen ser sus cuidadoras. Además, y a diferencia de las mujeres que enviudaron a raíz del conflicto, los viudos no son considerados en esta priorización. Esta diferenciación se hizo con el objetivo, no solamente de permitir un mayor acceso a las mujeres a recursos de por sí limitados, sino también de reconocer oficialmente que muchos viudos se vuelven a casar después de poco tiempo de enviudar³⁰⁵. Finalmente, la CAVR recomienda un elemento más en términos de sensibilidad de género: tomar en cuenta, por sobre estas categorías priorizadas, el grado de vulnerabilidad debido a la victimización, incluyendo criterios como los daños secundarios infligidos por la comunidad como la discriminación o la estigmatización de las viudas, las víctimas de violencia sexual, las personas discapacitadas, las

³⁰² WANDITA, *et al.*, *op. cit.*, p. 309.

³⁰³ *Ibid.*, p.309 y p. 314.

³⁰⁴ COMMISSION FOR RECEPTION, TRUTH AND RECONCILIATION IN EAST TIMOR, *Final Report*, Dili, CAVR, 2005, part 11.

³⁰⁵ WANDITA, *et al.*, *op. cit.*, p. 309.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 310.

personas en situación de pobreza, las personas que sufren enfermedades, las personas en situación de aislamiento, etcétera³⁰⁶.

Respecto de las medidas de reparaciones, la CAVR recomienda, entre otras, el apoyo a las madres (madres solteras, viudas, víctimas de violación sexual) mediante becas escolares para sus hijos (hasta cumplir los 18 años) y una forma original de implementación. Para que los hijos puedan acceder a estas becas, las madres tienen que viajar una vez al mes hasta la agencia distrital a cargo de la implementación, para recibir los fondos y, en esta oportunidad, tener ellas mismas acceso a otros servicios, tales como salud, asesoramiento jurídico, grupos de apoyo entre pares, talleres de capacitación para generación de recursos, micro-créditos, entre otros. De esta manera se busca favorecer el acceso efectivo de las mujeres a las medidas de reparaciones, superando el hecho de que muy a menudo suelen dar prioridad a sus familiares por sobre sus propias necesidades³⁰⁷.

Consciente de que la implementación del programa de reparaciones va dejar al descubierto en muchos casos el tipo de violación sufrido y podría conllevar a una doble victimización, la CAVR recomienda que, en su componente colectivo, el programa de reparaciones incluya un programa de educación pública sobre la violencia, y en particular la violencia sexual. De esta forma, busca mitigar la discriminación y el ostracismo, dejando en claro que la culpa es de los perpetradores³⁰⁸.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 310 y 312.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 312.

IV. LECCIONES APRENDIDAS Y RECOMENDACIONES³⁰⁹

Los casos y ejemplos descritos anteriormente muestran cómo el porvenir de la reparación, ya sea en sede judicial o en el ámbito administrativo, conlleva el responder una serie de preguntas previas tales como: ¿cuál fue el daño?; ¿porqué ha sido cometido?; ¿quién lo cometió?; ¿contra quién se cometió?; ¿cuál fue su impacto específico y diferenciado?; ¿cuál fue su impacto primario y secundario?, etcétera. Solamente después de responder a estas preguntas en perspectiva de género (4.1) se podrá pensar en reparaciones en clave de género (4.2).

4.1. El paso previo: la verdad judicial o histórica en clave de género

Partimos de la idea de que la decisión sobre «cómo reparar» pasa por la búsqueda de la verdad sobre las causas y consecuencias del caso individual de violación a los derechos o del proceso general de la violencia política y por su contextualización. El porvenir de la reparación con perspectiva de género se basa precisamente en la forma en cómo se construye la verdad de los casos y cómo esta construcción se hace en clave de género. Significa entonces abarcar no solamente las vivencias de las mujeres y su entorno a raíz de la violación a sus derechos humanos, el conflicto armado interno o el régimen autoritario, sino también un examen de las desigualdades y discriminación de género que sufren las mujeres en la cotidianidad. En efecto, se debe entender que la exclusión de género preexiste a las violaciones de derechos humanos y se agrava durante y después de tales violaciones.

Tanto en el contexto judicial como en el contexto administrativo, examinar la verdad en clave de género implica entonces reconocer de antemano la existencia de la discriminación e invisibilidad de un sector de la población, entender que la(s) violación(es) a los derechos humanos se desarrollan sobre la base de situaciones previas de desigualdad, relaciones jerárquicas y discriminación y de inequidad étnica, social y de género, preguntarse, a partir de ello, cómo la(s) violación(es) a los derechos humanos ha(n) afectado la vida de los hombres y las mujeres de manera diferente y qué roles fueron asumidos por cada grupo.

En el ámbito de los programas administrativos, el hecho de incluir en la empresa de la búsqueda de la verdad histórica las vivencias diferenciadas de las mujeres y los hombres, se está dando con mayor frecuencia.

³⁰⁹ Esta acápite se apoya en algunos argumentos desarrollados previamente en GUILLEROT, Julie, "Los desafíos de la perspectiva de género en un programa de reparaciones: el ejemplo peruano", *Género Revista do Núcleo Transdisciplinar de Estudos de Género - NUTEG*, Brasil, Editora da Universidade Federal Fluminense, V.8 - N°2, 1° semestre 2008, pp. 155-175.

En efecto, hemos constatado la progresión en las últimas décadas en las labores de las comisiones de la verdad y cómo muestran una actitud cada vez más sensible por visibilizar la amplitud de las formas de opresión que experimentan las mujeres, y el impacto diferenciado de estas violaciones a sus derechos humanos.

En el ámbito judicial, el otorgamiento de las reparaciones debe entenderse con relación al acceso a la justicia, aspecto del cual la incorporación de la perspectiva de género resulta fundamental, considerando las numerosas dificultades que las mujeres tienen para acceder a la justicia y, por consiguiente, a la defensa de sus derechos. Hemos constatado que en sede judicial, el propio proceso y sus sucesivos actores tienen que tener una clara sensibilidad de género de principio a fin de la cadena judicial para llegar a la sentencia final; es decir, desde la atención en las comisarías (incidencia directa sobre la inclusión/exclusión de hechos de violencia de género a nivel de la denuncia), pasando por las investigaciones policiales y fiscales (incidencia directa sobre la inclusión/exclusión de hechos de violencia de género a nivel de formulación de denuncia penal, la obtención de la evidencia adecuada, la tipificación de los hechos con perspectiva de género, etcétera), hasta los aspectos procesales del juicio y las deliberaciones de los jueces. Es esta suma que conducirá (o no) a tener una sentencia (y por ende una decisión sobre reparaciones) con perspectiva de género.

Rescatar dicha información, superando el silencio en el cual las mujeres han sido relegadas implica que las instituciones a cargo diseñen e implementen una metodología de trabajo específica, con claro enfoque de género. Ello pasa por tomar en cuenta una serie de elementos tales como:

- la conformación y composición del equipo a cargo de la investigación, que tendría que incluir consultores y peritos —de ambos sexos— especializados en temas de género y mujeres;
- la capacitación y entrenamiento de los equipos, ya sean operadores de justicia o personal de las comisiones de verdad o de investigación, en temas de género y mujeres para alcanzar una valoración adecuada de las evidencias y pruebas relacionadas a las mujeres, superando las dudas y prejuicios que a menudo las acompañan. Pasa por entrenar al personal a la fase de recopilación de la información:
 - en el marco de la búsqueda de evidencias y pruebas; lo que implica usar listas amplias de documentos (que incluyan documentos oficiales y extra oficiales, certificado e historial médicos, fotografías, testimonios, pericia del estado de salud mental, recurrir a la reconstrucción de patrones de conducta en la comisión de determinadas violaciones para montar un sistema adecuado de presunciones, adoptar la flexibilidad de la prueba

en caso de violencia sexual, etcétera), así como de posibles informantes (que no se limite a la víctima y testigos oculares);

- en el marco de los testimonios y entrevistas; lo que implica hacer frente a la reticencia a hablar de la víctima (desciframiento de mensajes encubiertos, implicaciones de la eventual coacción psicológica, social y política, especial atención al comportamiento y lenguaje corporal, examen de la coherencia interna y externa del testimonio, etcétera) y a su vez estimar el valor terapéutico de la entrevista³¹⁰ (brindar a los declarantes un ambiente de confianza para que pudieran contar sus historias y reivindicar su dignidad o la de las víctimas, sus familiares y sus comunidades gracias a la actitud de escucha respetuosa y atenta por parte del personal; contemplar la necesidad de un acompañamiento pre y post testimonio para canalizar los sentimientos y emociones que generan el revivir un trauma; entre otros);
- el diseño de una estrategia de comunicación dirigida especialmente a las mujeres para que den sus testimonios y narren sus propias vivencias —y no solamente que cuenten las violaciones sufridas por “sus” hombres.

Estos elementos deberán permitir avanzar en la sensibilización tanto de las mujeres víctimas y testigos, como del personal de las instituciones a cargo (y hasta de un sector de la sociedad) y facilitar que puedan realizar una evaluación y análisis de la información recabada que incluya y haga visibles los elementos de género necesarios. Tal como los párrafos anteriores han destacado, dicha evaluación y análisis pasa por examinar:

- los tipos de violaciones a los derechos humanos sufridos, lo que a menudo puede implicar que se haga una interpretación extensiva y progresista de la competencia *ratione materiae* para poder incorporar la violencia sexual y/o la violación a los derechos sexuales y reproductivos;
- los eventuales efectos secundarios de dichas violaciones a los derechos humanos y sus eventuales impactos en las relaciones de la víctima con su entorno y en términos de goce, no solamente de los derechos civiles y políticos, sino también de los derechos económicos, sociales y culturales (consecuencias en la salud, consecuencias personales, consecuencias económicas, consecuencias culturales, consecuencias sociales de la violación, etcétera);

³¹⁰ Lo que resulta central para las víctimas no es necesariamente el carácter público o privado del testimonio sino el acto mismo de hablar siendo escuchado, así como el tipo de relación establecida con un oyente atento. El diseño de un ambiente adecuado al testimonio y a las necesidades emocionales de las víctimas es fundamental para que éste cumpla un papel reparador.

- estos exámenes no deben limitarse a la víctima primaria sino también incluir a todas las personas emocionalmente vinculadas a las víctimas o en una relación de co-dependencia con ellas (efecto dominó);
- estos exámenes deben enmarcarse en las circunstancias que rodean la violación y el contexto político, jurídico, económico y social (en términos de sistema de desigualdad, relaciones jerárquicas, discriminación, etcétera) y con base en el perfil sociodemográfico de la víctima para poder medir apropiadamente los daños, efectos e impactos y ver de qué forma la violación a los derechos humanos reprodujo y exacerbó (o no) patrones de exclusión, discriminación, racismo y dominación;
- la lectura tiene que hacerse no solamente en clave de género sino también en clave étnica, cultural y social.

En esta empresa de búsqueda de la verdad desde una perspectiva de género, se va superando poco a poco el silencio al que habían sido relegadas las mujeres víctimas en la forma como se recordaban las violaciones a los derechos humanos, silencio que se entendía por ser el hombre la imagen dominante del actor político y armado, por ser considerados como daños privados o colaterales las formas de violencia que sufrían las mujeres, y por a menudo pertenecer ellas a un sector poblacional secularmente marginado (pobre, rural, indígena).

Ciertamente cada contexto nacional tiene sus peculiaridades y los hombres y las mujeres no son colectivos monolíticos. Por ello, cualquier intento de generalización de la realidad vivida comporta siempre una dimensión reductora, y el diseño e implementación de la metodología de trabajo con enfoque de género, para visibilizar esta verdad judicial y/o histórica en clave de género, tiene que hacerse desde el mismo ámbito que se estudiará.

4.2. Del género de la verdad judicial o histórica al género de la reparación

Todos los elementos anteriores deberían tenerse en cuenta al momento de elaborar o dictar medidas de reparación. Son estos elementos, evidenciados por la verdad judicial y/o histórica, a los que la reparación tiene que responder; ya que, el género de la verdad debería necesariamente llamar al género de la reparación.

En la medida además en que las reparaciones están relacionadas con la reconstrucción de una base justa y pacífica de las sociedades, no basta con analizar qué, en concreto, se hace por las víctimas en aras a su reparación sino también qué capacidad pueden tener dichos esfuerzos reparadores para subvertir (en lugar de reforzar) las desigualdades estructurales de gé-

³¹¹ RUBIO-MARIN, Ruth, en Guillerot, *op. cit.*, p. 18.

nero preexistentes y, por lo tanto, para contribuir, así sea en forma mínima, a la consolidación de regímenes democráticos más incluyentes³¹¹.

La noción de víctima, y junto con ella, los crímenes que dan lugar a reparaciones; la definición de los tipos de beneficios que se les otorgará; y finalmente, la forma de implementación de las medidas de reparaciones tienen un impacto grande en la concepción de reparaciones que sean sensibles al género.

4.2.1. *La noción de víctima*

En teoría todas y cada una de las violaciones a los derechos humanos deberían dar lugar al reconocimiento de la condición de víctima y al otorgamiento de reparaciones. En la práctica, tanto judicial como administrativa, se constata sin embargo que no siempre es así. Sucede en ambos escenarios cuando por ejemplo sólo se criminaliza la violación sexual pero se dejan de lado otras formas de violencia sexual que acompañaron la violación sexual como el embarazo forzado o el aborto forzado.

En el caso específico de los programas de reparaciones además, donde de antemano se circunscribe la competencia *ratione materiae* y *ratione personae*, es importante no perder de vista que la definición de la noción de víctima y la lista de las violaciones que dan lugar a reparaciones conduce inevitablemente a inclusiones y exclusiones: quien será reparado y quien no lo será. Por lo tanto, no es una mera decisión técnica sino una decisión con alto contenido político y que tiene un significado importante para la reproducción (o no) de patrones de discriminación de género.

Revisando la práctica de las reparaciones en perspectiva de género en el ámbito judicial y administrativo, hemos constatado que en la mayoría de los casos no se suele reconocer como violaciones autónomas el hecho de que la mujer se haya quedado sin el hombre proveedor y haya tenido que asumir el cuidado y sostenimiento de la familia sola; tampoco reconocen el hecho de que las mujeres hayan tenido que enfrentar violencia o maltrato por el simple hecho de estar solas. Asimismo, en los casos de muerte o desaparición forzada, generalmente es la mujer la que termina beneficiada por las medidas de reparaciones, pero por una suerte de herencia, y no por el reconocimiento de su propio sufrimiento.

Los programas de reparaciones, como se ha podido constatar, la mayoría ha establecido la noción de víctima alrededor de la noción de violaciones graves o flagrantes del DIDH o del derecho internacional humanitario. Así lo sugieren los Principios y directrices básicos de la ONU. Las definiciones que usan este tipo de terminologías si bien son inclusivas, dado su generalidad y neutralidad, no permiten sin embargo reflejar adecuadamente las experiencias particulares de los hombres y las mujeres. Además de este riesgo de invisibilización, las *violaciones*

graves o flagrantes a las que típicamente se hace referencia en el contexto de un conflicto armado interno, y que por ende son típicamente privilegiadas en los programas de reparaciones, son las desapariciones forzadas, las ejecuciones extrajudiciales y las detenciones arbitrarias. Dichas violaciones son en su gran mayoría sufridas por los hombres.

No obstante, sea en sede judicial, sea en el ámbito administrativo, si se siguen los recientes desarrollos del DIDH y su jurisprudencia, es posible que la definición de la noción de víctima y la lista de violaciones que dan lugar a una reparación sean más sensibles a las mujeres. Así, se puede:

- privilegiar una tipología progresista de crímenes, que no incluye solamente los crímenes que atañen al derecho a la vida o a la libertad, sino también la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la violencia sexual, la violación a los derechos sexuales y reproductivos, la violencia doméstica, la discriminación en el orden jurídico, etcétera;
- no invisibilizar las vulneraciones de derechos que las mujeres padecen en forma frecuente por el simple hecho de estar frente a su muerte o su desaparición (como por ejemplo, la violencia sexual);
- no circunscribir la responsabilidad estatal a aquellos supuestos en los que el Estado es quien perpetra los crímenes, ignorando que la responsabilidad estatal se extiende a la de garantizar los derechos y no sólo a la de no vulnerarlos;
- no solamente de incluir a los miembros de la familia –sin restringir el significado de familiares a un concepto rígido o legalista del término, ni tampoco a puntos de vista culturales dominantes sobre la noción de familia, y mas bien incluyendo a las personas emocionalmente vinculadas a las víctimas directas o en una relación de co-dependencia con ellas– de las personas muertas o desaparecidas como víctimas, lo que permitiría reconocer el perjuicio directamente causado por la muerte o desaparición y no solamente darles acceso a las reparaciones en tanto heredero/as, pero también de prestar particular atención al reconocimiento de los familiares en caso de víctima sobreviviente;
- evitar el lenguaje neutro y preferir usar categorías para la visibilización, además de cláusulas abiertas que puedan dejar margen de maniobra, en caso de programas de reparaciones.

4.2.2. La definición de las formas de reparación

Parece evidente afirmar que las medidas de reparaciones no deben reforzar directa o indirectamente patrones discriminatorios. En la práctica,

sin embargo, hemos constatado que no resulta tan simple. Nuevamente, los *Principios y directrices básicos* constituyen el estándar mínimo, y es un marco de interpretación y referencia tanto para la adjudicación legal como para la no-judicial de reparaciones. Sobre esta base, quisiéramos ensayar algunos elementos de reflexión para que el diseño de las medidas de reparaciones sea acompañado por un esfuerzo global por entender la complejidad de los daños sufridos y sus consecuencias en la cotidianidad de las mujeres. Pasaría por considerar explícitamente el potencial efecto estigmatizante de los crímenes; considerar explícitamente el potencial efecto estigmatizante de las medidas de reparaciones; y considerar explícitamente el potencial efecto transformador de ciertos beneficios.

4.2.2.1. Considerar explícitamente el potencial efecto estigmatizante de los crímenes

Más allá del daño físico y moral sufrido por la violación a los derechos humanos en sí, ciertos crímenes, y en particular la violencia sexual, tienen efectos secundarios no solamente sobre la víctima sino también sobre su estatus social. La investigación en perspectiva de género permite aproximarse a estos impactos y al potencial efecto estigmatizante de los crímenes.

Un elemento clave entonces es garantizar que los estándares y parámetros utilizados en la identificación y cuantificación del daño (daño emergente, lucro cesante, pérdida de oportunidades, irrupción en el proyecto de vida, etcétera) no descansen sobre preconcepciones sexistas.

Por ello, el estigma asociado a la violencia sexual y la consecuente pérdida de posición social y económica tienen que ser valorados en el otorgamiento de las reparaciones procedentes tanto del sistema legal como administrativo. Por ejemplo, considerar el impacto que puede tener una violencia sexual o una violación sexual sobre la víctima pero también sobre su estatus social debería conducir a recomendar una pensión económica periódica para reparar este tipo de violaciones y no una indemnización de una sola entrega. Asimismo, tener en cuenta los efectos secundarios de una violación sexual (por ejemplo un embarazo no deseado, una enfermedad sexualmente transmisible, la pérdida de la capacidad reproductiva, entre otros), debería conducir a recomendar que sean elementos agravantes al momento de definir las medidas de reparaciones.

4.2.2.2. Considerar explícitamente el potencial efecto estigmatizante de las medidas de reparaciones

Este aspecto pasaría por considerar las consecuencias del hecho de recibir un beneficio individual (más aún si este beneficio responde a una

violencia sexual) en contextos culturales y sociales donde suele primar lo comunitario.

Por otro lado, los beneficios colectivos, que podrían aparecer como la mejor alternativa para no estigmatizar a las mujeres y sin embargo hacerles parte de la reparación, deberían considerar que las mujeres suelen ser el eslabón más vulnerable en el seno de cualquier comunidad, por lo que tanto su participación en la determinación de los beneficios como su acceso efectivo a la reparación podrían peligrar.

*4.2.2.3. Considerar explícitamente el potencial efecto transformador de algunos beneficios*³¹²

El enfoque restitutivo tradicional de las reparaciones –cuyo fin es restituir a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de los hechos que originaron el daño– resulta insuficiente para responder adecuadamente a las necesidades de las mujeres víctimas. En efecto, y especialmente para el caso de las mujeres, quienes tradicionalmente se encuentran en condiciones de exclusión, desigualdad y discriminación, la restitución a la situación anterior a la violación de sus derechos no resulta adecuada, ya que no es sinónima del goce efectivo de sus derechos. Por ello resulta interesante al momento de definir los beneficios, examinar qué medidas pueden resultar transformadores de la estructura de exclusión de género, es decir qué medidas pueden tener un impacto transformativo en la vida de las mujeres, qué medidas facilitan (o no) un real acortamiento de las brechas de género existentes, qué medidas propician un nuevo posicionamiento de las mujeres frente a la comunidad, a la familia y a ellas mismas, qué medidas propician su incorporación en otros espacios y/o algún nivel de autonomía económica, etcétera.

La jurisprudencia reciente, en particular del sistema interamericano, y los desarrollos de los programas recomendados por comisiones de verdad con las de Perú, Sierra Leona o Timor Leste, dan ejemplos enriquecedores en este sentido. Vemos medidas de reparaciones (calificadas a menudo de “reinserción”, “satisfacción”, “garantías de no repetición”) como la restitución del derecho a la identidad o las declaraciones de ausencia por desaparición forzada que permiten a las mujeres formalizar nuevas relaciones, heredar, disponer de los bienes del desaparecido, etcétera. Asimismo, se propone distribuir paquetes de índole social (medidas de reparaciones en educación, como por ejemplo la alfabetización o el acceso a mayores niveles de escola-

³¹² La idea del efecto “transformador” de las reparaciones está explorado por Ruth Rubio-Marín en “The Gender of Reparations: Setting the Agenda”, en Rubio-Marín, Ruth (ed), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council, 2006, pp. 20-48.

ridad; atención a la salud física y mental; capacitación en aspectos productivos, oportunidades de empleo o de inicio de negocios como micro-créditos, entre otras), que pueden tener un impacto transformativo en la vida de las mujeres, tanto a nivel práctico como en el sentido de elevar su autoestima.

Este tipo de medidas de reparaciones, tomando en cuenta no sólo su género sino también su origen étnico, cultural y social, puede significar un real acortamiento de las brechas de género existentes, y permitir a la mujer avanzar en su posicionamiento frente a su comunidad, a la familia y a sí mismas. Desde este tipo de plataforma es más posible que las mujeres afectadas por una violación a sus derechos humanos logren incorporarse y participar en otros espacios. En contextos donde las mujeres todavía no alcanzan autonomía económica, estas medidas de reparación pueden potenciar la capacidad transformadora de las estructuras patriarcales de la sociedad.

4.2.3. La implementación de las reparaciones

Aunque la cuestión de la implementación de las reparaciones se vincule más al escenario de programas administrativos de reparaciones que al de medidas de reparaciones dictadas por sentencia judicial³¹³, es importante no perder de vista nunca que la implementación de las reparaciones es otra etapa en la que es fundamental tener una clara sensibilidad de género si no se quiere desperdiciar lo que se hubiera podido avanzar al momento del diseño del contenido de las medidas. Reconocer tempranamente este desafío debería permitir mantener el enfoque de género.

Resulta difícil señalar de manera exhaustiva cuáles serían las limitaciones formales o informales que las mujeres podrían encontrar para acceder efectivamente a las reparaciones dado que los programas de reparaciones que se diseñaron hasta la fecha con una clara perspectiva de género son limitados o aún no llegan a la etapa de implementación. Sin embargo, se puede hacer analogías.

En efecto, se conocen algunas de las realidades a las que se enfrentan las mujeres a la hora de acceder a cualquier programa social que permiten evidenciar posibles limitaciones para el acceso a un programa de reparación. Por ejemplo, el mayor índice de analfabetismo entre las mujeres y las mayores dificultades que tienen en el acceso directo a la información; el mayor índice de pobreza y la falta de autonomía económica; la exclusión

³¹³ Problemas identificados en este acápite (como por ejemplo las limitaciones a las que se enfrentan las mujeres en el acceso a programas sociales y a la justicia o por ejemplo la sub-representación de casos de violaciones a mujeres o de ciertos tipos de violaciones a sus derechos humanos) se asemejan a las dificultades que se tienen que superar para poder tener una verdad en clave de género.

de la vida pública y política; las actitudes peyorativas hacia las mujeres y las prácticas que las afectan en las esferas pública y privada de la vida; el miedo y las inhibiciones que sufren las mujeres en sus demandas y, en el caso específico de la violencia sexual, el miedo al ostracismo y el estigma, pero también la vergüenza y el sentimiento de culpa. Otros elementos, tales como la desconfianza en las instituciones estatales que no se mostraron protectoras durante los conflictos, o la falta de conocimiento y entendimiento de la estructura institucional del Estado pueden afectar indiferentemente a varones y mujeres. Todo esto se tiene que tomar en cuenta a la hora de diseñar los procesos de implementación de manera adecuada, entendible y accesible por y para los beneficiarios.

Aunque el proceso de reparaciones en el ámbito administrativo no debería semejarse a un proceso judicial respecto del estándar probatorio exigido, el acceso a medidas de reparaciones pasa también por el reconocimiento de la existencia de la violación sufrida y de la condición de víctima. Por ello, es interesante recurrir nuevamente a la analogía, y examinar las limitaciones que encuentran tradicionalmente las mujeres en el acceso a los tribunales por violaciones a los derechos humanos en general, y por violencia sexual en particular, y la actitud de los funcionarios del sistema de administración de justicia.

Independientemente de la discriminación generalmente sufrida por las mujeres, y más aún por las mujeres indígenas, los magistrados tienen tendencia a trivializar las violencias sexuales, a responsabilizar a las mujeres de sus propios sufrimientos o a exigir pruebas de resistencia física. El mayor reto para la reparación en estos casos, va a ser la superación de las formas tradicionales de concebir este tipo de violencia por parte de los funcionarios públicos y de la sociedad en general. Habrá que superar por ejemplo la idea de que además de la palabra de la víctima se requiere de un examen médico legal que demuestre que haya habido violencia sexual: si el examen no se ha realizado en el momento de los hechos, cinco, diez, quince años después de los actos de violencia, es muy poco probable que se pueda señalar lesiones. El reto consiste en aceptar que las huellas de la violencia sexual no se limitan a la evidencia física sino que esta experiencia tiene consecuencias en la salud mental de la víctima que pueden ser detectadas mediante un examen psicológico adecuado. Asimismo, se podría recurrir a la reconstrucción de patrones de conducta en la comisión de determinadas violaciones para montar un sistema adecuado de presunciones.

La necesidad para la implementación de las medidas de reparaciones individuales del reconocimiento de la existencia de la violación sufrida y de la identificación y registro de las víctimas y beneficiarios nos pone frente a otro desafío: crear las condiciones para que las mujeres hablen de lo

que han sufrido. En efecto, existe casi siempre una sub-representación de los casos de violencia sexual, que se explica por el peso de la sociedad, la vergüenza, el sentimiento de culpa, el miedo a las represalias que acompaña a la víctima, lo cual dificulta la narración de estos hechos y dificultará también su acceso a las reparaciones si el sistema de implementación y entrega de las medidas de reparaciones no asegura un importante nivel de confidencialidad y un trabajo en paralelo con la comunidad a la que pertenece la persona, empezando por sus dirigentes, para evitar que después de haber denunciado, dicha persona sea estigmatizada y que la presión social dentro de su entorno la obligue a retractarse.

Finalmente, pensando en algunas medidas específicas como las restituciones de bienes o las indemnizaciones, el diseño del proceso de implementación no puede dejar de examinar si las mujeres son consideradas mayores de edad con capacidad jurídica en el sistema al que pertenecen y si cuentan con capacidad plena, de derecho o de facto, para ser titulares, por ejemplo, de derechos de propiedad o titulares de cuentas bancarias, para poder sortear este tipo de barreras³¹⁴.

Estos tipos de analogía ponen nuevamente de manifiesto la necesidad de detenerse con seriedad en la etapa previa al diseño de un programa de reparaciones sensible al género, es decir a la búsqueda de la verdad en clave de género que debe abarcar no solamente las vivencias de las mujeres a raíz de la violación a sus derechos humanos, sino también un examen de las desigualdades y discriminación de género, para entender de manera comprensiva la estructura de género de la sociedad y de cómo afecta el estatus socioeconómico y político de las mujeres en la cotidianidad.

³¹⁴ En muchas sociedades las mujeres son consideradas legalmente como menores de edad, sin derecho a poseer, comprar, vender o comerciar con tierras u otro tipo de propiedad o bienes inmuebles. En otros casos, las mujeres sólo pueden poseer cierto tipo de propiedad, vender únicamente a personas que pertenecen a un grupo determinado, o comerciar con propiedades sólo con el permiso de familiares masculinos.

V. CONCLUSIONES

Por un parte, la perspectiva de género permite una mejor protección de los derechos de las personas y, en este sentido, resulta fundamental considerar esta aproximación al momento de establecer las medidas de reparación que corresponden a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. La incorporación de un enfoque de género en la elaboración y aplicación de las políticas y medidas de reparación constituye una forma de cumplir plena y efectivamente con las obligaciones del Estado en el ámbito internacional, específicamente las relacionadas con la garantía efectiva de los derechos de las víctimas y la eliminación de la discriminación contra las mujeres.

Por otra parte, las medidas de reparaciones constituyen una cierta visión de la violencia pasada. Es una visión descriptiva y normativa de la violencia y las violaciones a los derechos, de la manera en que ha trastocado la vida cotidiana de las personas y de lo que las personas necesitan para volver a la “normalidad”. De facto, las reparaciones disponen de un fuerte poder simbólico sobre la sociedad. Medidas de reparaciones sensibles al género constituyen un juicio moral y político sobre la gravedad de las violaciones sufridas por las mujeres y sobre la necesidad de modificar un comportamiento.

Cuáles vayan a ser las pretensiones concretas de cara a la reparación que víctimas y colectivos en defensa de las mujeres planteen y prioricen, y cuáles vayan a ser éstas medidas de reparaciones con perspectiva de género, va a depender de muchas consideraciones que no pueden reducirse a un esquema único. Lógicamente, el entendimiento comprensivo de la estructura de género de la sociedad y de cómo afecta el estatus socioeconómico y político de las mujeres en la cotidianidad, además del entendimiento comprensivo de las causas y consecuencias del caso individual de violación a los derechos humanos o del proceso general de la violencia política, serán determinantes.

Igualmente lo será el grado de conciencia de los operadores e instituciones a cargo de dictar o elaborar las medidas de reparaciones acerca de que dichas medidas tienen que responder al género de la verdad judicial y/o histórica, considerando qué capacidad pueden tener estos esfuerzos reparadores para subvertir desigualdades estructurales de género preexistentes y contribuir a ser momentos de apertura e inclusión para las mujeres.

También será determinante en la concepción de reparaciones que sean sensibles al género la forma en que será definido el concepto de víctima, y junto con ello, los crímenes que darán lugar a reparaciones (y cuán progresistas o apegados serán a los recientes desarrollos del DIDH y su jurisprudencia); la forma en que serán definidos los tipos de beneficios que se les

otorgará (y cuánta consideración se le dará al efecto estigmatizante de los crímenes, al efecto estigmatizante de ciertos beneficios en ciertos contextos, y al efecto transformador de ciertos beneficios); y finalmente, la forma en que serán implementadas las medidas de reparaciones (y cuánta consideración se les darán a las limitaciones que enfrentan tradicionalmente las mujeres para acceder a la justicia o a cualquier programa social).

Como valoración final, y en relación con los objetivos de reconocimiento, solidaridad y confianza cívica a los que las reparaciones deberían contribuir, es fundamental que las medidas de reparaciones no mantengan en la esfera privada las formas de violencia que afectan especialmente a las mujeres, sino que reconozcan su naturaleza pública y política. Es una faceta importante del sentimiento de pertenencia a una comunidad política. Su inclusión como práctica lesiva de derechos humanos que merece reparación en “una sociedad comprometidas pro-futuro con un ‘código deontológico democrático’ resulta beneficiosa para el conjunto de las mujeres, y no sólo para las víctimas”³¹⁵.

³¹⁵ RUBIO-MARIN, Ruth, “Mujer y reparación: apuntes para la reflexión”, *op. cit.*, p. 18.

BIBLIOGRAFÍA

BASIC, Roberta, *et al.*, *Memorias recientes de mi pueblo. 1973-1990: muerte y desaparición forzada en Araucanía, una aproximación étnica*, Temuco, Centro de Estudios Socioculturales, Universidad Católica de Temuco, 1997. Disponible en: <http://www.derechos.org/koaga/x/mapuches/>

BERISTAIN, Carlos Martín, “Tendiendo puentes: la dimensión de justicia en la cosmovisión de las víctimas ¿Cómo evitar que la judicialización se convierta en una nueva forma de violación de derechos humanos?”, en *Consejería en Proyectos, Justicia y Reparación para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Contextos de Conflicto Armado Interno, Seminario Internacional*, Perú, PCS, 2007.

CHINCHÓN ALVAREZ, Javier, “Los principios y procedimientos de prueba en casos de crímenes sexuales ante los tribunales penales internacionales”, en *Consejería en Proyectos, Justicia y Reparación para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Contextos de Conflicto Armado Interno, Seminario Internacional*, Perú, PCS, 2007.

COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *Informe final*, Lima, CVR, 2003, nueve tomos.

COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Informe Rettig*, Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Reedicción, diciembre 2006. Disponible en: http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html

COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS, *Nunca Más, Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, Buenos Aires, EUDEBA, 2003, 6° edición.

COMITÉ CEDAW, *Opinión emitida en virtud del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la CEDAW, Fatma Yildirim vs. Austria*, Comunicación No. 6/2005, 39° período de sesiones, CEDAW/C/39/D/6/2005.

COMITÉ CEDAW, *Opinión emitida en virtud del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la CEDAW, Şahide Goekce vs. Austria*, Comunicación No. 5/2005, 39° período de sesiones, CEDAW/C/39/D/5/2005.

COMITÉ CEDAW, *Dictamen emitido conforme al párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la CEDAW, Sra. A. T. contra Hungría*, Comunicación No. 2/2003, dictamen adoptado el 26 de enero de 2005, 32° período de sesiones. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

COMITÉ CEDAW, *Opinión emitida en virtud del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo de la CEDAW, Sra. Dung Thi Thuy Nguyen vs. Países Bajos*, Comunicación No. 3/2004, 36° período de sesiones, CEDAW/C/36/D/3/2004. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/law/jurisprudence.htm>

COMITÉ CEDAW, *Recomendación general 19*, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994).

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Dictamen, Karen Noelia Llantoy Huamán vs. Perú*, Comunicación No. 1153/2003, 85° período de sesiones, CCPR/C/85/D/1153/2003.

COMITE DE DERECHOS HUMANOS, *Observaciones con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Graciela Ato del Avellanal vs. Perú*, Comunicación No. 202/1986: Perú. 31/10/88, 34° período de sesiones, CCPR/C/34/D/202/1986.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General 18* (1989).

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General 28* (2000).

COMMISSION FOR RECEPTION, TRUTH AND RECONCILIATION IN EAST TIMOR, *Final Report*, Dili, CAVR, 2005. Disponible en: <http://www.etan.org/news/2006/cavr.htm>

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES, *Le droit à un recours et à obtenir réparations en cas de violations graves des droits de l'homme. Guide pratique*, Genève, CIJ, 2006.

CONSEJERÍA EN PROYECTOS, *Justicia y Reparación para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Contextos de Conflicto Armado Interno, Seminario Internacional*, Perú, PCS, 2007.

CORTE IDH, Reglamento de la Corte IDH, art. 23.1. Disponible en: <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos12.htm>

Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a anteponer recursos y obtener reparaciones, marzo 2007. Disponible en: http://www.womensrightscoalition.org/site/reparation/signature_es.php

DE GREIFF, Pablo, "Justice and Reparations", en De Greiff, Pablo (ed), *The Handbook of Reparation*, New York, Oxford University Press Inc., 2006.

DÍAZ, Catalina (ed.), *Serie Justicia transicional – Reparaciones. Estudios de casos, conceptos y propuestas*, Bogotá, ICTJ.

DUGGAN, Colleen and Abusharaf, Adila, "Reparation of Sexual Violence in Democratic Transitions: The Search for a Gender Justice", en De Greiff, Pablo (ed), *The Handbook of Reparation*, New York, Oxford University Press Inc., 2006.

DUGGAN, Colleen, *et al.*, "Reparations for Sexual and Reproductive Violence: Challenges and Prospects for Achieving Gender Justice in Guatemala and Peru", *International Journal for Transitional Justice*, 2008, doi: 10.1093/ijtj/ijn013.

DUGGAN, Colleen and Jacobson, Ruth, "Reparation of Sexual and Reproductive Violence: Moving from Codification to Implementation", en Rubio Marin, Ruth (ed), *The Gender of Reparations: Unsettling Sexual Hierarchies While Redressing Human Rights Violations*, CUP, 2009, [en prensa].

ECOSOC, *Conclusiones Acordadas*, E/1997/L.30, § 4.

GUEMBE, María José, “Economic Reparations for Grave Human Rights Violations: the Argentinean Experience”, en De Greiff, Pablo (ed), *The Handbook of Reparation*, New York, Oxford University Press Inc., 2006.

GUEMBE, María José, “La Experiencia Argentina de Reparación Económica de Graves Violaciones a los Derechos Humanos,” en Díaz, Catalina (ed) *Reparaciones para las Víctimas de la Violencia Política*, Bogotá, ICTJ, 2008.

GULLEROT, Julie, “Los desafíos de la perspectiva de género en un programa de reparaciones: el ejemplo peruano”, *Gênero Revista do Núcleo Transdisciplinar de Estudos de Gênero - NUTEG*, Brasil, Editora da Universidade Federal Fluminense, V.8 - N° 2, 1° semestre 2008.

GULLEROT, Julie. *Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú*, Lima, APRODEH-DEMUS-PCS, 2007.

GOLDBLATT, Beth, “Evaluating the Gender Content of Reparations: Lessons from South Africa”, en Rubio-Marin, Ruth (ed), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council, 2006.

IMPUNITY WATCH, *Reconociendo el pasado: desafíos para combatir la impunidad en Guatemala*, Guatemala, Consorcio Impunity Watch – Guatemala, noviembre del 2008.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Glosario*, disponible en: <http://www.iidh.ed.cr/>

INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES, “*Glosario de género*”, México, Instituto Nacional de las Mujeres, 2007.

KING, Jamesina, “Gender and Reparations in Sierra Leone: The Wounds of War Remain Open”, en Rubio-Marin, Ruth (ed), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council, 2006.

LIRA, Elisabeth, “The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile”, en De Greiff, Pablo (ed), *The Handbook of Reparation*, New York, Oxford University Press Inc., 2006.

LIRA, Elisabeth y LOVEMAN, Brian, *Políticas de reparación, Chile 1990-2004*, Santiago, LOM Ediciones, 2005.

MAGARRELL, Lisa, *La reparación en la teoría y la práctica*, New York, ICJR, 2007.

MEDINA, Cecilia, “Derechos humanos de la mujer ¿Dónde estamos ahora en las Américas?”, Título original: “Human Rights of Women: Where are we now in the Ameritas?”, en Prof. A. Manganas (ed.), *Essays in Honour of Alice Yotopoulos-Marangopoulos*, Volume B, Athens, Panteion University, Nomiki Bibliothiki Group, 2003.

NASH ROJAS, Claudio, *Las reparaciones ante la Corte interamericana de derechos humanos*, Santiago, Santiago, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, 2004.

NI AOLAIN, “Sex-based Violence during the Holocaust—A Reevaluation of Harms and Rights in International Law,” en *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 12, 2000.

OACNUDH, *Discriminación contra la Mujer: la Convención y el Comité*, Folleto informativo No. 22.

OEA, *Convención de Belem do Para*, Belém do Pará, 9 de junio de 1994.

ONU, *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género - la violencia contra la mujer*, E/CN.4/2003/75, enero de 2003.

ONU, *Declaración y Plataforma de Acción de Viena*, Viena, A/CONF.157/24, 1993.

ONU, *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes*, Resolución de la Asamblea General 39/46, 10 de diciembre de 1984.

ONU, *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves al derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, A/RES/60/147, marzo 2006.

ONU, Asamblea General, *Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer*, Resolución A/RES/62/133, febrero 2008.

ONU, Asamblea General, *Eliminación de la violación y otras formas de violencia sexual en todas sus manifestaciones, especialmente en situaciones de conflicto y situaciones análogas*, Resolución A/RES/62/134, febrero 2008.

OHCHR, *Reparations Programmes*, New York & Geneva, United Nations Publications, 2008, Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States.

ORE AGUILAR, Gaby, “Derecho a la reparación y género en los conflictos armados”, en Gómez Isa, Felipe, *El derecho a la memoria*, Bilbao, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto, 2006.

ORE AGUILAR, Gaby, “El derecho a la reparación por violaciones manifiestas y sistemáticas a los derechos humanos de las mujeres”, en Consejería en Proyectos, *Justicia y Reparación para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Contextos de Conflicto Armado Interno, Seminario Internacional*, Perú, PCS, 2007.

PALACIOS, Patricia, *The path to gender justice to the Inter American Court of Human Rights*, 17 Tex. J. Women & L. 2007-2008.

PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia, “Guatemala: Gender and Reparations for Human Rights Violations”, en Rubio-Marin, Ruth (ed), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council, 2006.

ROMBOUTS, et al., “The Right to Reparations for Victims of Gross and Systematic Violations of Human Rights,” en Koen De Feyter, *et al.* (ed), *Out of the Ashes: Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Antwerp: Intersentia, 2005.

ROMBOUTS, Heidy, “Women and Reparations in Rwanda: A Long Path to Travel”, en Rubio-Marin, Ruth (ed), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council, 2006.

RUBIO-MARIN, Ruth, “The Gender of Reparations: Setting the Agenda”, en Rubio-Marin, Ruth (ed), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council, 2006.

RUBIO-MARIN, Ruth, “Mujer y reparación: apuntes para la reflexión”, en Guillerot, Julie, *Para no olvidarlas más. Mujeres y reparaciones en el Perú*, Lima, APRODEH-DEMUS-PCS, 2007.

RUBIO-MARIN, Ruth, “Introduction: A Gender and Reparations Taxonomy”, en Rubio Marin, Ruth (ed), *The Gender of Reparations: Unsettling Sexual Hierarchies While Redressing Human Rights Violations*, Cambridge University Press, September 2009.

RUBIO-MARIN, Ruth, *et al.*, “Repairing Family Members: Gross Human Rights Violations and Communities of Harm”, en Rubio Marin, Ruth (ed), *The Gender of Reparations: Unsettling Sexual Hierarchies While Redressing Human Rights Violations*, Cambridge University Press, 2009, pp. 215-291 [en prensa].

SHELTON, Dinah, “Prohibición de la discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Anuario N° 4, 2008.

SHELTON, Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

SIERRA LEONE TRUTH AND RECONCILIACION COMMISSION, *Witness to Truth: Report of the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission*, Freetown, GCL Graphic Packaging Limited, 2004.

THE WORLD BANK, *Gender, Justice and Truth Commission*, June 2006.

TOMUSCHAT, Christian, "Individual Reparation Claim in Instances of Grave Violations of Human Rights: The Position under General International Law", en Randelzhofer & Tomuschat (eds.). *State Responsibility and the Individual: Reparations in Instances of Grave Violations of Human Rights*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

UNTAET, *Regulation on the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor*, UNTAET/REG/2001/**, Feb. 2001.

SALAZAR, Katia, "Género, violencia sexual y derecho penal en el periodo posterior al conflicto en el Perú", en Magarrell, Lisa y Filippini, Leo (ed.), *El Legado de la verdad. La justicia penal en la transición peruana*, Lima, ICTJ & IDEHPCUP, 2006.

VALLADERES, Lola, "Género y derechos humanos", en Revista Aportes Andinos N° 12, *Género y derechos humanos*, Ecuador, Programa Andino de Derechos Humanos – Universidad Andina Simón Bolívar, diciembre 2004.

WANDITA, Galuh, *et al.*, "Learning to Engender Reparations in Timor-Leste: Reaching Out to Female Victims", en Rubio-Marin, Ruth (ed), *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, Social Science Research Council, 2006.

La jurisprudencia de la Corte IDH se encuentra disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

La jurisprudencia de la Corte EDH se encuentra disponible en: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+information/Lists+of+judgments/>



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

México

JAVIER HERNÁNDEZ VALENCIA

Representante

Representante Adjunta

NIRA CÁRDENAS, ALÁN GARCÍA Y FRANCESCA TRONCO

Equipo de trabajo

La Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) tiene la certeza de que la salvaguarda de los derechos humanos de las mujeres representa uno de los principales retos para la edificación de una sociedad igualitaria y plenamente democrática.

En virtud de lo anterior, se ha desarrollado la presente investigación, tomando como referente las normas protectoras del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los estándares tendientes a garantizar una reparación adecuada a las mujeres que son víctimas de violaciones. El objetivo es extraer lecciones que ayuden a dicho fin.

Reparaciones con Perspectiva de Género es un documento práctico que aspira a proporcionar orientación sobre la definición e implementación de reparaciones sensibles al género de la víctima.

La OACNUDH espera con esta obra contribuir a visibilizar experiencias que permitan la incorporación de la perspectiva de género al reparar.



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

México

Alejandro Dumas Núm. 165,
Col. Polanco, Deleg. Miguel Hidalgo,
C.P. 11560, México, D.F.
Tel: 52 (55) 5061-6350
Fax: 52 (55) 5061-6358



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

