

PARTE II

Medidas de reparación

La reparación: del diseño al cumplimiento

Estamos satisfechos todos con la decisión de la Corte sobre las reparaciones, porque ofrece un fundamento para el reconocimiento que perseguimos por parte de Surinam, por el sufrimiento que se nos produjo. Es más, si esto se lograra implementar, ofrecería una base para recomenzar y mejorar nuestras vidas sociales, económicas y culturales en Surinam. Asimismo, forzaría a que la República de Surinam nos respete y nos proteja mejor, como miembros de la sociedad. Por último, daría un impulso importante para acabar con la impunidad. Stanley Rench, Moiwana 86.

En esta segunda parte se analizan los avances, las dificultades y las alternativas en el desarrollo de las diferentes medidas de reparación. Se recogen primeramente las medidas de satisfacción, tales como actos de reconocimiento y medidas simbólicas. Se aborda luego el impacto y los criterios de la reparación económica. Se analizan las medidas de rehabilitación, como atención en salud y atención psicosocial, así como las de educación. Después, aquellas que se refieren a investigación, sanción y prevención, como búsqueda de los desaparecidos, justicia y garantías de no repetición. Más adelante se incluye un análisis de la reparación colectiva y de los casos indígenas y de problemas de tierra, de igual forma que algunas situaciones específicas, como los casos de violencia sexual y cárcel. Y, por último, se aborda la perspectiva de género en la reparación como uno de los desafíos actuales de los casos ante el sistema.

El sentido de la reparación

La reparación se refiere a un conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones. Estas medidas tienen dos objetivos:

1. Ayudar a las víctimas a mejorar su situación, a enfrentar las consecuencias de la violencia, reconociendo su dignidad como personas y sus derechos.
2. Mostrar solidaridad con las víctimas y un camino para restablecer su confianza en la sociedad y las instituciones.

Sin embargo, muchas veces hablamos de reparación también desde una perspectiva jurídica, en situaciones de irreversibilidad de la pérdida. Nada puede remplazar a los familiares muertos o reparar el dolor de las víctimas. En esencia, la reparación hace referencia a un problema sin solución, pero a la vez a la necesidad de un compromiso para restituir los derechos de

las víctimas y familiares, ayudar a enfrentar las consecuencias de las violaciones, y promover su reintegración social. A pesar de que el ideal de la restitutio in integrum no sea posible, sí debe serlo el esfuerzo del Estado por acercarse a ella.

La sentencia en mi familia y en mí tuvo consecuencias positivas y negativas al mismo tiempo. Positivas en el sentido de que mi madre estaba nuevamente en casa, pero negativas en el sentido que ella se había quedado en una etapa de nuestras vidas y nosotros habíamos crecido. Pero también era como volverte a acostumbrar a que estaba nuevamente con nosotros. Pero eso de que debemos sentir que la justicia es justa, creo que no lo sentí. Sé que de alguna manera se hizo justicia, pero todo lo vivido nadie te lo quita o lo borra. Giselle Zambrano Loayza.

Desde otra perspectiva, la reparación no trata de volver a una situación inicial, anterior a las violaciones, cuando la realidad de las víctimas estaba caracterizada por discriminación y exclusión social o política. Un enfoque centrado en el ejercicio pleno de sus derechos proporciona al debate un horizonte más cercano a su verdadero sentido. Para las víctimas, la reparación debería ser la manifestación más tangible de los esfuerzos del Estado por remediar el daño que han sufrido. Pero para ello, tal y como se analiza en esta segunda parte, se necesita avanzar tanto en los criterios para hacer que sea más positiva y esté más adaptada a las necesidades de las víctimas, como en su cumplimiento efectivo. Para el Estado la reparación es una oportunidad de integrar a las víctimas en la sociedad, pero también de prevenir nuevas violaciones en el futuro.

Análisis de las medidas de reparación

El derecho a la reparación está basado en términos morales y legales, a través de una creciente legislación y tratados internacionales que lo apoyan¹. En ellos se formulan cinco dimensiones que han sido desarrolladas de manera muy amplia por la Corte Interamericana:

- La *restitución*, que busca restablecer la situación previa de la víctima. Incluye entre otros, el restablecimiento de derechos, el retorno a su lugar de residencia, la devolución de bienes y el empleo.
- La *indemnización* se refiere a la compensación monetaria por daños y perjuicios. Incluye tanto daño material, como físico y moral (miedo, humillación, estrés, problemas mentales, reputación).
- La *rehabilitación* alude a medidas tales como atención médica y psicológica, así como servicios legales y sociales que ayuden a las víctimas a readaptarse a la sociedad.

1 La Asamblea General, mediante la resolución A/RES/60/147 del 24 de octubre de 2005, aprobó los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” contenidos en el documento (E/CN.4/2005/59).

- Las medidas de *satisfacción* se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas.
- Las *garantías de no-repetición* pretenden asegurar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones. También requieren reformas judiciales, institucionales y legales, cambios en los cuerpos de seguridad, promoción y respeto de los derechos humanos, para evitar la repetición de las violaciones.

Integralidad de la reparación

Todas las medidas que se analizan de manera individual poseen, sin embargo, una dimensión de integralidad. Una integralidad interna, que supone que los criterios y la manera de llevarse a cabo tienen coherencia con su sentido. Y una externa, entre las diferentes medidas, dado que el significado que adquieren es interdependiente de su relación.

Como reparación moral, sí dio la corte, pero eso es algo que no nos devuelve la tranquilidad por mucho que nos paguen. No podemos recuperar esa vida de antes que teníamos; para nosotros fue una tortura vivir esos cinco años. No puedo decir que me doy por bien pagada. Está el dinero, pero a uno le queda el trauma; la salud no se recupera, es algo que no se puede reparar. Gladys Benavides.

La falta de integralidad en el diseño, y particularmente en el cumplimiento, puede cuestionar el significado de las medidas. Por ejemplo, una medida de satisfacción como el reconocimiento público de responsabilidad puede perder sentido si se demora excesivamente. La reparación económica es una forma de asumir la responsabilidad; pero su cumplimiento, en ausencia de pasos significativos que muestren la voluntad del Estado en la investigación de los hechos, o la sanción a los responsables, cuestiona su sentido y transmite frecuentemente una idea equivocada sobre ella.

En este sentido, las medidas de reparación deben tener coherencia entre sí para ser realmente eficaces. No pueden verse aisladas, sino como un conjunto de acciones destinadas a restituir los derechos de las víctimas y proporcionar a los beneficiarios suficientes elementos para mitigar el daño producido por las violaciones, promover su rehabilitación y compensar las pérdidas. Es el conjunto de medidas dispuestas lo que incide positivamente en la vida de las víctimas. Para muchas de ellas, la justicia otorga un sentido integral al conjunto de la reparación, más cercano al daño producido por las violaciones.

El Estado tiende a desarrollar una especie de reparación humanitaria, no solamente porque el peso se pone en el concepto indemnizatorio, sino porque además desaparecen los autores de los hechos. Tiene que haber integralidad y proporcionalidad. Obviamente, es el Estado el subsidiario de reparar, pero nosotros queremos que se juzgue a los autores de los crímenes relacionados con los paramilitares, que es lo que directamente hay que reparar. En cambio

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

por la vía humanitaria, y en las resoluciones por la vía administrativa, se trata de conseguir unos fondos y atender a una población que está en una situación de vulnerabilidad. Los desplazados, asesinados y desaparecidos son tratados como víctimas de un desastre natural. Iván Cepeda.

Esta integralidad puede ser vista no solo como una relación de las medidas con respecto a las víctimas, sino con un sentido de prevención más general y de evitación de nuevas violaciones en el futuro. En este sentido, las garantías de no repetición forman parte de esta dimensión integral de la reparación.

El Sistema está listo para pasar a una noción en que realmente la integralidad de la reparación es la que promueve la prevención, a través de lo que tradicionalmente se ha entendido como medidas de no repetición: justicia, cambio legislativo. Al mismo tiempo, estos son los aspectos más problemáticos en materia de cumplimiento. Víctor Madrigal Borloz, CIDH.

Un ejemplo de esta integralidad puede verse en el siguiente cuadro sobre el derecho a la verdad. Este es en realidad el resultado de varias medias interdependientes que pueden contribuir a esclarecer los hechos e identificar a los responsables, a asumir esa verdad por el Estado o la sociedad, y otorgar un reconocimiento a las víctimas.

Contribución de medidas de reparación al derecho a la verdad	
Medidas	Aporte al derecho a la verdad
Sentencia, informe o acuerdo	<ul style="list-style-type: none">Reconocimiento internacional de los hechos y de la responsabilidad del Estado.Sentencia, mayor grado de investigación que en acuerdo o informe.
Actos de reconocimiento	<ul style="list-style-type: none">Cumplimiento adecuado para reconocer la dignidad de las víctimas.Declaración pública con diferente grado de difusión: impacto social.
Publicación	<ul style="list-style-type: none">Nivel de difusión amplio en el momento.
Medidas simbólicas	<ul style="list-style-type: none">Asociadas a reconocimiento y conmemoración.Facilitan lugares de memoria compartida.
Investigación sobre desaparecidos	<ul style="list-style-type: none">Contribuye al conocimiento de los hechos, del <i>modus operandi</i> y destino de los desaparecidos.Asociada al derecho al duelo.
Justicia y sanción a responsables	<ul style="list-style-type: none">Conocimiento de verdad jurídica basada en investigación de responsables individuales.Verdad judicial evita cuestionamiento.

Proporcionalidad y jerarquía de la reparación

La reparación debe propiciar una transformación de las relaciones con el Estado y de la vida de las víctimas. Para ello hay dos aspectos a tener en cuenta: proporcionalidad y jerarquía. Cuando las medidas son vistas como elementos aislados, se pierde esta dimensión, y por tanto la fortaleza para impulsar dicho cambio. Por otra parte, la reparación debe estar a la altura del impacto de las violaciones. Una reparación claramente escasa, o que no tenga en cuenta esta perspectiva y sus facetas, como la investigación, la mejora de sus condiciones de vida y el restablecimiento de sus derechos, puede perder fácilmente su sentido.

Ahora, qué tan importante es si el Estado reconoce que mandó matar a estas personas, pero a la hora que va a las reparaciones, resulta que es poquito lo que te están dando en plata y lo que te están planteando como reparaciones simbólicas. Entonces le quitaría valor al reconocimiento o al declarar al Estado culpable. O sea la reparación puede reforzar el reconocer la responsabilidad del Estado. En el caso nuestro, yo creo que es una sentencia buena. Lucrecia Hernández Mack.

Por otra parte, esta dimensión de integralidad incluye también un sentido de jerarquía. No todas las medidas de reparación tienen la misma importancia para las víctimas. Esta jerarquía se hace evidente en el diseño de las medidas, dado que deberían responder a sus expectativas o necesidades. Pero más que en una sentencia o un acuerdo de solución amistosa, es en el cumplimiento donde dicha jerarquía se hace más evidente.

Para la familia Molina Theissen, una de las medidas de reparación es que aparezca el niño, pero es que eso tiene que hacerse... O sea, si a mí me dan o no me dan plata, si abren o no me abren una calle, me agrada o me enoja; pero que no aparezca tu hijo no tiene comparación. Entonces, en esos casos las reparaciones tienen que ver con cómo sí se implementan, cómo sí se investiga, cómo sí se lleva a juicio, cómo sí aparece el cuerpo. Lucrecia Hernández Mack.

Relación de los casos con programas generales de reparación

Un aspecto que generalmente es fuente de conflictos, en diferentes países, es la relación de los casos ante el sistema y el resto de las violaciones. Si bien las sentencias o acuerdos inciden en garantías de no repetición, que tienen una dimensión colectiva más global, y por tanto suponen una contribución a la defensa de los derechos humanos más amplia, la ausencia de políticas de reparación, o los estándares claramente menores cuando hay programas generales de reparación, suponen diferencias importantes entre situaciones similares.

Estas diferencias también se dan entre la vía judicial interna y los programas generales. Las vías judiciales suponen un mayor esfuerzo de las víctimas en la tramitación, demanda, recolección de pruebas, etc., aunque no deberían, por ser obligaciones del Estado; pero tam-

bien proporcionan mayores y más completas reparaciones en los casos que llegan a ella. En el siguiente cuadro se incluye una síntesis de las ventajas e inconvenientes de esta vía judicial, en los casos a que alude esta investigación.

	Ventajas	Inconvenientes
Vía judicial	<ul style="list-style-type: none">• Mayor adecuación de las medidas al caso individual.• En general, mayor monto económico e impacto individual o familiar.• De obligatorio cumplimiento.	<ul style="list-style-type: none">• Tiempo para lograr la reparación sujeto a largos procesos.

Sin embargo, en algunas ocasiones, las políticas de reparación general en el país se han iniciado precisamente bajo la influencia de los casos ante el sistema, como en Argentina, y también en Guatemala o Perú, aunque de otra manera. El avance de los países en estas políticas contribuiría no solo a mejorar la situación de muchas más víctimas afectadas por las violaciones, sino también a disminuir el recurso al sistema como una manera de tratar de hacerlas efectivas.

Pero, en la mayoría de los países, se han dado avances más significativos en reparar a las víctimas que llegan al sistema que a las de los casos de violaciones masivas, por lo que este sigue siendo un desafío para los Estados.

Importancia de la jurisprudencia

Todos los interlocutores entrevistados reconocen la importancia de la jurisprudencia de la Corte y de los estándares de la CIDH como logros muy importantes para la reparación de las violaciones de derechos humanos. Dicha jurisprudencia ha supuesto avances muy significativos respecto a una perspectiva de la reparación más amplia que los enfoques centrados en la reparación económica. Se ha basado en una perspectiva integral que tenga en cuenta las cinco dimensiones básicas de la reparación (restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y prevención), aunque la Corte clasifica globalmente sus reparaciones en función del tipo de daño (material o inmaterial), y no del objetivo. Ha desarrollado creatividad en las medidas otorgadas en diferentes casos, generando así un avance con respecto a la evaluación del daño moral o la reparación colectiva y, en algunas ocasiones anteriores, en el proyecto de vida, por señalar solo algunos ejemplos.

En los primeros casos, la reparación era casi la propia del Derecho Civil, únicamente haciendo hincapié en el lucro cesante, en el daño emergente y en el daño moral. Después, haber dividido las reparaciones entre daños materiales y daños inmateriales. La gran novedad en los daños inmateriales viene siendo la reparación simbólica y otras medidas de

rehabilitación y satisfacción como la reparación en salud, la investigación de los hechos, etcétera. Juez Ventura Robles.

Estos avances han significado también una referencia para otros tribunales internacionales, dado que la Corte Interamericana ha generado jurisprudencia y experiencias de justicia y reparación muy amplias.

La novedad de nuestra jurisprudencia en materia de reparaciones se refiere a las otras formas de reparaciones, a las reparaciones no pecuniarias. La jurisprudencia en este particular ha servido incluso de inspiración para otros Tribunales Internacionales. Hace poco más de un año, los jueces de La Haya me invitaron a hablar precisamente de los casos de colectividades; estaban interesados en la masacre de Plan de Sánchez, por ejemplo, y desde entonces hemos tenido otros casos. Juez A.A. Cançado Trindade.

Sin embargo, estos avances también están sometidos a las vicisitudes propias del aumento de casos, la carga de las sentencias en los países o las fases de avance, debate o consolidación que son propias de dichas instituciones, así como de la interdependencia de los órganos del sistema con los actores de la sociedad civil y los propios Estados y su actitud frente al cumplimiento.

La Corte ha creado cosas muy importantes y ha complementado otras que ya existían. La sensación que tengo es que antes no se le pedía mucho a la Corte y era creativa y otorgaba ampliamente; ahora es al contrario, se le está pidiendo mucho y la Corte es más cautelosa en seguir avanzando. Creo que esa misma celeridad le causó problemas con algunos Estados que reaccionaron de manera negativa. La Corte, al momento de determinar si una reparación era procedente o no, optó por pensar, por ejemplo si avanzaba en una determinada reparación en un caso, ya que esto implicaría que para el siguiente se tendría que avanzar más. Francisco Quintana, abogado CEJIL.

La dimensión del cumplimiento

Los avances han generado también otros retos. La dificultad de llevar a cabo las nuevas medidas incluye desde la falta de experiencia o las variantes en la voluntad política, hasta dificultades de coordinación y permanencia de los problemas que llevaron a la impunidad. La inexperiencia de los Estados en la implementación de otras medidas, como programas de salud, las dificultades de cambios estructurales o legislativos y los problemas de relación entre las instituciones implicadas en la reparación, la superación de los obstáculos de la justicia o la investigación de los desaparecidos, suponen nuevos desafíos para los Estados y para el propio sistema. El cumplimiento muestra que la reparación materializa ese cambio de relación con las víctimas, que debería ser el eje de la reparación.

Luego, está la reconstrucción de una biblioteca, un museo y un parque infantil. Algo que es tan legítimo como una biblioteca no se ha podido concretar, y ahí es cuando salen a flote todas las deficiencias administrativas y de cómo estamos en cuestión de reparaciones morales y económicas. Con esto de la biblioteca se hace para atrás, incluso en las mismas disculpas públicas. Mayari de León.

En este sentido, la forma como se lleven a cabo las medidas puede hacer de estas, algo más o menos reparador. El cumplimiento incluye aspectos de tipo cualitativo, como el trato a las víctimas, pero también el ritmo para llegar a hacerlas realmente completas y efectivas.

Yo pienso que el Estado debería cumplir de verdad con lo que le dictaminó la Corte. A mí particularmente me cambiaría la vida, porque ya de alguna manera me sentiría satisfecho de que el Estado al menos cumplió y que posiblemente buscará la forma más adelante de que no ocurran las cosas; en ese sentido me sentiría bien y pienso que cualquier familiar debe de tener las mismas formas de pensar en ese sentido, si el Estado cumple. Si el Estado en su caso no cumpliera, se sentiría uno que esta totalmente desamparado y que no tiene salvación alguna. Giovanni Gavidia, familiar Retén de Catia.

Todo esto también supone desafíos para las ONG y las víctimas que deben prepararse para procesos más largos, en los que incluyan el seguimiento de esta dimensión del cumplimiento.

La importancia de la participación

Tal y como se señala en el análisis de las diferentes medidas, la participación de las víctimas es un criterio clave para que resulten satisfactorias. El proceso de recuperación no ocurre solo a través del “objeto” (por ejemplo, una indemnización o un monumento), sino del proceso de participación y adecuación de ese objeto a las necesidades de las víctimas. La participación supone un espacio incluyente y puede mostrar una disposición, no solo de cumplir con la sentencia o el acuerdo, sino de escucharlas y tener en cuenta sus perspectivas en la definición de la reparación.

En el caso Retén de Catia, se habló con cada una de las víctimas. Una de ellas me dijo: cuando me sentaron no me preguntaron que sentía yo. Nos parecía bonito un monumento porque ya la mayoría de las víctimas había sido enterrada, pero lo más importante para él era garantizar que pudiera ir al lugar donde estaba enterrado su familiar, no un monumento. Cuando lo entrevistamos, al final nos dijo: nadie me había preguntado antes qué le quería contar a la Corte, y la historia del entierro la tenía guardada desde 1992. Tatiana Rincón, abogada CEJIL.

Esta dimensión de participación es especialmente importante en las medidas de satisfacción. Los Estados deben abrir espacios en la relación con las víctimas desde una nueva perspectiva en

la fase de cumplimiento, para proporcionar información sobre el proceso, afrontar las dificultades, pero también escuchar sus percepciones, demandas e ideas que pueden enriquecer y dar más sentido a esta reparación. Esta participación también supone una construcción colectiva entre las organizaciones de derechos humanos o abogados representantes y las propias víctimas.

Eso lo hemos ido aprendiendo y construyendo. Para nosotros las víctimas, individualmente consideradas, son el fundamento del caso de la UP. Hemos tratado de construir una relación de diálogo de saberes, nosotros con nuestro quehacer jurídico en defensa de los derechos humanos y ellos con todo el dolor que han tenido que sufrir por su condición de perseguidos. Tenemos una relación de respeto, nunca de minusvalía hacia las víctimas. Hemos tratado primero de dar a conocer sus derechos, también de mediar sus expectativas, porque la gente llega al caso con muchas expectativas y hay que hacer un trabajo pedagógico. Luz Stella Aponte, abogada Reiniciar.

La visión de las víctimas y familiares

Por último, un aspecto a considerar en el conjunto de las medidas que se analizan a continuación es la perspectiva de las víctimas y familiares. Tenerla en cuenta es un elemento fundamental para asegurar que la reparación responda a sus necesidades. En un contexto en el que la mayoría de las veces las cuestiones se deciden en términos jurídicos, y los aspectos de procedimiento, plazos y determinación de las violaciones son claves en el resultado de la sentencia o el acuerdo, es decisivo escuchar a los protagonistas de los casos, y también beneficiarios de la reparación.

Cuando entras al sistema de justicia, las víctimas se sienten muy lejanas; no todas tienen su formación, educación y capacidad de entender. Creo importantes esos espacios, como el sistema interamericano, donde la víctima pueda expresarse. Te hablan de que la víctima juega un rol importante, pero al final son los abogados en el sistema, igual te pasa a nivel nacional. El tema de justicia es realmente qué entendemos por justicia, cómo la expresa y cómo la entiende cada quien. Helen Mack.

La perspectiva desde la que se analiza el impacto de las diferentes medidas tiene que ver con el propio proceso de las víctimas. Si bien la reparación es responsabilidad del Estado, las medidas deberían abrir el espacio para que las víctimas puedan participar desde una posición activa en su propio proceso de reconstrucción. Esta participación puede ayudar a la gente a retomar el control de sus vidas, tanto en la fase de litigio como en la de cumplimiento.

El hecho de participar personalmente me ayudó, me dio más valor, valorar la importancia que yo tengo actuando directamente, porque eso hace que de repente no nos sintamos tan indefensos, y podamos actuar nosotros mismos y eso nos crea ideas de cómo sugerir, hasta cierto punto, a nuestros abogados qué se puede hacer. Luis Cantoral Benavides.

Criterios de reparación

Entonces ¿cómo resolver ese dilema, entre el derecho a la reparación y que todo el dinero es poco para restituir una vida? Siempre será simbólico, porque la vida ya no está, ya se ha perdido. Es irreparable. Sofía Macher, presidenta del Consejo de Reparaciones, Perú.

El presente capítulo explora las percepciones de los diferentes actores con respecto a los criterios de reparación utilizados por la Corte Interamericana, o la CIDH, en las sentencias, acuerdos de solución amistosa o recomendaciones. Se abordan, específicamente, el grado de concreción y los criterios en cuanto a la forma en que deben llevarse a cabo las medidas, para que sean realmente efectivas y desarrollen el sentido para el que fueron determinadas.

Grado de definición de los criterios de reparación

Tanto en la Corte con sus sentencias, como en el marco de la CIDH en sus informes y acuerdos de solución amistosa, se definen medidas de reparación atendiendo al tipo de violación, el impacto de la misma, las circunstancias del caso, las demandas de los representantes y los criterios jurídicos internacionales, incluyendo la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En la mayor parte de los casos se definen no solo las medidas, sino también algunos de los criterios por los que han de regirse para responder a su sentido y facilitar su cumplimiento. El grado de precisión de estos criterios es un elemento clave cuando se dan divergencias en la interpretación, distintos grados de voluntad por parte del Estado, o exigencias de los representantes de las víctimas y ONG. Sin embargo, la precisión de los criterios se enfrenta a varias dificultades. La Corte es un órgano jurisdiccional internacional y no tiene capacidad ni potestad para definir las actuaciones del Estado en el ámbito interno. Por otra parte, no todos los conflictos de interpretación o diferencias en el manejo de la reparación son evitables. Por último, la reparación por parte del Estado debe suponer un cambio de actitud y trato frente a la víctima, y no solo el cumplimiento de indicadores de forma mecánica.

Ahora bien, la definición de determinadas reparaciones en el marco de una sentencia o un acuerdo se enfrenta, en la realidad del cumplimiento, a numerosas vicisitudes y problemas, algunos de los cuales podrían disminuirse si estuvieran más claros en la fase previa. Entre ellos están: a) las diferentes interpretaciones de las medidas por las partes; b) el nivel de los recursos existentes para llevarlas a cabo; c) la manera específica en que se desarrolla la medida de reparación. Todas son cuestiones que pueden hacer de ellas algo más o menos reparador,

CRITERIOS DE REPARACIÓN

o incluso una nueva fuente de frustración, según se atienda a su sentido, se consideren los objetivos con que fueron dictadas, y el grado de cumplimiento o de dificultades para que esto se logre. Se cita, a continuación, la perspectiva de diferentes actores sobre este punto.

Existe un consenso, que se podría calificar de generalizado, entre miembros de la Corte, la CIDH, los Estados y peticionarios, sobre la importancia de que existan criterios más específicos a la hora de definir las reparaciones, aunque el énfasis que se pone en diferentes aspectos pueda ser distinto. Pero también hay que decir que, especialmente para quienes tienen el papel de tomar las decisiones, las dificultades son grandes a pesar de los avances realizados.

Ayudaría mucho tener criterios más específicos que puedan permitir una evaluación más rigurosa sobre la base de la información que se nos proporciona. Eso como comentario general, pero traducido ya en aspectos más específicos, sigue siendo un tema muy difícil. Juez García Sayán.

La dificultad de expresar criterios más claros tiene que ver con la precisión de una sentencia o un acuerdo, y las razones relativas a la valoración de los casos y el grado de uniformidad posible (especialmente en la determinación del monto de las indemnizaciones). Varios interlocutores señalan la relevancia de una mayor uniformidad, sin perjuicio de los criterios particulares en función del caso, la víctima, los hechos y contextos diferentes. También se plantean problemas operativos a la hora de concretar los cambios posibles.

Pero cuando se presenta el caso, las cosas ya no son iguales; una cosa es un caso en que perdió la vida una persona, otra es el caso en que perdieron la vida cien personas. La vida es la misma; sin embargo, las características de la agresión son distintas. Es conveniente que la Corte siga dando pasos adelante para tener decisiones más claras como las que ha logrado: qué es daño material, qué es daño inmaterial, qué es lo que hay que reparar, qué queda fuera de la reparación, si hay que pagar o no hay que pagar costas, etcétera. Juez García Ramírez.

Aunque cada caso presenta particularidades, incluso tratándose de la violación al mismo derecho, no puede obviarse que la Corte, por emplear un método jurisdiccional, debe utilizar una técnica valorativa que conjugue tanto las demandas y pretensiones de las víctimas, como las consideraciones del orden público interamericano, y las diferencias específicas de cada situación. Es deseable que la Corte alcance mayores niveles de explicación sobre el porqué de sus medidas reparatorias, en especial cuando se trata de las indemnizaciones por el daño inmaterial. Paradójicamente y contemporáneamente, no sería recomendable que la Corte utilizara criterios únicos que pudieran dar la idea de una “tasación” de los derechos. La determinación de las reparaciones plantea una dialéctica muy compleja. Es sin duda un punto clave de la decisión de la Corte, porque va a imponer obligaciones concretas a cargo del Estado que tendrían que coadyuvar y promover un cambio de relación entre este y las víctimas. Mientras la Corte debe intentar resolver esa dialéctica preservando la naturaleza del método jurídico,

el Estado debe acentuar su propia conciencia de ser un ente instrumental, y cuya razón de ser –en términos jurídicos– no es otra que la protección de la persona humana.

¿Qué piensan las víctimas sobre los criterios?

Las entrevistas con las víctimas en pocas ocasiones se refirieron a los criterios de las reparaciones, dado que estuvieron más centradas en sus propias experiencias. Sin embargo, ofrecen algunas reflexiones de interés para entender la importancia que para ellas tienen dichos criterios. Para muchas, el litigio ante el sistema supone adentrarse en un mundo jurídico específico, en el que aspectos como la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos o tipologías de las violaciones son conceptos demasiado abstractos y alejados de sus vidas. Sin embargo, deben comprender algunos de ellos de forma clara para poder participar en la evaluación de la situación o la toma de decisiones sobre el caso o las reparaciones.

Qué tipo de reparaciones hay, cómo están entendiendo el papel de las reparaciones. Hay unas que son para esta violación, derecho número cuatro, no sé qué... y otras para esto otro; hay unas que son para reparar el daño, otras para no repetición. En la medida en que una va entendiendo cómo funciona, cuáles son los argumentos que se van a plantear para probar que esos delitos se cometieron, y cómo se repara, eso es importante. Especialmente cuando uno tiene que lidiar con abogados, tiene que haber como una mediación.

Lucrecia Hernández Mack.

Como en otros sectores, también entre las víctimas se señala la importancia de tener criterios más específicos, especialmente cuando esa falta de claridad, o las interpretaciones diversas sobre las medidas, generan problemas, ya sea en sentencias o en acuerdos de solución amistosa. Así, la falta de concreción lleva a mayores dificultades de cumplimiento cuando hay discrepancias, dificultades prácticas o problemas de voluntad política. Por ejemplo, en dos casos analizados en los que la medida de beca de estudio era para una persona que estaba en el exilio, se dieron conflictos y falta de cumplimiento con respecto al lugar o el nivel de estudios otorgado, con una fuerte frustración para las víctimas; por otra parte, la visión del Estado era que no se podía llevar el cumplimiento más allá de sus fronteras.

En ese caso, la Corte no determinó un monto, como parece que los abogados habían pedido, para la cuestión de estudios. La Corte determinó que eso fuese solucionado de común acuerdo entre las partes, el Estado y nosotros. Eso me pareció hasta cierto punto un problema porque no había nada, así bien claro, bien determinado. Era un común acuerdo que había que determinar, y no sé si es por eso que ese es un punto que aún el Estado no ha cumplido. El problema es el desgaste a las víctimas.

Luis Cantoral Benavides.

Esta dificultad respecto a los criterios es señalada más claramente en los casos de solución amistosa, donde la CIDH no interviene en la definición, sino solo como garante o facilitador

CRITERIOS DE REPARACIÓN

para llegar a un acuerdo. En este caso, la falta de claridad de representantes o víctimas y de respuestas claras del Estado puede generar un consenso ficticio, en que las partes atribuyen significados diferentes a los términos del acuerdo. En ausencia de criterios comparativos o formas de contrastar estos acuerdos con opiniones independientes, las dificultades de interpretación son más evidentes y condicionan en mayor grado la reparación. En esto influye también que quien firma los acuerdos de solución amistosa por parte del Estado, generalmente ya no está cuando parte de esas medidas deben concretarse, debido al tiempo transcurrido o a los cambios gubernamentales, por ejemplo. Muchas víctimas han expresado sus sentimientos de engaño en esa fase de cumplimiento, o su ingenuidad por no haber especificado más las cosas.

Los convenios son de hecho convenios marcos, que hablan de generalidades y no de especificidades. Después, a la hora del cumplimiento, usan el lenguaje de los abogados mañosos: “esto puede ser esto, pero no es”. Graciela Azmitia Dorantes.

En los casos en que se presentaron estos problemas, las víctimas los señalan como un aprendizaje. Sin embargo, muchas veces no se encuentran en la situación psicológica apropiada, o sienten la necesidad o la presión para llegar a un acuerdo, después de tanto tiempo. En el caso de Alejandro Ortiz, cuyo acuerdo de solución amistosa incluyó varias medidas de trabajo, vivienda y educación, las dificultades en algunas de ellas, como la precariedad de su situación laboral, llevaban a enfatizar en la necesidad de becas para sus hijos, que no fueron especificadas en el acuerdo.

Yo perdí un pequeño negocio que tenía, perdí casa, perdí carro, perdí todo. Entonces, yo siento que si dan becas, que realmente puedan solucionar, porque yo siento que en este caso me pasa algo a mí y ya prácticamente no van a tener con qué subsistir. La Comisión estuvo muy satisfactoria en esa cosa, nunca se había hecho en México; muy atentos, muy satisfactorio. Estoy comentando estos puntos para que en otros casos vean cómo lo pueden hacer. Alejandro Ortiz.

Esta demanda de especificidad en las medidas de reparación se refiere incluso a aquellas que pueden parecer obvias, pero que ponen a prueba la capacidad de afirmación de la víctima o de presión de sus representantes, para que respondan al sentido con el que fueron firmadas. El siguiente caso de solución amistosa muestra la discrepancia sobre los criterios para interpretar medidas aparentemente claras.

Una de las personas del equipo jurídico de COPREDEH le dijo: “pero no van a pretender que la biblioteca lleve libros!”. La abogada se rió y dijo: “no he conocido una biblioteca sin libros” (...). La Ministra de Educación estuvo entregando unas cajas con cincuenta libros a todas las escuelas del área rural y decía: “estamos entregando una biblioteca a cada escuela”; si nos vamos a ese concepto, me pueden mandar una caja de plástico con esos cincuenta libros y esa es la biblioteca, y va a cumplir el requerimiento del acuerdo. Una bi-

biblioteca pueden ser cinco o cien metros cuadrados, entonces, hay que ser muy específicos. Ahorita estamos luchando para que se nos firme un adjunto, en donde se especifique qué es biblioteca, qué es museo y qué es parque infantil. Mayarí de León.

La visión de los agentes del Estado

Por su parte, las entrevistas a los agentes del Estado mostraron varios aspectos a tener en cuenta sobre los criterios de reparación y sus implicaciones, la facilidad o dificultad de las medidas, la claridad o las formas de evitar algunos conflictos de interpretación. Entre ellos se destacan:

1. *Grado de facilidad de las medidas para obtener un mismo resultado.* Se considera que la Corte podría señalar formas más fáciles, entre varias alternativas, para realizar la reparación. La determinación en la sentencia de una forma concreta, generaría, en algunos casos, problemas para el cumplimiento. Como se señala en este ejemplo de Guatemala, en el caso Plan de Sánchez, es más fácil dar un subsidio para vivienda que hacerla, en un contexto rural donde la determinación del territorio genera problemas de ubicación.

Igual, si tú pones para la vivienda un subsidio, pues facilitás y si ya en la sentencia te lo dice, pues perfecto, no hay problema, que cada quien vea. El problema es cuando la sentencia te estipula la obligación de hacer la vivienda en un sitio donde no hay un plan urbanístico o infraestructura. Frank Larue, ex agente del Estado, Guatemala.

Estas alternativas no deberían convertir la reparación en una forma de subsidiar determinadas necesidades, al margen de las políticas públicas.

2. *Claridad en la sentencia sobre las medidas.* Al menos la mitad de los agentes del Estado entrevistados ha señalado la importancia de que las medidas de reparación sean claras para lograr un mejor cumplimiento. Dos circunstancias resultan importantes en ese sentido:

- *Menos espacio para la interpretación.* A pesar de que la Corte tenga la oportunidad, mediante la resolución de demandas de interpretación, de responder a las discrepancias sobre la medida, un elemento preventivo sería, en su opinión, una mayor claridad, no solo sobre el qué, sino también sobre el cómo llevarla a cabo.

Por eso me parecen buenas las notas de seguimiento, que la Corte le ponga los puntos de cómo debe ser. Quizás si fuera más específica la sentencia, sería más fácil para los Estados cumplirla; si no, estamos con aquello de si será así o no. Le deja un espacio muy amplio a los Estados para su interpretación. Si fuera más específica, nos ahorraríamos más tiempo.
Agente de Estado, Colombia.

CRITERIOS DE REPARACIÓN

Por su parte, también se indica que las medidas más genéricas producen, con más frecuencia, conflictos de interpretación, o aumentan las dificultades para llevarlas a cabo.

- *Medidas condicionadas a otras.* Cuando existen medidas cuyo cumplimiento es subsidiario o alternativo, en caso de imposibilidad de realizar la primera opción, los conflictos sobre el grado de cumplimiento pueden extenderse a la validez o no de la segunda. Se generan conflictos sobre los criterios de evaluación, sobre si no se cumplió la primera y se debe pasar a la segunda. Un ejemplo de este problema se dio en el caso Tibi, en que la Corte obligó al Estado a devolver las esmeraldas incautadas al Sr. Tibi hacía cinco años y que, aparentemente, aparecieron después de la sentencia, pero fueron rechazadas por la víctima señalando que no eran las suyas. La orden de que, en caso de no poder devolvérsele las piedras, se sustituyeran por una indemnización económica generó conflictos entre las partes hasta tres años después de emitida la sentencia. El tiempo transcurrido, la ausencia de información sobre ese material, y la falta de un registro adecuado de las piedras en el momento oportuno, aumentaban el grado de confusión alrededor de la medida de restitución.

3. *Mayor conocimiento de dificultades* por parte de la Corte, antes de emitir sentencia sobre determinadas reparaciones. De esta forma se podrían eliminar roces o problemas en la fase de cumplimiento. El siguiente ejemplo, referido a la indemnización económica, corresponde al Estado de Colombia y muestra la percepción de que pequeñas diferencias pueden suponer un problema importante, entre otros, en términos de la indemnización en un contexto de fluctuaciones en el tipo de cambio monetario.

;Ellos no se imaginan cuál es el enredo para pagar! Hemos estado por mandar una carta a la Corte para que nos digan cuál es el valor del dólar en el día tal. Es una cosa tontísima pero ellos no se imaginan los problemas que tuvimos, y puede que en otros países no lo sea.
Clara Inés Vargas, agente de Estado, Colombia.

4. *Valoraciones específicas sobre medidas de reparación.* El grado de importancia o coherencia de las medidas, percibido por el Estado, puede condicionar también el cumplimiento, como puede verse en el siguiente ejemplo.

Yo creo que una media de reparación, de un caso particular, de una Corte Internacional no debería formular políticas públicas para un Estado; las medidas de reparación tienen que estar más encaminadas a los casos concretos y a los beneficiarios, que son los familiares de las víctimas. Diana Bravo,, agente de Estado, Colombia.

Esto, sin embargo, contradice las características del derecho a la reparación de Naciones Unidas, las sentencias y la jurisprudencia de la misma Corte Interamericana; aunque podría ser un indicador de las dificultades adicionales que pueden darse en este campo y de la necesaria claridad de los responsables del Estado sobre sus obligaciones internacionales.

Un ejemplo de las dificultades El caso de la sentencia de las hermanas Serrano Cruz

Las hermanitas Serrano Cruz desaparecieron durante la huida de la comunidad, en un operativo del ejército salvadoreño en 1982; fueron llevadas con vida en un helicóptero militar y, desde entonces, se desconoce su paradero. En este caso ante la Corte Interamericana se dieron varios problemas en la fase de cumplimiento, que tienen que ver con la definición de criterios para el Estado y la falta de voluntad política hacia víctimas y peticionarios. A continuación se resumen tres de estos problemas:

- *Acto de reconocimiento público.* La ceremonia de reconocimiento no incluyó una petición expresa de perdón; el Viceministro no se refirió directamente a los familiares presentes en el acto, y después argumentó públicamente que la Corte no había incluido la palabra “perdón”. La Corte dio por cumplido este acto.
- *Día de la niñez desaparecida.* La Corte había señalado que el Estado salvadoreño debía designar un Día de la Niñez Desaparecida. El Estado puso en marcha una iniciativa sobre el Día de la Niñez Extraviada.

En referencia a estas divergencias y a la determinación de la Corte de que debería cambiarse el nombre, la respuesta de la agente del Estado expresó su determinación al cumplimiento, pero señaló –en la entrevista realizada para esta investigación– un problema de lenguaje y no de sentido.

Sobre el día del reencuentro señalado, ahora que ya se hizo la precisión por parte de la Corte, ya se está haciendo la gestión en la Asamblea para, justamente, acomodarlo al lenguaje que nos da la Corte. Fue tema de apreciación en cuanto al término, pero ahora con la precisión queda más claro el término que debe utilizar el Estado. No va haber inconveniente en hacerlo. Teresa Blanco, agente de Estado, El Salvador.

- *Publicación de la sentencia.* La publicación ordenada por la Corte se hizo ampliando los puntos resolutivos únicamente con el voto del juez ad hoc nombrado por el Estado y que disentía del criterio de los jueces permanentes de la Corte. La Corte obligó al Estado, posteriormente, a publicar los votos concurrentes del resto de los jueces.

La publicación de la sentencia, se hizo, pero la Corte dice que se publicó más allá de lo que había ordenado, y se consideraba que estaba en desigualdad porque se había publicado el voto disidente. Ahora la Corte dio posibilidad de incluir otros temas; ahora con la definición que nos ha hecho se van a publicar todos los votos, más todo lo que dijo la Corte. Teresa Blanco, agente de Estado, El Salvador

Fuente: elaboración propia con base en la entrevista a un agente del Estado de El Salvador.

La perspectiva de los peticionarios

Por otra parte, casi en la totalidad de las entrevistas a peticionarios, estos se mostraron de acuerdo con que se necesita una mayor claridad y concreción de los criterios para el cumplimiento de la reparación. Todos los representantes entrevistados han tenido la experiencia de enfrentar conflictos con el Estado en la fase de reparación, por las diferentes visiones sobre lo que significaban, o sobre cómo llevar a cabo las decisiones de la Corte o del acuerdo.

De los abogados peticionarios entrevistados, solo uno manifestó que el grado de concreción era adecuado. Los demás creen que una mayor especificidad en las medidas ayudaría también a disminuir los conflictos y a hacer de la reparación algo más satisfactorio para las víctimas.

La determinación de las medidas supone una decisión sobre el qué (medida otorgada) pero incluye, en ocasiones, algunas variables sobre el cómo (la manera en que se realiza). Esta última se refiere a los criterios para llevarla a cabo; hay aquí dos aspectos a considerar: 1) el cómo incluye algunos criterios para hacer la medida más adecuada a las necesidades y la dignidad de la víctima. La importancia de esta discusión es estratégica para el propio concepto de reparación, ya que el cómo se realice puede hacer de ella algo reparador, significante para la víctima, o constituir una manera de confirmar su dependencia; 2) por otra parte, el cómo también hace referencia a aspectos que pueden disminuir los problemas de interpretación o posibles conflictos entre las partes en la fase de cumplimiento.

A continuación, se incluyen tres ejemplos de estas dificultades.

- a) La remisión a la legislación interna para reparación económica.

En casos complejos, con numerosas víctimas y diferentes niveles, la remisión a la legislación interna sin criterios claros puede volver muy complicada la fase de reparación. Esto ha ocurrido en al menos uno de los casos analizados (ver caso Baena, en capítulo de reparación colectiva)

- b) Criterios para medidas simbólicas o de atención psicosocial.

Dos medidas especialmente sensibles a la adecuación de los criterios sobre cómo se realizan, son las relativas a atención psicosocial y a medidas simbólicas, dado que ambas tienen que ver directamente con la dignidad de las víctimas.

En el caso 19 comerciantes, como una forma de cumplir con la medida de atención psicológica, el Estado propuso enviar a los familiares al hospital psiquiátrico de Bucaramanga y otros. Por supuesto nadie fue, y varios años después aún se está discutiendo cómo llevar a cabo esta medida. Por otra parte, los criterios respecto al acto de reconocimiento público señalaban la presencia de una alta autoridad del Estado. Para nosotros eso significaba que estuviera el Presidente o Vicepresidente, lo cual no se dio. Carlos Rodríguez Mejía, abogado representante.

c) Criterios para la investigación.

Los criterios para la investigación, en contextos en los cuales su ausencia ha sido la causa por la cual los casos llegan al sistema interamericano, es uno de los campos en que jurídicamente se podría ser más explícito, a juicio de la mayoría de los peticionarios. El análisis de los obstáculos concretos de la investigación ayudaría a señalar los cambios necesarios para acabar con la impunidad.

Creo que la Corte debería dar más elementos sobre lo que significa una investigación independiente. Por ejemplo, en el caso del Caracazo, nosotros tenemos a la misma fiscal que prácticamente ha querido involucrar a las víctimas, como que se han inventado una historia. En este caso te das cuenta de que esa fiscal no puede ser independiente, y además la propia Corte puede aplicar mucha información que ya tiene en sus manos sobre Venezuela, y escritos de los magistrados, por ejemplo de la jueza Cecilia Medina, que hablan más específicamente de lo que significa un debido proceso. José Gregorio Guarenas, abogado Vicaría Caracas.

Por último, especificar criterios conllevaría tener menos demandas de interpretación y disminuir las dificultades o el tiempo de la fase de seguimiento. Probablemente, en áreas en las que la Corte o la CIDH tienen menores conocimientos o capacidad de evaluación, podría ser necesario acudir a informes independientes que ayuden a determinar la forma más adecuada para que las medidas alcancen el efecto reparatorio para el que fueron dictadas.

Yo creo que cuanta más precisión, más garantía para todos, y si las cosas se dejan muy genéricas para unos y otros, eso siempre da lugar a conflictos. Uno ya en este trajinar lo que quiere son cuestiones más precisas. Por ejemplo, el Estado publica la sentencia de Gutiérrez Soler como si fuera un edicto judicial, con letra muy pequeña, que nadie puede leer. Entonces, mientras más precisos sean los acuerdos, mejor para todos. Rafael Barrios, abogado Colectivo Alvear Restrepo.

Sin embargo, no solo los puntos resolutivos marcan criterios para la reparación. Como señala el siguiente testimonio, los considerandos incluidos en el cuerpo de la sentencia explican a qué se dedica una medida. Es probable que no se logre tener una guía completa de estos indicadores o considerandos, pero una reflexión más específica de la Corte o CIDH sobre la propia experiencia ayudaría a valorar los cambios posibles.

Los criterios para la ejecución de una resolución de la Corte no son necesariamente los puntos resolutivos de sus sentencias; o sea, son los considerandos quizás de una sentencia, y los considerandos respecto, por ejemplo, del por qué se dicta una medida de reparación y no otra; allí la Corte puede –como cualquier órgano judicial– pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de una medida, su naturaleza, su evaluación, o su alcance. Andrés Ramírez, abogado.

ADMITIENDO LA RESPONSABILIDAD DE LOS PETICIONARIOS

Los criterios poco precisos pueden obedecer no solo a la falta de experiencia, o a diferentes percepciones por parte de la Corte. También tienen que ver con cómo los representantes de las víctimas presentan la demanda de reparación. De hecho, la agilidad y dinámica de los peticionarios han sido claves en el avance de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. La falta de argumentos, de claridad o de concreción en las demandas por parte de los peticionarios puede redundar en criterios poco precisos que dificultan el cumplimiento. Las demandas de interpretación, o la sucesiva experiencia de la Corte en enfrentar violaciones y problemas similares para el cumplimiento, podrían mejorar el impacto de las sentencias en el futuro. En el caso de Paraguay, dos sentencias sucesivas sobre la propiedad de la tierra de comunidades indígenas obtuvieron respuestas diferentes de la Corte por esas razones, según refieren los abogados representantes.

En la primera sentencia, cuando la Corte habla de encontrar responsable al Estado de la violación del derecho de propiedad, queda ambigua la obligación del Estado de identificar las tierras. Nos quedamos con esto, como que la Corte dejaba demasiada discrecionalidad al Estado para ver qué tierras da y qué tierras no da. Como que se partiera de la base de que exactamente no sabían cuáles eran las tierras. Pedimos una demanda de interpretación sobre este punto único, en el que la Corte introduce algunas precisiones y criterios para cumplir. Nosotros dejamos también las cosas a veces bastante abiertas, pensando en que la Corte los podría cerrar. Los puntos de reparación sí fueron recogidos por la Corte pero a veces eran ambiguos. Oscar Ayala Amarilla, abogado Tierraviva.

Asimismo, los peticionarios han de tener más claros sus propios criterios cuando se hacen determinadas demandas en acuerdos de solución amistosa. Es importante evaluar las dificultades en su contexto, de forma que se puedan especificar aspectos que mejoren el cumplimiento. Especialmente, cuando hay ausencia de medios por parte del Estado, o se requiere una participación efectiva de la sociedad civil, como en este ejemplo de las exhumaciones en Guatemala.

Se habla en algunos de recuperación de restos de una persona desaparecida, pero en el mismo no se abarcan todas aquellas necesidades reales para lograr este objetivo; todo aquello que implica la búsqueda, la coordinación con instituciones, pruebas de ADN, coordinación con grupos de antropología forense, por lo que al final, únicamente se logra que se hagan los mínimos intentos ya que no se ha establecido hasta qué punto el Estado impulsará cada uno de estos. Debemos mejorar en el futuro, estableciendo puntualmente lo que cada compromiso requiere, qué instituciones deben involucrarse, de qué forma, etcétera. Angélica González, abogada CALDH.

IMPORTANCIA EN LOS ACUERDOS DE SOLUCIÓN AMISTOSA

La discusión sobre los criterios concierne también a los acuerdos de solución amistosa. Dado que en ellos la CIDH no tiene una intervención mayor, con respecto a su contenido, la negociación se basa en la capacidad de las partes de acordar criterios, en su claridad o en la posibilidad de construir una agenda integral de reparación.

A) Un primer punto de debate se refiere a los beneficiarios. Ya que los acuerdos se dan en el marco del sistema interamericano, la visión de los peticionarios es que deben basarse en los criterios decretados por la Corte y no en los estándares locales, que son muy diferentes respecto a la consideración de las víctimas, el tipo de legislación sobre reparaciones o la investigación de las violaciones de derechos humanos. Si bien los procedimientos de cumplimiento deben estar anclados en el sistema interno, los criterios sobre cómo se define la reparación deberían cotejarse con un estándar más cercano, como es el de la Corte Interamericana.

Hemos insistido mucho con la Procuraduría, que ellos saben quiénes estuvieron cercanos a los procesos como hermanos, madres, incluso tíos. Que no se manejen con el código legal interno, sino con las reglas de la jurisprudencia de la Corte que es mucho más amplia. Dado que el caso se está manejando en el sistema, debe manejarse bajo esas reglas. César Duque, abogado CEDHU.

B) Por otra parte, los peticionarios necesitan contar con una estrategia de conjunto para la reparación que, como se ha señalado, solo adquiere significado por la suma de medidas interdependientes. Los criterios para la negociación, por parte de los peticionarios, tienen que estar basados en las expectativas de las víctimas, pero también en las experiencias internacionales de litigio que han sido más constructivas.

Nosotros, en una reparación, tratamos de hacer una cosa integral, desde el elemento de justicia, reconocimiento de hechos, y algunas cosas que a la familia le caen bien (la casa, el terreno, pensión médica, becas escolares, proyecto familiar, etc.); y a su vez la reparación económica, la cual hacemos según unos estándares fijados por la Corte. De ahí, de los estándares de la Corte no nos movemos, ni para arriba ni para abajo. En lo que más se mueve uno es en el daño moral, porque no hay tabla fija para el daño moral. Soraya Long, abogada CEJIL.

C) Por último, las soluciones amistosas pueden representar un espacio para llegar a una mayor concreción en los criterios de reparación, mayor incluso que las sentencias de la Corte. Al menos en algunas medidas, como las simbólicas –cuando hay capacidad de negociación real con el Estado–, ya que pueden escucharse más las expectativas de las propias víctimas y llegar, con el tiempo, a acuerdos sobre criterios específicos para llevar adelante las medidas.

CRITERIOS DE REPARACIÓN

Por eso nosotros consideramos que íbamos a tener mejores reparaciones simbólicas entrando en negociaciones con el Estado, en un acuerdo de reparaciones, en cuestiones que sabíamos que la Corte no nos iba a conceder. Estas placas en La Rochela, la galería de la memoria, eran cosas que la Corte no iba a entrar en ese nivel de detalle, y sí, teníamos un poco más de tiempo para lograr el acuerdo y proponerle a la Corte que lo homologara. Pero se necesita un protocolo de esa magnitud; que los mismos Estados vayan avanzando en esa dirección.

Rafael Barrios, abogado Colectivo Alvear Restrepo.

Visión y posibilidades de la Corte

El grado de especificidad de los criterios de la Corte sobre las medidas de reparación es también un campo sujeto a distintas valoraciones, según las entrevistas con jueces y abogados de la Corte. Se considera que es importante una cierta especificidad de esos criterios para asegurar que la reparación cumpla sus objetivos, pero a la vez se señala la imposibilidad de la Corte de llegar a la concreción que algunos requieren, o incluso la inconveniencia de hacerlo, en algunos casos. Un argumento a favor de esta especificidad es la necesidad de asegurar ciertos mínimos en la realización de las medidas.

Bueno, yo creo que sí, en la medida de lo posible. En la mayor medida de lo posible es necesario que la Corte trate de definir lo mejor que pueda las modalidades y las formas que deben tener determinados actos o medidas de reparación. Olger González, abogado Corte Interamericana.

Sin embargo el grado de especificidad es algo que siempre está en discusión. Como señala el juez García Sayán:

Podremos hablar, por ejemplo, de un programa de vivienda para la comunidad tal. Pero el aspecto cualitativo, el ritmo con el que se ejecute y eso es algo que queda un poco a discreción del propio Estado, naturalmente, dentro de ciertos parámetros razonables. Juez García Sayán.

No obstante, lo señalado anteriormente evidencia que la Corte puede reducir los niveles de abstracción en el seguimiento de sus sentencias, en especial de las medidas de reparación. Por ejemplo, cuando ordena un programa de vivienda, algo específico o mínimo, habrá de tener en cuenta lo que significa esa expresión. Aclarar esos puntos es más que deseable, porque en la fase de seguimiento se podría desviar la atención de los actores sobre si las viviendas deben tener determinadas características o no, si deben ser para cada familia, si deben entregarlas en propiedad, o facilitarles líneas de crédito para ello, etcétera.

Por otra parte, como señala el secretario de la Corte, dejar un margen abierto para la maniobra y el acuerdo entre Estado y peticionarios también es importante. Empero esto debería hacerse teniendo en cuenta la actitud de los diferentes Estados en términos de cum-

plimiento, así como la relación asimétrica de poder en la que se realizan esas negociaciones. Como se hace evidente en el análisis de los casos incluidos en este estudio, eso aumenta las posibilidades de discrepancias o dificultades que inciden en el nivel de cumplimiento.

También la Corte, al ordenar una reparación, deja algunos puntos abiertos en cuanto a su implementación para que Estados y víctimas, de ser necesario, puedan buscar mecanismos efectivos de materialización de la reparación. Pablo Saavedra, Secretario Corte Interamericana.

Dada la complejidad de este tema, se requieren algunos instrumentos que permitan definir criterios de referencia, a la vez que especificar algunas de las cuestiones que se han mostrado más conflictivas en la aplicación de la reparación.

La Corte ya ha decidido –en numerosos casos– su competencia para valorar el grado de adecuación de las medidas tomadas, a las emitidas en la sentencia. Lo hace a través de fallos de interpretación de sentencia, incluyendo algunos sobre su papel en el seguimiento del cumplimiento de las mismas. Además, ha incorporado –desde finales de 2007– la realización de algunas audiencias sobre cumplimiento.

Panamá fue el primer estado que le dijo a la Corte “usted no tiene mandato para supervisar el cumplimiento de su sentencia, eso debe hacerlo la Asamblea General”, y la Corte sacó una resolución de las más fuertes, donde declara que ella es maestra de su competencia. Soraya Long, abogada CEJIL.

Además, la propia jurisprudencia de la Corte es un ejercicio permanente de concretar algunos criterios que, en casos anteriores, fueron muy genéricos y objeto de una controversia, o cuestionaron el sentido de la reparación. Es evidente que no se puede ni se debe escribir todo en una sentencia; pero también que se necesita mayor concreción para evitar problemas en la fase posterior, los cuales han sido señalados tanto por los agentes del Estado, como por representantes y víctimas.

En los últimos años, la Corte ha definido más los criterios de los actos de reconocimiento de responsabilidad. Entre los que se señalan habitualmente están: 1) la presencia de las más altas autoridades; 2) amplia cobertura de medios; 3) la presencia de familiares en el acto. Como se verá en el capítulo correspondiente a los actos de reconocimiento, en ocasiones ha habido discrepancias respecto el nivel de la autoridad que debería pedir perdón. Sin embargo, hay otros aspectos relevantes que en la práctica han generado problemas en términos de reparación, como que: 4) el acto sea específico para las víctimas y no para otras cuestiones; 5) se señale una reprobación oficial de los hechos y de los responsables; 6) contenga un pedido de perdón explícito para las víctimas, o 7) se escuche el sentir de las víctimas en la preparación del acto.

En otros casos, ubicar la medida otorgada en su contexto antes de emitir la sentencia ayudaría a valorar, por parte de la Corte, el sentido que se le quiere dar y las dificultades prácticas que pueden condicionarlo. En varios de los capítulos correspondientes a las distintas medidas, puede encontrarse una valoración de estas posibilidades.

El papel de los peritos en las sugerencias sobre criterios

En opinión de los peritos consultados, la definición más específica de los criterios tiende a facilitar que las medidas sean más adecuadas a las víctimas y al propio cumplimiento, aunque haya una parte de los conflictos que probablemente sea inevitable. Así lo expresa una perito psicóloga, en términos freudianos:

Sí, porque eso es la ley y eso es el papá superyoico, el que determina qué se hace, y no nosotros, los que nos peleamos. Yo sí creo que eso ayudaría, aunque, en parte, es inevitable.
Magdalena Ibáñez, psicóloga, perito.

La mayoría de las veces, los peritos se centran en la evaluación del daño, pero cuentan también con conocimientos y experiencia que podría ser útiles a los representantes, la CIDH o la Corte, en términos de definición de los criterios sobre las medidas de reparación. Hay fuertes argumentos para aprovechar la experiencia de peritos en diferentes materias, para la asesoría o consulta sobre medidas específicas, de forma que se tengan criterios más científicos o prácticos a la hora de tomar decisiones:

- 1) La falta de conocimiento sobre determinados aspectos especializados, como la atención en salud o los procedimientos de búsqueda de restos, entre otros.
- 2) La experiencia de muchos peritos en llevar a cabo, no solo la evaluación del daño, sino también en conducir procesos terapéuticos o investigativos relacionados directamente con las medidas señaladas en ese contexto.

Cuando estas medidas no son consideradas adecuadas por parte de los peticionarios en la fase de cumplimiento, se necesita hacer demandas de interpretación de la sentencia, que son más difíciles y se mueven en márgenes más estrechos. En algunos casos, una alternativa es aprovechar los espacios procesales para que los peritos puedan ofrecer criterios para la adecuación de la reparación.

Cuando terminó la audiencia de reparaciones, supe que los abogados tenían un mes para presentar un escrito más formal sobre las reparaciones. Entonces, ahí me puse a elaborar algo más formal, más afinado a las necesidades. Y aparte de eso, todas las preguntas que me hicieron los jueces iban dirigidas a las reparaciones, no hacia el daño. Las preguntas que me iban haciendo eran a nivel local, qué existe y qué no, qué necesidades hay. Teniendo en cuenta eso, me pareció una oportunidad de aportar algo más fino. Nieves Gómez, psicóloga, perito, ECAP.

Como se anotó en la experiencia anterior del caso Plan de Sánchez, probablemente sería más útil: 1) que los peritos puedan ofrecer a la Corte aspectos específicos o criterios que esta requiera antes de emitir su sentencia; dado el escaso tiempo en las audiencias, podría

utilizarse el lapso entre audiencia y sentencia para obtener este apoyo; 2) contar con algunos peritos en diferentes áreas que sean de la confianza de la Corte para hacer algunas consultas, en caso de que los jueces así lo requieran.

Creo que debe estar incorporada en las sentencias una manera de hacer la investigación de los desaparecidos. La Corte podría tener un listado de peritos alternativos que, por su trayectoria o confianza, pueda ofrecerles a los países para que, en caso de que sea necesario, acudan a ellos; creo que es muy importante. Luis Fondebrier, EAAF.

Actos de reconocimiento

Expresando responsabilidad y voluntad

- *¿Qué le habría gustado que dirían en ese acto?*
- *Que aceptaban el compromiso de ayudarnos a seguir buscándolas, porque eso es lo que más queremos nosotros que haya voluntad de ello como responsables que han causado ese daño tan grande, a nosotros y a mucho más familias, porque cantidad de gente que estaba allí presente era gente que ha perdido a sus familiares y ellos también esperaban que acepten el compromiso del daño que nos han causado.* Suyapa Serrano Cruz.

Los actos de reconocimiento público de responsabilidad del Estado forman parte de las medidas simbólicas de reparación moral. Están orientados a dar satisfacción y dignificar a las víctimas promoviendo un reconocimiento público de responsabilidad, ya sea por haber ocasionado directamente las violaciones, o por no haber protegido a las víctimas. Como parte de su sentido, estos actos deben incluir también una petición de disculpas a las víctimas, un reconocimiento a su dignidad como personas, y una crítica a las violaciones.

Sentido de los actos de reconocimiento

Según el juez Cançado Trindade, *ya son más del 20% de los casos donde ha habido un agravio seguido de un pedido de perdón por parte del Estado demandado.* Esto muestra la importancia que para las víctimas y la Corte han tenido estas medidas. En general, los criterios establecidos por la Corte para este tipo de actos incluyen la participación de altas autoridades del Estado, la presencia de las víctimas y su difusión pública, entre otros.

En tales casos, la Corte debe examinar cada reconocimiento de responsabilidad internacional, pues varían de caso a caso. Lo importante es que las víctimas sientan que se ha hecho justicia. Las víctimas buscan la realización de la justicia. Las apologías y pedidos de perdón deben contar, según los criterios establecidos por la Corte Interamericana para reparaciones no-pecuniarias, con la participación, en las ceremonias, de altas autoridades del Estado, la presencia de las víctimas, y la difusión pública de dichas apologías y pedidos de perdón. Juez A.A. Cançado Trindade.

Los actos de reconocimiento son medidas muy sensibles, dado que tienen un fuerte componente simbólico para reconocer la injusticia de los hechos y la dignidad de las víctimas, y porque suponen compromisos públicos del Estado en la prevención de las violaciones. También podrían significar un hito que marque nuevas tendencias en la relación con el Estado.

Nosotros no hicimos nada, no somos delincuentes; es el Estado quien se apartó de nosotros, por eso tiene que hacer los esfuerzos para volver a reconciliarse. Es el Estado peruano, para volver a creer en las instituciones democráticas que dan fortaleza a un país, el que tiene que hacer el esfuerzo para volver a congraciarse con nosotros. Gisela Ortíz, La Cantuta.

La necesidad de reconocimiento público se basa en que los hechos han tenido una causa social y política, y con frecuencia se ha denigrado a las víctimas. En ausencia de un marco de reconocimiento social por parte del Estado, muchas víctimas ven cuestionada su propia experiencia. Esta validación social está inmersa en un reconocimiento explícito de la veracidad de los hechos y de la responsabilidad del Estado en ellos.

Y como reparaciones, las más importantes son el reconocimiento de este hecho a nivel público por el máximo representante del Estado, que en este caso era el Presidente, y poner una placa donde mi padre fue secuestrado, según el Diario Militar. Estos dos elementos son muy importantes porque esto valida que fue el Ejército de Guatemala el que secuestró y desapareció a mi padre; pero no solamente eso, sino que como mi padre era parte de un Diario Militar, tácitamente está reconociendo a todos los de ese Diario porque ese era un elemento de prueba de parte del Estado, aunque reiteradamente los militares lo han estado negando y cuestionando. Mayarí de León.

Cambio en la relación con el Estado

Desde el punto de vista del sentido, los actos públicos de reconocimiento, a pesar de que no se realicen de forma voluntaria, sino obligados por una sentencia o acuerdo, son especialmente significativos en cuanto a la coherencia del trato del Estado hacia las víctimas. La obligación debería conllevar —al menos— una declaración expresa de responsabilidad y un compromiso sobre el trato a las víctimas hacia el futuro.

Las medidas no pueden ser meros formalismos; piden perdón porque se los pide la Corte, algo así como por imperativo legal. La sinceridad está en asumir hechos y no en pedir perdón y a los dos minutos tratar de estigmatizar las víctimas. Carlos Rodríguez Mejía, abogado representante.

Los actos de reconocimiento representan un cambio formal en la tendencia que el Estado ha tenido ante los casos que llegan al sistema interamericano: de una situación en la que se niegan las responsabilidades, a veces incluso la propia existencia de los hechos, a un reconocimiento público ante las víctimas y la sociedad. Muchas víctimas y familiares esperan que esto suponga también un cambio en el trato recibido por parte del Estado en adelante.

Sí, nunca una comunidad indígena tuvo de parte del Estado el pedirle disculpas. La gente quedó contenta con eso, y una parte del pago de 15.000 dólares se cumplió y el reconocimiento ante los líderes. Falta la compra de tierras. Esteban López, líder Yakyé Axa.

El reconocimiento sería entonces la puerta de entrada para otra relación con el Estado, basada en el respeto y la dignidad de las personas, y el restablecimiento de una cierta confianza. Como señala la ex Comisionada Susana Villarán, refiriéndose al acto de reconocimiento e inauguración de una escuela en el caso Villagrán Morales, con las familias de los niños de la calle.

Estuvieron las madres, hermanas de los niños de la calle en Ciudad de Guatemala. Los conocí en el Acto Público de Reconocimiento de Responsabilidad en la Escuela “Niños de la Esperanza”. Eran considerados los últimos de la sociedad. Nos dijeron: “solo cuando llegaron ustedes (la Comisión) fuimos tratadas como personas”. Susana Villarán, ex Comisionada CIDH.

Para la gente que ha vivido marginada o perseguida durante años, estos actos constituyen un lugar simbólico; tal vez es el único momento en que se siente importante para el Estado y, ojalá, bien tratada por él. Casi en todos los casos analizados, el acto de reconocimiento es un precedente en la relación con el Estado, en el cual las autoridades realizan un gesto de reconocimiento, se acercan a la comunidad o a las personas afectadas, mostrando su respeto y la importancia que tienen como ciudadanos con derechos.

Yo sé que puede ser una situación muy forzada que el Presidente te pida perdón, pero lo principal es que demuestre, como máxima autoridad del gobierno y representante de un país, que estamos en contra de esas violaciones de derechos humanos y que, si han sucedido en nuestra patria, nos avergonzamos de ello y estamos arrepentidos de lo que se ha dado. Es muy importante el mensaje que se quiere dar: que esas víctimas importan, nos duele lo que ha sucedido, nos arrepentimos en no haberlas atendido a tiempo y haberlas hecho transitar por un camino tan largo para alcanzar justicia. Que haya gestos, que como familiares y como víctimas, demuestran que sí importan; que a un Estado que fue indolente durante 20 años, sí le importa. Gisela Ortiz, La Cantuta.

Sin embargo, cuando los hechos o las poblaciones afectadas por ese tipo de violaciones son mucho más amplios, el acto también representa un reconocimiento indirecto a otras víctimas. La necesaria especificidad del reconocimiento en un caso, también podría ofrecer un sentido de reparación moral para poblaciones que se vieron afectadas por las mismas violaciones.

La discrepancia estaba en que la representante de la organización de víctimas planteaba que el acto sea no solo en homenaje a los que fueron los litigantes del caso, sino a todos los niños soldados que fallecieron, y que por diversas razones no son capaces de acceder al Sistema Interamericano. Uno lleva casos para que no solamente el individuo o la comunidad tal sea la que reciba la reparación de su derecho en sentido material, sino también en el sentido de reparación moral colectiva. Andrés Ramírez, abogado.

En esos casos, el reconocimiento llega a adquirir una relevancia más colectiva. Por ejemplo, el acto por el caso Yakye Axa se centró en la comunidad, pero existían otras afectadas por

una problemática similar. Además, era esta la primera vez que el Estado ofrecía un reconocimiento a una comunidad indígena por las violaciones cometidas. La especificidad del acto en relación al caso puede –en ocasiones– adquirir un sentido más colectivo, sin que eso limite la realización de nuevos reconocimientos que sean oportunos.

Porque esto mismo pasó con las comunidades indígenas, con Yakye Axa. El acto de desagravio se va y se realiza allá, en una región desolada del Chaco, y se hace tangible solo ante la comunidad, cuando era el primer acto histórico donde el Estado paraguayo iba a reconocer que violó los derechos de propiedad de los indígenas. El caso Yakye Axa, supuestamente, representa a otros casos emblemáticos de la situación que se da en Paraguay, y por supuesto, yo creo que el acto tendría que haber tenido ese sentido. Porque si no se hace en ese sentido, se comete no solo un error en términos históricos, digamos, en el sentido de que se omite que el caso expresa un universo más grande que la comunidad, sino que le quita fuerza al caso frente al Estado. Andrés Ramírez, abogado.

El cumplimiento de la medida tiene sentido por sí mismo, pero también responde a un conjunto de otras, orientadas a la reparación, y debe tener coherencia con ellas. A pesar de que para muchas víctimas esta medida tiene un gran sentido, su realización práctica genera frecuentemente ambivalencia sobre cuál es el grado de compromiso o sinceridad en el reconocimiento.

Algunos actos públicos de disculpas no han sido satisfactorios, ya que al terminar estos las víctimas y/o familiares manifestaron que esperaban algo más, algo que no se dijo. Esperaban la aceptación de los hechos, el pronunciamiento y aceptación de quienes habían sido responsables, y por qué habían sucedido tales hechos, y no decir únicamente que se violaron determinados artículos de la Convención Americana. Angélica González, abogada CALDH.

Acto de reconocimiento de responsabilidad Los cuadros de la ESMA

En varios países en contextos de transición política, se han dado algunos actos de reconocimiento de responsabilidad que han significado un gesto simbólico de ruptura con las violaciones del pasado. En Argentina, el 24 de marzo de 2004, en un nuevo aniversario del golpe militar, el Presidente de la Nación junto a todo su gabinete, asistió a una ceremonia en el Colegio Militar en la que ordenó al Jefe del Ejército que retirase los retratos de los jefes de la Junta Militar de la dictadura, J.R.Videla y R.B.Bignone.

Que manda bajar los cuadros y que, además, en la ESMA dice: "Pido perdón en nombre del Estado". Yo creo que esto, si bien en ese momento no se pudo tomar toda su dimensión,

fue una nueva lógica que se abrió en relación con el Estado, de que el Estado no solo quería pagar e incluso evitar los juicios, como se desprendía de toda la legalidad puesta al servicio de la impunidad plasmada durante los años del menemismo en Argentina. Esto plantea una situación nueva. Eso y el acompañamiento del Estado a las víctimas al ingresar en la ESMA por primera vez. Escuché los efectos de eso en el consultorio cuando, atendiendo esa semana a los asistentes a la ESMA, me decían que, más allá de que estuvieran de acuerdo o no con Kirchner, realmente había sido muy impactante entrar acompañados, con ese respaldo del Estado, en un lugar donde habían sido sometidos a todo lo que fueron sometidos por el propio Estado.

Fabiana Rousseaux, psicóloga, Secretaría de Derechos Humanos, Argentina.

Reconocimiento de la dignidad

El sentido de esta medida surge de una petición expresa de la víctima, cuando ha sido estigmatizada, es sobreviviente y es importante para ella recuperar una imagen pública. Esto se ha dado en varios de los casos de Perú, en los cuales las víctimas fueron estigmatizadas como terroristas y se realizaron actos que las denigraron públicamente.

Una cosa que me pareció muy importante y que yo pedí a la abogada fue el desagravio público. Eso tuvo un gran significado para mí. Ellos tuvieron que cumplirlo, y lo cumplieron. Con la misma intensidad que había sido presentado ante la prensa como un supuesto terrorista, yo quería que ellos divulgasen el error que habían cometido. Y eso para mí era un punto importantísimo. Me sentí mejor. El hecho de que con sus propias palabras, el Ministro de Justicia de esa época reconociese que ellos habían cometido un error y pidiesen disculpas públicas fue muy importante. Luis Cantoral Benavides.

También la necesidad del reconocimiento público se asocia, para estas víctimas, con una medida de justicia. En ausencia de desagravio, el resto de la reparación puede perder parte de su sentido.

Mi madre salió en los periódicos y en la televisión, ¿acaso la han reparado en ese sentido?, ¿acaso fue público que el Estado se equivocó y la torturó?, ¿acaso asumió su culpa públicamente? Cuando esa disculpa se ponga en agenda pública, recién podremos decir que se hizo justicia. Giselle Zambrano Loayza.

En estos casos, el acto de reconocimiento puede cumplir una función psicológica relevante, ayudando a la ruptura personal con el pasado traumático, al que se ha estado atado desde el momento de la violación, y como una posibilidad de integrarlo al presente. Los actos de memoria colectiva también constituyen un paso en ese proceso. Así lo señala en su testimo-

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

nio el general Robles, quien denunció la actuación de militares como escuadrones de la muerte del grupo Colina, en Perú, durante la época de Fujimori, debido a lo cual tuvo que exiliarse y fue denigrado dentro del ejército:

Por lo menos necesitaba un acto de esos para romper con el pasado, absolutamente. Ya no quiero saber nada de ese problema, sino olvidarme y comenzar solamente a pensar en el futuro. Además, yo ya tenía 63 años, ya no podía estar pensando en esa ancla del pasado.
General Rodolfo Robles.

Como otras reparaciones simbólicas, los actos de reconocimiento adquieren múltiples significados para las víctimas y sus familiares: activan la comunicación sobre los hechos a través del diálogo sobre el sentido del acto, la discusión de cómo van a participar en el mismo, etcétera. En algunas ocasiones, eso obliga a enfrentar problemas que quedaron enquistados en la familia por largo tiempo, como el manejo de la información con los hijos, las versiones sobre los hechos, entre otros.

Días antes de que sucediera el acto de reconocimiento, le tuvo que decir a sus hijos. Durante los más de 16 años que duró el proceso, a sus hijos les habían dicho que esos ocho años en la cárcel él estaba de viaje. Entonces, días antes de que se hiciera este reconocimiento público y que se iba a hacer con la conferencia de prensa... tuvo que decírselos a sus hijos. No les quería decir hasta asegurarse de que iba a obtener un reconocimiento de inocencia. Mario Solórzano, director Comisión Mexicana de Derechos Humanos.

En los actos con un carácter comunitario, el significado puede ser diferente para los diversos interlocutores. Por ejemplo, según señalan varios de ellos, en el acto de reconocimiento del caso Plan de Sánchez, la valoración fue distinta entre los líderes, para quienes primaba el haber podido dar a conocer, y que el Estado escuchase, su historia, y para la comunidad, en la cual predominaba una valoración positiva en tanto el acto establecía una relación diferente con el Estado y un precedente histórico.

No puedo negar que la petición de perdón por parte del representante del gobierno se vive, como tónica general, como un acto positivo; ya con el apellido que el pongas, cambia. Positivo porque "nos dio la oportunidad de dar a conocer lo nuestro", sería para los líderes. Positivo para otros porque "es la primera vez que el gobierno se ha presentado aquí, ha venido a pedir perdón y nos está dando reconocimiento, eso por primera vez en la historia de Guatemala". Fernando Suazo, antropólogo, ECAP.

Sin embargo, en una evaluación del impacto del acto dos años después, este se relativizaba por parte de los líderes, debido a la frustración por la falta de cumplimiento de otras medidas importantes. Esto refuerza la necesidad de coherencia de las medidas entre sí.

En el caso Villagrán Morales, el acto de reconocimiento público estuvo unido a una medida simbólica: el descubrimiento de una placa dándole el nombre a la escuela y apoyando la educación de los niños. Los aspectos positivos de ese acto pueden resumirse así:

- 1) Dignificación de familiares en contexto de marginalidad, dado que las familias se sintieron personas, como benefactoras de los niños.
- 2) Resignificación de la relación con las víctimas en función de la medida de reparación: una de ellas decía que tal vez lo que no pudo hacer con su hijo, podía hacerlo con estos niños que no conocía. Fue un momento muy importante.
- 3) Lugar simbólico con sentido para los familiares, en función de quiénes eran las víctimas; lo primero positivo es que se tomó una escuela en una situación no tan fuerte como la de los niños del caso, pero sí donde tenían pobreza y frustración.
- 4) Involucramiento de actores locales como parte del proceso. Se involucró al claustro de maestros de la escuela para que vieran que ellos podían apoyar a los niños, también a las familias de los niños, que conversaron con los maestros.
- 5) Participación de todos los actores implicados en la demanda y el logro, incluyendo la CIDH. Y luego que se buscó un día especial donde estuviesen representantes de la Comisión Interamericana, de CEJIL, de Casa Alianza, acudiendo por parte del Estado representantes de la COPREDEH.
- 6) Importancia del reconocimiento de la violación y responsabilidad también en población marginal. A ellos les interesaba que el gobierno reconociera que se habían violado los derechos humanos de los niños. El gobierno reconoció que les había fallado a estos niños, el discurso creo que también fue de impacto.

Fuente: Héctor Dionisio Godínez Godínez, abogado Casa Alianza.

OTRAS POSIBILIDADES DE RECONOCIMIENTO

La necesidad de reconocimiento público se da también en casos en que la sentencia no lo incluye, especialmente cuando la publicidad ha supuesto un estigma para la víctima.

Así también como me mancharon en los medios de comunicación, debe haber una limpieza de mi imagen. Pero como no hay, tengo que ir con cada persona limpiando yo mismo mi nombre. Porque todo el mundo te mira por la calle, así, de reojo. Y yo tengo entonces que decir, sí salí absuelto, a un amigo, a la vecina... Wilson García Astos.

En estos casos, las víctimas reclaman algún gesto del Estado que, aunque tenga otras características, sirva de elemento de desagravio mínimo frente a la injusticia cometida, exigiendo coherencia en su comportamiento como muestra de voluntad.

Por ejemplo, el Ministro de Justicia cuando hace un balance de su gestión anual, puede hacer un reconocimiento público, pedida de disculpas, que a tales personas, en tales comunidades, en tales lugares... la gente fue declarada inocente o absuelta. Mientras eso no se hace, yo tuve que tragarme la cólera de verle al fiscal que trabaja ahí, tan campante y ni siquiera ha reconocido nada. Si sé que he cometido una injusticia, entonces lo reconozco. La Corte emitió una sentencia, pero nada. Eso es lo más elemental de la justicia. Wilson García Astos.

Incluso en Venezuela, donde las víctimas de los casos presentados ante la Corte no quisieron demandar la realización de actos o ceremonias por el riesgo de polarización entre el gobierno y la oposición, los actos de reconocimiento como parte de la memoria colectiva han sido muy significativos.

Para evitar ese tipo de situaciones, incluso nosotros, cada vez que hacemos algo, para conmemorar los hechos del 27 de febrero, y hemos tratado de hacer algo que las víctimas lo organizan y siempre han sido las mismas víctimas que lo han querido, hacemos algo de muy bajo perfil, no es algo público totalmente. Liliana Ortega, abogada COFAVIC.

RECONOCIMIENTO COMO PREVENCIÓN

Algunos interlocutores atribuyen al nivel de representación y publicidad del acto el papel de un mecanismo de no repetición; esto en la medida en que el compromiso de reconocimiento público en un caso puede facilitar un reconocimiento más global de las violaciones y de la importancia de la prevención.

Un acto, por muy solemne y muy difundido que sea, no borra el efecto de años generando una imagen y un efecto en una sociedad. Nos enfrentamos al desafío de transformar la representación que tiene la sociedad de determinados hechos, como el paramilitarismo. Sí, tiene que haber un acto al más alto nivel, con la mayor publicidad, con la mayor solemnidad; una acto que marque un antes y un después, que involucre a los tres poderes, judicial, legislativo y ejecutivo, a los medios de comunicación. Pero, por sí solo, el acto no será suficiente si no va acompañado de una política de educación cívica estatal. Iván Cepeda.

Asimismo, en términos de la prevención, los actos pueden tener un valor educativo, no solo para la sociedad, sino también para las fuerzas de seguridad. De esa manera, se convierten en expresión de un compromiso de ruptura con la práctica de las violaciones.

En el acto público, una de las cosas que tuvo trascendencia e impacto es que llevaron a los cadetes recién graduados de la academia de policía, y que les dijeron, el Procurador y el Secretario del Distrito Federal, en este caso de tortura reconocemos la responsabilidad y que esto no puede volver a pasar, prácticamente como una advertencia para esos policías recién salidos; es importante. Fabián Sánchez Matus, ex Director de Comisión Mexicana de Derechos Humanos.

ACTOS DE RECONOCIMIENTO. EXPRESANDO RESPONSABILIDAD Y VOLUNTAD

Esta conjunción de un sentido dirigido a las víctimas y de una forma de compromiso en la prevención ha formado parte de las experiencias de países en los que estos actos han alcanzado una enorme relevancia social y política, como en el caso de Chile. Esta dimensión simbólica del reconocimiento expresa un compromiso hacia el futuro.

Yo creo que el valor que tiene es catártico, tiene que ver con el de revivir la experiencia desde un momento protegido, y tiene un valor de reconocer que la persona no merecía eso. Se está pidiendo perdón, y eso tiene un valor reparatorio. Pero a mí me parece que tiene un valor transitorio, de un corto efecto, dura el rato. Quizá alguna de esas personas después se acuerde de su experiencia y se sienta un poco mejor, pero eso no implica que se termine la retraumatización. No necesariamente eso es reparatorio en el sentido individual. Sí creo que es reparatorio en el sentido colectivo, en el sentido del "Nunca Más". Una de las cosas más importantes, que me hace mantenerme en el trabajo de derechos humanos, es pensar que esto que hacemos sirva a futuro. No legar eso a la gente. Juan Vukusic, psiquiatra, PRAIS.

Autoridades que realizan el reconocimiento

La Corte ha estipulado que sean las más altas autoridades del Estado quienes realicen el acto de reconocimiento de responsabilidad. En la práctica, esta definición está sujeta a múltiples interpretaciones. Desde la perspectiva de la Corte, estos actos son un logro de los últimos años.

La Corte nunca ha dicho que vaya el Presidente a pedir disculpa o a reconocer su responsabilidad ante las víctimas. Nunca lo hemos dicho, porque no tiene sentido. Tiene que ser el Estado y no necesariamente un presidente, pero por ejemplo en dos casos, que son Guatemala y Honduras, el Presidente de la República lo ha hecho, y en otros el Vicepresidente y en otros el Canciller. Esto, piénselo usted, parecía imposible hace quince años, e incluso hace cinco. Juez Sergio García Ramírez.

Sin embargo, en general, los Estados no están muy anuentes a que el Presidente del país reconozca los hechos o pida perdón a las víctimas. Esta declaración presidencial ha tenido lugar en varios casos de la Corte, pero no se ha dado en países como El Salvador, Paraguay o Colombia.

Se hizo un pequeño acto, en donde asistió el Viceministro de Asuntos Exteriores, y el presidente del INDI. Y eso es diferente a lo que pasó con los niños soldados, donde fue la Canciller con la plana mayor del ejército. El acto se hizo en el salón de la Cancillería Nacional. Es decir, estamos hablando de actos totalmente distintos en su organización, en el marco de casos ante el mismo sistema interamericano. Andrés Ramírez, abogado.

No hay una respuesta clara sobre por qué algunos Estados no han considerado conveniente la participación del Presidente en los actos de reconocimiento. En la mayoría de las ocasiones,

sus argumentos se centran en el contenido textual de la orden de la Corte, explicando que las más altas autoridades son también el vicepresidente o un ministro, en especial cuando se trata de comprometer al Estado en el ámbito internacional. Pero para muchos representantes de víctimas, el acto de reconocimiento tiene un profundo significado político de ruptura con las violaciones del pasado, por lo que debería ser realizado por el presidente del país.

La realización de actos de reconocimiento exige, asimismo, un proceso de discusión interna en el Estado, que no está exento de barreras, faltas de comprensión o intereses para bloquear esas expresiones de responsabilidad. Los funcionarios y autoridades comprometidas deben lidiar con las dificultades internas, pero también mostrar un compromiso público para con las víctimas y la sociedad. El compromiso presidencial puede mostrar el deseo de ruptura con el pasado y despejar las dudas sobre la voluntad política del Estado.

¿El Estado guatemalteco está consciente de lo que está haciendo ahora? Ahora sí, pero nos llevó tres años, y hay que romper el hielo y es bien difícil porque hay patrones negativos. Yo fui citado al Congreso y me interpellaron durante tres horas, parado, dándole: “a cuenta de qué usted se atribuye los derechos de venir, aceptar...”. La sola idea del reconocimiento ofendía a estas mentes. Entonces, yo sí creo que ahí hay logros, hay victorias políticas, psicológicas, que hemos ido ganando. Hoy nadie niega el pasado; en tres años hemos cambiado el ambiente. Siempre hay locos, pues, que te dicen que es una exageración. Frank Larue, ex agente del Estado, Guatemala.

En el caso de las soluciones amistosas, la mayor parte de las veces el reconocimiento no ha sido realizado por el presidente del país, salvo en un caso de Colombia y de Perú; esto parece atribuirles un perfil más bajo que a las sentencias de la Corte. Puede demostrar una capacidad de presión menor en este tipo de soluciones negociadas, con respecto a las decisiones de la Corte, pero también el grado de apertura de los representantes o de las propias víctimas en la búsqueda de soluciones, relativizando su importancia para llegar a un acuerdo. Tener en cuenta el punto de vista de las víctimas en esa negociación puede darle más sentido al acto, con una mayor relación entre quien cometió la violación y quien hace el reconocimiento.

Yo creo que hay cuestiones que tienen que ser más abiertas, y otras que deben ser algo más fijo, que no se pueda mover; por ejemplo, el reconocimiento por parte del gobernador, la autoridad máxima en un gobierno local. Ahí yo no rebajaría el nivel, a menos que se tratara de un gobernador y la cabeza visible de la institución que de alguna forma generó la violación. Y eso dicho por las propias víctimas, en el caso de Reyes Penagos. El día que llegó el fiscal y nos ofreció que hiciera el reconocimiento el encargado de derechos humanos, las víctimas decían: pero si a mí me torturó un policía bajo las órdenes del procurador y el procurador ordenó eso: que sea un procurador quien reconozca. Fabián Sánchez Matus, ex Director de Comisión Mexicana de Derechos Humanos.

Cuando han participado funcionarios del Estado encargados de derechos humanos, o de niveles intermedios, como sustitución de más altos funcionarios comprometidos, eso ha su-

puesto un desprecio para la víctima. Por ejemplo, en ese mismo caso de solución amistosa en México, la autoridad sobre la cual se había pactado no acudió y hubo que suspender el acto y buscar otra oportunidad para realizarlo.

Se decía que iba a ser el procurador, y al final este se excusó, mandando a un funcionario de segundo nivel y, evidentemente, eso no hacía los términos de reparación buscados. Las víctimas decían que era como categorizarlas como de segundo nivel. Entonces, lo que se hizo fue suspender el acto y buscar al gobernador y ahí se comprometió él mismo a hacer el pronunciamiento público, que se hizo tres semanas después; a su lado estaba el Fiscal, el Procurador y las víctimas. Mario Solórzano, director Comisión Mexicana de Derechos Humanos.

En los pocos casos en que ha habido presencia de miembros de la CIDH, eso ha supuesto una mayor garantía en el compromiso del Estado y también en el reconocimiento y acompañamiento de las víctimas, si bien estos casos se dieron especialmente en la década de los años 90, cuando la CIDH tenía un papel más significativo de representación de las víctimas ante la Corte.

CONFLICTOS DE INTERPRETACIÓN

En algunos casos se han dado conflictos, en la fase de cumplimiento, con respecto a las características del acto. En las interpretaciones de actos de reconocimiento, la Corte ha dado por cumplidos aquellos realizados, a pesar de que –desde la perspectiva de los representantes– no hayan cumplido con los criterios, o con el sentido, establecidos.

Esta discrepancia respecto al nivel de autoridad está motivada por la evaluación de al menos cuatro factores: 1) el significado simbólico de que el nivel de quien hace el reconocimiento se corresponda con la gravedad de los hechos; 2) el nivel de autoridad considerado como una muestra de respeto hacia las víctimas; 3) la expresión de ruptura con las violaciones del pasado y el nivel de autoridad se interpretan como el compromiso de todo el Estado; 4) la coherencia con otro tipo de expresiones, en ámbitos económicos o políticos, que cuentan con la participación de las más altas autoridades.

Yo no he escuchado al Presidente de la República, así como hace halago de que ha pagado las indemnizaciones, que sí, que se arrepientan por la masacre y por las víctimas. Cuando matan policías y soldados eso lo anuncian y lo anuncian, y hay que castigar a esa gente, y hay que pagar recompensas y hay que mover cielo y tierra. Pero hacen una masacre como la que ocurrió en Mapiripán y ahí, nada. Familiar, Mapiripán.

Se necesita una mayor claridad por parte de los peticionarios sobre los criterios que se consideran convenientes a la hora de esta reparación. En ausencia de otros más claros o convincentes planteados por los representantes en la demanda de reparación para ser evaluados por la Corte, esta se centra en los suyos propios. Por ejemplo, analizando la sentencia del caso Sawhoyamaxa,

la Corte señaló que el Estado tenía que reconocer su responsabilidad y pedir perdón por las muertes y violación a la propiedad de la tierra, definir el acto conjuntamente con los líderes, en comunidad, en su idioma y con recursos para la realización a cargo del Estado. Desde el punto de vista de quienes tienen que supervisar buena parte de las alegaciones de incumplimiento, se señala que estas muchas veces son genéricas o poco sustentadas. Esto limita la posibilidad de valorar como incumplimiento un acto que no ha sido muy bien definido de antemano por los peticionarios, en un contexto de dificultad de repetición, por las implicaciones internas en el Estado, o en el que es difícil valorar el manejo de la argumentación.

Estas valoraciones pueden también estar sujetas a discrepancias entre las propias víctimas o familiares en los casos colectivos. Como ejemplo, en el caso Plan de Sánchez se planteó una discusión cuando se supo que el Presidente no iba a participar en el acto. Según diferentes testigos, para los líderes de la comunidad la presencia del Presidente, que había participado en otro caso anterior, era una manifestación de que el Estado estaba dispuesto a ponerse a la altura de las víctimas (“nosotros lo hemos puesto todo y aquí no viene el Presidente”). La presencia del Vicepresidente de Guatemala fue vista por muchos como una falta de respeto. Pero para otros, lo importante era garantizar las condiciones del propio acto con la participación de una alta autoridad que mostrara una voluntad efectiva de reconocimiento, con un compromiso mayor.

En Plan de Sánchez la comunidad se había preparado para el acto, pero no sabían que llegaría el Vicepresidente. Que no fuera el Presidente a pedirles perdón fue expresado por ellos y las ONG, como CALDH, como una cachetada, estaban crispados. El Vicepresidente, sin embargo, tenía un compromiso mayor con ellos y con el sistema que el propio Presidente de la República. Estuve ahí, lo vi. Susana Villarán, ex Comisionada CIDH.

La discusión sobre el nivel de autoridad, en ocasiones, ha estado teñida también por el grado de sensibilidad de las autoridades. En el caso Plan de Sánchez, toda la negociación previa estuvo centrada –además de en el programa–, en si llegaría el presidente o el vicepresidente al acto. Este caso muestra una diferencia en los valores que prevalecen: por una parte, que sea la primera autoridad del país; por otra, una alta autoridad con implicación personal en el acto. La personalización del acto puede ser muy importante para una autoridad con sensibilidad, pero puede resultar menos trascendente para quien prioriza la simbología del Estado. Este análisis muestra más bien un conjunto de intereses y perspectivas diversos y las dificultades internas de ambos grupos, cuando las negociaciones o decisiones sobre el nivel de autoridad pueden sustituir a las garantías del acto como reconocimiento.

Claro, además donde la sentencia tampoco dice, si hubiese dicho el Presidente, yo hubiese insistido, pero la autoridad era de alto nivel, el Vicepresidente lo es; pero además no es lo mismo tener ahí un funcionario que va a hacerlo porque tiene que cumplir, que alguien que lo hace de corazón. Realmente, a mí me pareció muy conmovedor, si tan mal se valoran las cosas eso es desnaturalizar los procesos de reconciliación. Frank Larue, ex agente del Estado, Guatemala.

ACTOS DE RECONOCIMIENTO. EXPRESANDO RESPONSABILIDAD Y VOLUNTAD

En algunos casos, este acto de reconocimiento se ha dado en un contexto conflictivo, en que los representantes de las víctimas y el Estado no llegaron a un acuerdo básico, en términos del nivel de autoridad, dado que los Estados toman esta decisión por sí mismos.

La negociación con los representantes de las víctimas puede ser un poco complicada, como en temas de reconocimiento público o actos de responsabilidad, que buscan un impacto político fuerte y muchas veces olvidan a los familiares de las víctimas, que son los beneficiarios de esa medida. Diana Bravo, agente de Estado, Colombia.

La Corte, en general, no ha invalidado actos de reconocimiento en ninguno de los casos analizados, aun cuando hubieran sido rechazados por los representantes de las víctimas, considerando que se habían cumplido sus criterios.

Me parece que lo que pasó en 19 comerciantes fue que no hubo una voluntad del Estado de tener un alto oficial presente y esto lo cambiaron al final por las protestas de los representantes. La Canciller al final estuvo, pero al principio era solo a nivel de viceministro, que no parece suficiente; creo que los representantes tienen razón en esto, pero lo que pasó al final es que llegaron algunas familias, muchas no, y la Corte es muy difícil que ordene que se haga otro acto, entonces las familias ya perdieron esa posibilidad. Es lamentable y tenemos el deber nosotros de evitar que pase. Michael Camilleri, abogado CEJIL.

ASUMIR LA RESPONSABILIDAD COMO ESTADO

Un problema habitualmente señalado por los representantes del Estado, es que los gobiernos que reconocen los hechos, no son los mismos que fueron responsables de las violaciones. Desde su perspectiva, este es un factor que incide en que los actuales presidentes o altas autoridades tengan reticencia a pedir perdón por hechos que ellos no cometieron. Sin embargo, aunque desde el punto de vista personal esto sea así, el reconocimiento se realiza en nombre del Estado, y a partir de una declaración o asunción de su responsabilidad como tal. Todo ello supone cambiar la mentalidad con respecto al reconocimiento de las violaciones.

Yo eso se lo digo a los Estados; el pedir perdón en casos claros es una fortaleza moral y no un signo de debilidad. Pablo Saavedra, Secretario Corte Interamericana.

La asunción de responsabilidad por parte del gobierno o autoridades actuales contribuye a manifestar una ruptura con ese pasado de violaciones. Sin embargo, esto debe hacerse valorando todas las consecuencias y evitando expresiones que supongan una desvalorización en ese sentido.

En varias de las ceremonias de reconocimiento, los responsables gubernamentales expresan una falta de responsabilidad personal que genera malestar en las víctimas y familiares, dado que descentra el foco del acto y transmite –en ocasiones– una actitud de justificación en un contexto poco apropiado. Como señala Mayari de León: *Dicen “bueno nosotros no*

somos responsables de esto pero vamos a reconocer". Es cierto, él no lo hizo pero representa algo, una institución, representa al Estado.

RECONOCIMIENTO DE LOS PERPETRADORES

En general, no solo en la experiencia latinoamericana, sino en gran parte de los países del mundo, los perpetradores de graves violaciones de derechos humanos no suelen reconocer su responsabilidad ni la dignidad de las víctimas. Habitualmente, sus reacciones se orientan a atribuir a las circunstancias la responsabilidad de los hechos, a negarlos –y a negar también su participación–, o a dar una versión tópica de lo sucedido.

En el caso de Barrios Altos hubo una ceremonia de entrega. Toledo pidió perdón, pero yo creo que el perdón... a la gente le parece bonito ir al Palacio de Gobierno. Pero, cuando van a la audiencia y ven a la gente del grupo Colina narrar con tal desparpajo cómo los mataron, cómo lo hicieron y luego que se fueron a tomar... Como que ese perdón que pide el Presidente de la República no tiene base, porque los perpetradores directos no sienten nada, no sienten ningún tipo de arrepentimiento. Hay alguno que le pregunta "¿usted está arrepentido?", dice sí, por conveniencia. No se arrepienten porque han quitado una vida humana; al final no se siente que sea real. Gloria Cano, abogada APRODEH.

En muchos casos, las personas directamente afectadas quieren que estén presentes las instituciones, como el ejército o la policía, que participaron en los hechos para mostrar así su reconocimiento y una voluntad de ruptura con los violadores que pertenecían a ellas. El no reconocimiento de los perpetradores cuestiona el sentido del reconocimiento del Estado y genera ambivalencia, cuando este no señala a quienes lo hicieron. Por ejemplo, en varios de los actos realizados en Guatemala, las declaraciones fueron genéricas, sin nombrar a las Fuerzas Armadas que habían sido responsables de las violaciones. Esto evidencia las dificultades de los gobiernos civiles para señalar claramente a los perpetradores, así como la nefasta herencia de la impunidad en la consolidación de los Estados de Derecho latinoamericanos.

En otros casos, como en el de La Rochela, la presencia de miembros del ejército constituyó un nuevo impacto para los familiares, dado que no estaba prevista; su presencia no había sido parte de los acuerdos previos, y no percibieron que su actitud mostrase una voluntad de reconocimiento o cambio.

Lo más irrespetuoso y denigrante para nosotros, los familiares de las víctimas, ocurrió en el acto de desagravio antes de que la demanda llegase a la Corte. Se pedía al Estado colombiano que reconociera, en cabeza de su presidente, la responsabilidad del mismo en la masacre por acción y por omisión. Pero esto no fue así, porque delegó en el Vicepresidente de la República, el cual no tenía conocimiento sobre los hechos, ni mucho menos el número real de las víctimas, como tampoco en su discurso mencionó que el Estado reconociera la responsabilidad en la masacre. Además, para el acto no se contó con nuestra aprobación en cuanto invitar a la cúpula militar, pero de hecho ellos estuvieron allí. Después de las

palabras de una de las hijas de las víctimas, los presentes nos pusimos de pie y aplaudimos; pero a nuestra izquierda estaban los militares, como si nada. No se pusieron de pie hasta que una de las edecanes codeó a uno de ellos para que lo hicieran, y no se hiciera notorio el irrespeto frente al acto. No sabemos por qué fue invitada la cúpula militar, si es de conocimiento público la responsabilidad del General Farouk Janine Díaz. Paola Martínez y Nelly Carvajal, familiares La Rochela.

¿Cuál es la perspectiva de víctimas y familiares? La mayoría de las veces la gente quiere que haya una relación de proporcionalidad entre quien realizó el agravio y este acto de reconocimiento y desagravio. Muchas víctimas menos politizadas pretenden que sea la misma autoridad que ocasionó o permitió las violaciones la que reconozca los hechos o pida perdón. En otros, se pretende que quienes han tenido la responsabilidad intelectual o política sean los que realicen el reconocimiento.

En acto de Leydi Dayan, tenía que estar el director de la policía; al final estuvo el subdirector, porque el director estaba fuera. Fue un acto muy importante para la familia. Reconoció la responsabilidad y pidió disculpas a la familia por la muerte de la niña. La familia pudo recordar a Leydi, dignificar su memoria .Creo que depende mucho del caso; hay que hablar con los familiares. La presencia del Presidente puede ser importante, pero puede ser el Ministro de Defensa u otro alto cargo. Como representantes, tenemos la obligación de asegurar que la representación estatal sea de un nivel con capacidad de realmente disculparse ante las víctimas, y también de velar por los objetivos que tienen estos actos de desagravio, en términos de no repetición. Sin embargo, me parece que lo primordial es la opinión de las víctimas y/o sus familiares. Michael Camilleri, abogado CEJIL.

En todo caso, explorar el significado para las víctimas y la importancia de definir quién tendría que realizar el reconocimiento, debería ser parte del trabajo de preparación de estos actos, con ellas y entre sus representantes y el Estado. Cuando el agravio estuvo personalizado en un determinado cargo o persona, en ocasiones las víctimas quieren que quien agravó sea quien reconozca su responsabilidad. Evaluar y tener en cuenta su perspectiva es parte del proceso de reparación, conjugando la sensibilidad de las víctimas con el significado del reconocimiento para que adquiera relevancia para el conjunto del país.

Por último, mucha gente de sectores humildes, tradicionalmente excluidos del Estado no identifica específicamente quién es el responsable del gobierno que está reconociendo la responsabilidad. En varias de estas experiencias en Guatemala, la presencia de un alto funcionario del Estado era considerada por la familia afectada como la propia presencia del gobierno, y le atribuían a ese hecho la mayor trascendencia. Es probable que esto no se dé en la mayoría de las ocasiones de la misma manera pero es, en todo caso, un aspecto a valorar.

Y eso fue lo bueno, ahí salió toda la aldea entera. El interlocutor de la aldea se sentó al lado mío. No sabía cómo me llamaba y dijo al presentarme: "y ahora las palabras del señor

gobierno”. Luego terminamos con un almuerzo para toda la aldea. Pero esta era una ceremonia gloriosa, si querés ponerle el nombre, no dolorosa, era la gloria de don Pedro García. Hubo un acto en el gimnasio en la cabecera de Sololá, y de ahí, unos días después, la develación de la placa en la aldea. Frank Larue, ex agente de Estado, Guatemala.

Participación de las víctimas

La presencia de las víctimas es, obviamente, uno de los criterios básicos planteados por la Corte. Sin embargo, en la mayor parte de los casos, no se hace referencia a la calidad de su participación. El manejo de las expectativas de las víctimas acerca del nivel de autoridad en el reconocimiento es importante para evaluar las posibilidades y evitar la frustración, en un acto que debería tener un carácter dignificante. Como en los casos de las hermanitas Serrano Cruz o 19 Comerciantes, que fueron rechazados por las víctimas o sus representantes, la normal frustración cuando el Estado no responde de forma positiva a sus demandas no significa que la Corte vaya a decretar su incumplimiento.

En otros aspectos, también es relevante trabajar con las víctimas y familiares sobre sus expectativas y el contexto político o gubernamental en que se hará el reconocimiento. Este tipo de actos genera incertidumbre en ellas sobre quién, finalmente, llegará, su desarrollo, el grado de idoneidad del mismo, etcétera. Cuando no ha habido posibilidad de preparación conjunta y de tomar en cuenta la perspectiva de las víctimas, tiende a disminuir el grado de satisfacción del acto, aunque en algunas pocas ocasiones –por el contrario– se sobrepongan esas expectativas.

Fueron más allá de lo que la sentencia definió, porque la sentencia decía que tenía que ser un acto público con las más altas autoridades del Estado en donde se reconociera la responsabilidad; pero eso significaba que podía venir el de COPREDEH... y que ahí quedara. Pero en el caso nuestro fueron los tres presidentes de los tres poderes los que hablaron y no solamente reconocieron, sino que pidieron perdón. Entonces eso tuvo mucho impacto social y queda sentado en la historia lo que pasó; yo creo que es grandísimo. Lucrecia Hernández Mack.

Los actos que han tenido un carácter más reparador, desde la perspectiva de las propias víctimas y familiares, han sido los que han facilitado su participación y cuidado en todo el proceso. En algunos casos las víctimas quieren hablar, mientras en otros no quieren hacerlo. Sin embargo, en ambos casos, cuidar los aspectos del diseño teniendo en cuenta el punto de vista de los afectados es un elemento clave. En el diseño del acto pueden decidir si quieren tener una participación activa. El siguiente ejemplo muestra este carácter más reparador, cuando se cumple esta participación.

El hecho de haber podido participar en el diseño del acto me permitió a mí poderle dar oportunidad a los diferentes actores, como fue monseñor Cabrera, de poder decir públicamente lo que quisiera y a Lucky lo que quisiera. Porque ellos no tuvieron la participación

activa como la tuve yo en el sistema... con el proceso, y ese fue el momento que ellos podían tener ahora. Helen Mack.

Frecuentemente, el acto de reconocimiento es un momento de ambivalencia y cierta vulnerabilidad, así como de efervescencia emocional. Es una oportunidad para dar sentido, pero también de mostrar fragilidad. El reconocimiento puede proporcionar mucha satisfacción pero también dudas sobre el grado de compromiso real en la prevención.

Yo quisiera gritar y decirles... ¡qué bárbaros! Me he puesto a pensar en el gran daño que hacen en todo sentido, son los que se llevan la mayor parte del presupuesto, ¿para qué? Para masacrar al pueblo. Viera usted las groserías que les enseñan ahí. Los batallones que andaban en la calle en los años 80, en esas consignas que les hacen repetir gritando: ¡hoy comeremos carne de guerrilleros hijos de tantos! Que se disculpen, que eso no se vuelva a repetir... aunque si solo es salir hablando, hablar es fácil. Doña Emma Theissen.

La participación debería ser, por tanto, un indicador de calidad de estos actos. Se necesita facilitar, de alguna manera, que la gente pueda tener un cierto control de la situación, preparando su participación. En varios de los casos analizados, la falta de participación previa en el diseño y el escaso tiempo entre la determinación de la fecha y la realización del acto limitaron la presencia y la satisfacción de las víctimas. En algunos, este aviso se realizó uno (caso Hermanitas Serrano Cruz de El Salvador, o Alejandro Ortiz de México) o dos días antes, sin tiempo para prepararse convenientemente, lo cual fue vivido por las víctimas como una falta de respeto.

Contra viento y marea, nos dieron dos días para trabajar sobre esto; desde luego no eran suficientes, pero nos bastaron para poner en contacto a la familia que vive en Honduras en una comunidad donde no es fácil comunicarse, pues no hay teléfono y la carretera es realmente deficiente; con la otra familia que vive en El Salvador, paradójicamente fue más fácil estuvieran listas de un día para otro. Bertha Oliva, COFADEH.

La participación previa en el diseño, fechas y otros detalles también permite que se integren otras personas que tienen mucho sentido para los familiares. En algunas ocasiones esta presencia de compañeros, familiares o amigos fue la fuente central de satisfacción, o dio sentido al acto desde una perspectiva de reconocimiento y memoria, incluso en un contexto crítico por la actitud del Estado, como el siguiente:

La familia vio asombrada que se iba a hacer efectivo el aceptar la responsabilidad, y fueron muy emocionados. Hubo mucha gente que quería a su hermano y fue una cosa hermosa rendirle honor, fue bonito ver a los compañeros allá. Gente con su traje hablando en su idioma... Pero no hubo nadie del ejército. Fue casi una mala broma de aceptación de responsabilidad, porque no estaban presentes, parecía que no había nadie en ese momento en el Palacio Nacional. Jennifer Harbury.

Estos ejemplos y otros muestran que una actitud más abierta a la colaboración con las víctimas y sus representantes puede hacer que el acto tenga un mayor sentido reparador, con la presencia de actores que sean relevantes para ellos.

Hubo un acto de reconocimiento; costó mucho sacar el texto de reconocimiento, porque nosotros sancionamos los textos de los actos, decímos si son adecuados o no, si responden a lo que se busca o no. Mario Solórzano, Director Comisión Mexicana de Derechos Humanos.

Lugar del reconocimiento

Un tercer aspecto tiene que ver con el lugar donde se hace el reconocimiento. Puede ser en el lugar de los hechos, en la comunidad afectada o en un lugar simbólico que represente al Estado. En esto, como en otros aspectos, puede haber diferencias y matices entre casos, familias o comunidades afectadas.

La mujer se puso a llorar y dijo: “nunca a mí nadie me respetó...”. Para ella lo significativo no era que fuera público, sino que el Estado estaba en su humilde casa, bajando dos barrancos bajo la lluvia; que un funcionario público, ella no sabía de qué nivel era, fuera ahí a pedirle perdón, fue impresionante. Frank Larue, ex agente de Estado, Guatemala.

En la elección del lugar, además de la voluntad de las víctimas y de los criterios de las autoridades, hay que considerar la accesibilidad y la participación, así como la presencia de medios de comunicación que puedan darlo a conocer.

Pero una parte de la familia, no toda, tiene la inquietud de cuándo se va a hacer la ceremonia de resarcimiento a su padre. ¿Hasta qué punto esos actos simbólicos, de alguna manera, sí reunifican a la gente? Bernabé Baldeón, era un anciano, era un referente en su comunidad, y entonces sus hijos querían, de alguna manera, que se le reponga el nombre.
Gloria Cano, abogada APRODEH.

Cuando las violaciones han tenido un carácter más comunitario, para poder contar con la participación de las víctimas, el acto se ha realizado en el propio entorno (Plan de Sánchez, Yakyé Axa, Moiwana). En el contexto de la comunidad, el protagonismo se pone más en la gente y el Estado es el invitado. El proceso está, entonces, más ceñido a la influencia del contexto local y de la comunidad, mientras en el espacio del Estado está determinado por el protocolo, la burocracia o la solemnidad, en la lógica de sus instrumentos. Un ejemplo se dio en el caso Plan de Sánchez, en cuyo acto de reconocimiento se produjeron cambios en el programa previamente pactado por los abogados representantes de las víctimas y del gobierno, debido a la insistencia de los líderes de la comunidad.

Y entonces dijo: nosotros queremos que el gobierno vaya a pedir perdón a nuestros hermanos, allá en la capilla, entonces, invito a los presentes a que vayan allá a la capilla, a que el gobierno pida perdón a nuestros hermanos. Jaló a la gente que se fue yendo para la capilla. En la capilla habló a la gente. La regañina de ellos al gobierno la hicieron ellos en la capilla. Luego regresaron al estrado que habían preparado en la explanada, y allí sí subió el Vicepresidente y se sentó al lado de ellos. Fernando Suazo, antropólogo ECAP.

En otros casos, el lugar del reconocimiento público ha sido un símbolo del Estado, como en La Rochela: el Palacio de Justicia tenía un componente simbólico dado que se trataba de funcionarios judiciales. Esto le da una mayor relevancia al acto desde el punto de vista público, si hay presencia de medios de comunicación, buena posibilidad de desplazamiento de las víctimas, y visibilización política; pero la participación es más limitada cuando se trata de casos que afectan a toda una comunidad.

Contenido de los actos de reconocimiento

Para mí fue importante porque fueron las propias palabras del Ministro de Justicia que dijo: "pedimos perdón, disculpas públicas, por el error cometido con Luis Alberto Cantoral". Fueron las propias palabras e inclusive citando otros casos que están en esa situación, y que ellos están dispuestos a reparar el daño causado. Luis Cantoral Benavides.

Este énfasis en el contenido es muy frecuente en las expresiones de las víctimas. Los detalles sobre el tipo de mensaje, cómo se expresa el reconocimiento, la forma explícita de la asunción de responsabilidad y la petición de perdón son elementos de enorme sensibilidad, con un gran significado comunicativo. El reconocimiento sin aceptar claramente la responsabilidad en los hechos, y sin hacer una crítica moral a los perpetradores, deslegitima el sentido del acto y genera la insatisfacción de las víctimas.

Casi en todos los casos en los cuales hemos tenido disculpas públicas, las víctimas y/o familiares han manifestado no estar satisfechos con las mismas, no sienten que sean disculpas, mencionan que no se ha aceptado lo que se hizo y por lo tanto tampoco dignifica la memoria de la víctima. Angélica González, abogada CALDH.

El contenido, incluyendo el comportamiento de los participantes y la declaración expresa de reconocimiento son, pues, aspectos relevantes del acto. Pero la forma en cómo se lleva a cabo es tan importante como el propio contenido. Los detalles del reconocimiento pueden ser favorables y positivos, pero también pueden distorsionar fácilmente el sentido del acto. La toma de la palabra, la posición en que se encuentran las víctimas con respecto al conjunto de otros colectivos o personalidades presentes, por ejemplo, tienen un significado simbólico, y dan un sentido u otro a la acción.

Nuestros familiares fueron asesinados por miembros del servicio de inteligencia, como parte de una política del gobierno de Fujimori, que en ese momento representaba al Estado peruano. Tiene que haber un reconocimiento realmente sincero de la responsabilidad y el Estado tiene que pedir perdón. Yo sé que a veces pueden ser palabras de un discurso bonito, pero es un gesto que nos puede llevar a reencontrarnos a las víctimas con el Estado. Hasta el momento no lo hemos hecho, y seguimos desconfiando de este Estado, porque sigue defendiendo a los asesinos y no reconoce que hay víctimas que han sufrido en este proceso. Sería una reparación fundamental para nosotros, porque sería volver a recuperar el buen nombre de nuestros familiares. Gisela Ortiz, La Cantuta.

En otros casos, durante la fase de intentar una solución amistosa, se realizó un acto de reconocimiento frente a los familiares de las víctimas. Los factores evaluados como positivos para los familiares fueron la posibilidad de participación de las víctimas, la participación de los hijos para expresar sus vivencias, la realización de un acto privado de memoria, con las fotografías de sus seres queridos, la presencia de altas autoridades del gobierno y de la Corte Suprema. Entre los factores negativos señalaron la ausencia del presidente del gobierno, los límites de tiempo, y la presencia de militares, que no había sido prevista ni acordada. También indicaron cómo ciertos detalles –que para otros pueden suponer meros errores en el contenido del discurso– fueron ofensivos para ellas.

Escuchar en el discurso del Vicepresidente equivocarse en cuántas víctimas eran y en qué año se produjeron los hechos fue muy doloroso; no se tomó la molestia siquiera de leer lo que le habían escrito. Paola Martínez, familiar La Rochela.

Como otro ejemplo, en el acto de mayor relevancia política realizado en Guatemala, que fue en el caso Myrna Mack, el discurso del Presidente del gobierno que fue leído al final, era una copia exacta del que había sido leído antes por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Estas situaciones pueden cuestionar el sentido mismo del acto, o su impacto en las víctimas

Y a lo mejor no fue mal intencionado, pero lo que te dice es que el Estado hace las cosas así porque la Corte se lo manda decir y porque necesita quedar bien con la comunidad internacional. Entonces es muy difícil que un Estado como Estado se sienta mal. Esto es un proceso que pasa a nivel de personas y ahí está el problema: que tú no estás enjuiciando a personas sino a los Estados. Entonces es muy difícil ver una política de decir "lo siento, o sea, lo que hicimos estuvo mal", como Estado en su conjunto. Lucrecia Hernández Mack.

La importancia del desagravio tiene que ver también con el contenido de las violaciones, cuando han tenido un carácter estigmatizante, acusando por ejemplo a una comunidad de ser colaboradora de la guerrilla. Esto sucedió en varios de los casos de masacres de Colombia o en el caso de Perú, cuando los presos fueron mostrados ante las cámaras de televisión como

terroristas vestidos con “traje de presidiario”. El acto tiene entonces un carácter de resignificación y reconocimiento de la injusticia del estigma de que fueron objeto.

Fue en el Ministerio de Justicia; fue convocada la prensa, estuvieron mis familiares, estuvo la Comisión Interamericana. Yo también al final hablé, y una cosa interesante que me vino a la cabeza, sin pensar, de repente, es que yo estuve antes en esa situación y ahora estoy aquí para poder decir realmente lo que yo siento. Porque en la presentación anterior no había el derecho a hablar nada, con esa ropa, el traje a rayas. Yo lo que hice fue, obviamente, sonreír y mi familia también. Eso era un triunfo. Luis Cantoral Benavides.

El contenido del acto debería responder a las violaciones señaladas por la Corte o reconocidas en el acuerdo. Cuando estos actos no han sido fieles al reconocimiento de esas violaciones, señalando solamente algunas, o utilizando un lenguaje tópico que enmascara el reconocimiento de las víctimas, el acto pierde sentido. Lo que debía resultar dignificante puede ser a veces un nuevo impacto.

El tema central debió haber sido el reconocimiento de la responsabilidad y comprometerse a realizar acciones de desagravio para las víctimas. Pero lo que hizo el Canciller, en representación del Estado salvadoreño, fue mencionar marginalmente en un párrafo de su discurso –centrado en la celebración del primer reencuentro que realizaba el gobierno–, las siguientes palabras: “lamentamos los hechos ocurridos durante el conflicto armado, incluyendo los hechos relacionados con las niñas Serrano Cruz”. Mario Sánchez, Director Pro-Búsqueda.

Las expresiones que se han utilizado en algunos actos han distorsionado el sentido de pedido público de disculpas, y no están a la altura de un reconocimiento de responsabilidad internacional. No es lo mismo asumir la responsabilidad que lamentar; no es igual referirse genéricamente a los hechos en el contexto de otros muchos, que señalar específicamente la responsabilidad en el caso a que se refiere la condena. No es lo mismo que el acto sea específico para la familia y el cumplimiento, o que se lo incluya en otro más amplio y con otro sentido. Todos estos factores se dieron en el acto de reconocimiento de la desaparición forzada de las hermanitas Serrano Cruz. A pesar de ello, la Corte Interamericana dio por cumplido el acto ya que, formalmente, se cumplieron sus criterios de presencia de las víctimas y familiares, de altos cargos del Estado y de medios de comunicación.

Pero eso fue un reencuentro que llevaron de otra familia, y no fue una pedida de perdón. Un reencuentro más que todo es lo que llevaban, ¿verdad? Pues otro daño más, porque nosotros la pedida de perdón la tomábamos como una muestra de compromiso, de responsabilidad; de que al menos aceptaban la responsabilidad, de que sí nos causaron un daño con llevarse a nuestras hermanas, y que sí tomaban una responsabilidad, si lo aceptaban; pero no lo hicieron así. En eso, siento yo que es jugar con la dignidad de las personas. Mienten, siguen mintiendo. Suyapa Serrano Cruz.

Sin embargo, el contenido de estos actos no solo está ligado a la palabra, sino al significado que adquieren las declaraciones públicas de responsabilidad. Así lo expresa uno de los iniciadores del programa PRAIS de salud para las víctimas de la violencia política en Chile, evaluando el reconocimiento de los hechos que supuso la Mesa de Diálogo de los militares con las organizaciones sociales y de derechos humanos, en 1998, para proporcionar información sobre el destino de los desaparecidos: *Yo pienso que es muy significativo, pero no necesariamente por la palabra. Yo creo que la Mesa de Diálogo fue significativa. No importa que al general que le tocó estar diga: "Perdonen, en nombre mío pido perdón por el ejército". Lo que importa es que se haya reconocido que habían tirado gente al mar, que hubo detenciones arbitrarias, que hubo torturas, que hubo muerte y que hubo desaparecidos. El reconocimiento es lo que definitivamente importa. Y eso es lo contradictorio de Chile, porque está el reconocimiento y, por ejemplo, existe la sensación clara de que hay personas que serían capaces de decir exactamente dónde están los desaparecidos, y no lo dicen.* Juan Vukusic, psiquiatra, PRAIS.

Reconociendo la responsabilidad

Lo indispensable es que la sociedad, la que sufrió en forma directa por la desaparición de seres queridos y la que no sufrió, pero no puede ignorarlo, reciba por parte de las instituciones responsables de haber lesionado todo esto una respuesta. Entonces, escuchar en forma cruda, real y –por supuesto– sincera, como fue el mensaje del ejército, un reconocimiento del pasado sin eufemismos, nada de los dos demonios ni de que había una violencia y hubo que responder, sino que lo que está declarado es que se dio una respuesta al margen de la ley y de todo principio ético, moral o religioso.

En la medida en que se sigan haciendo chicanas, dando vueltas a las cosas para demorar o decir no, pero no fue tanto, en el fondo hay que ver cómo se originó... eso no conduce a nada. Fue cruel, y también con la máxima sinceridad hay que exponerlo. Quien escucha eso puede reconocer la veracidad, pero claro, sería mucho mejor si lo escuchara de quienes han tenido responsabilidad directa y han cometido crímenes de lesa humanidad. Si lo hicieran ellos, tendría entonces mucho más valor. Yo en eso soy muy pesimista. No creo que en la Argentina ninguno de sus altos mandos que concibieron, gestaron, avalaron el terrorismo de Estado vaya tener a un gesto de arrepentimiento. Ojalá me equivoque, pero si no lo han tenido hasta ahora, no creo que tengan la entereza moral ni la valentía de hacerlo. General Balza, ex Jefe del Estado Mayor del Ejército argentino.

Fuente: Entrevista con el Sr. Martín Balza, embajador de Argentina en Colombia, 2007.

Difusión y carácter público

La difusión es parte del reconocimiento público. Las víctimas y familiares entrevistados que han recibido actos de reconocimiento valoran muy positivamente la repercusión en los me-

dios de comunicación, ya que es vista como un indicador de su impacto de cara a la sociedad, especialmente cuando se han dado hechos estigmatizantes.

Bueno, la verdad es que yo mismo lo exigí para sentir públicamente que me pedían disculpas, porque los anteriores comandos públicamente me habían insultado, pero ya era institucional; y ante todo porque había mucha gente que no sabía en realidad cuál era mi situación. Entonces hubo tanta publicidad, que debe haberle llegado a todos de que se cometió una injusticia conmigo. Ya al hacerlo ante los medios, de alguna manera, cerraba un poco ese resentimiento, o sea que ya sentí que sí me soltaron. General Rodolfo Robles.

La presencia de los medios de comunicación se considera clave en los actos donde los familiares quieren dar la mayor publicidad al caso. Para ellos, la escasa cobertura del acto disminuye la importancia reparadora del mismo.

La ceremonia de desagravio público se hizo, pero fue poco vistosa. Debería haber estado el Ministro de Justicia, pero delegó en un funcionario del Ministerio, el encargado del Consejo de DDHH. No tuvo realce público, hubo poca prensa y fue poco recogido en los medios. Solo nosotros y algunos amigos y sindicalistas nos enteramos. Hablaron sindicalistas que rescataron su trayectoria, también la familia, que hablamos de la confianza de que se cumpliera con los acuerdos, y luego el funcionario del Ministerio de Justicia. Flor Huilca.

Pero en otros casos la publicidad puede ser considerada como negativa. Especialmente cuando la gente afronta graves problemas de seguridad, o se da una fuerte polarización social, las víctimas no han querido que se realice un acto de reconocimiento público para no visibilizarse, como en varios de los casos de Venezuela ante la Corte. Como señala esta familiar del caso Blanco, “público, público no, pero público familiar sí, o sea uno con la familia de nosotros aquí interno, pero no público que la gente vea” (Alejandra Iriarte de Blanco, familiar de Vargas).

En estas situaciones puede usarse otro tipo de fórmula, más privada, como la expresión del reconocimiento en un documento, como ha sucedido en algunos casos del Perú o en el caso Villatina, en Colombia.

Ahí se consiguió un detalle, que fue muy bonito y que para ellas fue muy representativo. Y es que nosotros acordamos que en ese acto de reconocimiento de responsabilidad, el gobierno tenía que entregar a cada familia un pergamino en donde estaban las palabras del reconocimiento de responsabilidades y se pedía perdón. Y ese pergamino, sin excepción, lo tienen ellas, enmarcado y colgado en sus casas. Patricia Fuenmayor, defensora de derechos humanos, GIDH.

Estas posibilidades también son señaladas por otros interlocutores, con experiencia en la atención psicosocial a las víctimas de la dictadura y el trabajo con memoriales, en el caso chileno.

Que entreguen algo simbólico, que entreguen un documento, un papel, un certificado, algo que sea tangible. Que el Presidente, la alta autoridad, entregue un papel que diga: "El Estado reconoce el daño generado". Y que eso la gente lo tenga. Eso me lo imagino como la necesidad de tener algo concreto; es como el muerto, como ir a la tumba. Aquí está, este es el reconocimiento, se lo puedo mostrar a mi vecina, se lo puedo mostrar a todos. Eso es tangible, pero las palabras se las lleva el viento. Juan Vukusic, psiquiatra, PRAIS.

En todo caso, un aspecto a evitar es mezclar el reconocimiento con la publicidad de la reparación económica, dada la facilidad con que se tergiversa el sentido del acto y se genera mayor vulnerabilidad de las víctimas.

Era poco dinero, y más era lo que querían sacarle rentabilidad política, a lo cual yo me opuse, le dije: no, a mí no me dan el cheque junto con la ceremonia. El cheque es otra, va por fuera, aparte. Claro, pero era lo que querían realmente al aceptar esa reparación, porque condicionaron la ceremonia a que yo recibiera lo que ellos me estaban ofreciendo, el dinero. Que si yo quería seguir exigiendo realmente el resarcimiento de todo lo que me había costado, tampoco había ceremonia. General Rodolfo Robles.

De todas formas, considerando las diferencias que entre casos y contextos, para un mejor desenvolvimiento de estos actos y para que cuenten con un sentido reparador, debería facilitarse una negociación previa entre el Estado, los representantes y las víctimas, sobre el contenido y el grado de difusión.

El tiempo

¿En qué momento del proceso de reparación se ha dado el cumplimiento? Hay una enorme variedad de situaciones en los casos analizados. En algunos, el acto de reconocimiento de responsabilidad ha sido la primera medida cumplida; generó así una sensación positiva de cambio en el tipo de relación con la víctima y de que, a partir de ahí, se iba a iniciar el cumplimiento del resto de las medidas. El acto marca, entonces, una ruptura en las relaciones con el pasado y es un espacio de compromiso para el cumplimiento posterior. Pero este reconocimiento se ha ido posponiendo en otros casos y, con el paso del tiempo, pierde parte de su sentido y llega a producirse en un contexto de cansancio por el incumplimiento del Estado.

El perdón público se fue alargando, alargando, alargando las fechas. Posponiendo más bien. Después de todo, el que llega es un funcionario de nivel medio para el perdón público, y la señora la viuda, aclaró que se indigna, como también Julieta, por eso. Martha Figueira, abogada.

En esta medida, los problemas de incumplimiento no pueden atribuirse a dificultades presupuestarias o inconvenientes prácticos de otro tipo, como se da en los cambios legales, pro-

ACTOS DE RECONOCIMIENTO. EXPRESANDO RESPONSABILIDAD Y VOLUNTAD

gramas de salud, entre otros. En algunos casos se ha dado una falta de voluntad por parte del Estado, debida probablemente a la condición de la víctima, como en el caso Bámaca en Guatemala, donde el acto se produjo seis años después de la sentencia de la Corte.

Fue en el año 2006, es decir, si la sentencia fue en el año 2000 y un año después se hizo la reparación económica efectiva, esto llegó cinco años más tarde. Sin embargo, eso nunca había pasado así en Guatemala, fue muy raro. Pedir perdón sin pedir perdón y después amenazas, ayer mismo, en la casa del hijo de un testigo. Jennifer Harbury.

La fecha en que se hace el acto puede ser un detalle importante. En ocasiones, las víctimas quieren que se realice en un día determinado, como parte de su memoria; por ejemplo, el día de los hechos o del nacimiento, o cualquier otro que sea significativo como conmemoración. Se trata de convertir el recuerdo traumático en una memoria positiva. Aunque puede haber dificultades prácticas en torno a la agenda presidencial o institucional, en la medida de lo posible, los Estados y abogados representantes deberían ser sensibles al valor que las víctimas y familiares le asignan al hecho, y la fecha puede ser relevante para ellas.

En algunos casos, la elección de la fecha puede generar interferencia con otras actividades que hagan que el acto pierda sentido, especialmente cuando estaba relacionado con la presencia de determinadas autoridades o compañeros de la víctima. Ajustar los detalles también por parte de las víctimas y sus representantes ayuda a que el acto cumpla su sentido.

Nosotros queríamos en mayo, que era cuando desapareció, pero no se pudo. Lo hicieron el Día Nacional del Artista, y los artistas ya tenían una actividad planificada; entonces fue un boicot, ¿o fue coincidencia?, porque el público de mi padre eran principalmente los artistas, los escritores, y no podían asistir porque ya tenían su actividad montada. Mayará de León.

Actos de reconocimiento: algunos elementos a considerar

Caso Hermanitas Serrano Cruz

- CONVOCATORIA. Aviso sin tiempo previo de preparación.
- ACTO ESPECÍFICO. Foco del acto centrado en un reencuentro.
- CENTRALIDAD DE LAS VÍCTIMAS. Marginación de las víctimas en el acto.
- ABORDAJE ESPECÍFICO DE LOS HECHOS. Hechos mencionados de forma genérica.
- RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD. Declaración no expresa la responsabilidad, sino el lamento.
- FALTA DE PERSONALIZACIÓN. Autoridades no se dirigen directamente a la familia.

Fuente: elaboración propia. Análisis de contenido del vídeo del acto.

Cuestiones a considerar

1. Ser sensibles a las diferencias culturales

Cuando se trata de víctimas o comunidades afectadas, de otras etnias, especialmente comunidades indígenas, los aspectos culturales de significado específico y el propio idioma en que se realiza el acto son aspectos sustantivos. Como la mayoría de las veces, las autoridades nacionales desconocen el idioma de la comunidad local, se requiere contar con traductores o mecanismos para que el sentido y el contenido del acto se transmitan de forma adecuada.

El acto de reconocimiento fue muy importante. La Corte determinó que el Estado realice un acto reconocimiento de su responsabilidad, en el asiento de la comunidad y con representantes del Estado miembro y otras comunidades, y que fuera en idioma castellano o guaraní y exet. Oscar Ayala Amarilla, abogado Tierraviva.

2. Tener en cuenta la participación de las víctimas

Las expectativas previas también marcan –en parte– la sensibilidad frente a los resultados. Se necesita una valoración real por parte de las víctimas de lo que se puede esperar o no del reconocimiento por parte del Estado, de manera que se ajuste más el grado de satisfacción esperable, o lo previsible de su comportamiento.

Por parte del Estado se ha de articular la participación de las víctimas, para que puedan ser escuchadas sus expectativas y tomados en cuenta sus puntos de vista, en la medida de lo posible. En todo caso, tanto los representantes de las víctimas como del Estado deberían trabajar juntos, desde la perspectiva de reparación y no desde la de reproducir la controversia del litigio.

3. Cuidado de los detalles e implicaciones

Los actos de reconocimiento poseen implicaciones prácticas y logísticas que hay que considerar, para adecuarlas al sentido de la acción. El tiempo de preparación, la definición de participantes y el escenario, así como los mensajes claros de las personas que intervendrán, resultan decisivos. Con una actitud de flexibilidad es posible lograr acuerdos satisfactorios y que tengan en cuenta las dificultades de las partes implicadas.

Y yo les decía hagámoslo bien, hagamos la agenda de Stein. Ellos tenían un sociodrama, y les dije solo reconozcan que tengo problemas de tiempo y con la seguridad. Ellos me dijeron queremos el 18 de julio, que es el aniversario de la masacre; hablé con el Vicepresidente y dijo perfecto. De lo que la gente no se da cuenta es de todo lo que va detrás, la logística, la seguridad... Entonces, lo importante es tener una agenda definida... Con un vicepresidente no puedes cambiarla, si estás obligando al Estado. Frank Larue, ex agente de Estado, Guatemala.

4. Cambiar la perspectiva del Estado

Un problema de las autoridades actuales es que sienten que no tienen que responder por actos en los que no tuvieron una responsabilidad personal directa, aunque con frecuencia la tienen por la ausencia de justicia sobre los casos. A pesar de la falta de validez, este argumento para evitar un pronunciamiento claro suscita frecuentes discusiones internas entre las altas autoridades sobre su significado, porque supone un compromiso público que genera frecuentes reticencias.

El Vicepresidente lo agarró al vuelo y así se presentó la oportunidad. Los temas centrales fueron el reconocimiento de la verdad, que en Guatemala el Estado se hace responsable de las atrocidades; en el discurso mencionamos el informe del REMHI y del CEH, legitimándolos. Por supuesto que a un presidente como Berger le parecía inaudito reconocer algo que había hecho Ríos Montt hacia 20 años, pero es la parte de concepto de Estado.

Frank Larue, ex agente de Estado, Guatemala.

Una visión positiva de estos actos, no como un cuestionamiento sino como un refuerzo de su compromiso en la defensa de los derechos humanos, tendría efectos saludables, dentro del Estado mismo, así como en la sociedad.

5. Peticiones de perdón: guía de análisis para el reconocimiento de la responsabilidad

Las peticiones de perdón públicas y genuinas son importantes y pueden tener un impacto positivo en las víctimas y sobrevivientes. Suponen un marco de reconocimiento social y una forma de valorar la dignidad de las víctimas. Pero también pueden ser vistas como actos meramente formales, que no muestran un cambio de voluntad política. Cuando no se relacionan con la verdad y la justicia, llegan a percibirse como una estrategia del gobierno para tratar de cerrar el pasado de manera prematura.

A continuación se incluyen algunas características de los actos de reconocimiento, restando los elementos más positivos de los analizados en este capítulo. Estas características pueden guiar a los representantes de las víctimas y del Estado en la preparación y realización efectiva de tales actos como medidas de reparación.

Guía de análisis Actos de reconocimiento de responsabilidad

1. Condiciones para lograr un impacto positivo:

- a) reconocimiento de los hechos y de la responsabilidad del Estado: se especifican claramente los hechos, las violaciones y el tipo de responsabilidad que se asume;
- b) expresiones de respeto hacia las víctimas: se dirige a ellas, nombría a los familiares o víctimas, se les da un lugar protagónico, participan o toman la palabra;

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

- c) muestras de sinceridad y gestos demostrativos; se acompañan de compromisos, se mencionan pasos o nuevas acciones;
 - d) aceptación de la responsabilidad y evitar la justificación de las acciones (como que fueron “excesos”, y declaraciones por el estilo);
 - e) nombrar a los perpetradores o a la institución implicada;
 - g) reconocer que eso no debió suceder nunca y criticar acciones similares;
 - h) expresar la voluntad de cambio en términos concretos (qué se va a hacer para que eso no se repita);
 - i) emplear el idioma de los participantes, en caso de otras etnias o culturas.
2. Participación de las víctimas:
 - a) texto acordado o negociado en parte con ellas;
 - b) participación activa en la ceremonia y el acto;
 - c) tiempo de preparación mínimo;
 - d) espacio para expresar su sentir.
 3. Presencia de medios de comunicación:
 - a) invitación amplia a los medios;
 - b) se difunde la información recogida en medios públicos, o
 - c) se mantiene la privacidad del acto, si así lo requieren las víctimas.
 4. Presencia de miembros del Estado:
 - a) quiénes participan: reconocimiento a familiares y efecto educativo en funcionarios;
 - b) reconocimiento de la responsabilidad del Estado: autoridades con capacidad de asumir la posición estatal;
 - c) referencia a la responsabilidad del Estado, evitando alusiones a que fueron otros gobiernos los responsables.
 5. Presencia de ONG o/y otras comunidades:
 - a) facilitar las condiciones para la presencia de actores sociales considerados relevantes por las víctimas;
 - b) propiciar, en caso necesario, la presencia de otras víctimas con un sentido de reconocimiento y solidaridad.
 6. Tiempo posterior a la sentencia en que se realiza el acto:
 - a) cercanía a la sentencia en el tiempo, como muestra de compromiso;
 - b) relación con las restantes medidas de reparación e investigación.
 7. Grado de satisfacción de las víctimas:
 - a) valoración de factores positivos y negativos;
 - b) aprendizajes y compromiso para nuevos actos.

Reflexiones sobre un reconocimiento del terrorismo de Estado

En Argentina, once años después de la caída de la dictadura militar, el capitán Scilingo declaró que había participado en los vuelos de la muerte. Estos fueron vuelos militares organizados para lanzar al mar a los detenidos, y hacerlos “desaparecer”. Esas atrocidades habían sido denunciadas por muchos sobrevivientes. El Jefe del Estado Mayor del Ejército, Teniente General Martín Balza, en abril de 1995, realizó un reconocimiento público de la responsabilidad del ejército argentino en las atrocidades de la dictadura y el terrorismo de Estado, que tuvieron lugar entre 1976 y 1983, con un innegable impacto en la sociedad y en el mundo. Dicho acto de reconocimiento se hizo aún en un contexto en que estaban vigentes las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, que consagraban la impunidad de muchos perpetradores. Eduardo Duhalde, en su libro *El Estado Terrorista Argentino. Quince años después*, una mirada crítica (1999), analiza el contenido del discurso, realizado en su momento desde una perspectiva crítica con respecto al impacto real del reconocimiento y el comportamiento de las Fuerzas Armadas, o algunos de los mensajes del mismo.

Se resumen en este esquema algunos de los elementos del proceso y de la reflexión sobre el contenido de dicho reconocimiento, según la versión del propio General Balza². Se destacan los aspectos clave en torno a los actos de reconocimiento de responsabilidad, en función de su relato retrospectivo sobre el proceso y el significado de dicho reconocimiento.

Voluntad política y compromiso expreso: *En el ejército, yo di órdenes verbales y por escrito, reiteradamente, de revolver todo lo que fuera necesario de los comandos, institutos u organismos del ejército y, si se encontraba algo, que se hiciera llegar para darlo a la justicia federal. Lo hice en cinco o seis oportunidades, de distinta forma y el resultado fue negativo. El general Cristino Nikolai, en uno de sus últimos actos como jefe del ejército, a fines de 1983, ordenó que se quemara toda la documentación, órdenes, operaciones, listas.*

Sensibilidad frente a familiares: *Lo que más me entrustece fue no haber podido dar respuesta a los familiares para su duelo. Esa figura terrible de desaparecidos, dónde están, esa palabra que se dice en castellano, en todos los idiomas. Videla dijo que el desaparecido no existe, no es nada. Es terrible.*

Reconocimiento interno: *En los años 90 fui jefe del ejército y hablé con mis generales y les dije: señores, el pasado no está cerrado. Los indultos del Presidente Menem no sirvieron. Las leyes de impunidad no cierran las heridas.*

Actitud pedagógica y continuidad en el mensaje: *Teníamos que hacer una acción docente con nuestros subordinados. Y empezamos a hacerla entre 1992 y 1994. En cada unidad que yo recorría, hablaba con los oficiales y suboficiales, conversaba con ellos, recibía sus preguntas. Muchos*

2 Fuente: Entrevista con el General Balza, embajador de Argentina en Bogotá 2007.

de los oficiales no habían ingresado en el ejército todavía cuando se produjeron las violaciones. Les dije: nosotros no hemos salvado a la patria; se respondió con la ilegalidad total. Entonces fuimos conversando y escuchando al cabo, al sargento.

Asumir la responsabilidad institucional: *El ejército que mandaba no tenía responsabilidad en las violaciones del pasado, no era la misma gente; pero sí había una continuidad institucional; la responsabilidad de enfrentar el pasado la sentía sobre el ejército que mandaba y sobre mí.*

Confrontar versiones tópicas: *El mandato constitucional que dio la presidenta María Estela Martínez de Perón tuvo vigencia, en última instancia, hasta el 24 de marzo de 1976, cuando se dio el golpe de estado y el mandato constitucional dijo: aniquilar el accionar de la subversión, que significa quebrar la capacidad de lucha del adversario, imponerle que seguir la lucha es innecesario. Muchos de ellos decían que eso fue un exceso de los dos lados. Yo les dije: no señores, aquí no había dos lados; solo había un lado, aquel que comete secuestro y asesinato no responde institucionalmente.*

Llamar a las cosas por su nombre y crítica moral: *Se cometieron hechos repudiables, desaparición forzada de personas, tortura sistematizada, robos de bebés, robos de propiedades, privación ilegítima de la libertad, reducción a la servidumbre. Eso fue terrorismo de estado.*

Reconocimiento público de máximo alcance: *Llegó un día, yo aceleré la comunicación con un programa de televisión, pese a no congeniar ideológicamente con el periodista. Era un programa que tenía una audiencia muy alta. Llegó el momento y ese mensaje institucional del ejército no lo conoció nadie, excepto yo que lo había preparado y un mayor, dos tenientes coroneles, un coronel y un general con los que trabajé. Nadie más conocía ese mensaje.*

Manejar la presión política: *El Ministro del Interior de Menem, cuando se enteró, me llamó por teléfono, y me dijo "nos enteramos de que usted va a ir a un programa de televisión y va a decir cosas importantes". Yo no tenía por qué pedir permiso para ir a la televisión; además, le había informado al Ministro de Defensa que iba a ir. Simultáneamente, era consciente de que el gobierno de aquel entonces no estaba de acuerdo con lo que yo decía, porque Menem había indultado a los jefes de la dictadura.*

Mensaje de ruptura con el pasado: *El mensaje fue bien direccionado, muy preciso y no fue un cálculo de consecuencias. Esa noche yo sentí como una liberación personal; es decir que el ejército se había sacado una mochila, porque institucionalmente el ejército, ante la sociedad, es responsable. No quise difundirlo por otro medio que no fuera por televisión. Que me vieran: señores, yo con dolor quiero decir esto. Pero es un mensaje institucional, si no, no tendría valor.*

Medidas simbólicas

Reparación, memoria y conflicto

Lo de la escuela fue muy emotivo, muy doloroso, pero muy gratificante a la vez porque nos ubicamos en el escenario de la vida de mi mamá que era la escuela. Era una escuela muy parecida a donde ella trabajó y donde iba con mi hermano. Entonces fue muy emotivo para las dos y ver la manta que habían hecho con el nombre de él, le habían puesto un lema, fue muy lindo. Se dedicaron mucho las maestras, maestros y dirección. Lo hicieron de verdad con mucho cariño y sin conocernos se identificaron. Fue un acto lindísimo con los niños, las niñas cantando, mi mamá se sintió muy bien después. Lucrecia Molina.

Entendemos por medidas simbólicas aquellas formas de reparación orientadas a rescatar el recuerdo y memoria de las víctimas de las violaciones derechos humanos. Estas formas de memoria se concretan, en el caso de acuerdos de solución amistosa o sentencias de la Corte, en medidas como placas de conmemoración, nombres de calles, escuelas, monumentos, entre otras.

Las medidas simbólicas están dirigidas a reconocer la dignidad de las víctimas, fomentar el recuerdo de hechos históricos relevantes, expresar una crítica o sanción moral hacia los perpetradores, así como a señalar la importancia de la prevención; también tienen que ver con los procesos de duelo o las formas de recuerdo familiar o colectivo. Es decir, tratan sobre el sentido y están mediatisadas por diferentes significados, según la familia, los casos o las instituciones involucradas. Mientras para algunos familiares una medida simbólica, como un monumento o poner el nombre de su familiar a una calle, puede ser poco relevante como reparación, para otros tiene un enorme sentido. Estas diferencias personales y colectivas deberían ser valoradas, tanto para las demandas por parte de los representantes de las víctimas, como en la concesión de las mismas por parte de la Corte.

Desde una perspectiva más amplia, para los familiares o víctimas, toda reparación (medidas económicas, justicia, investigación, etc.) tiene también un componente simbólico. A través de ellas, buscan alcanzar una especie de estado psicológico en el que sientan que se ha llevado a cabo una serie de acciones para enfrentar el daño cometido³.

3 Hamber, B. (2006). Narrowing the Micro and macro: A Psychological Perspective on reparations in Societies in Transition. En Pablo De Grieff (Ed.) *The Handbook of Reparations*. Oxford University Press.

Valor de las medidas simbólicas

Las medidas simbólicas se centran no solo en el conocimiento de los hechos, sino en el reconocimiento de su importancia y de la de las propias víctimas. Muchas víctimas de violaciones de derechos humanos, además de asesinadas o desaparecidas, han sido criminalizadas o estigmatizadas por ser parte de un determinado colectivo, y consideradas marginales o amenazantes. Todo ello, además de una justificación de las violaciones, supone un impacto en su dignidad como personas. Las víctimas han sido así objeto de desprecio, y las medidas simbólicas, para ser apropiadas, tendrían que rescatar tanto el valor de las personas como la injusticia de los hechos. También ser coherentes con el resto de las medidas o el trato a los sobrevivientes.

Asimismo, los actos simbólicos y rituales forman parte de las medidas de reparación al permitir y mantener un recuerdo de las víctimas, sus ideales y aspiraciones. Tales símbolos son más efectivos cuando responden al sentir de los sobrevivientes y son culturalmente relevantes. Pueden, incluso, tener un beneficio más extenso, como íconos que mantengan para la sociedad las lecciones del pasado, como parte de la memoria colectiva. Así lo expresó la mamá de un niño reclutado y asesinado en el ejército de Paraguay, refiriéndose al nombre otorgado a la calle de su pueblo, que formaba parte de las medidas de reparación.

Encuentro de bueno que voy a tener un orgullo para mí, un orgullo ante mi pueblo, se va a quedar a mis hijos porque yo ya tengo edad, yo me puedo morir mañana, y para que mis hijos digan que por medio de mamá, por medio de la gente que le ayudó, se queda esto. Belén Areco.

Para los familiares, las reparaciones simbólicas representan una imagen, una cualidad o expresan, en abstracto, la memoria de un ser querido. También representan algo acerca de los que dan u otorgan las reparaciones; por ejemplo, una forma de admitir la responsabilidad, de cuidado hacia los ciudadanos o de compensación por las pérdidas. Sin embargo, el valor de la medida simbólica está asociado a un proceso personal o colectivo, como parte de una acción de memoria. La existencia de determinadas calles con nombres de las víctimas o la construcción de monumentos, pueden ser poco relevantes para algunos familiares o personas afectadas, especialmente cuando son acciones unidireccionales, desprovistas de relación con el proceso personal o colectivo de afrontar el daño y el sufrimiento y, por tanto, con su carácter reparador.

En Veldásquez, hablamos de una placa... yo creo que eso a la larga hubiera sido inefectivo: si la gente no se va a acordar de la persona, tampoco se va a acordar por qué está en el nombre de una calle. Va a ser como muchas de esas calles en que uno dice: quién habrá sido ese señor. Pero es muy distinto en el caso Aloboetoe, cuando la reparación simbólica tiene que ver con algo que la comunidad ve todos los días como propio. Juan Méndez, ex Comisionado CIDH.

La experiencia en muchos países ha mostrado que, si las víctimas forman parte del proceso de creación de significado y simbolismo de un objeto, como un memorial, y el símbolo se

relaciona personalmente con ellas y su sufrimiento, es mucho más probable que aumente su valor. En algunos casos, la medida simbólica responde al proceso colectivo y se realiza en el marco comunitario, donde el recuerdo de los familiares forma parte de la propia cotidianidad. En el caso de Moiwana, para la comunidad afectada que aún espera poder realizar el proceso de retorno –después de la masacre y el desplazamiento a Guyana–, el monumento es la expresión de algo esperado por la comunidad como el reinicio de su proyecto de vida, y marca simbólicamente la superación del impacto y la esperanza de desarrollo futuro.

Otro aspecto de esta categoría de reparación es su potencial para generar el espíritu de perdonar y la fortaleza para reiniciar el papel como ciudadanos de Surinam. Entonces, tanto el monumento como la disculpa pública, son muy importantes para nosotros. Este monumento será otro símbolo visible del comienzo de nuestro proceso de recuperación. Funcionará también como un instrumento esencial para el desarrollo, el fortalecimiento y la estabilización de la memoria colectiva alrededor de este caso. Muchos, incluyendo a otros Maroon de Surinam, también sentirán estas medidas. Stanley Rensch, Moiwana 86.

Las personas necesitan sentirse reconocidas y reconocerse ellas mismas en el proceso. En el caso de Chile, el inicio de la realización de memoriales en numerosos lugares, fue en parte consecuencia de la necesidad de reconocimiento social y de memoria colectiva de las víctimas, pero también de la controversia y el debate que se abrió a partir del primer monumento en el Cementerio Central.

En Chile, hay un monumento específico muy grande, en el cementerio, que ha levantado muchas controversias; pero yo diría que las controversias han dado frutos extremadamente interesantes, porque las comunidades han hecho nuevos memoriales y han desafiado a ese público, han hecho sus propias cosas en sus propias comunidades. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

Claro está, las medidas simbólicas tienen tanto un valor para los familiares de las víctimas, como para la sociedad en su conjunto, y pueden cumplir –en ese sentido– funciones diferentes. La causa del daño es social por lo que, sin reconocimiento social del sufrimiento, se corre el riesgo de que las víctimas sigan aisladas en su mundo interior o continúen enfrentando una respuesta social de ostracismo. Las medidas simbólicas pueden contribuir en este sentido, a través de memoriales, museos, parques o celebración de aniversarios.

Funciones de las medidas simbólicas	
Para los familiares y víctimas o afines	Para la sociedad
Puntos focales en relación al duelo.	Reconocimiento de la sociedad hacia las víctimas.
Reconocimiento de la dignidad y el valor de sus familiares.	Memoria para las nuevas generaciones.
Marco social para la experiencia individual o familiar.	Crítica a los perpetradores o reconocimiento de responsabilidades.
En ocasiones, asociadas a rituales.	Espacio social simbólico.

En términos psicosociales, las representaciones simbólicas (memoriales) de lo que ha sucedido, especialmente cuando el símbolo es personalizado (por ejemplo, si contiene el nombre del ser querido) y es culturalmente relevante, pueden servir como un punto focal del proceso de duelo, un espacio para canalizar las emociones de una forma específica. Pueden ser puntos que marcan simbólicamente el paso hacia una nueva fase o una capacidad de manejar el pasado.

En el caso de Chile, los sobrevivientes y familiares de presos políticos que fueron recluidos en condiciones infrumanas en la prisión de Dawson, en Punta Arenas, durante la dictadura de Pinochet, participaron en los últimos años en dos viajes en barco, con un enorme valor simbólico, realizados como conmemoraciones hacia las víctimas y sobrevivientes. Se hizo un memorial a los muertos en el cementerio, que también fue inaugurado en el viaje; hay también un memorial en Porvenir, y una romería que se hace todos los primero de noviembre. Lo más importante para los sobrevivientes y familiares era que los nombres de todos estuvieran en el monumento. Como lo señala uno de los organizadores de las conmemoraciones:

Que estuvieran todos. Eso es muy importante, que no falte nadie. En ese sentido, desde mi perspectiva –lo veo en el trabajo directo–, yo creo que es mejor que alguien esté de más, es decir, que alguien se aproveche del sistema, que dejar fuera a alguien que sí lo requería. ¿A quiénes vamos a poner? Yo diría que estén todos. Que sea esperanzador. Que no agrede al agresor, que no destruya al victimario, sino que más bien sea esperanzador, de futuro.
Juan Vukusic, psiquiatra, programa PRAIS.

El valor de las medidas simbólicas en el proceso de recuperación no ocurre a través del “objeto”, sino del proceso que se produce a través del objeto (Hamber, 2006). Por eso la participación de la gente afectada es esencial como elemento reparador. Es decir, los monumentos u otras formas de reparación simbólica son más útiles cuando responden al proceso de las víctimas, han podido contar con su participación en el diseño, e incluyen algunas de sus percepciones o aspiraciones.

Entonces, se hizo un concurso, donde el secretario general de Santiago del Ministerio de Obras Públicas abrió el concurso para los diseños y estos se discutieron con las víctimas. Ningún diseño sin ellas. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

Las medidas simbólicas suponen también, por extensión, un reconocimiento a otras personas. Por ejemplo, en el caso de Bernabé Baldeón, la Corte ordenó *llevar a cabo una ceremonia en el lugar donde residía, con una placa con un contenido de acuerdo con los familiares y que reflejara el sufrimiento y la situación de los campesinos de la zona de este departamento* (Gloria Cano, abogada APRODEH).

Estas medidas, que pueden contribuir a convertir las formas de memoria de los familiares en referentes de memoria colectiva, permiten generar, además, un nuevo espacio en el tejido social para quienes fueron excluidos.

Porque no solamente fue a la familia a quien se dañó, sino que fue a un tejido social. Cuando hablamos de la ruptura del tejido social y familiar, no es una estadística fría, es demasiado profundo. Es algo que no vamos a reparar con disculpa o por decreto; es un proceso, y de esa manera consideramos que de alguna forma hacer esa biblioteca, ese museo y ese parque infantil era para el rescate del ideal que hizo que él sea hoy uno más en la lista de desaparecidos. Mayarí de Lión.

En ciertos casos colectivos, en que los aspectos culturales forman parte esencial de la reparación, las medidas simbólicas, tanto las incluidas en la sentencia como las realizadas por la comunidad afectada, son parte de las condiciones que otorgan sentido al conjunto del proceso. Estos aspectos deben ser considerados en la toma de decisiones, para facilitar los medios o propiciar las condiciones para que esta integración de medidas de reparación y proceso comunitario se pueda producir de una manera más constructiva. Estas situaciones se han dado en casos como Plan de Sánchez, con la reparación para la reforma de la capilla, o en Moiwana donde las medidas simbólicas formaron parte de las condiciones para restablecer los lazos y propiciar condiciones para el retorno de la comunidad refugiada en Guyana francesa.

En 2006, los familiares cercanos llevaron a cabo los ritos durante un programa de tres días en Moiwana. Antes de llevarlos a cabo, se efectuaron unas reuniones con el Chief de los Maroon de Auca en Duitabiki (autoridad tradicional). Los habitantes de la Moiwana pertenecen a esta tribu. Ellos (los de Paramaribo, otras áreas de Suriname y Guyana Francesa) viajaron y se quedaron una semana en la comunidad del Chief de los Maroon, para celebrar las ceremonias religiosas y para obtener su bendición antes de comenzar con los ritos en Moiwana. El Chief dio las instrucciones para que los ritos se celebraran en Moiwana antes de la repatriación. No fue sino después de las ceremonias con el jefe en Duitabiki, que se pudo iniciar la construcción del monumento y las casas en Moiwana. Stanley Rensch, Moiwana 86.

Según los contextos sociales, hay medidas simbólicas que se proyectan y otras que no tienen un impacto histórico. El valor social depende del impacto colectivo del hecho, y de la apropiación de la medida simbólica por los familiares y distintos grupos sociales o la comunidad. En este sentido, los memoriales pueden cumplir una función reparadora cuando las víctimas encuentran en ellos un espacio social y de recuerdo, y se convierten en lugares vivos, que convocan actividades con sentido en la defensa de los derechos humanos. Estas características se incluyen en memoriales como el Parque de la Paz de Temuco, auspiciado por las agrupaciones de familiares y la municipalidad.

Creo que tiene un valor; además, se ha ido ganando espacio, una avenida grande en Temuco, es algo que pasas por ahí y no pasa desapercibido. Segundo, se ha ido posicionando porque todas las actividades, ya sea conmemoración en septiembre o que tienen relación con Derechos Humanos, se realizan ahí. Para los familiares de detenidos desaparecidos tener un memorial es importante porque ellos cumplen con el rito como de ir al cementerio. Los familiares van a un memorial en nombre de su familiar y van a dejar flores en su cumpleaños, para el primero de noviembre, para todas las fechas que para ellos son significativas. Carlos Oliva, Agrupación de familiares de detenidos desaparecidos de Temuco.

Algunas acciones simbólicas constituyen hitos con gran trascendencia en el ámbito nacional, como el Parque de la Memoria en el Río de la Plata, en Argentina, lugar al que fueron arrojados muchos de los desaparecidos. El parque constituye un recuerdo de los familiares asesinados y desaparecidos, pero también una reivindicación de los ideales por los que lucharon. Pero estas medidas pueden tener apenas un valor relativo, momentáneo, si no se convierten en parte de un proceso más amplio o de una política pública.

Digamos que estas medidas de reparación están bien, pero han sido graves y masivas las violaciones a los derechos humanos en Guatemala, y si no hay una política pública que las acompañe, la incidencia es muy baja porque nadie se entera si la cuestión del nombre de la calle es recuperar la memoria; si la gente no lo reconoce, no hay memoria. La publicación de libros, si no se promueven en los institutos, si no se promueven en la universidad, si no hay foros sobre esta persona y el aporte que estaba dando, no hay memoria y no se reivindica la dignidad. Carlos Loarca, ex abogado de CALDH.

Reparación y movilización emocional

Según las investigaciones sobre el impacto de rituales y conmemoraciones⁴, la participación en ceremonias colectivas con sentido simbólico refuerza, a mediano plazo, el bienestar y la

4 Rimé, B. et al. (1998). Social Sharing of Emotion: New evidence and new questions. En W. Stroebe & M. Hewstone (Eds.). European Review of Social Psychology, 8.

afectividad positiva, aumenta la atracción interpersonal, la empatía mutua y las conductas sociales de compromiso, y –a la vez– minimiza el sentimiento de indefensión; pero no tiene un efecto positivo en disminuir la afectividad negativa ni el sentimiento de cólera o injusticia, particularmente en las víctimas o personas afectadas.

Dentro de un contexto donde, hoy en día, hay un debate internacional sobre si los memoriales ayudan o no ayudan o, como se está debatiendo en Irlanda del Norte, si los memoriales realmente provocan enojo más que ayudar, este es un debate al margen de los familiares, porque muchos querían reconocimiento, y los familiares sí se han involucrado en la construcción de estos memoriales. En Chile se hicieron al menos 32 memoriales después del gran memorial que hizo el Estado. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

Para los familiares y personas directamente afectadas, las medidas simbólicas pueden tener un sentido y ser positivas, también movilizar la solidaridad y el apoyo, aunque podrían reactivar memorias traumáticas y afectividad negativa.

Al principio fue muy duro, porque cada vez que nos acercamos a estas actividades... lo vivimos como un funeral; entonces, no sé, como no hay ahí algo que te diga "ya esto se acabó", en ese sentido, pues, para nosotros es volver a un funeral, y luego, bueno, ahora nos estamos preparando para el acto público. Lucrecia Molina.

Esto se debe a que las emociones que surgen de los hechos traumáticos están generalmente vivas y presentes, y las conmemoraciones las reactualizan, en especial para las víctimas y familiares. Sin embargo, revivir el dolor emocional es una manera de mantener los vínculos con los fallecidos, confirma la identidad social de una persona y es un paso hacia la reapropiación del pasado, un esfuerzo por extraer una lección moral del pasado que apoya una auto-definición moral⁵. Estas consideraciones ayudan a entender el sentido y sensibilidad que se necesita en el manejo de estas medidas y la importancia de que respondan a un proceso con las víctimas y familiares, de forma que puedan cumplir esta función positiva. Como señala Jorge Correa, ex Secretario de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Chile, que facilitó la creación de diferentes memoriales: *A mí me impresionaba la emocionalidad que eso provocaba; en la emoción yo tenía la sensación de reparación.* En un sentido más social, las medidas simbólicas son un testimonio de los hechos, una sanción moral de los responsables y una llamada de atención sobre la relevancia de la prevención de las violaciones. Es decir, pueden tener un efecto educativo social más amplio.

5 Halbwachs, M. (1950/1968). La Mémoire Collective. Paris: PUF. Y Frijda, N. (1997). Commemorating. En J.W.Pennebaker, D. Paez & B. Rimé (Eds.). Collective Memory of Political Events. Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum.

Hay, básicamente, tres tipos de lugares de memoria en las medidas simbólicas de los casos ante el sistema interamericano. Algunas, como placas, conmemoraciones en cementerios o relacionadas con espacios de duelo (Villagrán Morales o Luis Fernando Lalinde, por ejemplo). En otros casos, resignifican lugares de represión o donde ocurrieron las violaciones (calle Myrna Mack). Por último, otras se configuran en lugares de recuerdo más amplios, como parques o espacios públicos con fines lúdicos o culturales (caso Villatina, en el Parque de los Periodistas de Medellín). En ciertos lugares, especialmente en espacios comunitarios, pueden ser varias de estas cosas a la vez, como la capilla de Plan de Sánchez o el parque monumento de Trujillo en Colombia. En estos casos, la adecuación de la medida simbólica tiene que ser evaluada en su contexto local. Estas modalidades se han dado también en programas e iniciativas más amplias de reparación en otros países. La relevancia colectiva que tengan estos lugares de memoria depende de la apropiación familiar y colectiva.

Los que están en los cementerios son visitados y se hacen actos ahí en los días de conmemoración. Por ejemplo, en la Villa Grimaldi, también están con gente en días de conmemoración, así haga frío... porque el entorno se ha convertido en un monumento. Cuando están en los parques, se pueden integrar en las tareas de los niños, en visitas para la memoria, en otro tipo de actividades sociales o educativas. Elizabeth Lira, psicóloga Universidad Alberto Hurtado, Chile.

En cuanto a su valor con respecto al proceso de duelo o asimilación del hecho traumático, las medidas simbólicas pueden ser formas colectivas de expresión y de recuerdo. Ambas, la posibilidad de expresión y las formas de recuerdo, son parte de los procesos de duelo. Sin embargo, su valor para los familiares depende del sentido que tengan para ellos, el tiempo que haya pasado y su participación en el proceso. En el ejemplo de Trujillo, en torno al Parque Monumento incluido en el acuerdo de solución amistosa, *la idea cobró mayor sentido cuando los propios familiares contribuyeron a hacer las planchas de concreto donde se representaban los oficios de sus familiares, y se implicaban en el cuidado posterior. Ese fue un proceso hermoso de rescatar su memoria* (Padre Javier Giraldo).

Pero el monumento u otras acciones simbólicas pueden perder interés, o cambiar su función respecto al duelo, cuando el tiempo se alarga o hay mayor cansancio por la negociación, como sucede en algunos casos de solución amistosa.

En Barrios Altos, ofrecieron hacer un monumento y estaban muy esperanzados. Un monumento que fuera un acto que les fuera a reivindicar. Pero ha pasado tanto tiempo y nunca se ha hecho nada, que ni se acuerdan. Como que le perdieron el sentido, la confianza. Gloria Cano, abogada APRODEH.

Expectativas y límites

Las decisiones sobre medidas de reparación en los acuerdos de solución amistosa pueden ser más amplias incluso que las otorgadas por la Corte. La flexibilidad de las soluciones amistosas, la creatividad de las víctimas o sus representantes, así como la apertura por parte del Estado, favorecen el logro de medidas más adecuadas. Para que esto se haga efectivo, se necesita un buen proceso con las víctimas, atendiendo sus criterios y demandas, y evaluando también las dificultades que se pueden encontrar en el camino, para evitar que la creatividad genere luego frustración.

A mí me gustaría que en alguna calle de Lima hubiese un busto de mi papá y que hubiera una cátedra con su nombre y que el primero de mayo se lo recuerde... Y yo le dije: Nosotros vamos a poner eso, pero yo te advierto que eso es difícil porque eso no es algo que la Corte haya ordenado siempre, y le dije: mira estas medidas todas tienden a recordar la memoria y son tres: busto, cátedra y celebración, y no depende de nosotros. María Clara Galvis, abogada CEJIL.

En los casos en que el estigma de las víctimas por parte del Estado se mantiene durante el proceso de litigio, las medidas simbólicas pueden fácilmente tornarse en mecanismos de confrontación. Esto ha sucedido en varios casos del Perú, donde la estigmatización de numerosos detenidos bajo la legislación antiterrorista –que fueron después desaparecidos o asesinados– generó un cuestionamiento de las medidas simbólicas. En esos casos, la controversia sobre las medidas afecta la propia consideración de la víctima.

Nosotros queríamos que el parque donde fue detenido Ernesto llevara su nombre. El representante del gobierno en un escrito dijo que eso sería un oprobio para el país, porque ellos lo sindican como un terrorista. Entonces eso era inaceptable, era un insulto para el gobierno. Y la respuesta de la Corte fue que con las otras reparaciones se cumplía. Cromwell Castillo.

Dificultades prácticas

A pesar de que las medidas simbólicas sean más fáciles de cumplir que otras, como la investigación, o no necesiten tantos recursos como la reparación económica, en el análisis de los casos seleccionados se identificaron numerosas dificultades prácticas. En algunos, estas terminaron cuestionando el sentido de la medida, o reorientándolo hacia otros objetivos. Las dificultades han tenido que ver con: a) respuestas negativas del contexto donde se iba a realizar la medida; b) dificultades de lograr permisos, problemas de propiedad del lugar, etc.; c) falta de compromiso o de establecimiento de criterios con otras instituciones, especialmente municipalidades; d) problemas presupuestarios; e) dificultades para dar seguimiento o mantenimiento a las medidas acordadas.

Las repuestas negativas del contexto se produjeron en situaciones como poner nombres a sitios emblemáticos que tenían relación con la víctima y, por lo tanto, mucho sentido para sus familiares. Por ejemplo, en la elección de la escuela que iba a llevar el nombre de Marco Antonio Molina Theissen, resultó que algunos padres y madres eran militares y se opusieron, según informaciones del Ministerio. También en el caso de Jorge Del Rosal, desaparecido en Guatemala.

El acuerdo era poner el nombre a la escuela de agricultura de Zacapa. El Ministro de Agricultura va para precandidato, había negado que Jorge era un desaparecido y dijo que no puede llevar su nombre una escuela, y que los padres de familia se oponen a tener el nombre de un guerrillero. COPREDEH ofreció poner el nombre a una calle, pero yo no quiero el nombre de Jorge en una calle, yo quiero un centro educativo, una biblioteca... cosas que van con él. Para mí era agricultura, porque él era ingeniero agrónomo. Blanca del Rosal.

A veces las víctimas deben dedicarse a buscar mecanismos para superar los obstáculos burocráticos que bloquean el cumplimiento. En la solución amistosa del caso Azmitia Morales, los familiares realizaron numerosas gestiones para hacer efectivo el acuerdo, mientras el Estado buscaba programas en los que se podría insertar la medida y obtener recursos económicos para realizarla, como incluirla dentro de otros programas sociales.

De ahí viene el tema de hacer la biblioteca, ponerle un nombre y hacer un centro educativo. En eso, ahí a las puras palancas, se logró que la iglesia donara el terreno, y les regalaron los planos al Estado. COPREDEH les pide a los peticionarios que gestionen ante el alcalde de Uspantán el apoyo, que por fin se logró. Entonces se utiliza el programa de municipios Amigos de la Paz, y al final lo declararon municipio Amigo de la Paz. Pero todavía no se ha cumplido. Rudy López, familiar.

Como la ubicación del lugar de memoria o monumento depende, en general, de las instituciones municipales, el acuerdo e implicación de las mismas es esencial. La colocación de monumentos o nombres de calles se ha diferido en el tiempo en casos como el de Consuelo Benavides en Quito (Ecuador), el de Hugo Maciel en Misiones (Paraguay) o Pedro Huilca en Lima (Perú). En algunos de ellos, la falta de respuesta prolonga la frustración de las víctimas; en otros las sobrecarga con nuevas gestiones para tratar de resolver las dificultades. Se necesita una actitud más diligente del Estado para facilitar estos cambios, superando la burocracia de las instituciones y generando mecanismos que ayuden a su implicación activa.

Sobre el nombre de mi hermana se ha cumplido en un 50%. El Consejo Metropolitano de Quito decidió poner el nombre a una calle, pero hasta ahora no lo ha puesto. Eso lleva así desde hace ocho años. La razón que dieron es que estaban en proceso de reformar la nomenclatura de las calles, pero han ido diciéndolo todo el tiempo. Hay una calle en Cuenca que tiene su nombre y un parque. Los nombres de las dos escuelas no están toda-

vía. En todo este tiempo ha habido cambios de gobierno. Cuando se estaba llegando a un acuerdo, llega otro Ministro de Educación y vuelta a empezar. Siempre hay un sesgo político, quieren dejar que pase el tiempo y que desistamos, que alguna vez se olvide. Alfonso Benavides.

En ocasiones, la Corte ha determinado en su sentencia un monto económico para la realización del monumento o medida simbólica. Por ejemplo, en el caso Plan de Sánchez, para el arreglo de la capilla y lugar de memoria de la comunidad. En otros muchos casos, sin embargo, no establece presupuesto específico, con lo cual la medida queda sujeta a la negociación posterior entre el Estado y los familiares y sus representantes. El conflicto por el presupuesto puede reproducir las discusiones sobre la reparación o el valor otorgado al recuerdo.

Tenemos cinco millones de pesos⁶ para el monumento, y le dijimos que era irrisorio y nos dijeron que pusieramos plata de nuestra indemnización para hacerlo. El sitio elegido es Bucaramanga, pero todavía no se sabe el lugar. Se está haciendo una encuesta por la CCJ para ver cómo va a ser el monumento. Familiar 19 comerciantes.

Existen otros problemas relacionados con el mantenimiento de las instalaciones o monumentos. Cuando estas medidas suponen la creación de nuevas infraestructuras, se necesita claridad en los acuerdos o sentencias sobre los aspectos prácticos de las responsabilidades en la construcción y el mantenimiento. Las ideas creativas, pero sin posibilidades de recibir mantenimiento, han frustrado varias de las medidas simbólicas incluidas en acuerdos de solución amistosa.

Les dije a COPREDEH que ellos tenían que coordinar con el alcalde, porque yo era solamente un puente para que se haga eso. Porque aquí el problema es que, sí te lo construyen, pero ¿quién te lo va a mantener? y eso se lo decíamos al Comisionado. ¿El Ministerio de Educación se va a encargar de darle maestros, pagarle a los maestros, mantenerles las cuotas? Por eso yo lo pedía para la Iglesia, porque yo tenía la certeza de que la Iglesia hubiera mantenido eso. Graciela Azmitia Dorantes.

Conflictos en las medidas simbólicas

Además de las dificultades prácticas, las medidas simbólicas se enfrentan en muchas ocasiones a un contexto conflictivo. La lucha por la memoria no está exenta de contradicciones sociales, diferentes intereses, o diversos intentos de representar el pasado de un modo adecuado a las necesidades del presente. En Argentina, los memoriales, como la iniciativa de construcción del Parque de la Memoria o el Museo de la ESMA, estuvieron sujetos a nu-

6 Equivalente aproximadamente a 2500 dólares.

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

merosos debates y conflictos entre las diferentes perspectivas de las organizaciones sobre el sentido de la memoria. Los memoriales en Chile, muchos financiados por las instituciones y otros realizados por las propias asociaciones, muestran una variedad de experiencias y creatividad, pero también los conflictos políticos sobre la forma de entenderlos y la relación con el Estado.

Las disputas internas de las agrupaciones, yo creo que han sido los más grandes obstáculos para que los grupos sociales se involucren. Las organizaciones no querían negociar con el Estado el coste de los memoriales apoyados por este. Pero muchas mujeres de las agrupaciones querían el monumento y no les importaba, porque decían que el Estado tenía que darles, y hacerlo era lo que importaba. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

En los casos del sistema interamericano analizados, los conflictos también han estado presentes. Los más frecuentes se han debido a los diferentes criterios entre las víctimas, sus representantes y el Estado con respecto al contenido, lugar o sentido de las medidas, pero también por los variados intentos de obtener mayor legitimidad, por parte del Estado, a través de medidas de carácter simbólico.

Para las víctimas, las fechas de conmemoración son relevantes, porque muestran hitos en el proceso de asimilación y recuerdo de los hechos, que deberían tratar de respetarse. Para los familiares no es lo mismo inaugurar un monumento un día cualquiera del calendario, que aquel en que la persona fue desaparecida, u otro momento importante de su historia personal o colectiva. Los procesos de duelo tienen en los aniversarios un momento clave de recuerdo que puede favorecer una efervescencia emocional, en la cual las medidas simbólicas adquieran un mayor sentido o movilicen el acompañamiento o la solidaridad.

Nosotros, desde el año pasado, habíamos hablado que lo queríamos el 6 de octubre o el 30 de noviembre; este año mandaron primero a decir que era el 6 de octubre, pero nos opusimos porque el año pasado fue muy difícil por el clima ... cuando hubo un acto de homenaje a Marco Antonio que hizo la Comisión de Búsqueda. Total que llegamos y ya había empezado el acto, entonces preferimos que fuera el 30 de noviembre. Doña Emma Theissen.

En al menos tres de los casos analizados, se presentaron problemas graves en cuanto al contenido de la medida simbólica, porque finalmente suponía un mayor reconocimiento de las autoridades que de las víctimas, a cuya memoria se debía. Uno de ellos se registró con respecto a la placa de reconocimiento en el centro de salud, medida que se había reformado en base a la solución amistosa acordada en el caso Villatina, una masacre de niños por parte de la policía de Medellín. Durante el acto, se develó una placa que reconocía más al Presidente que la responsabilidad en los hechos. Según los representantes de las víctimas, decía: "En la presidencia del Presidente Andrés Pastrana y con la alcaldía de Medellín se terminó este centro de salud". Ese incumplimiento aumentó el enojo y frustración de las víctimas, y llevó a

un largo proceso de más de dos años para colocar una nueva placa. En otros casos también se han afrontado problemas con respecto al contenido, lo cual evidencia la enorme sensibilidad con la que han de aplicarse estas medidas.

Al final fue descubierta la placa de la memoria, pero el nombre de la doctora Mariela Morales Caro quedó mal escrito; ella era la juez que iba en la comisión. Además, nunca nos preguntaron a nosotros qué nos gustaría escribir, ellos escribieron lo que les convenía y eso que los familiares tenemos todo el derecho ya que nosotros pusimos los muertos, y lo mínimo que pedíamos era que quedara plasmado en esta placa la responsabilidad del Estado por acción y por omisión. Nelly Carvajal, familiar La Rochela.

En otro de los casos, el conflicto por el contenido llegó hasta la inauguración de la placa de reconocimiento, pero al final logró evitarse por gestiones en el último momento.

Por ejemplo, en una placa en memoria de desaparecidos y ejecutados extrajudicialmente, lo que resaltaba más en la misma era el nombre de uno de los representantes del Estado; fue un tema muy discutido hasta que se logró finalmente que lo quitaran; esta situación provocó un desgaste a los familiares. La oposición a que esta placa se presentara de esta manera, fue porque no era una placa en homenaje al trabajo realizado por una institución, o por una administración, o una persona, era una placa en memoria de víctimas. Angélica González, abogada CALDH.

En este y otros casos, los debates habituales pueden transformarse en conflictos o intentos de hacer valer los intereses de diferentes actores. En todo caso, hay que evitar que la discusión sobre las medidas conlleve una manipulación de las víctimas.

La preparación del monumento fue algo lindo. Todas pudieron poner su idea y se hizo una construcción colectiva del proyecto, fue muy bien. Pero después de eso había gente que decía que no quería el monumento, que quería la plata. El gobierno empezó a dilatar esto y a transformar su propia propuesta de monumento. Se reunía con los familiares y les decía cosas que no eran ciertas. Por ejemplo, si no querían mejor la plata. Cuando la gente no está consolidada es muy susceptible a la manipulación. Luz Marina Monzón, abogada CCJ.

En el contexto del litigio o la búsqueda de una solución amistosa, las medidas simbólicas pueden representar una conquista frente al Estado, y su valor reside en el sentido crítico frente a los perpetradores. Este valor de crítica puede ser importante para las víctimas pero también –en otros casos– es una prioridad para los representantes, aunque tal vez no tan asumida por aquellas. En los casos de Roison y Faride, de solución amistosa ante la CIDH, en Colombia, el intento de acuerdo sobre la concesión de una medalla con el nombre de las dos víctimas a miembros de la policía que se destacasen por el respeto a los derechos humanos, que fue propuesto por los representantes, generó una discusión que se prolongó durante más de ocho años. Aunque la idea de la medalla constituyó una medida de prevención y compromiso en

la defensa de los derechos humanos, lo cual es un aspecto relevante de la medida simbólica, se ha de cuidar que el propio proceso de discusión o ejecución no se convierta en un nuevo territorio de disputa. Otro ejemplo de cómo estas medidas simbólicas son parte de la lucha por la memoria, que está sujeta a múltiples intereses y sentidos, se encuentra en contextos de polarización social o en grupos que se sienten cuestionados. Es importante que las medidas simbólicas sean respetadas y valoradas por el contexto social cercano.

Hay planteamientos de poner el nombre de nuestros familiares en algún parque o en algún colegio. Yo no estoy muy de acuerdo con esto, porque para mí significaría como querer imponer a un sector de la sociedad asumir algún tipo de reparación de esa manera. Yo preferiría, si hay algún barrio, localidad que quiera poner el nombre de alguien, que salga de iniciativa de ellos, porque va a ser un nombre que se respete, va a ser un lugar que se recuerde, pero no nosotros plantear al Estado que se imponga este tipo de nombres; yo no estoy de acuerdo. Gisela Ortíz, La Cantuta.

La ubicación del monumento de Villatina generó la discusión sobre el sentido de la medida en un lugar en el centro de Medellín, o el propio barrio periférico afectado. Esta tenía que ver, según la respuesta de las víctimas, con la intervención de actores que no estaban interesados en que se visibilizara el recuerdo de la masacre en la ciudad.

Por eso el proceso del monumento fue difícil, porque por detrás estaba la alcaldía de Medellín que no quería que el monumento quedara en el centro. Planteaba que si querían recordar a su hijo, para qué iban a hacer un monumento en el centro; que sería mejor en el barrio donde viven, para que lo tengan cerca. Nosotras tentamos que llegar y hablarles que allá, en el barrio, todo el mundo conocía la historia, ahí está la placa de la escuela y del centro de salud. Y que necesitábamos el monumento para que toda la gente de Medellín y la juventud lo conozcan. M. Victoria Fallon, defensora de derechos humanos y representante, GIDH.

La localización no es la única consideración sobre el impacto de un monumento. Un caso especialmente negativo se verificó en la fase de solución amistosa del caso de la masacre de La Rochela, en Colombia. Según el testimonio de los familiares, la placa que se inauguró en la Fiscalía para recordar a los funcionarios asesinados por grupos paramilitares, terminó siendo trasladada a un pasillo, y la total falta de cuidados resulta ofensiva para ellas, así como para el reconocimiento de los funcionarios asesinados.

La placa recordatoria, en acompañamiento con la galería de fotos y los mensajes recordatorios escritos por cada familia, fueron llevados al búnker de la Fiscalía. Estuvo expuesta antes de ingresar al edificio C, en un corredor, durante 15 días. Un día, tristemente, al entrar vemos la placa allí tirada; la habían desportillado y detrás de la placa se volvió el botadero de colillas de cigarrillos y vasos desechables que dejaron algunos funcionarios que laboran allí. La Galería Fotográfica y los recordatorios, se desaparecieron y ni la Vicepre-

sidencia de la República, ni el Ministerio de Relaciones Exteriores, ni la misma Fiscalía dan cuenta de ellas. Paola Martínez, familiar La Rochela.

Monumento asociado a la conmemoración

Los monumentos o placas son elementos activos durante la inauguración o el tiempo inmediatamente posterior, pero su impacto depende en gran medida de que convoquen modalidades periódicas de recuerdo colectivo. Es decir, su impacto a mediano plazo depende de en qué medida los familiares o determinados grupos sociales se apropien de ellos, y se realicen actividades de carácter social o cultural a su alrededor, convirtiéndolos en un lugar de recuerdo y un punto de referencia. Tienen un impacto mayor en el tiempo cuando se asocian a conmemoraciones periódicas. En este sentido, las medidas simbólicas han de ir acompañadas, hoy en día, de formas adecuadas de comunicación que logren que el mensaje que se quiere transmitir con ellas tenga una vocación de permanencia.

Los monumentos también tienen que tener algo que les dé continuidad. Porque los monumentos se pierden, se los traga la ciudad. Un monumento muy bonito, creo que bien concebido y muy alegórico por el caso de Villatina, está en el Parque de los Periodistas en Medellín. Si anualmente se hiciera un evento conmemorativo de la memoria de los niños en ese sitio, y comprometer al alcalde, al gobernador, al jefe de la policía, que recordaran y dijeran: aquí pasó esto y este monumento lo recuerda y este acto tiene el propósito de hacerle un llamado a las autoridades para que no vuelva a ocurrir. Y si eso se transmite por la televisión y lo recogen los medios, algo se haría. Carlos Rodríguez Mejía, abogado representante.

Estas formas de conmemoración periódica a veces han sido decretadas por la propia Corte, como en el caso del Día de la Niñez Desaparecida, en El Salvador, a raíz de la sentencia de las Hermanitas Serrano Cruz. Sin embargo, en su lugar, el Estado salvadoreño decretó el “día de la niñez extraviada” lo cual supuso, además de un nuevo golpe para los familiares, un modo de minimizar los hechos y generó confusión sobre sus objetivos. Pero que el día de la Niñez Desaparecida en El Salvador alcance un impacto, más allá de la determinación de una fecha, probablemente se deberá a las actividades que se realicen posteriormente y al protagonismo que puedan tener en ellas las familias afectadas.

Ataques a las expresiones de memoria colectiva

Las medidas simbólicas son huellas que marcan el camino para asumir la verdad y una expresión de ruptura con los perpetradores. Sin embargo, se insertan en un contexto social y político determinado. Como muestra el siguiente caso, las víctimas han de estar preparadas para reiniciar esa lucha por la memoria.

La placa está en la 2 avenida y 11 calle, está en la esquina. Antes no había allí ventas y ahora han conseguido que un señor chiclero se ponga allí todos los días para tapar la placa. A los meses, con barreno la fueron a romper para quitarle la fotografía de papá. Consiguieron quitarla. Duele pero no importa; la volveremos a poner cuando estemos en otras condiciones. Mayará de León.

En otro ejemplo, en Perú, la obra erigida como monumento a la memoria de las víctimas –después del trabajo de la Comisión de la Verdad–, que se llama “El ojo que llora” y que incluye sus nombres, se ha visto cuestionada e incluso sufrió, en 2007, agresiones de los sectores más intolerantes de los partidos políticos por considerar que estaba “llena de nombres de terroristas”. Después de una sentencia de la Corte Interamericana que instaba al Estado a incluir los nombres de las personas asesinadas en el penal de Castro Castro, el monumento fue destruido parcialmente y se produjo un debate en el que se involucraron las instituciones locales, reproduciendo así la polarización de la guerra.

Hubo una suerte de arremetida de los sectores conservadores que decían cómo les vamos a pagar a los senderistas, cómo les vamos a pedir perdón. Y resulta que sus nombres y otra gente del Frontón estaban en “El ojo que llora”. Se reabrió este discurso ofensivo por parte del Estado, encabezado además por un conservador a ultranza, en el sentido de que era un monumento de terroristas y que había que destruirlo. Alejandro Silva, abogado.

Los Estados deberían cuidar estas expresiones de memoria como parte del patrimonio cultural colectivo, protegiéndolas con medidas legales adecuadas y velando por su conservación como símbolos de la defensa de los derechos humanos.

El ojo que llora

En primer lugar, yo creo que la propuesta sobre “El ojo que llora” ha sido una experiencia muy interesante en varios sentidos. Era una manifestación de reparación simbólica pero era también un espacio de reflexión y de recordar para la nación en general, y además un espacio de mucha participación de las víctimas.

No es un monumento construido en solitario, sino una construcción colectiva en que la cada quien podía colocar el nombre de sus familiares o sus amigos, por sí mismos, en las piedras. No solamente hay víctimas de los militares, sino también del MRTA y de Sendero.

Además, es un lugar público, en el centro de Lima. La escultura en sí concita una remembranza a una cosa andina, con el tema de los Apus⁷. La construcción misma es como

⁷ Apus, es decir entidades tutelares andinas, es un concepto que es parte de la cosmovisión andina, esta referido a que en cada zona hay una suerte de dios tutelar que puede ser una montaña, laguna o animal que ejerce su poder en esa región y a quien se confían los lugareños (Nota: Alejandro Silva).

una especie de laberinto que te obliga a caminar para encontrar el nombre de la persona que buscas. Te obliga a la búsqueda, que es casi como una suerte de pequeña recreación de la búsqueda de los desaparecidos, con la diferencia sanadora de que encuentras el nombre de la persona en la piedra. Creo que es un ejercicio de sanción que podría funcionar para algunos.

Dicen que es un enorme consuelo, además porque es un referente al que puede ir a poner flores o rezar. La persona deja de ser desaparecida para tener un espacio a donde se la puede recordar.

La pintura, el nombre inscrito en las piedras, no es un nombre indeleble, se puede ir borrando. Remite también al asunto del recuerdo permanente.

Acá el día de los muertos la gente va a limpiar las tumbas. La gente puede ir allí a reescribir o aclarar el nombre de la persona. Creo que es una cosa buena.

Fuente: Alejandro Silva,

ex Vicepresidente de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Perú.

Recomendaciones para las medidas simbólicas

Las investigaciones sobre el papel de la memoria colectiva y las medidas simbólicas en la reconstrucción de sociedades fracturadas por la violencia política o la guerra, señalan algunas características que deberían tener para ser más efectivas. Las medidas simbólicas están más dirigidas a las propias víctimas en su contexto social y deben, por tanto, tener en cuenta sus percepciones, como primer criterio. Pero también suponen una contribución social más amplia a este papel preventivo de la memoria colectiva. En el siguiente cuadro se incluyen algunas características que –según la investigación en psicología social– deberían incorporarse en estas medidas.

El papel preventivo de la memoria colectiva

1. Los hechos deben ser recordados de forma compartida y expresados en rituales y monumentos. Recordar hechos negativos es doloroso y las conmemoraciones idealizadas pueden ser muy distantes de la dura realidad vivida por los afectados.
2. Deben insertarse en el pasado y futuro del grupo. Deben recordarse los hechos, pero evitar que se reactiven las emociones de odio y agresión. En la medida de lo posible, proponer objetivos comunes como la defensa de los derechos humanos.
3. Explicar y aclarar lo ocurrido, cuando pueda hacerse. Debe conseguirse un acuerdo sobre los hechos básicos, aunque haya diferentes significados.
4. Extraer lecciones y conclusiones para el presente.

5. Darle un sentido y reconstruir lo ocurrido, haciendo hincapié en los aspectos positivos para la identidad social.
6. Evitar la fijación en el pasado, la repetición obsesiva y la estigmatización de los sobrevivientes como víctimas.
7. La memoria constituye un juicio moral que descalifica éticamente a los perpetradores. Esta descalificación debe ser individualizada y evitar atribuir culpas colectivas, por ejemplo a toda una nación o grupo étnico.

Fuente: Páez, Pennebaker y Rimé (1996)⁸

Como se ha visto en este capítulo, las medidas de reparación simbólica pueden tener mucho sentido para las víctimas o, en otros casos, ser menos importantes; pero la forma y el desarrollo de estas acciones puede generar un sentimiento de respeto, validación del sufrimiento e inclusión social, aunque en ocasiones son una fuente de estrés por las dificultades prácticas o la manera en que se llevan a cabo. Vale decir que tocan aspectos delicados y con profundo sentido de reparación: la dignidad de las víctimas y familiares, así como los símbolos de la defensa de los derechos humanos. Los ejemplos incluidos en este estudio muestran también la frecuencia con que las dificultades o los conflictos representan un impacto negativo. Las reparaciones simbólicas pueden tener un beneficio psicológico o abrir un espacio personal o social para enfrentar el pasado violento, pero la distancia entre el nivel interno o individual y lo que se ofrece a nivel social puede permanecer, incluso cuando hayan sido satisfactorias.

Algunas recomendaciones sobre su definición y realización son:

1. Evaluar el objetivo de la medida simbólica.

Los objetivos deberían ser compartidos por víctimas y representantes, así como asumidos por el Estado como parte de su compromiso en el reconocimiento y la prevención. Quienes demandan las medidas y quienes toman decisiones sobre las mismas deberían tener más claridad sobre estos objetivos, especialmente cuando se producen conflictos de interpretación o se discuten las prioridades.

Si amerita una pelea ¿qué efectos importantes va a tener? No estoy segura de que esto sea así muchas veces. Con la placa, ¿el objetivo es para hacer sentir mejor a las familias de las víctimas en ese momento, o sirve para recordatorio futuro, o es para humillar al Estado? ¿Cuál es el valor histórico? Entonces, por un lado está la discusión y a qué institución se está apuntando. Verónica Gómez, abogada CIDH.

⁸ Páez, D., Valencia, J., Pennebaker, J., Rimé, B. & Jodelet, D. (Eds) (1997). *Memoria Colectiva de Procesos Culturales y Políticos*. Lejona: Editorial de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

2. Tener en cuenta su papel en el contexto político y local.

Las medidas simbólicas necesitan un contexto favorable y ser expresión de una demanda respetada por la sociedad y las instituciones del Estado. Deben tener en cuenta el contexto, especialmente cuando la situación de seguridad o violencia las hace más difíciles o conflictivas. La capacidad de dar seguimiento a la reparación simbólica en el ámbito local es un aspecto a considerar.

Cuando las medidas son expresión de un proceso colectivo, tendrán probablemente más impacto y sentido que cuando son decididas sin tener en cuenta su efecto en el ámbito local, en especial cuando se trata de comunidades afectadas. Con certeza, esto marca diferencias entre procesos, como por ejemplo Trujillo o Mapiripán en Colombia, en dos momentos históricos distintos, pero también con muy diferentes procesos de organización de los familiares. A pesar del fuerte control paramilitar, los familiares y grupos de apoyo se involucraron en el Parque Monumento, en el primer caso, mientras en Mapiripán los familiares tuvieron que desplazarse y se encuentran desorganizados; el pueblo está bajo el control de los perpetradores.

Mapiripán habría que mirarla con cuidado. Creo que habría que valorar la consistencia de la reparación con la realidad de un lugar y la capacidad de seguimiento. Tatiana Rincón, abogada CEJIL.

3. Valorar la relación entre sentido específico e inclusión social.

Las medidas simbólicas, en los casos ante el sistema interamericano, se centran en la memoria de las víctimas. Sin embargo, los familiares o víctimas a las que están orientadas pueden querer ampliar su significado a otras personas afectadas con las que se identifican. Se necesita que las medidas sean específicas, pero también facilitar la expresión de formas de identificación colectiva, cuando ese tipo de situaciones hayan sido más extensas, en el ámbito comunitario o del país.

Después fue la puesta de la placa, lo hicimos al mes. Eso fue muy importante porque fue reconocer un espacio físico, donde se dice aquí fue. El asunto es que poner la placa en este lugar y recordar, esto fue validar lo para mí y también para los demás. Y en el plano personal, el reconocimiento del Diario Militar y el reconocimiento de la desaparición de mi papá, lleva algo más que a mi papá. Lleva parte de mi vida, parte de mi generación. Algunos de los que están en el Diario Militar eran mis compañeros, son parte de mi generación. Por eso para mí era importante y fue muy significativo y reparador. Mayari de León.

4. Tomar en cuenta la necesidad de adecuación cultural.

Uno de los elementos esenciales para la apropiación de las medidas simbólicas es que tengan una adecuación cultural significativa. En especial cuando se trata de violaciones colectivas,

y particularmente cuando han afectado a grupos que poseen sus propias cosmovisiones, estas deben ser respetuosas de las consideraciones y peculiaridades culturales de los destinatarios, para lograr un buen efecto y resultado. Entran en juego, entonces, aspectos como el respeto a sus concepciones teológicas y religiosas, idioma y lenguaje, tradiciones.

5. Necesidad de preguntar y escuchar.

Dada la variabilidad en el grado de importancia o el sentido de las medidas para las víctimas y familiares, se necesita un diálogo abierto con las personas afectadas. No es conveniente dar por un hecho que el contacto con los abogados, la experiencia o el compromiso de las organizaciones lleve siempre a un trabajo de acompañamiento o escucha adecuada de las percepciones. Esta consulta debería ser parte del proceso previo al logro del acuerdo, o de la sentencia en su caso, y no empezar después de la concesión de las medidas.

Esto muchas veces no está claro, pero hay que preguntarle a la gente porque sabe lo que prefiere. Pero organizaciones con mucha experiencia, mucha historia, decían no sabemos, eso les toca a ustedes. No sabemos porque nunca les habían preguntado a las víctimas. También había una falta de imaginación y de creatividad, pero más que eso es que muchas cosas había que hacerlas con un conocimiento más directo, había que presentarlas en un plazo. Si eso no se ha hecho antes, es evidente que no va a haber una capacidad de respuesta. Cuando se hace esta consulta, a veces no da un resultado inmediato. Verónica Gómez, abogada CIDH.

6. Dar tiempo, explorar alternativas y tener creatividad.

Como se ha visto, la situación varía cuando las personas tienen claro el sentido de la medida, han sido protagonistas de esa demanda o se han apropiado de esa idea en el camino. Sin embargo, en muchos casos esos procesos son más largos que una consulta formal en una reunión o grupo de trabajo. Requieren reflexión y darles sentido en función del proceso personal o colectivo, así como explorar las diferentes posibilidades. La discusión sobre el sentido o la exploración de las alternativas deberían anteceder a las demandas y dar tiempo para su debate y decisión. La escucha, el apoyo y la creatividad logran una mejor definición de las medidas simbólicas.

En cuestión de reparaciones no se ha avanzado mucho: hasta una placa y un monumento en Colombia. Creo que hay que ser más creativos, más imaginativos y esto hay que tenerlo en cuenta con la víctima, a qué sector pertenece, lo que quieren, el mensaje que se quiere dar con cada medida de reparación. Yo creo que ahí hay que avanzar un poco más. Rafael Barrios, abogado Colectivo Alvear Restrepo.

7. Conseguir aliados.

Para el buen desarrollo de las medidas simbólicas, así como para lograr mayor incidencia en el ámbito local o social, es determinante el compromiso de otros grupos o instituciones, en

especial cuando la realización de las medidas no depende solo de la voluntad de los familiares o la comunidad afectada. Otras instituciones sociales, como la universidad, las iglesias, la municipalidad, o grupos de derechos humanos y comunitarios pueden estar involucradas. Tener interlocutores con sensibilidad por el caso y orientados a la defensa de los derechos humanos es clave para que la medida llegue a tener un efecto más positivo y generar a su alrededor otras posibilidades de una memoria compartida. Esto debería ser parte del trabajo conjunto de los Estados, los representantes y las propias víctimas y familiares.

Sobre el establecimiento de la Cátedra en San Marcos, con el nombre de mi papá Pedro Huilca, se obtuvo. Está en proceso de implementación. Como la universidad es autónoma, se les ha planteado y han aceptado, por lo que espero que pronto se logre. Esto está en proceso de implementación. Flor Huilca.

8. Considerar la participación y los aspectos prácticos.

Como se ha visto a lo largo de este capítulo, el cuidado de los aspectos prácticos es decisivo en las medidas simbólicas. El contenido de una placa, el manejo de los nombres, el lugar donde se erige el monumento, los recursos necesarios para el mantenimiento, son aspectos a considerar cuando se hace la propuesta para lograr un acuerdo de solución amistosa o se dicta una sentencia de la Corte. Se necesita una mayor sensibilidad por parte de los Estados y los funcionarios encargados sobre el cuidado de los detalles, así como una mayor previsión de las dificultades por parte de los representantes de las víctimas, para poder llegar a acuerdos. También una valoración más precisa en las demandas de reparación simbólica y criterios más claros por parte de la Corte, que incluyan a las víctimas en el proceso.

La reparación económica forma parte de las medidas de restitución e indemnización por los daños materiales e inmateriales o morales producidos por las violaciones de derechos humanos. En parte representa un apoyo para la reconstrucción de la vida personal y familiar, una compensación por las pérdidas sufridas, e inclusive tiene un valor simbólico de reconocimiento de la responsabilidad del Estado.

Sin embargo, está también sometida a numerosas vicisitudes y valoraciones. Algunas provienen de las dificultades y dilemas éticos al momento de señalar un determinado monto compensatorio por valores como la vida y el sufrimiento de una persona, o las distintas evaluaciones económicas en los casos. Otras surgen de la imprescindible relación entre la reparación económica y el resto de medidas, como el reconocimiento de responsabilidad, la investigación o la justicia, que le otorgan un significado u otro en un contexto interdependiente. Por último, algunas se relacionan con el impacto que dicha reparación tenga en la vida de la gente, los recursos que supone, las dificultades que conlleva y su contribución a la mejora de sus condiciones de vida.

Reparación económica

Valor, sentido e impacto

- Cómo no, eso sí es verdad y ahí no vamos a ser hipócritas, aunque no crea lo saca a uno de apuros; yo por ejemplo creía que en diciembre a mis nietos les iba hacer un montón de regalos.

- Para mí no es tan importante, si llega bueno, para mí si llega sería un apoyo para mis hijos, para que siguieran estudiando.

- Esto jamás, jamás, el dinero jamás está recompensando el dolor, el vacío que uno siente por su familiar, si fuera por eso entonces dejaríamos que mataran a todos los seres humanos.

Nélida Fernández y Alejandra Iriarte de Blanco, Familiares de Vargas.

En este apartado se exploran tanto el significado como los problemas de cumplimiento y los factores que modulan la incidencia de la reparación económica.

Percepciones de la reparación económica

EL VALOR PARA LAS VÍCTIMAS

La reparación económica es una de las formas en que se materializa la responsabilidad del Estado y posee un fuerte componente simbólico y práctico para las víctimas y familiares. Las partes implicadas valoran la reparación económica de distinta manera. Para algunas víctimas es importante, pero también supone un contraste y la conciencia de la irreversibilidad de la pérdida.

La reparación económica, bueno, si se merece, está bien; pero la plata no vale para nada, no me sirve. Yo soy pobre, pero no me interesa la plata, a mí me interesa mi hijo, el hijo que me quitaron, porque cuando yo me muera no me voy a llevar la plata, pero mi hijo me podía ayudar, podía trabajar, me podía enterrar cuando me muera y eso es mucho más importante. Me sacaron un brazo de mí, sin qué ni para qué, eso es lo que yo siento.

Belen Areco.

En numerosas ocasiones, el monto de la reparación es un indicador de la gravedad de los hechos y del nivel de condena al Estado; pero en general su valor adquiere sentido solo en el conjunto de medidas. Para algunas víctimas es una esperanza para cambiar sus vidas después de las violaciones o la impunidad, pero otras ven en ello una forma de valorar su dolor o de sustituir a la justicia.

No era lo que estaba esperado, ni estábamos planificando nuestra vida en función de eso. Yo ya tenía familia, trabajo, mis hermanos estaban en la universidad... Hemos mejorado nuestra situación con la indemnización, pero es una compensación al futuro diferente que podríamos haber tenido. El proceso entre 1992, desde el asesinato, hasta 2005 ha sido duro para la familia. Flor Huilca.

Además de las valoraciones según los diferentes actores, que se discuten más adelante, la práctica de la reparación por parte de los Estados transmite a las víctimas, familiares y peticionarios una percepción restringida al identificar, por lo general, reparación con indemnización.

Venezuela interpreta prácticamente que la reparación es la indemnización. Lo tienes en el caso El Amparo, lo tienes luego en el Caracazo, donde el Estado pagó, pero las investigaciones no avanzan. De hecho, todas las reuniones que nosotros tenemos con la gente del Estado en relación al caso Blanco y otros, era siempre pensando en el tema de la indemnización, aunque a los funcionarios les insistíamos que era una reparación completa, integral.

José Gregorio Guarenas, abogado Vicaría Caracas.

Víctimas y familiares señalan dos riesgos con respecto al significado que puede adquirir la reparación. El primero es el de una pretendida valoración económica de la vida de una persona o del sufrimiento vivido. El segundo es el de una compensación que sustituya a la justicia o la investigación.

A veces, si no tienes dinero, no se curan las heridas, pero que no vayan a decir que el dinero nos va a curar a nosotros, ¡no! El daño nosotros siempre lo sentimos. Si hubiéramos encontrado a una de mis hermanas, diría: tengo dinero pero ellas también van a comer de lo que yo voy a comer. Suyapa Serrano Cruz.

Si bien nadie plantea estas dos cuestiones de forma abierta, el manejo de la reparación económica aislada del resto tiende a transmitir estas percepciones. Un ejemplo se da cuando no hay coherencia entre los montos y los casos, o cuando el cumplimiento de las medidas se verifica en forma limitada, dejando de lado algunas de las demandas más sentidas de las víctimas, como la entrega de los restos o la justicia. Esta identificación hace que, en la práctica, algunos de los familiares afectados señalen la voluntad del Estado de utilizar la reparación económica como algo que contribuya a “cerrar el problema”.

Por el caso nuestro, y por otros casos conocidos por CIDH, lo que está llevando este tipo de acuerdo es como a entregar dinero, como a taparles la boca a los familiares, pero no está habiendo castigo. Pedro Restrepo.

En un sentido más general, la experiencia argentina muestra que durante muchos años, en un contexto de leyes de impunidad como la de Obediencia Debida y de Punto Final, la

única reparación existente fue la económica. Esto provocó numerosos debates y fracturas en el movimiento de Madres de Plaza de Mayo y un significado en muchos casos contradictorio: por una parte como reconocimiento y apoyo a las víctimas, y por otra, como se refiere a continuación, como un dinero ensangrentado. Sin embargo, en los últimos años, con los cambios en la lucha contra la impunidad que se han producido en el país, también se están produciendo modificaciones en el significado de la reparación económica, lo que muestra que es la interdependencia la que le otorga un sentido.

De todas maneras, yo creo que en los últimos años hay una mejor aceptación de lo que significa cobrar este dinero, porque me parece que se empieza a quebrar un poco esta idea de que “Si vos cobrás, no podés hacer justicia”. En todos los casos, sea como sea, todo el mundo plantea: “Bueno, si yo lo cobro, esto no significa que compran mi silencio”. El hecho de que el Estado indemnice a una persona implica que, en primer lugar, reconoce la responsabilidad del delito y de allí en más se pueden iniciar toda una gama de acciones legales y reparadoras muy importantes. Fabiana Rousseaux, psicóloga, Secretaría de Derechos Humanos, Argentina.

Como se ha señalado, el significado para los familiares depende de los casos o las personas, pero también del tipo de violación. En el caso de los sobrevivientes de tortura o encarcelamiento injusto, la reparación económica se relaciona más con la compensación por el sufrimiento y las oportunidades perdidas, el impacto en la identidad o el estigma de la detención. Si se trata de ejecuciones o desaparición forzada, adquiere además un significado en relación con la pérdida de los familiares asesinados o desaparecidos.

-Al principio era como “bueno, pero mi familiar no vale ese dinero”, era como ofendernos; pero nos hizo ver que eso era parte de la obligación del Estado, y a medida del tiempo lo fuimos entendiendo.

-Todavía no hemos digerido todo eso, porque yo todavía estoy en mi casa, allá en el barrio, y no me puedo quitar ese recuerdo de mi casa donde vivimos todos, donde hemos vivido toda una vida, y me cuesta despegarme de eso y está el recuerdo de Richard y de toda mi vida, que yo quería que ellos fueran felices. Aura Liscano e Hilda Páez, familiares Carrasco.

La reparación económica puede incidir en la inclusión social y el respeto hacia las víctimas, pero en esta –como en otras cuestiones de la reparación–, el cómo se hace efectiva es clave para transmitir este sentido, así como lo es contar con una respuesta positiva del Estado que se mantenga en el tiempo, con respecto al resto de las medidas y al trato a las víctimas. En la evaluación del impacto de la reparación económica, a través de los programas generales para las víctimas de la dictadura, en Chile, Roberta Bacic, investigadora de Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile señala también cómo esta puede suponer la materialización de los derechos de las víctimas y un reconocimiento y conciencia de los mismos, cuando se hace de una manera respetuosa.

Abora, estas mujeres no tenían conocimiento político, sus demandas eran más bien de inclusión social, y el ya tener este acceso... como me decía una: "el hecho de que todos los meses vaya a retirar mi chequicito y me digan señora, es distinto, porque antes no me saludaban". Eso es un ámbito muy difícil de evaluar tangiblemente y no siempre está en las plantillas de lo que tenemos que poner. Otra de las cosas que creo que ha ocurrido con las reparaciones a los sectores más marginales, es que la entrega de estos beneficios ha levantado cierta conciencia, sobre todo de los empleados públicos. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

Dilemas éticos frente a la reparación económica

Frecuentemente, la reparación económica genera dilemas éticos sobre su significado, el sentido de la aceptación, la relación con la pérdida y el contexto o la manera en que se produce.

Al inicio, tener en su mano el dinero de la reparación supone un choque emocional para muchas personas y una situación de ambivalencia, o incluso rechazo, por el conjunto de contradicciones, dolores y significados que confluyen en la situación.

En el caso de Barrios Altos, a mí me impactó mucho cuando hicieron la ceremonia de entrega del cheque en dinero. Yo soy abogada de uno de los sobrevivientes. Saliendo de allí, él me dijo: "ten" (me entregó el cheque), "guárdalo, no me lo des". Le digo, ¿por qué? No lo quiero tener, tengo tú. Y, como al mes, me dice, "dame mi cheque". Nunca había visto tanto dinero junio. Tenía mucho miedo de cómo le iba a afectar esto. Él no ha cambiado. Sigue viviendo en el mismo sitio, ha puesto un pequeño negocio, está trabajando. Lo veo ya un poco mejor, ha invertido un poco de su dinero en su tratamiento psíquico y hay una pareja que lo acompaña. Gloria Cano, abogada APRODEH.

Los dilemas éticos en las víctimas surgen debido a que puede considerarse una manera de valorar la vida de sus familiares o el sufrimiento vivido. A pesar de que el sentido de la reparación económica como compensación sea reconocido por la mayoría, estos dilemas se dan en el ámbito más personal de los valores y tienen una dimensión afectiva. Cuando la gente no tiene una necesidad acuciante de la reparación para mejorar su vida, estos dilemas llevan a diferir la decisión sobre su uso hasta que tenga mayor sentido.

Y también lo de la plata... es un poco fregado venir y plantear una ganancia sobre una muerte. Yo me siento un poco mal cuando hablo de dinero. Como para quitar un poco de responsabilidad; en lo que estoy es en que lo hereden los niños y que mejor lo gasten ellos. Lucrecia Hernández Mack.

La actitud de los familiares resume la ambivalencia entre el derecho y el sentido, con respecto a la relación con las violaciones o con la propia víctima directa.

Me he sentido muy mal, sobre todo cuando iba a recibir ese dinero me sentí fatal. Y para no contar, yo no he tocado ese dinero. A mí me dicen, es el derecho de usted, y claro que ahí viene la compensación de todo lo que uno perdió y a veces lo asumo así, pero me resiste a aceptar que yo haya recibido dinero. Pero desgraciadamente, allá la justicia no camina. Pienso que sería más o menos así, siento que vendí el alma de mi hijo, como quien dice nos metieron un tapón en la boca. Doña Emma Theissen.

En el caso de las soluciones amistosas, los dilemas se dan no solo por la aceptación del dinero, sino por la negociación del monto. Las contradicciones, por otra parte normales, se agudizan en un contexto de relación con el Estado y por el sentido que adquiere la reparación, según sea el comportamiento del mismo. Por ejemplo, existe preocupación sobre las consecuencias de aceptar el dinero en un contexto en que el resto de las medidas y la coherencia en el comportamiento del Estado son inciertos.

Sí, porque además ese fue el tema que más tiempo nos llevó en decidir aceptar o no, porque para nosotros no era prioritario el tema de la plata y porque nos imaginamos que iba a pasar lo que estaba pasando: que una vez que diesen la plata iban a dejar de lado las otras cuestiones, que al final eran las más importantes. Entonces se dio al recibir la plata; no solamente por creer uno que estaba vendiendo a los familiares, sino también por las consecuencias que eso podía traer. Graciela Azmitia Dorantes.

Uno de los aspectos más conflictivos es la representación de la reparación económica como si fuera el conjunto de la reparación, aislando la reconociendo de responsabilidad y de acciones congruentes significativas. Las víctimas señalan frecuentemente que la preponderancia dada por el Estado a esta concepción agudiza estos dilemas. Se necesitaría ser más cuidadoso en el modo en que se presenta la indemnización y en demostrar mayor coherencia en el cumplimiento y la relación entre las medidas.

Sobre la indemnización que nos pagaron, nos llamaron a todos para entregarnos los cheques de la indemnización, y tuve que recibir el cheque por ella [mi hermana]. Sinceramente te digo que para mí y para mi familia, fue muy traumatizante; era como si el Estado nos dijera: tomen el dinero y no molesten más. Como si con el dinero pudiesen cubrir o reparar todo ese daño, ese sufrimiento y dolor que nos causaron. Carolina Loayza, abogada.

Por otra parte, la reparación económica es en ocasiones lo primero que los familiares tienen entre sus manos, y que materializa el impacto y el esfuerzo personal de la demanda. En este caso, en que la abogada era además familiar directa de la víctima, el tiempo de espera sirvió para adecuar el propio proceso personal a la disponibilidad de la reparación económica, así como para utilizarla en proyectos personales.

El dinero no lo pude tocar. Cada vez que pensaba en el dinero, lloraba. A mis padres les dieron 3.000 dólares a cada uno. A mis sobrinos 15.000 a cada uno. Después de tanto

tiempo, yo me miré al espejo y no me reconocía. ¿Sabes qué es no reconocerte? Fue muy difícil. Los 20.000 que me dieron, que fueron por gastos y costas, han estado guardados hasta el año pasado. Por fin los utilicé para pagar parte de mi departamento. Pero no podía pensar en ese dinero, menos aún disponer de él. Y los 3.000 dólares que recibí por mis lágrimas, si los gasté porque se presentó la oportunidad de viajar con mi madre a Europa, a Milán, y me fui con ella a Europa, a Milán, a Roma... Se lo merecía por tanto dolor. Carolina Loayza, abogada.

Asumir la reparación económica es también, para los familiares, asumir un significado que está en la fractura de sus vidas, provocada por las violaciones. Como se ha señalado en varios ejemplos, algunas personas son incapaces de tocar esa reparación hasta lograr atribuirle un sentido, que en los casos de ejecuciones o desapariciones forzadas se relaciona directamente con la figura de la víctima.

También la indemnización económica ha generado muchos problemas para algunas familias. El hijo de Miriam fue a cobrar y fue incapaz de sacar un peso, pero decía: ¡es mi papá! ¿Cómo voy a hacer algo con esto? ¿Cómo voy a comprar una nevera con la plata de la vida de él! Familiar 19 Comerciantes.

Otras personas, desde el inicio, atribuyen a esta reparación económica un sentido de legado de sus familiares desaparecidos. Durante el peritaje del caso Pueblo Bello, uno de los familiares entrevistados, cuando se estaba explorando el sentido de la posible reparación, señaló el significado que tendría para él: *Normalmente, cuando un padre muere deja todo lo que tiene a sus hijos. En este caso, con la reparación yo podría tener una casa. Y esa casa sería lo que mi hijo me ha dejado como herencia* (Mariano, familiar Pueblo Bello).

Los dilemas éticos también conciernen al lenguaje que se utiliza para aludir a la reparación económica. Incluso la manera en que la sentencia se refiere a lo económico es vista por algunos desde una perspectiva crítica: *Además ahí viene otra frase insultante, que la determinación de los montos no es para hacer rica a la víctima* (Cromwell Castillo).

Estos dilemas surgen porque la violación a un derecho humano afecta todos los ámbitos de la vida, y la relación entre las personas y el Estado, que debería ser una relación de confianza. La reparación, siempre y sin excepción, debe tener un sentido de indemnización económica que ayude a reconstruir sus vidas y a enfrentar las consecuencias de las violaciones, pero un sentido más integral solo se logra complementando estas medidas con otras. No se trata de la disminución o eliminación de este componente, sino de potenciar las restantes medidas que los Estados deben asumir para aproximarse al máximo de la *restitutio in integrum*.

La visión del Estado

Con respecto a la reparación económica, la actitud de los Estados es ambivalente. Por una parte, son críticos con las indemnizaciones ordenadas por la Corte al considerarlas muy

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

cuantiosas o poco acordes con las posibilidades estatales. Por otra, es la reparación que más frecuentemente cumplen, aun con ciertas dificultades.

Entonces yo creo que la reparación económica no es para nada la mejor y hay que ver la situación de la víctima, pero también hay que ver al Estado. Nunca se estudia qué puede dar; El Salvador es un Estado pobre. Agente de Estado, El Salvador.

La actitud de los Estados al cuestionar las sumas que propone la Corte, en función de sus posibilidades económicas, no tiene en cuenta, sin embargo, las consecuencias de las violaciones ni su propia responsabilidad. Siguiendo ese criterio, se llegaría a una evaluación del monto en función del país, pero no de la víctima o de la violación.

En algunos casos, este cuestionamiento lleva a valoraciones sobre las víctimas o sus representantes por parte de ciertos miembros del Estado ante la opinión pública. Las quejas se refieren a acusaciones de funcionarios o personeros políticos que señalan que las víctimas o peticionarios quieren enriquecerse.

En esto el gobierno mexicano también está cambiando de actitud porque lo más fácil que pueden hacer es dar dinero; lo digo en el caso de los gobiernos nacionales y federales mexicanos. En el caso del Ejido Morelia en Chiapas, el fiscal decía en todas las reuniones, yo tengo el cheque en las manos, diganme cuando lo entregamos, qué hacemos. Mientras nosotros decíamos, miren que aquí se trata de una reparación integral del daño. Fabián Sánchez Matus, ex Director de Comisión Mexicana de Derechos Humanos.

Un argumento frecuente de los agentes del Estado es que los gobiernos encargados de hacer efectiva la reparación económica no suelen ser los responsables directos de las violaciones – aunque, en general, sí de la denegación de justicia. Cuando se hacen efectivas la sentencia y la reparación, son otros gobiernos los que tienen que cumplirlas. Este argumento, que se repite en otro tipo de medidas, evita la responsabilidad del Estado como un todo, y la necesidad de reparar el daño. Como señala el juez García Sayán, es responsabilidad del Estado trasladar la deuda a los perpetradores, para lo cual se tienen que poner en marcha medidas administrativas y de investigación judicial.

Los gobiernos se quejan, algunas veces con razón, que las compensaciones económicas que tienen que pagar son altas, y que ellos no tienen la culpa de lo que hizo alguien que gobernó antes que ellos. No son muchos los casos en los que las reparaciones económicas hayan sido asignadas para un periodo que coincida con el gobierno que debe cumplir. En la mayoría de los casos se les plantean problemas políticos a los gobiernos, aunque lo evidente para el Derecho Internacional es que la continuidad jurídica de los Estados prevalece sobre cualquiera de estas disquisiciones. Creo que los Estados tienen que establecer una normatividad y un procedimiento muy claro para, después del pago a las víctimas, poder trasladar esa deuda a los perpetradores de las violaciones de derechos humanos. Eso ayudaría mucho en una perspectiva de prevención. Juez García Sayán.

Sin embargo, ninguno de los interlocutores consultados conocía un caso donde esto se hubiera llevado a cabo, aunque en varios países el pago de la reparación se estaba haciendo –en ciertos períodos– con los bienes mal habidos, incautados a través de mecanismos anticorrupción. La falta de activación de la justicia no tiene, por tanto, solo un impacto negativo en las víctimas sino también en los Estados, dado que impide la recuperación de dichos recursos. En los pocos casos en que eso se ha dado, el sentido de reparación económica que viene de los perpetradores agrega un sentido de justicia, si se cuenta con suficientes garantías jurídicas.

Conozco dos casos de dos torturados, torturados a morir como en los peores años de la dictadura, pero del año 89, cuando ya se creía que no iba a haber tortura. Ellos han recibido por primera vez su pago del fondo incautado al ladrón de Pinochet. Después de tanto tiempo, reciben la plata, que no es muy grande, pero el hecho de que sea la plata de Pinochet ha tenido un efecto muy poderoso, incluso más poderoso que el dinero que llegó del Estado chileno, porque el dictador no se lo pudo llevar a la tumba. Él despreció a estas personas y estas personas lo reciben. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

Varios gobiernos han asumido una actitud positiva frente al pago de las indemnizaciones y, por lo general, son las medidas de reparación con un mayor nivel de cumplimiento. Pero el nivel de cumplimiento de la indemnización económica no es el único aspecto a considerar para valorar la actitud estatal. Esta tiene que ver con una reparación integral que tome en cuenta las diferentes medidas, desde una perspectiva de reconocimiento de la responsabilidad y de la dignidad de las víctimas, para evitar que la reparación termine significando “pagar”. En este sentido, la actitud positiva del Estado en el manejo de la reparación económica no debería solo referirse al cumplimiento y a evitar manifestaciones que cuestionen a las víctimas. El modo cómo se plantea y cómo se hace efectiva debería tener en cuenta las dificultades y dilemas que genera en las víctimas, favoreciendo un espacio en el que pueda enfrentarse de una manera más constructiva.

Nosotros tenemos la obligación de generar un espacio en donde la víctima pueda pensar en todo su proceso, qué significa ese dinero, qué connotación tiene, por qué es necesario que el Estado realmente se responsabilice de los crímenes cometidos, y que sea la traducción de que esto es posible en el marco jurídico. Fabiana Rousseaux, psicóloga, Secretaría de Derechos Humanos, Argentina.

Daño emergente, lucro cesante y daño inmaterial

En la Corte Interamericana, los conceptos jurídicos que se consideran en la valoración de la reparación económica son: el daño material (tanto el llamado daño emergente, que es el causado directamente por la propia violación, como lo que se denomina lucro cesante, es

decir lo que se dejó de percibir como consecuencia de la misma, la pérdida de oportunidad económica derivada), como el daño inmaterial (a la dignidad, el impacto psicosocial, en el proyecto de vida, etc.). En ocasiones, cuando existe, se suma el daño físico producido por las violaciones (secuelas físicas, discapacidad, que por lo demás también impactan por la vía de la pérdida de oportunidades económicas y sociales).

La determinación del daño material suele ser más fácil cuando la gente tiene un nivel económico medio o alto, por la mayor posibilidad de demostrar gastos mediante facturas o registros, o cuando cuenta con ingresos formales, un nivel académico o trabajo remunerado establecido. Esas no son las circunstancias de la mayoría de las víctimas que acuden al sistema las cuales, además de haber sufrido las violaciones de derechos civiles y políticos a que se refiere la Convención, viven muchas veces en condiciones de pobreza o en una economía informal. En términos de la valoración económica, esto supone el riesgo de generar una especie de darwinismo social, en el que quien está en peores condiciones es el menos considerado y tiene, por tanto, menos posibilidades.

Sería deseable una mayor y mejor documentación sobre los daños materiales en asuntos como la merma de ingresos. Sospecho, sin embargo, que en más del noventa por ciento de los casos las víctimas no tienen manera de sustentar un ingreso, y cuantificar con alguna precisión el daño es muy difícil. Entonces el daño material es algo que se puede determinar con más facilidad cuando las personas vienen de niveles de ingresos medios o altos, cosa que ya no es culpa de la Corte, ni de los peritos, ni de los representantes; pero, sería muy bueno encontrar un criterio más sustentado de información más específica para cada caso. Juez García Sayán.

La mayoría de las veces, el daño material se evalúa teniendo en cuenta las pérdidas, y el lucro cesante según el nivel de salario percibido y los años que presumiblemente le quedaban de vida, según la esperanza de vida del país. En los casos en que la persona no tiene un salario conocido, la Corte ha tomado como base el salario mínimo nacional. Aunque suelen ser muy bajos y a veces no son comparables entre sí, constituyen un criterio más objetivo. Por ejemplo, en el caso Villagrán Morales, cuyas víctimas eran niños que vivían en la calle, la Corte estableció que Guatemala debía indemnizar a las madres y abuelas por el daño material ocasionado. Para establecer el monto, tomó en cuenta el salario mínimo para actividades no agrícolas vigente. También ordenó al Estado compensar a los familiares por los gastos derivados de los crímenes cometidos contra los niños.

Es difícil establecer un estándar para todos los países, especialmente cuando hay diferencias muy significativas de nivel económico entre ellos, pero la mayor parte de los interlocutores señala la importancia de ganar en objetividad en los criterios. Dado que en la actualidad hay un aumento considerable de los casos que llegan a la Corte, puede ser este un buen momento para llegar a consideraciones más precisas, si la Corte toma en cuenta estas experiencias y se facilita su sistematización.

Las diferencias en la valoración del lucro cesante, entre personas de distintos niveles económicos, hace que algunos interlocutores propongan como alternativa dar más importancia al daño moral, con un monto de menor variación.

En el rubro del daño moral, que es el que paga el sufrimiento de los allegados, ahí no puede haber distinciones... si no es como decir que los ricos sufren más la pérdida de los seres queridos que los pobres. Y eso es más o menos fácil, ya que es una cifra única y arbitraria; no hubiera estado mal que la Corte dijera que el daño moral para todas las víctimas sea tanto, lo mismo que sea rico o pobre. Yo estoy a favor de que eso fuera el monto más importante. Después, en relación al lucro cesante podría haber añadidos mayores o menores, pero hubiera sido mucho más legítimo—pero también más fácil—darle más importancia al daño moral, explicando que lo que se quiere reparar con eso es el sufrimiento, y se podría tener una cosa más uniforme. Juan Méndez, ex Comisionado CIDH.

Evolución de los criterios para la reparación económica

En el caso de la Corte Interamericana, la definición de los montos y los criterios de valoración económica del daño son en general más amplios que en otro tipo de tribunales, como el europeo. Pero también hay que tener en cuenta el mayor nivel de impunidad y el patrón de violaciones de derechos humanos en América Latina y, específicamente, en los casos que llegan al sistema. Las estadísticas de la Comisión Interamericana señalan que en la última década, el 70% de los casos han sido debidos a violaciones en el derecho a la vida o de la integridad personal lo que revela el mal estado de los derechos humanos en la región, y lo que incide también en el tema de las reparaciones.

La Corte ha realizado una construcción colectiva de los criterios de reparación económica, pasando por varios períodos y tendencias, a la hora de determinar el monto de las indemnizaciones. En general, la evolución se ha referido a:

- a. *El nivel de prueba exigido.* Si bien las pruebas son un elemento clave para determinar algunos aspectos de las consecuencias de las violaciones, la propia existencia de la violación muestra un impacto que no habría por qué demostrar, y que judicialmente da paso a la determinación por apreciación —y no valoración—, a partir de criterios como la presunción y la equidad. Por ejemplo, en un caso de violación sexual, en que el daño ya es conocido por la investigación psicosocial o antropológica, no sería conveniente tener que demostrarlo nuevamente para que sea tenido en cuenta. Es necesario que las pruebas refuerzen los criterios para la determinación del daño y la reparación, para lo que se requieren peritajes específicos.

Según diversos interlocutores, en los últimos años la Corte parece orientada a pedir mayor grado de prueba para determinar la reparación. Sin embargo, en términos económicos, las dificultades de probar ciertos gastos son inherentes al tipo de población y de violaciones sufridas.

A veces no se puede decretar más porque muchas veces que no se aportan en el proceso elementos para que la Corte se pronuncie (...). Pero, claro, no se le puede pedir a gente muy humilde que mantenga diez años, recibos de los gastos. Juez Ventura Robles.

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

Muchas víctimas se enfrentan a la imposibilidad de probar los gastos o pérdidas, consecuencia de las violaciones, dado que no han podido, no han estado en condiciones, o simplemente no han sido conscientes de la necesidad de guardar facturas. Eso obliga a hacer deducciones y tratar de obtener pruebas indirectas del impacto económico, para una mejor valoración de la Corte, como señala la experiencia del caso Cantoral Benavides

Había apuntado algunas cosas y guardado algunos recibos, pero de haber sabido que me servían hubiera apuntado más. Pero los abogados dedujeron los gastos y la Corte sentenció a favor nuestro. Gladys Benavides.

- b. *La homogeneidad de criterios.* El avance en los criterios establecidos por la Corte no deja de producir decisiones en las que se anota una falta de coherencia, cuando se comparan tipos de violaciones similares o casos parecidos, con determinaciones de reparación económica muy diferentes.

Estrictamente, en el plan indemnizatorio, en el caso Pueblo Bello, en comparación con las reparaciones ordenadas en la masacre de Mapiripán o 19 comerciantes, son sustancialmente menores. Al tiempo, por ejemplo, en un caso en el que se acaba de dictar sentencia en abril, el de Aníbal León García, las reparaciones son altísimas. Juan Pablo Albán, abogado Comisión Interamericana.

Como expresan varias de las personas entrevistadas, la diferencia de montos parece responder más al valor global de la indemnización en los casos colectivos, o a la acumulación de casos en un mismo país, lo que conllevaría a que futuras sentencias recojan una menor reparación, en términos comparativos.

En el ámbito económico, el número de víctimas, el monto total, a veces asusta a la Corte. Es muy difícil entender por qué en un caso el sufrimiento de una persona por la muerte del padre puede valer una cosa y en otro, otra por el sufrimiento de un hermano. Creo que en los últimos casos la compensación por el sufrimiento de un hermano eran mil dólares, en otros cinco mil. Parece que en casos de muchas víctimas, la Corte piense que es demasiado cuatro o diez millones de dólares, en vez de trescientos mil. Tal vez en casos individuales hay mayor chance de que algunas reparaciones sean mayores. Viviana Kristicevic, abogada CEJIL.

Sin embargo, existe mayor congruencia en la determinación del daño material por la violación sufrida ya que, si bien el daño por el derecho a la vida sigue determinaciones en un rango aún con diferencias, estas son mucho mayores en cuestiones como el daño moral.

En el derecho a la vida, creo que la Corte ha sido más o menos constante; en cuanto a la víctima, los montos han fluctuado entre 70.000 y 100.000 dólares. Aunque es una cuestión que siempre va a ser controversial, y determinar el monto de una vida es superdifícil.

Yo diría que hay más problema con el daño moral de los familiares que es donde hay unas diferencias mayores. Pero en el derecho a la vida la Corte ha mantenido un criterio más constante. Francisco Quintana, abogado CEJIL.

- c. *Los cambios en las fórmulas para determinar algunos montos.* Varios de los interlocutores sugirieron un criterio más concreto, a través de la fórmula de años de vida perdidos, monto presumible de los gastos, lo que habría dejado de ganar una persona, para la determinación del lucro cesante.

En este sentido, por ejemplo, para el cálculo del lucro cesante, la Corte había estipulado algunas fórmulas para obtener datos más objetivos; sin embargo la comparabilidad o la equidad entre los casos –en términos del tipo de violación– pueden quedar opacadas por el volumen que puede adquirir este otro concepto con respecto al daño moral, u otros.

Para el lucro cesante tiene una tabla. Con el daño emergente, tú lo sacas con facturas, con recibos, cosas que puedes comprobar que son gastos en los que se incurrió. Pero en el daño moral es muy relativo, ahí es donde uno baja o sube. En el resto nos mantenemos según los estándares de la Corte. Soraya Long, abogada CEJIL.

Al parecer, en la actualidad, la fórmula que proporcionaba una cierta uniformidad, aunque también tenía sus dificultades, como la de aplicar porcentajes a casos muy diferentes y la necesidad de introducir factores de corrección, ya no se usa y se atiende más al criterio de equidad.

El criterio de equidad

En los últimos años, la Corte parece haberse orientado a determinar el monto económico por el llamado criterio de equidad. Como término genérico, equidad sugiere congruencia entre el tipo de violaciones y la reparación asignada, o igualdad, teniendo en cuenta las diferencias entre los casos o las víctimas.

Uniformar reparaciones es muy difícil, es casi imposible, porque depende de la naturaleza de la violación, y la gravedad de la violación. También hay casos colectivos, de miembros de colectividades humanas, a lo largo de casos individuales. El rol de las consideraciones de equidad es muy importante; el rol de juicio de equidad ha sido seguido por la Corte en prácticamente todos los casos. Juez A.A. Cançado Trindade.

En la práctica, el criterio de equidad que plantea la Corte, tanto por la evaluación de los montos indemnizatorios otorgados en sus sentencias, como por el resultado de las entrevistas, es una conjunción de varios factores, con un peso distinto en función del caso. Entre ellos se encuentra:

- a) El número de víctimas y el monto indemnizatorio total. En ello influye que en los casos colectivos este puede ser muy elevado, en algunas sentencias.
- b) La necesidad de un equilibrio para que la reparación económica ayude a reconstruir la vida de la víctima, su familia o la comunidad afectada, pero no sobrepase la capacidad del Estado.
- c) La importancia del rol del juicio de equidad por las diferencias existentes entre los casos.
- d) Lo que se considera razonable.

Varían mucho de caso a caso. Si tú tienes que indemnizar a trescientas personas tienes que pensar realistamente en una indemnización de millones de millones al Estado, que posiblemente no va a cumplir. Entonces hay que buscar en la equidad un monto que ayude a la víctima, que le ayude a salir adelante, y que no haga que el Estado reaccione negativamente. Pero siempre se tiene el cuidado de que más o menos las cifras sean parecidas. Juez Ventura Robles.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece claro que este conjunto de factores hacen muy variable el concepto mismo de equidad, y que sería necesario establecer algunos criterios más específicos, o bien hacer una declaración expresa por parte de la Corte sobre la conjunción de factores que motivan su decisión, en uno u otro sentido, para evitar –en la medida de lo posible– situaciones agraviantes entre víctimas o casos. Analizar la coherencia interna de los montos puede ayudar a introducir factores de corrección.

Algunas críticas de peticionarios y víctimas sobre los criterios

Desde el punto de vista de los representantes de las víctimas, a pesar de que estos criterios pueden estar sujetos a cambios en la jurisprudencia y en la forma de evaluar los daños, existe la percepción de que la siempre difícil determinación de montos económicos es poco congruente, en numerosos casos.

Si bien se admite que estos difieren entre sí y que la evaluación de cada uno es parte del proceso jurídico y de la propia sentencia, aparecen tres tipos de incongruencias que valdría la pena señalar: 1) decretar como reparación montos diferentes para casos aparentemente similares; 2) criterios diversos a la hora de valorar la existencia de un daño moral, con un cálculo económico distinto en circunstancias parecidas; 3) montos muy reducidos que, comparativamente, pueden resultar un agravio.

La incongruencia es evidente en la comparación entre lo que reciben las víctimas de violaciones colectivas con respecto a lo que reciben víctimas de casos individuales. Y eso se ha dado, según señalan algunos peticionarios, independientemente de la calidad de la prueba.

Si son muchas víctimas, los montos son más pequeños que si es una víctima. En un caso de tortura, por ejemplo, el monto en Tibí es más alto que el de las víctimas de Mapiripán, que era un caso de tortura, ejecución, desplazamiento, años de amenaza, la dimensión de la violación. Aunque no quiero comparar, la dimensión de la violación es mucho más grande. Roxanna Altholz, abogada CEJIL.

Para ciertos peticionarios, la incongruencia en los montos puede suponer incluso una ofensa para quienes reciben menos por las mismas violaciones o parentesco con la víctima, en la comparación con otros casos, y no tanto por el monto económico *per se*.

Por último, hay una tercera inconsistencia con respecto al criterio sobre qué violaciones requieren indemnización económica, siempre de forma comparativa entre casos.

Bueno, estos chicos de Panchito, son niños, tú puedes decir que es una condición que merece una mayor protección, pero los indemnizan por haber estado en una cárcel que no reúne estándares internacionales de detención y además, la Corte ordena otras medidas de reparación. A Lori Berenson solo la indemnizan por haber estado en ese penal tan espantoso, que es la cárcel de Yanamayo, y la Corte no ordena otras medidas de reparación para ella, por las condiciones de detención; solo dicen que sería conveniente que el Perú cerrara el penal. Creo que la reparación para Lori Berenson fue insuficiente. A mí eso me parece una inconsistencia, al comparar ese caso con otros donde también se cuestionaban las condiciones de detención, como Panchito. Coincido con el voto disidente de la Jueza Cecilia Medina, en ese caso. María Clara Galvis, abogada CEJIL.

Como ya se ha señalado, la Corte declara en numerosas ocasiones que toma sus decisiones a partir de un criterio de equidad, pero esta explicación no parece suficiente dadas las inconsistencias apuntadas. Esta exigencia a la Corte de una mayor claridad en sus criterios, se apoya en la necesidad de mantener la legitimidad de las argumentaciones jurídicas y del propio sistema como tal. También para lograr alguna certeza a la hora de presentar demandas, o para saber a qué atenerse en el proceso de trabajo con las víctimas.

Si al final hay criterios personales y no objetivos, es discriminación. Y una Corte de Derechos Humanos que empieza a discriminar... Yo creo que está en juego la legitimación del sistema. Ramiro Ávila, abogado, Universidad Andina Simón Bolívar.

Por último, en unos pocos casos, familiares y víctimas han mostrado su disconformidad con la reparación asignada por la Corte, al considerarla escasa. Se trata de personas de clase media, conocedoras de otros casos del sistema, y cuyas expectativas al respecto se centraban en el valor de su familiar, el grado de sufrimiento y la dimensión de su pérdida.

Las determinaciones cuantificadas, principalmente en lo que se refiere a nuestro hijo, se hicieron sin tomar en cuenta los aportes que otros profesionales presentaron a la Corte. A Ernesto lo consideraron como a un profesional que podría no haber terminado su carrera y le calcularon el salario mínimo, que acá nadie vive con eso. Cromwell Castillo.

Cuando la reparación es vista como muy escasa y sin relación con el nivel de impacto, las pérdidas ocasionadas y la importancia del caso, la respuesta es de distanciamiento con respecto al siguiente paso, en un contexto donde el conjunto de las medidas otorgadas aún no había sido cumplido por parte del Estado.

Cuando se haga efectivo, me voy a comprar un sandwich de milanesa, me voy a pasear y regreso a seguir luchando, porque para eso alcanza. Rogelio Goiburú.

CONSIDERACIONES SOBRE EL IMPACTO DE LO POLÍTICO DE LA REPARACIÓN ECONÓMICA

Tanto los jueces de la Corte como miembros de la CIH han señalado el peso que tiene el contexto, junto con el tipo de violación y el caso concreto, a la hora de decidir el monto de las reparaciones. Sin embargo, ninguna de esas valoraciones ha aparecido de forma explícita en las entrevistas con agentes del Estado, lo que indica que esto puede manifestarse solo en la dinámica interna del sistema.

Entre los factores del contexto cuentan: a) el nivel económico de los Estados, por ejemplo la diferencia entre uno como Honduras y otro como Brasil; b) la actitud del Estado con respecto al sistema interamericano, y la incidencia de los montos de sucesivas condenas en su voluntad de cumplimiento. c) En algunos países ha habido campañas contra el sistema y la Corte a raíz del tema de la reparación económica. Sin embargo, estas valoraciones conllevan el riesgo de disminuir los montos en Estados menos colaboradores, así como de aumentarlos en aquellos más anuentes.

Si bien la reparación puede ser más o menos onerosa para un Estado, su capacidad económica supera con creces las posibilidades de hacer frente a sentencias condenatorias. Más aún cuando no existe en la actualidad una valoración del impacto real de las sentencias en el presupuesto nacional de los países. Además, la primacía de este criterio conllevaría a que Estados pobres con fuertes violaciones de derechos humanos tendrían condenas menos severas, otorgando menor valor a la vida de sus ciudadanos y un carácter menos preventivo a la reparación.

Estas consideraciones han pesado, según algunos interlocutores, en otros casos en los que la carga para los Estados era presumiblemente alta. A pesar de que el caso que sigue no se refiere a medidas de reparación, sino a medidas cautelares de prevención para personas afectadas por VIH, muestra que la valoración del impacto económico puede tener influencia considerable en algunas ocasiones. En este caso se trataba de la obligación del Estado de proporcionar tratamiento con medicamentos antirretrovirales a personas VIH positivas que estaban en peligro de muerte.

Estos casos en el sistema comenzaron en Centroamérica. En 2000, Naciones Unidas hace una sesión general sobre VIH, se crea el fondo global. Había un buen escenario. Sin embargo, hubo peticiones que entraron de República Dominicana, y ese país es la puerta de entrada del sistema al Caribe. Sí había precedentes en materia de VIH, obligando a los sistemas de salud a tener medicamentos y políticas de atención gratuita, pero no es lo mismo hacerlos para Centroamérica, que se podía acoger perfectamente a los fondos del Fondo Global, que hacerlo en el Caribe que tiene el segundo lugar de más alta incidencia en el mundo. Estamos hablando de países con economías bastante debilitadas donde los medicamentos, en ese momento, resultaban muy caros. Carlos Urquilla, abogado.

Formas en que se hace efectiva: indemnización única o pensiones

Las modalidades de reparación económica suelen también establecerse en función del impacto presumible y del tiempo, dado que el daño ha ocasionado un deterioro sostenido en las condiciones de vida. Básicamente, existen dos fórmulas: las indemnizaciones en un pago único y las pensiones durante un número determinado de años o con carácter vitalicio. Existen también modalidades intermedias o yuxtapuestas.

El modelo de indemnización única ha sido el predominante en la reparación judicial; las pensiones se han dado en algunos programas más generales. Pero incluso en estos hay diferencias, aunque ambos se han aplicado en países cercanos y sobre situaciones similares; son ejemplos de ello el modelo chileno (pensión) y el argentino (monto único), en el caso de víctimas ejecutadas o desaparecidas.

En Chile, una experiencia con los retornados, a quienes se les entregó un monto alto de plata, préstamos de los bancos, créditos blandos, no era tan poca plata. Y ahí fue un desastre. La gente no gastó la plata en eso, nadie pagó los préstamos y nadie se reintegró por eso. La gente ocupó el préstamo en cualquier cosa menos la finalidad que tenía para ayudarle a reintegrarse. Para mí es mejor tener una pensión de por vida y que sea heredable, por la viuda al menos, no sé si por los hijos, pero por lo menos por las personas que dependen directamente del que recibe la pensión: su compañera, su compañero, o un hijo discapacitado que sigue dependiendo económicamente de quien recibía la pensión. Juan Vukusic, psiquiatra, PRAIS.

Tanto representantes como agentes del Estado han manifestado su preocupación por la modalidad de reparación económica y la urgencia de contar con mecanismos para que sea más efectiva. En el siguiente cuadro se sintetizan algunas de las características de estas modalidades, incluyendo sus implicaciones para el Estado, para las víctimas y en la decisión sobre los montos decretados.

Indemnización en pago único	Pensiones como indemnización
Frecuente en sentencias judiciales.	Frecuente en programas de reparación.
Mayor carga en el momento, pero cierra el proceso antes.	Más asimilable en el momento; necesita un Estado que asegure continuidad en el pago.
Esfuerzo presupuestario mayor en menos tiempo.	Monto fijo comprometido en presupuestos a largo plazo.
Posibilidad para los beneficiarios de utilizar los recursos en proyectos de reconstrucción que necesiten inversión importante.	Impacto menor pero más sostenido. Necesita, en condiciones iniciales, un complemento.

Necesidad de un proyecto de inversión y en ocasiones, preparación y asesoría.	Mayor facilidad de inserción en la vida cotidiana.
Mayor vulnerabilidad frente a presiones externas o cercanas.	Riesgo de ser visto con menor proporcionalidad con las violaciones.
Deja en el pasado las violaciones después del pago.	Mayor presencia en el tiempo de las violaciones y el derecho de las víctimas.
Mayor facilidad para determinar un monto específico valorado por la Corte.	Dificultad de establecer un monto en función de la edad e impacto de las violaciones.

Impacto positivo: mejora en las condiciones de vida

El impacto más positivo de la indemnización económica se produce cuando las medidas se cumplen de forma coordinada para tener –en conjunto– un efecto reparador. Especialmente cuando la situación de las víctimas es de precariedad o marginación social, es importante que las medidas tengan un efecto sinérgico. La reparación debería proporcionar un contexto favorable mediante la aplicación de las diferentes medidas pero, en su ausencia, el resultado es precario. Por ejemplo, en Panchito López, la incidencia de la reparación económica fue pequeña los dos primeros años, debido al escaso monto hecho efectivo, la falta de cumplimiento de medidas de educación y de experiencia de las víctimas, así como el contexto de inseguridad en que vivían.

Están dando el 18% del total de la indemnización; son chicos a los que les dan sin estar acompañado de otras reparaciones como educación. Dos personas invirtieron ese dinero; por ejemplo, una compró una gomería y otra una casita. Otros no saben qué hacer con la plata. Algunos compraron cosas superfluas, como TV y heladera, equipo de sonido, cosas que nunca tuvieron. O se les fue toda la plata en ropa y ya se han quedado sin ella. Entonces, ellos primero eran incrédulos, pensaban que era un regalo del cielo. Ahora están esperando el segundo cobro para tratar de invertirlo, pero tiene que ir acompañado de las otras reparaciones que sean oportunas y en conjunto. Esa es la cuestión. Raquel Talavera, representante, ex abogada de CEJIL.

Uno de los aspectos positivos para víctimas y familiares es la tranquilidad de contar con recursos para mejorar sus condiciones de vida, y con mayor seguridad frente a las incertidumbres del futuro. En un contexto de pobreza, la reparación económica ayuda a superar problemas como la vivienda, la educación de los hijos o nietos, entre otros. La satisfacción con la reparación económica está también ligada a las violaciones, como compensación por las pérdidas y sufrimientos.

Sí ha sido positivo y por supuesto que nos ha dado una cierta tranquilidad, por lo menos en lo material, ya viendo uno hacia el futuro; nos ha dado tranquilidad y a veces me pongo a pensar que nos dieron lo que razonablemente teníamos derecho; por lo menos a mí me equipararon la jubilación, me dieron lo que perdí porque tuve que salir; a Eugenia le pagaron lo que había invertido y lo perdió en una casa allá. Y así pienso que sí nos resolvieron, en cuanto a eso puede uno estar tranquilo, en cuanto a lo económico. Doña Emma Theissen.

En muchos casos, la reparación económica ha ayudado a mejorar la estabilidad familiar y personal, así como a recuperarse de las deudas y dificultades acumuladas durante los años posteriores a las violaciones. Así, proporciona un contexto de tranquilidad, pero las gestiones para hacerla efectiva también pueden provocar que las víctimas revivan problemas psicológicos que sufren como secuelas.

En mi caso, yo estaba muy endeudada. Con el pago hemos solucionado algunas cuentas, hemos tratado de arreglar incluso nuestra casa, porque todo se vino abajo con eso de la detención. Mi hijo Alonso dejó de estudiar dos años. Se dio a la pena. Teníamos que tratar el asunto económico, pero si alguien me decía en ese proceso que hablase del caso, ahí estaba la herida bien vivita. Gladys Benavides.

En otros casos la reparación no logra restituir ni siquiera una parte de las pérdidas o los proyectos vitales, pero permite afrontar problemas graves de salud, necesidades acuciantes y mejorar la vida con algunos cambios. Los aspectos que pueden hacer significativa la reparación son diferentes según los casos.

En cuanto a lo económico, a mí me sirvió bastante porque me sacó de un apuro en el momento, para el tratamiento de cáncer de mi hijo. Ese dinero me sirvió para sentir ese asunto privado de decirme: le di todo lo que pude a mi hijo, lo que el dinero podía comprar, que le diese calidad de vida y poder vivir un proceso de despedida “especial”. Hay cosas íntimas, por ejemplo, él estudiaba arquitectura y necesitaba una cámara digital, hoy ese es un instrumento de trabajo para mí, y compré una lavadora que nunca había tenido y que me permitió tener más tiempo para mis dos hijos en ese periodo tope. Fue de mucho significado... Mayará de León.

El valor de la reparación económica, además del reconocimiento de la responsabilidad del Estado, radica en la posibilidad de mejorar la vida de la gente, en especial cuando las víctimas están en condiciones de pobreza o marginalidad.

La indemnización ha sido algo realmente importante, especialmente para las personas sin recurso alguno. En muchas de estas personas, en la vulnerabilidad de las violaciones, es un factor contribuyente, precisamente por la falta de recursos. Por ejemplo, en “Los niños de la calle”, en “Moiwana”, en “Alobotetoe”, en Panchito López, los presos, etc. Elizabeth Abi-Mershed, abogada CIDH.

Con frecuencia, las víctimas que llegan al sistema interamericano tienen un nivel económico bajo, y las violaciones han empeorado sus condiciones. La reparación económica ayuda a hacer frente a ese conjunto de circunstancias y a reconstruir sus proyectos de vida. Para las familias de clase media, el impacto de la reparación es menor, aunque permite un desahogo, hacer otras cosas o dedicarse a otros proyectos personales y colectivos.

Pudimos dejar el trabajo sin mayor problema y vivir de los ahorros. Viajar dos o tres veces al año a Suecia y luego a Holanda a verla a ella. En ese sentido fue un desahogo, pero... no era para nosotros lo principal e importante. Nos ha permitido hacer alguna cosa más, como ayudar a otras personas. Cromwell Castillo.

Según el análisis de los casos investigados, el impacto de la reparación económica depende de varios factores como: a) el dotarla de sentido de apoyo para la familia, los hijos o los proyectos educativos; b) la existencia de un proyecto concreto en el que utilizarla; c) el acompañamiento o asesoría en caso de necesidad.

Algunas fuentes de tensión

La importancia de la reparación económica depende de la necesidad de las víctimas. Para quien se encuentra en una situación de precariedad y pobreza puede ser decisiva para mejorar su vida. En otros casos, ayuda a tener nuevas oportunidades o cumplir algunas necesidades o sueños. Sin embargo, esto no tiene que ver solo con el uso de la reparación, sino también con el proceso de entrega o acceso a la misma.

Cuando nos dieron la reparación económica, mi familia volvió a entrar en crisis; nadie quería recibir ese dinero que le había costado varios años de encierro a mi madre y la humillación pública; nadie quería recibir un dinero que venía del dolor y de nuestro sufrimiento. Considero que el proceso de entrega de la reparación económica es otro proceso de humillación. Yo personalmente considero que esa reparación económica tuvo un efecto positivo en el sentido de que me permitió pagar la universidad por unos años y mantenerme económicamente. Pero era un dinero que quería gastarlo y no tenerlo. Por cierto, ya no existe. Giselle Zambrano Loayza.

La incidencia de la reparación puede variar, incluso dentro de la propia familia, ya que su uso depende de la situación personal. Así, se encuentran personas que lograron hacer una inversión y mantener recursos económicos para rehacer su vida; otras que donaron el dinero para gente más necesitada; hubo quien invirtió en negocios y quebró y quienes lo gastaron en un corto periodo. Gran parte de las víctimas más pobres han usado el dinero para salir de la marginalidad, tener una mejor vivienda y elevar su calidad de vida.

Depende del grado de parentesco. A las mamás se les está haciendo más difícil. Por ejemplo, Hilda hubo un tiempo que no tocó ese dinero en su cuenta, hubo que hacer una interven-

ción, y apoyarla mucho, no para orientarla en cómo iba a gastarlo, pero sí decirle que eso no le iba a devolver a su hijo. La idea era que ella mejorara sus condiciones de vida y el otro hijo pudiera estudiar, sus nietas tuvieran otra posibilidad. Para las madres ha sido más difícil invertir este dinero que para las que son hermanas, hijas, etcétera. Claudia Carrillo, psicóloga COFAVIC.

CONFLICTOS POR LOS CRITERIOS DE LA CORTE

En el caso de las sentencias, la Corte establece los montos específicos para las personas según la gravedad de las violaciones, la relación con la víctima directa u otro tipo de consideraciones. Además de la importancia de que estos criterios sean claros, es preciso que la Corte los haga explícitos a los familiares, para que sean bien comprendidos y facilitar así que los asuman de la manera más constructiva.

Hemos hecho talleres con la comunidad explicando la sentencia y el sentido que tiene. Tratando de que la lógica de las decisiones sea entendida y responder en alguna de la medida a lo que dicen algunas familias, que también tuvieron familiares muertos y que no han tenido reconocimiento. Explicar si era por la fecha, por la edad, por las circunstancias de la muerte que no fueron reconocidos, para que la gente entienda. Tratar de que sean comprendidos y aceptados por la comunidad es difícil. Oscar Ayala Amarilla, abogado Tierraviva.

Esto obedece en ocasiones a diferencias entre miembros de la familia con el mismo parentesco pero que, a juicio de la Corte, han sido más afectados por su relación afectiva o por las consecuencias de su implicación en el caso. Se trata de diferencias que la gente debe entender, asimilar y gestionar internamente.

Se hizo una distinción entre los diferentes hermanos y hubo que explicarles a ellos de dónde salía esa distinción. En principio no estaban conformes con esa diferenciación. Realmente la distinción se hace con relación a quiénes habían estado más tiempo con la mamá, o los que habían como sentido más el sufrimiento de la mamá a raíz de la desaparición forzada de las niñas; pero uno de los hermanos que ha estado más en torno a la mamá recibe la reparación más pequeña. Cuando nosotros les explicamos quedaron tranquilos. Para ellos el tema de la reparación económica en realidad no era tan importante, sino más el reconocimiento de la desaparición y el esclarecimiento del paradero de sus hermanas desaparecidas. Mario José Sánchez, Director de Pro-Búsqueda.

En las soluciones amistosas, a falta de criterios establecidos, la responsabilidad del reparto de la indemnización queda en las propias familias, lo cual ha sido –a veces– fuente de nuevos problemas, especialmente cuando no tenían un proyecto claro o una cohesión suficiente. En otros casos, en el proceso del acuerdo, se ha dado un diálogo entre los familiares que les ha permitido manejarlo mejor posteriormente, aunque en ello siempre influye el nivel de cohesión familiar y la actitud colectiva frente al litigio.

En ese caso se creó un conflicto enorme y una división entre hermanos. Yo creo que fue porque que no decidieron cuánto le corresponde a cada uno, el primer error. Porque, por ejemplo, en Cañolas nosotros en el acuerdo estableciamos qué para cada quien, y aunque han sido montos bajos, hemos llegado a acuerdos. César Duque, abogado CEDHU.

CAPACIDAD DE GESTIÓN

Algunos de los peticionarios señalan otros problemas, como la relación que se establece entre los montos y la capacidad de gestión de las víctimas. Aunque estas valoraciones corren el riesgo de basarse en estereotipos, la experiencia muestra la importancia de tener en cuenta estos aspectos para aumentar esa capacidad y evitar posibles consecuencias negativas.

Ha sucedido que reparaciones cuantiosas –como para mejorar el nivel de vida– se perdieron en préstamos fraudulentos o gastos poco medidos. Debe plantearse, en este sentido, si el valor de la indemnización puede mejorar de forma sustantiva –o no– una situación de pobreza, y considerar las dificultades de algunas víctimas para administrar un recurso económico muy significativo, con el que nunca imaginaron contar.

En ese caso hubo gente que si uno compara el monto que recibieron para la época y para la zona, daba para hacer grandes cosas, para que la gente tuviera una buena casa y hubiese montando un negocio; pero solo dos personas lo hicieron y tuvieron una administración adecuada. Una buena parte de ellos prácticamente despilfarró el dinero. Marino Alvarado, abogado PROVEA.

Para evitar algunos de estos problemas, varios peticionarios proponen que la medida de reparación vaya acompañada, cuando sea pertinente, de asesoría para que tenga efectos más positivos en la vida de las familias y personas afectadas.

Yo creo que no ha tenido implicaciones positivas, en el caso de que sean montos económicos solamente, porque la gente se gasta el dinero en un año y medio, o así. Que el gobierno piense en cómo ayudar a las víctimas que han recibido montos económicos grandes para que el dinero garantice en ellos una estabilidad durante un cierto tiempo. Yo creo que no ha sido una experiencia positiva y el gobierno no ha mirado más allá de eso. Fabián Sánchez Matus, ex Director de Comisión Mexicana de Derechos Humanos.

En determinados casos, las propias organizaciones peticionarias o de las víctimas han sido conscientes de la relevancia de contar con apoyo y asesoría, ya fuera porque ellas mismas los proporcionaban cuando tenían esa capacidad, porque se preveía la falta de apoyo del Estado, o porque la demanda se había hecho explícita al Estado mismo.

FAMDEGUA pidió al Estado que diese orientación a las familias que iban a ser reparadas, con respeto a cómo trabajar lo que iban a recibir, como un plan de utilización de los recursos, para tener más productividad. Se les habló del estudio de la tierra, específicamente en el Petén,

que es donde está la mayoría. Eso quedó en acta en Copredeh, pero no se cumplió; llegó la hora de darles la reparación económica y ahí quedó. Edgar Pérez, abogado FAMDEGUA.

Sin embargo, para valorar estos temas se ha de tener en cuenta el punto de vista de las víctimas y familiares y no dejarse llevar por estereotipos. La experiencia de organizaciones y representantes muestra divergencias con respecto a la importancia de la asesoría, según víctimas y casos. En algunos, la gente la solicita y la valora cuando se le da la posibilidad, pero en otros prefiere una gestión autónoma.

En ocasiones, las propias organizaciones que han litigado en el sistema y acompañado a las víctimas asumen un nuevo papel en la fase de cumplimiento, en relación con la reparación económica, por ejemplo tratando de proteger los derechos de víctimas más vulnerables o ayudando a definir mejor los escenarios posibles para el futuro. El siguiente ejemplo muestra la problemática en algunos de los casos de soluciones amistosas de Ecuador y el rol excepcional de los representantes.

Lo que se le dijo a la gente es que había la posibilidad de solucionar este dinero con una condición, con un tanto por ciento para la mamá que gestionó todo, y otro tanto por ciento para la viuda; y como ya sabíamos que la señora estaba casada con otra pareja, dijimos que a los mayores se les da, pero a los menores les vamos a poner en el banco hasta que cumplan la mayoría de edad y cada mes van a ir recibiendo los beneficios. Presionamos un poquito para que nos dieran un poder y se logró dar a todos en forma equitativa. César Duque, abogado CEDHU.

Representantes y víctimas se enfrentan en otras ocasiones a dilemas éticos y sienten la responsabilidad de dar apoyo a los familiares afectados, cuando hay una situación de vulnerabilidad social o familiar.

Hay sumas que te salen con esos números para una familia que nunca ha visto ni cien dólares juntos. Por ejemplo, ciento cincuenta mil dólares. Entonces el cheque va directo a la familia, pero ¿puede una familia que nunca ha visto cien dólares juntos administrar ciento cincuenta mil? ¿Es nuestra responsabilidad administrar, ayudarles en eso, le damos un beneficio o una desgracia? A lo mejor los atracan para robarles la plata, o el marido se larga con todo y deja a los hijos, o hay una desintegración familiar; nadie sabe qué puede ocurrir. Ahí tenemos un dilema, y por otra parte, no pueden renunciar porque es su derecho. Soraya Long, abogada CEJIL.

La dificultad para los peticionarios es encontrar un espacio para abordar estas cuestiones que oscilan entre la asesoría y la sobreprotección, el ofrecimiento de ayuda o el condicionamiento, la autonomía de las víctimas o la valoración que estas pueden hacer sobre la intencionalidad del apoyo. Cuanto menor es la preparación y la claridad sobre estos aspectos durante el proceso de litigio, mayor es el riesgo de que se presenten problemas de gestión en la fase siguiente de reparación.

IDENTIFICAR SITUACIONES DE RIESGO

Según un grupo importante de representantes de las víctimas de diversos países, se dan efectos negativos en tres tipos de situaciones: 1) personas con escasas capacidades de gestión, situación de pobreza y desestructuración; 2) familias con fuertes conflictos y escasa cohesión; 3) diferentes actitudes frente al litigio, que condicionan posteriormente el sentido o manejo de la reparación.

Uno segundo, fue el tema de las cantidades; a mí obviamente ciento cincuenta mil dólares por la vida de un hijo me parecía insignificante, pero luego cuando me tocó hablar con las víctimas en privado, lo que significaba para ellos esa cantidad era una fortuna en su vida, y en algunos casos, por lo menos en tres, hubo problemas hasta judiciales sobre a quién le correspondían los beneficios. J. Ciurlizza, ex agente de Estado, Perú.

Algunas dificultades son percibidas por los propios familiares, como en este caso de vulnerabilidad ante la manipulación:

La mamá es una mujer analfabeta. Ha venido tres o cuatro veces a la oficina, porque han surgido problemas con sus hijas. De alguna manera, el dinero que han entregado a sus hijas, aunque es veinte o treinta mil dólares, les ha ayudado mucho. Han puesto un negocio, han comprado su casita en el mismo sitio donde viven. De alguna manera, les ha arreglado su vida. Pero, en el caso de una sobre todo, la mamá dice: "A ella no le hizo bien el dinero, porque ahora está con una persona, luego va a estar con la otra y le ha comprado un carro a esta pareja". Tiene miedo de que ella pierda el dinero que tiene ahorrada, o que vayan a hacerle daño por quitarle lo poco que ha recibido. Gloria Cano, abogada APRODEH.

Uno de los factores que incide en estas situaciones es la ausencia de preparación adecuada en el proceso, y de conciencia de los abogados peticionarios sobre las posibilidades y las condiciones que conlleva la reparación económica.

Esas familias no tenían ni idea de lo que la cuestión económica significaba, no tuvieron la menor idea de cómo invertirlo, cómo utilizarlo, y ni nosotros ni el gobierno tampoco tuvimos el tiempo para orientarlas con lo que pudieran llegar a hacer. Se dieron unas pláticas, pero no el acompañamiento que era necesario. La razón fue que no nos quisimos meter en algo que les correspondía a ellos. Para ellas al principio fue muy desequilibrante, mucha gente se aprovechó de ellas. Nunca pensamos nosotros a ciencia cierta que el Estado iba a arreglar tan rápido, empujamos el caso, lo peleamos... pero no tuvimos tiempo suficiente para preparar esto. Héctor Dionisio Godínez Godínez, Casa Alianza.

En algunos pocos casos, con diferentes actitudes frente al litigio, la reparación también ha cambiado las relaciones familiares. Los debates dentro de la familia sobre la actitud en el

tiempo o su contribución al caso, pueden derivar en el reparto de la reparación económica. Si bien estos problemas han sido escasos entre los casos analizados, revelan las diferencias mantenidas en la familia durante largo tiempo y que se reactivan en el contexto de la reparación, debido al beneficio personal que supone.

Él reclama que sus hermanos le dejaron solo, pero las hermanas le dicen que son pobres, que le han ayudado lo que han podido. Trabajan para ganarse el día. Él quiere que sus sobrinos y sus hijos participen de las marchas de las diferentes organizaciones y a los chicos no les interesa nada el tema de derechos humanos. Entonces dice ¿por qué se benefician si no han hecho nada? La sentencia ha generado procesos en diferentes ritmos al interior de la familia. La mamá observa apenada las peleas entre sus hijos, para qué reparación, se pregunta. La comunidad va a recibir en 100.000 Soles y él dice que se lo deben a él, que si él no hubiera hecho todo, no hubiera pasado nada. Viviana Valz Gen, psicóloga, perito.

Estos problemas se encuentran en menor medida en víctimas que han tenido más apoyo organizativo o acompañamiento. El espacio colectivo ha constituido, en algunos casos, un soporte para evaluar con claridad el sentido de esta reparación y un apoyo a las formas de uso más constructivas.

- *De mi parte, a mí me ayudó muchísimo, porque logré comprar mi apartamento y estar más estable en ese sentido, salí del barrio donde yo estaba porque esa era una de mis metas, salir del barrio, y con la indemnización lo logré.*
- *Mejoré un poco, tenía problemas congénitos de cadera y ese dinero me sirvió, me coloqué una prótesis, eso fue para mí lo mejor, el poder caminar porque estaba con muchas dificultades acá. Me ayudó mucho económicamente, yo no hubiese podido.* Iris Medina y Aura Lizcan, familiares Caracazo.

Problemas para hacer efectiva la reparación económica

Si bien la reparación económica es la que se cumple con más frecuencia, no siempre se produce en los plazos o con las condiciones establecidas en los acuerdos de solución amistosa, u ordenados por la sentencia de la Corte.

Antes de salir de Mapiripán, había salido la sentencia; supuestamente eso tenía que haber sido pagado ya como en julio del año pasado, según me comentó la doctora. Me dijo que supuestamente el Estado no tenía esos recursos; que teníamos que esperar, no sé qué será... Pero ahorita llevan seis meses de retraso. Viviana Kristicevic, Mapiripán.

Estas dificultades se presentan por varias razones, especialmente por la falta de un presupuesto específico y los mecanismos para hacer efectiva la reparación.

a) Problemas presupuestarios y fraccionamiento de pagos

La falta de un presupuesto por parte de los Estados, para estos casos, hace que el pago dependa de la existencia de fondos libres a fin de año, o de la inclusión de la partida correspondiente para hacerlo efectivo en el siguiente. En el caso Panchito López, el bajo monto que se hizo efectivo en el plazo indicado de un año, fue acordado a última hora y sin posibilidad de acceder a un pago mayor; así lo señala una de las abogadas del caso: *se consiguió el año pasado el 18 % de la suma, pero si el dinero no se depositaba en una cuenta judicial, se iba a diluir o reencauzar* (Raquel Talavera, representante, ex abogada de CEJIL).

La mayor parte de los problemas se producen en los casos colectivos, cuando los montos totales pueden ser muy significativos. En el caso Plan de Sánchez, de Guatemala, las dificultades para hacer efectiva la reparación dentro del plazo de un año, indicado por la Corte, llevó al Estado a pedir una prórroga para su cumplimiento. La justificación fue que se estaba afrontando un desastre, la tormenta tropical Stan, con efectos devastadores en varias zonas del país; esto motivó a la comunidad a aceptar el pago fraccionado, pero asegurándose de que se hiciera dentro del periodo de gestión del gobierno.

Convoqué una asamblea y, entonces, la abogada se presentó allí, y yo les dije que iba a informarles de cómo estaba la cosa y llevé a mis propios intérpretes para que les hablaran en achi. Les dije: esto son 25.000 dólares por persona, esto dividido en tres salen tanto. Porque al final la condición que me pusieron fue que los pagos fueran en este gobierno, por no saber quiénes iban a estar en el próximo gobierno. Y en eso tenían razón. Frank Larue, ex agente del Estado, Guatemala.

En este caso, la gente aceptó por la claridad en la información y la existencia de una explicación razonable. Sin embargo, en el caso Panchito López, el Estado de Paraguay fraccionó la indemnización en dos exiguos pagos iniciales del 18% en los dos primeros años, sin una explicación aceptable y en un contexto de incertidumbre sobre la evolución del cumplimiento.

Además, los retrasos o falta de cumplimiento en los plazos deberían, en todo caso, tener en cuenta la situación de las víctimas. Uno de los chicos del caso Panchito López, por ejemplo, necesitó una seria intervención quirúrgica pulmonar sin haber podido contar, no ya con el monto total de la indemnización, sino ni siquiera con un recurso de emergencia para hacer frente a la situación: *con la indemnización del 18% no me llegó ni para la intervención de mi hijo en el hospital. Después hubo que pagar el funeral, el cajón, todo* (Familiar, Panchito López).

En un contexto de falta de cumplimiento de las otras medidas, los retrasos y pago por cuotas muy escasas en dos años, después de la sentencia, han sido vistos por los sobrevivientes como una fuente permanente de tensión.

Por fin nos pagaron el 18%, y el segundo 18% no tiene fecha, pero la sentencia decía 100%, no por cuota. En una ocasión aceptamos que fuera por cuota porque ya llegaba la

navidad y queríamos pasarla con un poquito, por eso aceptamos. Pero eso nos pagaron después de dos años. Y el segundo se nos va a pagar a fin de este año, supuestamente. Lo que exigimos es que nos paguen todo ya. Nosotros no estamos recibiendo respuesta positiva de educación ni de justicia. Chico, Panchito López.

En otros contextos, los problemas han surgido de la conjunción de varios casos con diferente prioridad política. En el caso Chesti de Perú, con una cuantiosa indemnización a un empresario de medios de comunicación que habían sido cerrados por el gobierno de Fujimori, la convergencia con otros casos hizo que los fondos se destinaran al que era prioritario para el gobierno, según expresan los peticionarios que se vieron afectados por esta medida.

Cuando quisieron pagar, porque fue por partes, no salió porque otro caso con sentencia de la Corte (Caso Chesti) embargó todo el fondo, y entonces ya no le pudieron pagar. O sea, le iban a pagar en julio, y el caso Chesti embargó todo el fondo fiador, y lo que iban a pagar a Jacinto ya no le pagaron, y tuvieron que esperar tres meses más. Pero bueno, en ese momento sí que había la intención, desde el Ministerio de Justicia, de pagar. Jeannette Laja, abogada DEMUS.

Los problemas presupuestarios de los Estados, o las disputas internas entre entidades, no deberían trasladarse a las víctimas, ni someterlas a cargas adicionales. En Colombia, se han presentado inconvenientes en ese sentido por el fraccionamiento del monto entre diferentes instituciones del Estado, según su responsabilidad. La determinación de las responsabilidades internas, por ejemplo, entre el Ministerio de Defensa, la Fiscalía o el Consejo Nacional de la Judicatura, no debe ser un obstáculo para el cumplimiento efectivo hacia la víctima.

Cuando el tiempo de cumplimiento excede el otorgado por la Corte, el impacto más negativo se produce en los casos de personas con mayor necesidad económica y en aquellos en que la gente ha hecho proyectos concretos de reconstrucción, que dependen de ese cumplimiento efectivo.

Hay tanto tiempo, que un pequeño hueco se vuelve un abismo al final, por falta de recursos económicos. Eso impediría que se agrave la situación, porque hay que seguir viviendo. Y es muy distinto vivir aquí en Francia, que en América Latina. Aquí es una cosa exponencial, una vez que estás abajo, te baja más y más... Daniel Tibi.

b) Procedimientos complejos

Los procedimientos para hacer efectiva la reparación deberían facilitar la superación de obstáculos frecuentes en esta fase, tales como la identificación de los beneficiarios, los mecanismos burocráticos entre instituciones del Estado, la gestión de las cuentas bancarias, manejo de cheques, etcétera. Incluso los procedimientos administrativos de cobro pueden suponer una merma de la indemnización, por las tasas cobradas por algunos bancos.

Nos pagaron lo que nos corresponde a los dos; el cheque mío casi inmediatamente, el otro se demoró un poco más. Hicieron lo que se les dio la gana, nos lo dieron por partes; supuestamente tenían que entregarnos el monto exacto sin descuentos, sin impuestos; desgraciadamente aquí en el Ecuador se cobraba un impuesto por cada transacción bancaria, el 1%, y no pudimos evitarlo. Iván Suárez Rosero.

La modalidad para hacer efectiva la reparación económica supone, muchas veces, una dificultad para las víctimas, cuando tiene que hacerse a través de representación legal, lo que conlleva mayores dificultades, o por el pago añadido a nuevos intermediarios. En el caso Panchito López, los representantes habían hecho propuestas para lograr cierto margen de seguridad en el cobro y uso del dinero, según las necesidades de quienes estaban dentro o fuera de la cárcel, pero finalmente no funcionaron. Problemas similares se han dado en otros casos colectivos.

Cuando vamos con el cheque judicial, tenés que entrar en una pieza, firmar en este papel, en otra sala, y de ahí en el siguiente piso. Vení, subí, entrá, y ahí te confunden, sobre todo para los que no están preparados para estas cosas. Los cheques judiciales nos cuestan mucho. Si sabés no, pero entre nosotros hay muchos que no saben leer ni escribir. El Estado no quiere entender... en vez de poner más fácil para nosotros, nos lo ponen más difícil. Parece que no quieren que tengamos esa plata. Chico, Panchito López.

Un aspecto especialmente negativo es la confusión de sentido que se produce cuando se usan los actos de reconocimiento de responsabilidad, con un carácter simbólico, para hacer efectiva la reparación económica. Esto puede acarrear problemas prácticos y de seguridad, además del cuestionamiento sobre el sentido mismo de la reparación.

En Yakye Axa se entregó plata a los indígenas, y me pareció realmente ofensiva la manera en que se repartió el dinero, 50.000 dólares. Llega el asesor de DDHH del Ministerio de Relaciones Exteriores, da un cheque frente a los indígenas, los manda cambiar en un banco a una ciudad cercana y, decide entregarles los 50.000 dólares divididos por los jefes de familia que hay. Eso es una franca falta de organización. Uno no puede realizar ese acto sin tener antes acordado entre las partes, con la comunidad, con el Estado, cómo se va a hacer, o directamente suspender el acto si no se dan las condiciones. Andrés Ramírez, abogado.

Otros problemas prácticos aparecen cuando quedan montos pendientes, después de haberse hecho efectiva una parte de la reparación; ya sea en cuanto al pago de los intereses, incluido en las sentencias, a los fideicomisos para los beneficiarios menores de edad, o a los montos de indemnización pendientes debidos a otros rubros. Se conocen numerosos conflictos, que a veces duran años, por pequeñas cantidades que no se hacen efectivas. En algunos casos los beneficiarios terminan desistiendo; en otros, el diferendo por el monto pendiente tuvo que ser dirimido por la propia Corte. En estos casos, la prioridad para los Estados suele ser

menor, debido a la escasa visibilidad o a los problemas burocráticos que se alegan, lo que lleva a las víctimas a tener que esperar de nuevo o a renegociar.

Han pasado muchos años; el problema es que en la indemnización de nuestra hija, el Estado tenía que hacer un fideicomiso y poner un administrador de ese fideicomiso, entonces hace un par de meses, le llamaron de la Procuraduría a decirle que ya estaba, que vaya a una notaría a retirar el cheque y fue nuestro abogado, revisó cómo estaba y dijo que no estaba de acuerdo a la sentencia, y no se firmó nada. Iván Suárez Rosero.

Indemnizaciones y seguridad de las víctimas

El manejo público de la información sobre los montos de reparación económica es un motivo frecuente de preocupación para víctimas y familiares, y exige un mayor cuidado, tanto por parte de los medios de comunicación como del propio Estado.

a) Riesgos de la información sobre indemnizaciones

La mayor parte de las víctimas consultadas ha aludido al miedo o al riesgo percibidos frente a la revelación y manejo de la información sobre la reparación económica. Consideran que las vuelven más vulnerables, por los contextos de inseguridad de muchos países, o por las reacciones del entorno familiar o social más cercano.

- *Para nosotros fue traumático porque la mayoría de nosotros vivía en barrios... eso fue una angustia, decían: "me van a secuestrar a mi hija". Nos volvimos paranoicos, pensamos que nos iba a pasar algo.*
- *Sí, de hecho nosotros hicimos una reunión para que la abogada hiciera todo lo posible para que no salieran esos montos publicados, porque aquí como hay tantas cosas... Entonces nuestra vida y la de nuestros hijos pequeños estaba en peligro.* Familiares Caracazo.

Poner el foco en lo económico distorsiona el sentido de la responsabilidad del Estado y de la reparación para las víctimas. Muchas de las personas entrevistadas han sufrido presiones posteriores por la reparación otorgada. La publicidad es por ello un aspecto muy negativo para las víctimas. Los medios de comunicación deberían ser más conscientes de su responsabilidad en el manejo de información sensible. Claro que, si bien algunas de estas informaciones dependen de ellos, también la política del mismo Estado en la materia ha puesto en peligro a las víctimas, a pesar de las advertencias previas.

En el caso Panchito López se produjo una vulnerabilidad por los nombres que se publicaron. Esto se hizo sin tener en cuenta que muchos estaban en la cárcel y en situación de riesgo. En la situación de pobreza absoluta, les vino gente a exigir que les dieran dinero. CEJIL propuso ordenar al Estado que no se publiquen los nombres. Tatiana Rincón, abogada CEJIL.

Las noticias anticipadas sobre montos activan esta problemática, incluso antes de que las víctimas puedan contar con la reparación. Con frecuencia, en su contexto social, muchas personas piensan que las víctimas han recibido la indemnización inmediatamente, pero estas tienen que hacer un largo camino para que se haga efectiva, mientras sufren presiones cercanas o miedo. El rápido cumplimiento se convierte, entonces, en la única esperanza para hacer frente al aumento de la inseguridad provocada por el anuncio.

b) Respuestas sociales

Ya sea en los medios o en su contexto local, víctimas y familiares se ven expuestos frecuentemente a expresiones ofensivas, como si la reparación económica fuera cosa de suerte, y no el resultado de su lucha y una compensación por la violación de sus derechos. La representación social dominante en el manejo de la información cumple un papel importante en esta distorsión.

Y hasta mis propios amigos me decían: te va a dar un billete el gobierno. Y yo les dije que no, ¿sabes qué?, nunca me han dado un quintal... Luego, si sale esto en el periódico, empieza la situación, secuestros y todo eso. Alejandro Ortiz.

La necesidad de información resulta contradictoria con la prudencia que exige su manejo. Los Estados deberían tener en cuenta las percepciones y problemas de seguridad para encontrar maneras adecuadas de publicitar el caso y hacer un manejo más cuidadoso de la información.

Yo estoy de acuerdo, si ya pagaron, que no digan nombre ni cantidad; eso es como enterrarnos el cuchillo a nosotras. Pero si ellos quieren decir que ya pagaron, bien, listo, que lo hagan, pero cuando ya nos hayan dado la plata. ¿Sabe usted lo que es que le digan a uno que es millonario y sin saber qué echarle a la olla? Viviana Barreda, familiar Mapiripán.

Cuando el caso ha tenido un fuerte impacto comunitario, el conocimiento del importe, o la manipulación de la información sobre de la reparación económica, condicionan la integración de las víctimas a su entorno. El periodo entre el momento en que se da a conocer la información de la reparación y aquel en que se hace realmente efectiva, hace que las víctimas se vean expuestas, sin tener posibilidades de enfrentar las reacciones o de tomar decisiones que les permitan integrarse mejor socialmente.

Yo para hablar con ellos tengo que llamar hoy, para que mañana el de la bodega, que cobra un sol por avisar, va y le dice a qué hora mañana o pasado se le llama. Entonces, ya no le quería avisar, porque había hecho una especie de crédito para cuando le pagara el Estado, pero claro, como eso no venía y además difundieron que se lo habían dado, pues... Igual fueron dos años en que todo el mundo pensaba que tenían el dinero, con fotos y todo y, eso ha generado una serie de complicaciones en el pueblo. Jeannette Laja, abogada DEMUS.

Algunas alternativas a considerar

1. Actitud activa en el manejo de la reparación económica

Una de las respuestas más positivas ha sido mantener una actitud prudente en el manejo de los recursos.

Hemos tratado de mantener los pies sobre la tierra. No nos hemos deslumbrado., Yo he invertido un poco. Pero es una reparación. De no haber pasado todo esto, mis hijos ya habrían progresado, teniendo un negocio, una casa más grande. Ahora mis familiares están contentos de que ya podamos tener un negocio y vivir de eso. Gladys Benavides

El monto de la reparación sobrepasa a veces lo que las personas beneficiarias han manejado en toda su vida. Una actitud prudente significa ser consciente de este dinero que nunca se ha tenido y que llega de repente, y del abanico de posibilidades para emplearlo, que requiere de un tiempo para tomar decisiones. Pero a la vez, supone un estado de vulnerabilidad frente a las presiones del contexto.

Como primera medida, a otras víctimas les diría que tengan mucha prudencia, que no vayan a alocarse, ni tratar de tener todo lo que nunca han tenido o bien meterse en problemas o negocios que puedan hacerles perder todo otra vez. Que vayan con mucha cautela y tratando de aconsejarse todos dentro de la misma familia. Doña Emma Theissen.

Otras víctimas señalan la importancia de una actitud activa para la reconstrucción de la propia vida, para no convertirse en una persona dependiente de una renta. Retomar los proyectos personales es un elemento central sobre el que gira el manejo o gestión de la reparación, para impedir que esta tome las riendas de la vida.

Puedo meterlo en el banco, un interés bancario, y vivir así tranquilo, sentarme a esperar. Pero no quiero eso, convertirme en un rentista. Lo que tengo es un aval, pero yo quiero seguir trabajando. Yo sigo haciendo mi vida, salgo a trabajar, con mis estudios... lo otro lo tengo como una base, nada más. Wilson García Astos.

2. Cuidar la cohesión familiar o colectiva

Como es evidente, el impacto de la reparación económica depende, en gran medida, del monto y de la situación personal o familiar previa. Muchas familias han mostrado una alta cohesión en ese proceso, lo cual ha permitido una incidencia más positiva en sus vidas.

La reparación económica ha hecho que puedan estudiar, que se puedan graduar, que puedan mejorar un poco su casa. Ha sido bastante buena. La familia era pobre y estaban muriendo casi de hambre cuando los conocí. Son muchos ahora, tienen hijos y los hijos

han podido ir a la escuela, han podido tener tierra para trabajar. Algunos están ya para ir a la universidad y la reparación ha sido suficiente para poder vivir y mejorar un poco su situación. Lo hemos usado bien. Jennifer Harbury.

En varios de los casos analizados, se indica que el grado de cohesión de la familia también flexibiliza el uso del dinero asignado por la sentencia. Cuando hay una historia de consolidación de las relaciones para enfrentar las consecuencias de las violaciones, la reparación económica adquiere un sentido más colectivo y el manejo interno en la familia se rige por las relaciones de afecto.

Nosotros no tuvimos problemas, no sé si haya sido por el dolor que todos pasamos en ese momento, que pesó tanto que no nos limitó al dinero. Por ejemplo, el dinero que yo recibí fue el mayor, comparado con mi madre y mi hermano, pero no hizo que yo dijese el dinero es mío y nadie lo toca. El dinero está ahí para cuando alguien lo necesite. Ese problema fue tan fuerte que nos unió mucho, y no hubo ese problema. Eso obviamente, nos ayudó a terminar la casa que es donde vivimos, de ese dinero yo tenía que pagar mi tratamiento psicológico. Dio una estabilidad a la familia, al núcleo. Luis Cantoral Benavides.

En ocasiones, las reacciones en la propia familia son diferentes. Se producen conflictos o miedo por las posibilidades de manipulación de nuevas relaciones. Todo ello supone un conjunto de circunstancias en las que los habituales problemas en las relaciones afectivas, de pareja o entre padres e hijos, pueden verse tamizados por el dinero de la reparación. Estas cuestiones deberían ser parte de los aspectos a evaluar con los familiares, para mejorar la gestión y prever posibles dificultades. Por fin, cuando la reparación llega, lo hace años después y a veces en un contexto de cambio de relaciones familiares. Es preciso entonces asimilar su significado en esas nuevas relaciones interdependientes. Esto sucedió en el caso que se señala a continuación ya que, después de la muerte de la esposa, el hombre volvió a acompañarse y a formar una nueva familia. El testimonio señala la claridad del padre en el manejo interno del tema, de forma que fuera beneficioso para todos. Pero también muestra el complejo mundo de significados que puede adquirir la reparación, y la importancia del apoyo y descubrimiento de un sentido constructivo para las diferentes partes.

La plata que él recibió la ha utilizado para comprar una nueva casa para él, su nueva pareja y sus hijos. Y hay bastante claridad en cómo manejar la plata: la mía la utilizo en la nueva familia, la de mis hijos es suya. Dentro del proceso psicológico para su nueva pareja, la pone a ella como en un segundo plano, porque todo esto de recibir dinero es por la anterior esposa que falleció; entonces, sí se trabaja eso con la señora actual. Adriana Fernández, psicóloga DEMUS.

3. Diálogo para abordar los problemas

La determinación de la reparación económica suele activar situaciones que estaban latentes en la dinámica familiar, tales como la atribución de sentido a los hechos, asuntos que no se

hablaron durante años, o el modo en que afrontaron la situación. Además de su utilidad práctica, la reparación puede lograr una materialización de estos significados que lleve a la familia a abordar la situación de una manera nueva. La reparación representa, en algunos casos, el reconocimiento de un logro compartido, pero también del esfuerzo de quien ha estado más involucrado en el litigio del caso.

Al inicio se manejaba ese sentimiento de culpa, sobre todo de ella hacia la familia y viceversa. Cuando se hablaba de la reparación económica eso las convocabía y de alguna manera reconocían que ella vivió esa situación más dura y que iba a recibir más. Lo otro es una hija que se crió con otros hermanos, y entre todos acordaron que a la chica le cedan un porcentaje de lo que les va a corresponder, así no hay tanta ruptura. Dora Lucía Lancheros, psicóloga Corporación AVRE.

La reparación económica puede fácilmente cambiar el foco del diálogo en la familia, pero las diferencias llegan a solucionarse si se conserva el sentido de la lucha por las violaciones, se cuida la cohesión familiar y se mantiene un diálogo abierto.

Bueno, pues entonces se compartió. Oscar le dio a la Rosa, Fernando le dio a Arnulfo y yo le di a Marta, para que no haya problemas. Nosotros nos comprendimos y por eso no nos peleamos. Nosotros sentimos como que es un dinero, y que sin dinero no hay nada, pero por eso no nos morimos. Lo que uno nunca ha tenido no nos alcanza, les decía yo. Y algunos creyeron que nosotros íbamos a reaccionar mal, pero no, reaccionamos con el criterio de que la solución iba a ser tener problemas. Para nosotros no fue problema. Suyapa Serrano Cruz.

4. Asesoría y acompañamiento

Organizaciones y abogados peticionarios han señalado la importancia del apoyo a las víctimas y familiares en este proceso, como una manera de prever problemas o buscar herramientas que ayuden a que su uso sea más efectivo. Un paso inicial es aclarar las decisiones de la Corte, los criterios con base en los cuales se tomaron; asegurarse de que las personas comprendan la justificación de los montos y las circunstancias de la reparación económica.

Hay que preparar a las personas, trabajar lo que va a significar la reparación, darles información acerca de todo el proceso, de manera que se anticipen los problemas que se puedan dar con el dinero, ya que es un tema enredado. Por ejemplo, esta familia tiene muchas necesidades, pero ellas no terminan de entender cuánto es, qué significa, porque no tienen claridad, lo que les genera angustia. Viviana Valz Gen, psicóloga, perito.

En algunas ocasiones son los propios familiares los que se acercan a las organizaciones de derechos humanos litigantes para pedir apoyo o consejo. En otras, son estas las que tratan de hacerles entender la importancia de un manejo financiero adecuado. Por fin, en ciertos

casos, las organizaciones han demandado apoyo para las familias afectadas al mismo Estado, para que les aporte criterios sobre el manejo de los fondos, si fuera necesario.

También hemos pensado en el problema de que la gente lo invierta mal. Algunos familiares dijeron que por qué no se hicieron talleres para apoyar un poco la evolución, la sentencia y ver lo económico. Hemos tenido una reunión con los abogados para ver si nos dan una asesoría también en lo económico y surgen muchas preguntas. Muchos de los problemas, como el de la hija de la mujer más afectada en el peritaje, que cuando recibió la plata como que eso le generó más ambición. Fanny Corzo, familiar 19 Comerciantes.

A veces, las demandas van más allá de la capacitación o la asesoría, hasta llegar a la ayuda práctica; especialmente entre personas de escasos recursos o cuyas diferencias sociales o culturales se convierten en una barrera insalvable. Esto representa nuevos desafíos para las organizaciones, al menos en ciertos casos, y la necesidad de valorar más específicamente su papel en cada una de las fases. Un mayor apoyo en este proceso evitaría la manipulación por parte de agentes externos, cuando las personas carecen de capacidad de evaluación o de manejo financiero. Como en el caso de COFAVIC, *el tema es que quienes han estado más involucrados con la oficina han podido compartir más sobre qué esperar de estas medidas* (Claudia Carrillo, psicóloga, COFAVIC).

Sería importante considerar estos aspectos en el proceso de acompañamiento psicosocial ya que –desde una perspectiva integral– la reparación económica alcanzaría un carácter más restablecedor de sus proyectos de vida.

5. Proyectos individuales o compartidos

Sea de forma individual, familiar o con apoyo externo, numerosas víctimas son conscientes de la importancia de contar con un proyecto que haga eficaz la reparación económica.

Tienes la plata, pero no sabes cómo hacer, te pone en una situación que no puedes manejar. No tienes un nivel económico y de repente... Que te ayuden en tu trabajo, en tus estudios... Quiero hacer estos proyectos y el Estado te puede decir: Ok, qué necesitas, cómo puedo ayudar a eso. Pero que te digan tome esto y ya, bueno, como si me regalan el dinero. Uno se va despertando de a poco... Wilson García Astos.

Las víctimas ven en la reparación económica la oportunidad de retomar proyectos de vida individuales o compartidos, y le asignan un papel dinamizador; es entonces la base que permite cambiar la tendencia en un proyecto de recuperación. Algunas veces, los familiares quieren destinar una parte de la reparación a actividades con un sentido colectivo; proyectos como memoriales, museos o fundaciones que puedan recordar a sus familiares y hacer un uso colectivo en la defensa de los derechos humanos.

A mí, me dio mi mamá la parte de la indemnización, y eso es para mí el dinero de Marco Antonio y está en el banco y no le he tocado en absoluto. Yo espero con eso poder hacer

algun trabajo en un futuro más o menos inmediato; no sé para cuánto me pueda alcanzar, y no sé qué se pueda hacer. Lucrecia Molina.

6. Consideración de las necesidades específicas

Si bien siempre se presentarán casos y necesidades muy diversos, es esencial considerar las situaciones que exigen una respuesta urgente. En algunos casos analizados, las familias o las personas padecían acuciantes necesidades que requerían reacciones inmediatas, para que la reparación fuera realmente efectiva. En alguno de ellos, el Estado mostró flexibilidad a la hora de hacerla efectiva, para favorecer a las personas afectadas.

De acuerdo al cronograma, ellos tenían cierto chance para podernos dar el dinero, pero mi hijo tuvo un cáncer y, entonces, iba a ser muy difícil para mí. Fuimos a hablar con la abogada de COPREDEH y le dijimos mira que pasó esto y a ver si se puede apurar la reparación económica. COPREDEH no tenía ningún compromiso en ese sentido, sí de pagar pero no de acelerar, pero no tuvieron ningún reparo en ayudarnos. Por eso creo que es muy importante el papel de las personas. Aquí las personas jugaron un papel importante en la institución, para que nos viniera la reparación económica antes de lo acordado. Mayarí de León.

El tiempo en que la reparación se hace efectiva es lo que determina que tenga un componente realmente reparador. Se requiere, por parte del Estado, una mayor flexibilidad de los mecanismos burocráticos, que tome en cuenta lo urgente, así como sensibilidad y compromiso por parte de los funcionarios que se encargan del tema.

Nosotros tenemos una mujer que ha sido víctima y que está a punto de cobrar una indemnización muy importante. Ella contrajo un cáncer terminal, y lo va a cobrar dentro de seis meses; pero va a morirse en estos seis meses. Además de esto, en este momento, vive en un lugar sin agua potable. Nosotros planteamos que no tiene ningún valor que esta mujer cobre la reparación después de muerta y que muera en estas circunstancias indignas. ¿Qué hacemos con este caso? Cuando le paguemos el dinero ya no será reparación. Con lo cual, empezamos a hacer acciones, aunque eso burocráticamente el Estado no lo haría. Fabiana Rousseaux, psicóloga, Secretaría de Derechos Humanos, Argentina.

7. Alternativas para la valoración de la reparación económica

Tal y como se ha indicado, los criterios de reparación económica tendrían que ser más explícitos para evitar la confusión o una percepción de falta de equidad. Algunas de las alternativas a valorar serían entonces:

1. Cálculos fijos específicos para algún tipo de violación. Un cálculo uniforme debería ser común para violaciones como el derecho a la vida porque, si bien establecer un monto

siempre es arbitrario y no obedece a una valoración de la propia vida, la consideración de uno común supone un mínimo criterio de igualdad.

2. Fórmula de cálculo para daño material. Han existido varias fórmulas y, aunque indican una mayor objetividad, su utilidad debería valorarse según sus efectos en distintos casos, esto es, analizando los resultados y su congruencia y equidad. Un ejemplo es el cálculo del lucro cesante, que puede significar montos muy pequeños para una víctima pobre o sin trabajo fijo, y muy elevados para otras. Esto cuestiona las determinaciones de lo que se considera equidad. La valoración podría incluir algunos procedimientos para disminuir las diferencias, cuando sean muy relevantes.
3. Relación entre los montos de daño material e inmaterial: daño emergente y lucro cesante en violaciones de derechos humanos. La forma en que se relacionan los diversos conceptos de reparación económica puede llevar a montos mucho más elevados en el caso del lucro cesante, que con respecto al derecho a la vida. Este es un dilema ético para las víctimas, que debería tenerse en cuenta al sustentar las razones para determinar los montos. Un aspecto podría ser la introducción de nuevos conceptos, que provienen del campo de la epidemiología, como la pérdida de años de vida.
4. Aclaraciones sobre el criterio de equidad. Como se ha discutido, es decisivo el concepto de equidad, en cuanto a la legitimidad de la Corte al decidir y evaluar las características propias del caso. Pero se necesita una mayor claridad en su aplicación y un análisis de la congruencia de las decisiones, así como explicitar las razones que las sustentan.

Atención en salud psicosocial

Respecto a la atención en salud y atención psicológica, se ha mostrado una disposición a cumplir con atención médica familiar. Pero la atención psicológica tiene mucha precariedad en los hospitales de salud mental de Lima que es la capital, más en las áreas rurales. Nos han dado un carné para ir a la atención médica, pero las citas son muy demoradas, lo mismo que todos los peruanos. Flor Huilca.

La atención en salud, tanto en términos generales como específicamente en la atención psicosocial, forma parte de las medidas de rehabilitación de las víctimas. Está orientada a ayudarles a superar las consecuencias adversas, en términos de enfermedades y efectos en la salud, del deterioro de sus condiciones de vida y de las situaciones de tensión y estrés que han vivido a raíz de los hechos. Las consecuencias en la salud son muy frecuentes y la atención médica y psicológica ayuda a las personas a mejorar su vida y a reintegrarse, familiar y socialmente. Es, además, una medida valorada por las víctimas que han visto cómo sus condiciones de vida y su salud empeoraban como consecuencia de las violaciones, las amenazas y la impunidad.

En este capítulo se abordan las dificultades del cumplimiento, los modelos de atención y las diferentes opciones. Se analizan los problemas de cobertura, prestaciones, beneficiarios y otros aspectos, como los recursos requeridos para su implementación en el ámbito comunitario. Se presenta la experiencia de varios programas de ámbito comunitario y de un programa general para atención de las víctimas de violaciones de derechos humanos: el PRAIS, de Chile, y los aprendizajes que de ella pueden derivar.

Las dificultades en la implementación de estas medidas se mencionan en casi todas las entrevistas. Las víctimas refieren los obstáculos para hacerlas efectivas, y los agentes del Estado los que existen para ponerlas en marcha. Por ello, se analizan estas perspectivas y se proponen algunos criterios a considerar.

Grado de importancia de las medidas de salud

Esta es una demanda muy sentida por víctimas y familiares, especialmente cuando cuentan con escasos recursos económicos y no tienen acceso a una atención apropiada. Al efecto de las violaciones en su salud, se suma el de la edad o las malas condiciones de vida. Existe consenso sobre que es esta una medida altamente reparadora, tanto por parte de las víctimas como de los agentes del Estado y peticionarios. Sin embargo, también enfrenta numerosas dificultades prácticas, que amenazan con socavar su sentido. Como reconoce una agente del

Estado de Colombia: *es una medida bastante reparadora, pero a la hora de la ejecución, por las dificultades que presenta, puede perder su sentido* (Clara Inés Vargas).

La Corte ha otorgado medidas de reparación en salud en uno de cada tres casos analizados, especialmente ante violaciones como tortura, desaparición forzada o masacres; es decir, por violaciones del derecho a la vida o a la integridad personal. En ocasiones, ha incluido en la sentencia el reconocimiento de la falta de protección a la salud de forma específica; es el caso de violaciones al derecho a la vida, como en la comunidad de Sawhoyamaxa, donde varios miembros de la etnia exet murieron a consecuencia de la falta de atención en salud, a pesar de que el gobierno paraguayo conocía la situación de emergencia en que vivían.

La mayoría de las veces, la Corte otorga esta medida como un apoyo para la recuperación física o emocional a raíz del impacto de hechos traumáticos, demostrados en los peritajes o la audiencia. Sin embargo, los criterios con respecto a la atención suelen ser poco precisos. Varios agentes del Estado de distintos países han expresado dificultades de interpretación o falta de claridad, que terminan siempre sobrecargando a las víctimas y dificultando el acceso a las medidas. La problemática es similar en los casos de soluciones amistosas.

Especificidad de los criterios de las medidas

Como en otros aspectos de la reparación, un escaso nivel de especificidad de las medidas de atención en salud genera problemas en la fase de cumplimiento. Por ejemplo, varios de los Estados argumentaron, en diferentes casos, que no incluía la provisión de medicamentos. Eso ha llevado a demandas de interpretación y a que la propia Corte sea más precisa en las consideraciones sobre que lo que la atención debe conllevar. Algunos responsables de los Estados adjudican a la falta de definición de los criterios de la Corte, o a los cambios que estos sufren, las dificultades en la fase de cumplimiento.

En 19 Comerciantes, nos discursó una cosa, para Mapiripán cambió y para Pueblo Bello fue una cosa más precisa, y para Ituango fue el “tratamiento adecuado”, que ni siquiera sé si es médico o es psicosocial, o si es para todos los desplazados. Diana Bravo, agente de Estado, Colombia.

Este señalamiento demuestra que, en esta materia, los criterios específicos de carácter médico o psicológico son fundamentales para adecuar el cumplimiento al nivel de exigencia de la sentencia o el acuerdo firmado. Los aspectos de la atención en salud que un gestor del ministerio debería conocer, para adecuar la reparación, son entre otros: 1) necesidad o no de un diagnóstico; 2) nivel de cobertura (tipo de problemas de salud atendidos, cirugías, tratamientos, etc.); 3) gratuidad o no de la atención; 4) acceso a niveles asistenciales (atención primaria, secundaria, de especialidades, o terciaria, de hospital) y 5) medidas de salud pública apropiadas en el caso de comunidades.

Promover un contexto positivo para la atención psicosocial

Lo primero que los Estados deberían ofrecer a las víctimas son unas condiciones favorables para que puedan acudir a servicios de apoyo, si fuera necesario. El ejemplo del caso Durán y Ugarte de Perú, que se consigna, muestra la falta de claridad por parte del Estado para dar cumplimiento a esta medida en cuanto a las condiciones y sentido de la atención psicosocial.

Creo que a estas medidas nadie les ha prestado la debida atención. En el caso Durán y Ugarte, los mismos señores, que son muy humildes, se reían de que la gente del Ministerio de la Mujer, que eran los encargados de hacer estas reparaciones psicológicas, les llevaran al zoológico de Lima. Eso era como parte de su tratamiento. Sin previo diálogo, sin advertencia. Ellos no entendían por qué los llevaban. Vinieron a preguntarnos, a ver si nosotros les podíamos decir de qué se trataba, de por qué los llevaron al zoológico. Eso lo hicieron porque nosotros hemos insistido, durante mucho tiempo, diciendo mira falta esto y esto y esto. Carlos Rivera, abogado IDL.

Las experiencias previas de víctimas y familiares son diversas. Algunas no han tenido la oportunidad de apoyo psicológico. Otras han buscado ayuda profesional en distintos momentos, con diferentes resultados. Por parte de las propias personas afectadas, también han de existir ciertas condiciones, para que la atención resulte positiva.

a) Grado de apertura y percepción de necesidad

Varias víctimas y familiares entrevistados señalan la importancia de aceptar que se tiene un problema y que la ayuda psicológica puede ser una forma de enfrentarlo. Sin estas dos condiciones, no será positiva.

Eso es muy difícil también, precisamente porque tú no ves la necesidad. Por lo menos en lo personal, a mí me lo dijeron en varias oportunidades, pero yo como que no lo acepté. Además tiene que haber una empatía, aunque poco, pero si no tengo empatía para hablar de estos temas, tampoco. Pero sí debe haber como unos criterios para favorecer un contexto que haga que, si la persona quiere hacer un camino, lo pueda hacer más fácilmente. Helen Mack.

Otras personas perciben que la ayuda es innecesaria, por la visión de sí mismas como resistentes, porque han tenido que “hacerse las fuertes” para enfrentar las consecuencias de las violaciones. En estos casos, la disponibilidad de la ayuda les asegura que, cuando sientan que es el momento, puedan contar con ella.

También fue mucha insistencia mía; yo soy psicóloga educativa, como principio yo sabía que íbamos a necesitar un proceso terapéutico, lo habíamos conversado y discutido antes de su libertad. Pero siempre queda ese rezago de resistencia, “soy autosuficiente y estoy perfecto”. Esposa de Iván Suárez Rosero.

Las medidas de atención psicosocial como parte de la reparación se dan años después de los hechos; por ello algunas personas han logrado un equilibrio, a veces precario, que les permite funcionar relativamente bien, personal o socialmente, y no sentir la necesidad del apoyo, aun cuando sigan sufriendo las consecuencias.

Bueno, un poco yo me he descuidado. Ella me llama la atención porque no acudo a un centro de tratamiento psicológico para exponer mi problema y seguir un tratamiento. Ella ha sido bastante incisiva en que viera esos problemas. Urcesino Ramírez.

b) Necesidad de un vínculo comprometido

En las últimas décadas, la experiencia ha mostrado la importancia de establecer una relación comprometida entre el terapeuta y la persona afectada, que supera los modelos clásicos basados en la neutralidad terapéutica. Ese vínculo está basado en la empatía y la comprensión social de la experiencia.

Yo puedo ir al psiquiatra, pero si no hay empatía, confianza y convicción personal puedo tener muchas sesiones y nada que ver. A veces, dependiendo de la técnica, que utilizan, te desestructuran y luego te vuelven a estructurar. Uno necesariamente pasa por el proceso intelectual, o sea la parte racional, pero a veces el problema está más en la parte afectiva, emotiva. Tus sentimientos son una realidad, y a veces el pensamiento no refleja lo que sentís. De allí la necesidad de tener una persona a quien le tengas mucha confianza o empatía para expresar lo que realmente sentís. Helen Mack.

Todas las víctimas entrevistadas, que contaron con algún tipo de apoyo psicológico positivo, señalan la dificultad de encontrar a una persona con una actitud profesional que generara confianza y una terapia que sintieran cercana a su experiencia. En estos casos, las orientaciones terapéuticas centradas en una escucha refleja, fácilmente pueden transmitir distancia o poco interés por la problemática de la víctima.

Pero con el psicólogo no pasaba eso, no había un retorno que yo esperaba; de repente, en ese momento, debería haber sido así; cuando hablaba como que no lo sentía de verdad. Inclusive una vez le dije que no sabía lo que estaba haciendo allí, hablando, hablando y usted solo escuchando, y me dijo que él estaba allí para escucharme. Esa fue la última vez que yo estuve en sesión. Luis Cantoral Benavides.

Superar las dificultades y experiencias negativas

En el contexto del litigio, y en ocasiones mucho antes, un número considerable de víctimas o familiares ha buscado apoyo psicológico, pero a veces con experiencias de cumplimiento fallidas, por la falta de adecuación de los modelos de atención, así como por lo poco que se

ATENCIÓN EN SALUD PSICOSOCIAL

tienen en cuenta sus percepciones en este sentido. A continuación se enumeran los problemas más severos que se han presentado y que la atención psicosocial debería revertir:

- 1.- La *psiquiatrización o medicalización*, sin espacio para la escucha, sin entender las necesidades de la persona. Debe tenerse un especial cuidado para no convertir a las víctimas de violaciones de derechos humanos en pacientes o enfermos psiquiátricos.

No seguí, porque primero me atendió un psiquiatra y me dio pastillas, pero yo sentía que me alteraban. Me dijo que las tenía que tomar al menos seis meses, y luego iban a ver si me pasaban al psicólogo. Pero dejé de tomarlas porque no me sentía bien y dejé de ir. En el hospital conseguí una psicóloga muy buena que me comprendía, y sentí bastante alivio. Yo estaba muy afectaba, no quería hablar del tema. Pero no le conté el caso, no quería abordar el tema. Hablaba de cualquier cosa menos de ese tema. Conversábamos de todo menos del caso, eso era una cosa muy mía. Gladys Benavides.

Varias de las víctimas entrevistadas mencionan con frecuencia sus sentimientos de revictimización, cuando el profesional no conoce la realidad de las violaciones o carece de experiencia para atender estos casos. La atención inadecuada frecuentemente convierte la posible ayuda en fuente de malestar.

Emocionalmente, una terapia, de terapistas especializados en la rama de tortura, nunca tuvimos. Los niños cuando eran chiquitos tenían un problema, eran hiperactivos, en fin, iban a terapia. Mi terapista sentía compasión por mí, eso no funciona, “¡oh, pobre cuento ha sufrido!”. ¡No más terapia! Blanca del Rosal.

- 2.- *Falta de comprensión*. Otras víctimas han sufrido sucesivas experiencias fallidas. Por ejemplo, acudir a varios terapeutas y tener que contar su experiencia a uno y a otro, sin sentir relaciones de ayuda positivas, o siendo señaladas de nuevo como pacientes poco colaboradores o difíciles.

¿Qué es una atención psicológica que dan en este Estado? Va uno, se sienta y cuenta la historia, y va escribiendo y poco menos te dicen que estás loca. Sentía que me iba a enloquecer, sentía un cansancio. A los ocho días, cuéntele otra vez, a los ocho días, dibuje la familia, obviamente no me va a solucionar el problema porque tengo que poner de mi parte. Pero yo voy y leuento, y le digo lo que estoy viviendo y sintiendo, y leuento “oiga, dígame, oriénteme, enfóqueme”; pero me dicen que no colaboraba y me mandan al psiquiatra. Y la misma historia, reláteme los hechos. Le dije “¡pero oiga, yo ya he contado esto como veinte veces! ¿Ustedes no tienen una historia clínica?” Hizo un informe: no colabora la paciente, y váyase. ¡Pero qué es eso! Paola Martínez, familiar La Rochela.

Modelos de medidas de salud

Sobre la manera de hacer efectiva la rehabilitación de las víctimas, la Corte Interamericana ha utilizado diferentes alternativas, en distintas épocas. La evolución ha ido desde fijar un monto económico, hasta el reembolso de los gastos médicos o la obligación de dar atención en salud a través de los servicios públicos.

La Corte tuvo un cambio; primero estableció que se debería dar dinero para que la víctima tenga la atención médica, y después la Corte dijo: si el Estado tiene los elementos para la atención médica, no podemos imponerle una carga extra; si el Estado tiene infraestructura, que sea él quien le dé, a través de sus instituciones, la atención requerida. Habría que evaluar si esto está teniendo los resultados esperados. Eso fue un cambio en el 2004 para acá, estos problemas son recientes, no se ha hecho el estudio. Francisco Quintana, abogado CEJIL.

Cada una de las alternativas tiene elementos positivos y negativos. Algunas de las variables que influyen para valorar su adecuación son: a) el monto estipulado o presumible; b) el grado de confianza de las víctimas en el sistema de salud; c) el grado de preparación del Estado para la prestación de los servicios, y d) si los casos son individuales o colectivos.

El primer modelo de montos estipulados para atender las necesidades de salud, es útil cuando el tratamiento se da para un tipo de problemas específicos, en un tiempo determinado, lo cual puede ser una limitante; el monto no es muy alto y se prioriza la elección de la víctima. El reembolso de gastos médicos es otra alternativa. Supone que los familiares o víctimas tienen facturas y registro de las atenciones que necesitaron y esto se valida en el tribunal, que reconoce estas secuelas como consecuencias de los hechos, según la consistencia del testimonio o la opinión de peritos. Pero esta modalidad no representa un apoyo en el futuro.

A mi abuela, a mi abuelo, se les dio un monto como para reembolsar gastos médicos que se plantearon y también cinco mil dólares por daños morales a cada uno; pero no hubo un monto específico que se aplicara a salud mental. Lucrecia Hernández Mack.

La atención a través de ONG, o de servicios especializados, es más selectiva y tiene la ventaja de la capacidad de elección con respecto a las víctimas. Pero también necesita un marco normativo para adecuarlo a la responsabilidad del Estado y al modo de colaboración entre ambas instancias. Es una alternativa válida en los casos de atención en salud mental, que requieran mayor confianza, pero en los tratamientos médico-quirúrgicos puede resultar onerosa.

El recurso natural del Estado son las instituciones. En este caso se cuenta con el hospital psiquiátrico. En principio somos países de recursos no tan amplios. Tenemos que volver a sus recursos naturales, que son sus instituciones, pero eso nos presenta el problema de confiabilidad. Entonces quizás ahí tenemos que pensar si pudiera el programa tener diferentes componentes, que pudieran ser personas que trabajen para el programa y ser a la vez profesionales reconocidos. Teresa Blanco, agente de Estado, El Salvador.

ATENCIÓN EN SALUD PSICOSOCIAL

La atención a través de los servicios públicos puede ser más prolongada y contar con una mayor cobertura o prestaciones, pero necesita una estrategia de inserción como reparación, formar a profesionales especialistas, y superar el funcionamiento burocrático en la atención a las víctimas.

Monto para gastos de salud	Reembolso de gastos médicos	Atención a través de servicios públicos	Atención a través de ONG especializadas o servicios privados
Sirve para un determinado periodo.	Se hace a <i>posteriori</i> sobre problemas de salud previos, pero tiene que demostrarse la relación con los hechos.	Mayor duración en el tiempo después de la sentencia.	Selectivo respecto a beneficiarios y periodo de atención.
Utilizado según preferencia de la persona.	Relacionado con gastos y montos específicos.	Depende del grado de cobertura y prestaciones que ofrezca el Estado.	Utilizado según preferencia de la persona.
Después de finalización, sin posibilidad de asistencia.	Difícil la mayor parte de las veces por falta de facturas, salvo que fuera objeto de peritaje económico específico.	Supone mayor burocracia y dificultades para la víctima, cuando no hay un programa estructurado o mecanismos específicos para facilitar la atención.	Necesidad de un convenio de colaboración y marco normativo. Limita el cambio de los servicios.
Costo según monto de indemnización.	Costo en general menor, por escaso registro de gastos.	Menos costoso, aunque también necesita presupuesto, pero más difícil de integrar en servicios de salud poco estructurados.	Mayor costo en términos de atención médica, aunque no siempre, si hay ONG de salud mental especializadas.

Uno de los inconvenientes de este último modelo es que las víctimas no confían en el Estado, aunque esto es consecuencia de las violaciones y del trato recibido. Los agentes del Estado y las estructuras de salud tienen escasa conciencia sobre el trato de que han sido objeto las víctimas y de la necesidad de dar pasos para rescatar la credibilidad y restablecer alguna confianza.

Tenemos abí un problema de reticencia de las víctimas hacia las entidades públicas y desconfianza ante los médicos de las entidades públicas, porque ven en ellos al Estado. No confían en el servicio público de salud y, de todas maneras, la asistencia en entidades privadas establece unas condiciones que el Estado no podría cumplir. Clara Inés Vargas, agente de Estado, Colombia.

Por otra parte, muchos servicios públicos están mal dotados, o no tienen suficientes recursos, mientras la puesta en marcha de las medidas ha de ir acompañada del correspondiente presupuesto para resultar efectiva. La inserción en los servicios de salud requiere un cambio en su dinámica, por ejemplo a través de la creación de grupos de trabajo, del fortalecimiento de los equipos, o de la introducción de cambios, para que el cumplimiento sea efectivo. La aplicación de las sentencias puede conjugar la adaptación de la reparación con la preparación de estructuras de atención más adecuadas; por ejemplo, ampliando algunas coberturas de atención o generando protocolos de actuación con validez más general, en países donde esta problemática es más crítica. En este sentido, la responsable del programa de salud mental del Ministerio de Salud de Guatemala manifiesta:

Yo creo que es responsabilidad del Estado responder a las demandas de la Corte Interamericana, porque si las ONG se ocupan de dar la asistencia, el Estado nunca va a asumir lo que le compete. El trabajo sería más de formación de elementos técnicos para la gente, para que pueda trabajar con estos casos. Alejandra Flores, psiquiatra.

Esto significa que las medidas deben llevarse a cabo en contextos concretos en los que se necesita conjugar la realidad de las estructuras de salud del país, con el conocimiento sobre las medidas otorgadas y los criterios de reparación. En contextos de conflicto armado interno, y cuando este aún está vigente, puede ser muy difícil que los servicios de salud den un tratamiento adecuado, a causa del nivel de inseguridad y desconfianza, o por las implicaciones que tiene para las víctimas hacer gestiones con el Estado para obtener atención. Como ha sucedido en algunos casos de Colombia o Chiapas, la guerra limita las posibilidades o el sentido de asistencia por parte de los servicios públicos, por lo cual se requiere un tratamiento más independiente. En el caso de Chiapas, la abogada peticionaria describe cómo las víctimas no pudieron tener acceso a esa asistencia, debido al clima de inseguridad o la estigmatización.

Necesitan un apoyo médico y la cirugía, pero es cara y es muy difícil, y cuando ha habido ofrecimiento del gobierno, en los parámetros de estos programas, que por otra parte no son operativos, ellas dicen que no, porque entonces vamos a ser traíadoras, vamos a ser doblemente estigmatizadas. Martha Figueroa, abogada.

Necesidad de un programa de salud y atención psicosocial

Ninguno de los países analizados cuenta con un programa específico para atender estos casos, salvo Chile, que se tomará como referencia más adelante. La mayoría de las veces, la atención se estructura sobre la marcha y, en función de los casos o sentencias que se hayan dado en el país, se van articulando algunas respuestas parciales. En los casos colectivos es más evidente la necesidad de un programa que incluya: un análisis de la situación de salud, los objetivos de la atención, los beneficiarios, la organización de la asistencia y la evaluación.

La ausencia de programas y de capacidad operativa para ponerlos en marcha condiciona el cumplimiento. En los casos en que esta atención se demore mucho tiempo, se requeriría un sistema complementario de reembolso de gastos médicos, u otra modalidad, mientras el Estado se dispone al cumplimiento.

Porque, además, es una medida que debe implementarse en las sentencias de manera inmediata, pero con las dificultades que se presentan, incluso solamente las personas que son beneficiarias en un lugar no se inicia para ejecutar de manera inmediata. Diana Bravo, agente del Estado, Colombia.

Establecer programas específicos, incluso integrados en el sistema público de salud, es una necesidad, ya que trabajar con poblaciones que han sufrido violaciones de derechos humanos, a veces en contextos conflictivos, superando los estigmas de que son objeto, exige un enorme esfuerzo y dedicación. La ausencia de un programa activo y estructurado exige que las víctimas o sus representantes deban gestionar, enfrentar dificultades, presentar frecuentes recursos administrativos o judiciales para hacer efectiva la medida. El caso de Plan de Sánchez, en Guatemala, muestra cómo la puesta en marcha de la medida de salud estimuló la colaboración del Ministerio con las ONG, la discusión y el establecimiento de un protocolo para la atención a víctimas de la violencia política, además de una articulación con el nivel organizativo del sistema de salud. Esta colaboración requiere también, al interior de las agencias del Estado, un establecimiento claro de las responsabilidades, a través de mecanismos de coordinación que tengan capacidad ejecutiva.

Se estableció en el Ministerio de Salud una comisión para el tratamiento de ayuda a las comunidades indígenas que están en situación de emergencia como Yakyé Axa, que con el tiempo y también por vaivenes políticos, cambios de autoridades y demás, se fue diluyendo. Pero me parece una iniciativa importante a valorar, porque tampoco se puede pensar que el INDI, hoy día, va a dar y desarrollar políticas de salud, cuando tendría que hacerlo el Ministerio de Salud. Andrés Ramírez, abogado.

Criterios para las medidas de salud

Los criterios para lograr que respondan a su carácter reparador podrían resumirse en algunos aspectos a cumplir: su vinculación con la rehabilitación, la adecuación de la medida, la especificidad del beneficio, la facilidad de acceso y uso y la aceptación de la víctima.

- 1) Relación con la violación. Frecuentemente las víctimas y familiares han sufrido enfermedades y problemas de salud graves, que han marcado su vida o causado, incluso, algún tipo de discapacidad. En los peritajes ante la Corte, son frecuentes las afectaciones en la salud, en violaciones como la tortura y malos tratos, encarcelamiento en condiciones muy restrictivas, desaparición forzada o ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias, entre otras. Es común la presencia de un componente psicosomático, de trastornos psicológicos de distinta índole, como consecuencia del nivel de estrés, y el deterioro de las condiciones de vida. La falta de acceso a servicios de salud y a una atención médica apropiada es consecuencia del desplazamiento, de la situación económica y del empobrecimiento, a causa de las violaciones o de la pérdida de oportunidades.

Años después, es muy difícil determinar si una enfermedad es consecuencia directa de la violación o del conjunto de circunstancias que la acompañaron. Además, en general, los efectos son acumulativos, tal y como señala esta psicóloga chilena, con amplia experiencia en el tratamiento de víctimas de violaciones de derechos humanos:

Durante la dictadura era muy fácil identificar, porque la persona llegaba y te decía “mira, desde que yo fui detenido, no duermo, me pasa esto...”. Después de veinte años, la persona no sabe si es porque el marido la dejó, si es porque el hijo...; son tantas las cosas. Cuanto más pobre es la gente, más acontecimientos desastrosos le pueden ocurrir, y son acumulados. A mí me parece un absurdo que uno le trate de buscar las cinco patas al gato. En el caso de Chile, tú tienes ya asociado a la represión directa como la cárcel o el tener un familiar desaparecido, el haberte quedado sin trabajo, haberte ido de la región donde vivías, etcétera. Es decir, hay una cantidad de cosas acumuladas en que cualquiera de ellas podría ser una justificación. Elizabeth Lira, psicóloga Universidad Alberto Hurtado, Chile.

Por esto limitar las medidas de salud para un tipo concreto de problemas puede restringir, con criterios poco claros y discutibles, la atención y, por otra parte, eliminar el componente de reparación para mejorar la vida de las víctimas y familiares. Como señala una agente del Estado de Colombia, es muy difícil la determinación de qué parte de los padecimientos físicos de la persona es producto de la violación (Diana Bravo).

En la negociación surgió que el Estado tiene una interpretación de las sentencias de la Corte muy particular, como que el deber del Estado es solamente tratar la afectación que viene directamente de la masacre o de la violación, que me parece a mí muy problemático. Entonces, nosotros estamos pidiendo algo como “Corte plus” y lo que ellos entienden es “Corte menos”. Es un punto que me parece preocupante. Michael Camilleri, abogado CEJIL.

No obstante, bajo la consideración del principio pro persona, la duda sobre el origen de la afectación debería decantarse hacia la medida de reparación, a menos que el Estado –bajo la inversión de la carga de la prueba–, lograra demostrar que el padecimiento no tiene que ver con las violaciones de derechos humanos sufridas.

- 2) Proporcionar servicios que respondan a las consecuencias de las violaciones. Es claro que no todas las formas de atención son adecuadas cuando se trata de víctimas de violaciones de derechos humanos. Evidentemente, una cirugía tendrá pocas diferencias excepto en lo que concierne a la comprensión de la víctima, la escucha y adecuación de la atención, para evitar procedimientos que reactiveen los recuerdos traumáticos sobre la tortura, y que tengan en cuenta el miedo del paciente a determinadas pruebas, por ejemplo. En la mayoría de los casos, los Estados inscriben a las víctimas en programas genéricos, como a las personas sin recursos.

Se les inscribió en el SIS, que es un tipo de seguro que el Estado ha implementado de unos años para acá, para personas de escasos recursos. Acaba de salir un informe defensorial hace dos meses diciendo que no funciona. Eso es lo primero que se hizo y que ha estado funcionando para Jacinto y sus hijos, entonces va para que le den la medicina y no le dan, ni a él ni a nadie, y ahí es bien interesante el proceso de Jacinto de reclamo de esto. Jeanette Laja, abogada DEMUS.

- 3) Especificidad. Para alcanzar un sentido reparador, las medidas de salud han de diferenciarse de las políticas generales del Estado, e incluir algunas especificidades que representen un reconocimiento para las víctimas. Es natural, entonces, que rechacen que el Estado considere como cumplimiento de la reparación otorgarles beneficios de los que ya goza toda la población.

Ellos creen más bien que el Ministerio de Salud me está haciendo un favor, eso me da la impresión, porque dicen que tantos casos los mandan del Ministerio. Y yo les explico que nosotros ganamos una demanda al Estado por el caso de mi hijo y que entre las cosas ordenaron que se me dé atención. Gladys Benavides.

Que las medidas de salud sean cubiertas por los servicios del Estado no debería significar que sean asimiladas, sin más, a un servicio básico, desprovisto de cualquier especificidad. Para la atención a las víctimas debe existir algún beneficio específico como reparación, ya sea en términos de cobertura, facilidad de acceso, o prestaciones.

- 4) Facilidad. La reparación debe modificar el sentido del trato recibido del Estado. La atención en salud, aun con las deficiencias de los sistemas públicos, debería gestionarse de manera que facilite el acceso y disponga de mecanismos que hagan del proceso algo factible y sencillo para las víctimas.

Son personas que tienen problemas pulmonares; a algunos les faltan dedos. Todos tienen cicatrices. Estoy hablando de tratamiento de salud básico, no estoy hablando de tratamiento odontológico o psicológico. Cuando hay algunos que están muy mal, yo los mando ahí, pero no los atienden¹². Del Ministerio dicen que les avise cuando no los atiendan. Pero no se puede cada vez hacer todo eso. Estos chicos van al médico porque están volando de fiebre, porque están a punto de morirse, porque los barrios en que viven son peligrosos. No pueden esperar a que se llame por teléfono. Además ya está en la resolución. Raquel Talavera representante, ex abogada de CEJIL.

Si el acceso a la atención supone un conjunto de gestiones burocráticas que se repiten, y tener que enfrentar, cada vez, la incomprendión de los prestadores de servicios, lo que debía ser reparador se convierte en una nueva fuente de estrés.

He ido a eso del SISBEN, que es donde lo tiene que solicitar uno, y esta es la hora que en seis meses no me han podido ir a visitar. Tengo dos niñas, la más pequeña la tengo enferma; tiene como una inflamación en la boquita. Si la tengo que llevar al médico me toca pagar la consulta. En este momento no puedo, en este momento me siento triste por eso, porque ni para un médico ni para nada. Viviana Barreda, familiar Mapiripán.

- 5) Aceptación y sentido. Las medidas deben ser aceptadas por las víctimas y sentidas como reparadoras. Como se ha señalado, la atención en salud es vista por los familiares como muy positiva. Sin embargo, la manera en que se desarrolla es percibida como poco reparadora, por la falta de cumplimiento y las dificultades prácticas. Un abierto rechazo se manifiesta en cuanto a las medidas de atención en salud mental o psicológica, que no responden a criterios adecuados para las víctimas de violaciones de derechos humanos. La participación de las víctimas en el proceso no excluye el conflicto, pero facilita la adecuación a su sentido.

Se plantean diferentes necesidades, la jefatura departamental ve la medida de reparación como una oportunidad para obtener recursos y mejorar su infraestructura y visualiza una mejora para el municipio de Rabinal, y no solo para las víctimas. Frente a ello, las víctimas plantean que es necesario diferenciar entre obligaciones del Estado en materia de salud, y ejecución de una medida de reparación como respuesta a una grave violación a derechos humanos, como es una masacre. Nieves Gómez, psicóloga ECAP, perito.

Un aspecto esencial es la adecuación cultural. Como ha insistido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Comentario General 14, la atención en salud debe ser culturalmente adecuada.

La gestión en las medidas de salud

Aunque la mayoría de los responsables del Estado reconocen las dificultades en las medidas de salud, en general consideran que el nivel de funcionamiento es adecuado, aunque señalan problemas de gestión.

Sin embargo, eso contrasta enormemente con los relatos de las víctimas y peticionarios que mencionan numerosas dificultades prácticas. En algunos casos, se han dado avances en los planes de atención, pero en otros son aún muy limitados o se encuentran estancados, según diversos interlocutores.

Hace un año el Ministerio de Salud dictó una resolución en la que establece, más allá de lo que dicta la sentencia, que todos los familiares de los que estuvieron recluidos en el “Pan-chito López” pueden y deben ser atendidos en los consultorios donde haya psicólogos o psiquiatras dependientes del Ministerio. Esa resolución no mencionaba si esa intervención tenía que ser de una modalidad o de un abordaje dentro de un concepto de víctimas. Esa resolución, se encajón y probablemente los beneficiarios ni siquiera sepan de su existencia.

Carlos Portillo, perito psiquiatra.

Otorgar atención en salud como derecho de reparación exige un conjunto de operaciones a diferentes niveles. Los aspectos de gestión que deberían ser tenidos en cuenta para asegurar la viabilidad y aplicación efectiva de estas medidas incluyen varios pasos:

- 1) Adecuar un plan de atención o integrar a las víctimas en uno preexistente que permita la cobertura, prestaciones y dotación necesaria. En los casos individuales, esto puede lograrse a través de gestiones directas, pero en los colectivos se necesita un programa estructurado, o la posibilidad de insertarse en una norma específica que permita la atención, con una cobertura legal y culturalmente aceptable y adecuada.

En el caso Yakye Axa, el gobierno hizo una re-sectorialización de la zona para que las comunidades fueran atendidas en el hospital más cercano de Concepción, aunque esto ha sido en gran medida fruto de las gestiones de los abogados peticionarios y de la sensibilidad de la directora del hospital.

En Yakye Axa hubo visitas a la comunidad durante tres meses, pero no fue algo continuado después. Esos médicos venían de Concepción, eran parte del hospital. En ambos casos tenemos muertes este año, con similares motivos a los que la Corte había determinado responsabilidad del Estado en Sawhoyamaxa. Nos comunicamos con la directora del hospital, donde le mencionamos el caso y analizamos cómo debería ser la comunicación y la atención con estas comunidades. Así se ha logrado en este último mes cierto cambio de esto, en la gente que llega al centro asistencial y les dan los medicamentos. Pero el problema persiste en la llegada al centro asistencial. Julia Cabello, abogada Tierraviva.

- 2) Contar con un presupuesto básico para desarrollar estas acciones. Insertarse en los servicios de salud requiere también dotación presupuestaria, y la voluntad política no puede ser ajena a la provisión de recursos. A pesar de esto, tienden a verse separados, como señala el agente del Estado de Paraguay: *ya que estamos hablando de asistencia médica, el caso de Panchito López, vemos que la voluntad política a veces existe, pero no hay recursos materiales, financieros para poder agilizar esas acciones* (Director de Derechos Humanos, Cancillería de Paraguay).

Conocer la realidad del Ministerio de Salud es uno de los elementos. Y lo otro, que es un problema institucional, entre COPREDEH, presidencia, vicepresidencia, ministerio, equipos operativos. Solo cuando viene un funcionario de la Corte vuelven a regresar sobre sus pasos, para decir que sí se ha hecho algo. Se necesita una instancia de peso político superior, que pueda operativizar las respuestas y con un presupuesto. Todo el plan de capacitación que se había planteado es con fondos del ministerio y no hay ahorita. P. Rosales, Director de Salud, Guatemala.

- 3) Desarrollar un sistema de acceso de los beneficiarios al sistema de salud. Frecuentemente, los Estados terminan otorgando algún tipo de carné que reconoce su calidad de beneficiario frente a los prestadores de servicios. Sin embargo, muchas de las víctimas que lo tienen han señalado la ausencia de conocimiento del personal sobre el mismo. Eso significa que, frente a cada nueva gestión o asistencia, las víctimas tienen que insistir en su derecho, explicar lo que es una sentencia de la Corte Interamericana, o dar detalles de su caso.

Firmaron todo un papel sobre el tema de salud. La doctora nos entregó un carné: "vos te vas a presentar y te van a atender con ese carné". Pero ese carné no está reconocido. Tiene el sello del Ministerio de Justicia y Trabajo y de Salud Pública, pero nunca nos sirvió (muestra el carné pero sin los datos personales, que se han borrado totalmente) Nunca le dimos valor, ni importancia porque no nos ha sido útil. Chico, Panchito López.

Para los Estados es clara la necesidad de dotar a las víctimas de un estatus especial que defina una nueva categoría para ellas, o bien que las asimile con un colectivo o grupo de prestaciones específicas. Un carné de salud es un recurso para incorporarlas en algún ámbito ya existente, pero se debe ser muy cuidadoso para que las prestaciones y el tipo de atención se correspondan con la medida reparatoria, y no sean solamente un ejercicio de encuadre estructural. Como ejemplo, en el caso del grupo de soluciones amistosas de Perú, las víctimas se asimilaron a una categoría preexistente.

Se les incorporó como un grupo especial de riesgo, que es una categoría que el sector salud tiene cuando detecta, por ejemplo, los focos infecciosos en un barrio. Se les aplicó esa norma, pero no en un ámbito geográfico, sino a un grupo de personas. Entonces se dijo: "vamos a hacer un seguro de salud para estos treinta", y hasta donde sé, funcionó. Lo de salud física,

ATENCIÓN EN SALUD PSICOSOCIAL

por ejemplo, había un tema de suplementos vitamínicos en unos jóvenes, y sí se dieron, hasta donde lo seguí yo. Javier Ciurlizza, ex agente del Estado, Perú.

Pero, a veces, esas categorías pueden no solo no cumplir criterios de reparación, sino ser abiertamente ofensivas, como sucedió en uno de los casos en que la Corte determinó atención en salud.

El Estado, ¿qué ha ordenado? Solamente que me atiendan en hospitales nacionales, y por eso me mandan como indigente, porque la asistenta social solo atiende indigentes. Entonces el Estado me atiende como indigente. Eso lo dice en el carné de salud que me dieron. Un día le dije a la asistente social que por qué no me ponía en el sello “caso especial”, u otra cosa, pero me dicen que eso confundiría las cosas. Gladys Benavides.

Estas situaciones provienen de la rigidez de la organización sanitaria, ya que habitualmente la atención es gratuita solo en el caso de ser indigente, entonces la gestión para el acceso obliga a considerar a la víctima como tal. Estos procedimientos son denigrantes para víctima, pero además ignorados frecuentemente por quienes dirigen el cumplimiento.

4. Tener un referente claro para las gestiones. Es necesario esclarecer quién debe hacerse cargo del seguimiento, en cuanto a estas medidas. La atención corresponde a los servicios de salud, pero múltiples gestiones como resolución de dificultades, aclaraciones sobre los beneficiarios, quedan fácilmente en terreno de nadie.

Incluso, a veces los propios representantes del Estado poseen criterios distintos sobre las responsabilidades en el manejo de las medidas. Por ejemplo, en Paraguay, en relación con los casos de dos sentencias sobre comunidades indígenas, el director del INDI, instituto para la atención a estas comunidades, señaló que es el Ministerio de Salud el encargado de llevar a cabo las gestiones, mientras otro agente del Estado manifestaba un criterio opuesto. A partir de estas divergencias, es clave contar con una directriz clara sobre la gestión de las medidas. En estos casos, las víctimas deben recurrir a sus abogados, y estos buscar quién es el referente para resolver el caso, con la dificultad adicional de que quien tiene que prestar el servicio desconoce, muchas veces, los aspectos legales de una Corte Internacional. En otras ocasiones, es preciso poner recursos ante las instancias correspondientes, presionar a la Cancillería o, incluso, pedir medidas cautelares para tratar de impulsar el cumplimiento. Se necesita que los Estados definan quiénes son los interlocutores y que estos tengan capacidad ejecutiva para gestionar ante las instancias del Estado u otros organismos para alcanzar soluciones.

Cuando va al hospital, tienen que buscar al director para que le dé como una constancia de que sea atendida, y el problema es que el director no siempre está. Entonces, es una espera de horas, a veces sale de casa a las nueve y vuelve a las seis de la tarde de esperar. Y eso es para ese hospital, pero si ella tiene que ir a otro, es hacer los mismos trámites otra vez para ser atendida. Luis Cantoral Benavides.

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

5. Marco normativo y de gestión. Existe en general una precariedad normativa respecto a lo que se necesita para dar cobertura a las medidas de salud, lo que produce una sensación de provisionalidad. Así, el riesgo de que los cambios de funcionarios o de gobierno produzcan un menoscabo de la atención, generan incertidumbre sobre la continuidad de las medidas.

Un instrumento imprescindible son los protocolos de actuación. En ellos se describen las características del problema y las personas a ser atendidas, se establecen los procedimientos, derivaciones, criterios de inclusión y tratamiento. Sirven para homogeneizar y operativizar la atención ante diferentes situaciones o grupos.

La atención a las víctimas de violencia política no está dentro de la cartera de servicios. Entonces, se hablaba que el PNSM debía crear las herramientas y protocolos necesarios. El año pasado elaboramos el protocolo de atención a víctimas de violencia, y se validó por la red nacional de salud mental, por la gente del Ministerio. Alejandra Flores, responsable del Programa de salud mental, Guatemala.

En torno a las violaciones de derechos humanos, son muy escasos los protocolos de atención a las víctimas. En el caso del programa PRAIS de Chile, que se abordará más adelante, se cuenta con uno llamado Norma Técnica⁹. En el caso de Plan de Sánchez, en Guatemala, dos años después de la sentencia se aprobó, por parte del Ministerio, el protocolo referido.

El diagnóstico nos llevó a tener un abordaje en la atención individual, familiar y colectiva, y para eso los compañeros del programa ya hicieron las normas que nos permiten ir conociendo cómo debe ser el abordaje. Y hay otros documentos paralelos a esos que han ido saliendo. El PSM debe tener una reunión donde se les facilite o se les dé la normativa para que la apliquen. Necesitamos el acompañamiento de quienes elaboraron los protocolos y tienen la experiencia, para echarnos hacia adelante. Pedro Rosales

6. Información, comunicación y formación de los profesionales de salud. Para llevar a cabo las medidas de salud en el sector público es preciso contar con un buen manejo de la información para los encargados, un sistema de comunicación interno efectivo y la formación especializada de los profesionales.

En cambio, en los casos de personas que tienen que ir a médicos generales o que tienen la formación general, tienes que ir a explicarles todo. Entonces, tú revives otra vez: eso es lo que está pasando en Irlanda del Norte en estos momentos, y es que las personas que trabajan con ex soldados que han estado en el conflicto, tienen supervisores que son ingleses y que tienen cero idea de lo que significa trabajar con militares que han sido atacados. Ese concepto

9 Norma Técnica para la atención de personas afectadas por la represión política ejercida por el estado en el periodo 1973-1990 Ver: www.minsal.cl/ici/s_1/u_14/NORMAS%20PRAIS.pdf

de que a quien tú te acerques entienda tu problema, aunque solo sea un dolor de panza, porque este muchas veces te viene por lo que has vivido, creo que se tendría que dar de otro modo. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

Algunas experiencias muestran que esto mejoraría trabajando con profesionales especializados o promoviendo la participación de los trabajadores de salud en cursos de formación con un currículo adaptado a las circunstancias.

Los psicólogos que contrata el Ministerio salen de la universidad y dentro de sus competencias, por formación, no está que tener alguna pericia para trabajar con víctimas de violencia política. Los psicólogos del Ministerio empezaron este año a hacer la maestría de violencia política, pero para su contratación no se miraron estas competencias. Ahora, con el protocolo, sí que se tendría por dónde trabajar, dentro de los lineamientos que se dan para víctimas de violencia política. Alejandra Flores, responsable de salud mental del Ministerio de Salud, Guatemala.

Programas en el ámbito comunitario

En los casos colectivos, estos programas pueden desarrollarse cuando se trata de comunidades afectadas que comparten un territorio y características sociales o culturales. Tal es el caso de comunidades indígenas, como en los casos paraguayos de Yakyé Axa o Sawhoyamaxa, el caso Yanomami de solución amistosa en Venezuela, o el caso Plan de Sánchez en Guatemala. Pero cuando la población está dispersa, como en el caso Dos Erres de Guatemala, 19 Comerciantes o Pueblo Bello de Colombia, los programas de atención no pueden circunscribirse a un ámbito local y es preciso articular redes entre lugares y niveles para proporcionar la atención.

Algunas consideraciones para mejorar la implementación de estas medidas son:

- a. *Articulación en el ámbito local.* Los programas de ámbito local deben involucrar a actores locales en la implementación de las medidas, como consejos comunitarios o municipalidad, además de los servicios de salud.

Su organización es diferente, pero no puede estar fuera del desarrollo local. Su lucha ha sido tenaz, de muchos años, les ha llevado sus costos, lograron sus cosas, pero ahorita es el momento de que expandan su experiencia, pero se quedaron aislados. Nuestra trabajadora de salud les dijo que tenían que participar en los COCODES, pero fue complejo para ellos, generó una discusión. Ahorita hay un representante que ya llega a las reuniones y que les viene a contar las cosas a las que tienen derecho, y que no tuvieron en los primeros tres años del gobierno de este alcalde. Pedro Rosales.

Especialmente en contextos comunitarios donde existen otras poblaciones que viven en la misma precariedad, los programas pueden tener efectos más amplios con una valora-

ción adecuada. Puede ayudar a la gente en sus necesidades pero también a insertarse más fácilmente en el medio local. Un aspecto a tener en cuenta es abordar los dilemas éticos en el manejo de las diferencias en estos casos.

- b. *Acuerdo con la comunidad.* La participación comunitaria es fundamental para que estos programas sean realmente efectivos. La falta de un acuerdo supone muchas dificultades de implementación.
- c. *Continuidad en la atención.* El inicio de la atención es un signo de esperanza para muchas comunidades que han estado ancestralmente excluidas de la atención del Estado, como sucede con las comunidades indígenas. Estos cambios positivos necesitan una estrategia de integración que garantice su continuidad.

Entonces, que de repente haya una enfermera en Plan de Sánchez después de todo este proceso, es algo histórico; que haya un centro de salud equipado y ciertas atenciones en cuanto a salud mental, como estamos ahora tratando de capacitarlos, y que traten de tener en cuenta el sufrimiento de las víctimas, no es que sean logros, sino que abren oportunidades nunca antes vistas. Sin embargo, todo esto tiene un futuro muy incierto, porque eso puede tronar en cualquier momento, porque en el momento que deje de financiar eso el gobierno, se desvanece, porque no hay un hábito estatal, ni en los funcionarios ni nada.

Fernando Suazo, antropólogo ECAP.

- d. *Atención a las diferencias culturales.* La cultura integra una cosmovisión de significados, valores, concepciones de la vida y la muerte, la salud o la enfermedad, las formas de curación, entre otros. En los programas de salud en comunidades indígenas se han de tener en cuenta estas concepciones, estableciendo un diálogo con interlocutores comunitarios, para una mejor articulación de los sistemas occidentales con sus propias prácticas tradicionales.

Estamos bebiendo agua del tajalmal, es un pozo de agua excavado, lo hizo el Ministerio para la carretera, no como parte de la sentencia. Normalmente, los indígenas toman del tajalmal, porque el agua potable tiene veneno, entonces no les gusta a los indígenas, no es su cultura. Esteban López, Líder Yakyé Axa.

- e. Sistema de registro, información y evaluación. Los sistemas de información y registro de las asistencias practicadas, los problemas identificados y los criterios para la evaluación son elementos importantes de cualquier programa de salud en el ámbito local. Sin embargo, en varios de los casos analizados, las organizaciones peticionarias desconocían el nivel de registro y seguimiento realizados, y no existía información compartida entre los funcionarios del Estado y los representantes que permitiera identificar más claramente la evolución de la situación de salud y el cumplimiento del programa.

Hay algunos casos puntuales de muertes, pero no tenemos un seguimiento más específico; varios casos: tres de muerte, dos en Yakyé Axa y uno en Sawhoyamaxa. Tenemos la intención de tener un único registro al respecto, planificado, para hacer un análisis. Oscar Ayala Amarilla, abogado Tierraviva.

- f. *Estrategia de prevención.* Habitualmente, en los programas con un componente de salud pública, se incluye la prevención primaria (disminución de riesgos) y la promoción de salud (estímulo de conductas saludables), que son aspectos claves tanto como la preventión secundaria (diagnóstico precoz de problemas, como actividades de screening) y la preventión terciaria (atención a los casos de enfermedad y prevención de la discapacidad). Esto incluye actividades de carácter clínico (atención), de salud pública (saneamiento) y educación para la salud, orientados a aumentar las capacidades de prevención, y manejo de los problemas sanitarios.

SEGEPLAN ha priorizado las acciones de reducción de la mortalidad materna e infantil, disminución de la desnutrición crónica y prevención del VIH-SIDA. Este es un compromiso de la Vicepresidencia a nivel nacional e internacional, para generar proyectos, y Rabinal es de estos municipios donde está Plan de Sánchez. Pedro Rosales, Director de Salud, Guatemala.

- g. *Formación de recurso humano y dotación del programa.* Como ya se señaló, ha de alcanzarse una adecuación de los recursos humanos y materiales para la realización del programa. La formación del personal en estrategias de salud comunitaria es importante, dado que la mayoría de las veces predominan los enfoques clínicos con limitada perspectiva preventiva y poco trabajo pedagógico para aumentar las capacidades locales. Incluso en los países afectados por conflictos armados internos o dictaduras, no es infrecuente encontrarse con personal de salud con una mentalidad poco abierta al trabajo con las víctimas, como reconoce la Directora de Salud Mental, en el caso de Guatemala: *la elaboración del protocolo para los casos de violencia política fue muy duro, puesto que la crítica más dura fue dentro del Ministerio y no desde la sociedad civil* (Alejandra Flores, Guatemala).

El caso del programa de salud en Plan de Sánchez

Problemas	Actuaciones para desarrollar la atención en salud
Ministerio empieza a actuar un año después de la sentencia. Directrices genéricas chocan con la especificidad de las medidas.	Coordinar internamente con autoridades con peso político superior. Apertura de programa al ámbito local. Evaluación técnica y jurídica de la medida.
Escasez de recursos humanos, presupuesto y organización de servicios.	Contratación de recursos humanos especializados. Dotación de recursos para actividades con límites en presupuesto de salud.
Lenguaje de la sentencia diferente del uso en la estructura de Ministerio. Nivel que corresponde a Plan de Sánchez es Centro de convergencia.	Partir de la estructura existente. Se eleva el nivel del Centro de convergencia en tiempo de asistencia, tipo de medicamentos y atención psicológica. Sostén teórico y técnico del trabajo psicosocial.
Programa derivado de la sentencia o políticas de salud como obligación del Estado. Poco apoyo organizativo para el personal local.	Plan: 1) integración de actividades; 2) capacitación y fortalecimiento de prestadores de servicios; 3) financiamiento; 4) recurso humano. Cabildeo para apoyo organizativo.
Ausencia de protocolos, normas internas, procedimientos de trabajo.	Lineamientos de salud mental. Acompañamiento y supervisión. Protocolos, cartera de servicios.
Personal de salud con escasa formación en derechos humanos. Funcionarios con actitud de cautela. Falta de profesionales con la formación necesaria.	Información y capacitación supone cambio de actitud de funcionarios: motivación positiva. Selección de personal. Perfil: experiencia comunitaria, violencia política, disponibilidad personal, tipo de contrato renovable.
Desconocimiento de situación de partida. Necesidad de conocimiento y diagnóstico institucional.	Diagnóstico de salud y psicosocial. Equipo de especialistas, grupo representativo, instrumentos.
Población sin confianza en el Ministerio de Salud. Tensiones con ONG: escasa información; supervisa pero no apoya.	Proceso de construir confianza, absorber la rabia y reclamos, compromiso del personal. Implicación de ONG en capacitación. Necesidad de cambio en perspectiva entre ONG y Ministerio.
Riesgo de quedarse aislados en reparación colectiva ajena al contexto.	Recurso local trae beneficio para otras comunidades y objetivos generales de Ministerio de Salud.
Compromiso de autoridades versus utilización política.	Incidencia en poder local
Dificultad de cumplimiento, a pesar de voluntad política.	Voluntad se mide en financiamiento, recursos humanos, adecuación de estructuras, creación de protocolos, sensibilización de funcionarios.

Enfoque comunitario en la atención psicosocial

Además del nivel de apertura o de la necesidad percibida por las personas a quienes va dirigida, para ser efectiva, la medida de atención psicosocial tiene que contar con modelos adecuados, la confianza de las víctimas y condiciones prácticas favorables.

Los enfoques clínicos tradicionales suelen no ser los más adecuados para el trabajo con víctimas de violaciones. La experiencia de terapeutas y equipos de atención en América Latina y el mundo, en estas últimas décadas, ha demostrado que se requiere una comprensión social de la experiencia de las víctimas, una actitud de compromiso para establecer un vínculo de ayuda, además de enfoques que no descontextualicen las reacciones o problemas psicológicos y, desde luego, una perspectiva de derechos humanos.

Debería haber un grupo humano específico, que no fuese conductista, porque obviamente otro ser humano no me va a solucionar la vida, pero sí que lo enfoquen a uno. Porque estar contando y contando, ya lo hemos hecho mil veces, pero ¿la orientación qué? Dicen que es elaborar los duelos, pero deberían aprender a elaborar duelos con los pacientes. Paola Martínez, familiar La Rochela.

Por otra parte, en contextos sociales o culturales diversos es habitual que se presenten maneras distintas de dar sentido o enfrentar el sufrimiento. Los modelos individuales de atención pueden no ser muy adecuados para procesos colectivos, contextos rurales o indígenas, donde debe tenerse en cuenta un enfoque más comunitario. Este incluye la relación entre el apoyo psicológico y actividades que ayuden a: 1) retomar el control o mejorar su vida; 2) facilitar espacios grupales que permitan procesar colectivamente la experiencia y 3) tener algunas estrategias para las necesidades individuales de las personas más afectadas.

Atención psicosocial en contexto comunitario	
Dificultades	Algunos recursos y formas de apoyo
De inserción del profesional en el contexto comunitario.	Apoyo de ONG y mediadores locales. Proceso de trabajo que responda a necesidades de los afectados. Cuidar la inserción en medio local y cultural.
Falta de formación o experiencia.	Formación de personal o asegurarla en el proceso. Supervisión externa periódica. Apoyo organizativo.
Falta de conocimiento del contexto local.	Conocimiento de la comunidad, los hechos traumáticos y el derecho de reparación. Posibilidad de manejo del idioma local.

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

Orientada solamente a la atención individual.	Trabajo con grupos y redes comunitarias. Adecuación al contexto local y cultural. Buscar el apoyo de líderes o mediadores. Potenciar los recursos positivos y fortalezas.
Manejo del tiempo y expectativas.	Aclarar las condiciones de tiempo, recursos y responsabilidades. Espacios de evaluación con la comunidad. Acoger las expresiones de malestar que derivan de demandas frente al Estado.

Un ejemplo de programa basado en este modelo fue desarrollado por una ONG de Perú, DEMUS, en la atención psicológica a la familia de Mamérita Mestanza; esta mujer quechua murió como consecuencia de una esterilización forzada, durante el programa de esterilizaciones masivas del gobierno de Fujimori. En este caso se llegó a una solución amistosa que incluyó una partida de siete mil dólares para la atención psicosocial a la familia. El programa se llevó a cabo en el contexto local, en una comunidad andina, de hablantes quechuas y alejada de centros urbanos. A continuación se citan algunos criterios sobre el trabajo comunitario y referencias sobre la experiencia desarrollada.

- 1) Los profesionales para la atención fueron seleccionados a través de un mediador comunitario de confianza para la familia y los peticionarios.

Estas psicólogas de hecho viven ahí y a ellas las contactamos por el sacerdote de confianza de la comunidad. Ellas trabajan en Cajamarca, pero conocen la zona, suben caminando y son bien cercanas a la realidad de ellos, y eso es lo que nosotros queríamos para el trabajo psicológico. Además de cercanas a nosotras, son un engranaje entre lo rural y lo urbano, que facilitó el trabajo por la confianza que les tenían, porque las conocían. Adriana Fernández, psicóloga, DEMUS.

- 2) La atención se realiza en el idioma, según la cultura y en el espacio propio de las víctimas.

Se vio que lo conveniente era contratar a dos psicólogas que además son de la zona. Hicieron una propuesta de trabajo psicológico que fue complementado con una visión desde DEMUS, viendo toda la cuestión de género y de derechos reproductivos que incluye el uso de anticonceptivos... porque como el caso tiene que ver con una esterilización forzada, todos los efectos que ha tenido en la familia, es decir, el que haya muerto no asesinada sino por la mala aplicación de un método anticonceptivo, son cosas a trabajar. Jeannette Laja, abogada DEMUS.

- 3) La ONG realiza una tarea de preparación de las profesionales seleccionadas y establece la relación con las víctimas.

ATENCIÓN EN SALUD PSICOSOCIAL

En el primer momento, se trataba de generar una confianza básica entre las psicólogas y la familia. Luego ya empezaron a salir los temas de ellos, como su incomodidad frente a las reacciones de la comunidad, y luego los métodos anticonceptivos; se pudo hablar con las mujeres, con la hija mayor y su esposa, y había todo un tema tabú respecto a la posibilidad de decidir sobre cuántos hijos tener y, el temor a la muerte por los métodos anti-conceptivos. Jeannette Laja, abogada DEMUS.

- 4) La gestión del programa orientado a la familia también permite cierta flexibilidad para desarrollar acciones en el ámbito colectivo, y no se ve restringida a la atención psicológica tradicional: debe tener una lógica local y no individualista, en el contexto de la cultura quechua.

Esto nos ha permitido ver cómo en el trabajo psicosocial uno tiene una lógica más individualista en los casos, porque así se plantea en el sistema: desde la persona como caso. Cuando se hizo el acuerdo, se hizo desde la perspectiva más occidental, más individualista. Hemos tenido que ver cómo ampliamos la perspectiva. Pero un aprendizaje es que se necesita hacer un trabajo también con la comunidad, donde hay otras mujeres que fueron afectadas como consecuencia del mismo programa de esterilizaciones. Adriana Fernández, psicóloga de DEMUS.

- 5) Favorecer el acceso a la atención en el medio local y la integración de la víctima en su medio social.

Al principio, yo tenía una idea de una terapia donde una va y ese tipo de cosas, pero claro, cuando estás con una familia donde lo individual no es lo que prima, no ha sido un trabajo con Jacinto, sino trabajo con el grupo y en la cotidianidad. Se ha trabajado con el último de los hijos porque tiene ocho años y vivió siempre con la tía. Jeannette Laja, abogada DEMUS.

- 6) Las circunstancias de las víctimas, años después de la violación o la demanda, tienen que ser incluidas en la perspectiva de la reparación.

La reparación era para él y sus siete hijos, pero teníamos que justificar que esta familia en el camino, desde la muerte de la madre, se había transformado en su estructura, y había que incluir a la tía, que había sido la madre sustituta del pequeño, a la nueva esposa con sus dos hijos también, y a los hijos que juntos habían procreado; la reparación no tenía que ser solo para la familia inicial, que eran las víctimas directas, sino que habría que ampliar la mirada para incluirlos en el proceso que se hacía con esta familia, pero había que justificarlo. Adriana Fernández, psicóloga DEMUS.

- 7) El programa ha contado con supervisión por parte de profesionales independientes, de forma que se pudieran reorientar los temas y evaluar las alternativas a los problemas identificados.

Respecto a la atención, tendría que tener un carácter más psicosocial, pensarse en algo más organizado. No solo para la familia aislada del contexto, sino algo que ayude a entrelazar la relación de la familia con la comunidad y los promotores de salud. Viviana Valz Gen, psicóloga supervisora del proyecto.

- 8) El foco del programa no solo se centra en el hecho traumático de la pérdida, sino en las necesidades actuales de la familia, incluyendo el manejo de la reparación.

Los tres puntos en el trabajo que se ha hecho: el manejo de la reparación y su impacto, las expectativas de futuro con respecto a proyectos de vida, educación y otros, la anticoncepción u otras dificultades de la vida cotidiana. Aunque ha habido momentos en que ha venido la figura de Mamérita; ha habido momentos sumamente dolorosos. Adriana Fernández, psicóloga, DEMUS.

El Programa de Reparación Integral de Salud (PRAIS) para las víctimas de violaciones de derechos humanos en Chile

El cierre de este capítulo sintetiza los criterios de atención en salud del PRAIS, un programa de reparaciones amplio dirigido a un grupo muy numeroso de víctimas de la dictadura. El programa fue puesto en marcha en 1993 y, si bien aborda reparaciones de carácter general, es el más desarrollado en América Latina. Demuestra, asimismo, que es posible establecer estas medidas, incluso para poblaciones más extensas, con ciertas garantías, aunque aún con múltiples dificultades.

El PRAIS fue asumido por el Ministerio de Salud, para proporcionar atención gratuita en salud y salud mental a las víctimas de violaciones de derechos humanos en el periodo de la dictadura. Atiende a un grupo muy significativo de población, de más de doscientas mil personas, como beneficiarias; entre ellas, víctimas de tortura y familiares de personas asesinadas y desaparecidas. El programa cuenta con un sistema de acreditación para ser beneficiario, que coordina con las agrupaciones de víctimas. Se basó en el conocimiento adquirido por las ONG que, durante años, trabajaron en la atención psicosocial de las víctimas. Paulatinamente, se fue transformando en un programa público; en algunas secciones del país primero, donde el impacto era más fuerte, y fue creciendo hasta tener una estructura nacional.

En el caso particular de la región de la Araucanía, sí debemos reconocer que el equipo humano que lo elaboró fue un equipo histórico, que viene desde los inicios. Por lo tanto, son personas que conocen el tema y ese era el espíritu original cuando se generaron los centros PRAIS: tenían una trayectoria o fueron cercanos porque lo habían vivido. Ha habido una experiencia de trabajo ya. Carlos Oliva, Agrupación de familiares de detenidos desaparecidos de Temuco.

Las demandas de atención en salud mental han aumentado en determinadas situaciones, como en el momento de la aparición de fosas comunes, cuando se produjo la detención de

ATENCIÓN EN SALUD PSICOSOCIAL

Pinochet, durante la Mesa de Diálogo o el informe Valech sobre prisión política y tortura. Después de los primeros años, el programa se extendió a casos de violencia y maltrato familiar. Si bien al inicio su trabajo estaba orientado fundamentalmente a la atención en salud mental, con el tiempo los problemas de salud física adquirieron más relevancia en las demandas de los usuarios.

El programa ha contado con un alto nivel profesional y técnico de los trabajadores, que ya tenían experiencia previa con las organizaciones de víctimas y en el trabajo de derechos humanos, aunque le ha faltado una perspectiva más comunitaria, en algunos casos. Los beneficiarios lo han evaluado de forma muy satisfactoria y hay presión de las organizaciones de derechos humanos para que mantenga.

Yo creo que nuestra idea, cuando levantamos el PRAIS, fue pensar que la gente lo que más reclama como necesidades básicas –y no solamente las víctimas–, es salud y educación. Y en salud la gente lo que quiere es que les respondan sobre las necesidades que tienen. El grueso de la gente lo que requiere es una atención en salud apropiada a sus necesidades, independientemente de si son secuelas o no. La gente, por ejemplo, tiene 50 años y requiere que le digan usted necesita un examen para esto y que se le haga. Jorge Correa, ex Secretario de la Comisión de Verdad y Reconciliación, Chile.

El PRAIS ha contado con una cobertura legal diferente, en distintos momentos. Fue creado por un decreto presidencial, pero posteriormente ha sido amparado por una ley que proporciona mejores garantías para su mantenimiento en el futuro. Según Jorge Correa, la mayor cobertura legal aprobada en 2004, así como otros cambios positivos en términos de la reparación en las políticas dictadas desde hace años en Chile, fueron posibles gracias al consenso de las fuerzas políticas en una coyuntura favorable. En el siguiente cuadro se sintetizan los aspectos positivos y los problemas que ha enfrentado el programa durante su trayectoria.

Programa PRAIS	
Aspectos positivos	Límites o problemas
Programa específico para las víctimas de la violencia política.	Integra atención a víctimas de violencia doméstica. Directora del PRAIS se encarga también de otros programas.
Inserción en programas públicos de salud: asistencia gratuita.	Integración positiva, pero con críticas sobre el aporte económico para funcionamiento del programa.
El Programa se basa en una ley; esto asegura financiamiento y continuidad.	Provisionalidad del programa durante años. Adscripción a los programas prioritarios de salud pública general, pero no específicos para las víctimas.

Equipos iniciales con la formación y confianza de las víctimas: mantienen memoria y proyectos en ciertas regiones.	Dificultades de mantener los equipos iniciales. Escasa capacitación posterior a los equipos nuevos.
Adscripción a programas prioritarios de salud pública.	Necesidad de adecuar la oferta del programa y del papel del equipo PRAIS: favorecer la inserción en el sistema. Las demandas de salud de la población beneficiaria van a ir en aumento en los próximos diez años, por la edad de los sobrevivientes y familiares.
Atención específica en salud mental. Fondo especial para discapacidad física.	Necesidad de algunos mecanismos especiales para los casos que no encuentren solución en la red de salud, en el tiempo o momento adecuado: acceso a especialistas y listas de espera.

El sistema público chileno tiene una organización muy eficiente, lleva muchos años y permite tener índices de salud a nivel de país desarrollado, porque la organización es muy buena. El hecho de haber incorporado al programa de salud a los beneficiarios del PRAIS, para las personas es como tener una tarjeta de salud. Eso es básicamente en la práctica. La tarjeta tiene un sentido reparador en el sentido de que es para las personas que son víctimas y su familia, independientemente de su situación socio-económica, porque en Chile la gente de limitados recursos está de gratuidad. Por lo tanto, están de gratuidad, pero no compararlo con la indigencia, sino que es un tema reparatorio. Eso es en el origen y yo creo que está bastante claro. Es sentido por toda la gente así, por los usuarios, por los trabajadores, por los gobiernos también. Juan Vukusic, psiquiatra, PRAIS.

Se refieren a continuación algunas de las características de este programa que indican su sentido reparador. Al final, se recoge una evaluación del programa, hecha en diciembre de 2007 por la Corporación de Usuarios, que muestra la importancia de la participación de las víctimas en su puesta en marcha y monitoreo.

- 1) *Amplitud de cobertura*, con acceso de cerca de 200.000 personas, lo cual supone un reconocimiento amplio y no restringido a familiares o beneficiarios.

Entonces, yo creo que después de 17 años, ahora la mayoría de la gente sabe porque se dictó la ley y salió en la prensa; pero al inicio era un programa casi clandestino, y mientras sea clandestino no puede funcionar como reparación simbólica. Jorge Correa, ex Secretario de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Chile

- 2) *Trato diferencial* como beneficiario. Se cuenta con beneficios especiales en el sistema público, como reconocimiento hacia las víctimas; por ejemplo, ausencia de límites de

ATENCIÓN EN SALUD PSICOSOCIAL

tiempo para la atención en salud mental, que se presentan en otros casos, o la facilitación de gestiones para los beneficiarios en el sistema general de salud.

Esa necesidad es profundamente sentida y no está vinculada causalmente a la represión; está vinculada a una reparación mucho más simbólica. Nuestra idea era entonces, que la atención de salud fuera una especie de privilegio, en el sentido de la prioridad porque el 80% de los chilenos tiene el sistema público. Si tú los pones en la masa, no les estás dando ninguna reparación simbólica; pero si les das la prioridad y les dices, mire si usted tiene atención para seis meses, le vamos a dar para un mes más, ese es el privilegio para los familiares; yo con eso me conformaba para el tema de salud general. Elizabeth Lira, psicóloga, Universidad Alberto Hurtado.

- 3) *Profesionales con experiencia.* El programa PRAIS integró profesionales del campo de la salud mental que habían trabajado con víctimas durante muchos años en las ONG. Esta integración favoreció la confianza con las víctimas y permitió contar con un recurso humano con la formación adecuada para brindar apoyo a este colectivo. Por otra parte, con el paso del tiempo, se ha establecido un sistema de integración de nuevos profesionales conforme el programa se ha ido ampliando.

Nosotros fuimos acérrimos en que las personas, en los casos de derechos humanos, necesitan aliados a priori. Yo, personalmente, no habría ido a pedir apoyo sin saber con quiénes habían estado trabajando y tener que hablarles de mis pesadillas; necesitaba hablar de esto para poder hablar de mí. En cambio, en los casos de personas que tienen que ir a médicos que no tienen ese conocimiento o formación tienes que ir a explicarles todo. Entonces, para mí es necesario que a quien tú te acerques, entienda tu problema, aunque solo sea de un dolor de panza, porque este dolor muchas veces te viene por lo que has vivido; creo que no podría ser de otro modo. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

- 4) *Sistema de acceso claro* para los profesionales y las víctimas. El programa es de amplio conocimiento de las víctimas y de la sociedad. A pesar de que también se dan algunos problemas, existe un alto nivel de información en los sectores del sistema sanitario, un sistema de acreditación de las víctimas y un mecanismo claro de acceso, de derivación y de atención, como beneficiarios del PRAIS.

Entonces, si existe en el sistema conciencia, es porque la persona que está en el acceso ubica el problema; de lo contrario, otra vez lo tratan mal. Hay que mejorar la capacitación en el sistema y otra cantidad de cosas, pero yo lo he seguido y realmente ha mejorado cada vez más, por esfuerzos de los propios beneficiarios y por la ley. Jorge Correa, ex Secretario de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Chile

- 5) *Componente ético:* encuadre de derechos humanos. La peculiaridad de la atención de las víctimas supone un desafío ético como parte de un enfoque de derechos humanos. El

respeto por la dignidad tiene que ser un elemento central de la atención a las víctimas. Una parte clave de los procesos de formación del personal de salud, dedicado a esta atención, es la perspectiva ética y el conocimiento de los desafíos de enfrentar esas violaciones.

El tema de la salud mental es muy complicado porque habría que tener una formación terapéutica en los profesionales, fundamentalmente una formación ética. Yo creo que el gran problema de la carencia funcional es la ética, donde hacen lo que aprendieron, pero no hacen lo que necesita la persona. Habría que formar a los médicos generales en un encauadre, habría que formar a los psicólogos en una cosa menos apegada a la ortodoxia y más apegada a la ética y a los derechos humanos como marco, y en el respeto a las necesidades de la gente. Elizabeth Lira, psicóloga Universidad Alberto Hurtado, Chile.

- 6) *Cobertura de los problemas de salud.* La atención se brinda independientemente de si son secuelas directas de los hechos o no. Un factor determinante es la dificultad de separar las secuelas de otros efectos indirectos. Un segundo elemento es que la reparación en salud tiene un aspecto instrumental –ayudar a mejorar su vida– y uno simbólico, de reparación y cuidado por parte del Estado, que asume así su responsabilidad sobre las víctimas.

Y en salud la gente lo que quiere es que se les responda sobre las necesidades que tiene, las que registra como necesidades; lo que requiere es una atención en salud apropiada a sus necesidades, independientemente de si son secuelas o no. Esa necesidad es profundamente sentida y no está vinculada causalmente a la represión, está vinculada a una reparación mucho más simbólica. Elizabeth Lira, psicóloga Universidad Alberto Hurtado, Chile.

- 7) *Continuidad en atención psicológica* y situaciones de crisis que se exacerbaban. La atención no se ve limitada a un tiempo determinado, por la frecuencia con que los problemas vuelven a presentarse, frente a coyunturas políticas o nuevas revelaciones sobre las violaciones, que implican un renovado impacto.

El grupo de salud mental no tiene límite de tiempo como en el sistema público, que si ha iniciado el servicio de psiquiatría tiene tres meses de tratamiento y ya está, o el control anual al año; aquí la gente ha iniciado tratamiento y se mantiene según su necesidad. Jorge Correa, ex Secretario de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Chile

Estas características positivas y el nivel de respuesta logrado no impiden algunos problemas actuales. En una reciente evaluación del programa PRAIS¹⁰ (diciembre de 2007), los inconvenientes señalados por las víctimas que son sus usuarios incluían:

10 Fuente: Elaboración propia a partir de exposición de M. Eliana Comene. I Seminario Internacional de Reparación y Salud. Santiago de Chile, diciembre 2007.

ATENCIÓN EN SALUD PSICOSOCIAL

- 1) Amplitud del programa. Necesidad de ampliarlo, ya que falta completar los equipos y aumentar los recursos económicos en algunas zonas.
- 2) Gestión y acceso. La cantidad de beneficiarios por profesional es alta y eso hace que las listas de espera sean largas. Problemas de accesibilidad en algunos lugares, debido a distancias. Importancia de la intervención de los profesionales del PRAIS como facilitadores del acceso al resto de la red de salud.
- 3) Formación de profesionales y equipos. Abandono de tratamientos por la salida de algunos profesionales y dificultades de generar confianza con los nuevos, valoración de la experiencia, etcétera. Falta de capacitación de los profesionales en ciertas patologías y en el trabajo con las víctimas.
- 4) Problemas con listas de espera. Importancia de no demorar el tratamiento de personas con problemas graves que han estado sin atención. Problemas en la atención secundaria en ciertas especialidades
- 5) Participación de los beneficiarios. Necesidad de una posición activa de los beneficiarios para que el sistema pueda funcionar mejor y ser más reparador. Necesidad de interactuar más, participar en los consejos y reuniones regulares.

Entendemos por atención psicosocial el conjunto de medidas de rehabilitación y apoyo individual, familiar o comunitario, orientadas a hacer frente a las consecuencias del trauma de las violaciones de derechos humanos, y a promover el bienestar emocional y social, estimulando el desarrollo de las capacidades de las víctimas. Se habla de atención psicosocial, más que psicológica, para enfatizar en que el daño individual no puede desvincularse de una perspectiva social, por el carácter político de las violaciones, la importancia del contexto y las respuestas institucionales.

Becas y medidas de apoyo a la educación

Yo tengo mis hermanos menores, una de ellas más depresiva que las otras y ella postuló una vez a la San Marcos y cuando se acercaba el examen le daban ataques de pánico, le daban taquicardias, le faltaba la respiración o se desmayaba y era inmanejable la situación. Y, ¿cuántos como ella hay en este país, víctimas de esa violencia y necesitan una oportunidad especial? Entonces, no se les puede querer comparar con cualquier otro joven que no ha sufrido este tipo de trauma, no porque queramos ser diferenciados, sino porque es consecuencia de lo que hemos vivido. Rosa, La Cantuta.

Parte de las sentencias de la Corte y de los acuerdos de solución amistosa incluyen medidas de apoyo a la educación, especialmente becas de estudio. Los beneficiarios son en algunas ocasiones las víctimas directas (por ejemplo, personas que estuvieron encarceladas y perdieron oportunidades) o, en su mayoría, los hijos de las víctimas que no pudieron estudiar por las condiciones de pobreza, el impacto de las violaciones, o la falta de oportunidades. En otros casos, los beneficiarios son otros niños o niñas; estas son medidas gestionadas por las víctimas o familiares, para promover socialmente a personas con escasos recursos y oportunidades. En casos colectivos, como Aloeboetoe o Plan de Sánchez, las medidas se refieren a mejoras en la escuela local.

Las medidas de educación tienen gran aceptación y sentido, dado que su concesión obedece, generalmente, a una demanda muy sentida por parte de las víctimas. Solo unas pocas sentencias de la Corte han incluido medidas educativas como reparación, aunque estas han sido más frecuentes en las soluciones amistosas. Sin embargo, como en el caso de otras, también existen dificultades para llevarlas a cabo. En este capítulo se analizan algunos de los problemas encontrados y se sugieren alternativas a considerar en el futuro.

Grado de claridad de la medida

Un primer aspecto a considerar es el grado de concreción de las medidas otorgadas. Si bien cuestiones como becas o estudios parecen bastante concretas, hay numerosos factores prácticos que generan tensión entre los responsables del cumplimiento y los beneficiarios, tales como el monto de las becas, las características de las mismas o el lugar de estudio.

Cuando las víctimas se encuentran en el exilio, el derecho al beneficio de la educación se da en un contexto transnacional. Los Estados argumentan, según los casos analizados, que se sobreentiende que la educación debe darse en el propio país. Pero las víctimas no están en condiciones de regresar, ya sea por los motivos de su salida al exilio, o por el camino

de reconstrucción de sus vidas. La falta de claridad sobre el alcance o los beneficiarios ha motivado la falta de cumplimiento y provocado un sentimiento de frustración.

La educación de Jorge se quedó en unas de las cartas que yo envíe entre las negociaciones del caso; quedaba abierto, porque no hay fecha para cerrar la educación. El acuerdo se firmó en el año 2004 y María Luisa ese año fue cuando terminó su carrera. El Estado dice que ellos no recompensan, no pagan deudas y que ya la consumió. Eso no tiene que ser así, ella podía haber seguido estudiando en el 2005 y 2006. Blanca del Rosal.

En otros casos, las becas otorgadas a través de acuerdos de solución amistosa han tenido como beneficiarios a centros de promoción o escuelas seleccionadas por las víctimas, para que beneficiaran a personas de comunidades o sectores con los que se sentían identificadas. Los problemas en estos casos se originaron por la selección de los centros. Por ejemplo, si debían ser públicos o también privados, el modo de selección y el tiempo de duración de las becas. Una mayor claridad en estos criterios en los acuerdos de solución amistosa y sentencias de la Corte, pero también en el proceso de implementación –desde el inicio– contribuiría a un efecto más positivo de estas medidas.

Es un centro de promoción de la mujer que se llama “La sagrada familia”, que está en Chiantla, pero es una institución privada. Como lo que se buscaba era que se pudiera apoyar a las mujeres con unas características determinadas y a sus familias, por eso se escogió ese. Entonces dije “mire hay un grupo de niñas, que a su promoción se le puso el nombre de mi hermana, y me gustaría darles las becas a ellas hasta la universidad”. Pero ahí, nuestro error fue no haber puesto cuánto tiempo de las becas, hasta dónde las becas, el perfil de las becarias. Graciela Azmitia Dorantes.

Tal y como reconoce la agente del Estado comprometida en el cumplimiento del caso referido anteriormente, la falta de claridad en la negociación llevó a conflictos y numerosos problemas prácticos en la implementación: *si antes de implantar ese acuerdo se hubiese hablado con el Ministerio de Educación para saber lo que se puede dar, hubiera sido más fácil el cumplimiento. Esto nos obliga a buscar métodos alternativos para cumplir, pero a veces lo difícil es que los beneficiarios acepten el modelo que el Estado está ofreciendo para darle cumplimiento. Eso perjudica un poquito.* Carla Morales, abogada, COPREDEH.

Tiempo y proyecto de vida

Las medidas de educación son especialmente sensibles al tiempo de los beneficiarios, sus posibilidades de estudio y sus intentos de reconstruir su proyecto de vida. El incumplimiento o la prolongación de tiempos de negociación sobre los aspectos prácticos, suponen un condicionamiento de las posibilidades de reintegrarse al estudio, en el momento y circunstancias más beneficiosas para las víctimas. En varios de los casos de Perú, en que las

medidas de educación estaban orientadas a la reintegración social de personas que habían sido detenidas arbitrariamente durante años, y salían en libertad, se han hecho muy evidentes estos problemas.

Yo comencé a estudiar en el 2004. Lo que dice la sentencia es que el Estado va a pagar la beca completa y además todos los gastos que generen los estudios, lo que incluye salud, gastos, útiles de la universidad, libros... Entonces, mandé toda la información, pero fue un problema para conseguir todos los documentos y recibos. Ya lo enviamos y en base a eso ellos tendrían que pagar. Considero que ya no estamos en la etapa de negociar de común acuerdo, porque yo ya estoy estudiando, ¿cómo vamos a negociar algo que se está haciendo? No hay cómo negociar; es simplemente pagar. Luis Cantoral Benavides.

En el caso del paquete de soluciones amistosas, negociado conjuntamente en el gobierno de transición en Perú (los 159 casos llamados “Casos del comunicado conjunto”), el acuerdo incluía las oportunidades de estudio para los hijos de personas ejecutadas extrajudicialmente, desaparecidas, o víctimas de tortura. Sin embargo, la demora durante años en aprobar un modo para hacerlo efectivo, produjo no solo un retraso en su cumplimiento sino una pérdida, en ciertos casos definitiva, de las posibilidades de estudio de los muchachos que podrían haber ido a la universidad.

Pero también en el acuerdo estaba que el Estado iba a ampliar la legislación que permitiría el ingreso libre a las universidades. Se propuso, se alcanzó, un proyecto de ley, la modificó y pasó al Primer Ministro, pero se perdió. Nunca más el Estado, hasta ahora, ha vuelto a presentar un proyecto de ley para el cumplimiento de este punto. Los familiares siguen insistiendo, pero los chicos han ido creciendo y la mayoría han pasado la edad de ir a la universidad. Gloria Cano, abogada APRODEH.

Estas demoras han tenido el mismo efecto en dos de los casos en que la reparación incluía medidas de actualización laboral y profesional de los afectados. El manejo del tiempo debería ser tomado en consideración por parte de los Estados, para adecuarse a los ritmos de cursos escolares o universitarios y a las propias necesidades de las víctimas; pequeños retrasos pueden significar un año más de imposibilidad de retomar su educación o promoción laboral.

Incluía la actualización laboral por dos años. Hemos presentado al Ministerio de Justicia para hacer una maestría, pero ya se iniciaron las clases, y hasta el día de hoy el Estado no nos ha dado respuesta. Nada; iniciamos los trámites burocráticos ante el Ministerio de Educación, pero no ha habido nada. Urcesino Ramírez.

Tener en cuenta la situación y necesidades específicas

Las medidas educativas son solicitadas especialmente para promover un sentido de reparación transformadora¹¹, que ayude a cambiar las circunstancias que dieron origen a las violaciones o, al menos, que generen nuevas oportunidades para contribuir al cambio y facilitar la promoción social de víctimas o familiares.

Sin embargo, para ser útiles, han de considerar algunos aspectos sobre los beneficiarios: 1) el nivel de impacto de las violaciones y las dificultades de estudio como consecuencia de ello; 2) las condiciones socioeconómicas y el contexto, más o menos favorecedor, del acceso a la educación; 3) la posibilidad de un acompañamiento para superar las dificultades, o de utilizar el derecho a la educación para otros beneficiarios de la familia, que puedan aprovechar más las oportunidades.

Buena parte de los beneficiarios de estas medidas son hijos e hijas de personas que fueron detenidas o desaparecidas. Muchos de estos jóvenes se han visto afectados entonces por tres situaciones: a) el impacto psicológico de los hechos; b) el impacto a mediano plazo de la pérdida de sus seres queridos, en sus procesos de socialización y apoyo familiar, y c) una pérdida de oportunidades de educación o desarrollo. Las medidas de reparación no pueden obviar estos factores para lograr que los jóvenes logren ejercer ese derecho de manera efectiva. En ausencia de criterios específicos, el derecho a obtener becas de estudio puede convertirse más bien en la confirmación de su impotencia. Se necesitan oportunidades y condiciones más favorables para evitarlo.

Nosotros insistimos, desde muchísimo tiempo, que como producto, ya sea de la orfandad, de la misma situación económica o de la misma situación emocional, no ha tenido acceso a una educación secundaria o superior. Pues, el Estado peruano debe implementar todo un programa educativo para atender a esas víctimas. No necesariamente estamos en condiciones iguales que cualquier otro joven que no ha sufrido este tipo de trauma, para afrontar un examen de admisión. Necesitamos una atención especial del Estado, no porque queramos ser diferenciados, sino porque es consecuencia de lo que hemos vivido. Gisela Ortíz, La Cantuta.

En estas medidas también se presentan dilemas, por otra parte normales, con respecto a qué estudiar y dónde, al acceso a becas de la universidad u otros organismos, a los requisitos concretos, si se cumplen o no. Estas dificultades son parte de los conflictos habituales y se necesita flexibilidad y capacidad de adaptación para lograr que las medidas educativas puedan llevarse a cabo de mutuo acuerdo y lograr así un impacto más efectivo.

11 Según Uprimmy y Saffon (2006): Así como el Estado tiene la obligación de garantizar la reparación integral de las víctimas a través del establecimiento de mecanismos de reparación tanto material como simbólica, en contextos como el colombiano, el Estado debe procurar que dichas medidas no tengan únicamente un alcance restitutorio, sino que también tengan un potencial transformador de las desigualdades sociales, con miras a garantizar la no repetición de las atrocidades. En Propuesta de reforma del proyecto de Plan Nacional de Desarrollo. Inclusión de un Programa Nacional de Reparaciones Administrativas para las víctimas de crímenes atroces en el marco del conflicto armado (mimeo). DJusticia. Bogotá, 2006.

Es totalmente absurdo; para que mi hija pueda estudiar una carrera tiene que hacer la que ellos digan y dónde lo digan. Para mí está claro que si el Estado, dentro de un acuerdo, asume otorgar medidas educativas tiene que afrontar las diferentes situaciones. Me dijeron: si su hija se inscribe y es admitida por la universidad, nosotros nos apersonamos del trámite para el otorgamiento de la beca. Pero yo les dije que mi hija ya estaba realizando el segundo semestre, y su promedio lo ha mantenido, porque si no lo mantiene pierde el crédito otorgado por Fiducolombia. Así, el otorgamiento de la beca quedó en nada y yo tuve que recurrir a créditos para que mi hija continuara con su pregrado. Igual las becas que otorga el Estado están condicionadas al rendimiento académico. Está bien que haya que crear responsabilidades a los hijos, pero otorgan una beca y les piden un promedio semestral que ni los genios pueden mantener, y si no es así les quitan la beca. Lo que quiere decir que el Estado no da una beca real, sino que dice: inicie usted y luego vemos si la sostiene o no.

Nelly Carvajal, familiar La Rochela.

En casos como Panchito López, las condiciones de marginación social de las víctimas exigen oportunidades específicas, para que los menores –que han estado en el ámbito de la exclusión social y la delincuencia– puedan acceder al estudio o a una formación, adaptados a su nivel. La falta de estímulos y de facilidades lleva al no cumplimiento, que es un factor más que les impide salir del círculo de marginación en el que han vivido. Por ejemplo, en este caso, tras reuniones de coordinación mantenidas durante dos años, no se habían abordado las posibilidades de educación de las víctimas de una manera mínimamente adecuada.

-Casi 24 reuniones tuvimos en dos años, cada mes, y no se tocó esa parte; decían que está congelado. No se ha hecho nada para los que estamos fuera.

-Los que están en el penal sí tienen orientación, pero a ellos no los llaman, no los buscan, solo dos o tres fueron, pero hay como treinta que están dentro. Nadie terminó la primaria, ¿dónde van a estudiar en esas condiciones? Chico y familiar, Panchito López.

Se pone así en evidencia la necesidad de ajustar los mecanismos para que se tomen en cuenta estas diferencias y se adapten a las posibilidades de la población beneficiaria. Los Estados deben buscar fórmulas que faciliten la adaptación como la sostenibilidad de las becas, por el tiempo que se considere necesario. En la negociación de soluciones amistosas, los representantes pueden tener una mayor asertividad y ejercer más presión para que estas especificidades sean consideradas.

Dependiendo cómo trabajamos con contrapartes y estas a su vez con las víctimas, entonces ¿qué quisieron ellas? Ellas tienen tres hijas, están pequeñitas y en unas situaciones económicas muy difíciles; bueno, pues entonces, becas escolares, eso ha sido una pelea con casi todos los Estados para las becas escolares. ¿Por qué? Porque ellos quieren ajustar las becas escolares al sistema ordinario de becas, y estas niñas no responden a ese sistema ordinario. Tienen a veces dieciséis años y no han entrado todavía a la escuela; entonces les hemos

dicho: “no, el sistema de becas tiene que ser específico, no debe ajustarse al sistema de becas ordinario”. Soraya Long, abogada CEJIL.

Es preciso entonces adecuar las medidas a las características de los beneficiarios, incluyendo su nivel de escolaridad. En el mencionado caso del paquete de soluciones amistosas de Perú, el Estado no previó los mecanismos para facilitar el acceso sin pasar por los exámenes habituales, en los que estos jóvenes tendrían –en general– menos oportunidades. También hay que considerar otras alternativas para hacer de la medida de educación, algo más cercano al nivel de partida.

También es sumamente difícil y dramático que nuestros hijos puedan ingresar de manera libre a algún instituto del Estado. Un sinnúmero de documentos para impedir el ingreso de nuestros jóvenes y a esto, debo mencionar, la situación y la necesidad de estudio de nuestros jóvenes. Los que están en la universidad son contados con los dedos de la mano, porque en su gran mayoría nuestros jóvenes, hoy no tan jóvenes, han truncado su futuro y no han tenido la suerte de cumplir sus estudios secundarios. Doris Caqui, familiares de caso colectivo de soluciones amistosas, Perú.

Sin embargo, cuando se han establecido algunos mecanismos específicos, se han dado mejores condiciones de integración.

Pero también se acordó que a los hijos de las víctimas se les diera el ingreso libre a los institutos superiores tecnológicos. Esto es lo que más ha funcionado. El Ministerio emitió una directiva hacia todo el sistema de educación, para que esto se aceptara. Los chicos empezaron a estudiar. Gloria Cano, abogada APRODEH.

Otro aspecto a considerar son las condiciones socioeconómicas de la población beneficiaria de la medida. Si bien una barrera para la educación es la inexistencia de becas o de facilidades de acceso, existen otras que tienen que ver con las condiciones estructurales de las familias afectadas. En muchos casos, la situación de pobreza en que se encuentran las víctimas se convierte en un obstáculo para estudiar. En los casos en que la reparación económica ha sido suficiente, las familias pueden contar con medios para ofrecer oportunidades de estudio efectivas para sus hijos.

Ellos dos tienen la primaria, y para hacer la secundaria tienen que ir a dos horas caminando; entonces, ese ya es un primer problema. Abí les surgió la idea de comprar una casita en Cajamarca, para ver si este chico que terminó la primaria puede estudiar. Lo que pedimos la última vez al Ministerio de Justicia es qué programas alternativos tenían, porque sino va a ser un círculo sin salida. El dinero no ha hecho que cambien de estatus o que cambien la mirada, van a seguir trabajando en la agricultura. Jeannette Laja, abogada DEMUS.

Apoyo y orientación

La eficacia de las medidas depende también del grado de apoyo y orientación con que puedan contar los beneficiarios. Dado que es preciso adaptar la medida a sus necesidades, la orientación educativa y el acompañamiento para superar las dificultades iniciales, en especial, son elementos sustantivos. Como muestran algunos ejemplos de programas de reparación más amplios en el campo de la educación para víctimas de la dictadura en Chile, la realización de matrículas y la consideración única para el acceso fue poco útil en términos del seguimiento de los estudios.

Ahora, el único problema que yo le encuentro al programa de educación es que es una especie de antisistema autoritario, porque como en Chile todo es por autoridad... nadie se preocupó de vigilar que las personas aprovechasen esa oportunidad; de lo que se preocupó fue de matricular y de que dieran las notas, pero a nadie le preocupó el éxito de eso. Entonces, hay víctimas que estudiaron un año una cosa, otro otra... yo a todos los que he podido les platicaba: ¡pero cómo es posible! La idea era que ustedes tuvieran una profesión a los cinco años, y no vas a tener nada... Jorge Correa, ex Secretario de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Chile.

En este mismo sentido, otros conocedores de estas experiencias señalan que mucha de la gente que fue beneficiaria de las becas no tuvo el éxito esperado por la edad, falta de hábito de estudio, entre otras razones. A pesar de la buena intención de la medida y de la actitud del Estado, no era la adecuada para este caso, según las perspectivas reales de las víctimas, para las que era muy difícil estudiar, después de tantos años, o en condiciones personales o familiares poco propicias.

La intención era dar a los familiares o a los hijos esta posibilidad de estudiar cuando ya eran adultos, a los cuarenta o cuarenta y cinco años, sin importar qué, porque de lo que se trataba era de suplir. No funcionó mucho porque ya a estas alturas la gente no quería estudiar. Es decir, alguien que terminó con la enseñanza media a los cuarenta años no tiene ganas de volver a la enseñanza media. También conozco varios casos que hicieron uso del beneficio y ya no funcionó, porque no tenían hábitos de estudio, y probaron una vez, dos y tres veces, aunque hubo algunos casos que llegaron a buen término. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

Una forma alternativa de adecuar las posibilidades de educación para que los beneficiarios pudieran hacer mejor uso de ellas, se dio en uno de los casos de solución amistosa. En él se acordó la definición como beneficiarios de los nietos de la víctima directa, dado que no sería útil para los hijos, debido a su edad. El acuerdo se centró así en quienes tenían más oportunidades de estudiar y no en los considerados estrictamente beneficiarios directos. Este tipo de soluciones, o la posibilidad de transferir el beneficio a otros miembros de la familia, puede ser una opción en algunos casos.

Otra cosa importante es que se logró que se nos garantizara que nos iban a facilitar becas para los estudios de los nietos y nietas del escritor. Hasta después de la firma del acuerdo, supimos que las reparaciones alcanzaban a no solo a nosotros sino no a los nietos y nietas, y nosotros logramos que se alcanzara. Por supuesto, se les requieren cosas porque no por acuerdo van a pasar a la universidad; necesitan ciertos requisitos para poder optar a las becas. Mayarí de León.

Inserción institucional en los programas

Un último aspecto es la inserción institucional de los programas. Habitualmente, las medidas de educación exigen recursos específicos y una cobertura legal apropiada, ya que suelen ser parte de programas de becas existentes, ya sean del Ministerio de Educación o de otras dependencias del gobierno.

Los criterios tendrían que ser amplios en el tiempo, evitando las restricciones en el acceso, que pueden ser comprensibles en otros programas generales, y evitando los conflictos burocráticos entre ministerios y centros educativos.

En el caso de Chile, estos programas de reparación se encontraban incluidos en un programa llamado Becas del Presidente de la República, que dependía anteriormente del Ministerio del Interior. Este sistema ya establecido tenía, sin embargo, la flexibilidad necesaria y no se requirieron mecanismos de ajuste. Según Elizabeth Lira, *la recepción era sencilla; tal vez ahí radique el éxito frente a otros países; es decir, todo el sistema ha seguido canales tradicionales y reglas de administración tradicionales, y no se necesitó un sistema administrativo especial.*

Pero las restricciones de programas diseñados para otro tipo de situaciones pueden no ser apropiadas para las exigencias de las medidas educativas. En muchos países, las víctimas ni siquiera cuentan con información sobre las becas disponibles. Por ejemplo, en contraste con la experiencia anterior, en el caso La Rochela, los familiares tuvieron conocimiento de un programa general de becas para víctimas de la violencia, a raíz de una información fortuita proporcionada por el Vicepresidente, después de un acto de reconocimiento de responsabilidad.

Cuando lo vio hablando, le preguntó a una de las hijas de la víctima y tú ¿en qué curso estás? Aprovechando que el Vicepresidente estaba preguntando por los estudios, yo le dije: ¿Doctor, por qué el Estado no nos han hecho valer el decreto 2231? Ese el que favorece a los familiares de las víctimas para el acceso a la educación básica, pero nunca ha sido aplicado a nuestros hijos. Entonces dijo: esto lo hablamos ¿cuándo?: Cuando usted nos dé la oportunidad de atendernos. Paola Martínez, familiar La Rochela.

Sin embargo, según los propios familiares, para acceder a estas becas se necesitaba un certificado de “víctima de la violencia”, expedido por el ministerio de Acción Social. Esta restricción hacía inoperante la demanda de beca y representó un largo proceso de gestiones posteriores.

Me pidieron un certificado de Acción Social donde dijera que efectivamente era víctima de la violencia. Entonces, llamé y hablé con la directora de Bogotá de Acción Social, y le dije que necesitaba que me certificaran para la beca de mi hija, y la respuesta fue que ya no era víctima, que era víctima únicamente por un año, y que no me podían pedir la certificación. Se suponía que si a él lo mataron el 18 de enero del 89, al 17 de enero del 90 hasta abí fui víctima. Y no me dieron la certificación y fue otra de las causales de que a mi hija no le dieran la beca. Nelly Carvajal, familiar La Rochela.

En Guatemala, con relación a la Beca Myrna Mack incluida en la sentencia de la Corte como medida de reparación, en función de la investigación antropológica que ella realizaba, el Estado tuvo voluntad de cumplimiento. Incluso se amplió la medida a dos becas, con un año de duración y con carácter indefinido para lo sucesivo. Sin embargo, la medida se atrasó durante varios años, por la burocracia que incluyó su puesta en marcha, como la discusión sobre el nombre que debía llevar o la forma de su inserción institucional.

Hubo una convocatoria pública, y a través de ella se analizan los ensayos que se pidieron y entonces un jurado selecciona a los que van a tener esa beca. En el jurado están tanto miembros del Estado y COPREDEH como Avanco, que es donde trabajaba Myrna, y de la Fundación. La beca es para la elaboración del trabajo de tesis con trabajo de campo en el año de finalización de la licenciatura. Helen Mack.

Es evidente entonces la importancia de considerar los aspectos prácticos e institucionales de las medidas de educación desde el principio, para superar los problemas, así como para beneficiar a las nuevas generaciones.

Criterios para las medidas de educación

1. Claridad
 - Lugar.
 - Tipo de estudios y centro educativo.
 - Tiempo de beca.
2. Tiempo de adjudicación
 - Atender a ciclos escolares.
 - Tiempo de reconstrucción de proyecto de vida.
3. Adecuación a nivel
 - Evaluación de nivel de estudios.
 - Actividades de apoyo o complemento.
 - Nivel de exigencias en formas de acceso.

4. Tipo de exigencias
 - Flexibilidad en exigencia de resultados.
 - Facilitar procedimientos administrativos.
5. Apoyo y asesoría
 - Elección de estudios y necesidades de apoyo.
 - Consideración de lo realista y seguimiento.
6. Inserción en programas institucionales
 - Programas accesibles y con facilidades administrativas.
 - Adecuar los programas al componente e reparación.
 - Superar los obstáculos burocráticos.

Búsqueda de los desaparecidos, exhumación y entrega de los restos

- Parecía que bastaba que la CIDH hubiera aceptado el caso para que el gobierno llegara a un acuerdo con nosotros, pero la única oferta del gobierno fue para darnos una compensación económica, si es que nosotros desistíamos.
- Nosotros hicimos una contrapropuesta: que nos entreguen a Ernesto. Pero ahí quedó. Familia Castillo Páez

Estas citas muestran la trascendencia de la búsqueda y entrega de los restos, como una medida de satisfacción esencial cuando se trata de personas desaparecidas o asesinadas. De los casos considerados en este estudio, casi un 50% se refiere a violaciones que ocasionaron desapariciones forzadas y, por lo tanto, búsqueda de los restos o investigación sobre el destino de las víctimas.

En aquellos en que han sido desaparecidas desde hace años, y se presume que no podrán ser encontradas con vida, la Corte ha ordenado la investigación del destino de los familiares y la entrega de los restos a la familia, como una medida básica del derecho a la verdad, a la investigación judicial y al duelo. Esta medida es especialmente sensible, dado que es la motivación más importante en las demandas de los familiares. Si bien la Corte ha determinado –en los casos de investigación– que la obligación del Estado es de medios y no de resultados, el incumplimiento es muy frecuente y ocasiona un mayor sufrimiento para los familiares, así como el mantenimiento del caso abierto por largos períodos.

En este capítulo se examina el sentido que esta medida tiene para los familiares, las dificultades del proceso de búsqueda, las respuestas más frecuentes del Estado, el impacto de los procedimientos y pruebas, así como los resultados cuando se llega a un cumplimiento efectivo, o no. Por último, se abordan algunas garantías que, en función de la experiencia, podrían tenerse en cuenta en estos procesos de búsqueda, exhumación y entrega de los restos.

La importancia de los restos

La búsqueda de los desaparecidos tiene como propósito determinar el destino de las víctimas y la ubicación y entrega de los restos. Esta ha sido, y sigue siendo, la lucha de miles y miles de familiares en América Latina y otras partes del mundo donde esta práctica se ha desarrollado, en ciertas épocas, como parte de una política de Estado. La aspiración más sentida de los familiares de los detenidos desaparecidos es saber dónde están y enfrentar el sarcasmo de los perpetradores, representado en la respuesta del ex General Videla, en Argentina: *como*

BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS, EXHUMACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS

eso terrible que dijo Videla, que fue destituido, que el desaparecido no existe, no es nada. Es terrible (General Martín Balza, ex Jefe de las Fuerzas Armadas).

La investigación sobre su destino, sobre lo que les sucedió, y la identificación y entrega de sus restos son exigencias universales, también en los casos que han llegado a la Corte Interamericana. Hay dos aspectos a considerar en este tema:

- 1) La entrega de los restos tiene una enorme importancia en casi todas las culturas como parte del proceso de duelo. La ausencia de estos, la imposibilidad del entierro y de los ritos culturales o religiosos, supone un enorme impacto psicológico para los familiares, que se suma a la pérdida y hace de esta una experiencia prolongada, traumática y dolorosa.
- 2) Los restos de las personas desaparecidas son también una prueba de lo sucedido y de la responsabilidad de los perpetradores. Ofrecen detalles de las violaciones, de las condiciones en que se produjeron, del trato dado a los cuerpos, del ocultamiento, de los cementerios clandestinos. Muestran, en fin, una estrategia de impunidad por parte de los victimarios. Así lo señalan numerosos interlocutores, hablando de la importancia en los procesos judiciales.

Tienen un papel muy importante en el proceso de duelo, pero también los restos son un elemento de prueba, y por eso se ataca a la gente que está en esos procesos de búsqueda, de exhumaciones, en algunos países como Guatemala. Susana Villarán, ex Comisionada CIDH.

La experiencia internacional, en países como Argentina, Guatemala, Bosnia o Sri Lanka, muestra que, en general, salvo algunos casos excepcionales, los procesos de búsqueda, exhumación, identificación y entrega de los restos producen un impacto altamente positivo. Esto porque permiten a los familiares rescatar algo de los suyos, conocer parte de la verdad por la que han estado luchando tanto tiempo y poder realizar sus ritos. En muchos países, adquieren una dimensión cultural y colectiva enorme, especialmente en comunidades indígenas, cuya cosmovisión marca una relación distinta entre la vida y la muerte, asociada esta a otra forma de vida. Para ellas, la imposibilidad de encontrar los restos o realizar sus ritos es un grave impacto adicional.

Incluso en los procesos de violencia masiva, la búsqueda tiene fundamentalmente un componente familiar. Como señala la experiencia de los antropólogos forenses comprometidos en estas acciones, con respecto a los procesos de búsqueda y exhumaciones:

Pero incluso en los casos colectivos, la mayor parte de las veces, la gente quiere tener su muerto. A veces, en lugares donde no se pueda identificar a la gente, puede darse un proceso más colectivo. Pero al final del día cada uno quiere saber qué pasó con su hija, con su hijo. Y amerita una respuesta individual a eso. Luis Fondevila, antropólogo forense, EAAF.

El sentido para las víctimas

La búsqueda y entrega de los restos de sus seres queridos es una demanda explícita y trascendente en los casos de desaparición forzada. En ocasiones, las familias han dedicado a ello una gran parte de su vida.

Para nosotros, las veinticuatro horas eran dedicadas a esta búsqueda y a esta lucha. Y cuando supimos que habían sido arrojados a la laguna, fuimos a investigar por esa zona, y hablamos con gente de los alrededores, campesinos, y ellos decían que constantemente llegaban por la madrugada, una noche o terminando la tarde, carros oscuros, sin placas a arrojar cosas ahí. O sea, que había más de uno y quizás esa es la resistencia del Estado de volver a investigar. Pedro Restrepo.

Esta demanda está ligada al proceso psicológico necesario para poder avanzar, cerrar o destrabar un duelo siempre difícil y alterado por la incertidumbre de la pérdida y la impunidad. Además, la desaparición es sentida como una forma de desprecio por la vida tanto de los familiares como de la víctima.

Eso era la clave para mí. Para cualquier familiar de un desaparecido, si no puedes sepultar con decencia, siguen desaparecidos. Para mí no se termina nunca, hasta que pueda sepultarlo. Ahora está tratado como basura, a saber dónde está. Jennifer Harbury.

• Impacto psicosocial de la entrega de los restos

La incertidumbre produce una ambivalencia sobre el destino de las víctimas. La ausencia de información, y lo que se cree que haya podido pasar, lleva a fantasías, a situaciones congeladas en el tiempo de la espera, que impiden a los familiares asimilar la pérdida y reconstruir su vida. La entrega de los restos abre la posibilidad de enterrar a su familiar y es una medida de reparación con un fuerte componente terapéutico, tal como lo expresan estas dos especialistas.

Eso era más importante que cualquier terapia; encontrar los restos era fundamental. No es que la terapia no pueda ser de ayuda, pero son los hechos concretos; es muy importante poder enterrar a un hijo, para ellos que además están tan ligados a la tierra... Débora Munczek, perito psicólogo.

Es fundamental poder enterrar al muerto, en todo el sentido de la palabra. En sentido real y en el simbólico tiene un efecto terapéutico importante, eso es fundamental. Curiosamente lo que prolonga el trauma en el duelo es no poder enterrar al familiar, y entonces se queda en el imaginario de una manera patológica. Magdalena Ibáñez, psicóloga, perito.

BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS, EXHUMACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS

• Lugar de recuerdo o de memoria

En la mayor parte de las culturas, las personas muertas son enterradas en lugares considerados sagrados o de recuerdo espiritual. La posibilidad de enterrar al familiar está asociada a un lugar simbólico de la perdida, donde la familia puede acudir a hacer sus ritos o celebraciones, con un componente religioso o cultural.

Bueno, a mí me ha afectado demasiado; ya catorce años que perdí a mi hijo. Viendo a mis nietas, una me dice que ella quería ver a su papá, quiere llevarle a su papá una flor en su tumba. Eso es lo que yo quiero, que se haga justicia y que me busquen a mi hijo, dónde esté, para yo poderlo llevar a un sitio para que reposen sus restos; no importa que sean esqueletos, pero eso es lo que uno quiere. Inocenta Marín, familiar Retén de Catia.

El funeral y el entierro cierran un ciclo y a la vez son un ritual de paso entre la vida y la muerte. Ayudan a asimilar la perdida, separando el mundo de los vivos y de los muertos. Las celebraciones y recuerdos ayudan a expresar la solidaridad de los demás y contribuyen a mitigar el dolor.

• Motivación central que da sentido a la reparación

Tal y como describe la primera cita de este capítulo, para muchos familiares de desaparecidos que llevan sus casos en el sistema, la búsqueda y entrega de los restos es un aspecto central, en función del cual adquiere sentido la reparación. Es algo que han buscado por años y que no los ha dejado descansar. Este caso de Perú ante la Corte, en que los restos de Sr. Valdeón fueron identificados, exhumados y enterrados según los ritos tradicionales, muestra el valor que esto tuvo para los familiares.

Iban a hacerle un entierro; yo recuerdo mucho la foto que le enviamos a la Corte, porque en la banderola del entierro pusieron “Gracias...”; fue gracias a las gestiones de la Comisión que desenterraron el cadáver del papá, porque lo habían enterrado sin la presencia de los familiares y lo inmolaron de nuevo. Creo que influyó, que cerró definitivamente el ciclo, porque ellos lo enterraron de acuerdo a sus costumbres. Gloria Cano, abogada APRODEH.

Esta aspiración universal puede, sin embargo, verse alterada por las dificultades que se han presentado en el camino, por el tiempo transcurrido desde la perdida, por la evolución de su esperanza de encontrarlos, aun entre los mismos familiares. Por ejemplo, durante el peritaje psicosocial del caso Pueblo Bello, las personas atribuyeron distinto valor a esta medida. Muchos padres, y especialmente madres, estaban afectados por procesos de duelo congelado durante años. Para los hermanos, con una relación más estrecha que los hijos que crecieron sin conocer a sus padres, el impacto traumático era evidente quince años después.

Para otros, el encuentro de los restos tenía menos importancia desde su situación psicológica personal, porque estaban más centrados en lo cotidiano o en sus propias preocupaciones familiares. Otros habían abandonado esa posibilidad porque, durante años, se había quebrado el proceso de búsqueda por las amenazas sufridas. Estas variaciones son comunes en diferentes casos y contextos, especialmente cuando han pasado muchos años.

Mi mamá, en su momento, renunció a seguir buscando a mi papá de manera minuciosa como hicieron todos los familiares de los desaparecidos, en todos los cementerios, en todos esos lugares, anfiteatros, en lugares inimaginables... Desistió porque un sepulturero le dijo que desistiera, porque lo que iba a ocurrir un día es que ella no iba a salir de ese lugar; que mejor cuidara a su hijo y luchara por la sobrevivencia. Mayarí de León.

- **Persistencia en la búsqueda: conciencia y vulnerabilidad**

El motor de la búsqueda, en todos los casos, es la persistencia de los familiares, que siguen en ese proceso después de diez o veinte años, ante enormes dificultades y mecanismos de impunidad. Por ejemplo, en el caso Goiburú de Paraguay, los familiares han buscado durante años los restos de Agustín, realizando más de cincuenta intentos de exhumación, sin contar con medios, y con informaciones muy precarias o distorsionadas. A pesar de la enorme frustración, han seguido activos y pendientes de nuevas posibilidades a través de la demanda ante la Corte, uniendo la búsqueda a su propio proceso familiar y a la injusticia del Estado, de una manera estrecha y dolorosa.

Mi mamá está enferma y mis hermanos todos con secuelas, con este duelo que no termina nunca. No son capaces de decirnos dónde lo enterraron a mi viejo. No podemos tener sus huesos, no podemos enterrarlo. No tenemos un lugar donde irlo a llorar. Rogelio Goiburú.

Ausencia de medios y protocolos claros

Las dificultades del proceso se extienden también a la actualidad, dado que la mayoría de los países en América Latina no cuenta con medios adecuados, profesionales bien formados o protocolos de actuación para llevar a cabo la búsqueda, exhumación e identificación.

No hay conciencia en la Fiscalía respecto a esto, la importancia de contar con equipos especializados como el EAAF. En general el Estado está muy mal preparado para responder a la búsqueda de los restos de los desaparecidos, no se invierte en eso. Puedes tener un discurso, pero donde no hay presupuesto no hay prioridad política. Susana Villarán, ex Comisionada CIDH.

La experiencia chilena sobre procesos de identificación mal realizados y que en 2006 pusieron en entredicho la capacidad de los servicios de medicina legal –en un país con un enorme

BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS, EXHUMACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS

número de desaparecidos y casos identificados–, muestra que los procesos sin la suficiente formación, garantías y medios, corren el riesgo de revictimizar. Los errores y malas prácticas se acumularon durante años. La falta de respuesta efectiva a un problema que venía señalándose desde hacía tiempo, estalló con el caso del Patio 29 y generó un enorme impacto en los familiares, ya que se demostró que en varios casos la identificación de los restos era errónea; en consecuencia, todos los demás fueron puestos en duda, ante la falta de explicaciones y análisis más fidedignos.

Profesionales de mala calidad, y que nadie se atrevió a ponerle el cascabel al gato; ese es mi diagnóstico más básico. Nadie tomó la decisión de que esta gente se tenía que entrenar; las decisiones que se tomaron fueron sumamente elementales. El director del Instituto Médico Legal decide tirarlos en la fosa común del cementerio local; esa decisión creo que es muy simbólica de cómo la institución ha funcionado, donde las víctimas no le interesan, donde las decisiones judiciales son irrelevantes. Había mucha corrupción en el sistema e intervenirlo fue costosísimo, si no fuera porque la Presidenta Bachelet tomó la decisión de hacerlo, porque Lagos no la tomó. Tomó la decisión en el 2006, habiendo problemas desde 1995. Elizabeth Lira, Universidad Alberto Hurtado.

Según Luis de Fondebrier, miembro de la Comisión internacional de asesoría para la reforma de los servicios de Medicina Legal en Chile (SML), hubo una combinación de factores:

- a) Por un lado, el entusiasmo de la gente que trabajó en estas identificaciones, quizás asumiendo como totalmente ciertos datos que no eran tan claros y que, en ciertos casos, no eran suficientes para confirmar una identificación.
- b) Una falta de planificación estratégica del SML de Chile, que pensó que con un equipo de alrededor de tres personas podía resolver el análisis de los 126 casos del Patio 29.
- c) La falta de validación de algunos procedimientos científicos.
- d) Apurar los tiempos científicos, por las presiones familiares y políticas. Hay que ser un poco más conservadores con lo que se puede hacer o no. El daño fue terrible porque no se limitó a este caso, sino que muchos que habían identificado a sus familiares, comenzaron a dudar.

Esto pone de manifiesto la importancia de contar con la asesoría necesaria para llevar a cabo estos procesos de búsqueda e identificación. La buena intención, confundir los planos humanitario y de investigación, o la falta de cuidado de los detalles que pueden frustrar o completar un proceso, requieren una evaluación especializada muy cuidadosa. A pesar de que existen protocolos internacionales, la experiencia de expertos independientes sigue siendo fundamental para evaluar las posibilidades y lograr el cumplimiento de esta medida.

Las medidas de eficacia: analizando las respuestas del Estado

Las respuestas del Estado, antes de que el caso llegue al sistema interamericano, son bastante parecidas a las que se dan después de una sentencia o acuerdo amistoso que incluya la devolución de los restos. La desaparición forzada o la falta de investigación sobre la misma han sido propiciadas por el propio Estado, sin embargo, por lo general, el esfuerzo de la búsqueda recae sobre los familiares o sus representantes.

Las sentencias obligan al Estado a realizar la búsqueda y entrega, aunque esta sea una obligación de medios y no de resultados, ya que la falta de logro puede obedecer a otros factores que la hacen imposible. A continuación, se enuncian los problemas más frecuentes en las respuestas del Estado.

- Voluntad política

Es clave para poner en marcha todos los mecanismos del Estado para la búsqueda y entrega de los restos. Pero el temor de que los hechos se conozcan o de que se encuentren evidencias, ha imposibilitado, en muchos países, los procesos de búsqueda; al menos hasta que no se produzca un cambio en la situación de las fuerzas armadas, de voluntad gubernamental o una crisis que abra las posibilidades de investigación, como ha sucedido en Chile y Argentina después de las revelaciones de perpetradores, o de la activación de la justicia. Sin embargo, en ninguna de las entrevistas a agentes del Estado se señaló este obstáculo.

No hay nada desconocido; lo que hace falta a este gobierno civil es enfrentar al ejército y que pueda haber un juicio sobre eso, pero saber qué podría pasar entonces. He hablado con funcionarios de muy alto nivel. Oficialmente no dicen nada. Pero informalmente dicen que no pueden controlar al ejército, que nadie puede. Ese es el problema. Jennifer Harbury.

Frente a las dificultades de encontrar los restos, ya sea por la ausencia de información o porque las versiones sobre el destino de los desaparecidos lo tornen improbable, la tendencia es identificar esta medida como algo imposible de cumplir, en lugar de plantear un esquema de búsqueda que trate de superar las dificultades y, en su caso, mostrar los esfuerzos. Los Estados que tienen responsabilidad directa en los hechos, cuando no han investigado, no pueden esconderse detrás de las dificultades; se necesita dar muestras claras de voluntad de devolver los restos a sus seres queridos y de encontrar una verdad que se base en las evidencias y no solo en versiones. Además, la búsqueda no es intercambiable por otro tipo de medidas, en términos de reparación para las víctimas; no se puede asumir la imposibilidad sin pruebas fehacientes.

Entonces, es un poco desde la visión crítica, y la misma Corte es consciente de que los restos no se van a encontrar por los hechos como ocurrieron, como se está diciendo en la sentencia. Es una vida que se sabe que, en principio, no va a ser encontrada; es una obligación que

BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS, EXHUMACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS

más o menos implica que nosotros podemos estar informando a la Corte, estar haciendo algunas labores de búsqueda de los restos, pero sabemos desde el principio que no los vamos a encontrar porque hay un 2% de posibilidades. Entonces, es una medida, desde el punto de la reparación integral, muy importante para las víctimas, pero materialmente para el Estado es casi una obligación imposible. Entonces, es como la visión crítica, que tal vez deberían pensar o compensar en las otras medidas, como el sistema del monumento o el tema de reconocimiento de responsabilidad, de petición de perdón. Diana Bravo, agente de Estado, Colombia.

• Implicaciones de una obligación de medios

Los obstáculos de la búsqueda e identificación superan la voluntad del Estado, pero estas siempre son un indicador de las garantías del proceso. Eso significa que tanto las fuerzas de seguridad que pueden tener información, como los mecanismos de investigación judicial y los técnicos de medicina forense deben trabajar de forma coordinada, con planes específicos para posibilitarlas. Aunque existan diferencias en los casos, según el modus operandi de los perpetradores, esto no debería limitar los esfuerzos del Estado, más aún cuando no se han dado investigaciones sobre la fiabilidad de las declaraciones de los perpetradores.

Hubo casos donde pudimos averiguar exactamente lo que nosotros terminamos por llamar “el destino final” de la persona. Fue muy interesante, porque cuando tú podías decirle a una persona que –con los antecedentes que había– se pudo determinar que tal persona había muerto o desaparecido de tal lugar y que no había salido de ese lugar, esto produjo un cambio en los procesos de los familiares. Porque aunque no se encontraron los restos, se supo que había testimonios reales de que habían tirado los cuerpos al mar, entonces ese misterio de que a lo mejor la persona estaba viva y de que todavía podía aparecer, o que la persona los había abandonado a ellos, eso se iba. Esa etapa de la experiencia chilena fue interesante; trabajar el concepto desde la perspectiva del destino final, indagar, y en esa línea informar y comprometer a los familiares en el proceso. Por terrible que fuera tener que decir que no podíamos avanzar y que el mandato de encontrar los restos iba a ser imposible. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

La obligación de buscar debe mostrar a los familiares la credibilidad de las acciones. Cuando estas se ejecutan de forma adecuada, con supervisión u observación independiente, siguiendo las garantías de estos procesos, los familiares pueden sentirse satisfechos, a pesar de que no haya resultados en términos de encontrar los restos. Esta es la experiencia del caso 19 comerciantes, en el cual el inicio del proceso de búsqueda, como parte del cumplimiento de la sentencia, a pesar de ser infructuoso, fue satisfactorio.

Nos gustó esto porque todo se grabó en video, se dio con el lugar y hay como una esperanza de que de pronto se consiga algo. También a la gente le gustó ver que se está haciendo el

esfuerzo por algo que no se había hecho durante todos estos años... Hay satisfacción entre los familiares de que se esté buscando, de que se verificó primero en el video y en las especulativas que es difícil encontrar algo, porque todo está cambiado. Pero el testigo dice que si le toca, vuelve otra vez. Fanny Corzo, caso 19 comerciantes.

Sin embargo, con frecuencia, los familiares se encuentran solo con la respuesta de que no hay información, sin pasos específicos que demuestren el esfuerzo y la voluntad de investigar.

El Estado tiene que ser responsable de que una persona, haya sido lo que haya sido, si el Estado los tomó y los detuvo, tiene que ser responsable hasta el último momento de la presencia física de esa persona, y si murió por las circunstancias que hayan sido por lo menos decirle al familiar, mire su familiar murió en estas circunstancias y aquí están las pruebas, aquí está inhumado, aquí está el nombre de él, aquí está su cédula, aquí está todo; y entonces el familiar ya sabe todo, pero en este caso el Estado no lo hizo. Carlos Barreto, familiar Retén de Catia.

- Gestiones frente al perpetrador: romper el pacto de silencio y la impunidad

En su mayoría, los Estados no dan cuenta de las gestiones hechas con los perpetradores o los órganos de seguridad; no hay una apertura de los archivos para la investigación, ni se toman testimonios a los miembros de las fuerzas de seguridad que puedan tener conocimiento. De nuevo la experiencia argentina, con los Juicios por la Verdad, o la experiencia chilena, con la Mesa de Diálogo sobre desaparecidos, muestran que se necesitan mecanismos específicos, además de los judiciales, para obtener información relevante que pueda ser útil para encontrar los restos o para descubrir cuáles han sido los mecanismos de impunidad y cómo se han destruido.

La práctica sigue siendo el ocultamiento o el silencio de los perpetradores. En esos casos, la carga de la prueba sigue poniéndose en los familiares, lo cual –además de ser totalmente injusto– es un nuevo impacto para ellos.

Eso ya fue enjuiciado y declarado por la misma Corte. No hay nada para encontrar, solo falta la voluntad de devolver, y todavía no la hay. Ellos siempre dicen que yo les diga dónde tienen que buscar y que ellos entonces van a buscar, pero eso es totalmente ridículo. Los militares saben dónde está, donde ellos mismos lo dejaron, donde lo sepultaron. Jennifer Harbury.

Este pacto de silencio puede involucrar a los cuerpos de seguridad, desde los niveles más bajos, cuando se trata de casos aislados, a los más altos, cuando se trata de violaciones sistemáticas de los derechos humanos. En ambos casos, la investigación independiente y la justicia son parte del mecanismo de búsqueda de la verdad y deberían ser garantizados en los procesos ordenados por la Corte.

También hay un código de silencio de la policía; cuando tú logras conseguir información de alguna persona que haya desaparecido en el que ha estado la policía involucrada, es

BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS, EXHUMACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS

porque algunos de ellos hablan, pero no porque voluntariamente querían declarar, sino para defendarse o porque han sido víctimas también. Pero si no se ven afectados, no van a hablar. Hay un problema, deficiencia de justicia. Liliana Ortega, abogada COFAVIC.

En un sentido más general, la impunidad es una conspiración en contra de la democracia. Y al mismo tiempo, asegura la supervivencia de las violaciones del pasado en el presente. La superación de la impunidad es, sin lugar a dudas, uno de los retos más importantes para el mejoramiento de la calidad de las democracias en América Latina.

• **Acceso a registros y archivos**

Los registros de detenciones y los archivos de cuerpos policiales o militares son una fuente muy importante para la búsqueda de desaparecidos. En unos y otros pueden consignarse datos sobre las detenciones, operativos en las zonas donde se llevaron a cabo las desapariciones, órdenes de captura, etcétera. Aunque en muchos casos el modus operandi de las desapariciones forzadas conlleva el ocultamiento de cualquier indicio, la apertura de estos registros y archivos es parte de las medidas que pueden ayudar a la búsqueda y localización de lugares de entierro.

En algunos países no existían registros de detenidos cuando se decretaron sentencias de la Corte que incluían algunas de estas medidas de búsqueda, como en el caso de Honduras. En otros, como Venezuela, no había un registro de inhumaciones cuando se produjo el caso de desaparecidos de Vargas; así, los obstáculos para identificar nacen, en esas ocasiones, del mismo sistema de justicia.

En la mayor parte de los casos, las autoridades no han proporcionado información ni posibilitado la apertura de archivos. Sin embargo, el caso de Guatemala ilustra cómo, pese a la negativa reiterada de las autoridades sobre la existencia de archivos relevantes, esto trascendió con la filtración y publicación de las fichas de 183 desaparecidos por los aparatos de inteligencia militar, en 1983, y el posterior descubrimiento casual del archivo de la Policía Nacional, que incluye información sobre los casos de las décadas de las dictaduras militares. En cuanto a los casos que están en el sistema, no había habido una investigación específica hasta la aparición de dichos archivos, que se encuentran ahora bajo la protección de la Procuraduría de Derechos Humanos.

Haciendo la depuración del archivo de la Policía, ahí se espera tener más información. También ahora que el Diario Militar es un caso ante el sistema interamericano, se espera tener más información, y con esto ayudar o agilizar que el Ministerio Público inicie una investigación más seria. Carla Morales, abogada COPREDEH.

• **Evitar la manipulación de los familiares**

Como se ha visto en varios de los casos y en la experiencia de países como Chile o Guatemala, los procedimientos de investigación deben ser rigurosos y contar con las garantías téc-

nicas suficientes. Los Estados deberían ser cuidadosos a la hora de mostrar que dichas garantías se cumplen, y abstenerse de procesos que pueden resultar aparentemente efectivos o aceptados por los familiares, sin que tengan la información suficiente para evaluar las posibilidades.

Las dificultades de encontrar los restos y la necesidad de dar respuesta a los familiares han llevado –en uno de los casos sentenciados por la Corte, Villagrán Morales– a la denuncia de los peticionarios sobre la manipulación de este proceso.

En una de las familias era el exhumar los restos de uno de los muchachos. Abí nos hicieron una pasada los del gobierno. Solo llamaron a la familia, la llevaron al cementerio, pusieron una lápida donde dijeron que estaban los restos del niño. Entonces, ellos querían exhumar y hacer análisis porque los huesos del muchacho estaban en un osario, y para ellos era muy difícil identificar cuáles eran los restos del niño; entonces, como nosotros exigíamos que se exhumaran los restos para saber si era el niño, para cuando nos dimos cuenta, ya había tomado a la familia e hicieron lo del cementerio, y dijeron que ya se había hecho el acto.

Héctor Dionisio Godínez Godínez, abogado Casa Alianza.

Existen muchos casos en los cuales la imposibilidad de una identificación precisa puede llevar a la realización de actos simbólicos, como entierros colectivos o formas de simbolizar el recuerdo en cementerios o monumentos; pero estos procesos deben hacerse, en todo caso, con las garantías legales establecidas, y atendiendo siempre al sentir de las familias.

- **Implicación, seguimiento y coordinación de funcionarios**

En los casos analizados, como enseña la experiencia internacional, el fracaso en los procesos de búsqueda no obedece a una sola causa, sino a una sucesión de pequeñas acciones descoordinadas, funcionarios poco motivados o que bloquean las diligencias, cambios en quienes dirigen la investigación, como de cinco o seis fiscales en el caso en poco tiempo, competitividad entre las agencias del Estado involucradas, o bien a una falta de planes de búsqueda basados en las disposiciones técnicas de consenso internacional y a la superación de los obstáculos que llevan a la impunidad.

En su mayoría, los agentes del Estado no señalaron ningún problema en estos servicios, salvo una falta crónica de recursos humanos y medios materiales, y achacaron la ausencia de resultados a la dificultad de investigar estos hechos, aunque en un caso sí se reconocieron algunos obstáculos.

Sobre la entrega de restos, existe el compromiso de medicina forense que depende del MP. Hay una propuesta del Equipo Peruano de Antropología Forense para ubicar los restos, pero hay celos institucionales por eso. L. Salgado, Departamento Derechos Humanos, Perú.

Los servicios de medicina forense poco adecuados, o sin la capacidad suficiente para investigar este tipo de hechos, son muy frecuentes en los países analizados; por ello, para hacer

BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS, EXHUMACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS

operativas las sentencias o acuerdos, deberían contar con un plan de seguimiento que asegure recursos realistas. La acción de funcionarios con formación específica y sensibilidad en investigación de violaciones de derechos humanos, y la coordinación de las instituciones, orientando sus actividades específicas en la misma dirección, aumenta las posibilidades de éxito de la búsqueda. El siguiente ejemplo, uno de los pocos exitosos en la historia del sistema interamericano, revela la importancia de contar con funcionarios motivados y comprometidos, así como con una modalidad de trabajo por parte de peticionarios y víctimas, para lograr aliados en las instituciones del Estado.

La Consejería Presidencial para los DDHH, donde estaba Carlos Vicente de Roux me ayudó mucho. Fuimos ganando funcionarios en todas partes, en la Consejería, en la Defensoría, en la Procuraduría, porque también estaban llegando todos a esos organismos del Estado. Muchos que habían sido de la Comisión Colombiana de Juristas; por ejemplo, Alejandro Valencia estaba en la Defensoría del Pueblo, en la Procuraduría General en DDHH estaba Treviño, y el equipo fue muy atento. Fabiola Lalinde.

• **Garantías en los procesos de búsqueda**

Solo tres de los países cuyos casos se analizaron cuentan con algún Plan Nacional de Búsqueda de Desaparecidos, aunque su desarrollo e implementación se encuentra en fases incipientes. Las garantías con las que se hace la búsqueda deben estar orientadas no solo a localizar y entregar los restos, sino también a hallar evidencias que ayuden a esclarecer la verdad, demostrar los hechos o el modus operandi de los perpetradores. Cuando las acciones no toman en cuenta estos factores, el levantamiento de restos de cementerios clandestinos puede cuestionar la eficacia de la investigación.

Entonces, con la excusa del criterio de eficiencia, instalas a todos los recursos en una cuadrícula para sacar todos los restos que hay en ella. Luego, van al otro lado y sacan todos los restos que hay allá. Entonces ¿qué pasa? Uno, que andas sacando todos los restos de un lugar sin información previa, fichas antemortem, etc. Pero no solo eso: ¿qué ocurre si ha habido una caravana de la muerte, como a veces sucedía? Eso ocurría muchas veces, porque a eso correspondían las jurisdicciones de los comando político-militares, que tenían tres departamentos, y el comandante de este frente inició una caminata por acá, levantó a quince por allá, enterró a dos por acá, a cuatro allá, a cinco por allá. Yo saco a los muertos pero ¿y qué pasa con este recorrido? Alejandro Silva, abogado, ex Vicepresidente de la Coordinadora de Derechos Humanos, Perú.

En otros casos, como uno reciente de Colombia, a pesar de que se cuente con un plan de búsqueda, los procesos de exhumación de cementerios clandestinos –a raíz de las revelaciones de los paramilitares– están priorizando el hallazgo y levantamiento de los restos, pero sin ninguna relación con los familiares. De este modo es muy difícil que se logren procesos de identificación y se corre el riesgo de que, después de un tiempo, todos esos restos sean enterrados como NN.

Estos ejemplos ponen de manifiesto que se necesitan planes globales que atiendan a las circunstancias en que se produjeron los hechos y a los mecanismos habituales de impunidad que impiden la investigación. Los procesos de identificación y entrega no son unidireccionales, ni pueden hacerse de la misma manera en que los organismos de investigación judicial o forense trabajan en otros casos. Es preciso asegurar una coordinación con autoridad y criterio que lleve a cabo las investigaciones. La acción de peritos independientes para asesorar o monitorear estas acciones es básica para identificar los problemas de forma temprana y realizar las diligencias bajo los criterios del sistema interamericano.

Hay que enfatizar en que, si bien es importante contar con un contralor independiente, lo importante es reforzar los organismos del Estado, ya que en definitiva son ellos los que oficialmente deben realizar las investigaciones. Aun con todas las dificultades políticas, estamos ante Estados democráticos y hay que reforzar sus instituciones, porque es lo que tenemos; crear más instituciones por fuera del Estado no creo que sea la salida. De todas maneras, es importante que los familiares tengan también la posibilidad de tener una opinión independiente, nacional o internacional. En muchos países, aunque está contemplado en el Código Penal, no se cumple. Esto es especialmente importante cuando son casos en los cuales los victimarios son parte del Estado. Lamentablemente, en América Latina pocos países han desarrollado esta práctica, por diferentes razones. La participación de instancias independientes de investigación forense debe estar incorporada en las sentencias. Una opción sería decirle al gobierno que debe cumplir la sentencia de la Corte, que su investigación tiene que cumplir un cronograma determinado, y que sea sometido a una veeduría de expertos independientes que puedan dar un seguimiento al proceso. Luis Fondebrider, antropólogo forense, EAAF.

- Importancia del cuidado de las evidencias

Como en otros campos de la investigación, el cuidado de los restos como evidencia antropológico-forense es fundamental. Asegurar una cadena de custodia efectiva por parte de organismos independientes es parte de las garantías sin las cuales estos procesos se pueden frustrar. Especialmente delicado es el caso en que la custodia de las pruebas recae en autoridades que pueden estar implicadas en la desaparición, o no tienen la independencia suficiente. Eso ha sucedido en varios casos analizados con los cuerpos policiales o la jurisdicción militar. A veces, la muestra de que los restos han sido tratados sin el respeto que merecen y sin las garantías necesarias se hacen evidentes en el momento de la entrega.

Se mantuvieron en el MP del Petén, libres, en las cajas, con ojivas y lazos y con otras cosas que se encontraron, que no tenían ninguna protección. Luego el fiscal insistió en que se pidiera el traslado del caso para acá, a Guatemala, y así fue como el MP trasladó el caso y nombraron a un fiscal especial. Han pasado como cuatro fiscales, y acá no les han dado el apoyo que debían tener esas evidencias. Las cajas estaban en un cuarto pequeño, a un lado y había que moverlas para poder entrar. Eso es algo que lo ha marcado a uno, son

BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS, EXHUMACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS

cosas que deberían haberse tomado en cuenta, y el MP jamás mostró interés. Edgar Pérez, abogado FAMDEGUA.

La colaboración con las ONG que tienen experiencia en la búsqueda e identificación es un recurso muy importante con el cual los Estados deberían contar. La independencia y la experiencia de estos equipos pueden propiciar procesos con mayores garantías para las víctimas. En algunos casos, esa colaboración es imprescindible por la experiencia y por la existencia de laboratorios de antropología independientes, como es el caso guatemalteco.

En este caso, en el acuerdo de recomendaciones del caso María Tyu, el instituto ya está en contacto con los familiares de las víctimas para que les den datos especiales que no constan en el proceso ante la Comisión y en el proceso interno. En este caso en particular, ya hablaron con la mamá, en la comunidad, para saber más o menos cómo fue el desarrollo de los hechos, porque ellos tienen algunas osamentas que han exhumado de esa región. La Fundación de Antropología Forense se está convirtiendo en un apoyo para nosotros, porque podemos localizar los restos tal vez dentro de los que ellos tienen. Carla Morales, abogada COPREDEH.

Procedimientos y pruebas frente a procesos y duelo

Muchos de los procedimientos con carácter de diligencia judicial tienen también implicaciones psicológicas, culturales o religiosas que los operadores han de tener en cuenta. A continuación se señalan algunos ejemplos.

En el caso de Luis Fernando Lalinde, la entrega de los restos siguió un procedimiento riguroso, de presencia de funcionarios o testigos, los cuales fueron contados, firmaron un acta, fueron parte del procedimiento; pero, mientras tanto, sus familiares estaban en un lugar diferente.

Pusieron esa caja ahí en la mesa, y yo sentí que me fui de este planeta. Nadie se dio cuenta, pero yo sentí que me fui. Cuando vi los restos en esa caja, cuando volví en mi yo, estaba agarrada de la silla, pero nadie se dio cuenta, y estaban leyendo un acta, que ahí la trajeron también, donde me lo entregan como un inventario de bodega, dos rótulas, tantas costillas, tantos huesos... hacen un inventario. Fabiola Lalinde.

Cuando las víctimas pertenecen a otras etnias, y hay un componente cultural clave, como en el caso de las comunidades indígenas, la realización de pruebas que pueden ser necesarias tienen que acompañarse de la información adecuada, el trabajo con interlocutores de confianza y explicaciones adaptadas a su cultura, estimulando la participación en el proceso. En el caso de exhumaciones en comunidades mayas en Guatemala, la relación de las autoridades, los equipos de antropología y el personal de apoyo psicosocial con las autoridades tradicionales, como sacerdotes mayas, ha sido una condición determinante.

Por último, el impacto de la entrega de los restos en el proceso de duelo personal o familiar puede ser distinto, pero en todo caso es algo que debe cuidar quien acompaña a los familiares. Algunos creerán que la exhumación y la entrega –durante tantos años esperadas– va a suponer por sí misma una mejora en su situación personal o en su integración social. Sin embargo, también puede haber muestras de ambivalencia o rabia, como ya ha sucedido en algunas experiencias.

Conocí cinco casos en que se encontraron los restos. Sería difícil generalizar, porque en las cinco familias los patrones fueron bastante diferentes. De las dos familias mapuches, lo único común que hubo es una sensación de relativo cierre en su proceso de aceptación de que la persona estaba muerta. Ellos pudieron ir al Tribunal, pudieron ver algo de los restos. Se les entregó una urna, el Estado pagó. Hubo todo esto para que ellos hicieran un rito. En otros dos casos, la familia dio por muerto al familiar. Pero lo que pasó fue bien distinto en las dos familias. En una de las familias hubo una tremenda idealización del muerto. Y en la otra fue simplemente: “¿Para qué se metió en política? Mire, en todos estos años, lo que hemos tenido que sufrir para esto”. Y el otro caso fue más bien sentirse orgullosos y un poco diferentes al resto porque, además, “encontramos los restos y lo que decimos es verdad”. En realidad, lo que les importaba era la repercusión que había tenido en ellos. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

El efecto reparador de los procesos de búsqueda, exhumación, identificación y entrega de los restos es indudable; pero los familiares se enfrentan posteriormente a los dilemas de continuar o no en la búsqueda de la justicia, o a lo que significa para ellos la certeza de la muerte como pérdida definitiva. Todo ello muestra la importancia del acompañamiento psicosocial y del apoyo mutuo entre los familiares como aspectos a considerar en el litigio ante el sistema, pero también en los procesos de cumplimiento de esta medida que pueden extenderse durante mucho tiempo.

La participación de los familiares

Lo que hemos visto en los familiares es que las exhumaciones tienen sentido para ellos si participan en el proceso de la búsqueda activamente. La idea es que la exhumación sea un proceso en sí mismo reparador, y no solo por la entrega misma de los restos. Que ellos tengan una participación activa, y donde no solo estén los familiares, sino que también esté la comunidad u otros actores sociales. Susana Navarro, psicóloga, ECAP.

La participación de los familiares es una condición no solo de la calidad, sino de la posibilidad de realizar estos procesos. Ellos no son solo una fuente de información antemortem, sin la cual no se puede llevar a cabo la identificación, sino que poseen detalles del caso y de la historia que son decisivos para la investigación, han enfrentado los mecanismos de impunidad y son la energía básica de la búsqueda de los desaparecidos, en todos los

BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS, EXHUMACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS

países. Involucrarlos en estos procesos es también un aval para la creación de políticas más adecuadas.

Por otra parte, la orientación esencial de estos procesos ordenados por la Corte o acordados en el seno de la CIDH, tiene un carácter reparador; está asociada a la posibilidad de celebrar ritos y ceremonias y de cerrar –al menos en parte– el duelo de muchos familiares. Y eso depende tanto del proceso mismo, como del éxito de la acción. Es más, en ausencia de resultados de identificación positivos, la participación, el trato con los organismos del Estado, las muestras de confiabilidad y compromiso por parte de las instituciones y funcionarios son aspectos que pueden ser reparadores para los familiares. Debería entonces haber procedimientos y estándares, así como una necesaria supervisión, que aseguren esas condiciones.

La ausencia de familiares durante muchos procesos de exhumación, en los territorios de la exYugoslavia, tuvo como consecuencia que luego no creyeran en los resultados de las identificaciones. En otros contextos, los especialistas forenses no quieren trabajar con gente alrededor; simplemente no entienden la importancia que tiene este proceso para el familiar, y lo ven más como una molestia. Luis Fondebrider, antropólogo forense, EAAF.

Así, la información y la participación de los familiares en las exhumaciones inciden también en la credibilidad de las acciones. No hay que olvidar que, en la mayoría de los casos, los familiares han sufrido la persecución, la burla o la falta de consideración de las autoridades. Para que el proceso sea reparador, se han de revertir esas situaciones dándoles un espacio para que –si lo desean– puedan participar directamente en las visitas o estar presentes en los lugares de exhumación.

Además, los ritmos de estos procesos están marcados por los plazos legales, el tiempo para realizar diligencias, la dificultad de acceso a los lugares, la burocracia judicial o el lapso para la identificación. Todo ello es, habitualmente, desconocido por los familiares y fuente de tensión, incertidumbre y frustraciones frecuentes, por lo que se necesita la colaboración de instancias de apoyo y acompañamiento.

Por ello, es importante proporcionar información a los familiares información clara, para ajustar sus expectativas y evitar situaciones de mayor vulnerabilidad, como señala esta psicóloga con amplia experiencia en el trabajo con equipos de antropología forense, en Guatemala.

Cuando se exhuman y se los llevan a hacerles los análisis forenses, y se les dice que después de un año sus muertos regresarán, la gente tiene la sensación de control. El problema es cuando se dice seis meses y acaba siendo un año o año y medio. Si los familiares no manejan la información, les genera mucha zozobra. Algo que a nosotros nos ha servido mucho es, como a la mitad del tiempo, que los familiares lleguen al laboratorio forense y les cuenten qué están haciendo. El que la gente vea el espacio físico donde están y volver a la comunidad y contrarrestar muchos de los rumores que surgen (al tardar mucho los rumores que empiezan es que se los llevaron a Estados Unidos, lo que les van a regresar son huesos de

chucho...). Esto les da elementos para interpretar esa espera. Y además, hacen los reclamos a los forenses y logran que haya compromisos de fechas. Susana Navarro, psicóloga, ECAP.

Incumplimiento

Como en otras medidas, el incumplimiento en la búsqueda de los desaparecidos y la entrega de los restos supone un nuevo golpe para los familiares, a la vez que cuestiona el poder de la CIDH o la Corte Interamericana en impulsar las investigaciones en los países.

La búsqueda de los restos está estrechamente vinculada a la investigación y sanción a los responsables y, por lo tanto, al sistema de justicia. En este sentido, algunos interlocutores señalan la trascendencia de este tema para la credibilidad de la Corte. La falta de respuesta, en los casos analizados, no obedece tanto a la ausencia de hallazgos, sino de un proceso adecuado que muestre la voluntad del Estado y el respeto por los familiares.

La impunidad constante, en los casos que son sometidos a la Corte Interamericana, en el caso del Amparo y en este proceso, ha sido uno de los puntos más difíciles; resulta paradójico, pero en este, que es uno de los casos de mayor gravedad de Venezuela, en que se logró la exhumación de los restos e identificación de dos de ellos, ha sido por órdenes de un tribunal doméstico. Digo que resulta paradójico, porque si eso se logró en los años 90-91, pues uno podría pensar que el mandato de la Corte Interamericana les daría mayor fuerza a las autoridades judiciales, para poder dar cumplimiento a eso. Liliana Ortega, abogada CO-FAVIC.

En términos de la incidencia del incumplimiento en los familiares, existen al menos tres aspectos relevantes:

- 1) La percepción de que continúa la violación después de la sentencia de la Corte, cuando la persona sigue desaparecida y el Estado no ha realizado esfuerzos por encontrarla, como en el caso de los familiares de Efraín Bámaca en Guatemala.

Es gente suave, muy decente; les duele que lo dejaran allí tirado. Si no nos devuelven los restos, eso hace que siga la violación. Jennifer Harbury.

- 2) Una situación en la que permanece el impacto psicosocial de la desaparición. A pesar de que haya otras medidas, que pueden resultar reparadoras, y un cumplimiento efectivo para las víctimas, la no entrega de los restos no es intercambiable, porque tiene un efecto único que ninguna otra medida puede sustituir. Una casa puede restituirse, o darse una indemnización para reemplazarla. La medida de salud puede otorgarse mediante atención específica, seguro médico o dinero para los servicios. Pero la entrega de los restos, no. Así sucede con este caso de Ecuador, en que la familia sigue movilizándose más de diez años después.

BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS, EXHUMACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS

La última reunión que yo tuve con la Procuraduría, que es la encargada de eso, precisamente era para volver hablar del rastreo de la laguna en la que presumiblemente los echaron, que es lo que más me interesa: los restos de los niños. Pedro Restrepo.

- 3) La falta de respuesta efectiva, en cuanto a los medios puestos a disposición, información puntual de las gestiones realizadas, etc., supone un descrédito para la voluntad del Estado de reparar el efecto de las violaciones. Se necesita que las autoridades den, a los familiares, muestras de un compromiso real.

Yo lo que quiero es que el gobierno o la Corte me ayuden a buscar a mi hijo, que la Corte obligue al Gobierno a que busque a mi hijo. Carmen Páez.

Análisis de tres casos ante el sistema interamericano

Para mostrar los desafíos y dificultades de los procesos de búsqueda, exhumación, identificación y entrega de los restos, resumimos tres de los casos analizados y que han sido parte ya sea de recomendaciones de la CIDH, o de sentencias de la Corte Interamericana. Los tres revelan diferentes niveles de éxito y dificultad y son, por ello, un ejercicio de sistematización de las experiencias y sus resultados.

A. Caso Las Palmeras.

Garantías aún en medio de la guerra

En esta masacre realizada por grupos paramilitares en Colombia. Durante el proceso ante la Corte se realizó, bajo la supervisión de esta, la diligencia de búsqueda de los restos de las personas asesinadas que aún permanecían sin identificar. Los restos habían sido enterrados como NN en un cementerio de la región de Putumayo, una zona insegura con fuerte incidencia del conflicto armado.

Sin embargo, la exhumación se llevó a cabo de forma correcta y se pudo dar la identificación. Los factores que lo hicieron posible (se resumen en el cuadro final) se refieren básicamente a la existencia del proceso ante la Corte y la supervisión internacional de la exhumación in situ por un delegado de la misma, que jugó un papel clave en la toma de decisiones, impulsando la diligencia.

El relato de Luis de Fondebrier, repasando los factores que ayudaron al desarrollo de la investigación y la participación del EAAF como expertos científicos independientes, recoge la conjunción de elementos de los que dependieron las diligencias, y también sus límites.

Una de las cosas fundamentales es la capacidad local. Colombia es el país con mejor capacidad forense de América Latina, a nivel de medicina legal y con todas las falencias y todos los problemas, tiene muy buena capacidad técnica. Eso facilitó las cosas.

Había buena investigación, pero no exactamente de la ubicación de la sepultura. No era

el tipo de lugar en el que uno se puede quedar un mes trabajando, por las condiciones de seguridad.

Lo que hizo que pudiéramos llegar, la puerta, fue el proceso ante la Corte Interamericana y el hecho de que había que cumplir la diligencia.

Que se presentase gente de la Corte ayudó mucho, porque las órdenes en el terreno son importantes. Sabíamos que iba a ser difícil porque a ningún Estado le gusta que venga un grupo de extranjeros a meter las narices en un caso que se ha investigado, más en un lugar como Colombia en el que piensan que tienen una buena capacidad científica. Nos ayudó mucho que hace 15 años trabajamos con grupos de Colombia, y no veníamos a acusarlos a ellos, sino a cumplir la diligencia de la Corte. Tuvimos una buena disposición en medicina legal en general. Hubo algunos problemas porque decían “qué vienen ustedes a hacer acá” y decían que tenían la ciencia para hacerlo, pero tratamos hacer más alianzas y no de discutir sobre esas cuestiones. Una cosa muy diferente, es lo que pasa en el terreno, quién manda, quién está a cargo. No fuimos observadores, sino que hicimos el trabajo.

Esa persona de la Corte era el jefe de la delegación. Para resolver todos los problemas concretos, cómo nos trasladamos, algunas tomas de decisiones, etc., no dejar eso en manos de los técnicos, se necesita una persona con peso. Eso ayudó, ya que no fueron solamente los científicos o un policía del grado que fuera.

Los familiares y la Comisión Colombiana de Juristas querían tener un peritaje independiente sobre esto, una opinión diferente que les diera más seguridad a los familiares, esa fue la principal razón. Eso facilitó las cosas: que nos conocieramos, que habláramos al mismo idioma, que no veníamos a imponer nada.

No hubo posibilidad de hacen un análisis certero sobre la causa de muerte y en eso los familiares querían más. No sabemos si se quedaron frustrados o no, pero sí que no se pudo verificar la causa de muerte. Creo que es un problema importante el manejo de las expectativas de los familiares. A veces no se puede saber si es un enfrentamiento o una ejecución.

Primero porque estamos trabajando sobre algo que ya empezó tarde. Hay que trabajar esto con los familiares y los abogados. Luis Fondebrider, antropólogo forense, EAAF.

Dificultades para la investigación forense	Recursos positivos para el logro de la medida
Voluntad y garantías de investigar el caso	<ul style="list-style-type: none">Diligencia internacional abre puerta a procedimientos específicos: experto independiente.Toma de decisiones bajo supervisión internacional (Corte).
Capacidad local	<ul style="list-style-type: none">Colaboración con equipo regional y conocimiento previo.Supervisión de experto independiente que dirige la diligencia.
Manejo de expectativas e información a familiares	<ul style="list-style-type: none">Familiares participan en el proceso con historias antemortem y están en la exhumación.Relación con ONG del país: confianza y participación.

BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS, EXHUMACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS

Dificultades prácticas y seguridad	<ul style="list-style-type: none">Búsqueda de recursos para actuación de perito por ONG.Coordinación del trabajo de campo.Garantías judiciales y de seguridad por el Estado.
Tiempo transcurrido, pérdida de testigos, etc.	<ul style="list-style-type: none">Nivel de investigación previo: análisis.Potenciar el trabajo antes de exhumación: identificación de lugar y pruebas antropométricas.
Resultados de la diligencia y del proceso: realización de exhumación, identificación y entrega	<ul style="list-style-type: none">Identificación de los restos con pruebas antropométricas. Imposible determinar las circunstancias concretas de la ejecución.Valoración positiva por logro y participación.

B. El caso de Juan Humberto Sánchez.

Cuando lo fácil se hace difícil

Este caso muestra cómo la burocracia, la falta de recursos y la incapacidad de seguir un protocolo de identificación adecuado llevaron a que una diligencia que el gobierno prometió hacer en quince días –y que la Corte había ordenado que se realizará en dos meses–, tardara más de tres años: Esto provocó el consecuente impacto en los familiares, que vieron cómo las expectativas de resolución y entrega de los restos se veían frustradas una y otra vez, a pesar de las promesas, de lo relativamente sencillo del caso y de haber puesto toda su disponibilidad y esfuerzo. El proceso se convirtió en un calvario para ellos. Vale aclarar que el lugar de entierro de los restos era conocido.

En este caso, el lugar de entierro de los restos era conocido. A continuación se resume la historia del caso en base a los testimonios de la abogada encargada y de la Coordinadora General del COFADEH, ambos peticionarios; resume las vicisitudes por las que pasó hasta la situación actual, cuando los restos fueron por fin entregados, en 2007.

La Corte reconoce que los restos encontrados son los de Juan Humberto Sánchez y ordena que se le entreguen a la familia y se haga el funeral respectivo. El Estado no responde hasta cerca de un año después de la sentencia. Entonces el Ministerio Público complica la situación y decide que tienen que hacer un estudio para determinar si son los restos de Juan Sánchez. El argumento era que si no identificaban que ese era el cuerpo, después no podían investigar, por esa razón procesal; para la investigación era necesario que ese fuera el cuerpo de Juan Sánchez. Obviamente, ya habían pasado más de nueve años desde que lo encontraron y además los restos estaban a la orilla de un río y estaban sumamente deteriorados. El proceso demoró tres años entre pruebas científicas, dado que el Estado de Honduras no tiene laboratorio de ADN y tuvo que mandarlos a Costa Rica. Eso supuso una serie de costos en tiempo y económicos que extendieron el plazo para su entrega.

Cuando llegaron los resultados, el Ministerio Público decidió que no se podían entregar los restos, porque no se había determinado la identificación por prueba genética, aunque

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

los resultados claramente decían que era por el estado deteriorado de los restos. Los familiares, los vecinos y las autoridades locales los daban por identificados, de acuerdo a la identificación en el momento del levantamiento del cuerpo.

Nuevamente los costos de traerlos a declarar a Honduras y lo que esto significa para los familiares emocionalmente, que se encuentran con la expectativa de que se los van a entregar o no. En la Corte Suprema me reuní con la Presidenta y me expresa que no se necesitaba una autorización del juzgado, que era una decisión y atribución del Ministerio Público hacerlo. El Ministerio complica una vez más la situación, remitiéndonos a que era el juez el que debía autorizarlos a entregar los restos; además agregan que Medicina Forense no les ha enviado el informe, por lo que nos reunimos con el Director de Medicina Forense a quien solicitamos enviara a la brevedad posible los resultados de los últimos estudios que había realizado a sus familias, para que el Ministerio Público no tuviera excusa y finalmente los enviara al Juzgado y se procediera a registrar el acta de defunción en el Registro Nacional de las Personas.

Por las exigencias fundamentadas que se convirtieron en presión, logramos que en base a los indicios en las declaraciones de los familiares, la investigación de cómo estaba vestido, la posición en la que estaba, y las circunstancias de los hechos, se determinó que los restos eran de Juan Humberto.

Fuente: Marcia Aguiluz, abogada CEJIL y Bertha Oliva, COFADEH.

Caso Juan Humberto Sánchez: exhumación y entrega de los restos	
<i>Pasos dados en el cumplimiento</i>	<i>Dificultades por falta de un protocolo claro</i>
Orden de la Corte, sentencia	Reconoce que restos encontrados son los de Juan Humberto Sánchez, ordena que se entreguen a la familia en dos meses. Ordena traslado de los restos al lugar que la familia decidiera y pago de gastos para el funeral.
Estado promete entregarlos en quince días.	Falta de necesidad por investigación previa, aceptación de familiares y orden de la Corte.
Después, argumenta que si no identifican no podrían investigar.	No se toman en cuenta procedimientos antropométricos.
Estado decide que hay que hacer identificación mediante ADN.	Movimientos para cumplimiento empiezan un año después. Nuevas gestiones para ADN con familiares Circunstancias del caso inciden en dificultad de identificación por ADN (nueve años después, los restos estaban a la orilla de un río sumamente deteriorados).
Inexistencia en el país de recursos tecnológicos.	Necesidad de recurrir a laboratorios extranjeros supone años. ADN, única prueba sin protocolo de identificación más completo: riesgo de fracaso.

BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS, EXHUMACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS

Resultados de ADN no concluyentes.	Nuevo impacto en familiares. Negación de entrega de los restos.
Nueva recogida de testimonios para historias <i>antemortem</i> que no se realizó previamente.	Traslado de familiares para nuevas pruebas complica el proceso. Expectativa de entrega se vuelve a frustrar.
Impacto en familiares.	Entrega ordenada en dos meses se ve diferida en el tiempo (más de tres años). Pérdida del lugar de recuerdo durante tres años más. Sobrecarga de nuevas pruebas (tres veces sangre). Incertidumbre sobre procedimiento, tiempos, etc. frente a tiempo previsto y sobre la misma entrega.
Nuevas gestiones con MP, juez, Corte Suprema, para autorizar entrega.	Burocracia entre C. Suprema, juez, fiscal, MP y medicina forense para la decisión. Presión de peticionarios para realizar identificación por pruebas antropométricas. Decisión final de identificación y entrega.
Gastos de entrega de restos y funeral.	Estado no tenía presupuestado esto, espera que ONG consiga fondos. Demora de cumplimiento por cuestiones menores.
Impacto de incumplimiento.	Proceso de entrega (largo, tortuoso, sin información) se convierte en factor de retraumatización y ruptura del equilibrio precario al que habían llegado. El modo de cumplir una medida fácil y reparadora supone un nuevo impacto psicológico y familiar.

C. Caso Lalinde. El valor de la persistencia

La investigación de la desaparición forzada de Luis Fernando Lalinde, uno de los primeros casos ante la CIDH de Colombia, llevó –después de varios años– a la identificación de los restos. El proceso es toda una lección de lucha contra la impunidad realizada por su madre, Fabiola Lalinde; un ejemplo de persistencia y coraje, pero también de las dificultades con que tropiezan los procesos de búsqueda, identificación y entrega de los restos y del impacto positivo de estas medidas.

Según los testimonios del abogado Rodrigo Uprimmy y el de la propia Doña Fabiola, los aspectos esenciales en el proceso, además de la tenaz energía de ella, fueron: 1) encontrar funcionarios motivados en distintos organismos de control, junto con el segundo juez que dirigió la exhumación; 2) la coordinación de instituciones y agencias del gobierno evitando la fragmentación y los protagonismos institucionales; 3) contar con un protocolo de actuación (un documento preliminar al Protocolo de Minnesota); 4) existencia de un equipo interdisciplinario involucrado en la búsqueda y exhumación, con la precisa coordinación en

la toma de decisiones en los momentos clave; 5) la identificación altamente probable del lugar mediante el cotejo de testigos y sistematización de la información previa; 6) la presión internacional, por medio de visitas y gestiones de la CIDH ante las autoridades del Estado en varios momentos del proceso; 7) la capacidad de resistencia de los familiares ante los mecanismos de impunidad y las amenazas; 8) la intervención de peritos independientes en la evaluación de los restos y en las pruebas genéticas; 9) la recolección de pruebas odontológicas, antropológicas y genéticas con garantías, y 10) la entrega de los restos, los ritos y formas de recuerdo.

En el siguiente cuadro se resumen algunos de esos aspectos, los problemas que se presentaron y los recursos con que estos se enfrentaron.

Aspectos claves	Problemas	Recursos positivos
Funcionarios implicados y organismos de control	Jurisdicción militar limitante. Jueces con miedo o falta de interés.	Compromiso de operadores de justicia en organismos de control. Juez sensible ante investigación.
Coordinación de instituciones y agencias	Fragmentación de actuaciones pone en riesgo investigación. Protagonismos institucionales evitan trabajar coordinadamente.	Coordinación de intereses y tareas con una dirección clara. Evitar protagonismos institucionales o personales.
Protocolo de actuación	Actividades interdependientes tienen impacto en resultados. Detalles del proceso tienen importancia decisiva.	Uso de protocolo de investigación y búsqueda de restos. Adecuación del protocolo al contexto y medios locales.
Equipo interdisciplinario	Momentos clave de toma de decisiones con incertidumbre sobre las mismas.	Equipos de identificación con distintos profesionales. Asesoría respecto a toma de decisiones claves.
Identificación del lugar	Testigos oculares con miedo y recogida de pruebas fragmentada.	Prevenir mecanismos de impunidad: información y delimitar zona. Sistematización de la información previa.
Presión internacional: voluntad política	Bloqueo de proceso de exhumación	Presión inicial para impulsar el proceso. En momentos de bloqueo: visita y gestiones específicas de CIDH.
Amenazas y protección	Represalias contra Doña Fabiola y su familia después de su demanda.	Presión internacional. Capacidad de resistencia de familiares. Apoyo de organismos de control comprometidos en DDHH.

BÚSQUEDA DE LOS DESAPARECIDOS, EXHUMACIÓN Y ENTREGA DE LOS RESTOS

Intervención de peritos independientes	Peritaje genético inicial determina que no son los restos de Luis Fernando.	Evaluación de los restos por perito independiente mediante técnicas antropológico-forenses señala identificación positiva. Contraste de las pruebas genéticas declaradas negativas. Petición de nuevas pruebas. Realización de pruebas genéticas específicas en laboratorio independiente internacional.
Recolección y valoración de pruebas para identificación	Pruebas fragmentadas y sin un análisis global.	Recogida y cotejo de los restos, con pruebas odontológicas y genéticas.
Cadena de custodia y garantías judiciales	Pérdida de restos o entrega fragmentada. Bajo jurisdicción militar.	Observación y evaluación de los restos in situ por parte de perito independiente.
Oficialización de resultados	Necesidad de seguir un procedimiento burocrático por autoridades del Estado.	Resultados independientes reconocidos por institución oficial. Traducción fiable de documentos.
Entrega de los restos	Trámites burocráticos en la entrega.	Momento de reinicio de proceso de duelo.
Entierro, memoria, duelo	Impacto de detalles de la muerte.	Acto público de memoria, hecho en ciertas condiciones, como espacio de duelo y consuelo. Certeza, símbolo y lugar de encuentro.
Esfuerzo y persistencia de familiares	Impacto negativo en la salud de los familiares. Exilio de un hijo como consecuencia.	Energía del proceso. Capacidad de persistir ante autoridades, coordinar a instituciones y tejer alianzas con funcionarios.

Recomendaciones para los procesos de búsqueda e identificación de restos

Por último, y en base a las experiencias, tanto de los casos en el sistema interamericano a que hemos hecho referencia, como de intervención de equipos de antropología forense, se señalan algunos elementos que podrían ser tenidos en cuenta para orientar estos procesos en sentencias y acuerdos de solución amistosa que incluyan esta medida de reparación.

Yo diría que el proceso de comprometer a los funcionarios sería lo ideal. Ahora, cómo se consigue no lo sé. Porque en el proceso de la búsqueda de los desaparecidos, el engranaje y el número de actores involucrados, como dice Darío Olmos, el antropólogo forense argen-

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

tino, “en verdad, cada uno tiene una parte tan mínima del engranaje, que se preocupa de esa parte mínima para poder echar a andar la máquina”. Esas acciones son aparentemente pequeñas pero son decisivas. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

Las dificultades básicas se resumirían en cinco grandes aspectos: 1) la falta de capacidad local, en términos de experiencia de investigación o equipos capacitados en antropología forense; 2) la ausencia de voluntad de investigación debido a lo complicado de los casos, las circunstancias políticas o los mecanismos de impunidad existentes en el país; 3) las propias dificultades del caso, como el tiempo transcurrido, la falta de evidencias o testigos o las condiciones de inseguridad o miedo; 4) los problemas relativos a los procedimientos de investigación adecuados, y 5) el manejo de las expectativas, la relación y participación de los familiares en estos procesos.

Las alternativas para cada uno de ellos no son sino un conjunto de medidas interdependientes que deberían considerarse para facilitar y monitorear el cumplimiento de esta medida tan importante para los familiares y para la propia justicia.

Dificultades	Alternativas
Falta de capacidad local <ul style="list-style-type: none">• antropológica forense,• investigación judicial.	<ul style="list-style-type: none">• Apoyo por parte de equipos independientes.• Capacitación práctica con apoyo en seguimiento.• Apoyo específico en el caso para evitar que sobrecarga o incapacidad local sean limitantes.
Escasa voluntad de investigación.	<ul style="list-style-type: none">• Sentencia internacional de obligatorio cumplimiento. Supervisión de la Corte o CIDH.• Plazos acordados y monitoreo de compromisos por peritos independientes.
Dificultades del caso: <ul style="list-style-type: none">• tiempo transcurrido• cambio de lugares y testigos,• miedo.	<ul style="list-style-type: none">• Trabajo de campo previo adecuado.• Garantías judiciales, protección y manejo de denuncias.• Procedimiento investigación de acuerdo con equipo independiente.
Procedimientos de investigación: <ul style="list-style-type: none">• tiempo previo o investigación inadecuada,• gestión del equipo,• medios e identificación posterior.	<ul style="list-style-type: none">• Presencia delegada del sistema interamericano en terreno como parte del cumplimiento.• Claridad en toma de decisiones en el lugar con presencia internacional.• Colaboración entre equipo estatal e independiente en la identificación posterior.
Manejo de expectativas y dificultades con los familiares.	<ul style="list-style-type: none">• Trabajo previo con familiares sobre expectativas y posibilidades.• Acordar mecanismos de información y participación.

La justicia: avances, límites y paradojas

Yo creo que el trabajo de la Corte es importante, pero creo también que es necesario y reparador que las personas que cometieron el delito sean sancionadas por ello. Es decir que en mi país se generen los procesos adecuados para que aquellas personas que cometieron estos actos violentos contra mi madre sean castigados y más aun que estos actos no se vuelvan a repetir. Que mi país genere procesos justos y no se cometan abusos. Gi-selle Tamayo.

El testimonio de la hija de Elena Loayza ilustra de manera clara la importancia que tiene la justicia para las víctimas de violaciones de derechos humanos, la relación entre el sistema interamericano y la justicia en el propio país, así como su valor como garantía de no repetición. La falta de justicia es el motivo fundamental por el cual las víctimas acceden al sistema, y la exigencia al Estado de investigar y juzgar a los responsables forma parte ineludible de las sentencias de la Corte, así como de los acuerdos de solución amistosa. Sin embargo, este es uno de los aspectos en los que se presenta una mayor paradoja.

Por una parte, una sentencia o acuerdo no puede eliminar las dificultades que, muchas veces durante años, se han acumulado para generar la impunidad en el caso pero, por otra, debería tener la fuerza para cambiar la tendencia del proceso hacia acciones más congruentes y eficaces en la investigación. El cumplimiento de la investigación y la justicia se enfrentan muchas veces a problemas estructurales de funcionamiento en el país. Pero, en algunas ocasiones, más allá del propio caso, una sentencia puede suponer una herramienta para generar cambios en una situación de impunidad, como sucedió en el caso Barrios Altos, en que la Corte Interamericana declaró las amnistías otorgadas en Perú como contrarias a la Convención Americana.

Prácticamente todos los interlocutores entrevistados reconocen que la justicia es lo que menos se cumple en las sentencias de la Corte o en los acuerdos e informes de la CIDH. Este capítulo repasa las diversas visiones sobre la justicia, las expectativas y las posibilidades, así como los pocos –pero significativos– logros y las sombras que siguen proyectándose sobre este campo.

La búsqueda de justicia en las demandas

La impunidad es parte de la historia previa de los casos cuando llegan al sistema, ya sea por la ausencia total de respuesta desde que se denunciaron los hechos, o por avances muy escasos en contraste con las pruebas o la magnitud de las violaciones.

En el caso mío, yo sí lo denuncié ante las instancias correspondientes, pero nunca se ha tenido respuesta por parte del Estado. No sabemos cómo va el caso, si han investigado algo. Desde colocar la denuncia, no volvió a suceder nada nuevo. Nunca más hemos vuelto a tener una respuesta de las autoridades competentes. Mujer, sobreviviente caso UP.

Cuando se han conseguido algunos avances previos frente a los autores directos, aunque solo fuera una investigación parcial, lo que los familiares buscan con sus demandas es el reconocimiento e investigación de la responsabilidad intelectual de quienes ordenaron las violaciones. Algunas de estas demandas corresponden a familiares con un fuerte liderazgo y persistencia, si las violaciones han tenido un carácter sistemático o han implicado a altas autoridades del Estado, como en el caso de los hermanos Restrepo, en Ecuador, o el de Myrna Mack, en Guatemala.

Como política de Estado, nosotros acusamos al ministro de gobierno de esa época, al presidente de la época, a los asistentes que sabemos que tenían que ver con esto, que eran como el Montesinos del gobierno. Pero a todos ellos los absolvieron; o sea, no tocaron el poder político. Únicamente tocaron a la parte policial. Pedro Restrepo.

Por otra parte, algunas demandas incluyen una perspectiva más amplia para generar un cambio en las condiciones de impunidad en el país. La Corte Interamericana no declara responsabilidades individuales; como tal, no puede tener el efecto de tribunales como la Corte Penal Internacional u otras formas de justicia internacional que han jugado un papel importante en la persecución judicial de los perpetradores, –como el caso Pinochet–, pero en algunos momentos aún más allá de la resolución de casos concretos.

En algunos países el intenso movimiento de derechos humanos ha hecho un uso constante del sistema interamericano para promover cambios, más allá de los casos específicos, con respecto al tema de la justicia. En Perú, la propia deslegitimación de la dictadura de Fujimori y el avance de la judicialización han sido consecuencias de una serie de factores, como un gobierno de apertura en el inicio de la transición, el papel de la CVR, las sentencias de la Corte y jueces más formados y motivados.

Me parece que ha sido una instancia supranacional que nos ha permitido a los peruanos acceder a la justicia. Se tumbó la ley de amnistía que nadie pensaba, con Barrios Altos. Además de la sentencia de la Corte hubo dos sentencias que anularon los efectos jurídicos de la misma. La segunda han sido todos los casos flagrantes de violación que se dieron durante el gobierno de Fujimori. Sofía Macher, Presidenta del Consejo de Reparaciones, Perú.

Sin embargo, las conquistas son frágiles. Así lo demuestra este caso de Perú, donde –después de la abolición de las leyes de amnistía y el inicio de los procesos–, los cambios políticos están propiciando un nuevo riesgo para el avance de las investigaciones. Esto porque persisten posiciones gubernamentales poco favorables a la investigación de las responsabilida-

des de miembros de las fuerzas armadas en las violaciones de derechos humanos, a pesar del notable avance en la investigación que supone el juicio, en 2008, al ex Presidente Alberto Fujimori.

Cumplimiento de la justicia

La justicia cumple varias funciones, algunas para la sociedad, otras para las personas afectadas en el caso: 1) supone una satisfacción moral para las víctimas, que ven así reconocido el valor de sus familiares como personas cuyos derechos fueron vulnerados; 2) restablece las relaciones sociales basadas en el respeto a los derechos humanos; 3) contribuye a evitar la repetición de los hechos en la medida en que significa una sanción práctica y moral a los autores; 4) ayuda a eliminar el poder de los perpetradores, cuando mantienen su capacidad de coacción sobre las víctimas o la sociedad.

Estas funciones sociales e interpersonales de la justicia se ven, sin embargo, limitadas por el contexto de impunidad que predomina en la mayor parte de los países de América Latina, y del que no escapan los casos que llegan al sistema interamericano.

La investigación previa, las sanciones, tienen que ser una parte importante del paquete reparatorio. Se trata de romper el círculo de la impunidad. El círculo se rompe cuando el Estado tiene una respuesta efectiva para cada violación. Eso ha sido en el sistema interamericano lo más difícil. No es que la actitud del Estado haya sido siempre negativa, pero a la hora de investigar no ponen esfuerzo en eso. El sistema contribuye a romper las razones históricas o políticas que llevan a esa impunidad, pero no del todo. Especialmente cuando requiere investigar en instituciones fuertes como ejército y policía, incluso algunos gobiernos democráticos no tienen interés en ello. Que la Corte siga insistiendo me parece muy importante, pero no tiene la fuerza como para acabar con eso. Juan Méndez, ex Comisionado CIDH.

A la falta de cumplimiento efectivo de la investigación y la justicia contribuyen las falencias estructurales del sistema de justicia, como el encubrimiento y la capacidad de coacción de los perpetradores, el tiempo y características de la investigación que acumula problemas durante años y la inercia de los sistemas judiciales. También la falta de mecanismos específicos que impulsen las investigaciones. Si alguna medida pone a prueba la voluntad de cumplimiento de los Estados, esta es la investigación y sanción a los perpetradores.

Y en general, lo que siempre se ha incumplido son las medidas de justicia, las medidas de investigación. Cuando no se argumenta algún impedimento de tipo procesal interno, como pudiera ser la prescripción de la causa, o la imposibilidad de detener alguno de los acusados, se demora prácticamente hasta la inutilidad la recolección de pruebas o la entrevista de testigos. Es muy notorio que no hay voluntad por cumplir con las medidas de investigación. Juan Pablo Albán, abogado CIDH.

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

La mayoría de las veces se necesita una combinación de voluntad de jueces y otros actores del Estado, así como medios específicos para la investigación que cambien las tendencias del pasado. En los países donde se acumulan numerosos casos de violaciones de derechos humanos, y los perpetradores aún tienen poder para limitar el acceso a la justicia, se requiere también un cambio de clima político para enfrentar de forma más abierta el pasado, como en el caso chileno.

Estas dificultades son a veces de carácter general, pero en otras ocasiones son específicas del caso o del propio país. Por ejemplo, en Ecuador la aplicación de la prescripción para delitos como la tortura o las ejecuciones extrajudiciales ha sido esgrimida por el Estado como justificación del incumplimiento.

La Procuraduría siempre responde lo mismo: “en el sistema jurídico ecuatoriano la causa está prescrita”. De acuerdo al derecho internacional de Derechos Humanos tú no puedes esgrimir una norma interna para incumplir, ahí hay una falta de formación. Una Procuraduría con un departamento bien formado y estructurado en Derechos Humanos sabría que ese argumento no es válido. Por tanto, tendría que hacer esfuerzos para romper la prescripción en términos de aplicación hacia adentro. Entonces, falta voluntad política, de conocimientos, de recursos y de coordinación. Ramiro Ávila, abogado, Universidad Andina Simón Bolívar.

Algunos Estados han dado pasos, a través de las más altas Cortes, para afianzar el cumplimiento de la responsabilidad internacional en el caso de la justicia. En el caso Bulacio, con base en la sentencia de la Corte Interamericana, la Corte Suprema de Argentina ordenó la reapertura del proceso contra un ex comisario retirado, un proceso que ya estaba cerrado en forma definitiva. A pesar de las dificultades jurídicas, la Corte Suprema se basó en que la sentencia de la Corte Interamericana tiene jerarquía en el país. Este ejemplo muestra la importancia de las Cortes Supremas o de Constitucionalidad para traducir en respuestas concretas las obligaciones generales que se desprenden de los tratados internacionales.

La impunidad está generalizada en el hemisferio. Los Estados aceptan en teoría que el derecho internacional es superior y hay que cumplirlo y no se puede invocar el derecho interno como excusa; pero hay una falta de mecanismos, aparte de la voluntad política, para cumplir con eso. Muy pocas cortes, aparte de Colombia y Argentina, han analizado cómo cumplir y eso creo que es una tarea que va ha continuar con esta Comisión. Robert Goldman, ex Comisionado CIDH.

Las acciones para el cumplimiento están sujetas también a múltiples contradicciones internas. En el caso de Colombia, la justicia penal militar trató –en diferentes momentos– de bloquear la investigación de las violaciones cometidas por militares y que estaban llevando a cabo las cortes civiles; hasta que llegó una sentencia de la Corte Constitucional que abordó ese asunto, como señala una agente del Estado.

Con la sentencia de la Corte Constitucional se abrió la posibilidad de revisar procesos en los cuales un organismo internacional, respecto del cual Colombia ya haya aceptado la competencia, declare que ha habido violación de derechos humanos. Ya hemos tenido dos o tres revisiones que han sido admitidas por la Corte Superior de Justicia. Entonces, estamos esperando cómo se resuelve, vamos en el camino. Al principio, tuvimos dificultades con algunas decisiones que habían sido proferidas por la justicia penal militar, porque inicialmente habían interpretado que podían revisar decisiones de la justicia ordinaria. Agente del Estado, Colombia.

Estas dificultades se encuentran también en el marco de la búsqueda de soluciones amistosas en las que son muy escasos los avances en la justicia. En este mismo país, a mediados de los años 90, se creó una comisión de impulso a la justicia para varios de los casos ante el sistema. En el marco de la búsqueda de una solución amistosa en el caso Villatina, se consiguieron algunos logros en las medidas disciplinarias para quienes trataron de obstaculizar la justicia, pero no se llevó a cabo ningún juicio contra los perpetradores de la masacre. Estos avances muestran las posibilidades, cuando hay voluntad política para investigar, pero también las dificultades, dado que afectan a cuerpos de seguridad del Estado.

Pero cuando se creó el Comité de búsqueda de solución amistosa, ahí sí, la Fiscalía ya empezó a trabajar sobre el tema y lograron detectar a dos de las personas que habían participado en eso, y a esas dos personas las condenaron por el delito de encubrimiento. Con lo del seguimiento se ha avanzado un poco, y con ese Comité de Seguimiento se logró lo que tuvo que ver con procesos disciplinarios. M. Victoria Fallon, defensora de derechos humanos y representante, GIDH.

Desde un punto de vista más pragmático, las dificultades de la justicia son un problema estructural de difícil solución a corto plazo. En ese contexto, las sentencias de la Corte son un instrumento para reabrir o avanzar en los casos, cosa que de otra manera sería probablemente más difícil o imposible. Pero esta valoración no tiene en cuenta el costo para las víctimas o los peticionarios de los procesos que se prolongan mucho tiempo después. Como señala Ariel Dulitzky, ex Secretario Adjunto de la CIDH, *si en un año la Corte dijo que tenían que reabrir la investigación judicial y no se abrió, quizás en cinco años se haga, pero en muchos de los casos en que no se pronunció el sistema, posiblemente nunca se reabra.*

Esta perspectiva es reconocida también por algunas víctimas que ven en la sentencia un nuevo instrumento para su larga lucha, aunque para otras la falta de cumplimiento de la justicia implica un riesgo de deslegitimación del papel y del poder de la Corte Interamericana.

A veces, esta búsqueda de justicia lleva a acudir, incluso, a otros ámbitos internacionales después de la sentencia de la Corte; así se ha dado en algunos casos de Guatemala, basándose en los principios de la jurisdicción universal de la investigación de Crímenes de Lesa Humanidad, buscando una condena a los perpetradores que siguen teniendo poder de coacción en el país. Si bien el éxito de dichas demandas está sujeto también a numerosos problemas

en el ámbito interno, suponen una muestra del anhelo de justicia y de cambio social de las víctimas en contextos de transición política.

Sobre toda la justicia, nosotros hemos tratado la manera de seguir presentando las denuncias. Pero, el Estado de Guatemala no acepta las órdenes que están emitidas y, por esta misma razón, nosotros ahorita nos encontramos acá, en Madrid, para dar un apoyo más a este proceso sobre los responsables de los hechos. En nuestro Estado de Guatemala no ha habido mayor cumplimiento. Juan Manuel Jerónimo, líder Plan de Sánchez.

Determinar el cumplimiento: los resultados del esfuerzo

La sentencia de la Corte o el informe de la CIDH son nuevas herramientas en la búsqueda de la justicia. Pero, de manera general, el cumplimiento de las sentencias reproduce algunos de los problemas estructurales por los que fueron condenados los Estados o se llevaron adelante los procesos. En algunos casos, la investigación posterior en el ámbito interno no ha reconocido los avances que se hicieron en la Corte Interamericana.

En este caso de El Amparo, el Estado venezolano reconoció la responsabilidad internacional por los hechos, indemniza efectivamente los familiares, inicia un proceso judicial interno contra los presuntos culpables, pero hay una contradicción entre el reconocimiento internacional y la decisión de los tribunales internos. Venezuela acepta que hubo una masacre, que hubo catorce pescadores muertos y dos sobrevivientes. Pero los tribunales internos determinaron que no hubo masacre, que las fuerzas del Estado actuaron en legítima defensa, que nunca los sobrevivientes estuvieron ahí y literalmente dejan en libertad a los funcionarios policiales y militares que venían siendo investigados. Marino Alvarado, abogado PROVEA.

Consciente de las dificultades tantos años después de los hechos y en contextos de investigaciones precarias, testigos limitados o cuando se actúa aún bajo el impacto del miedo, la Corte ha señalado en numerosas ocasiones que la justicia es una obligación de medios y no de resultados, dada la cantidad de factores mediadores del logro. Pero, como se ha señalado, la falta de cumplimiento de la justicia después de las sentencias es vista por muchos interlocutores como falta de poder de la Corte, cuya autoridad no está respaldada por una capacidad ejecutiva de la propia OEA. Sin embargo, para otros, es sobre todo una muestra de la deficiencia del funcionamiento de los Estados.

Mi impresión de los casos que conozco es que los Estados permanecen muy flojos en términos generales, aunque ha habido sus excepciones, en cumplir con ese mandato en lo interno. Ya no es, por decirlo así, una deficiencia del sistema interamericano que más bien ha sido muy fuerte, sino veo ahí una deficiencia de los sistemas internos en la dimensión de la justicia. Carlos Ayala, ex Comisionado CIDH.

El incumplimiento muestra tanto el componente estructural de esta problemática, como la necesidad de tener mayor claridad sobre hasta dónde puede llegar la Corte en estos procesos, y el costo que tiene para la misma la ineeficacia de las investigaciones judiciales en el país. Para víctimas y familiares, la justicia tiene un valor cualitativo enorme porque le da sentido al resto de las medidas de reparación y define la dimensión real del compromiso de asumir la responsabilidad de las violaciones.

Así podría detallar que el Estado lo ha hecho a medias, pero que ante la Corte el cumplimiento es del 60% según las estimaciones. Lo que hace ver que el Estado está cumpliendo, pero que cualitativamente no llega ni a un 30%, porque dentro de los compromisos está el de la justicia. Nosotros hemos planteado el argumento que de nada sirve que en un acuerdo amistoso se cumplan todos los otros compromisos si no se cumple la justicia. No se puede decir que se está esclareciendo la verdad, si no existe la sanción; no se puede decir que se está pagando a las víctimas, si no existe la condena de los responsables de las atrocidades; no se puede decir que se está aceptando la responsabilidad de los hechos y pedimos perdón a las víctimas, si no existe justicia... El mensaje a las víctimas es "te pago y te olvidas de la justicia". Aureliana Farfán, FAMDEGUA.

Estas dificultades son percibidas también por la propia Corte, que enfrenta la necesidad de contar con indicadores más precisos que muestren tanto la voluntad de investigación como el avance en la medida. Como señala el juez García Sayán, la medida del cumplimiento no puede evaluarse solo por la existencia o no de perpetradores sancionados. Pero, a la vez, la falta de garantías del proceso para las víctimas en la fase previa a llegar a la Corte, no debería reproducirse en la fase de cumplimiento. Se necesitan, por tanto, mecanismos de monitoreo específico sobre el manejo de las garantías judiciales efectivas en la investigación.

Entonces, ahí hay un tema que es más fácil decirlo en líneas generales que traducirlo en términos concretos. A veces, con algún fundamento, la percepción de los representantes de las víctimas es que hay determinados responsables con nombre y apellido que no han sido condenados. Pero desde la Corte, ese es un terreno que no podemos dar por cumplido, si se ha seguido un proceso con las debidas garantías y se han presentado las pruebas, y al final encontraron que no había responsabilidad penal. La Corte no es un tribunal penal.
Juez García Sayán.

Sin embargo, estas consideraciones no pueden ser ajena al contexto de los países. Por ejemplo, algunas supuestas garantías legales en realidad consolidan la impunidad, como en Guatemala, donde la figura de los amparos ha sido utilizada sistemáticamente por miembros del ejército sometidos a procesos judiciales como una forma de obstaculizarlos. A pesar de que este problema fue incluido en las garantías de no repetición del caso Mack, según Helen Mack la Corte Interamericana requirió al Estado para que removiera los obstáculos del amparo, pero casi tres años después de la sentencia, las medidas de la Corte en temas de justicia no se han cumplido. El caso de la masacre de Dos Erres, con un récord de 34 recursos de amparo por

parte de los presuntos responsables, muestra los obstáculos burocráticos con que se enfrentan las investigaciones.

La relación entre el impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y los cambios en los sistemas internos de los Estados no es lineal. La Corte Suprema argentina o colombiana han fundado algunas de sus decisiones más significativas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana; pero los cambios internos están sometidos a numerosas dificultades cuando se trata de modificar el funcionamiento de los cuerpos de seguridad. Como señala el juez Zaffaroni, de la Corte Suprema argentina, *la autonomización de las fuerzas policiales y la incapacidad del Estado para investigar a sus propios órganos, ya es otro problema que no lo vamos a resolver a través de la jurisprudencia de la Corte. Es un problema de poder interno y del grado de deterioro que llegan a alcanzar sus organismos de seguridad. Reformar una cultura policial no es fácil, sobre todo cuando proviene de muchos años de intercambio entre corrupción y gobernabilidad con el poder político.*

Todo ello supone un debate entre la necesidad y los límites de la supervisión del cumplimiento de la justicia. Para los abogados de la Corte, representa un desafío enorme ya que para evaluar el cumplimiento, hay que tener capacidad de discernir obstáculos estructurales y los caminos para superarlo, medidas que muestren una voluntad política y una jurídica, para avanzar en la investigación.

El Tribunal en muchos casos ha ordenado a los Estados el deber de investigar los hechos, identificar, procesar y eventualmente sancionar a los responsables, como medida de no repetición. Sin embargo, es una de las medidas que presenta más dificultades para su cumplimiento, ya sea por el tiempo transcurrido, por falta voluntad, etc. Aunque los Estados no deben alegar su derecho interno para dejar de cumplir con los procesos internos, en la práctica, esa es una de las dificultades que se observa en la supervisión de cumplimiento de este tipo de medida. Auxiliadora Solano, abogada Corte Interamericana.

¿Qué supone para las víctimas?

La falta de justicia es lo que los ha llevado a acudir al sistema interamericano, y es precisamente esta búsqueda la que da sentido a la reparación. Uno de los pocos casos en los que después de una sentencia de la Corte Interamericana, se llevó a cabo un juicio interno hasta llegar a la condena de los responsables, corresponde a Perú, con respecto a tres de los policías que interviniieron en la detención y desaparición forzada de Ernesto Castillo Páez y que fueron condenados a quince años de cárcel. A pesar de que para un observador independiente ese es un enorme logro en contextos como los que se han descrito, no fue de total satisfacción para la familia por la ausencia de reconocimiento de los perpetradores y los intentos de manipulación de que fueron objeto hasta el último momento, que ponen en debate el sentido mismo de la justicia.

Sr. Muy frustrante... En el proceso mismo, en los interrogatorios, ninguno de los policías quiso reconocer nada. De no ser por los testigos no sé qué hubiera pasado. Después ha ha-

bido una sentencia, ha transcurrido un año y aún está pendiente de ser ratificada o rechazada.

Sra. Con beneficios, el cumplimiento serán unos seis años y después pueden salir y seguir riéndose de nosotros. Eso no es ninguna justicia. Después nos mandaron un mensaje diciendo: ustedes paran todo lo del juicio y nosotros les entregamos los restos de Ernesto. No-sotros dijimos de ninguna manera, y entonces nos dijeron que nunca íbamos a ver a Ernesto. Familia Castillo Páez.

SIGNIFICADO REPARADOR

La relación entre las medidas de verdad, justicia y reparación les otorga un significado interdependiente; por ello, la ausencia de resultados en la justicia cuestiona las otras formas de reparación, como el reconocimiento de responsabilidad o la reparación económica.

Queremos que no se cometan esas injusticias, no es nada más que el gobierno venga y vamos a pagarle, no. Nosotros queremos que se haga justicia y que no se cometan más esos errores en Venezuela, en ninguna parte del país... Nellys Madriz, familiar Retén de Catia.

Además, la justicia tiene efectos psicológicos positivos. Para varios de los peritos consultados, el cumplimiento de las medidas de investigación y sanción favorece un cierto cierre psicológico, así como disminuye el nivel de estrés que genera la impunidad. Desde la perspectiva colectiva, en opinión de la directora del programa de salud mental del gobierno de Guatemala, *en muchas comunidades afectadas por la violencia política un elemento clave es el tema de la impunidad porque es lo que mantiene la herida abierta* (Dra. Alejandra Flores).

De todos modos, lo que más impide el cierre, es el caso del pago de los culpables, de la justicia... esto de no castigar a los culpables creo que es un punto más central que la reparación económica. Magdalena Ibáñez, perito psicóloga.

En ese mismo sentido, para muchas víctimas, el paso del tiempo, la falta de resultados y el nivel de esfuerzo y manejo de sus propias expectativas terminan generando cansancio y una valoración negativa del costo-beneficio de obtener justicia. En estos casos, la gente quiere liberarse de un lazo demasiado pesado con el pasado, que no le deja tiempo ni energía para su vida, como refiere el General Robles de Perú:

Yo ya no he querido seguir porque eso me obligaría a seguir allá, indudablemente invertir recursos, como digo siempre amarrado al pasado, y yo necesito horas para mi familia.

La justicia es reparadora en la medida en que representa una sanción moral que muestra la injusticia de los hechos y el valor humano de las víctimas, y da sentido al proceso de los familiares por enfrentar la pérdida y los hechos de manera constructiva. Para muchos

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

contar con el reconocimiento de la sentencia de la Corte es ya una forma de justicia de especial valor.

Yo me sentí tranquila por un lado, porque se hacia justicia, porque de pronto sí es verdad que los muertos de alguna manera lo escuchan a uno. Mi papá iba a descansar tranquilo a pesar de que no sé dónde quedaría ni dónde estará. Es tan triste que a una persona la maten así, ni siquiera la ropa, ni un zapato, nada, nada, nada, simplemente está perdido. Lo picaron y lo tiraron al río, y ya san se acabó y ya está, como quien mata a un perro.

Viviana Barreda, familiar Mapiripán.

El cumplimiento de la investigación y sanción a los responsables en los procesos internos es para los familiares una forma de vencer la impotencia. En numerosos casos y países, los propios familiares se han convertido en el motor de la lucha contra la impunidad, a través de su persistencia y creatividad, con un sentido de prevención de las atrocidades sufridas. Frequentemente, las víctimas entrevistadas señalan los efectos de no repetición que la justicia tiene para ellas.

Entonces nosotros tenemos que entrarle a la justicia para que así teman lo que van a hacer; si no, después de esto, seguirán haciendo lo mismo, no con nosotros porque nosotros ya estamos noqueados, porque ya nos vamos a morir, pero por nuestros nietos y bisnietos que no vayan a ver otro desastre de estos. Porque si nunca hay justicia, si nunca haya castigos para nadie... ¡saber qué más no va a suceder! Y como tal vez esto lo quedan archivado, pues que sirva de un ejemplo para los demás. Suyapa Serrano Cruz.

El espacio de la Corte y el cumplimiento de la sentencia son momentos de esperanza y vulnerabilidad. Esperanza de que por fin se logre lo que durante tantos años han perseguido, esta vez en un contexto de mayores garantías; vulnerabilidad, porque es percibida como la última oportunidad que tendrán para el logro de la justicia. Frente a una situación en la que todo parecía perdido, la sentencia de la Corte y la posibilidad de la reactivación de la investigación interna, suponen una nueva esperanza.

También en la justicia tenemos la garantía de que eso no va a poder demorar eternamente. Antes teníamos claro que se archivaba. Ahora tienes la seguridad de que el proceso va a seguir y va a tener que terminar. Por ese lado se entiende el porqué de algunas demoras, hay que conocer también las limitaciones del poder judicial. Hubiéramos querido que fuera más pronto pero estamos seguros de que va a hacerlo, porque tiene que cumplir con la directriz del sistema interamericano. Flor Huilca.

FRUSTRACIONES Y MIEDO

Las dificultades para las víctimas, en la fase de cumplimiento, están asociadas con la experiencia previa de frustración o amenazas, y la falta de una perspectiva de cambio en la relación

con el sistema judicial. En ese sentido, los obstáculos, así como la falta de confianza en las instituciones y el riesgo de ser nuevamente victimizadas, hace que en ocasiones desistan de la búsqueda de justicia.

En otro de los casos, después de tanto presionar también se inició, pero las víctimas ya no quieren saber nada del sistema judicial y no van a impulsar estos juicios. ¿Por qué? Todos quieren que haya sanción, lo que ellos no quieren es que los vuelvan a meter en los juzgados, y contratar abogados, y que los maltraten los jueces. Porque aquí tratan muy mal en los juzgados. No te tratan de manera decente. César Duque, abogado CEDHU.

Especialmente cuando las víctimas sobrevivieron y deben enfrentar un juicio a los perpetradores, el miedo a la confrontación directa o a las posibles represalias generan frustración por la ausencia de resultados, en el contexto de una justicia que carece de poder disuasivo frente a los perpetradores.

Pero para mí no es muy animador eso, a pesar que parece positivo, porque en el caso de la señora María Elena, ella estuvo presente en Lima y habían sido absueltos la mayoría; dos solamente habían sido condenados, y a pesar de ser condenados, estaban respondiendo en libertad porque habían apelado. Y en el resultado de la apelación, todos fueron absueltos. Y en su caso, hubo violación, tortura, muchas cosas. Y eso me preocupa bastante, porque no sé en qué condición ellos han sido absueltos. Hasta me pongo a pensar si ellos pueden reclamarnos luego. Luis Cantoral.

La falta de resultados concretos provoca, además de una enorme frustración, que no se perciban los pequeños logros del proceso. Muchos de estos pasos suelen tener un costo emocional o familiar, pero constituyen una contribución al reconocimiento de los derechos de las víctimas, al sentido de justicia, e incluso a posibles cambios en el poder judicial.

La parte de justicia es como la más complicada, porque las víctimas no entienden que el trabajo que ellas hacen, el día a día, el acudir a los tribunales, el que te digan que no, que no, que no, también es un logro porque de alguna manera te das a conocer, te encuentras, presionas a los jueces. Pero la familia siempre lo que busca es que se castigue a los responsables. ¿Qué es lo que usted quiere? Que se haga justicia. La justicia es como un mecanismo de reparar, las víctimas siempre están pensando que en su país se debe hacer justicia; al no lograrlo piensan en el sistema interamericano, el sistema de Naciones Unidas.

José Gregorio Guarenas, abogado Vicaría Caracas.

En otros casos, las víctimas tienen conciencia de la importancia de la justicia para lograr cambios en el país y para la sociedad, pero sienten que no pueden seguir adelante con la búsqueda de sanción a los culpables porque esta representa un costo personal muy alto. Varios de los sobrevivientes entrevistados señalan esta disyuntiva entre el riesgo individual y la trascendencia para la sociedad como parte de los dilemas en la fase de cumplimiento.

No creo que yo gane mucho, a lo mejor la sociedad sí, sacando del medio a uno de estos corruptos fiscales, policías, pero nos dimos cuenta que el costo puede ser muy alto. La semana pasada veía en las noticias que están por elegir fiscal general y en la terna que manda el presidente, en el tercer puesto de esa terna, está uno de los fiscales que estuvo presente en las palizas que me dieron. Iván Suárez Rosero.

GARANTÍAS EN EL PROCESO

Para algunas víctimas confrontar a los perpetradores es una nueva sobrecarga y estrés. Para otros, es parte del sentido del proceso. Sin embargo, en uno u otro caso, tanto las organizaciones de derechos humanos como los Estados deberían ayudar a los familiares a afrontar esos procesos para evitar las amenazas, la sobrecarga emocional y las dificultades prácticas que se derivan de ellos.

Para mí lo más pesado está siendo el sancionar a los responsables, porque yo voy a tener que ir, confrontarlos y verlos... Sinceramente, una cosa que me gustaría evitar, pero si hay que hacerlo se hará. Creo que también hay esa sensación porque cuando me llamaron para hacer la instrucción, fui amenazado. Luis Cantoral Benavides.

Las garantías de seguridad son especialmente importantes para la protección a los familiares y a los operadores de justicia comprometidos. Como señala esta abogada peticionaria, hablando de la situación de las víctimas que llevan adelante sus procesos en Honduras, la falta de garantías podría superarse con el acompañamiento de las instituciones del Estado.

La impunidad es impresionante, simplemente nada sucede, es una absoluta desprotección de la población. Está claro que si muere o matan a alguien no hay opción, porque aunque uno sepa quién fue, está la impunidad y uno sabe que si mueve la investigación terminan matándote; entonces hay una absoluta desprotección a la cual el pueblo está acostumbrándose. Marcia Aguiluz, abogada CEJIL.

En algunos países se han registrado buenas experiencias de trabajo con víctimas, y de sensibilización de jueces implicados en la investigación de casos de violaciones de derechos humanos. Por ejemplo, en el caso argentino, la reciente activación de procesos judiciales contra perpetradores de la dictadura, a partir de 2006, supuso un aumento de las amenazas a los testigos, pero también algunas experiencias positivas de integración y sensibilidad de los jueces al considerar las necesidades de las víctimas.

Una cosa que un juez contó fue que el testigo se ha visto en soledad, sin acompañamiento institucional, sin respaldo del Estado y explicó cómo mejoraba el temor al saber que estaba el Estado respaldándole y que, por ejemplo, el juez que lo iba a interrogar era capaz de encontrarse con él en un lugar a solas y preguntarle si estaba dispuesto. Todo esto, que implicaba tomar en cuenta el tiempo de este testigo. Que un juez diga esto, es muy

significativo... Fabiana Rousseaux, psicóloga, Secretaría de Derechos Humanos, Argentina.

Por último, en contextos colectivos donde conviven víctimas y victimarios, la justicia es determinante para la convivencia local, sobre todo si se considera la capacidad de coacción que mantienen los perpetradores, como sucede en el caso de Guatemala. La capacidad de la justicia de discernir entre el bien y el mal de una forma pública y facilitar cambios en el contexto social es –según un miembro del equipo de apoyo psicosocial en la comunidad de Plan de Sánchez– un factor de transformación en las condiciones comunitarias establecidas desde el momento de las violaciones y una apertura hacia un futuro diferente, después de la sentencia.

Si a cuatro o seis victimarios los meten en la cárcel, las víctimas empiezan a cambiar, eso es evidente. El tema justicia es piedra de toque y desde mi percepción, ¿resarcimiento o justicia? Desde la percepción de la gente habría una diferencia bien marcada y habría gente que una cosa, y otra que otra. Como efecto positivo a nivel social, yo creo que es mejor la justicia que el resarcimiento. Fernando Suazo, antropólogo ECAP.

La perspectiva del Estado

Desde el punto de vista de los representantes del Estado, las razones del escaso cumplimiento se deben a las dificultades prácticas de la investigación o a las condiciones estructurales de la justicia en el país. En opinión de la mayor parte de los agentes entrevistados, las dificultades son básicamente tres: 1) el tiempo transcurrido y lo inalcanzable que resulta encontrar pruebas y testigos; 2) la imposibilidad de impulsar la investigación judicial desde el Poder Ejecutivo, dada la independencia de poderes; 3) la sobrecarga de la justicia por la cantidad de casos y por problemas estructurales, como falta de presupuesto, que impiden actuar con eficacia.

Siempre se vuelve al problema de la justicia, que a veces no logramos resolver con la rapidez que todos esperamos, y sobre todo una persona que ha sido víctima de múltiples dolencias. Hay un recargo en el sistema penal, sin duda, por toda clase de delitos comunes, de derechos humanos, etcétera. Hay un recargo demasiado grande en la Fiscalía. Están el conflicto social y el conflicto armado, que es muy complejo, y que a veces impide resolver, a pesar de que se dan más recursos y más fiscales. Agente del Estado, Colombia.

Estos tres argumentos son parte de las condiciones estructurales de la justicia que obviamente afectan en los casos que se presentan ante el sistema interamericano; pero también son las causas que llevan el caso ante el sistema, como consecuencia de fallos en varios niveles y poderes del Estado. La falta de garantías es mayor en las soluciones amistosas o los informes de la CIDH, donde no existen –por lo general– mecanismos de supervisión efectivos.

A pesar de ser un elemento apenas expresado en la mayor parte de las entrevistas, la complicidad de miembros de los poderes del Estado o la interferencia del poder militar siguen siendo algunos de los factores que bloquean la investigación de las violaciones de derechos humanos. Existen numerosos ejemplos de ello, cuando se señalan responsabilidades de altos mandos de la policía o el ejército, en la mayor parte de los países.

En otros casos, se alega torpeza del propio Estado en la investigación inicial de hechos como los de Retén de Catia, en Venezuela, pero no se muestra ningún plan definido para realizar una investigación independiente y con garantías.

Hay muchísimas situaciones que impedían que se concluyera la investigación; nosotros alegamos esa imposibilidad y la Corte mantiene como inaceptable la postura del Estado, porque se le viola un derecho a la víctima de conocer cómo fue la verdad de los hechos. Ni en este tampoco, ni en Vargas, por la forma como se han configurado los hechos. En Vargas hubo desbordamiento de la conducta humana, hubo alteración, modificación de las escenas de los hechos. En el Amparo, igualmente lo complicado de la zona fue difícil, los cadáveres fueron dañados por el agua, por la descomposición, por efectos del invierno, aun cuando se realizaron autopsias a muchos de ellos. María Auxiliadora Monagas, ex agente del Estado, Venezuela.

Los agentes del Estado señalan más las dificultades prácticas, o incluso la falta de colaboración de las víctimas, como obstáculos del proceso. Sin embargo, apenas se tiene en cuenta lo que para ellas supone involucrarse en el cumplimiento de la justicia, sin mayores garantías que las que hubo en la fase inicial.

Donde más problema hemos tenido es en el cumplimiento de las sanciones, los responsables, aunque ya hemos retomado ese punto. La Procuraduría se compromete a mandar a la Fiscalía para que inicie la sanción de los responsables, aunque en algunos casos se ve falta de colaboración por parte de los familiares de víctimas para continuar con esos procesos judiciales. Eric Robert, agente del Estado, Ecuador.

Solo en unos pocos casos se indica la falta de diligencia de los sectores relacionados con la investigación que, como el Ministerio Público, tienen una cierta dependencia del Poder Ejecutivo. En ese sentido, la burocracia institucional y la ausencia de un plan de investigación específico aparecen como una enorme falencia para el seguimiento del cumplimiento de la justicia.

Para mí, la debilidad más grande está en el Ministerio Público; no hay investigación ni voluntad de investigar. Nosotros requerimos información sobre un caso, pero durante el año mandaron solo un oficio, por ejemplo; ya se quedan con eso. Así es cada paso que se anuncia que dieron. Frank Larue, ex agente Estado Guatemala.

A pesar de que en algunos Estados existen avances significativos en la activación de la justicia, en otros las respuestas se vuelven genéricas y en ocasiones fuera de contexto. Por ejemplo,

estas fueron las razones para la falta de resultados concretos en la investigación para determinar las responsabilidades individuales en la desaparición forzada de las hermanitas Serrano Cruz, en El Salvador, y conocer los nombres de los jefes militares que operaron en la zona.

Parte, creo yo, es el transcurso del tiempo. El Salvador ha pasado por terremotos, incendios, huracanes; a raíz de la misma guerra se han quemado muchos registros públicos. A la Cruz Roja, en el 86, se le quemaron todos los archivos. Entonces resulta difícil hacer investigación, que en este caso sería más de carácter documental, de archivos; cuando no se pudo conservar no fue por falta de diligencia de alguien, sino por razones naturales, supongo yo; en algún momento tuvieron filtraciones de agua, no se conservaron de la mejor forma posible las cosas que debían ser el archivo del Estado. Muchas personas se han ido, este es un país con mucha gente en el exterior. En los lugares donde sucedieron los hechos ya no hay nadie. Entonces era un poco difícil hacer inspección sobre el lugar; no había vecinos. Así consta en el proceso. Es muy difícil. Teresa Blanco, agente del Estado, El Salvador.

La ausencia de reconocimiento muestra la necesidad de un cambio de perspectiva por parte de algunos Estados, para impulsar el cumplimiento de la justicia, mostrar su voluntad, mejorar sus propios sistemas judiciales y la calidad de su democracia.

Los obstáculos a la justicia

En casi ningún país de la región tenemos una democracia lo suficientemente fuerte para hacer cumplir ciertas sentencias. Son débiles los países que surgieron de la violencia, con democracias negociadas haciendo concesiones. Sigue habiendo la percepción por parte de los victimarios de que tienen razón, y el mejor ejemplo es que en América Latina, salvo contadas excepciones, nadie ha dado información importante. Y seguimos teniendo todavía poderes judiciales no muy independientes, celosos de sus decisiones. Eso es muy frustrante para nosotros; a veces, a pesar de tener todas las evidencias y decir acá está, hay muy pocas sentencias. Luis Fondebrier, antropólogo forense, EAAF.

Los obstáculos para la justicia pueden ser una conjunción de factores de carácter estructural o normativo pero, como señala este perito ante la Corte y experto colombiano en derecho interno, predominan mecanismos asociados con la falta de interés, el miedo o la complicidad. Un análisis de los obstáculos debería conducir a proponer soluciones y avanzar con las investigaciones en cada caso.

Abí se juntan muchas cosas. Yo creo que hay obstáculos normativos, hay complicidades y miedos que pueden ser el factor fundamental, y hay precariedad de los sistemas judiciales, de los sistemas investigativos; el peso de cada uno es distinto en distintos casos. Rodrigo Uprimny, Director de Dejusticia.

Por su parte, la falta de medios o sobrecarga del personal, una ineficiente investigación previa, el paso del tiempo, o la propia estructura policial y fiscal –que no asegura la suficiente independencia–, siguen siendo problemas que condicionan la investigación posterior a la sentencia, acuerdo o informe. En varios de los países analizados, los problemas son parecidos.

En Honduras, la fiscalía está divorciada de la policía de investigación que pertenece al Poder Ejecutivo, y resulta que son los que dirigen la investigación. La policía hace malas investigaciones sobre las cuales el Ministerio Público hace la acusación y el juzgado se las trae abajo, porque es una cadena que viene mal hasta el final. Marcia Aguiluz, abogada CEJIL.

Algunos problemas provienen también de la cultura política y de la marginación social de grandes mayorías de la población. Por ejemplo, muchas de las víctimas de violaciones durante los conflictos armados internos han pertenecido a sectores sociales que sufren marginación étnica, como los quechuas en Perú, o los mayas en Guatemala; son, en otros casos, poblaciones marginales o estigmatizadas. El acceso a la justicia en sus países es muy restringido, cuando no totalmente condicionado por estas circunstancias, que inciden en el funcionamiento del sistema y hasta en la actitud de algunos funcionarios.

Además de estas condiciones, los obstáculos más evidentes para el cumplimiento de la medida de justicia podrían sintetizarse en los siguientes aspectos (se incluyen entre paréntesis algunos países en los que son más graves, según los casos analizados y a modo de ejemplo).

- 1) La existencia de amnistías que limitan la investigación y las medidas de reparación (El Salvador)¹².

El Salvador dijo: nosotros ya estamos reconciliados. Entonces todo lo que tenga que ver con eso es cuenta nueva; olvidado y cuenta nueva. Entonces no quiere reparar y en casos ante la Comisión Interamericana, no cumple con las recomendaciones de la Comisión, porque si lo mandan a investigar no investiga porque tiene la ley de Amnistía, y no van a reparar porque no investigaron. Soraya Long, abogada CEJIL.

- 2) La legislación interna, por ejemplo con respecto a prescripción de los delitos (Ecuador) o ausencia de figuras como tipificación de la tortura (Venezuela).

En la primera etapa, y como está con el código viejo puede permanecer mucho tiempo. Ahí había detención ilegal y tortura. Por la primera prescriben a los cinco años y por tortura a los diez. Estamos hablando de que lo detuvieron en el 94 pues en ese caso seguro que deciden cerrar el caso por prescripción. César Duque abogado CEDHU.

12 No obstante que una sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dejado abierta la posibilidad para que, en los casos de violaciones a los derechos humanos, la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, no pueda ser utilizada como obstáculo para el derecho de las víctimas de obtener reparación por la vía penal.

- 3) Las dificultades para reabrir procesos –solo es posible en caso de contar con nuevos hechos– o el obstáculo de la cosa juzgada, porque los casos se encuentran cerrados definitivamente, la mayoría de las veces por la jurisdicción militar, en varios países.

La justicia no está interesada en remover lo que ya tuvo un andamiento dentro de la propia justicia; lo que menos acepta la justicia en el mundo es la revisión de sus propios procedimientos. Pero es así, igual que en todos lados, y la única manera de deshacer todo eso es previendo. Mario Sandoval, embajador, Paraguay.

- 4) Los obstáculos procesales, como el tiempo en que permanece abierta una investigación en fase preliminar, o los cambios frecuentes de fiscales que impiden la continuidad.

En los tres casos nuestros, uno hace 18 años, el otro hace 16 años y el último hace 6 años, los tres están en la fase inicial del proceso, en la fase de investigación preliminar. O sea ni siquiera ha llegado a abrirse un juicio; estamos simplemente en la fase preliminar de investigación del Ministerio Público. Por eso digo que no vamos ni en el 2%. Liliana Ortega, abogada COFAVIC.

La Fiscalía ha recibido capacitación constante, que involucra procedimientos de investigación, en especial sobre casos ocurridos durante el conflicto armado interno. Sin embargo, la misma ha sufrido cambios constantes, las personas que son capacitadas son removidas de los puestos, ingresa gente nueva que requiere entonces capacitación. Debería asegurarse a las personas que se encuentran como responsables de este tipo de delitos, obviamente, con la determinación de objetivos a corto plazo, que aseguren además que una posible inversión en capacitación a esta o estas personas, surta efectos positivos en cuanto a avances en materia de investigación. Angélica González, abogada CALDH.

- 5) La existencia de estados federales que desconocen las obligaciones internacionales del país (como en algunos casos Argentina, Brasil o México). Una alternativa es la federalización, es decir el paso a tribunales de ámbito más general, cuando se da un bloqueo en el Estado federado.

El caso de Damiao es el primer caso que el Consejo Nacional de Justicia va a elevar para su competencia. Porque creemos en la independencia de poderes, no podemos negar al poder judicial y también estamos estudiando la posibilidad de pedir la federalización en este caso, para que pase a un tribunal federal porque en el Estado hay muchas dificultades. Cristina Timponi, agente del Estado, Brasil.

- 6) Desconocimiento de los operadores de justicia de la existencia de la sentencia y de los alcances de los puntos reconocidos en la Corte, falta de capacitación y una visión desde el derecho penal tradicional, o bien falta de interés por el cumplimiento de sentencias internacionales por parte de los miembros del poder judicial.

Nosotros hemos tratado de impulsar estos juicios y el Estado, a pesar de que tiene toda la información, y los nombres de todos los policías que investigaron cada dato, ¿qué hace? Te inicia el proceso para descubrir a cómplices y encubridores; como no se sindica a nadie, nadie aparece como encausado. Entonces, esos procesos no caminan, a pesar de que en el informe de detención consta el nombre del que hizo la detención ilegal. Estamos hablando de un informe de tortura. César Duque, abogado CEDHU.

- 7) Falta de colaboración de instituciones del Estado, tanto en proporcionar información como en hacer las diligencias que les corresponden. Esto es especialmente relevante en países donde no existe acusación particular y el avance de la investigación depende únicamente del Ministerio Público.

Entonces presenté un nuevo escrito, pidiéndole a la jueza que ya que el Ministro de Defensa se declara incompetente para aportar esta información, se le pida al General Comandante de la Fuerzas Armadas, que es el Presidente de la República. La jueza resolvió que era procedente lo que estábamos pidiendo, y le dio dos meses a la Fiscalía General de la República para que le requiera al Presidente de la República. Esto fue hace dos meses. Verificamos el expediente oficial la semana pasada y todavía la Fiscalía no ha aportado la información. Zayra Navas, abogada Probúsqueda.

- 8) Miedo y presiones sobre operadores de justicia o víctimas en países en los que el nivel de seguridad es muy precario frente a la investigación de las violaciones (como por ejemplo Colombia y Honduras).

Hay fiscales que saben que no se pueden meter en ciertos temas porque los mandan a matar y dejan los casos abandonados. En los casos de ambientalistas, ningún fiscal quiere ver esos casos; todo el mundo sabe quiénes son los asesinos; los asesinos andan paseando por las calles, pero nadie se mete porque sabe que los van a matar. Marcia Aguiluz, abogada CEJIL.

- 9) Falta de un plan de cumplimiento que especifique tiempos y gestiones, y dé cuenta de los avances y las dificultades encontradas.

No hay una actuación directa del Estado salvadoreño para llevar a cabo investigaciones. Entonces, en realidad lo poco que se ha conseguido ha sido gracias a la actuación de Pro-Búsqueda y a la valiosa colaboración de las víctimas, es por ello que no han logrado grandes avances sobre el esclarecimiento del paradero de las niñas y niños. Hemos estado exigiendo una Comisión según los parámetros de la Corte Interamericana, y la actual ni siquiera nos informa qué gestiones se han hecho, cuáles han sido los resultados de las investigaciones. Mario José Sánchez, Director de Pro-Búsqueda.

Como puede verse, algunos de estos obstáculos tienen que ver con reformas legales o procesales y cambios en la estructura del poder judicial o en la investigación criminal, que se

corresponden con las garantías de no repetición. Otros, en cambio, pueden convertirse en propuestas para favorecer el avance de las investigaciones, que podrían monitorearse a partir de un plan específico: contar con los medios necesarios para el cumplimiento de la investigación, incluir a funcionarios con experiencia y sensibilidad por los derechos humanos o contar con una estrategia que evite gestiones sin relevancia y establezca metas precisas.

Mejorando el impacto y la consecución de la justicia

El camino de transformación de muchas de estas dificultades es largo y está sujeto a los cambios políticos. Tal y como se ha visto en los últimos años en el escenario internacional, es frecuente que gobiernos elegidos democráticamente restrinjan la vigencia de los derechos o aprueben leyes que limitan las garantías judiciales. Todas estas cuestiones afectan también el contexto en que se desarrollan las acciones del sistema interamericano en el ámbito de la justicia.

Ante estas dificultades, el impacto positivo de la Corte Interamericana en diferentes países es obvio. Es más importante aún en lugares en los que se ha dado una sinergia en el movimiento de derechos humanos, con capacidad de incidencia social y política, junto con un escenario de cambios políticos o institucionales y el compromiso de cortes supremas o de constitucionalidad con este tema.

Desde un tiempo atrás, la Corte Suprema ha asumido el rol que debe tener como una rama del poder público. La independencia no significa independencia del Estado. En consecuencia, las decisiones de la Corte Interamericana han motivado incluso anulaciones de sentencias nuestras o de decisiones de la justicia argentina. Supongo que en los casos de reparaciones puede suceder lo mismo. Juez Eugenio Zaffaroni, Corte Suprema, Argentina.

En otros países las posibilidades de incidir en la justicia están limitadas a los aspectos concretos del avance del caso. En todos ellos la lucha contra la impunidad necesita no solo de sentencias o mecanismos de seguimiento más eficaces, sino de una acción más sostenida, tanto por parte de actores del sistema interamericano o de otros como Naciones Unidas, así como de los propios Estados, para favorecer el fortalecimiento de un poder judicial independiente, y que tenga en cuenta una perspectiva de derechos humanos en la investigación de las violaciones y la reparación a las víctimas.

Creo que cada vez más se va avanzando en el convencimiento de jueces y fiscales sobre la participación de las víctimas. En segundo lugar, creo que se ha ganado un debate sobre temas judiciales que afectan la posibilidad que vayamos ampliando la judicialización. Se reconoce que no se pueden aplicar prescripción, amnistías, como elementos exculpatorios. Otro, que existe un subsistema de derechos humanos y eso de alguna manera es una respuesta. Por otro lado, sin embargo, tienes un paquete de unos 600 casos que existen en el sistema, y los que están avanzando no llegan a 50, entonces las víctimas sienten que no

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

hay respuesta. Hay una suerte de moneda de dos caras. Alejandro Silva, ex Vicepresidente Coordinadora Derechos Humanos, Perú.

Activación de la justicia frente a las violaciones de derechos humanos	
Obstáculos para la justicia	Alternativas
Desconocimiento del sistema internacional de DDHH por los jueces.	Educación hacia los sistemas locales de los operadores de justicia. Acercar el sistema hacia los jueces y operadores de justicia: seminarios, visitas, relación entre los jueces.
Falta de conocimiento de las resoluciones de la Corte sobre reparaciones. Paradigma de justicia para defender los intereses del Estado y no los de las víctimas.	Difundir la jurisprudencia y el sentido de la reparación en los sectores judiciales.
Escasa integración del derecho internacional en el análisis de los casos y los fallos judiciales. Distancia entre lo que sostiene la justicia del país y los órganos del sistema interamericano.	Asumir el derecho internacional de DDHH para la valoración de los casos de violaciones. Adecuación de la legislación interna a dichos estándares. Cambios en leyes incompatibles (amnistía, prescripción, o categorización del delito no compatible con los estándares).
Falta de equipos de investigación específicos.	Jueces con dedicación exclusiva para los casos. Equipo de la policía, capacitado en investigación.

En algunos países, como Chile o Argentina, se ha reactivado la investigación judicial después de años de estar limitada por las leyes de amnistía o punto final. En el caso chileno, aún con una ley de amnistía vigente, se activaron los procesos a partir de la detención de Pinochet; en el caso argentino, con la nueva política gubernamental y la actitud de la Corte Suprema de integrar los criterios de los órganos del sistema interamericano sobre amnistías.

Quizás las sentencias de la Corte Interamericana no se difunden lo suficiente. Uno está informado, pero es claro que acá la decisión de imponer la revisión total ante el tribunal de casación, por ejemplo, está inspirada en jurisprudencia de la Corte [IDH]. Igual que la decisión de declarar la inconstitucionalidad del artículo 52, esta básicamente inspirada en jurisprudencia de la Corte Interamericana. Por lo menos apoyada. Hoy acabamos de declarar la inconstitucionalidad del procedimiento militar, de la justicia penal militar, eso es jurisprudencia de la Corte [IDH]. Juez Eugenio Zaffaroni, Corte Suprema, Argentina.

Una agenda para impulsar la justicia

En la experiencia de Chile y Argentina algunos factores determinantes para la activación de la justicia en los casos de violación de derechos humanos han sido:

- 1) Contexto político favorable: factores de crisis que abren el espacio de la transición política; actitud de gobiernos que muestran mayor voluntad política.
- 2) Jueces integran derecho internacional de Derechos Humanos: derogación de leyes incompatibles con tratados internacionales; integración de criterios del derecho internacional de derechos humanos en fallos de altos tribunales.
- 3) Papel activo de ONG: adecuan el foco del litigio y sus argumentos a la legislación internacional de DDHH; integración de informaciones y pruebas en los casos que se mantienen activos.
- 4) Nombramiento de jueces con dedicación exclusiva: se abocan de forma completa a los casos de violaciones; ampliación del tipo de investigación judicial para asegurar el derecho a la verdad; se ponen en marcha mecanismos específicos con nuevos equipos de investigación criminal.

Ellos se llaman Brigada contra el Crimen Organizado y los Derechos Humanos. Pero esos son los que conocen la historia de los derechos humanos, son los que se están enfrentando a diario, y la policía chilena es altamente eficiente. Se anuló en el pasado y no resolvió ningún caso; pero cuando tú les das las herramientas... te han resuelto todo. Y eso, en conjunto con ciertos jueces con dedicación exclusiva, porque este tema requiere eso. A nosotros nos interesa que esto se acorte, efectivamente, no queremos eternizar los juicios, necesitamos jueces que se dediquen exclusivamente a este tema, y una policía que sea profesional. Nelson Caucoto, abogado chileno.

A continuación se analizan necesidades y propuestas para mejorar la incidencia de las medidas de investigación y sanción a los responsables, en el contexto del sistema interamericano.

1.- Análisis sobre los fallos en la investigación

Para poder impulsar un cumplimiento más efectivo, tanto los peticionarios como la propia Corte han de realizar un análisis más preciso sobre los obstáculos que deben removese para acabar con la impunidad. Esto tendrá un impacto específico en el propio caso; en otros, probablemente el efecto se verificará a mediano plazo.

En Colombia intentamos con mucho detalle identificar cuáles eran las diligencias que la Fiscalía no estaba practicando, en la masacre de Las Palmeras, y logramos concebir una teoría de cómo murió una las víctimas. La Fiscalía terminó adoptando nuestra teoría y

por adoptar esta teoría de cómo murió ese señor, encontró un autor material muy claro. Creo que en términos de justicia uno puede ir construyendo durante el litigio, y preparando para el eventual dictamen de la Corte, el escenario para que sea más fácil la reparación en justicia. Pero es lo más difícil. Roxanna Altholz, abogada CEJIL

Resulta imprescindible, entonces, que la Corte tenga información precisa de dónde están los obstáculos y plantear los cambios necesarios para asegurar la independencia, la consideración de las pruebas y las garantías, tanto para los acusados como para las víctimas.

Creo que la Corte debería ser más clara. Además debe decir cómo hacer la investigación. Respecto a una investigación independiente, transparente, oportuna, la Corte debería dar más elementos sobre lo que eso significa. Por ejemplo en el caso del Caracazo, nosotros tenemos a la misma fiscal, que prácticamente ha querido involucrar a las víctimas como las que se han inventado una historia. Entonces se necesitaría especificar más qué significa una investigación independiente. José Gregorio Guarenas, abogado Vicaría Caracas.

2.- Generar mecanismos específicos de investigación

Cumplir con la obligación de investigar supone retomar las investigaciones, a veces desde el principio, incluyendo los aspectos dados por probados por la propia Corte Interamericana. Sin embargo, para evitar los errores del pasado tienen que darse condiciones, agentes o contextos diferentes que ayuden a cortar la secuencia de la burocracia que ha impedido la investigación.

Hemos federalizado el caso López y hemos federalizado otro caso de desaparición, lo que supone asumir la responsabilidad del Estado Federal en esos casos. Incluso otro donde hay una actuación ante la Comisión. En el caso López no [hay actuación ante la CIDH]. Lo federalizamos igual por la importancia de la Convención Interamericana de Desaparición Forzada, y la jerarquización de los tratados de Derechos Humanos en la Constitución de 1994. Juez Eugenio Zaffaroni, Corte Suprema de Justicia, Argentina.

En algunos países se han puesto en marcha comités de impulso, coordinados por instancias de derechos humanos del gobierno, para generar un espacio de mayor confianza, búsqueda de información y activación de los diferentes actores de la investigación. En otros se ha constituido una fiscalía que investiga ese tipo de violaciones. En uno u otro caso se necesitan medios adecuados, formación del personal e independencia que permitan poder avanzar en las investigaciones. A menudo, los gobiernos refieren que no pueden actuar en lugar de los jueces, pero existen numerosas iniciativas que pueden impulsar las investigaciones. El cumplimiento de una sentencia internacional no debería diluirse en la burocracia de las instituciones del Estado, incluyendo la de las instancias judiciales.

Dentro del Comité de Impulso nosotros traemos a la gente de las instituciones del Estado, a los representantes del caso ante el sistema y a las familias de las víctimas. Entonces, acá,

en un ambiente distinto, ellos han aportado información y documentos que tienen y que no han aparecido en la investigación. Se iniciaron hace muchos años, y con el cambio del código procesal penal del 96, se extraviaron o están en un juzgado diferente o en una fiscalía diferente. Incluso algunos fueron llevados dentro del fuero militar de aquel entonces y por eso el Ministerio Público no los encontraba en sus archivos, porque nunca habían llegado a la Fiscalía. Carla Morales, abogada, COPREDEH.

3.- Cambiar la relación con víctimas y familiares

En la investigación judicial, la mayoría de las veces, los Estados reproducen la relación con las víctimas que tuvieron en el pasado. Para que esta nueva etapa tenga un componente reparador, los Estados deberían dar muestras de su compromiso de cambio, mostrando su disposición para proporcionar información, atender sus demandas y explicar el desarrollo de las investigaciones. Se necesita restablecer una relación de confianza y de respeto hacia ellas, lo que requiere una nueva actitud que permita un mejor cumplimiento y una relación más satisfactoria con los agentes del Estado.

Siempre he considerado que la reparación se facilita cuando las instituciones del Estado, en este caso la Fiscalía, hacen partícipe y vinculan al proceso, en este caso, a la familia. Nosotros no hemos podido ver a la Fiscalía acercarse como una forma de poder decirnos: no hemos encontrado, pero estamos haciendo esto y hemos tenido estas dificultades; somos responsables por algún error o alguna situación que se haya presentado. Cuando nos queremos acercar, se limita la participación. El fiscal nos decía que éramos muchos, que para qué una reunión con el grupo coordinador de los familiares, si para eso teníamos los abogados. José Daniel Álvarez, familiar Pueblo Bello.

Formación en acompañamiento a las víctimas

Y a los fiscales les pasaba que cuando venía el testigo no sabían qué hacer: no sabíamos si acompañar a las familias a la casa, si llamar a un servicio para que lo traten, o decirles “quédense las horas que quieran hablando o quédense en silencio”. En fin, toda una serie de cuestiones que nos hicieron dar una capacitación acerca de cómo podemos trabajar con esto.

Eso generó una mayor integración entre los equipos asistenciales. En Argentina, se pusieron a disposición los servicios de asistencia a la víctima de todo el país, en articulación con cada uno de los juicios. Una provincia en la que va a haber un juicio, se articula previamente el trabajo de los equipos asistenciales, de asistencia a la víctima, con el juzgado que va a trabajar y con las ONG del lugar. Pero la gente de asistencia a la víctima, en general, trabaja con esta concepción de la víctima de todo: la víctima de accidente de tráfico, la víctima de robo, etcétera. Entonces, tampoco po-

dían realmente acceder a la dimensión que tenía la particularidad de este tipo de víctima. La capacitación se empezó a dar en los espacios universitarios u hospitalarios y ahí van los jueces y fiscales. Fabiana Rousseaux, psicóloga, Secretaría de Derechos Humanos, Argentina.

4.- Proporcionar información sobre el resultado de las investigaciones

En muchos de los casos analizados, los agentes del Estado encargados del cumplimiento desconocían la situación de las investigaciones de los casos que tienen sentencia de la Corte o acuerdo de solución amistosa, que incluyen investigación y sanción a los responsables. Por lo general esto queda en manos de la fiscalía o los jueces encargados y no hay un seguimiento interno del Estado, salvo cuando se necesita dar respuesta a los requerimientos de la Corte. Los Estados deberían tener un sistema interno de supervisión periódica de las investigaciones y proporcionar información frecuente a abogados, familias y a la propia Corte o CIDH.

También se solicitó que continuase la investigación del caso, y no solamente encontrar quién fue el encargado de los ejercicios físicos extenuantes que desembocaron en la muerte de Víctor Hugo, sino también sancionar a quienes lo reclutaron; sancionar al médico que otorgó el certificado del estado saludable del niño. Este es uno de los puntos que hasta ahora no sabemos si el Estado ha cumplido en el proceso de solución amistosa. Orlando Castillo, representante SERPAJ.

5.- Buscar aliados para favorecer el seguimiento

En la mayor parte de los países existe alguna institución, como Defensoría o Procuraduría de Derechos Humanos, que puede realizar un seguimiento institucional de la investigación judicial. En el caso del Perú, por ejemplo, la Defensoría del Pueblo ha cumplido este papel en la judicialización de casos después del informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, a través de informes periódicos que valoran los avances, identifican los obstáculos y visibilizan propuestas.

Es fundamental que en el sistema interamericano empiezemos a incorporar a los que hemos llamado actores emergentes, como son las Defensorías del Pueblo y las Defensorías Públicas. Ellos, cada uno dentro de su respectiva competencia, podrían ayudar mucho a los órganos del sistema. Pablo Saavedra, Secretario Corte Interamericana.

6.- Órganos colegiados de alto nivel

El seguimiento de sentencias de un órgano internacional debe tener algunas garantías también con respecto a la investigación judicial. Eso evitaría las presiones o amenazas sobre ope-

radores de justicia de bajo nivel, que son más sensibles a la influencia de los perpetradores. La participación de órganos colegiados de alto nivel puede aumentar la calidad de la investigación y evitar su deterioro por el paso del tiempo y el desgaste de los circuitos internos del aparato judicial.

Podríamos imaginar medidas específicas de reestructuración o reforma del sistema judicial. Que se pudiera construir para la investigación un grupo de fiscales especializados, que las pruebas sean eficientes, que no recaiga el juzgamiento sobre un solo juez, que sea una instancia judicial específica que vea los casos. En el caso nuestro, que sea la Corte Suprema la que examine la sentencia. El problema consiste ahora en que el Estado cumpla con eso; eso es lo que siempre nos preguntan las víctimas: ¿y después de la sentencia qué va a pasar?

Iván Cepeda.

7.- Plan de investigación y cronograma

Para evitar los problemas habituales de falta de capacidad o burocracia en la investigación, se necesita mejorar los mecanismos de supervisión del cumplimiento. En general, estos son pasivos (informar de las gestiones) y poco específicos (sin señalar determinadas actuaciones) o solo muestran la orientación de la investigación (más allá de un conjunto de gestiones, esta debería suponer una estrategia para enfrentar la impunidad en el caso). Se requeriría un formato de seguimiento, por ejemplo, en el cual el Estado o las autoridades judiciales competentes plantearan un panorama de las dificultades halladas para investigar el caso, o un plan de investigación con un tiempo determinado para superarlas. De esta manera la supervisión de la Corte sería más efectiva y tendría una guía específica con la que valorar las actuaciones y poder determinar, con el tiempo, el grado de cumplimiento en términos de resultados del proceso de investigación.

Mi impresión general es que es muy difícil en el ámbito judicial investigar el pasado, les cuesta mucho. Trasladando las herramientas de una investigación criminal ordinaria piensan que se pueda hacer, y no es así. En América Latina todo esto queda en manos de policías, aunque sean policías judiciales o especialistas en criminalística, que muchas veces hacen cosas que no son exactamente lo que el juez quiere. El juez emite órdenes y oficios, pero delega muchísimo, no tiene capacidad de investigar salvo que se dedique solo eso, lo cual casi nunca pasa, porque están atiborrados de trabajo. Muchas veces los jueces no saben cómo orientar una investigación, delegan mucho en el comisario local: entregue un resultado al final del día. Luis Fondebrier, antropólogo forense, EAAF.

8.- Creatividad para el cumplimiento de la justicia

En algunos países se han desarrollado instrumentos jurídicos, como el derecho a la verdad, con la movilización de las víctimas y la implicación de sectores judiciales con una perspectiva de derechos humanos. Tal y como señala el siguiente testimonio, la experiencia de los juicios

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

por la verdad, en Argentina, generó un escenario diferente frente a las dificultades de la investigación o los marcos legales restrictivos. La fórmula llevada a cabo en el contexto de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final no es un modelo plausible para los casos ante la Corte Interamericana, pero muestra un camino donde la creatividad puede transformar las dificultades de la lucha por la justicia en un reconocimiento moral a las víctimas y en nuevos mecanismos de sanción a los perpetradores.

Pero hay otras posibilidades, como los juicios por la verdad en Argentina... Hay que ofrecerle algo que se asemeje a una reparación moral colectiva de reconocimiento. Algo que le reincorpore al proceso social. La víctima queda muy insatisfecha por el tema de la justicia.

Pedro Díaz, ex abogado CEJIL.

Garantías de no repetición

Tiene mucho que ver con la voluntad política y tiene un poco que ver también con la operatividad, porque entre el poder ejecutivo, nuestra contraparte, y el poder legislativo o judicial a veces hay un trecho grande, y el ejecutivo no puede juzgar ni legislar. Elisabeth, abogada CIDH.

Las garantías de no repetición forman parte del derecho a la reparación contemplado en instrumentos internacionales¹³, así como en las propias sentencias de la Corte Interamericana. De igual manera, forman parte de los acuerdos de solución amistosa ante la Comisión Interamericana, en numerosas ocasiones. Dichas garantías tienen que ver con el tipo de violaciones y sus elementos causales. En general, se refieren a un conjunto de medidas que van desde los cambios legislativos, la implementación de procedimientos administrativos, los cambios institucionales, la puesta en marcha de mecanismos de control o la formación de funcionarios en el campo de los derechos humanos o protocolos internacionales. Requieren, por tanto, cambios estructurales o de forma en el funcionamiento del Estado e implican, la mayoría de las veces, a los poderes ejecutivo, judicial o legislativo.

Sentido de las garantías: valor de la prevención

Las garantías de no repetición son parte importante del sentido mismo del litigio. Las organizaciones de derechos humanos que litigan ante el sistema incluyen frecuentemente en sus agendas la necesidad de que se implementen medidas de prevención. Se conjuga así una demanda específica de reparación a las víctimas con un planteamiento que trata de generar cambios legales o políticos que eviten ese tipo de violaciones en el futuro. Como señala Víctor Abramovich, Comisionado de la CIDH, *los casos donde hay una agenda de reformas institucionales, por lo general son casos donde además de las víctimas particulares hay alguna organización de derechos humanos que tiene su propia agenda e impulsa estas garantías de no repetición.*

Para muchos familiares la no repetición es decisiva, porque supone la superación de los problemas que dieron origen a la violación y porque ayuda también a mejorar su situación psicológica, dado que el conocimiento de nuevos hechos similares supone un nuevo impacto

13 Sixtieth session Agenda item 71 (a) 60/147. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. Resolution adopted by the General Assembly. Marzo 2006.

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

en ellos. Esto se expresa en un deseo profundo de que su caso sea el último, y que otras personas no tengan que pasar por situaciones similares.

Yo como madre lo que digo es que no queremos que pasen más las cosas que pasan en la cárceles... Si cogen a un muchacho preso, que investiguen primero dónde los van a meter. Un Estado donde estas cosas no ocurran es porque todo está normal, donde todo anda bien, porque de lo contrario se presentan estas cosas, entonces de allí es importante para todos nosotros que ese hecho no se repita. Inocenta Marín, familiar Retén de Catia.

En algunas ocasiones, las garantías de no repetición son un elemento central del litigio. Por ejemplo, en el caso de Myrna Mack, la posibilidad de que la Corte dijera algo sobre uno de los mecanismos principales de impunidad en la investigación judicial, como el uso del recurso de amparo por los militares acusados en el proceso interno, fue una parte central del sentido de la demanda.

En el sistema de justicia, con la Ley de Amparo, nosotros fuimos los primeros en evidenciar cómo el amparo, en lugar de ser un instrumento de garantías constitucionales, se convierte en un instrumento de impunidad. Helen Mack.

También para la Corte o la CIDH estas garantías tienen un enorme sentido en el conjunto de funciones que cumplen los órganos del sistema interamericano. Las violaciones de derechos humanos en los países que forman parte del sistema constituyen una enorme cantidad de casos, de los cuales solo una parte muy pequeña llega a la Comisión o a la Corte. Estas medidas representan, asimismo, la posibilidad de que tales casos influyan en garantías de derechos humanos más amplias, y adquieran así sentido mayor para los órganos encargados de velar por su cumplimiento. En ese mismo sentido, las garantías de no repetición son, en el contexto del sistema interamericano, algo que –más allá del juicio de los casos– forma parte de la obligación del Estado de cumplir con la Convención Americana, bajo la cual actúan la Comisión y la Corte.

Eso son pasos mayores y ese es un logro de las sentencias de la Corte que ha tenido la habilidad de ampliar el campo de la reparación al individuo, con lo que en el Derecho internacional se llaman “las garantías de no repetición”, que forman parte de la obligación de todo Estado de cumplir con el Tratado en general. Por estas garantías de no repetición, la Corte ordena este tipo de cosas. Jueza Cecilia Medina.

Dado que buena parte de estas medidas tienen que ver con cambios más estructurales, el impacto de la voluntad política es muy evidente en ellas. En ausencia de un contexto favorable a los cambios hacia un mayor nivel de democracia de los Estados, muchas de estas medidas se enfrentan a reacciones negativas, a planes poco realistas o se convierten en excepcionalmente genéricas.

GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Los cambios normativos representan una zona gris, entre las medidas relativas a los casos y la prevención que toca aspectos de cambios estructurales. A veces, detrás de determinados casos, hay crisis institucionales que pueden estar relacionadas con el poder de las Fuerzas Armadas, con la falta de entrenamiento en derechos humanos de los cuerpos de seguridad, con la inoperancia del sistema judicial o con la corrupción en organismos del Estado. Estas garantías de no repetición son parte del derecho a la reparación, pero la Corte es consciente de que no puede ocupar el espacio de las instituciones del Estado que tienen que llevar adelante esos cambios. Se enfrenta así a la necesidad de concreción de algunos aspectos, en términos de la prevención o no repetición, que puedan ser impulsados y supervisados desde los órganos del sistema interamericano.

La Corte tampoco puede caer en la tentación de rediseñar las sociedades de los países que han reconocido la competencia de la Corte. Nosotros no somos ni el Parlamento, ni el Gobierno. A veces hay el riesgo de caer en la tentación de decir que lo que hay detrás son problemas estructurales e institucionales fundamentales que deben ser resueltos. Pero la Corte no ha sido constituida para rediseñar las sociedades ni sustituir a los pueblos en ese propósito. Entonces hay que escoger aquellos aspectos que puedan ser, razonablemente, materia de cumplimiento por los Estados y, lo que es casi tan importante, de seguimiento por parte de la Corte en la etapa de supervisión de sentencias. Por ejemplo, la reforma del sistema penitenciario: podemos decidir en la Corte hacer un seguimiento de eso, es un drama de fondo en todos nuestros países la situación de los penales. Pero ella no se va a modificar por decisiones de la Corte, que solo podrán abordar aspectos fragmentarios de esa problemática tan compleja. Juez García Sayán.

La dificultad en los cambios más globales hace que los tiempos y mecanismos de cumplimiento sean más amplios y flexibles, pero que se necesite mayor concreción para que sean eficaces, ya que la distancia entre la orden de la Corte y el propio cumplimiento es mayor que en otro tipo de medidas. Aunque esta dificultad es parte del sentido de las mismas.

Así resulta fácil decir en una sentencia: reformese el sistema penitenciario, modifíquese el sistema de enjuiciamiento penal y recontrátese a todo el personal de cárceles y juzgados; es mucho más fácil decirlo que hacerlo, pero por algún lado hay que empezar. Hay que detonar el cambio de alguna manera. Juez Sergio García Ramírez

En otro sentido, algunas garantías de no repetición no son tanto de prevención hacia el futuro, sino medidas orientadas al cese de la violación, es decir de restitución de los derechos de la víctima. Como señala uno de los abogados de la CIDH con experiencia de litigio ante la Corte, *cuando una ley es violatoria a la Convención por sí, realmente cambiar la ley lo que significa es terminar la violación* (Víctor Madrigal, abogado CIDH).

En síntesis, los problemas con respecto a estas medidas pueden englobarse en tres aspectos: 1) la relación de la medida con el caso concreto, y el impacto de los cambios previstos en términos de capacidad de prevención; 2) el nivel de dificultad de la misma y el

grado de compromiso de otros actores del Estado para lograrlo; 3) los mecanismos internos de seguimiento o de supervisión del sistema interamericano que aseguren su cumplimiento.

Desde una perspectiva más amplia, en realidad, el sentido de no repetición tendría probablemente que entenderse como asociado al conjunto de medidas de reparación. Así, las medidas de memoria y reconocimiento tratan de rescatar una imagen positiva de la víctima, denunciar los hechos, lograr un compromiso público del Estado y transmitir esa memoria a las nuevas generaciones. La reparación económica en algunos casos puede tener también un componente disuasorio con respecto a las violaciones. Este sentido más general de la no repetición es parte también de la voluntad y persistencia de las víctimas en estos esfuerzos por llevar adelante las demandas.

Había unos padres españoles, entre ellos uno muy viejo; entonces cuando llegó me dice: “señora, yo considero que usted ¿por qué no deja las cosas así? Entréguele eso a mi Dios”, y me echó todo un sermón: era Semana Santa. Y yo, pues, en la improvisación le dije: “yo no sé, respeto mucho sus palabras, pero mire que si los primeros cristianos nos hubieran dicho lo mismo de Cristo, que dejásemos las cosas así, ¿qué es lo que estamos conmemorando en Semana Santa? Pues así nosotros, ¿qué es lo que hacemos con eso? Que nunca más se vuelva a repetir. Y ¿qué hacemos todos los familiares de los desaparecidos y estas ONG? Estamos reviviendo esa historia para que nunca más se vuelvan a repetir esas cosas. No es para crear más odio, ni venganza, ni resentimiento; es para que no se vuelvan a repetir.

Fabiola Lalinde.

Un ejemplo emblemático de este compromiso en la prevención se dio en el caso de Wilson Gutiérrez. La víctima aceptó que su caso, que incluía tortura y violencia sexual, fuera utilizado en la formación de los policías como una garantía de no repetición. Sin embargo, a pesar de ese enorme paso para superar el estigma, de la generosidad y el compromiso, más de un año después de la sentencia la víctima no había recibido ninguna comunicación sobre el cumplimiento de la medida.

Uno de los términos que se repitió mucho era que nunca jamás se repitiera, que se tomará como ejemplo, para que personas que estuvieran haciendo lo mismo lo pensaran antes de hacerlo o no lo hicieran; sería como un mecanismo de defensa hacia las víctimas. Eso se incluyó en la sentencia, pero como te digo, no he escuchado nada. Wilson Gutiérrez.

En el caso de las víctimas, como señala esta madre de un muchacho asesinado en Retén de Catia, la repetición de nuevas violaciones similares a las sufridas refuerza su malestar: *Siempre y nos vuelve como a golpear, cada vez que se presenta un caso de esos en una prisión cualquiera, de alguna manera le tocan a uno la sensibilidad, porque ya uno pasó por esos problemas.*

Impulsando la no repetición

En muchos de los países se han logrado cambios importantes a partir de medidas de no repetición en casos ante la CIDH o ante la Corte. En los casos de Perú, como ya se señaló, la sentencia de Barrios Altos –declarando ilegales las amnistías decretadas por el gobierno de Fujimori– ayudó a superar algunos de los obstáculos de la impunidad como causante de nuevas violaciones. Otros países han dado pasos en este mismo sentido.

En el caso Almonacid, la Corte decréto que el Estado de Chile debía ver la forma de dejar que fuera operativa la ley de amnistía decretada por el gobierno de Pinochet, que se ha mantenido durante más de diecisiete años después del inicio de la transición política.

Ahora, por ejemplo, la Corte ha hecho una sentencia en un caso chileno y ya el gobierno ha sostenido que es la obligación del Estado de Chile cumplir. Por lo tanto ya se reunió una comisión para estudiar las reformas del código de justicia militar. Y se están viendo alternativas para terminar con la ley de amnistía. Jueza Cecilia Medina.

Este mismo caso que se refiere a la ley de amnistía tuvo, sin embargo, varios antecedentes que muestran las dificultades con que se enfrentan las garantías de no repetición, la importancia de los altos tribunales en el país y la voluntad política de las autoridades del Estado.

Antes del año 2000, nosotros sacamos esa resolución de la CIDH sobre la amnistía y fuimos a hablar con el ministro de Relaciones Exteriores. Entonces, Cancillería manda esta resolución a la Corte Suprema. El presidente cita a todos los miembros de la Corte a un pleno, y la resolución fue: "vistos los antecedentes, archívese". Y salieron tres resoluciones en el mismo sentido. En cambio, en 2005, con la sentencia del caso de Almonacid, hubo suerte porque, al día siguiente del fallo, la presidenta Bachelet dice: vamos a hacer que se cumpla, que el Estado de Chile cumpla, estamos obligados por derecho internacional. Creo que el fallo de la Corte Interamericana tuvo un efecto muy positivo. Nelson Caucoto, abogado.

En ocasiones, las negociaciones ante la Comisión han abierto la posibilidad de cambios en leyes restrictivas con respecto a los derechos humanos. Esto ha sucedido en diferentes casos y países: en Argentina con la ley de inmigración; en Paraguay con la reforma del servicio militar; en Guatemala al impulsar la aprobación del Código de la niñez.

Dichos logros son parciales y están mediatisados por otros factores, pero en ellos también ha jugado un papel innegable, reconocido por diferentes actores, la sociedad civil a partir de la acción de los familiares o víctimas o de las organizaciones que los representan.

En el caso de dos soluciones amistosas, casos Roison Mora y Faride Herrera, se hicieron recomendaciones de cambios legales, administrativos, etc., y se lograron cambios en el Código Disciplinario referente a la jurisdicción penal militar, que, aunque reiteraba lo ya dicho por otras vías, fue un logro importante. Luz Marina Monzón, abogada CCJ.

Cuando existe voluntad política del gobierno para realizar determinados cambios, la posibilidad de una sentencia de la Corte puede ejercer una presión complementaria a otros esfuerzos en un sentido positivo. Por ejemplo, la disolución del Estado Mayor Presidencial (EMP) era en Guatemala una demanda de amplios sectores sociales, incluyendo las recomendaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH), y se dio al mismo tiempo que el caso Mack avanzaba en la Corte y que incorporaba una demanda de su disolución.

Digamos para que no se repita la denegación de justicia, entonces había que reformar lo de los amparos que se interponen precisamente para atrasar los procesos jurídicos. En el caso del asesinato de mi mamá, la medida de no repetición era la disolución del Estado Mayor Presidencial, y algunas otras cuestiones de reconversión militar, que son las medidas que impactan también a nivel social. Pues abí no fue tan difícil, en el caso nuestro, porque el presidente de esa época quiso disolver el EMP. Entonces oficialmente eso ya estaba. Lurecía Hernández Mack.

En algunas situaciones, las garantías de no repetición que fueron señaladas para un caso han impulsado reformas muy útiles para otros afectados. En el caso La Nación de Costa Rica, las garantías incluidas en la sentencia de la Corte Interamericana de contar con una segunda instancia para garantizar los derechos de los condenados, llevó a una reforma del sistema de justicia. Dicha modificación, además, ha sido utilizada por muchos condenados por otros delitos para hacer que sus condenas puedan ser revisadas por un tribunal superior.

Como ya se mencionó, la Corte ha cuestionado la validez de las amnistías en numerosos casos como obstáculos para la investigación y mecanismos de impunidad. Incluso varias sentencias de cortes constitucionales de países como Argentina o Colombia han basado en ella resoluciones muy importantes, como la abolición de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, en un caso, o la modificación de la Ley de Justicia y Paz, en otro.

En Colombia, la sentencia de la Corte Constitucional de 2003 emitida sobre non bis diem, se fundamentó en buena parte en el Caso Barrios Altos. Esta sentencia, ha tenido consecuencias a nivel interno, en una modificación legislativa para reabrir casos de lesa humanidad ya cerrados, y en especial en delitos de desaparición forzada, la Corte hizo un buen estudio para que se llegara a esta modificación legislativa en el Código Procesal Penal del 2004. Pedro Díaz, ex abogado CEJIL.

Apoyándose en el indudable valor de estas decisiones, diversos interlocutores entrevistados señalan la importancia de que la Corte explore la posibilidad de dejar menos margen para la apreciación de los Estados –en cuanto a la implementación– cuando se trata de eliminación de leyes que generen violaciones o impidan su investigación, y asumir ella misma la obligación de dejarlas sin efecto. Esto se basa en que no es lo mismo señalar que el Estado está obligado a derogar una ley contraria a los derechos humanos, que establecer ipso iure que –por esa contradicción– la ley pierde efectos, en virtud de la declaratoria que haga la Corte, cuyas decisiones poseen un efecto jurídico inmediato.

Límites de la no repetición

En varios de los casos examinados, los Estados han tratado de presentar como cumplimiento de la sentencia aspectos cercanos a las garantías ordenadas por la Corte pero que tienen otro sentido. Según los representantes de las víctimas, en el caso de Juan Humberto Sánchez de Honduras, el sistema de registro ordenado por la Corte en la sentencia para prevenir la desaparición de personas bajo custodia del Estado, fue tratado de plantear como cumplido, a raíz de otro programa establecido con el BID de modernización del aparato de justicia.

La no repetición es el Centro de Registro de Detenidos, este es lo que más duro está. Nos han querido vender un proyecto que tienen ellos con el BID, desde la Corte de Justicia, pero es un proyecto que no tiene nada que ver. De esto no hay avances que se pueda decir. No hemos logrado ver el interés real. Nos han dicho que solo era darle click y salía la información, pero esto no es lo que estamos pidiendo. Bertha Oliva, COFADEH.

No debería haber excusas para hacer ver como cumplido algo que no responde al sentido de la medida otorgada. El siguiente ejemplo se refiere a la medida decretada por la Corte –en un caso colombiano– sobre la necesidad de incluir protocolos internacionales de preventión de la tortura en la formación de agentes judiciales. Estas u otras medidas de capacitación exigen actividades o estrategias de actuación específicas y con la consistencia adecuada, para ser consideradas como parte del cumplimiento de la correspondiente sentencia.

La Corte dice, incorpórese a los currículos de los investigadores judiciales el uso del Protocolo de Estambul, y esto ha puesto en aprietos al Estado. Lo sé personalmente porque estuve haciendo el módulo de autoformación judicial para jueces en Derechos Humanos. Entonces me llamaron de la escuela judicial, angustiados de que yo tenía que poner referencias al Protocolo de Estambul. Les dije que cómo así, y me respondieron que tenían el caso tal de la Corte. Entonces les dije: si quieren, yo incorporo una breve referencia, pero no entiendan que es una referencia para cumplir la sentencia. Yo no estoy incorporando a un currículo de investigadores judiciales el protocolo de Estambul, estoy simplemente haciendo unas referencias de casos. Quiero decir que las autoridades colombianas sí se preocupan de ver cómo cumplen esas cosas. Pero para que el cumplimiento tenga el impacto que se necesita o sea más rico, tiene que ser real. Rodrigo Uprimny, Director de Dejusticia.

Otros límites tienen que ver con cambios regresivos, después de las sentencias. En cuanto a los derechos económicos o sociales, según diferentes interlocutores de ONG, la Corte dio algunos pasos que después se han revertido en uno de los casos de Perú. En el caso de Cinco pensionistas, las garantías de no repetición incluyeron la derogación de las disposiciones emitidas y que condujeron a la violación de su derecho a pensión; esta norma fue derogada por una ley del Congreso, antes de que la Corte Interamericana se pronunciara sobre el caso, en febrero de 2003. Sin embargo, con posterioridad a la sentencia se produjeron cambios regresivos que revirtieron los efectos de estas garantías, modificando incluso la Constitución.

El tema de fondo está relacionado con el rol del Estado como garante de sistemas públicos y universales de seguridad social, o su reemplazo por sistemas privados de administración de fondos de pensiones o sistemas de salud. La respuesta del Estado a la sentencia de la Corte fue: (1) cambiar su Constitución para abolir los derechos adquiridos en materia pensionaria y (2) privar judicialmente a las víctimas de las pensiones que les fueron restituidas y devolverlos a la situación anterior. Estos procedimiento se ampararon, indebidamente, en los argumentos de los votos particulares de Cançado y De Roux, sosteniendo que la Corte IDH había autorizado una supresión de su derecho de propiedad, si esta se hacía por vía judicial y con fundamento en un interés superior que el de personas que (por su número y nivel de ingresos) no eran representativas de su clase (pensionistas). Javier Mújica, abogado.

Vencer las dificultades en la puesta en marcha de las medidas de no repetición, incluye una sensibilización, no solo sobre la necesidad del cumplimiento, sino sobre el beneficio de la prevención para el propio Estado.

Hemos tenido varias reuniones, una incluso con el Procurador y, le hemos dicho: "mire, es, la única manera de evitar que se sigan produciendo casos de tortura como el caso Tibi, caso Restrepo, en que todos tienen parámetros muy parecidos, detención arbitraria, exceso de plazos razonables. Si usted suma todo esto son más de ocho millones que el país ha pagado por reparaciones. La única manera para evitar la erogación por reparaciones materiales es prevenir eso, y la forma de prevenir es decirles qué hacer, que la tortura está prohibida, que la Convención Americana de Derechos Humanos es vinculante, en lugar de violar derechos humanos. Ramiro Ávila, abogado, Universidad Andina Simón Bolívar.

Pero también se necesitan mecanismos de rendición de cuentas para evitar la repetición de las violaciones del pasado, cuando no los hay. En el caso de México, organizaciones y abogados peticionarios han señalado las olas de violencia policial en distintas épocas y la existencia de modos similares de actuación, debido a esa ausencia de mecanismos de control. En los países federales, como Argentina, Brasil o México, este hecho no debería ser argüido como dificultad por los Estados dada la necesaria armonización de leyes respetuosas con los derechos humanos.

Lo podemos verificar con el caso de la intervención policial en Atenco, es lo mismo que pasaba hace quince años o diez años en casos similares. La policía actuó de manera brutal, y en los 80 fue igualito. Siguen pensando que hacen así y ellos resuelven así las cosas. Es muy difícil entrar a cambiar a los gobiernos federales y locales, a decir: tenemos que entrar a reformar la policía, tenemos que poner códigos de conducta, tener muy claro el grado del uso de la fuerza. Es necesario que se genere un mecanismo de rendición de cuentas como fortalecimiento a las instituciones, porque eso garantiza la no repetición de hechos.

Fabián Sánchez Matus, ex Director de Comisión Mexicana de Derechos Humanos.

GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Además de las dificultades obvias, debido al carácter legal o estructural de los cambios, la mayoría de las veces los representantes de las víctimas señalan la cerrazón y dificultades que pone el Estado para llevar adelante las modificaciones de normas o prácticas que han favorecido las violaciones, con escasa conciencia de que pueden conducir a un mejor funcionamiento del Estado mismo y de la democracia.

Especificidad y valoración del cumplimiento

Aunque nadie discute que la no repetición es parte de la reparación, algunos interlocutores señalan que los problemas pueden darse con respecto a la vinculación jurídica de las medidas y el caso específico.

El problema es que cuando se emite una recomendación, o una sentencia que establezca que es obligación del Estado modificar su cuerpo de policía o cambiar el currículo completo para formar a los policías en derechos humanos, se dificulta dar seguimiento al cumplimiento de esas obligaciones. ¿Por qué? Porque generalmente este tipo de medidas se relacionan más con el desarrollo de una política general en materia de derechos humanos.

Víctor Madrigal Borloz, CIDH.

En este sentido, un aspecto problemático es el grado de especificidad de las medidas de no repetición. Por ejemplo, en cuanto a formación en derechos humanos de funcionarios policiales, la mayor parte de los países cuenta con algún componente en sus programas, aunque en muchas ocasiones no tiene entidad suficiente y se convierte en un mero requisito. ¿Cómo entender entonces la especificidad de la medida o evaluar sus resultados?

Por lo general los abogados representantes de las víctimas se encuentran con enormes dificultades para impulsar el cumplimiento. El camino para tratar de llevar adelante medidas, en este ejemplo de la formación de funcionarios, incluye numerosas negociaciones con diferentes sectores y organismos del Estado. En lugar de ser el propio Estado el interesado en los cambios para evitar nuevos problemas, en la mayoría de las ocasiones estas medidas tropiezan con las dificultades de la burocracia o con la falta de voluntad.

En ocasiones, las dificultades en la práctica se relacionan con las dudas expresadas por algunos agentes del Estado sobre la legitimidad de las medidas de no repetición como parte de una sentencia de la Corte. Cambiar esta perspectiva de los propios agentes del Estado es fundamental para adecuarse a los requerimientos del derecho internacional y para mejorar el cumplimiento.

Yo creo que una medida de reparación de un caso particular de una Corte Internacional no debería formular políticas públicas para un Estado. Las medidas de reparación tienen que estar más encaminadas a los casos concretos y a los beneficiarios que son los familiares de las víctimas. Agente de Estado, Colombia.

Como se señaló, los representantes del Estado refieren de forma reiterada las dificultades para el cumplimiento, pero no realizan ninguna evaluación sobre la conveniencia, para el propio Estado, de llevar adelante las medidas, como medidas de prevención. Las medidas de no repetición exigen recursos económicos para llevar a cabo los planes de formación u otras acciones. El siguiente ejemplo muestra las dificultades para la puesta en marcha de un comité para la formación de funcionarios de prisiones, a raíz de la sentencia del caso Tibi en Ecuador.

Lo que le resta al Estado es la conformación del comité para la educación y entrenamiento de estos funcionarios. Ya estamos en conversaciones con la clínica de derechos humanos de la Universidad Católica. Ya tenemos los reglamentos para la conformación; lo que no tenemos es nada económico, porque la conformación del comité implica gastos y hemos tenido problemas por cambio de gobierno y por la situación política que estamos atravesando; pero creemos que esto se estabiliza. Eric Robert, agente de Estado, Ecuador.

Casi en la totalidad de los casos estudiados, las medidas de no repetición han requerido varios años para alcanzar algún cumplimiento; muchas todavía se encuentran en proceso o en fase de estudio, largo tiempo después de la sentencia. Además, en estos casos es particularmente contradictoria la información y valoraciones presentadas por los agentes del Estado y los representantes de las víctimas.

Un ejemplo de la importancia y beneficio de la especificidad en las garantías de no repetición se dio en el caso de las hermanitas Serrano Cruz. En ese caso, durante la fase final del litigio, cuando el caso iba a ser visto en la Corte, el Estado de El Salvador creó una Comisión de Búsqueda, que era un aspecto incluido en la demanda de los representantes. Dicha Comisión fue un intento de mostrar resultados ante la Corte. La propuesta concreta realizada por el Estado propició la posibilidad de una discusión más específica, dado que la creación de esta comisión fue incluida en la sentencia de la Corte. Todo ello muestra la dificultad pero también la importancia de la concreción en los criterios con respecto a estas garantías, que frecuentemente quedan en medidas genéricas.

Para nosotros lo más importante era el tema de la Comisión de Búsqueda. La Corte lo ordenó y además fue como muy específica en los términos en los cuales la comisión tenía que funcionar; porque el Estado durante ese litigio creó una comisión de búsqueda, y el segundo día de la audiencia lo anunció como una estrategia que le favoreciera el proceso de litigio. Y la Corte entró, incluso, a examinar el decreto de creación de esa comisión y no la reconoció como tal, dadas sus limitaciones en términos de independencia e imparcialidad, entre otras. Entonces creo que eso fue muy bueno porque fue muy específica en cuanto los parámetros que debe cumplir una comisión esta naturaleza. Mario José Sánchez, director de Pro-búsqueda.

En este caso la Corte señaló aspectos a modificar en el decreto de constitución de la Comisión de Búsqueda, como la obligación de investigar –y no solo coadyuvar a investigar–,

GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

la inclusión del término desaparición forzada y no niños extraviados como aparecía en la propuesta, la importancia de la participación de la sociedad civil y la obligación de dar información sobre las investigaciones, entre otros. Es probable que en otros casos la Corte hubiera podido valorar esas cuestiones solo tras una demanda de interpretación, probablemente un año después de la sentencia, lo que hubiera retardado enormemente su constitución efectiva.

Algunas garantías de no repetición son relativamente fáciles de monitorear, como si el proyecto de modificaciones legales está presentado o no, por ejemplo. Pero otras, como los programas de capacitación o formación de funcionarios son más complejas y es más difícil establecer criterios. Como ejemplo, la Corte fija algunos sobre en qué se debe capacitar o a quién pero, según reconocen algunos jueces y abogados, una mayor concreción significa también mayores dificultades en la fase de supervisión del cumplimiento. Para superar estas dificultades, la Corte ha establecido en varios casos que los programas de capacitación debían reunir determinadas características concretas, y enfatizó también en que han de contar con el *feed-back* de los representantes de las víctimas. Los peticionarios han mostrado, en su mayoría, capacidad e interés por el seguimiento de las sentencias; pero en algunos casos pueden no tener la experticia en temas especializados, como el derecho internacional humanitario o el uso de la fuerza por parte de los organismos de seguridad del Estado. Una alternativa sería que la Corte disponga de peritos o pueda nombrar a expertos independientes a los que encargue el seguimiento del grado de cumplimiento de estos programas.

Altos tribunales internos como mecanismos de garantía de no repetición

Según diversos observadores, uno de los mecanismos fundamentales para el cumplimiento de las garantías de no repetición es la implicación de las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales del país en el control de esta medida, para promover el cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos y evitar verse sujetos de nuevo a instancias internacionales.

La Corte Interamericana dictaminó que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención Americana. Otros países han usado este precedente y, por su propia cuenta, han eliminado las leyes de amnistía que tenían en su ordenamiento jurídico. Entonces ya no es necesario que estos países sean denunciados ante la Corte. Ellos mismos han adoptado las medidas necesarias para adecuar sus leyes a la Convención. En estos países la labor que el Poder Judicial está haciendo de supervisión, conocimiento y monitoreo de las decisiones internacionales y aplicándolas a nivel interno en una suerte de diálogo jurisprudencial, es una garantía fundamental de no repetición. Oswaldo Ruiz, abogado Corte Interamericana.

Algunas de las medidas de no repetición son especialmente complejas y necesitan numerosos recursos y un cambio de políticas, como en el caso de las violaciones en el contexto de las cárceles. La evaluación del cumplimiento puede demorarse en el tiempo, sin plazos o sin planes de actuación bien definidos por los Estados para hacerlo efectivo. En ausencia de pasos más específicos, las garantías pueden representar llamadas de atención sobre problemáticas estructurales, pero tener escasa relevancia jurídica o práctica.

En algunos casos la Corte ha determinado mecanismos que significarían garantías precisas para la no repetición. Sin embargo, la mayoría de estos cambios se difiere enormemente en el tiempo, no hay plazos de cumplimiento y su impacto depende de la conjunción de factores políticos, como situaciones de cambio o gobiernos con mayor voluntad política, y de la presión de la sociedad civil. Algunas de las garantías de no repetición son, probablemente, las medidas más difíciles de evaluar, dado que tienden a ser más genéricas que otras. La experiencia de quienes se encargan de la supervisión de las sentencias muestra que pueden alargarse en el tiempo, sin tener criterios claros de cuándo o qué pasos deben darse para que se cumplan.

En ausencia de criterios de tiempo, de programas específicos de cumplimiento presentados ante la Corte para su supervisión, o de mecanismos como expertos o instituciones del Estado encargados de monitorear estos cambios, el cumplimiento queda en una zona llena de incertidumbre y diferentes interpretaciones. Se necesita, por tanto, contar con mecanismos más precisos que permitan un seguimiento de estas medidas que tienen un componente estructural y que fácilmente se diluyen entre un conjunto de actores con diferentes responsabilidades. Esto supone una mayor capacidad de articulación y presión, pero también coordinación, entre ONG y Estados para lograr el cumplimiento.

Queremos tratar el caso de Wallace como ejemplo emblemático de discriminación racial, de violencia policial, pero también queremos que las recomendaciones puedan ser recibidas por toda la sociedad. Y en el caso de Damião, también. Queremos una respuesta efectiva de la justicia, queremos que la familia reciba una indemnización, pero que otros pacientes en el campo de la salud mental no sufran lo que él ha sufrido. Eso es nuestro objetivo. Si fuera apenas trabajar el caso individual, sería menos complicado, pero nosotros queremos articularnos con el gobierno para la promoción de políticas que puedan garantizar que hechos como esos no se repitan. Renata Lira, abogada Justicia Global.

Ejemplos de garantías de no repetición

A continuación se recogen algunas experiencias a partir de sentencias en diferentes casos y países.

1. Medidas de capacitación

En este tipo de medidas, las dificultades son valorar el alcance tanto como ejercer la supervisión cuando, por ejemplo, un Estado argumenta que ya dio formación a sus funcionarios.

GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Muchos interlocutores se refieren a la capacitación como un mecanismo clave para cambiar la actitud de las fuerzas de seguridad del Estado sobre los derechos humanos, de modo que contribuya a la prevención de las violaciones; pero, como se señaló, se necesitan planes y medidas que acompañen a la capacitación para acabar con la impunidad.

Las medidas de capacitación incluyen, con frecuencia, actividades de difusión del propio sistema interamericano. En los últimos años, los Estados o los mismos órganos del sistema han organizado actividades de capacitación en varios países, como una manera de facilitar el conocimiento de su actuación y la importancia del sistema en la mejora de la situación de derechos humanos, incluyendo los procesos orientados al cumplimiento de acuerdos o sentencias.

Creo que se cuenta con una voluntad política grande, para que el tema sea tratado con prioridad. Nosotros hacemos un trabajo de hormigas, porque llegamos desde el primer funcionario del ministerio, que nunca ha escuchado hablar del sistema interamericano, le hacemos todo un trabajo de motivación, de educación para mostrar qué es el sistema, la Convención Americana, cuáles son las indicaciones, etcétera. Muchas veces lo tenemos que hacer dos o tres veces en diversas etapas y grados en el mismo órgano. La mayor parte del tiempo tenemos buen efecto. Cristina Timponi, agente del Estado, Brasil.

El ámbito de la capacitación, si se trata de un curso por ejemplo, debería contar con algunos referentes básicos de comparación, como el número de horas o las características. Además, las experiencias de formación son realmente efectivas cuando se acompañan de acciones que muestren una voluntad política, y con mecanismos de supervisión o rendición de cuentas. Sin procedimientos administrativos o formas de acabar con la impunidad, los cursos de formación, de forma aislada, tienen escaso valor.

Cuando hablamos de capacitación, el Estado dice: a los policías les estábamos dando un curso de derechos humanos; pero no se trata de ver esto aisladamente, sino se trata de toda una capacitación para alguien no formado en derechos humanos, para que esté preparado y pueda dar esa capacitación. María Clara Galvis, abogada CEJIL.

En la práctica, si no hay actores internos que tomen esas medidas y hagan un trabajo sostenido, las garantías de no repetición corren el riesgo de quedarse en declaraciones de principios o de cumplirse de una manera muy circunstancial.

Los cursos de formación deberían adaptarse a la realidad de aquellos a quienes se dirigen para que sean realmente efectivos. Entre estas condiciones están la accesibilidad, la adaptación práctica al nivel de necesidades y posibilidades de actuación de los funcionarios y sus responsabilidades. Además, deberían contar con un mecanismo de refuerzo y seguimiento posterior que implique a la vez un estímulo y una supervisión.

Más allá de que sepa cosas de derecho humanitario, se trata de que tengan herramientas prácticas. Creo que los cursos deben hacerse en lugares donde trabajan ellos, donde tienen

que enfrentar los problemas concretos. Porque hacer un curso de derechos humanos es exclusivamente genérico y además hay que darle elementos realistas a la gente. No le puedo pedir como fiscal, en el medio de la nada, que aplique el Protocolo de Estambul. Eso es totalmente inútil, ese señor lo va a meter en un cajón, y quizás lo mira. Hace unos años hicimos un protocolo para México: planteamos lo máximo, lo que no hay que hacer y lo posible, esos tres niveles. Por lo menos eso permite introducir cinco o seis elementos básicos, y no cincuenta. Obviamente teniendo en cuenta las características del contexto, pero eso es así en todos los lugares de América Latina, sobre todo en áreas rurales. Luis Fondebrider, EAAF.

2. Modificaciones legislativas: debido proceso

En el caso de Venezuela, algunas modificaciones constitucionales y la tipificación del delito de desaparición forzada fueron motivadas por la sentencia de la Corte Interamericana en el caso del Caracazo.

Es a raíz de que el caso del Caracazo se inicia en la Corte Interamericana en 1999, cuando se dicta la sentencia de fondo, que en la Constitución se establece el conocimiento exclusivo de la jurisdicción civil de los casos de derechos humanos, y eso tiene sin duda un nexo con el impacto del caso del Caracazo. El otro es la tipificación, lamentablemente no totalmente satisfactoria para los especialistas, ni a la luz de los estándares internacionales, del delito de desaparición forzada que viene justamente luego del Caracazo, pero que sin embargo por primera vez se tipificó. Liliana Ortega, abogada COFAVIC.

En otros casos de Venezuela, como la sentencia del Retén de Catia, el punto resolutivo establece la obligación del Estado de crear mecanismos de verificación de las quejas de las personas privadas de libertad y la creación de las fuerzas que controlan el orden dentro de las cárceles.

3. Participación de los menores en el servicio militar

De las garantías de no repetición de los casos de niños soldados en Paraguay, cuando se hizo esta investigación, estaba aún pendiente lo relativo a la modificación de la legislación sobre servicio militar para evitar el reclutamiento de menores. Sin embargo, la resistencia del ejército para abordar la reforma del servicio militar fue –según los peticionarios– muy fuerte; señalaba que el tema de la edad sobre el servicio militar no debía discutirse en las reuniones, cuando en realidad era el fondo de las denuncias y uno de los puntos fundamentales. En el caso Vargas Areco, sobre la misma problemática, la Corte ordena que se realice esa modificación; también aquí la presión sigue siendo un factor negativo para que la ley pueda ser aprobada.

En el caso Vargas Areco, el Estado de manera informal ha manifestado que está pendiente la firma del Presidente de la República y el envío del proyecto de modificación. En el caso

GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Maciel, las medidas legislativas van a ser a más largo plazo. Es la resistencia de las fuerzas armadas de modificar la estructura del servicio militar; si se les quita el servicio militar han de modificar toda la estructura y ellos no están en condiciones de hacerlo, ni de quererlo, porque ahí se observará lo obsoleta que es, y modificar eso sería terrible para ellos.
Orlando Castillo, representante SERPAJ.

4. Prevención de la tortura

Uno de los casos de solución amistosa de México ofrece un buen ejemplo de las posibilidades de modificaciones legales cuando existe la voluntad política. En el caso de la detención y tortura de Alejandro Ortiz, la solución amistosa firmada ante la CIDH incluyó la modificación legislativa para evitar la tortura y aumentar las penas en su caso.

Lo que hizo la Comisión se ganó en algo, porque ya reconoció el gobierno, ellos aprobaron una ley sobre prevención de la tortura, cambiaron dos artículos, eso estuvo rebién. Se iba a dar una plática con los agentes de la judicial y no sé si se hizo por parte de alguien del gobierno del DF de Derechos Humanos. Estuvo realmente muy bien. Alejandro Ortiz.

En este caso lo que facilitó el cumplimiento fueron dos factores políticos: 1) el interés personal de un funcionario cuyo familiar estaba implicado en la detención y tortura de Alejandro Ortiz y que, según los peticionarios, quería así evitar problemas; 2) la presencia, en las instituciones implicadas, es decir el gobierno y el parlamento estatal, del mismo partido político lo que facilitó las negociaciones internas dentro del Estado para lograr los cambios acordados.

El mismo es el intermediario en el gobierno DF, porque es del PRD y casi todos los del equipo, Secretario del gobierno, en la Procuraduría General de Justicia, todos del PRD, y finalmente, en la Asamblea Legislativa local la mayoría era del PRD. El Procurador del DF llega con el Secretario de Gobierno a decirle tenemos que mover una ley en este sentido y decir no hay ningún problema, la presentamos, y ellos con la Asamblea Legislativa dicen tiene que pasar esto y pasó. Pero eso lo vamos a encontrar muy difícilmente en otros casos, porque ahí el cabeza era el Subprocurador de Derechos Humanos y podía mover mucho para estas cuestiones, pero porque su padre estaba implicado en el caso y eso le pesaba muchísimo. Fabián Sánchez Matus, ex Director de Comisión Mexicana de Derechos Humanos.

5. Cambios en los servicios de salud mental

En Brasil, por la muerte de Damiao Ximenez, recluido en un hospital psiquiátrico, una de las medidas ordenadas por la Corte aludía a la reforma de los servicios de salud mental y, específicamente, a la desinstitucionalización y prevención del maltrato a las personas con discapacidad psíquica. En dichas medidas se inició el cumplimiento rápidamente, a pesar de las

dificultades normales en ese tipo de programas. En ello influyó asociar el cumplimiento del caso con programas para modificar la orientación de los servicios de salud mental, los cambios políticos con un nuevo gobierno, así como la inclusión de algunos militantes de derechos humanos en puestos de responsabilidad, comprometidos en asegurar el cumplimiento.

Reconocemos que hubo un avance muy grande cuando el gobierno empezó a implementar la desinstitucionalización, o mejor, cuando acabó con las instituciones psiquiátricas, disminuyó el número de camas, el número de instituciones y empezó a crear ambulatorios. En la realidad, las personas están en casa y pueden irse al ambulatorio y tener apoyo psicológico, médico... Hay también un proyecto de casas psiquiátricas, donde pueden habitar dos, tres personas, para quién no tiene familia o cuyas familias no quieren recibirlas. Renata Lira, abogada Justicia Global.

Sin embargo, las dificultades de este mismo caso muestran que estamos hablando de procesos a mediano plazo, en los que se necesitan planes consistentes, continuidad en los cambios y formas de evaluación periódica que rindan cuentas públicamente. Los avances que se señalan, según los propios familiares, *son muy escasos y no han cambiado la tendencia de la situación de los hospitales psiquiátricos de Brasil* (Irene Damiao).

Por ejemplo, hay el programa PNASH [Programa Nacional de Evaluación de los Hospitales Psiquiátricos], en que ellos visitan las instituciones psiquiátricas, hacen inspección in loco, y determinan lo que tiene de cambiar. Entonces, desde el inicio de este programa nacional y con la llegada del gobierno Lula, solo han sido realizados dos PNASH y los resultados no están todos divulgados. De acuerdo con los resultados publicitados, algunas instituciones que deberían ya estar cerradas, no están cerradas todavía. Sin embargo, tienen pacientes y registros de violencia. Renata Lira, abogada Justicia Global.

6. De la violencia contra los niños de la calle al Código de la Niñez

El impacto de un caso en el país puede tener un efecto importante, en términos de discusión pública de la problemática de violación de derechos humanos, y en cuanto a iniciativas que contribuyan a la prevención. El caso Villagrán Morales, en el que varios niños que vivían en la calle fueron asesinados por policías, en Guatemala, permitió, según los representantes de las víctimas, el posicionamiento del tema en el país, algunas garantías para los niños y niñas en la calle, y una discusión sobre la actuación de la policía.

Como puede verse, generalmente los cambios no provienen solo de la existencia de una sentencia en un caso públicamente relevante, sino de la conjunción de otros factores como la presión nacional o internacional, la posibilidad de establecer una agenda nacional que impulse las medidas incluidas en la sentencia y el fortalecimiento de actores de la sociedad civil que trabajen con sectores aliados del Estado.

A continuación se incluyen los factores que podemos considerar positivos y los límites del impacto de las medidas de no repetición en este caso.

GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Garantías de no repetición: caso Villagrán Morales	
Aspectos positivos	Aspectos negativos
<p><i>Cambios legislativos: aprobación de Código de la niñez.</i></p> <p><i>Aprobación de la Ley integral de la protección de la niñez y adolescencia, que estaba sin aprobar hacia años y cuya base es la Convención de los Derechos del Niño. Se pone en vigencia en 2003, a causa de la presión y los compromisos internacionales.</i></p>	<p><i>Escaso impacto en cambios estructurales</i></p> <p><i>Ha tenido más impacto en el extranjero q aquí. Se dieron algunos avances, pero no ha impactado en la población para que piense que los jóvenes y niños tienen que tener el apoyo de los adultos y los niños. Siguen matando a jóvenes menores de 18 años, hay explotación sexual, laboral, niños en adopción como negocio.</i></p>
<p><i>Disminución de la violencia contra los niños de la calle (de sistemática a esporádica)</i></p> <p><i>En la policía ha habido mucha incidencia y a partir de ahí tomaron en cuenta la protección. Ya no se da esa violencia sistemática que tenía la policía. Se han dado casos de violencia como se hacía antes, ahora son casos individuales.</i></p>	<p><i>Continuidad de la política</i></p> <p><i>Yo creo que es falta de interés por parte de los gobiernos de crear programas de atención a niños con dificultades especiales, adolescentes con problemas de drogas. No hay apoyo a las familias y era lo que el plan trataba de impulsar. Ellos tratan de confundir las cosas y evadir sus responsabilidades.</i></p>
<p><i>Mayor énfasis público en los derechos de los niños y niñas</i></p> <p><i>La incidencia de la sentencia fue muy buena, en cuanto a tener en cuenta los derechos de los niños. Se generó un debate en el país, más allá del círculo de las organizaciones que litigamos el caso.</i></p>	<p><i>Programa sin ejecución</i></p> <p><i>Hablábamos de un plan general de los niños de la calle que fue elaborado por las instituciones del gobierno e instituciones no gubernamentales, entre ellas nosotros. Se hizo un plan cuya ejecución le correspondía al gobierno pero todavía no se llevó a cabo.</i></p>
<p><i>Fortalecer una red de organizaciones</i></p> <p><i>El Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia en Guatemala utilizó el caso en las acciones de cabildeo y negociación para la aprobación de la Ley Integral de Protección de la Niñez y la Adolescencia.</i></p>	<p><i>Sin presupuesto específico para implementar cambios</i></p> <p><i>A raíz de la aprobación del Código de la niñez y adolescencia, el gobierno no da recursos para eso. A pesar de que se aprobó el código, no hay programas sociales que beneficien a las familias.</i></p>
<p><i>Cooperación para la formación de personal de la policía</i></p> <p><i>Ha servido para impulsar acciones de cooperación entre las fuerzas de seguridad y fuerzas civiles. Permitió colaborar con diez organizaciones para capacitar a la policía nacional en DDHH. Formamos parte del pensum de estudios para los directores de las academias de policía.</i></p>	<p><i>Escasa continuidad de la formación</i></p> <p><i>En los últimos dos años, los cargos cambian mucho y hay que volver a empezar siempre. Actualmente la policía tiene un programa de EE.UU., mientras al inicio estuvimos UNICEF, PRONICE, UNESCO.</i></p>

Fuente: Entrevista a Héctor Dionisio Godínez, abogado representante de las víctimas, Casa Alianza, y libro Bosques de San Nicolás, CEJIL (2005).

7. Trabajando para la prevención: pena de muerte

La mayoría de las veces, los cambios legislativos o de prácticas institucionales no se producen solo por la acción de agentes o autoridades del Estado. Los peticionarios tienen que realizar numerosas gestiones ante diferentes organismos para tratar de llegar al cumplimiento de las garantías, muchas veces sin contar con el apoyo de sectores del Estado implicados en el cumplimiento.

Por ejemplo, en los dos casos de pena de muerte que tuvieron sentencia de la Corte Interamericana en 2005 en Guatemala, las medidas de no repetición se encontraban –dos años después– en una fase de cumplimiento parcial. Si bien no se habían producido nuevas condenas, solo parte de las anteriores habían sido modificadas y los trámites para un procedimiento de indulto contaban con límites temporales que hacían muy difícil su aplicación. Estas dificultades muestran que el cambio de práctica es más rápido que las modificaciones legales que permiten asegurar la no repetición en el futuro, cuando dependen de una decisión política y un acuerdo básico entre actores implicados por la sentencia. En estos casos, la Corte ordenó una reforma legal completa que está en proceso de realización, pero las condenas en los dos casos han sido revisadas.

Para los peticionarios, tratar de llevar a cumplimiento estas medidas ha supuesto un conjunto de gestiones, como revisar los casos pendientes trabajando con las defensorías públicas (organismo del Estado que se ha involucrado seriamente en el proceso), gestiones ante el Congreso para los cambios legales, recursos ante la Corte Suprema de Justicia y, posteriormente, ante la Corte de Constitucionalidad utilizando la sentencia de la Corte Interamericana como nueva prueba. Asimismo, debieron trazar una estrategia de información e incidencia en el ámbito legislativo para estimular el cumplimiento de las modificaciones incluidas en las sentencias.

Cumplimiento parcial de medidas de no repetición. Casos de pena de muerte en Guatemala

<i>Medidas ordenadas por la Corte (2005)</i>	<i>Situación de cumplimiento (junio 2007)</i>
Modificación de artículo 201 evitando la pena de muerte automática en casos de secuestro.	<p>Casos nuevos son condenados a 50 años.</p> <ul style="list-style-type: none">Trabajo con casos antiguos para pedir revisión de penas.Implicación de defensores públicos.En seis casos, la Corte Suprema de Justicia no acepta como nueva prueba la sentencia de la Corte Interamericana.Recurso ante Corte de Constitucionalidad.
Modificación del artículo 132 sobre peligrosidad.	<ul style="list-style-type: none">No se aplica el artículo, pero no se modifica todavía el mismo.

GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Mecanismo para aplicar el indulto o derecho de gracia en condenados a muerte.	<ul style="list-style-type: none">• Mecanismo en proceso de aprobación con profundas limitaciones de tiempo para resolver demanda de indulto (un mes, con muchos casos acumulados).• Aprobado por Comisión Extraordinaria de Reformas al Sector Justicia, pero no revisado por Comisión de DDHH del Congreso.• Gestiones de peticionarios de reinicio de trámite ante el Congreso, para asegurar garantías.
-------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: entrevista David Dávila, Encargado Programa Pena de Muerte ICCPG, Guatemala

Reparación colectiva

Lo colectivo tiene una dimensión adicional, entonces no se puede hacer como si fuera una suma de personas. Y ese es un desafío que creo que de alguna manera el Sistema Interamericano lo está recogiendo bien –aunque eso no quiere decir que lo esté logrando. Ahí es donde tiene fuerza buscar nuevas formas de reparación colectiva. Es un desafío difícil pero se está avanzando hacia eso, se logró en el tema de pueblos indígenas; es un área nueva en la que no sé cuánto más se podrá hacer. Santiago Cantón, secretario ejecutivo CIDH.

En los últimos años ha aumentado la preocupación por considerar las medidas de reparación colectiva en sentencias de la Corte o acuerdos de solución amistosa en la CIDH. Sin embargo, bajo este concepto se incluyen diferentes medidas y maneras de entender lo colectivo, en una amplia gama que va desde proyectos de infraestructura o educación, hasta la titulación de la propiedad de la tierra.

Este capítulo analiza las implicaciones de la relación entre las características de los hechos, el impacto colectivo y las formas de reparación. Una primera consideración es que, cuando se trata de comunidades afectadas por hechos traumáticos, el conjunto de las medidas de reparación es la base del proceso de reconstrucción comunitaria; la reparación colectiva implica esta interrelación y necesita de esta fuerza global de las diferentes medidas para constituir un cambio sustancial. En estos casos, la reparación colectiva debe ser vista como el conjunto de medidas interdependientes en el contexto de una comunidad en proceso de recuperación.

Consideramos que la categoría de medidas para comenzar o sentar las bases para el proceso de recuperación es lo más importante. Esta categoría debe dirigirse a revertir el profundo sufrimiento y dolor de la comunidad Moiwana. Todas y cada una de estas medidas son lo más importante para nosotros. Estas medidas, que se nos presentan como “otras formas de reparación” en el dictamen de la Corte (petición de perdón y reconocimiento, investigación, localización de los restos de las personas asesinadas, monumento y facilitar el retorno). Stanley Rensch, Moiwana 86.

Diferentes tipos de casos colectivos

Como puede verse en el siguiente cuadro, existen diversos tipos que involucran a comunidades o grupos afectados por distintas violaciones, con un número significativo de víctimas y que tienen –por otra parte– efectos colectivos en varios ámbitos.

Tipos de casos colectivos: Corte y Comisión Interamericana

1. Masacres en comunidades indígenas (Caloto-Masacre del Nilo, Plan de Sánchez, Moiwana) u otras comunidades (Mapiripán, Pueblo Bello, El Aro y La Granja, Dos Erres).
2. Masacres de otros colectivos (19 Comerciantes, La Rochela, Barrios Altos, Caracazo), incluyendo violaciones reiteradas a un grupo político en diferentes momentos (UP).
3. Comunidades indígenas con violaciones del derecho a la tierra (Awas Tingni, Yakye Axa y Sawhoyamaxa).
4. Violaciones a un colectivo de derechos laborales (Cinco Pensionistas, Baena).
5. Violaciones colectivas en régimen carcelario (Retén de Catia, Panchito López).

Además de la consideración del número de víctimas y de sus graves efectos colectivos, existen diferencias entre la valoración jurídica del tipo de derechos violados en estos casos, ya sea porque se estimen como suma de violaciones individuales, o bien como violaciones al colectivo. La reparación colectiva tiene alicientes como la posibilidad de incidir en un número importante de personas o comunidades, pero también desafíos en cuanto a definir a los beneficiarios o a los intereses individuales o grupales que se manifiestan.

Creo que los casos colectivos son interesantes porque permiten, en un sistema que tiene muy pocos recursos, reparar un número muchísimo mayor de gente que sería casi imposible con casos individuales. Pero la reparación colectiva, en casos en que no siempre esto significa tener una comunidad de intereses homogéneos, es más complicada. Es un desafío dar cuenta de los intereses individuales en un caso colectivo. Oswaldo Ruiz, abogado Corte Interamericana.

El número y tipo de víctimas, la valoración de los efectos y la conceptualización jurídica de las violaciones forman el contexto de la discusión sobre estas reparaciones. Un aspecto que diferencia los efectos y la consideración de la reparación tiene que ver con el tipo de identidad colectiva del grupo. Existen distintas posibilidades, que tienen también implicaciones diferentes en términos de reparación:

- a) *El carácter de las violaciones como individuales o colectivas.* Es decir, puede tratarse de un grupo afectado por violaciones similares pero que no constituye un colectivo definido, o un colectivo que sufre violación a sus derechos. La conceptualización jurídica del tipo de derecho violado, también le da un carácter individual o colectivo: por ejemplo, si se trata del derecho a la vida de diferentes personas o la violación de la capacidad de reproducción del grupo. Otro ejemplo es si se considera un derecho individual lesionado de muchas personas, o si se trata de derechos de carácter colectivo (como los casos de problemas de tierra en el caso Awas Tingni). En la práctica, este carácter de las violaciones está sometido a diversas valoraciones jurídicas.

- b) *La prevención o garantías para otros colectivos.* La reparación colectiva puede referirse a un grupo específico pero también, como extensión de la misma, a otros colectivos afectados por las mismas violaciones; en este sentido, las garantías de no repetición pueden considerarse como una forma de reparación colectiva.
- c) *El tipo de efectos.* El impacto de una masacre puede valorarse como una suma de efectos individuales, pero también puede tener fuertes efectos colectivos de desestructuración del tejido social, pérdida de símbolos o de elementos de identidad comunitaria, como la relación con un territorio o la cultura (como en el caso Plan de Sánchez). La valoración jurídica puede en ocasiones considerar que se trata de una violación colectiva cuando se muestra el carácter intencional de los hechos (apartado a).
- d) *La identidad colectiva.* El tipo de identidad colectiva guarda relación con la violación y con el tipo de efectos, y tiene implicaciones para la reparación. Puede ser un colectivo con una identidad cultural diferencial (afrodescendiente o indígena, como Moiwana o Awas Tingni), con una definición territorial (comunitaria, como Pueblo Bello o Mapi-ripán), cuya dimensión colectiva sea el régimen de coexistencia de vida (como la cárcel en el caso Panchito López), una identidad ideológica (movimiento político, como la UP) o un elemento circunstancial ligado a una actividad profesional o social (La Cantuta, ó 19 comerciantes). Cada una de estas situaciones, o la conjunción de varias de ellas en un caso, conlleva desafíos diferentes en términos de reparación colectiva.

Por tanto, la perspectiva de esta reparación puede verse desde diferentes puntos de vista. Así, se consideran habitualmente como medidas de reparación colectiva aquellas que:

1. Se relacionan con el daño producido y son sentidas por la comunidad o el colectivo como reparadoras.
2. Pueden contribuir a la prevención y generan ciertas garantías colectivas para otros grupos o comunidades.
3. Como acceso a determinados servicios de un colectivo o suma de reparaciones individuales similares (por ejemplo, indemnizaciones o atención en salud a un grupo de víctimas).

Para el objeto de este capítulo entenderemos que se trata de aquellas orientadas a reparar el daño colectivo infligido por las violaciones que han sido determinadas, al margen de la consideración jurídica, así como las posibles violaciones de derechos colectivos, aunque en algunos apartados se consideran también las dificultades de los casos colectivos entendidos como los que cuentan con un grupo importante de víctimas.

Ha habido una evolución saludable, digamos. Estoy pensando en dos sentencias como Plan de Sánchez y Pueblo Bello, en las que el énfasis está en una respuesta colectiva, sin desmedro de las reparaciones individualizadas. Se dio una matanza derivada de condiciones de insseguridad generalizadas en una zona determinada; la principal reparación es que se establezca la seguridad para todos. Juez García Sayán.

Las reparaciones colectivas tratan de reparar el daño sufrido por un grupo, como distinto y compensado separadamente del daño infligido a sus miembros constituyentes. Las consideraciones sobre la determinación de reparaciones a personas de un colectivo particular ya han sido analizadas en los capítulos correspondientes a la reparación económica o salud, el reconocimiento de la verdad o las medidas simbólicas.

Jurisprudencia y desafíos en el sistema interamericano

El debate sobre la reparación colectiva es relativamente reciente en el sistema interamericano. Desde la perspectiva de la Corte, si bien desde hace poco se incluyen medidas colectivas en las sentencias, estas adquieren una dimensión creciente debido a los desafíos que plantean los casos y la necesidad de contar con enfoques más globales de la reparación, cuando se trata de grupos o comunidades afectadas.

Los casos ante la Comisión o la Corte Interamericana se basan en la Convención Americana de Derechos Humanos que tiene un marcado acento en las violaciones individuales. En la mayor parte de las ocasiones, la reparación colectiva no ha nacido de la consideración de un sujeto de derechos colectivo, sino del impacto colectivo producido por las violaciones. A pesar de esta tendencia general, la sentencia del caso Awá Tingni marcó el inicio de una consideración del derecho colectivo a la propiedad de la tierra, en el caso de los miskitos en Nicaragua.

En el caso de la comunidad indígena de Awá Tingni, la sentencia de la Corte Interamericana reconoce que el derecho territorial de los pueblos indígenas tiene un carácter predominantemente colectivo, ya que se relaciona con su cultura y la preservación presente y futura de sus comunidades. Lottie Cunningham, abogada.

Esta fue la primera decisión de la Corte que declara la existencia de derechos grupales, dado que señala que este “derecho de propiedad comunal” garantiza que “los grupos indígenas... tienen el derecho a vivir libremente en su propio territorio [y] que la estrecha relación de los indígenas con la tierra debe ser reconocida y entendida como una base fundamental de sus culturas, sus vidas espirituales, su integridad y su supervivencia económica”. Sin embargo, en la parte resolutiva, la Corte se refiere al derecho de los integrantes de la comunidad, señalando que Nicaragua “violó los derechos de los miembros de la comunidad Mayagna Awá Tingni para el uso y disfrute de sus propiedades”, más que a la violación de derechos de la comunidad en su conjunto¹⁴. Sin embargo, a pesar del aparente enfoque a los derechos individuales, en el fondo, no se menciona ninguna víctima individual y sus reparaciones son colectivas. Este paso positivo y la ambigüedad de la formulación, por otra parte, dan cuenta de las dificultades de incorporar los desafíos de la dimensión colectiva.

¹⁴ Jennifer Insley-Pruitt Proyecto de investigación sobre indemnizaciones colectivas en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. *Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ)* - 7/11/06.

Otros retos se refieren a los llamados derechos económicos y sociales (DESC). En el caso de los Cinco pensionistas de Perú, en la valoración de la violación del derecho a la pensión de los afectados, la Corte consideró que se trataba de una violación individual. De esta forma, la pretensión de los representantes de las víctimas de lograr una sentencia que considerase los derechos colectivos, económicos y sociales en la jurisprudencia de la Corte se vio limitada. La Corte consideró, además, que los derechos económicos y sociales son de carácter progresivo y que, para ser considerada violación colectiva, se necesita que el grupo sea representativo de un conjunto amplio de la sociedad. Criterio que no forma parte de las exigencias “victimológicas” del sistema interamericano, que otorga derecho de petición a cualquier persona, sin que en ella concurren los elementos identitarios de la víctima. La noción de “víctima representativa” no aparece en ningún otro sistema internacional.

La valoración jurídica de la Corte se mueve en el marco de la Convención Americana, centrada más en derechos individuales por una razón histórica; pero esta tendencia muestra la necesidad de una perspectiva más actualizada frente a determinadas violaciones, así como de ampliar el tipo de derechos que conllevan responsabilidad internacional del Estado.

Nos parece que no se puede calendarizar la integración de los derechos económicos y sociales, a la salud, al medio ambiente... Eso es condicionar los derechos humanos. La Corte dictaminó que el desarrollo progresivo de los derechos económicos y sociales, incluyendo el derecho a la seguridad social y pensión, es en relación al conjunto de la población y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas, no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente... Pero la condición económica de las víctimas no puede ser un argumento para calificar las violaciones y contraponer esto al bienestar general. Javier Mújica, abogado, CEDAL.

De manera creciente, las violaciones incluidas en los tratados internacionales de derechos económicos y sociales (DESC), tales como el derecho a salud, educación, o trabajo, generan nuevos casos ante el sistema interamericano, y demuestran una evolución de las demandas sociales así como del uso de los instrumentos jurídicos internacionales. Además de las valoraciones jurídicas, la consideración de estos derechos tiene implicaciones políticas y económicas evidentes, por lo que las dificultades pueden darse también en estos ámbitos, y no solo en el campo jurídico.

Caso Cinco pensionistas

Los cinco pensionistas que acudieron a la CIDH y la Corte IDH habían trabajado en la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), una entidad del Estado constitucionalmente autónoma. Todos tenían derecho a pensión después de 20-30 años de trabajo. La pensión y su nivelación se llevaron a cabo hasta 1992, en que se suspendió el pago de una y se rebajaron las otras un 78%. Hubo varias resoluciones en el fuero interno

que les dieron la razón, pero la SBS se negó a cumplir las resoluciones y sentencias. En 2002 el Congreso peruano derogó el precepto que impedía la nivelación de las pensiones, y por fin el SBS pagó, aunque sin los intereses correspondientes. Esto tuvo claramente que ver con que los pensionistas habían llevado su caso a la CIDH.

La sentencia de la Corte decreta que el Estado violó el derecho adquirido de recibir su pensión, y que el derecho a la propiedad privada de los bienes de los pensionistas incluía la titularidad de los derechos consagrados legalmente, como el derecho a la pensión. También valoró que cuando, en algunas ocasiones, este derecho pudiera estar limitado, solo podría hacerse para preservar el bienestar general y con parámetros legales e internacionales establecidos, cosa que no se dio en este caso. Javier Mújica, abogado, CEDAL

En la Corte Interamericana, algunos casos de violaciones como masacres también han llevado reparación relacionada con estos derechos colectivos. Por ejemplo, en el caso Moiwana de Surinam, a pesar de que la violación se refería a una masacre, la reparación estuvo orientada a adjudicar la propiedad de la tierra a la comunidad afectada. Esto muestra una relación más holística entre diferentes tipos de derechos, así como la importancia de una perspectiva más global en la reparación, considerando las condiciones necesarias para reconstruir el tejido social, y no solo la valoración del impacto producido.

La reparación colectiva es necesaria para crear (una base para) mecanismos para el desarrollo micro-económico en la comunidad. Las reparaciones colectivas reestablecerán algunas posibilidades para el empleo, utilidades y el conocimiento sostenible. La reparación colectiva podría utilizarse de tal manera que genere nuevos recursos para impulsar el desarrollo micro-económico en la comunidad. Consideramos que la delimitación de la tierra, así como también el "fondo para el desarrollo comunitario" son mecanismos esenciales para la reparación colectiva. Stanley Rensch, Moiwana 86.

Estos son apenas unos ejemplos de los desafíos de la reparación colectiva, en el marco del sistema interamericano, así como del movimiento hacia una interpretación más amplia de la Convención, que logre abarcar visiones menos tradicionales de las víctimas. También son una muestra de cómo el sistema va respondiendo a las demandas sociales y a las diversas problemáticas que se le van planteando.

El diseño de la Convención es un diseño individual. La CIDH, como tantos otros instrumentos de derechos humanos, está basada en un raciocinio de la libertad del individuo frente al poder del Estado. La reparación colectiva incluye una dimensión muy necesaria, pero menos explorada hasta hace muy pocos años, que es la noción de los derechos colectivos y los derechos de los pueblos. Lo fuerte de ese diseño es la reparación colectiva, pero no hay que tomar esto como un entendimiento de que lo que satisface a la comunidad satisface al

individuo; en esa relación hay una tensión de principio muy importante con la que es difícil, pero necesario, lidiar. Víctor Madrigal Borloz, CIDH.

Sin embargo, aunque existe un debate abierto sobre las violaciones de derechos económicos o sociales, la Corte ha ordenado en varias ocasiones reparaciones de carácter colectivo, en consideración a las particularidades de cada caso. En el caso Plan de Sánchez, además de determinar la reparación económica para las víctimas individuales, la Corte estimó el daño colectivo debido al impacto de la militarización y del asesinato de mujeres, ancianos o líderes en el ámbito cultural. Y ordenó en este sentido algunas reparaciones de carácter colectivo, como un monto de 25.000 dólares para la remodelación de la capilla, lugar de culto y de memoria de la comunidad, además de otros montos para infraestructuras.

Por parte de los Estados, la reparación colectiva también representa nuevos desafíos. Un problema frecuentemente señalado es el volumen económico, ya sea considerando la suma de reparaciones individuales –cuando afecta a numerosas víctimas–, o cuando se refiere a problemas de tierra, proyectos sociales o de infraestructura de envergadura. En este sentido, el conjunto de medidas en ciertos casos colectivos ha representado un monto de varios millones de dólares. Además, en ocasiones, se requieren cambios en la legislación vigente, o una nueva consideración de los pueblos indígenas, en el marco de las sociedades nacionales. Así fue en el caso Awas Tingni, en el cual la reparación incluyó la titulación de tierras ancestrales, lo que llevó a la aprobación de una ley sobre propiedad comunal. Es decir, se necesitan cambios estructurales y de políticas públicas de derechos humanos, así como una mayor asesoría para los Estados, ya que no existen muchos referentes en este campo.

Cambios legales como parte de la reparación colectiva

Ya sea porque es preciso llevar a cabo modificaciones legales que las garanticen o porque su impacto es nacional, frecuentemente las medidas colectivas sobrepasan el ámbito comunitario o del colectivo afectado.

El impacto positivo en el país es la aprobación del marco jurídico para demarcar y titular los territorios de los Pueblos Indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua¹⁵. Es importante destacar que a nivel de la Región Autónoma Atlántico Norte se construyó un complejo judicial con un tribunal de apelación. Antes del caso de Awas Tingni, teníamos que interponer los recursos de amparo fuera de la región, a más de 400 kilómetros. Ahora contamos con un registro de Propiedad y con una oficina donde los Pueblos Indígenas pueden llegar a solicitar la legalización de sus territorios. Aunque el procedimiento no es fácil ni eficaz, es un logro importante en la larga lucha jurídica. Lottie Cunningham, abogada representante.

¹⁵ Ley No. 445 Ley del Régimen de propiedad Comunal de los pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz.

En los casos de propiedad de la tierra que exigen cambios legislativos para la titulación, a la reparación a la comunidad se une la necesidad de contar con un nuevo marco legal que sirva para esa y otras situaciones. Las garantías legales para la restitución de los derechos se unen así a las garantías de no repetición con efectos más amplios. El mismo caso Awas Tingni de Nicaragua ha tenido un impacto muy importante en términos de jurisprudencia y de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, no solo en el país sino en toda América Latina. A pesar de que durante varios años más la comunidad sufrieron los mismos problemas por las dificultades de implementación, su caso se ha convertido en un referente mundial.

Los resultados en cuanto al caso propiamente no se han dado. Más allá, ha tenido efectos muy importantes, no solo ya como una aspiración sino como un derecho que obliga a los Estados a respetar esta relación con la tierra. Esto no depende de que haya o no un reconocimiento interno. Por ejemplo, ha ayudado a la evolución del derecho internacional, a un reconocimiento de los derechos colectivos, los derechos de los pueblos indígenas, al acceso al sistema jurídico internacional, ha abierto espacios... y en este sentido su impacto ha sido mayor, incluso también en Nicaragua. Se empezó a elaborar una nueva ley, la 445, que fue uno de los requerimientos de la sentencia. Ya fue aprobada, pero apenas está marchando con muchas dificultades, y no ha funcionado para hacer efectivo el derecho a la tierra. James Anaya, abogado representante Universidad de Arizona.

La reparación colectiva que incluya modificaciones legales requiere, la mayor parte de las veces, un proceso largo y complejo que involucra a diferentes instancias del Estado, así como a grupos de poder económico. Esto supone frecuentes problemas en la fase de cumplimiento ya que, frente a los cambios legales, los representantes del Estado argumentan que pueden responder solo como poder ejecutivo, pero que esas cuestiones dependen de otros poderes como el legislativo¹⁶. Aunque son conscientes de estas dificultades, para los peticionarios la reparación colectiva implica el reconocimiento de garantías jurídicas para el ejercicio de derechos que fueron violados y que pueden ser útiles en otros grupos o comunidades.

En términos del litigio, el desafío principal es buscar las herramientas y mecanismos procesales que permitan hacer valer y efectivizar el derecho de propiedad colectiva, por encima del derecho a la propiedad privada individual que es fuertemente protegida en Paraguay y los otros Estados. En el caso de Yakye Axa hablamos de tierras, prácticamente en el 100%, en manos privadas. No hay tierras del Estado, tierras fiscales, todo eso fue privatizado. Todo este proceso está orientado a reconocer la propia colectiva. Oscar Ayala Amarilla, abogado Tierraviva.

16 Los problemas en este tipo de situaciones se han analizado en el capítulo correspondiente a las garantías de no repetición.

Medidas socioeconómicas de reparación colectiva

En varios casos la reparación se ha orientado a la mejora de las condiciones de vida del grupo, mediante la inversión en obras o servicios, como educación. En ocasiones la Corte ha determinado un monto para ser utilizado en proyectos colectivos en la comunidad (como Awas Tingni o Yakyé Axa). En otros, ha ordenado medidas específicas (Plan de Sánchez o Mapiripán) como infraestructura o proyectos de desarrollo local. Por ejemplo, en el caso Awas Tingni, además de la delimitación de la tierra tradicional de la comunidad, la Corte determinó que el Estado debía invertir cincuenta mil dólares en “obras o servicios en beneficio de la comunidad”, por concepto de reparación del daño inmaterial causado.

El impacto de reparación en las víctimas ha sido muy poco, en la comunidad. Se construyó un puesto de salud, pero sin medicamentos, además se construyó una escuela pública primaria, a petición de la comunidad, y un albergue estudiantil con capacidad para 80 estudiantes en la ciudad de Bilwi; la parte sustancial o de fondo no se ha cumplido aún, como es la demarcación y titulación del territorio de Awas Tingni. Lottie Cunningham, abogada representante.

Uno de los inconvenientes de ciertas medidas es que pueden ser vistas como sustitución de las políticas públicas de desarrollo, que son parte de la obligación de los Estados. Cuando las violaciones han tenido un impacto masivo y la comunidad afectada no cuenta con los elementos básicos para su desarrollo, las medidas de salud, educación o trabajo pueden ser elementos para la reconstrucción comunitaria, y en ese sentido, de reparación. Sin embargo, son un aspecto de las políticas públicas que forman parte de la obligación de cualquier Estado para con los ciudadanos.

Existe el riesgo de que los programas de reparación colectiva sean usados como sustitución de proyectos del Estado o de las medidas individuales, cuando se considera que estas suponen una mayor carga económica. Un ejemplo de este debate se produce en el proceso posterior a la Comisión de Verdad y Reconciliación de Perú. El Programa Integral de Reparaciones, planteado por esta, dejó de ser el referente para la reparación, y, en cambio, adquirió protagonismo un enfoque de medidas colectivas de desarrollo, el cual –para las organizaciones de derechos humanos– forma parte de otros planes del gobierno en la lucha contra la pobreza.

Por el lado de lo colectivo, apuntan por ahí porque pueden disfrazar como reparaciones las políticas de desarrollo. Y eso se traduce en el debate que hay en este momento en el consejo de reparaciones en Perú sobre la reparación colectiva e individual. Alejandro Silva, abogado, ex Vicepresidente Coordinadora de Derechos Humanos, Perú.

Para evitar que la reparación colectiva sustituya a las medidas de desarrollo de las políticas públicas, se necesita tener en cuenta la perspectiva de las víctimas y el análisis crítico de las respuestas del Estado, cuando trata de limitar el problema a la derivación de ciertas partidas

REPARACIÓN COLECTIVA

del presupuesto. Los proyectos de reparación colectiva necesitan basarse en acuerdos sobre las actividades o infraestructuras a llevar a cabo, así como establecer algún mecanismo de participación y control en la toma de decisiones.

Entonces, lo que el Estado intentó hacer con esa reparación de los cincuenta mil dólares fue ir y decir que querían poner letrinas, la carretera... cosas que tenían que hacer como para cualquier comunidad, del presupuesto que tienen para esas cosas, pero no lo habían hecho. Llegaron ahí sin que lo supiera el representante legal y dijeron vamos a hacer esto, sin que la comunidad supiera que estaban hablando de la reparación. El Estado dice entonces que ya tienen un acuerdo con la comunidad para utilizar los cincuenta mil dólares. Pero la comunidad pensaba que eso era parte de las obligaciones del Estado, y que eso no tenía nada que ver. Entonces dijimos que eso no servía, que ese uso tenía que ser consensuado dentro de ese marco con los peticionarios, la CIDH, la comunidad. Entonces se planteó la construcción de un albergue para los jóvenes que tienen que salir de la comunidad porque solamente tienen hasta quinto grado. También algunas máquinas de costura para las mujeres. Hubo algunos problemas para implementar estas cosas, pero finalmente se hizo y ha tenido un impacto básicamente positivo para las comunidades. James Anaya, abogado representante, Universidad de Arizona.

El carácter reparador de estas medidas en el ámbito local estriba no solo en el tipo de proyectos, sino en la posibilidad de activar una negociación en la que la reparación actúe como un catalizador del desarrollo local, y no un sustituto de medidas públicas. La capacidad de análisis y negociación de la comunidad afectada es clave para evitar la manipulación política y para dotar a las medidas de un sentido reparador. En el siguiente cuadro se anotan algunas diferencias en la concepción de las medidas de reparación o de desarrollo y de su uso.

Reparación colectiva	Medidas de desarrollo
Se relaciona con evaluación de impacto y necesidades de reconstrucción.	Medidas genéricas basadas en necesidades y derechos básicos.
Específica para las víctimas o comunidad afectada, aunque puede tener beneficios locales más amplios.	Similar a otros contextos locales. Condicionada por los criterios políticos habituales.
Criterios de la reparación acordados en CIDH o señalados por la Corte.	Criterios de medidas generales incluidas en políticas del Estado.
Derecho con carácter específico reconocido por el Estado.	Derecho con carácter general.
Sentido de reparación como obligación del Estado por violaciones sufridas (valoración dada al logro como esfuerzo colectivo por demanda de justicia o sentido por las víctimas).	Sentido de obligación genérica del Estado por su deber con los ciudadanos (o conquista de logro por lucha organizada de los afectados).

Relación directa con otras medidas como reconocimiento, memoria, justicia o educación.	Sin relación con otras medidas.
Sistema de gestión incluye participación de las víctimas y su capacidad de decisión.	Sistema de gestión incluye canales organizativos habituales. Capacidad de decisión según contexto.
Mecanismos de cumplimiento con supervisión internacional y valoración de derechos humanos.	Sistemas de control nacional de políticas públicas.
Mayor concentración de recursos en comunidades específicas.	Según financiación de políticas públicas.

Una particularidad de estas medidas se relaciona con la participación de nuevos actores locales, que no son solo el Estado y la comunidad afectada. Intervienen frecuentemente poderes locales o regionales que tienen responsabilidades en las políticas de desarrollo. La reparación colectiva incluye muchas veces la gestión de fondos, presupuestos o coordinaciones con planes locales, lo que implica un espacio de negociación y colaboración con las autoridades; pero se corre el riesgo de que esto sea visto como una oportunidad para absorber recursos financieros por parte de dichas instituciones.

La participación de las autoridades, consejos de desarrollo, etc., es importante para introducir la reparación en las políticas públicas locales, pero también supone un riesgo según el manejo que se haga de la misma, especialmente cuando no se establecen sistemas de control con participación de las víctimas y sus representantes. En algunos casos ante el sistema interamericano, la reparación colectiva fue utilizada por poderes locales, con un manejo poco transparente e ineфicaz, como por ejemplo en el caso Trujillo en Colombia. En varios casos, como en Moiwana o Yakye Axa, la Corte ha señalado la creación de mecanismos de toma de decisiones sobre el uso de la reparación colectiva, con participación del Estado, la comunidad y sectores independientes con credibilidad ante las partes, que supone una importante garantía. Sin embargo, la capacidad de hacer efectiva esta participación es parte de lo que debería ser considerado en los mecanismos de cumplimiento.

Existe un compromiso y una voluntad por parte del gobierno de Surinám para cumplir puntualmente con las medidas de reparación. No obstante, el proceso de implementar la reparación es lento. La principal razón, a nuestro criterio, es que el gobierno se ha interpuesto (afirmando un papel protagónico) hasta en la planificación de cómo utilizar el fondo de desarrollo de la comunidad Moiwana. Stanley Rensch, Moiwana 86.

En el caso Trujillo en Colombia, después de que terminase la Comisión de Investigación que señaló la necesidad de reparación, en 1995. Los problemas más graves fueron la escasa consulta a las víctimas, el tiempo restringido de medidas como salud, la falta de adecuación de la atención psicosocial, las situaciones de corrupción y mal manejo de fondos para infra-

estructuras y vivienda, y el impacto de la impunidad. Varios de estos problemas se mantienen después de diez años de iniciado el proceso, incluyendo la definición de los beneficiarios, ya que algunas medidas no han llegado a todos los afectados. Sin embargo, este caso generó también numerosas posibilidades como la creación de nuevos marcos legales, un reconocimiento presidencial de la responsabilidad, logros colectivos en materia de educación y reparación simbólica, a pesar del clima de miedo y control, a causa de los perpetradores, que prevalece aún en la zona.

Dado que en muchos casos no existen estándares de reparación colectiva, como sí se dan en la reparación individual, el establecimiento de estas medidas debería tener en cuenta otros que fueran aplicables a las situaciones analizadas. Una posibilidad puede verse en el caso Yakyé Axa, en que la Corte estableció como medidas urgentes de reparación, frente a la emergencia que vivía la comunidad en un asentamiento precario al lado de la carretera, la obligación del Estado de dotarla de atención en salud, provisión de alimentos y agua mientras se hacía efectiva la reparación a través de la adjudicación de tierras. Sin embargo, la Corte no determinó con qué criterios tendría que hacerse, y ni los agentes del Estado consultados, ni los propios representantes de las víctimas, conocían estándares internacionales, como los que existen en ayuda humanitaria, en base a los cuales se pudiera determinar la cantidad de litros de agua por persona y día, el número o tipo de letrinas o la provisión de alimentos adecuada¹⁷. Si bien estos aspectos han de adaptarse a las características culturales de la comunidad, también ofrecen un conjunto de criterios que podrían ser utilizados para situaciones similares.

En un caso se habla, por ejemplo, de acceso a instalaciones higiénicas. El Estado puede reportar que proporcionó tres letrinas portátiles. ¿Cuál es el estándar internacional sobre cuántas letrinas tiene que haber por equis personas? Todo ese tipo de cuestiones son muy importantes, son factores que crean retos en términos de la reparación colectiva. Víctor Madrigal Borloz, CIDH.

Riesgos del manejo de la reparación colectiva

Además del riesgo señalado de sustituir políticas de desarrollo que son obligación del Estado, la reparación colectiva se enfrenta a otros, como el de ser vista como un privilegio para un grupo o comunidad, especialmente cuando existen situaciones de precariedad y pobreza parecidas en zonas aledañas. La explicación pública de las medidas –como parte de la compensación por las violaciones sufridas y el reconocimiento de responsabilidad del Estado–, así como promover que la reparación colectiva tenga también algún tipo de beneficio local, pueden ser alternativas para enfrentarlos. Como en el caso de la ayuda humanitaria para los refugiados, esta se ha de centrar en la comunidad afectada, pero también debe ayudar a reintegrarse en un medio local y un marco de relaciones interdependiente con otras comunidades.

17 Ver por ejemplo estandares del Proyecto Esfera. <http://www.sphereproject.org/spanish/manual/index.htm>

Así que pidieron para un centro en Puerto Cabeza, para que los jóvenes estudiantes de Awas Tingni puedan quedar a estudiar en su escuela secundaria y su universidad. El dinero en efectivo que entregaron fueron para vivienda, ellos también entregaron a las comunidades vecinas que habían trabajado para las madereras, para que mejoraran su vida también. Humberto Thompsom.

En otros casos, las dificultades surgieron dentro de la misma comunidad, entre quienes estuvieron implicados en el caso y los que no. La utilización de parte de la reparación económica en proyectos de carácter colectivo puede ayudar a enfrentar algunas de estas situaciones.

La recepción de la indemnización monetaria fue acompañada con sentimientos de tristeza y confusión. Se hicieron contribuciones con este dinero para financiar el viaje a ver al Chief (autoridad tradicional), como también para pagar los ritos y ceremonias en Diitabiki y Moiwana. Asimismo, los familiares cercanos se comprometen a utilizar esta indemnización para sentar la base para mejorar las condiciones de vida. Una solicitud que hicieron algunas personas que anteriormente vivían en Moiwana, pero que no se incluyeron en la "lista de la Corte," para que se les concediera una parte de la suma recibida, no pudo ser aprobada. Stanley Rensch¹⁸, Moiwana 86.

Con frecuencia la reparación colectiva puede promover diferencias sociales inexistentes antes de las violaciones o la reparación. Cuando los criterios no se establecen de forma colectiva, ni se prevén situaciones a las que puede dar lugar, es frecuente que se den conflictos, sentimientos de agravio entre las víctimas o divisiones, lo cual limita su papel de apoyo a la reconstrucción del tejido social. Se necesita, por parte de los peticionarios y encargados de hacer efectiva la reparación, una evaluación de posibles efectos negativos y el establecimiento de algunas alternativas de prevención.

En Moiwana, el caso de Surinam, fue un acierto lo de esa escuelita, el dispensario médico, porque esas medidas de reparación son importantes en la medida que estén beneficiando no solo a los familiares sino, a fin de cuentas, a la comunidad en sí. Elizabeth Abi-Mershed, abogada CIDH.

Por último, y aunque esto es un efecto más general de otras medidas, la reparación colectiva, al ser más visible y con un impacto comunitario más evidente, ofrece posibilidades de gestión de recursos o de protagonismo a las autoridades nacionales o locales. Esto representa una oportunidad para integrarla en las políticas locales, pero también el riesgo de manipulación política. Para evitar estos problemas, las medidas deberían constituir una forma de reconocimiento de responsabilidad y visibilizar el protagonismo y valor de las víctimas, como contribución al bienestar colectivo.

18 Esto incluía a algunos que anteriormente habían negado involucrarse en la preparación del caso para que fuera entregado a la Comisión Inter-Americana y la Corte de Derechos Humanos. Stanley Rensch.

REPARACIÓN COLECTIVA

En contextos en que aún son fuertes los perpetradores, como en el caso de Guatemala, la reparación colectiva orientada desde las víctimas y con un impacto comunitario podría tener efectos positivos en su situación de marginación en el medio local. Bajo algunas condiciones, esta visibilización y una cierta capacidad de control podrían contribuir a re establecer la balanza de poder a favor de las víctimas¹⁹. Aunque en muchos contextos esto se facilitaría si, junto a la reparación, se hace efectiva la justicia.

Uno de los representantes de las comunidades en la coordinación de desarrollo local era soldado en aquellos años, aparece en la sentencia, ¿a qué conduce eso? A que los de Plan de Sánchez se aíslan de ellos, no participan en las reuniones. Pero si se replantea el resarcimiento a nivel de planes de desarrollo, implica no solo decir que hay tantos millones para carreteras, sino también el trabajo psicosocial con víctimas y victimarios, trabajar la memoria, trabajar la historia, ver de qué manera se piensa un futuro, pero en unas nuevas bases para las víctimas porque son ellas las que pueden orientar la reparación. Ahora, como efecto positivo a nivel social, sería mejor justicia más que resarcimiento. Porque ahí aclaras la relación entre víctimas y victimarios y se horizontalizan las cosas. El poder que administran entre unos y otros se equipara, y ya podemos trabajar juntos hacia lo que sea, aunque sigamos siendo pobres. Fernando Suazo, antropólogo ECAP.

Un conjunto de problemas de gestión y adecuación de las medidas de reparación colectiva se puede ver en el caso Villatina de solución amistosa ante la CIDH. Las diferentes medidas colectivas incluían un proyecto de tienda comunitaria y un taller de confección que se enfrentó a numerosas vicisitudes. Este ejemplo muestra la importancia de los aspectos de gestión y organizativos, así como la necesaria coordinación de las intervenciones y actores implicados, teniendo en cuenta un sentido reparador en todas las acciones.

Caso Villatina		
Problemas en los proyectos productivos de reparación colectiva		
Aspectos positivos		Obstáculos que se presentaron
Proyecto de confección da posibilidad de trabajo a cada familia. Disponibilidad de lugar y recursos.	Adecuación del proyecto al contexto local	Tienda comunitaria poco apropiada en un contexto en que hay ya otras. Escasa viabilidad económica.
PNUD se encarga de administración. Selección de personal según criterios de transparencia. Contrato de administradora competente y comprometida.	Gestión económica	Problemas de corrupción en la gestión inicial municipal. Políticas gubernamentales sobre control de la cooperación limitan capacidad del PNUD.

19 Kate Orlovsky y Naomi Roht-Arriaza. Reparations And Development. ICTJ, in press.

Discusión colectiva sobre alternativas de proyectos. Elección por parte de las madres: confección.	Participación en la toma de decisiones	Proyecto de tienda inducido por municipio: asimilación pasiva. Vulnerabilidad frente a intentos de manipulación local.
Inicio de reparación ayuda a poner en marcha iniciativas. Presión para considerar el pago de atrasos e intereses.	Tiempo de cumplimiento y flujo de recursos	Atraso en los pagos de reparación conllevan a cierre de taller. Condicionamiento de sentido reparador y aumento de dependencia.

Fuente: elaboración propia con información de Grupo Interdisciplinario de Derechos Humanos.

En el proyecto productivo se dieron varios problemas como la falta de viabilidad económica, y de transparencia en el manejo de algunos fondos por parte de la municipalidad. Cuando se reanudó la búsqueda de solución amistosa, según el testimonio de los representantes, el gobierno nacional aceptó que ese proyecto había fracasado por su propia responsabilidad o la de funcionarios públicos municipales, y en consecuencia aceptó que se iniciara de nuevo el análisis, diseño e implementación de otro proyecto productivo que cumpliera con las condiciones exigidas. En este nuevo proyecto se contó con el apoyo del PNUD en la gestión económica, lo cual resultó positivo. Sin embargo también se vio afectado posteriormente por las normas introducidas por el nuevo gobierno para el control de los fondos de cooperación, lo que terminó afectando a la disponibilidad de la reparación que estaba gestionando el PNUD, lo que conllevó nuevas gestiones de los representantes para tratar de solucionar los problemas. Por último, el atraso en varios pagos, especialmente en ese proyecto de confección, condicionó el desarrollo de las actividades, las mujeres tuvieron que dejar el local alquilado lo que aumentó la frustración de las víctimas en un contexto que tenía que ser reparador.

Se acordó solo un proyecto productivo, sin consultar con los representantes. En un momento en que no había diálogo con el gobierno nacional, se impuso a las familias un proyecto productivo consistente en la tienda comunitaria. La tienda fracasó por inviable y por los malos manejos del municipio de Medellín. M. Victoria Fallon, defensora de derechos humanos y representante, GIDH.

Sin embargo, también se dieron aspectos positivos que trataron de enfrentar estos problemas, como la posibilidad de adecuar otros proyectos a las necesidades de las madres de los niños asesinados, la gestión independiente a través del PNUD de los recursos adjudicados y de criterios de administración que evitasen la corrupción o conflictos; también la discusión colectiva del tipo de proyectos posibles, así como la capacidad de presión sostenida para que el cumplimiento se hiciera efectivo.

Como en los casos individuales, el nivel de cumplimiento y la interdependencia de las medidas contribuyen a darles un sentido de reparación efectiva. Estos aspectos son más importantes –si cabe– en las medidas colectivas, en un ámbito comunitario donde la interde-

pendencia ocurre en un contexto concreto y afecta a las relaciones sociales, así como las perspectivas de vida en común. La falta de concreción en el cumplimiento o su postergación en el tiempo hace que las medidas adquieran un significado diferente.

En el marco de esta investigación, se tuvo la oportunidad de conocer la comunidad de Yakyé Axa y presenciar una asamblea en la zona de asentamiento, en la región del Chaco paraguayo, donde se discutía sobre el pago de las costas decretado por la Corte. Este pago de cuarenta y cinco mil dólares correspondía, por tanto, a los gastos realizados por la comunidad y los abogados representantes en la gestión de la demanda. La asamblea contó con la presencia de los abogados representantes y de un delegado del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) del Estado. Este era el segundo pago parcial que recibía la comunidad desde la sentencia, dos años antes, y la gente seguía viviendo en condiciones similares a las que originaron la demanda, debido a la falta de cumplimiento de la medida de reparación central, que consistía en la entrega de tierras y una indemnización de un millón de dólares para la reconstrucción comunitaria. En ese contexto, la discusión sobre el pago de las costas fue sustituida por la situación de necesidad de la gente, y su uso se orientó al reparto entre las familias como medida de reparación. Se dieron diferentes posturas en la comunidad y entre los líderes, discutiéndose las posibles implicaciones legales de la decisión. Finalmente, se firmó un acta de acuerdo entre las partes. En él se dedicaba un monto menor al pago de las costas, y la mayoría a las familias de la comunidad. Muy probablemente esta discusión hubiera sido totalmente diferente si hubiera estado focalizada solo en las costas, en una situación en la que la reparación económica y de tierra ya se hubiera llevado a cabo.

Los dos ejemplos anteriores revelan las dificultades prácticas a que se enfrenta la reparación colectiva, y cómo los problemas en su cumplimiento o gestión pueden cuestionar su sentido reparador.

Condiciones para la reparación colectiva

Podemos sintetizar las condiciones para la adecuación y logros de la reparación colectiva en cuatro aspectos: la determinación del daño, el nivel de prevención, el impacto en la reconstrucción o rehabilitación y la gestión del proceso. La valoración del daño colectivo se centra en identificar las consecuencias, pero podría contribuir a definir las posibilidades de reconstrucción o los sectores que pueden involucrarse. La determinación del daño colectivo requiere de peritajes y evaluaciones que incluyan tanto la perspectiva psicosocial como –en ocasiones– antropológica y socioeconómica. Es decir, evaluar a partir de la reconstrucción de la historia anterior a las violaciones, para tener un punto de comparación, y luego abordar las consecuencias hasta la actualidad, mediante dinámicas de consenso o testigos clave entre las víctimas o líderes comunitarios.

Sin embargo, la reparación colectiva no tiene por qué relacionarse siempre de forma específica con el daño ocasionado con la violación y la reconstrucción de la situación previa, ya que si esta era de marginación social, no se trata de volver a las condiciones iniciales. En este sentido, se relaciona más bien con los medios que pueden permitir la recuperación del

tejido social y comunitario, y propiciar condiciones para llevar adelante un proyecto de vida digno. Como se indicó, el establecimiento de medidas de reparación colectiva incluye frecuentemente cambios legales y garantías de no repetición, relacionados con temas de seguridad o propiedad de la tierra, como medidas específicas de reconstrucción social.

Implicaciones para la reparación colectiva	
Determinar el daño colectivo	<ul style="list-style-type: none">• Peritajes o evaluaciones centradas en impacto colectivo.• Identificar aspectos culturales relevantes.• Relación con identidad colectiva (fuerte o circunstancial).• Valoración de consecuencias para grupos similares.
Prevención	<ul style="list-style-type: none">• Medidas legislativas o garantías jurídicas y prácticas: protección frente a violaciones
Reconstrucción o rehabilitación	<ul style="list-style-type: none">• Programas sociales o de infraestructura con sentido reparador.• Contexto facilitador de la reparación. Medidas de seguridad en contextos de violencia o control.
Gestión de la reparación colectiva	<ul style="list-style-type: none">• Consejos comunitarios o mecanismos de participación de las víctimas.• Implicación de autoridades locales: criterios para la toma de decisiones.• Sistema de evaluación y monitoreo en el tiempo.

Otros casos, en los cuales el daño colectivo no se ha dado en el medio comunitario, sino en el ejercicio de derechos colectivos como el de participación política, exigen –según los afectados– medidas específicas, proporcionales y acordes con la pérdida de esas garantías. En ellos, la reparación se relaciona con garantías de participación democrática, como en el caso Yatama de Nicaragua, sobre el respeto a las formas propias de participación política de los mosquitos. En el caso de la UP en Colombia, aún ante la CIDH, las víctimas son parte de un movimiento político y reclaman un concepto de reparación con impacto colectivo y que restituya parte de los daños que las violaciones masivas han provocado en la participación política. La siguiente reflexión muestra la relación entre reparación y democracia.

¿En qué consiste reparar a un grupo frente a un individuo? Para nosotros tiene que haber medidas que tengan proporcionalidad con lo que ha ocurrido. Debe haber una restitución de los daños al movimiento político y a nuestras familias. Que las reparaciones no se limiten a un acto simbólico, sino que tengan un impacto social y se garantice el respeto al periódico Voz, que ha sido objeto de atentados y de asesinatos, por su condición como congresista y la de otras personas con cargos. Y una política pública en memoria de estos casos, pero que borre todo lo que se ha hecho en dirección a justificar las violaciones; ha de generar una pedagogía de la tolerancia en cuanto a la función política. Iván Cepeda.

Considerando que el tiempo transcurrido entre las violaciones y la sentencia o acuerdo es de ocho o diez años al menos, los programas de rehabilitación deberían estar orientados a la mejora de las condiciones de vida, y no solo a la recuperación del impacto inmediato de las violaciones. Además de las políticas de desarrollo local, se requiere un contexto facilitador de la reparación que tenga en cuenta las necesidades de protección y participación de las víctimas en el proceso. Siguiendo con el ejemplo del caso Moiwana, dos años después de la sentencia de la Corte, la evaluación de los miembros de la comunidad sobre la reparación colectiva incluía el incumplimiento en aspectos clave para la reconstrucción²⁰, como gestión, seguridad, memoria y duelo, protección de la tierra y recursos económicos, todos ellos interdependientes. Señalaba que no se había cumplido en: 1) *transferencia del monumento construido a la comunidad*; 2) *sanción a los responsables*; 3) *falta de información y de devolución de los restos de las víctimas para un entierro apropiado*; 4) *protección de sus territorios del expolio*; 5) *garantías de seguridad para el retorno con una estación de policía*; 6) *provisión de los recursos económicos pendientes para poder concluir la reconstrucción de la comunidad comenzada* (André Ajintoeña, comunidad Moiwana).

Un aspecto que requiere evaluaciones específicas es el impacto de la reparación económica en un colectivo amplio, ya que la concentración del flujo de recursos produce efectos considerables en la comunidad. Como en el caso de la ayuda humanitaria en contextos de pobreza o guerra, la dinámica económica local necesita una evaluación para que tenga efectos positivos y de desarrollo local, y para evitar ciertos problemas frecuentes, como aumento de precios, desestímulo de la producción, cambio brusco en los comportamientos colectivos o fenómenos de aculturación inducida, entre otros. Es preciso preparar el proceso colectivo ante la incidencia de la reparación.

Se llevaron peritos a la Corte; pero ahí es necesario presentar una investigación más profunda en cuanto a los mecanismos internos comunitarios, de cómo poder responder a una complejidad más amplia que simplemente darle plata a un grupo de personas en una comunidad. Afortunadamente, los líderes han podido manejarlo y me parece que muchos de ellos y muchas víctimas han podido dar el ejemplo. Aunque esa discusión que tuvimos previamente para un manejo responsable ayudó, fue insuficiente. Carlos Loarca, ex abogado, CALDH.

También son necesarios mecanismos de gestión que involucren a la comunidad afectada. Estos aseguran una mayor adecuación de la reparación al contexto local, así como un sentido reparador por la participación, la conciencia de logro y una resignificación de las medidas, en relación con las violaciones o el valor de las víctimas. Dichos mecanismos se han introducido de forma conveniente en sentencias como Yakyé Axa o Moiwana, en el caso de comunidades indígenas, pero en menor medida en otras.

Cuando la Corte ordenó la creación de fondos de desarrollo comunitario, establece la necesidad de creación de un Comité de Implementación del proyecto. Ordena que el comité

20 Carta al Ministro de Justicia y Policía, Ex. Sr. Ch. Santokhi, 14 de diciembre de 2007.

sea integrado además de por un representante del Estado, por un representante de la comunidad y por un representante elegido de común acuerdo entre las partes. En caso de que no puedan ser entregadas las tierras tradicionales, la valoración de tierras alternativas se debe hacer de común acuerdo con las víctimas. Esos elementos condicionan al Estado para que las cosas que vaya a hacer las discuta con las víctimas y los representantes. Pero podríamos sostener que son aún criterios débiles, porque no incorpora criterios de obligatoriedad respecto a participación. Oscar Ayala Amarilla, abogado Tierraviva.

Tener en cuenta el impacto local

En contextos de interdependencia por problemas de tierra u otros, la determinación de la reparación colectiva debería ir acompañada de mecanismos que permitan el cumplimiento, en un ámbito presumiblemente conflictivo. En el caso Awá Tingni, la necesidad de asegurar la propiedad colectiva de la tierra y protegerla de las empresas multinacionales que la amenazaron, llevó a un proceso para delimitar y titular la tierra, en una situación en que no existían tradicionalmente límites en el concepto occidental. Esto requería un marco legal en que sustentarse, pero también la solución de problemas y conflictos con las comunidades vecinas que no se habían presentado durante la historia previa, ni en el propio litigio ante la Corte. Los conflictos aparecieron –en parte– por las concesiones hechas por el Estado a excombatientes o beneficiarios de otras políticas de Estado. Además, según la versión de la propia comunidad y sus representantes, fueron estimulados por poderes locales interesados en dicha conflictividad, sobrecargando la fase de reparación con nuevos problemas, retrasando el cumplimiento durante más de cinco años y privatizando los problemas de tierra, como si en lugar de tener que ver con la responsabilidad del Estado, fueran consecuencia de la relación entre comunidades afectadas y tuvieran que ser resueltos entre ellas.

Paralelamente a la sentencia o acuerdo de solución amistosa, se necesita un trabajo colectivo de apoyo y pedagógico. Una sentencia ayuda a conocer cosas a las que la gente no ha tenido acceso hasta ese momento, y puede determinar violaciones o revelar informaciones que es necesario transmitir y asimilar como colectivo. O incluso puede tener un impacto en las relaciones con otras comunidades. Todo ello forma parte de la búsqueda de significado que acompaña también a las medidas de reparación colectiva. Cuidar el proceso colectivo es importante, tanto en la fase de demanda y negociación, en que se están discutiendo con la comunidad o grupo afectado las demandas de reparación, como cuando se cuenta con una sentencia de la Corte que se trata de difundir y asimilar en el contexto comunitario.

Después de la publicación de una sentencia depende de cómo las víctimas o el Estado lo vayan a ejecutar, y para poder dar su opinión, los sobrevivientes necesitan conocerla bien. ECAP ha llevado a cabo un proceso, junto con los líderes de las comunidades afectadas, para elaborar un documento con la sentencia en palabras sencillas para mayor comprensión y difusión de la sentencia. De esta forma, las víctimas pueden manejarla en espacios pú-

blicos y plantear sus necesidades y demandas. Este proceso generó un movimiento fuerte de cohesión grupal. Nieves Gómez, psicóloga ECAP, perito.

Sin embargo, la relación entre lo individual y lo colectivo no tiene por qué ser contradictoria. Como señala Stanley Rensch en el caso Moiwana: *consideramos que la reparación individual es un incentivo para crear la base para una recuperación personal y para el enlace del individuo con los esfuerzos de desarrollo comunitarios (colectivos). La reparación colectiva es necesaria para crear (una base para) mecanismos para el desarrollo micro-económico en la comunidad.*

La toma de decisiones por consenso es importante para aumentar el sentido de control de la reparación y mejorar su impacto positivo, aunque en los casos colectivos es más difícil llegar a ello. Se necesita un proceso de discusión colectiva, apoyo y valoración de alternativas, evitando que sean los representantes u otros actores los que terminen tomando las decisiones.

Dificultades en el litigio colectivo: identificar a los beneficiarios

Los casos colectivos conllevan dificultades específicas durante el litigio que llegan hasta la fase de reparación. Un primer problema es identificar a los beneficiarios. En algunos casos esto se debe a circunstancias asociadas a las violaciones, como desplazamiento forzado, disolución o miedo de los afectados.

El trámite del caso ante la CIDH es muy lento, pero también ha sido por no haber podido ubicar a todas víctimas. Sabemos que en tal Departamento hubo atentados y víctimas, pero en este momento hay gente que no hemos podido ubicar donde está escondida, porque tienen miedo y prefieren estar hoy a la sombra. Mujer, sobreviviente caso UP.

En varios casos colectivos en que se determina reparación individual, los problemas en la definición de los beneficiarios llegan incluso hasta el nivel del cumplimiento de las sentencias, debido a que no se ha logrado definirlos o a tener un contacto previo con todas las víctimas. Después de que la sentencia ha sido conocida, en numerosos casos, aparecen personas que reclaman la condición de beneficiario ya que, por miedo o falta de credibilidad en el proceso, no estuvieron presentes en el litigio; sin embargo se acercan para obtener las reparaciones. Esto ha sucedido en diferentes casos y países como Plan de Sánchez (Guatemala), Pueblo Bello (Colombia) o Moiwana (Surinam).

Tienen esa disposición en la sentencia que dice que de todas maneras eso no va afectar, porque a nivel interno pueden reclamar demostrando la filiación Pero bueno, ¿por qué no está esa gente en la sentencia? Siempre se genera este problema. Por ejemplo, en un caso donde había cuatrocientos familiares de 43 víctimas, como era la masacre de Pueblo Bello, una cosa enorme. Todo eso para decir que la primera cuestión que tiene que haber es una retroalimentación importante entre la gente y sus abogados inicialmente, en la medida de

las dificultades del caso concreto, de forma que eso pueda luego reflejarse en el litigio. Olger González, abogado Corte Interamericana

Estas dificultades de identificación se dan también para la propia CIDH, que es legalmente responsable de representar, en el litigio, a las víctimas no representadas por sus propios abogados. Aunque este papel es más nominal que efectivo, dadas las limitaciones de la CIDH para tener contacto con las víctimas en sus respectivos países.

Todas estas dificultades hacen que otras víctimas del mismo caso no aparezcan en la sentencia de reparación. Esto produce dilemas serios con respecto a cómo llevar el caso que tuvo muchos más afectados cuando se trabaja con pocas víctimas. Los problemas han sido –si cabe– mayores, cuando la Corte ha insistido en la necesidad de identificar a cada víctima con nombre y apellido, y los representantes como la CIDH deben trabajar con base en esas condiciones.

Sin embargo, para los representantes de las víctimas las dificultades no son solo de identificación. También tienen que ver con la toma de decisiones del grupo y lo arduo de mantener el proceso colectivo a lo largo del tiempo. En los casos en los que no existe una identidad colectiva definida, el grado de dispersión, las diversidades individuales o las diferentes expectativas y actitudes ante la demanda, representan una heterogeneidad que debe ser manejada teniendo en cuenta tanto lo que se puede esperar de la demanda ante el sistema, como los mínimos comunes entre las víctimas.

Es un problemón poner de acuerdo a tanta gente. También es enorme el costo en términos de recursos y de paciencia. Solo el hacer las acreditaciones, los poderes, etc., es algo muy complicado. Por otra parte, al ser un colectivo grande, la situación es más favorable para el Estado por la vieja estrategia de divide y vencerás. Javier Mújica, abogado CEDAL.

En otros casos comunitarios, la intervención de ciertos sectores –como aquellos que representan los intereses y demandas de grupos que tradicionalmente han tenido escasa participación, como las mujeres–, supone un desafío en ese mismo sentido.

Tener en cuenta el proceso colectivo

Uno de los más importantes desafíos que plantean los casos colectivos es la articulación del proceso grupal y el de la propia demanda judicial. Sin embargo, cuando se dan condiciones de inseguridad y desplazamiento de la población afectada es muy difícil la implicación de las víctimas en el proceso. Esto incide tanto en el proceso del litigio como en la posterior fase de reparación.

Fue muy difícil concitar el acuerdo y participación de los sobrevivientes que escaparon a otras regiones de Surinam. Se sentían amenazados. En algunos casos rechazaron implicarse en actividades para comunicarse con los que estaban refugiados en Guayana Francesa.

Las comunicaciones con algunos de ellos tuvieron que hacerse en secreto. Ese grado de miedo existía también entre los de Guayana, sobre todo los que esperaban, tarde o temprano, regresar a Suriname. Se negaron a asociarse con el grupo que trataba de organizar a los sobrevivientes por el miedo de las represalias en contra de los familiares que aún vivían en Suriname... Esta situación hacía más difícil cualquier discusión sobre las reparaciones. Stanley Rensch, Moiwana 86.

Como también sucede en los casos individuales, la demanda ante el sistema entra a formar parte de un proceso –el de afrontar las violaciones y sus consecuencias– que puede asumir características muy distintas, en aspectos tales como el tiempo transcurrido desde los hechos y la situación del grupo desde entonces, el grado de participación de las víctimas, la relación de la reparación con la vida cotidiana, el valor del proceso grupal como forma de apoyo mutuo, o las condiciones de organización que pueden hacer que la reparación sea más o menos efectiva.

LITIGIO DEL CASO COLECTIVO

Al igual que en los casos individuales, el proceso de las víctimas es un elemento clave del litigio ante el sistema. Un primer aspecto a considerar es la conciencia de sus derechos y de la responsabilidad del Estado. En varios de los casos indígenas analizados, la demanda significó una reconceptualización de esta relación con el Estado.

Es muy importante, pero muy difícil. No hay mucha relación con la vida cotidiana de una comunidad. ¿Qué significa una sentencia de una corte internacional? ¿Cómo vamos a decir nosotros el derecho que tenemos, si siempre ha sido el gobierno, ha sido desde fuera que nos han dicho qué derecho tenemos y cuál no? ¿Cómo vamos a decir nosotros eso?, decía la gente. James Anaya, abogado Universidad de Arizona.

Por una parte, la participación enriquece la demanda y contribuye a establecer una reparación más adecuada a las necesidades y sentir de las víctimas. Por otra, ayuda a la definición más clara de las violaciones y la responsabilidad del Estado. Sin embargo, los procesos colectivos tienen muchos más elementos y son más complejos. Un primer aspecto a considerar es la conciencia de los afectados sobre los derechos violados y su carácter colectivo.

Los procesos colectivos cuentan, por otra parte, con ritmos y dinámicas propias, según el grado de información, la conciencia del problema, la cohesión grupal y las perspectivas de logro. Para los representantes de las víctimas, son un enorme desafío, dado que exigen una mayor comprensión de las violaciones y su impacto en el ámbito local, y presentan mayores dificultades para el acompañamiento.

Eso tiene que ver con que tampoco se puede forzar. Eso tienen que de alguna manera sentirlo, tiene que nacer de la propia comunidad, no se puede importar. Tienen que sentir que tienen un derecho y hay un foro para reclamarlo. Eso es lo que paso aquí. La gente

sentía que tenía derecho a su tierra, presentaron un mapa, un croquis en donde explicaban por qué estaba esta montaña hasta aquí... porque ahí están enterrados nuestros ancestros, ahí salimos a cazar. Y el Estado es ajeno a esto. Con esta actitud fueron, aunque tal vez al inicio no tenía mucho sentido para ellos. James Anaya, abogado Universidad de Arizona.

En los casos de graves violaciones de derechos humanos, como masacres colectivas, la construcción del litigio con el grupo se produce en contextos en los que aún el miedo y los problemas de seguridad condicionan enormemente la actitud de las víctimas. En esas situaciones mantener un proceso grupal es muy arriesgado para ellas, especialmente cuando los perpetradores siguen teniendo poder de coacción, como ha sucedido en casos de Guatemala o Colombia.

Acá, en Plan de Sánchez, vino el ejército de la zona de Salamá. Vinieron a hacer una reunión donde nos decían que para qué se iba a pelear ya, si ellos ya han sido masacrados. Ni porque uno pelee, ni porque uno se ponga ya boca abajo, ellos ya se van a revivir. Y hubo un tiempo en que el segundo comandante de Salamá, nos llamó... y dijo que ni uno tiene derecho de pedir justicia por todos los que fueron masacrados. Porque todos los que fueron masacrados no eran personas honestas, sino que eran guerrilleros. Salvador, líder Plan de Sánchez.

Esto genera dificultades en cuanto al proceso de participación de las víctimas y, por tanto, con respecto a la definición de la reparación colectiva. Esta falta de implicación o de cohesión de grupo, en ocasiones, es un aspecto a tener en cuenta en la estrategia de construcción del caso y del acompañamiento a las víctimas. Así lo relata el abogado del caso Mapiripán.

La gente se conoce pero no tienen dinámica de reuniones; se reúnen cuando el Colectivo de Abogados los convoca para comunicarles o explicarles el fallo, pero generalmente, se trasladan por familia o individualmente a Bogotá para hacer efectivo el pago; pero el resto no tiene una dinámica de grupo. No están agrupados como tal, y es bien distinto a La Rochela. También tiene que ver con la dinámica de la misma masacre, el miedo que hizo dispersar a la gente, y también porque con ese caso el Colectivo inició su litigio psicolegal. Rafael Barrios, abogado Colectivo Alvear Restrepo.

En general, los abogados se relacionan con algunas de las víctimas o líderes, tanto para facilitar las gestiones con los familiares o afectados como para preparar la estrategia jurídica del caso. Sin embargo, para que el propio proceso tenga un carácter positivo, para la mejor definición de la reparación y que esta sea más efectiva en la fase de cumplimiento, se necesita contar tanto con interlocutores válidos como con espacios colectivos y un cierto nivel de organización grupal o comunitaria.

En cuanto a los intereses para el litigio o el proceso de las víctimas, los casos colectivos generan dinámicas que pueden ser contradictorias. Desde el punto de vista jurídico, contar con varios testigos puede resultar suficiente, en términos de valorar la responsabilidad del

Estado o el tipo de violaciones. Pero desde el punto de vista del proceso colectivo, las personas necesitan un mínimo conocimiento compartido de la demanda para poder seguir el proceso, así como para adoptar una postura activa en las gestiones que llevan a establecer los beneficiarios o plantear sus demandas de reparación. El fortalecimiento del proceso comunitario conlleva un papel más protagónico tanto en el litigio como en la lucha por el cumplimiento.

MANTENER EL PROCESO GRUPAL

Por otra parte, en los casos colectivos surge muchas veces la necesidad de manejar problemas y conflictos que son parte del propio proceso del grupo. Diferentes interlocutores señalan la importancia de contar con un acompañamiento psicosocial que ayude a enfrentarlos, y que no solo tenga en cuenta la conducción jurídica del caso.

Respecto al proceso del grupo, se habló con las señoritas, pero son mujeres que viven en un contexto de muchas limitaciones y de muchas dificultades, con características difíciles. Se dieron muchas muestras de indisposición del grupo. Otras parecía que querían sacar una ventaja individual, y creo que eso no se trabajó colectivamente, o por lo menos no suficientemente. Por ejemplo, las reglas básicas de convivencia, y prestar atención al proceso grupal. Esto no lo tendría que hacer la abogada, sino alguien que vaya acompañando esto. Si eso no se hace, en fase de litigio, luego se convierte en un problema tremendo. Luz Marina Monzón, abogada CCJ.

Las necesarias reuniones, la transmisión de la información y una toma de decisiones conjunta se hacen más complejas, especialmente cuando se dan problemas de accesibilidad geográfica o social. La mayor dificultad de un proceso colectivo debería llevar a elaborar una estrategia más clara para lograr la implicación de las víctimas o de la comunidad afectada.

Cuando estábamos hablando de casos colectivos, debemos partir de la idea de que la colectividad, o las personas que van a ser incluidas en la reparación, y más en particular la reparación económica, desconoce el proceso y las medidas de reparación que se han ordenado. Los casos son llevados por una organización o por un grupo pequeño de personas, pero no necesariamente los demás lo conocen. Sí apoyan el caso cuando lo conocen, pero en un inicio se desconoce. Las medidas de reparación deberían ir dirigidas a eso, a que los que no conocen o no participaron del proceso por el miedo tengan participación. Nieves Gómez, psicóloga ECAP, perito.

Las dificultades para mantener una participación colectiva en los casos analizados han sido básicamente tres: 1) desconocimiento de la demanda por la dispersión de las víctimas como resultado de las violaciones; 2) miedo a las consecuencias de la denuncia, especialmente en el inicio de la demanda; 3) sentimiento de impotencia, de que el proceso no va a dar nada de sí, mientras las víctimas quieren reconstruir sus vidas y tratar de olvidar su dolor.

- Incluso reunir a los familiares, porque unos familiares estaban renuentes, no querían, decían que no se podía lograr justicia y ya tantos años que no se podía lograr justicia y para ellos iba a ser un poco...
- Nos decían que para qué estábamos aquí llorando, que eso lo que hace es enfermar más a las personas. Hilda Páez y Maritza Romero, familiares Caracazo.

Estos tres elementos deberían ser tenidos en cuenta por los representantes u organizaciones que litigan, pero también por las instancias en las que se define posteriormente la reparación. En los casos que se iniciaron aún en un contexto de violencia, con unas pocas víctimas o con quienes lideraron el proceso comunitario, cuando la demanda avanza y el caso se consolida, se necesitaría una estrategia de involucramiento de la población, para tener mayor conocimiento de los posibles beneficiarios de la reparación, así como para desarrollar una estrategia de reconstrucción colectiva.

Enfrentamos momentos difíciles durante las reuniones en que nos dedicamos a discutir cómo implementar la decisión de la Corte. En aquel entonces, unos aparecieron para declarar y/o preguntar sobre por qué no se les incluía en la lista como familiares beneficiarios de una compensación. Algunos decidieron desde el principio no participar en el proceso del caso al sistema interamericano (por el miedo). Hicimos muchísimo énfasis en esto durante las reuniones. Es un punto difícil, ya que existen casos de deseos genuinos de entrar a formar parte de la comunidad Moiwana en reconstrucción. La decisión de la Corte no se puede revisar para tomar en cuenta tales casos. Los familiares cercanos en la lista de la Corte expresaron, sin embargo, su disposición de incluir a otros sobrevivientes de la masacre en la Comunidad Moiwana 'bajo construcción'. Stanley Rensch, Moiwana 86.

En ese sentido, el modo en que se gestiona la demanda condiciona la preparación e impacto de la reparación; ya sea que finalmente constituya un apoyo decisivo para reconstruir un proceso colectivo, o que genere nuevos conflictos. La actitud que se mantiene en el litigio con el grupo o comunidad afectada, preconfigura en gran medida las relaciones posteriores a una sentencia o acuerdo de solución amistosa. La relación entre los líderes del proceso con el colectivo o comunidad afectada se teje en este contexto y adquiere un nuevo significado, según el resultado de la sentencia o el acuerdo.

Generan desafíos y oportunidades, depende de cómo se trabaje y creo que la parte psicosocial es fundamental; si no se trabaja puede generar muchos problemas, y si se trabaja bien son oportunidades. Porque se trabaja con muchas personas que no siempre han estado a favor de estos procesos, quizás por el terror, y eso ha generado muchas resistencias entre quienes sí han sido históricos y han estado enfrentando las amenazas y otra serie de dificultades, como las económicas. Ahí pueden aparecer rencores entre el pequeño grupo que luchó por la justicia y la reparación y la totalidad de víctimas que finalmente serán reparadas. A la hora de llevar a cabo cualquiera de las medidas de reparación, se debe tener una visión psicosocial de cómo ponerlas en marcha de forma que sean una oportunidad para poder

REPARACIÓN COLECTIVA

empezar a reconstruir ese tejido social tan dañado. Nieves Gómez, psicóloga, ECAP, perito.

En el proceso de litigio, ciertos momentos clave pueden ofrecer un contexto facilitador en este sentido, y están más definidos por el propio ritmo procesal que por las necesidades del colectivo o comunidad. Por ejemplo, los momentos de toma de decisiones en la negociación ante la CIDH, el paso a la Corte, las gestiones para identificar los posibles beneficiarios, la preparación de la audiencia o la realización de peritajes sobre el impacto colectivo. Los espacios grupales para evaluar la situación, tomar decisiones, proporcionar información o realizar diligencias decisivas para el proceso judicial, deberían ser vistos también como oportunidades para fortalecer el proceso, reconocer las dificultades y tomar conciencia de las implicaciones colectivas de la demanda o la reparación.

La activación y “apropiación” del caso por parte de los participantes va a ser probablemente desigual. Los factores personales o familiares inciden en el grado de implicación en el proceso colectivo, ya que con frecuencia una o dos personas de la familia siguen más de cerca el caso, aunque la apertura de espacios de participación puede hacer que esto evolutive en un sentido más amplio. La participación grupal es importante como parte del proceso de reparación, y un factor a tener en cuenta por los representantes de las víctimas o quienes las acompañan en el desarrollo de la demanda.

En mi caso, siento que el hecho de haber participado durante tanto tiempo e incluso de encontrar en algunas ocasiones que, sin quererlo ser, lo hagan a uno partícipe de cierta importancia, termina uno como creyendo que ese es un método en el que siente como que algo va saliendo, se le va facilitando la comunicación y va entendiendo muchas cosas. Por ejemplo, darle a la gente cierta cantidad de plata; si no ha tenido un proceso de participación como sujeto de derechos, que se les tenga en cuenta no tiene mucho sentido. Esa parte de tenerlo a uno en cuenta, de poder participar en los acontecimientos y las actividades es una parte de la reparación. José Daniel Álvarez, familiar Pueblo Bello.

La relevancia de incluir la perspectiva colectiva en la demanda es reconocida de forma crítica por algunos abogados que litigan en el sistema, evaluando de forma retrospectiva el desempeño de los casos. De manera similar que en otros aspectos de estos procesos, cómo se hace la consulta de reparación, cómo se pregunta o cómo se activa la participación, marca una diferencia entre los casos y entre las buenas o malas prácticas en el litigio colectivo.

Hay un poco de falencia en la consulta a la gente sobre reparación. Más allá de preguntar a los familiares sobre lo que esperan que sean las reparaciones, no se hace nada que los haga apropiarse de esas medidas a futuro. Hemos tenido casos con muchos problemas, porque las familias no tienen clara la dimensión, la importancia real de esto. Escuchábamos y planteábamos lo que las familias nos decían, pero no teníamos claro cómo se podría hacer, ni una reflexión de qué implica llevar a cabo eso que estábamos planteando. Si no hay involucramiento de la gente, se pierde el proceso a pesar de que se gane jurídicamente.

Falta una construcción mayor y más reflexiva de las medidas de reparación. Luz Marina Monzón, abogada CCJ.

Mantener el proceso colectivo

1. Identificar a las víctimas desde el inicio y establecer un sistema de nuevos contactos.
2. Aclarar los mecanismos de representación (cartas, poderes, etc.) desde el inicio para tomar conciencia del proceso.
3. Dar seguimiento desde el inicio y continuidad en el acompañamiento, en las diferentes fases.
4. Definir una forma de representación colectiva.
5. Mantener flujo de información sobre avances, retrocesos y dilemas en el proceso.
6. Toma de decisiones colectiva sobre los aspectos relevantes del caso (por ejemplo, solución amistosa, demanda de reparación, ruptura o proceso ante la Corte, etc.).
7. Tener estrategias que ayuden a evitar el desgaste o pérdida de interés en función de la ausencia de resultados o de información.
8. Preparar a la gente para el proceso posterior a la sentencia o acuerdo.

Además de por las propias medidas de reparación, los procesos colectivos se ven afectados por hechos simbólicos y la misma sentencia puede ser un elemento de activación de procesos locales. Por ejemplo, en el caso Plan de Sánchez, poco después de la sentencia, se dieron otros efectos colectivos que no formaban parte de las medidas de reparación, pero que surgieron del proceso de conmemoración en las actividades de memoria colectiva en la escuela. Las diferentes respuestas ante la posibilidad de realizar una representación teatral de conmemoración hicieron evidentes las fracturas entre los padres y madres, sobre las actitudes hacia la memoria y el propio miedo, en un contexto polarizado y con fuerte presencia de los perpetradores en la zona. La sentencia entró a formar parte de un contexto donde las víctimas tratan de que su historia sea reconocida. Se necesita prever ciertos escenarios, así como contar con recursos para el acompañamiento y apoyo para estos procesos.

Para la conmemoración en la escuela, empezaron a hablar de la masacre a partir de la sentencia y estaban organizando un grupo de teatro con los niños para la conmemoración, y había padres que decían que sus niños no colaborarían con eso, que había que cuidarse. Hubo una reunión en el museo, en la escuela y se dijo “bueno, planteémoslo”, y estaban los padres y ahí se discutió. Al final, la mayoría decidió que se hacía y eso ha sido muy positivo. Están todavía en eso, los conflictos de los victimarios están aflorando más, entre más surge el apoyo, y estamos esperando que ojalá no se vaya a agraviar. Carlos Loarca, abogado ex CALDH.

IMPACTO EN LOS PROCESOS ORGANIZATIVOS

Por último, hay que tener en cuenta también el impacto colectivo de sentencias de casos individuales, que afectan a un determinado grupo social. En el caso López Álvarez de Honduras, que se centra en la detención arbitraria y violaciones a la libertad e integridad personal de un líder garífuna, este sufrió incluso la prohibición de hablar en su lengua en la prisión. Aunque la Corte examina la violación del derecho de expresión en términos de daño individual, también se trata de derechos que pueden ser aplicados a colectivos en otras situaciones. En este caso, la ofensa puede ser considerada una violación individual de un derecho colectivo, dado que según la sentencia “afectó la dignidad personal como miembro de la comunidad”. En casos como este, esta consideración colectiva es parte de la estrategia de litigio de los representantes y de las propias víctimas, dado que está ligada a una problemática o conflicto comunitario más amplio.

- *Nosotros estamos iniciando procesos, y de repente un caso como el de Alfredo López es un caso piloto que le permite a uno ir aprendiendo e ir conceptualizando las cosas.*
- *Creo que el logro más grande es que nosotros dijimos que es un caso no individual, es un caso que tiene una relación con un problema territorial.* Grupo garífuna, OFRANEH, Honduras.

En otros casos la sentencia en un caso individual ha sido motivo de conflicto en el colectivo de referencia. Esto se ha dado en sentencias de casos de desaparición forzada en los cuales quien llevaba el litigio y aun las propias víctimas formaban parte de una organización de familiares que han sufrido el mismo tipo de violaciones. En estas situaciones, las organizaciones que llevan adelante el litigio deberían considerar la importancia del manejo de las expectativas de los otros, el seguimiento colectivo del caso, o los posibles beneficios colectivos de una parte de la reparación y del significado grupal de los logros. En varias de las experiencias analizadas, se han dado problemas posteriores con los familiares de otros casos que podrían haberse previsto, teniendo en cuenta algunas de estas cuestiones.

Eso sí ha sido un problema, los enemigos silenciosos que uno tiene se han encargado de socavar esas debilidades que existen en los familiares, yo no sé si tendremos culpa nosotros. Como coordinadora de este proyecto de vida, me siento un poco responsable; creí que todos los familiares de los desaparecidos podían responder como yo lo hacía. Ahora me doy cuenta que todos somos diferentes, quizás debimos haberlos incorporado más, haber trabajado más emocionalmente con ellos, no descuidar –aunque no creo que hayamos descuidado el caso–, lógicamente en algunos hay más pruebas que en otros. . Bertha Oliva, COFADEH.

Supervisión del cumplimiento

La reparación colectiva también genera algunos retos en términos del cumplimiento. Como en otros casos, ha de ser definida con criterios que puedan ser evaluables, aunque no siempre los que aluden a la cantidad o calidad de las instalaciones, tierras o proyectos sean fáciles de medir.

Cuando se ordenan reparaciones colectivas concretas, estas generalmente son de fácil supervisión de cumplimiento. Por ejemplo, la entrega en propiedad comunal de determinada tierra se cumple solo si esa tierra es entregada. No existe ninguna dificultad en la labor de supervisión de cumplimiento, únicamente debe verificarse si la tierra ha sido o no entregada. En otros supuestos, la tarea de supervisión es más complicada. Por ejemplo, cuando se ordena entregar alimentos o agua a cierta comunidad, la labor de supervisión de cumplimiento no consiste únicamente en comprobar que si la entrega se hizo, sino también verificar, inter alia, si la cantidad y calidad de alimentos y agua fueron adecuados, y si la frecuencia entre una entrega y otra fue la pertinente. Oswaldo Ruiz, abogado Corte Interamericana.

Uno de los inconvenientes es el tiempo en que dichos proyectos deben llevarse a cabo. En tanto se trata de medidas con un plazo de cumplimiento de varios años, este lapso puede hacer que funcionarios o gobiernos se vean menos urgidos para poner en marcha las iniciativas conducentes a hacer efectiva la reparación. Asimismo, el tiempo provoca una mayor inercia, siempre asociada a los procesos de cumplimiento, ya que la energía inicial va disminuyendo. Las dificultades no son solo para el Estado o la Corte, sino que afectan a las comunidades o colectivos de víctimas, cuando no tienen las condiciones organizativas que faciliten el proceso, o están muy distantes entre sí, con lo cual las posibilidades de mantenerlo activo o de ejercer presión sobre las autoridades son menores con el paso del tiempo.

Lo que se consiguió con la sentencia es lo que quería la comunidad, sus reclamos de tierras, las necesidades básicas que siempre están demandando al Estado. Y darle seguimiento a esto cuesta mucho, porque hay una dispersión importante de los miembros de esta comunidad. Unos estamos acá, otros en unas estancias vecinas. Hay dificultades para la comunicación. Carlos Marecos, líder Sawhoyamaxa.

La urgencia de la supervisión, en los casos colectivos, es mencionada por otros interlocutores. Las demoras en el cumplimiento significan el bloqueo de un proceso siempre complejo y de sus esfuerzos de reconstrucción. En el caso Moiwana, el mecanismo establecido –bajo los auspicios del gobierno– para hacer efectivos los planes de desarrollo incluidos en la sentencia, fue una Fundación para el Desarrollo de la Comunidad Moiwana. Esta Fundación se responsabiliza del manejo de los fondos, elabora planes para el desarrollo de la comunidad así como para la supervisión del proceso de reconstrucción. Su junta directiva prepara los planes y los entrega al gobierno para que sean autorizados. Sin embargo, para la comunidad este procedimiento supone nuevos retrasos en su proceso de reconstrucción.

Este procedimiento se constituye en un proceso lento y desgastante. Los familiares cercanos se quedan un tanto frustrados con este procedimiento. Ellos preferirían un procedimiento más eficiente, a través de una institución no gubernamental, responsable de elaborar e implementar un programa comprensivo del desarrollo comunitario sostenible. Tal estructura podría facilitar la atracción de fondos adicionales externos para el desarrollo sostenible de la comunidad Moiwana. Un programa así podría realizarse bajo los auspicios del Comité Conjunto. Los familiares cercanos podrían solicitar la asistencia de la Corte Interamericana o la Comisión Interamericana para evitar más atrasos en esta parte de la reparación, ya que se pone en riesgo la implementación puntual de la decisión de la Corte.

Stanley Rench, Moiwana 86.

Impacto comunitario de los casos individuales

Hay dos cosas a valorar: a) la visión general sobre la reparación, impacto político, lo que plantean las víctimas y peticionarios... y b) los efectos locales. Por ejemplo, el caso 19 comerciantes tuvo mucho impacto político, pero ¿qué pasa con las dimensiones locales? No se ha medido. Susana Villarán, ex Comisionada CIDH.

Una posibilidad de las sentencias o acuerdos de solución amistosa de casos individuales es incluir en ellas algunos elementos de reparación colectiva en el ámbito local. Esto puede ser relevante cuando en la propia comunidad se han dado violaciones similares, o existe una relación de apoyo a las víctimas en el tiempo de las violaciones que la reparación podría contribuir a reconocer. También cuando, para víctimas o familiares, las formas de memoria colectiva constituyen un valor muy importante en un determinado medio social.

En el caso de Ernesto Castillo Páez, que era estudiante de la universidad en Lima, la familia se involucró activamente en un proceso de organización de los estudiantes. De esta manera, la memoria de la víctima y la reparación se convierten en un espacio de apoyo para la defensa de los derechos humanos entre un colectivo que comparte características o se identifica con ella.

Abrimos un colectivo Ernesto Castillo, que es pequeño, de unas ochenta personas. Se invita a los muchachos para ir a diferentes audiencias, entonces los muchachos están motivándose, sensibilizándose, gente de provincia, que acá no tiene a nadie. Son estudiantes y egresados de la Católica. Muchos no han conocido a Ernesto, otros han sido sus compañeros. Carmen Páez.

En varios casos de soluciones amistosas en Guatemala, una parte de la reparación lograda incluía un beneficio colectivo. El siguiente caso señala una forma de reconocimiento hacia el valor de la comunidad, por sostener una memoria viva en tiempos difíciles, como los que se vivieron durante el conflicto armado interno.

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

Esa biblioteca se pidió un poco para corresponder no solo con los ideales de mi padre, sino por la actitud que había tenido esta comunidad hacia mi padre antes que los mismos Acuerdos de Paz. Porque le pusieron el nombre a la calle, le pusieron esa placa que está enfrente de su casa, le pusieron un precioso letrero a la biblioteca que está tallado en madera con su nombre, José Luis de León²⁶. Entonces, nosotros, con la firma del acuerdo amistoso quisimos rescatar eso y corresponder con la comunidad, pues así validamos en cierta forma el ideal que guió a mi padre toda su vida: educación y cultura para todas las personas como medio imprescindible para luchar contra la pobreza y el subdesarrollo. Mayarí de León.

Cuando las sentencias o acuerdos se relacionan con una problemática general, que afectó a otras muchas personas, la reparación podría tener en cuenta una dimensión colectiva que ayude a un reconocimiento más plural. Ello facilitaría la asimilación de la sentencia no solo como un logro individual, sino con un sentido colectivo.

En este caso de Perú, donde otras mujeres de la comunidad fueron también esterilizadas de forma forzada, y donde muchas desistieron de la denuncia por miedo o percepción de impotencia, la única familia que llegó hasta el final fue la de Mamérita Mestanza. La reparación económica, mediante un acuerdo de solución amistosa, generó algunos conflictos por diferencias con otras familias afectadas por el mismo problema. Por ejemplo, se produjo una reacción para evitar que sus hijos participasen en jornadas de trabajo comunitario, debido a que habían recibido reparación económica y contaban con medios suficientes. Las víctimas se sentían marginadas de la comunidad por el dinero que habían recibido, hasta que lograron que sus hijos pudiesen participar en estos jornaless comunitarios.

Según los testimonios recogidos, parte de la respuesta comunitaria fue recordarles que ellos apoyaron a la familia cuando quedaron solos y que todos, de alguna manera, sufrieron las consecuencias. Cuando los representantes de las víctimas fueron conscientes de esta problemática, no pudo introducirse ya en el acuerdo de solución amistosa ningún elemento que ampliase el beneficio a la comunidad. Sin embargo, ello hubiese contribuido a un mejor impacto e integración comunitarios, tal y como se expresa a continuación.

-Si ahí hubiésemos puesto un taller con la escuela, con las mujeres... Es decir, cosas que no son anticonceptivos que los puedes usar o no, sino ver lo que les pasó, porque fue una esterilización general. Todos tienen algún conocido que ha muerto o tiene esterilización, porque sí les afectó. Hubiese sido interesante plantearlo desde el acuerdo. Independientemente ya de los beneficiarios directos, de las reparaciones concretas.

-Hubiese sido ideal, porque el acuerdo tiene partes individuales y la parte ya de política, o sea que dice que el Ministerio de Salud cambiará las reglas de métodos anticonceptivos, pero entre ambos hay un espacio... Jeannette Laja abogada y Adriana Fernández psicóloga, DEMUS.

Criterios para la definición y manejo de la reparación colectiva

Por último, se sugieren algunos aspectos a tener en cuenta en la valoración y seguimiento de la reparación colectiva.

1. Poner la reparación colectiva en su contexto

Dado que tiene que ver con medidas de carácter social o comunitario, se necesita una mejor evaluación de las condiciones locales en las que ha de implementarse. En contextos donde la violencia o los perpetradores tienen un control importante, puede convertirse fácilmente en un elemento de disputa o de legitimación. Un análisis más detenido de la realidad de la comunidad ayudaría a adecuar de forma más efectiva la reparación al contexto en el que se inserta. Por ejemplo, en el caso Mapiripán, la Corte estableció en la reparación algunos proyectos de infraestructura, pero no existen mecanismos independientes ni participación de las víctimas que aseguren que cumplen esa función reparadora.

Yo, en el nombre de todas las personas que fallecieron allá, que querían tanto a ese municipio, que dieron la vida por él, quisiera que hubiera progreso, que se fijaran más en la niñez, en los ancianos, en la gente que más necesita; pero allá la gente que más tiene es la que más obtiene del municipio y la gente que más lo necesita está aguantando hambre. Eso es una de las cosas que yo quisiera, que algún día pudiera, si no puedo vivir allá, llegar a su pueblo y decir gracias a dios se cumplió algo del sueño de mi papá, porque él luchó mucho por esa causa, luchó por estas cosas que yo ahora estoy pidiendo. Viviana Barreda, familiar Mapiripán.

2. Atender a las diferencias locales y culturales

En las formas de reparación colectiva, tanto en su contenido como en el modo de llevarse a cabo, se han de tener en cuenta las diferencias culturales. En los casos indígenas, los contenidos de educación o salud, la provisión de agua o las infraestructuras, están mediatisados por aspectos culturales como la relación con la naturaleza, las costumbres tradicionales o el vínculo con los ancestros. Por otra parte, las formas consuetudinarias de toma de decisiones –en el caso del derecho indígena– requieren mecanismos específicos que deben reconocerse en la reparación colectiva.

Por otro lado, en el caso de las reparaciones colectivas, uno de los grandes retos es cómo modula no solo el monto, sino también el perfil de la reparación. Entendiendo que no es lo mismo reparar a gente de zonas rurales o urbanas, del centro norte o sur de un país, y aun de la nacionalidad. No es lo mismo reparar a un aimara, que a otro de otra nacionalidad. El reto de la multiculturalidad es importante. Alejandro Silva, abogado, ex Vicepresidente de la Coordinadora de Derechos Humanos, Perú.

3. Involucrar a otros actores comunitarios

Actores que han estado lejos de la dinámica del litigio, pueden sin embargo tener un aporte en la implicación comunitaria que se necesita en la reparación colectiva. La escuela o grupos sociales de carácter religioso o cultural, constituyen redes que facilitan la participación y permiten llegar a nuevos sectores, generar nuevas energías de movilización colectiva para la reconstrucción del tejido social.

Si los efectos sociales positivos de la exhumación que mucha gente esperaba no se logran, ahí viene la frustración de los familiares. Por eso es importante trabajar con otros colectivos de la comunidad. Susana Navarro, psicóloga, ECAP.

4. Tener una visión más amplia de las necesidades jurídicas

Ampliar la visión exclusivamente jurídica de los casos se vuelve más necesario en la reparación colectiva, que demanda la implicación activa del grupo para facilitar su realización, y en tanto tiene efectos grupales o comunitarios notorios. Las implicaciones del modo en que se litiga un caso, en términos jurídicos, pueden hacerse más evidentes en la fase de reparación, momento en que las posibilidades de adecuarla al proceso colectivo son mucho menores. Tener en cuenta la participación de las víctimas y otros enfoques en los procesos de reconstrucción social desde el propio litigio, puede enriquecer la demanda, la participación y los efectos constructivos de la reparación.

Sí, eso fue a nivel legal que no se pensó. Creo que a nivel legal se pensó que los testimonios de Plan de Sánchez bastaban para armar el caso, no necesitaban involucrar a más gente. Entonces, parte del trabajo que se hizo es ir involucrando a más gente, que se tenga más información por parte de los otros, pero claro, ya después. Es el conflicto entre las estrategias legales, que tienen sus necesidades, y que pueden ser muy limitadas a lo que pueden ser las necesidades de todos los familiares. Susana Navarro, psicóloga, ECAP.

5. Preparar el proceso comunitario frente a diferentes escenarios

Dentro del proceso de reflexión y demanda sobre la reparación, aparecen a menudo diferentes sensibilidades, iniciativas y posibilidades. La reflexión sobre la reparación ofrece oportunidades a la comunidad o el grupo afectado para reflexionar sobre su historia y sobre su futuro, proponiendo algunos caminos para ese proceso. Sin embargo, esa discusión debería no solo ser propositiva en términos de ideas, de contraste de opiniones o de toma de decisiones por consenso. También debería prever escenarios menos favorables o maneras de evitar problemas frecuentes, como los que se han referido en este capítulo. Involucrar al grupo en la discusión de estas posibilidades tiene la ventaja de anticiparse a algunas dificultades y fortalecer el proceso colectivo, frente a esos u otros problemas en la fase de cumplimiento.

Evaluando el proceso, cuando es el primero no hay referentes, no hay modelos; pero creo que en otras circunstancias parecidas, las organizaciones, junto a los líderes y las comunidades, porque aquí solo hubo líderes, pueden haber hecho un proceso de adelantar escenarios. Creo que esto es evidente, para salir ahora al paso de las maneras erróneas del resarcimiento, de lo que te decía de la privatización, que evidentemente en la ley está establecido así, dinero para la familia de la víctima. Pero tal vez habría que pensar en formas que no rompan la dinámica comunitaria. Fernando Suazo, antropólogo, ECAP.

6. Participación en la definición de los criterios de reparación colectiva

En varios de los casos analizados, la Corte ha señalado la importancia de contar con consejos de gestión de la reparación, que cuenten con la participación activa de las víctimas; pero con frecuencia los grupos de afectados o comunidades implicadas en las demandas no han hecho durante el proceso una reflexión colectiva. Hay que evitar que esta situación –que puede entenderse por las exigencias jurídicas del manejo del caso en ciertas situaciones–, llegue a prolongarse en el tiempo, hasta el mismo momento de la audiencia, o se relegue para la fase de cumplimiento, como en muchos de los casos analizados. El grado en que el grupo o comunidad haga suya la reparación es parte del propio proceso de resignificar los hechos, mitigar el daño o ganar herramientas para mejorar su vida.

En el caso Plan de Sánchez, a requerimiento nuestro, se le pedía a la comunidad que tomara una decisión respecto a la reparación colectiva o también individual. En el caso de la masacre de Plan de Sánchez se le pidió a la Comunidad que tomara una decisión respecto a si querían una reparación colectiva o también individual. Tomaron la decisión en asamblea. Creo que en la medida que son decisiones de la comunidad, las dificultades disminuyen. Isabel Madariaga, abogada CIDH.

7. Vincularse a los procesos locales con las comunidades vecinas

En ocasiones, el manejo de proyectos productivos, creación de infraestructuras o logros en la propiedad de la tierra se dan en un contexto en el que existen otras comunidades o grupos afectados. La reparación colectiva tiene, frecuentemente, implicaciones más generales en el ámbito nacional o local. Estas tienen que ser evaluadas de forma constructiva, valorando no solo los obstáculos sino las oportunidades para mejorar la inserción o las relaciones comunitarias.

Hubiera sido lo natural que todo este planteamiento de desarrollo comunitario se hubiese articulado institucionalmente, en los sistemas de los COCODES; pero resulta que esto también es nuevo, no tiene hábito o trayectoria, y tiene implicaciones políticas en el poder local y las elecciones próximas a alcalde. Esto del resarcimiento ha funcionado como un todo dentro del circuito de las víctimas, como algo autónomo y no vinculado a los consejos de desarrollo. Si esto se hubiese vinculado a los COCODES, se hubiese podido hacer un

diseño más inteligente y a más largo plazo, involucrando a las autoridades locales también, porque ahora no está involucrada la municipalidad en planes de más largo alcance, sino en cosas como la carretera, o cosas puntuales. Fernando Suazo, antropólogo, ECAP.

8. Evaluar el impacto y dar seguimiento a la reparación colectiva

Por último, las medidas de reparación colectiva tienen una mayor interdependencia en su impacto local. Un conocimiento específico sobre las dificultades, la multiplicidad de actores en el ámbito local, o las diferencias entre comunidades afectadas, hace que se pueda ver que no hay un único camino para hacerlas efectivas. Por otra parte, los problemas de sostenibilidad de los proyectos, el largo plazo para su puesta en marcha y la inercia en los procesos de cumplimiento hacen más necesario el seguimiento. Si bien la visibilidad de los casos colectivos es –en general– mayor que la de los individuales, la dificultad de mantener los procesos grupales ligados a la demanda en el tiempo, la frustración o el manejo de las dificultades y conflictos pueden hacer más importante este acompañamiento. Las organizaciones de derechos humanos que apoyan estos casos deberían ser más conscientes de esos desafíos en el tiempo de cumplimiento y establecer, probablemente, nuevos acuerdos de trabajo o relación con las comunidades afectadas.

Así que lo que vamos a hacer es un monitoreo y apóyenos ahora y continuando; que siga el mismo liderazgo comunitario manejando todo el proceso y que no vaya a ser el alcalde, que antes se opuso a construir el monumento, quien se apodere de todo el proceso. Este es un seguimiento en materia de reparaciones que se nos hace muy importante y que hay que darle continuidad durante varios años, hasta que se dé el cumplimiento. Carlos Loarca, abogado ex CALDH.

El derecho a la tierra

Así que nosotros tenemos derecho de proponer como nosotros queremos nuestra autonomía ahora. Una autonomía sin demarcar el territorio no es autonomía. Cuando ya comienza todo esto, la sentencia ayudó hasta ese punto, para que el gobierno pueda reconocer la demarcación territorial. Humberto Thompson, miskito.

El derecho a la propiedad o la restitución de la tierra ha sido parte de las medidas de reparación, especialmente en los casos de comunidades indígenas, aunque también en algún otro caso. En este apartado se relaciona esta medida de reparación con la problemática de las comunidades indígenas, asociándola al reconocimiento de su identidad y organización, así como al restablecimiento de sus condiciones de sobrevivencia y autonomía.

Entender la historia del despojo

El origen de varias de las demandas que han llegado ante la Corte Interamericana se halla en los problemas de las comunidades indígenas sobre la tierra, de la que fueron despojadas muchas veces, desde hace cientos de años, pero especialmente desde finales del siglo XIX o las primeras décadas del XX. Estas situaciones han sido frecuentes en numerosos países de América Latina, y han supuesto el desplazamiento o confinamiento de las comunidades indígenas, el impacto de procesos como la colonización de los territorios ancestrales, la legalización de la propiedad de la tierra y su explotación por otros actores, como colonos o ganaderos, el propio Estado o sus funcionarios, y grandes empresas que explotan los recursos naturales.

Esas tierras estaban tituladas formalmente. Estos latifundios toleraban la presencia indígena; en una suerte de coexistencia, ellos disponían mínimamente de las tierras y los ganaderos realizaban sus actividades incorporándolos como mano de obra. Eso fue posible hasta los años 80; después será un proceso donde los mismos indígenas lucharán por un reconocimiento de sus derechos laborales, y esas situaciones desembocaron en conflictos con sustitución de la mano de obra indígena. Los ganaderos preferían contratar a trabajadores que no tenían asesoría legal y esas cosas. Oscar Ayala Amarilla, abogado Tierraviva.

La problemática de la tierra no puede separarse de este conjunto de causas y circunstancias, a través de las cuales se comprenden mejor los problemas que se manifiestan hoy en día. Por ejemplo, en el caso Awá Tingni los antecedentes que dieron origen a la demanda se re-

montan a la época en que los ocupantes ingleses entregaron la Moskitia al Estado de Nicaragua, en 1905. Posteriormente, en la década de los 60, se produjo una colonización de esas tierras por parte de otras comunidades que sufrieron desplazamiento y se asentaron en la zona. Durante muchos años convivieron estas distintas comunidades, hasta que se produjo la concesión para explotación forestal –por parte del gobierno de Nicaragua– a una empresa multinacional. Este hecho es el que produjo la demanda de la comunidad Awas Tingni contra el Estado.

Awas Tingni reclama mucha tierra, pero es de hecho su tierra ancestral. Las otras comunidades fueron removidas de otra parte y llegaron ahí como en la década de los 60, pero están ahora ahí y no por culpa de ellos mismos. Pero no tienen la relación ancestral antigua como la que tiene Awas Tingni, según todos los estudios que se han hecho. James Anaya, abogado Universidad de Arizona.

Entender esta historia ayuda a valorar la determinación de las violaciones y la responsabilidad del Estado, pero también los desafíos de la reparación y los problemas para hacerla efectiva. En el caso Yakye Axa, los problemas de tierra se agravaron entre los años 70 y 80; como consecuencia, las instituciones religiosas anglicanas trasladaron a la comunidad desde su tierra a una zona protegida. Como señala uno de los abogados representantes, *Yakye Axa fue despojada de su tierra prácticamente en el año 80, con una intervención que no fue muy feliz de la iglesia anglicana, y con sus prácticas del traslado de sus tierras tradicionales y ubicación en otros lugares que consideraba más adecuados, pero sin ningún criterio de territorialidad o de vínculos de las comunidades con la tierra, en una situación hostil por parte de la explotación ganadera y problemas laborales de los indígenas. La comunidad accede al traslado, pero después era evidente que la gente no tenía ninguna identificación con el lugar y empezaba a tener conflictos con la gente que habitaba en esas tierras* (Oscar Ayala Amarilla, abogado Tierraviva).

En otros casos, como Moiwana, Plan de Sánchez, o el caso Caloto de solución amistosa, tras la masacre del Nilo en Colombia, la problemática de la tierra está inmersa en un contexto de conflictividad social en el cual se produjeron las graves violaciones de derechos humanos, que incluyeron masacres y desplazamiento. Conocer esta historia del despojo es importante para entender los desafíos de los casos, pero las amenazas a la supervivencia de los pueblos indígenas incluyen también las políticas de desarrollo convencionales que suponen un obstáculo añadido para ellos, y condicionan las políticas de reparación en los casos ante el sistema.

En el caso Caloto, creo que es falta de voluntad política, por un lado, y por otro que la región del Cauca es un departamento tradicionalmente de una aristocracia re-conservadora y terrateniente. Por supuesto que ellos no quieren seguir entregando tierras. Es un deseo de no entregar tierras, pero creo que hay una intención de que los indígenas desaparezcan. Las organizaciones que trabajamos con indígenas estamos viendo que hay pueblos que no van a existir en unos años porque se están muriendo de hambre, porque no tienen tierras, porque los están matando y todo lo que está pasando ahí. Los indígenas son un obstáculo

en la expansión de mega-proyectos del mercado mundial. Yaneth Lozano, Representante CODACOP.

Lucha por la tierra y el territorio

Las demandas ante el sistema responden entonces a una larga lucha por el derecho a la propiedad de la tierra. En ocasiones, esta lucha se dio por la explotación de los recursos o el desplazamiento forzado; en otras –en ese contexto de defensa de la tierra– se produjeron nuevas violaciones como masacres y violencia. Las explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales fueron acciones que contribuyeron a esa pérdida de la tierra. El aumento de la conflictividad se presentó paralelamente a un proceso de toma de conciencia de sus derechos y de reclamación colectiva sobre la tierra, que ocasionó muchas veces respuestas violentas. Por ejemplo, en el caso Yakyé Axa collevó numerosas amenazas de muerte y presiones hacia la comunidad, instalada al otro lado de la carretera, frente a la tierra que reclamaban como suya.

El patrón de la estancia se puso mal, y también está el plan de ellos era para matarme a mí como líder, pero no pudieron lograr su objetivo. Pusieron algunas gallinas muertas al costado de la ruta, como un símbolo de atemorizar. No es como ahora. La situación nuestra estaba muy obstaculizada, el acceso no se permitía, fue muy difícil. Me fui primero a la Colonia y luego regresé a la ruta nueva en la carretera. Cuando me quedé, hice mi rancho y recibí una información diciéndome: “alguien va a venir para matarte”, y entonces yo le dije: “bueno, está bien, me quedo acá; me muero, pero me quedo acá” Tomás, líder Yakyé Axa.

Con la pérdida de la tierra, muchas comunidades tuvieron que cambiar su forma de vida, cuando esta se relacionaba con la caza y la recolección, y padecer el deterioro de sus condiciones de vida y de su cultura. En varios de los casos analizados, representó también la pérdida de sus prácticas tradicionales y sus costumbres en la relación con los muertos y los ancestros. La recuperación de la tierra, además de estar ligada a esas condiciones de vida, tiene un significado cultural y, por tanto, una perspectiva más holística, ya que la relación con la tierra no puede verse solo como un aspecto instrumental o material.

La gente está a la espera de recuperar sus tierras, pues de hecho hay por ahí muchos cementerios en las tierras de pastoreo, y en la manera indígena de enterrar a los muertos no hay cruces, pero sí que se marca el lugar donde se entierran y donde se dejan los cuerpos. Cuando se recuperen nuestras tierras, ese modo de actuar ante la muerte lo vamos a retomar. Carlos Marecos, líder Sawhoyamaxa.

La propiedad de la tierra tiene, asimismo, un significado de lucha por un territorio propio y de una organización basada en la autonomía. En el caso Caloto de Colombia, los indígenas paeces del norte del Cauca han unido la lucha por la reparación de la tierra –acordada con el gobierno como parte de la solución amistosa, a raíz de la masacre del Nilo–,

a la lucha actual por su autonomía política. Esto en un contexto de conflicto interno, en el que su tierra se convierte en territorio de disputa entre los diferentes actores armados y el Estado. En otros casos, y en el plano de las demandas de los movimientos indígenas en el mundo, se plantea el reclamo de su autonomía organizativa y territorial, y un modelo de relación con los Estados nacionales basado en el reconocimiento de sus derechos y la reciprocidad.

Por último, los problemas de tierra en los casos que han llegado al sistema interamericano se relacionan también con los que afectan a comunidades campesinas en los conflictos de propiedad, después de hechos traumáticos colectivos, como el desplazamiento forzado en Colombia o Guatemala. Tanto en el caso de la masacre de las Dos Erres como en el de Pueblo Bello, las comunidades campesinas víctimas de masacres y desplazamiento sufrieron las consecuencias con la pérdida de la propiedad de la tierra, aunque este tema ha sido poco abordado hasta ahora.

En estos casos indígenas, con el reconocimiento del derecho sobre la tierra no solo se trata de la adjudicación de un determinado territorio reclamado; también se tocan aspectos como el reconocimiento de derechos colectivos y del derecho a su autonomía. El análisis de los derechos conculcados no es únicamente un problema de técnica jurídica, o con implicaciones sociales importantes, como en otros casos. Además se refiere a la identidad colectiva y a las herramientas para el desarrollo de un pueblo o comunidad.

Sobre la reparación, una primera cuestión a mencionar es nuestra expectativa –como abogados de la comunidad– de que el eje pasaba por un reconocimiento lo más expreso posible del derecho que tenían sobre esa tierra; se podría entender incluso, como parte de la Constitución paraguaya, que son derechos preexistentes. Pero la Corte no quiso pronunciarse sobre eso. Pero hay sentencias donde la Corte se ha esforzado en establecer criterios y estándares a ser considerados por el gobierno para resolver estos conflictos. Oscar Ayala Amailla, abogado Tierraviva.

La jurisprudencia de la Corte en la evaluación del derecho ancestral y de propiedad privada se ha convertido así en un referente colectivo, interpretando la relación existente entre los convenios internacionales –en general elaborados durante la década de los años sesenta–, y algunos instrumentos más modernos, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, las legislaciones nacionales y el derecho consuetudinario; todo sobre la base de una interpretación pro persona y la consideración jurídica de que las normas se interpretan en el momento de su aplicación y no de su formulación, lo que de alguna manera se corresponde con un método tópico de interpretación.

El caso marca una diferencia, y no solo una mirada diferente. En Awas Tingni se hace una separación entre la propiedad privada y la colectiva. Se reconoce la propiedad colectiva de la tierra, y esto abre una puerta para los demás casos, por ejemplo en Yakye Axa, donde se reconoce que la propiedad de la comunidad prevalece cualitativamente sobre la propiedad privada. Isabel Madariaga, abogada CIDH.

Como se analiza en el capítulo relativo a comunidades indígenas, esto ha supuesto la construcción de modalidades mixtas, occidentales e indígenas, de determinación del territorio. Así, señala una de las abogadas representantes de la comunidad que *“la Corte impuso a Nicaragua el deber de “delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awá Tingni, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la Comunidad”* (Lottie Cunningham).

Dificultades del cumplimiento

En los casos de tierra analizados, estas tienen que ver con cuatro aspectos: 1) la determinación específica de la tierra afectada; 2) la protección de los territorios en disputa; 3) las modificaciones legales necesarias, y 4) el tiempo de cumplimiento.

1) Determinación específica de tierra afectada

Los problemas de determinación del territorio se producen, en parte, debido a la falta de relación entre los límites difusos de las tierras tradicionales y los límites de estancias, fincas o territorios que a veces incluyen. En varios casos ante la Corte o la CIDH, en que se lograron sentencias o acuerdos de restitución de tierras, se han dado problemas en la determinación del territorio concreto. Por ejemplo, en dos de los casos de Paraguay se muestran estas dificultades y diferencias. En el caso Yakyé Axa, la Corte determina que el territorio es la zona llamada Loma Verde, y que el Estado debe restituirlo a los indígenas o –en su defecto– darles otra tierra con las mismas características. Sin embargo, en el siguiente caso de Sawhoyamaxa la determinación es mucho más específica. Es evidente que la experiencia y el aprendizaje en la construcción de los casos del propio sistema interamericano ayudan a esa concreción.

En la primera sentencia, cuando la Corte habla de encontrar responsable al Estado de la violación del derecho de propiedad, es ambigua la obligación del Estado de identificar las tierras. Al cabo de tres años deberían devolverlas a la comunidad, utilizando los mecanismos administrativos, etc.; nos quedamos como que la Corte dejaba demasiada discrecionalidad al Estado para ver qué tierras da. Pedimos una demanda de interpretación sobre este punto único; la Corte introduce algunas precisiones y criterios que el Estado debe observar para cumplir con ese punto resolutivo. No obstante, en el otro caso de Sawhoyamaxa la Corte sí fue mucho más clara. Oscar Ayala Amarilla.

La determinación del territorio también puede suponer conflictos con comunidades vecinas o dificultades de establecer los límites bajo un concepto geográfico occidental, que se basa en planos o medidas de hectáreas que no responden a los criterios tradicionales, cuando se habla de territorios ancestrales. Esto corresponde a un contexto de cambio en los modos de vida de las comunidades, por lo que se necesita llegar a acuerdos que se basen en el sentir comunitario, aunque haya diferentes interpretaciones según los distintos actores.

Yo entiendo que la sentencia hable de territorio, y que se defina el territorio como una fracción mucho mayor que ese asentamiento, como una estancia. O sea, creo que tienen que ser los indígenas mismos, más que una ONG, que a veces son los más fanáticos en que sea ese asentamiento. Los indígenas conocen el lugar y, bueno, dicen esto tienen sus limitaciones de tierras, para estancias es bueno, en caso de estancias están ahí. Pero culturalmente no, ellos son cazadores-recolectores nunca tuvieron estancias. Augusto Fogel, Director INDI, Paraguay.

La falta de precisión con respecto a la tierra afectada genera controversias y problemas posteriores de cumplimiento. Esta reparación afecta la construcción como pueblo, basada en la relación con una tierra específica. En el caso Caloto, de solución amistosa en Colombia, el Estado adjudicó solo 10.000 hectáreas, de las 15.000 acordadas, al pueblo Páez del Cauca. Pero durante más de ocho años no se ha hecho efectiva la restitución de las tierras; esto ha provocado numerosas acciones de protesta, ocupación pacífica de tierras, represión a los ocupantes por parte de las fuerzas antidisturbios, entre otros conflictos. En los últimos dos años la propuesta de las autoridades de la región del Cauca ha sido fraccionar el territorio y otorgar el resto de las 5.000 hectáreas en tierras muy alejadas de sus comunidades. Esta concepción del territorio como número de hectáreas que pueden repartirse en diferentes lugares para dar cumplimiento al compromiso, revela –en la práctica– un desconocimiento de la identidad colectiva y de sus consecuencias para la sobrevivencia de las comunidades indígenas, sobre todo en un contexto de fuerte presión territorial por la guerra y la presencia de los grandes ingenios azucareros. La falta de precisión es un aspecto clave de dichos conflictos.

Abí había una controversia porque el Estado dice que para ubicar y comprar las tierras pueden estar en cualquier parte del departamento del Cauca, y los indígenas –por el contrario– dicen que son unas tierras planas que están alrededor de la finca de Caloto. El Estado viene comprando tierras en las montañas, que no son adecuadas para cultivos; en fin, eso es todo un debate ahí. De pronto faltó precisión para ubicar las tierras, aunque los indígenas tienen un documento donde el Estado se compromete a ubicar las tierras en la zona plana. Rafael Barrios, abogado Colectivo Alvear Restrepo.

2) Protección de los territorios en disputa

Aun cuando la tierra adjudicada ha sido especificada por la Corte, se han presentado también algunos problemas con la situación y explotación de la misma. Estos tienen que ver con: 1) la conservación de los recursos, la explotación de la tierra o la construcción de infraestructuras; es decir, con aspectos que se refieren a la conservación del territorio, y 2) el aumento de los precios de la tierra o las condiciones para la venta o expropiación.

Mientras las familias están esperando para el derecho a la tierra en sus territorios, otros están talando y llevándose árboles del área. Por favor, ponga atención especial en este punto. André Ajintoená, sobreviviente Moiwana²¹.

El primero alude a una pérdida de la calidad de la tierra que puede disuadir a las comunidades afectadas, o aumentar el beneficio económico de la explotación para los actuales ocupantes o dueños. Con respecto al segundo, la tendencia es tratar de beneficiarse económicamente de la situación. Esto último se ha dado en diferentes contextos, como en el del retorno de refugiados guatemaltecos durante el proceso de paz, cuando –a mediados de los años noventa– regresaron al país; varias de las fincas compradas por los retornados sufrieron un aumento de precios considerable, que terminó beneficiando a grandes terratenientes. Estos ejemplos muestran algunos de los factores que se movilizan y sobre los cuales los Estados deberían poner en marcha mecanismos de corrección, para evitar que el deterioro de la tierra o sus recursos y el manejo del mercado se conviertan en un nuevo obstáculo para el cumplimiento.

Una dificultad que tienen, o una manera que tienen, los ganaderos de frustrar su reivindicación es fraccionar las tierras para hacer más difícil la negociación con los posibles titulares de las tierras; o la misma deforestación que, por las vías que realizan de ganadería, frustran también el objetivo mismo de su reivindicación, aunque lleguen a tener la titularidad de la tierra. Julia Cabello, abogada Tierraviva.

En este caso de Paraguay, la destrucción aparece desde el inicio de la demanda y se extiende hasta después de la sentencia. Las garantías para las demandas, en estos casos, deberían incorporar mecanismos por parte del Estado para evitar formas de explotación intensiva que alteren el hábitat, mientras se hace efectivo el cumplimiento, señalado en un contexto de indefensión por parte de quienes reclaman la tierra. Es esencial que el tiempo no vaya en detrimento de la calidad o situación de la tierra. El cumplimiento debería empezar desde el mismo momento de la sentencia, aunque se haga efectivo en un plazo determinado, estableciendo formas de protección de los recursos.

3) Tiempo y características del cumplimiento

El tiempo de cumplimiento y la relación con otras medidas de reparación constituyen otros aspectos a considerar. En los diferentes casos analizados, la reparación a través de la adjudicación y el derecho sobre la tierra ha estado acompañada de otras medidas colectivas, como reparación económica o reconocimiento público de responsabilidad. Sin embargo, la última de las reparaciones en hacerse efectiva ha sido la relativa a la tierra, y aún varios años después es motivo de controversia e incumplimiento. A veces, esto es consecuencia del plazo otorgado

21 Carta al Ministro de Justicia y Policía, Exc. Sr. Ch. Santokhi, sobre el cumplimiento de la sentencia de Moiwana por parte del estado. 14 diciembre de 2007.

por la Corte, pero en gran medida obedece a las dificultades y medios que se oponen para el cumplimiento.

Estos casos enfrentan dificultades de cumplimiento por parte del Estado, como las modificaciones legales necesarias para hacerlo efectivo; pero para las comunidades afectadas, se trata de las posibilidades de sobrevivencia colectiva. La falta de respuesta a sus obligaciones por parte de los Estados, en un tiempo efectivo, deriva en el empeoramiento de las condiciones de vida: en los casos de Yakye Axa o Sawhoyamaxa, las comunidades siguen viviendo, años después de la sentencia, en las mismas condiciones infrahumanas al lado de la carretera; se ha producido un aumento de la conflictividad con comunidades vecinas, como en Awas Tingni; o movilizaciones de protesta y violencia contra las comunidades pueblos de Caloto. Se necesita una mayor supervisión y presión para el cumplimiento para que, además de hacerse efectivo, no siga generando nuevas violaciones ligadas al mismo problema en las comunidades afectadas.

Yo creo que fue positivo; el nivel de organización del pueblo Páez es bastante alto, las movilizaciones como mecanismo de presión igualmente ahí cumplen un papel. También el litigio de nosotros, nacional e internacional, es otro factor que presiona al cumplimiento de acuerdos. El hecho de que el gobierno se haya comprometido con 15.000 hectáreas y solo haya cumplido con 10.000; entonces ahí lo que hay que hacer es reanudar las audiencias con la Comisión y que esta entre otra vez a presionar al Estado, y mover todos los mecanismos que hay, tanto de la comunidad como legales, para hacer efectivo el derecho al territorio de la comunidad indígena. Rafael Barrios, abogado Colectivo Alvear Restrepo.

4) Modificaciones legales necesarias

La restitución de tierras requiere medidas específicas para el caso, y muchas veces adecuar la legislación vigente para hacer posible la titulación colectiva de la tierra adjudicada. Además de los mecanismos para delimitar la tierra, las medidas más amplias han conllevado, en casos como Awas Tingni, a cambios legales como la aprobación de la Ley 445, que ayudan a regular los problemas de propiedad de la tierra.

Por otra parte, en el caso de Sawhoyamaxa, también está constituido un grupo de trabajo encargado de identificar un territorio que pueda ser facilitado a la comunidad indígena, como lo pide la sentencia. Pero claro, hay que deslindar ese territorio y después hay que hacer los trámites legales, porque muchas de esas tierras, como ha ocurrido en el caso de Yakye Axa, están en poder de terceros. Entonces, usted tiene dos alternativas, o negociar con el tercero, si quiere negociar, porque obviamente el Estado paraguayo como tal tiene que respetar los derechos de terceros, tiene que negociar con el dueño de la propiedad, si tiene interés. Y si no, se tiene que recurrir al proceso legislativo de confiscación de la propiedad. Sr. Barreiro, agente del Estado, Paraguay.

En estos casos, las dificultades en la fase posterior de cumplimiento reproducen en buena medida las razones que llevaron a la demanda. El largo tiempo en el que se afrontan estos problemas hace que –varios años después de las sentencias– la situación de las comunidades siga siendo la misma, en términos prácticos. Por ejemplo, durante más de cinco años, el caso Awá Tingni ha sido conocido internacionalmente, estudiado en las universidades y se ha convertido en un referente para los pueblos indígenas y los estudios de los derechos colectivos; mientras tanto la comunidad se encontraba en las mismas circunstancias que antes de la sentencia, con un aumento de la conflictividad local con las comunidades vecinas. En el caso Yakyé Axa, tres años después de la sentencia la comunidad permanecía en la misma cuneta de la carretera, frente a la tierra adjudicada en la reparación, a la que sigue sin tener acceso. Dada la dificultad de los cambios legislativos, se necesita una postura activa por parte del poder ejecutivo para demostrar la voluntad de cumplimiento.

La Corte le pide al Estado de Paraguay que reforme su derecho interno para poder hacer viables los reclamos indígenas. Hasta hoy en día no se hizo, y no se hizo ni siquiera en el sentido de que no hay una ley promulgada, ni siquiera se introdujo un proyecto de ley en el Parlamento que tenga que ver con esto. Si ese cambio no se produce, es imposible rehacer una relación diferente con el Estado, y que el gobierno que venga, por ejemplo, en el 2008 vaya a tener las herramientas jurídicas e institucionales para hacer posible expropiar las tierras y entregárselas a los indígenas. Andrés Ramírez, abogado.

Esas dificultades incluso con cierto pesimismo sobre las posibilidades de cambio en los mecanismos legislativos, son reconocidas por algunos agentes del Estado. Se proponen tres alternativas: llegar a un acuerdo, llevar a cabo expropiaciones o cambiar los marcos legales sobre la propiedad de la tierra. Las gestiones de expropiación pueden ser más ágiles para resolver el caso, pero los marcos legales favorecen las soluciones a más largo plazo.

Entonces, ahora nuevamente, con sentencia en mano, se piensa que se va a tener mejor resultado. Estamos ahí. De todas maneras, la abogada que tiene a su cargo esto, tiene instrucciones de que impulse este caso en esos términos. Nosotros previamente tratamos de hacer un acuerdo amistoso, mucho más rápido. La expropiación lleva mucho tiempo y el resultado es imprevisible, es muy probable que se ratifique en lo que el Parlamento dijo anteriormente, por los mismos fundamentos. Entonces, esperar tanto tiempo para que luego al final... Augusto Fogel, Director INDI, Paraguay

A falta de un marco legal que regule estas cuestiones, cada sentencia y caso representan el inicio de un nuevo proceso desde cero y sin herramientas específicas para el cumplimiento. Los Estados no deberían esperar a tener nuevos casos que van a generar la misma problemática, o tratar de solucionarlos por la vía de la compra de tierras, sin atender a las demandas y condiciones necesarias para el ejercicio del derecho efectivo a la propiedad de la tierra, especialmente de los pueblos indígenas

Reparación en los casos indígenas

Perspectiva cultural y superación de la marginación

Es el último esfuerzo que hemos hecho y entonces, prácticamente el derecho del tema indígena prácticamente no existía en Paraguay, el derecho del indígena no existía. La primera vez, me acompañó un hermano periodista y yo le hablé de toda la lucha que se había hecho y él me animó, y me dijo "hay que abrir el camino porque usted tiene derecho a decirlo". Tomás, líder Yakeaxa.

El sistema interamericano ha recibido numerosas demandas de comunidades indígenas en los últimos quince años. Varios de esos casos se han llevado a la Corte y han producido sentencias con un impacto muy significativo en la consideración de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina y en el mundo. Existe un consenso bastante generalizado de que la Corte ha avanzado mucho en la definición de reparación, en cuanto a los pueblos indígenas, con el reconocimiento de las diferencias culturales y, especialmente, en el caso del derecho a la propiedad de la tierra. Algunos de los casos más señalados obedecieron a demandas relacionadas con el derecho a la tierra, como Awas Tingni, Yakye Axa o Sawhoyamaxa. Otros fueron consecuencia de masacres contra miembros de las comunidades, como Moiwana y Plan de Sánchez.

La consideración de los aspectos culturales puede darse en varios ámbitos: 1) la determinación de las violaciones y su carácter individual o colectivo; 2) el análisis del impacto de las mismas; 3) la definición de las medidas de reparación más adecuadas; 4) el uso del idioma y garantías de no discriminación en la relación con el Estado; 5) los mecanismos de cumplimiento.

Demandas y movimiento indígena

Las demandas de los pueblos indígenas se dan en un contexto en evolución: el de sus prácticas tradicionales Tal y como señala uno de los líderes de Sawhoyamaxa, *los ancianos prácticamente ya no hay más, y lo que si sigue existiendo aquí son parteras en la comunidad que siguen trabajando como tales* (Carlos Marecos, líder Sawhoyamaxa). En ciertos lugares las pérdidas no han sido tan notorias, por el mayor grado de autopreservación de las comunidades, pero en otros se ha dado todo un movimiento de revalorización de prácticas y líderes tradicionales, como en algunas comunidades mayas en Guatemala, después del genocidio de los años 80. Todo ello genera un rico movimiento de afirmación colectiva, pero también diferentes visiones y contradicciones internas.

El debate sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas llega a las universidades y existen organizaciones indígenas fuertes en varios países; también dinámicas diferentes entre los sectores intelectuales y las comunidades indígenas, con nuevos desafíos en la representatividad, en la organización comunitaria y la movilización política por sus derechos. Mientras en algunos países el movimiento indígena está, según observadores cercanos, en una situación de soledad y marginación, como en Paraguay, en otros ha tenido un papel importante en los cambios políticos, como en el caso de Ecuador, o forma parte de un movimiento más amplio de resistencia pacífica, como es el caso de Colombia. Todas estas cuestiones respecto a la situación de las comunidades y movimientos indígenas afectan o se expresan en los casos que se ven en el sistema interamericano.

El manejo interno de los casos en el ámbito comunitario ha producido, a su vez, cambios en las comunidades. La participación, con la implicación de las nuevas generaciones en las gestiones legales, el estudio de los problemas, la movilización colectiva o el trabajo hacia el interior de las comunidades, resultan relevantes en los casos analizados. En ello influyen una mayor adaptación a situaciones de cambio, el conocimiento del idioma dominante, más habilidad de manejo en otra cultura, el uso de códigos compartidos y la capacidad organizativa entre las formas tradicionales y nuevas de enfrentar los desafíos de los pueblos indígenas, aunque ello no evita la existencia de frecuentes conflictos de liderazgo.

Para pasar información a la Corte fue entre muchos, los jóvenes de la comunidad me ayudaron porque ellos manejaban el idioma castellano y otras formas, y a través de ellos se hizo para ver resolver la situación. Tomás, Líder Yakye Axa.

Un tercer nivel de análisis de las implicaciones para los casos ante el sistema se refiere a la relación entre las comunidades y el movimiento indígena con las organizaciones de derechos humanos o indígenas, comprometidas en el litigio. Si bien las experiencias son muy diferentes en los distintos países, en la actualidad los movimientos y comunidades indígenas de algunos como Guatemala, Perú o Colombia están en un proceso de búsqueda de un mayor protagonismo colectivo y social, y un cambio en su nivel de relación con las organizaciones de derechos humanos o con las respuestas institucionales del Estado.

En el caso de Guatemala, a partir de los programas nacionales de reparación, se ha dado en los últimos años un cambio de representación de las organizaciones que tuvieron protagonismo en la búsqueda de la paz, y el surgimiento de numerosas organizaciones en comunidades lingüísticas mayas. En países como Perú, a pesar de la escasa autorreferencia de muchas comunidades quechua como indígenas, después del trabajo de la Comisión de Verdad y Reconciliación se ha generado una demanda creciente de protagonismo de organizaciones de afectados por la violencia de origen quechua, después de años de mantenerse en una posición de dependencia. Tales movimientos hacia una reconstrucción comunitaria, la afirmación étnica y el reconocimiento de sus derechos –especialmente el derecho colectivo a la tierra–, forman parte del panorama actual de los pueblos indígenas y, por tanto, de los casos actuales y futuros ante el sistema interamericano.

Entonces, hay una discusión en materia indígena en cuanto a representación; ya no se están sintiendo representados por las ONG, están llegando a un nivel de participación política y de desarrollo en las nuevas condiciones políticas en que quieren empezar a representarse ellos, y lógicamente muchos de los intereses no coinciden, pero porque no nos sentamos a hablarlo ni a discutirlo. Esto está generando en las comunidades problemas, porque hay una gran división. Carlos Loarca, abogado ex CALDH.

Teniendo en cuenta la cultura

La cultura es un conjunto de conductas, valores, experiencias emocionales y conocimientos implícitos, que las personas comparten como miembros de un grupo o una comunidad. Los aspectos que tienen que ver con la cultura y la reparación son muchos, pero generan un elemento de diferenciación e identificación como diversidades humanas.

Las diferencias culturales se manifiestan en la cosmovisión, el modo de ver la vida, la relación con la naturaleza o los ancestros, pero también en el propio concepto de justicia o de reparación. Dentro de esta diversidad, existen figuras y modos de relacionarse o considerar la autoridad, y roles específicos de autoridad o funcionalidad determinante, como sanadores, parteras, ancianos o líderes. Por último, estas diferencias pueden manifestarse en la estructura social o familiar, en los roles de hombres y mujeres y en los mecanismos de funcionamiento social, como la toma de decisiones o el derecho propio. Todo este conjunto de factores puede tener una influencia en la reparación.

La cultura tiene que ser tomada en cuenta en la evaluación de las medidas de reparación y la caracterización de las violaciones de los derechos. Sin embargo, las visiones estereotipadas no son de ayuda cuando se trata de reconocer las peculiaridades para entender los derechos o las implicaciones para la reparación de los conceptos jurídicos occidentales. Un problema señalado con frecuencia se refiere a las implicaciones de una concepción más colectivista que individualista en las culturas indígenas, lo que añadiría problemas específicos a la hora de abordar reparaciones individuales. Sin embargo, una cuestión es la caracterización general del valor de la relación entre lo individual y colectivo en distintos tipos de sociedades, y otro muy distinto que no exista una concepción propia de lo individual, en sociedades más colectivistas. Se necesita un conocimiento más directo y una evaluación más detenida de estos factores para ver cómo influyen en el desarrollo de la reparación.

Creo que no es un criterio así, individualista o colectivista. Creo que el punto es que se haga siguiendo las costumbres de la comunidad. Y si la comunidad tiene costumbres más individualistas, eso es lo que rige. Creo que esas cosas se tienen que hacer difiriendo. Como en otras medidas se difiere al derecho interno, pues en esto, al derecho consuetudinario; es la misma cosa. Muchas cosas en las comunidades son individualistas, los derechos individuales están regidos, regulados por la comunidad, pero eso no quiere decir que no existan. La Corte ha dicho eso, por ejemplo en el caso Aloeboetoe, que se ha decidido así. James Anaya, abogado Universidad de Arizona.

Diversos interlocutores señalan el riesgo de entender lo cultural como algo inamovible o simbólico, sin relación con las condiciones de vida de la gente y anclado en los aspectos tradicionales. Las diferencias culturales deben ser tenidas en cuenta, pero no pueden consolidarse de forma rígida, ya sea por aplicar los conceptos legales a concepciones o cosmovisiones diferentes, o convertirlas en algo intocable. Tal y como refiere uno de los líderes de la comunidad Sawhoyamaxa en Paraguay, *ya en el futuro hay que considerar los cambios que se están dando, ya las cosas hoy están cambiando y también queremos ir capacitándonos más para adecuarnos a las realidades.*

En ese mismo sentido, hay una estrecha relación entre la cultura y la vida cotidiana y material, que alerta sobre el riesgo de esencializar lo cultural, porque esto termina congelando la realidad de la gente y sus derechos. Las personas indígenas quieren vivir, tener su tierra, poder cuidar a sus hijos, lo mismo que el resto de la gente; quieren arreglar su vida material tanto como preservar su cultura. La importancia de esta sensibilidad y la consideración de que podría mitificarse lo cultural dependen en gran medida del caso, y están abiertas al debate y a diferencias de criterios, pero muestran una evolución en la consideración de estos elementos en sentencias y medidas de reparación.

La Comisión como la Corte están conscientes de ciertas prácticas, ciertos valores culturales, cierta idiosincrasia que es importante reflejar y tomar en consideración. Por otro lado, en el proceso también hay riesgos de consolidar las diversidades y expresiones culturales, per trifificarlas, legalizarlas y juridic平carlas, y a veces mitificarlas. Ariel Dulitzky, ex Secretario Adjunto de la CIDH.

Por otra parte, los estereotipos sobre las culturas indígenas pueden ser discriminatorios y no entender las concepciones en las que se basa la reparación o la justicia desde esa perspectiva. En algunas ocasiones, las valoraciones idealizadas de las culturas indígenas pueden resultar, en la práctica, modos de discriminación y tener incluso implicaciones para la consideración de lo que las comunidades pueden asumir o no.

Muchos abogados no entienden de eso. A veces hay como una ideología izquierdista que está por ahí. Por ejemplo, nos dijeron que cómo íbamos a poner una demanda por el derecho a la propiedad, si los indígenas no tienen ese concepto de propiedad. Para mí hay un concepto occidental de propiedad, pero hay un concepto indígena de propiedad, no es que no exista. No tener en cuenta eso es discriminatorio. James Anaya, abogado Universidad Arizona.

Varios de los casos ante el sistema han incidido sobre el derecho a la tierra. En este caso, los conceptos relativos a la propiedad de la tierra están basados en la propia concepción del derecho indígena, y no en los criterios incluidos en el derecho civil que por lo general predomina en las legislaciones nacionales, en la mayor parte de los países. Esto tiene en cuenta no solo las formulaciones consuetudinarias de los derechos, sino también el modo de hacerlos efectivos y las garantías en la puesta en marcha de la reparación.

Sin embargo, los problemas prácticos con que se encuentran las comunidades indígenas pueden hacer que la gente opte por visiones diferentes a los conceptos tradicionales, como una manera de adecuarse a la situación y defender sus derechos, cuando el derecho tradicional se ve limitado para evitar el impacto de ciertas violaciones. Por ejemplo, en el caso Awas Tingni, la delimitación ordenada por la Corte significa, en la práctica, una re-medición de su territorio. Desde la perspectiva indígena, los límites del territorio no siguen una línea recta, sino que están en función del uso consuetudinario, su ecología y su valor tradicional o simbólico. Pero como un mecanismo de defensa frente a las agresiones al territorio ancestral, y dada la falta de reconocimiento, la comunidad Awas Tingni optó por pedir la demarcación física. Este elemento introduce nuevas prácticas en las concepciones tradicionales como una forma de adaptación a un contexto hostil.

Es una occidentalización del concepto tradicional. Si fuera solo occidental, sería el sistema de reforma agraria, sería de otra manera, cuadrado. Es un intento de titular con base al conocimiento tradicional, pero donde falla es que de esta manera se tiende a señalar líneas exactas donde no las ha habido. Pero la gente lo dice, eso resulta de una defensa: si no, sus derechos no van a ser respetados. James Anaya, abogado Universidad Arizona.

En este caso la negociación entre las partes para hacer efectiva la sentencia incluyó la discusión desde concepciones diferentes del derecho de propiedad de la tierra. Desde la perspectiva indígena estaba sujeta a los usos y costumbres, una delimitación del territorio más laxa y la consideración de una relación positiva de equilibrio con la naturaleza. Mientras, por parte del Estado los criterios se basaban en la delimitación del número de hectáreas.

Otros aspectos relevantes en el proceso de avanzar en la implementación de la sentencia de la Corte, fue que los funcionarios del Gobierno de Nicaragua, su lenguaje para las negociaciones, era con una visión de reforma agraria y el concepto de propiedad privada; esto dificultó mucho avanzar en el proceso, ya que el derecho colectivo de los pueblos indígenas es diferente que el derecho privado, y el lenguaje del derecho indígena es diferente a los conceptos del derecho civil y agrario. Lottie Cunningham, abogada.

Reconocimiento de derechos

Los casos de comunidades indígenas, o con un fuerte componente étnico o cultural, se han presentado en diferentes ámbitos de los derechos. Por una parte, un grupo importante se refiere a los derechos colectivos de propiedad de la tierra (Awas Tingni, Yakyé Axa, Sawhoyamaxa), al reconocimiento de formas organizativas propias (Yatama), a la prohibición de hablar su idioma (en el caso Alfredo López, de garifunas), así como al impacto comunitario y cultural de hechos traumáticos como masacres y violencia colectiva (Plan de Sánchez, Moiwana, Aloeboetoe). En los casos ante el sistema interamericano, a partir especialmente

del caso Awá Tingni, se ha hecho evidente el creciente protagonismo de los pueblos indígenas en la lucha por el reconocimiento de sus derechos colectivos.

Como pueblos indígenas de la Moskitia logramos y estamos logrando más, como ejemplo de eso que nosotros hicimos desde 1995. Yo siempre, cuando visito a las comunidades, siempre doy ese ejemplo para que puedan tenerlo aunque yo me muera. Hay una sentencia histórica para las comunidades, para que ellos puedan tener ese proceso, por eso todos los estudiantes de derecho que tenemos en la Moskitia llevan esa sentencia, de memoria saben eso. Es bueno, porque en toda la historia de Latinoamérica es la primera vez que los indígenas demandaron al Estado, fue una cosa que nosotros logramos. Y no solo quedó en Nicaragua. Otros pueblos tienen esta demanda como ejemplo y en eso se está trabajando.

Humberto Thompson, miskito.

Todo ello ha representado un aprendizaje sobre la manera de llevar los casos, el uso de los antecedentes y la jurisprudencia por parte de las comunidades afectadas y sus representantes, pero también del propio sistema interamericano, con una relatoría para pueblos indígenas en la CIDH y abogados encargados específicamente de esos casos.

Un hecho de tremenda importancia en estos casos es que la propia jurisprudencia forma parte de la reparación. No en el sentido genérico señalado por los jueces en muchas de sus sentencias –de que estas son per se una forma de reparación–, sino porque constituyen una forma de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, el derecho consuetudinario y su estrecha relación con la tierra. En su sentencia en el Caso Awá Tingni, la Corte concluyó que el Estado de Nicaragua había violado los derechos de esta comunidad mayangna al otorgar una concesión de explotación de los recursos forestales existentes en su territorio tradicional sin el consentimiento de esta, y al hacer caso omiso a la constantes demandas de Awá Tingni para que demarcara su territorio. Según una “interpretación evolutiva”, la Corte señaló que el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho a la propiedad privada, ampara también “los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”.

Sentando un importante precedente para la defensa de los derechos indígenas en el sistema internacional, la Corte afirmó que los derechos territoriales indígenas no se basan en la existencia de un título formal otorgado por el Estado, sino en la “la posesión de la tierra” de las comunidades, enraizada en su propio “derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”. La Corte reconoció, asimismo, la importancia que reviste para los pueblos indígenas su relación con la tierra, señalando que “[l]os indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como base fundamental para sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”. Lotti Cunnigan, abogada.

En otros casos, el reconocimiento de los derechos ha tenido que ver con sus formas organizativas propias. En el caso Yatama, relacionado con las formas de representación política en

Nicaragua, la Corte reconoció la especificidad de las formas de representación indígena en su lucha por la autonomía, en el marco de los estados nación.

La Corte reconoce en su Yatama el derecho específico de que no puede tratar a un grupo de igual forma, en cuanto a la forma organizativa, a un grupo indígena de la no indígena, y debe reconocer su forma tradicional de organización. Viviana Kristicevic, abogada CEJIL.

También existen diferencias entre pueblos y países, debido a que el nivel organizativo, sus reivindicaciones o grado de aculturación son muy distintos.

Otros derechos violados, reconocidos por la Corte, han estado relacionados con casos individuales, como el de Alfredo López, garífuna de Honduras, cuya sentencia –basada en la violación de sus derechos a la libertad personal e integridad–, incluía valoraciones sobre la violación de aspectos ligados a su cultura, como la prohibición de hablar su idioma en la cárcel. La comunidad garífuna encontró en esta sentencia un instrumento para defender sus derechos colectivos.

Planteamos que a los garífunas que están presos se les permita hablar en su idioma dentro de las cárceles, y esto es muy difícil porque para ellos eso significa que la gente se está preparando para huir. Alfredo tuvo que denunciar esto y es el punto que vamos a discutir ahora con el gobierno, porque nosotros tenemos denuncias de que ahora está mucho más duro en las cárceles, en contra de los garífunas, debido a las masacres que ha habido en las cárceles. Entonces, todo se ha vuelto como sospecha de que si ven hablando en garífuna es que están planificando una fuga. Colectivo Garífuna, OFRANHE.

Por último, otros casos relativos a comunidades indígenas y afrodescendientes han tenido que ver con masacres colectivas (casos Moiwana, en una comunidad moon de Surinam, y Plan de Sánchez, en la comunidad achí de Guatemala). En estos casos la Corte realiza un reconocimiento del impacto cultural y comunitario de las violaciones así como una consideración de los aspectos culturales en la reparación. Por ejemplo, en Moiwana la Corte señala que “los miembros de la comunidad Moiwana han sufrido emocional, psicológica, espiritual y económicamente debido al ataque de su pueblo, la consecuente separación forzosa de sus tierras tradicionales, así como su incapacidad para rendir homenaje de forma conveniente a sus amados difuntos y, para obtener justicia por los acontecimientos de 1986”. La ausencia de rituales funerarios se traduce en que “los miembros de la comunidad temen a las “enfermedades causadas espiritualmente”, que creen que pueden afectar a todo su linaje natural y que, si la reconciliación no se lleva a cabo, persistirá durante las generaciones siguientes”.

En el caso de Plan de Sánchez, señala a su vez “el carácter colectivo de los daños ocasionados” y considera los derechos de la colectividad a la hora de calcular las compensaciones correspondientes. Las violaciones fueron no solo individuales, sino que afectaron de forma general a la comunidad maya achí de Plan Sánchez y de las aldeas aledañas, y expresa que

mediante “la imposición de la estructura militar ha afectado la vida comunitaria en Plan Sánchez, ya que generó la desarticulación del grupo”. En concreto, la prohibición militar de participar en ritos funerales y religiosos mayas “afectó la reproducción y transmisión de su cultura”. En este sentido ordenó numerosas reparaciones colectivas, incluyendo la reparación de la capilla como lugar de memoria y recuerdo colectivo y religioso.

Evaluación del impacto: aspectos antropológicos

La evaluación del impacto de las violaciones está determinada por variables que se asientan en la cultura. Esta proporciona un conjunto de conceptos, una cosmovisión que dota de significado a los hechos o caracteriza la forma en que se manifiestan sus efectos. Incluso, en el extremo, también condiciona la forma cómo pueden investigarse los casos, como en la solución amistosa con la comunidad Yanomani de Venezuela, *un caso con muchas dificultades para los propios representantes de las víctimas, dado que en la cultura de dichas comunidades no se recuerdan las cosas malas que hayan sucedido* (Marino Alvarado, abogado Provea), lo cual limita las posibilidades de conocer mejor los hechos.

Todo ello apunta a la importancia de la documentación de los casos y los peritajes antropológicos que permitan visibilizar el impacto y las características particulares ante las diferencias culturales. Los peritajes antropológicos han ayudado –en casos muy relevantes en la jurisprudencia de la Corte– a que los jueces pudieran entender dimensiones como la relación con la tierra o los ancestros (Yakye Axa), aclarar dudas del derecho consuetudinario (Awá Tingui) o reconocer el impacto de las violaciones colectivas (Plan de Sánchez).

Cuando nos metimos en estos temas, nos pareció importante –además de la elaboración de los insumos antropológicos y jurídicos– realimentar permanentemente la Comisión con información sobre lo que venía pasando la comunidad, la repercusión que tenía en la prensa la situación de la gente, todo aquello que tenía que ver con insumos que pudieran ilustrar constantemente lo que se estaba viviendo aquí. Por otro lado, el de trabajar fuertemente la producción de informes periciales, con médicos, antropólogos, jurídicos, que tuviesen la entidad suficiente como para poder documentar la magnitud de las violaciones que queríamos denunciar o demandar ante la Corte. Oscar Ayala Amarilla, abogado Tierraviva.

Por otra parte, pueden ayudar también a los peticionarios a transmitir algunos conceptos o determinar interlocutores que pueden ser decisivos en un dialogo intercultural, como el que se da en estos casos de litigio ante el sistema.

Eso, en parte, uno trata de discutirlo con los líderes de la comunidad con los que trabajamos. A veces con reuniones en las comunidades, y tratamos de ayudar en la Corte a tomar algunas de las determinaciones con la ayuda de otras personas, que pueden hacer de puente para explicar, legitimar algunas de las soluciones. Es el rol que han tenido algunos de los

antropólogos que han trabajado en los casos de los pueblos indígenas. Viviana Kristicevic, abogada CEJIL.

Un elemento a tener en cuenta es la facilidad con la que –en determinados contextos– se puede identificar la diferenciación cultural como factor asociado a la violación de los derechos conculcados. Las explicaciones culturales pueden a veces, aparentemente, obviar los problemas políticos u ofrecer valoraciones discriminatorias que no se harían con respecto a comunidades o sociedades que no presentan el mismo nivel de diferenciación²². El siguiente testimonio llama la atención sobre estos dos factores, en relación con un caso de solución amistosa, el de las Hermanas González de México, cuyo informe incluye valoraciones sobre el papel que juega la cultura indígena en el refuerzo de la exclusión y marginación de las hermanas, que sufrieron violación sexual a manos de miembros del ejército mexicano. Como es bien sabido, la discriminación y el estigma hacia las mujeres que sufrieron violación sexual es desgraciadamente frecuente en muchas sociedades, incluyendo la cultura occidental, en especial en el ámbito local.

Considerando cómo se escribió específicamente el informe, los términos para describir los daños que ellas sufrieron, critico el papel que juega la cultura en el informe, porque al argumentar que sufrieron más por formar parte de la cultura indígena, como está escrito ahí, es una forma de caer en la trampa de que las mujeres indígenas sufren más por ser indígenas, y que es problema de la cultura indígena. Y como es el único caso ante el sistema interamericano de mujeres indígenas, yo creo, por fines de reparación, que su sufrimiento fue agravado por ser miembros de la cultura indígena, porque dicen que tuvieron que salir de la comunidad por la vergüenza de haber sido violadas, mientras me dijeron que tuvieron que salir porque llegaba el ejército. Entonces, hay una diferencia de cómo fueron los hechos que es muy importante. Vivian Newdick, antropóloga Universidad de Texas.

Tipo de reparación

Como en el resto de los casos analizados en esta investigación, la reparación tiene que responder al sentir, necesidades y proceso de las víctimas, además de las características de las violaciones o los aspectos jurídicos. Estas pueden matizar el valor atribuido a medidas concretas, como la publicación de la sentencia, una medida simbólica, o una reparación económica; pero también tienen una dimensión más global que atraviesa los valores en que se basan las distintas medidas. Algunos aspectos a considerar son los significados y valoraciones culturales sobre la salud, la tierra, el idioma, las exhumaciones, los roles y la participación de las mujeres; pero también la discriminación o las situaciones de dependencia inducidas por la falta de reconocimiento a las diversidades. A continuación se señalan algunos ejemplos de los casos analizados.

22 Newdick, Vivian. 2005. The Indigenous Woman Subject as Victim of Her Culture. *Cultural Dynamics* 17:71-92.

Especialmente en comunidades indígenas es mucho más complejo aún, porque cuando estás hablando de víctimas que corresponden al mismo sistema de justicia –culturalmente hablando– es más sencillo explicarlo, porque te identificas con los mismo valores, pero cuando tenés que explicarle a una comunidad o a un grupo de personas que se identifican con otros valores de justicia, que esto sí es reparador... Carlos Loarca, abogado ex CALDH.

En el caso de los problemas de tierra y propiedades colectivas que se originan en comunidades indígenas, la reparación incluye la creación de herramientas legales que permitan un marco jurídico de las medidas, así como un encuadre en la legislación y en el propio país de las demandas de las minorías étnicas. Estas herramientas legales son importantes para poder llevar a cabo expropiaciones o cambios que permitan el reconocimiento de la propiedad colectiva. Estas garantías de carácter más amplio que el caso concreto, representan una oportunidad para resolver problemas históricos de convivencia y respeto de dichas minorías; el incumplimiento, en cambio, supone el mantenimiento del mismo marco que dio origen a las violaciones.

La actitud del Estado en el cumplimiento se manifiesta en el intento de solucionar el caso sin abordar –en muchas ocasiones– los cambios de fondo necesarios o en la persistencia de los mecanismos habituales de relación con las comunidades indígenas. La resistencia de los sistemas de representación tradicional, como el parlamento, a introducir cambios para llegar al cumplimiento de la sentencia, pero también para dar un espacio jurídico a los pueblos indígenas, forma parte de los desafíos que hay que superar en la reparación de los casos indígenas. El director del Instituto Indígena (INDI), una institución del Estado de Paraguay, señala la frecuencia con que la mentalidad colonizadora sigue presente en la relación con los pueblos indígenas.

Creo que en general, en el Paraguay, aún estamos con falta de la descolonización. Hasta la médula nos metieron que somos europeos, y ahí hay un racismo. Aparte de eso están confiados de que los importantes son los europeos, aunque el indígena y campesino son el soporte cultural de la nación. Por eso es que en el Parlamento no hay mucha voluntad. Es una sentencia internacional que tienen que cumplir; no tendrían que poner tanto reparo en aprobar los presupuestos correspondientes. Augusto Fogel, Director INDI, Paraguay.

Una evidencia de esas diferencias se da en el uso del idioma y en el acceso a la justicia, ya que para hacerla efectiva se necesitan jueces sensibles y que no reproduzcan las frecuentes condiciones de discriminación ante la ley; se requieren asimismo garantías con respecto al uso de traductores, manejo de su propio idioma, peritajes antropológicos, etc., que permitan procesos en condiciones de derecho al debido proceso, teniendo en cuenta las diferencias culturales.

En la sentencia, la Corte ha ordenado que en el proceso interno se les permita el acceso a los familiares, en términos de que ellos puedan en realidad comprender qué es la actuación

de la justicia; ellos son aimaras y no hablan bien el español. La Corte ha pedido que se les proporcione la información en su idioma; eso a mi me parece innovador, es algo que no se había hecho. Juan Pablo Albán, abogado CIDH.

En otros casos que atañen a las garantías en la salud, la perspectiva cultural de la reparación es importante porque en ella se movilizan significados sobre la salud-enfermedad, manejo de prácticas tradicionales o costumbres, así como intervención de sanadores tradicionales, o figuras como parteras en cuestiones de salud sexual y reproductiva. En este sentido, se necesitan mecanismos de cooperación con dichas prácticas tradicionales, cuando estas sean relevantes, así como desarrollar modelos de trabajo comunitario que fortalezcan las redes existentes y ayuden a superar las dificultades de género que pueden presentarse. La adecuación cultural es determinante para la efectividad de cualquier medida.

La reparación no puede hacerse abstrayéndose del contexto cultural, si no quiere ser poco respetuosa con la gente, además de ineficaz. Los aspectos culturales exigen que quienes intervienen o toman decisiones sobre la reparación conozcan la región y la cultura local, o bien cuenten con la asesoría de peritos, líderes o trabajadores biculturales para que ese conocimiento pueda traducirse en una adecuación de las medidas.

Por ejemplo, a una de las comunidades con un proceso de solución amistosa, en materia de salud, el Ministerio de Salud hizo la observación de que cuando llegaba a realizar las jornadas de salud para las mujeres, estas no asistían. Uno de los aspectos que nosotros remarcamos fue la necesidad de considerar que, para las mujeres de esta comunidad, la revisión por un ginecólogo involucraba aspectos ajenos a sus propias costumbres y aspectos culturales. ¿No sería más adecuado, como un paso inicial, capacitar a las comadronas y apoyarse en el trabajo de estas para brindar la atención a estas mujeres? Angélica González, abogada CALDH.

Un problema común en los casos indígenas se refiere a los enfoques de género basados en concepciones occidentales, y cómo la reparación promueve un espacio más amplio de participación de las mujeres. La necesidad de un proceso de adecuación y acompañamiento es más evidente en estos casos, así como tener en cuenta los espacios locales de participación de las mujeres y su sentir dentro de la dinámica comunitaria. Estos procesos no están exentos de tensiones o diferencias, incluso en las mismas comunidades, por su propia dinámica.

Perspectiva cultural y comunidades indígenas en el cumplimiento

En términos del cumplimiento de sentencias y acuerdos, considerar la situación de las comunidades indígenas incluye adaptarlo a ciertos aspectos culturales, pero también generar mecanismos de cambio respecto a la situación de falta de reconocimiento y dependencia.

En las comunidades y pueblos indígenas, generalmente en una situación de discriminación, la reparación debería ayudar a crear una nueva relación con el Estado basada en el reconocimiento de sus derechos. La falta de cumplimiento –como en el resto de los casos–

supone una frustración para las víctimas y una confirmación de que el sistema que las ha excluido no tiene voluntad de cambio. El cumplimiento efectivo de algunas medidas ha supuesto, en cambio, un precedente histórico que podría modificar esas relaciones, tal como se señaló en el capítulo sobre medidas de salud, a raíz del programa comunitario auspiciado por el ministerio de Salud en el caso Plan de Sánchez.

1. Abordar los cambios legales necesarios

Cuando estos casos tienen relación con problemas de tierra, la reparación colectiva tiene un impacto local evidente. Por ejemplo, en el caso Awá Tingni el proceso de delimitación generó un problema con las comunidades vecinas dada la convivencia de otras comunidades en los territorios señalados, mostrando que la puesta en marcha de una reparación colectiva en el ámbito local puede sin embargo generar problemas prácticos anteriormente inexistentes. Se necesita un análisis de las implicaciones locales de medidas como la delimitación de los territorios y mecanismos para resolver los conflictos que puedan darse con otras comunidades.

Pero, por otra parte, para la puesta en marcha de dichas medidas puede ser necesaria la aprobación de nuevos marcos legales que tengan en cuenta la perspectiva de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Tanto en los procesos de negociación de la tierra para la delimitación, como en las reformas legales se necesita sensibilidad cultural para incluir la perspectiva indígena.

Es muy irónico, pero en todo este caso, antes de la idea de titular la tierra, el Estado no estaba presente, ellos estaban bien, no tenían problemas a pesar de ese traslape. Pero cuando se habla ahora de demarcación, ahí es donde el mismo proceso de delimitar ha generado un problema porque es un proceso ajeno. Pero la gente cree que es necesario tener algún título de propiedad porque el resto de la gente no respeta. Cuando no hay invasión, cuando no hay Estado, no importa, pero ahora sí. Es una de las faltas que tiene la ley, no señala suficientemente cómo acomodar esto a las tradiciones. Con creatividad se podría hacer esto más compatible, pero la gente tiene ya un pensamiento de que hay que tener una línea fija de demarcación territorial. James Anaya, abogado Universidad Arizona.

En ausencia de nuevas garantías legales, en estos casos se corre el riesgo de reproducir en la fase de cumplimiento los problemas que las comunidades afectadas sufrieron en el proceso interno. En los problemas de tierras indígenas en Paraguay, la falta de un marco legal que propicie cambios en la forma de reconocer los derechos colectivos permite que –en caso de no poder comprar la tierra para devolverla a sus antiguos propietarios–, se reproduzcan las dificultades que se dieron antes de llegar al sistema interamericano.

2. Mecanismos de coordinación integrando una perspectiva indígena

Como en otros casos ya analizados en esta investigación, la existencia de mecanismos de coordinación interinstitucional es esencial para la puesta en marcha de medidas de reparación,

pero deben incluir una especial sensibilidad cultural. El siguiente ejemplo señala la experiencia de atención en salud de emergencia a las comunidades indígenas incluidas en dos sentencias de la Corte. En Paraguay, existe un Instituto Indígena encargado de la relación y las políticas institucionales (INDI), pero no puede llevar a cabo las medidas de reparación en cada caso.

Cuando, en su momento, tratamos de ver con gente que trabajamos en derechos indígenas el sistema de salud que se daba a los indígenas, lo que se había pensado nuevamente es ver dentro del conjunto de recursos que existían, el hacer llegar hasta las comunidades una atención efectiva a la salud, siempre con respeto a la comunidad, a sus pautas culturales, etc. Y así se estableció en el Ministerio de Salud una comisión para el tratamiento de ayuda a las comunidades indígenas que están en situación de emergencia; pero con el tiempo y los vaivenes políticos, cambios de autoridades y demás, se fue diluyendo. Pero me parece una iniciativa importante a valorar, porque tampoco se puede pensar que el INDI, hoy día, va a dar y desarrollar políticas de salud, cuando tendría que hacerlo el Ministerio de Salud. Andrés Ramírez, abogado.

Además, suele suceder que quienes se encargan de los asuntos indígenas manifiestan su discriminación dentro del propio Estado. En este contexto, los mecanismos de cumplimiento de sentencias o acuerdos de solución amistosa son una oportunidad para generar políticas para todos los casos, y no solo para gestionar los que conllevan responsabilidad internacional. Ello incluye la necesidad de que haya especialistas de casos indígenas en el Ministerio de Justicia o en la Cancillería, que se encuentran habitualmente involucrados en los casos ante el sistema.

Y aparte de esa discriminación indígena, también el gobierno considera que el INDI es una institución contaminada de indígenas; o sea, el mismo trato discriminatorio que dan a los indígenas, les dan a las instituciones que los apoyan. Eso lo percibí en las reuniones interministeriales, hay un poco eso. Desde mi punto de vista debería haber una comisión interinstitucional, no solamente para cumplir sentencias. Y no estar agarrado otra vez a un punto en que solamente se privilegian tres o cuatro casos y después, nada. Tendría que haber una comisión para todos los casos. Augusto Fogel, Director INDI, Paraguay.

Esta falta de encuadre o sensibilidad institucional para abordar la situación de los pueblos indígenas revela una tensión cultural, y también formas de prepotencia y racismo frecuentes en los sistemas de justicia. Los mecanismos de cumplimiento deberían incluir medidas de formación y sensibilización de los operadores de justicia o de las diferentes instituciones responsables de la administración de la reparación, sobre aspectos culturales.

En este caso se intentó, pero nada; la idea es que hay un racismo fuerte del sistema de justicia oficial, y en el tema de exhumaciones está la cuestión de que son cosas de indígenas. Y claro, cuando entran en conflicto dos sistemas culturales, el sistema oficial prima el suyo,

y al final es “su” sistema de justicia y ya está, no hay vuelta. Yo creo que es un punto crítico y no solo con Guatemala, sino en otros países, con la población indígena no se respetan los ritmos. Susana Navarro, psicóloga, ECAP.

3. Tener en cuenta las situaciones de marginación

En esos mismos casos, la situación de marginación de las comunidades indígenas afectadas hace que resulte vital contar con mecanismos para evitar la exclusión social. En ese sentido, la situación de pobreza y exclusión es algo que la reparación debe contribuir a superar. La determinación de reparación, en varios de los casos analizados, toca aspectos estructurales como la propiedad de la tierra y la consideración de los derechos de los pueblos indígenas, en el marco de las constituciones y leyes de los países. La reparación, además de resolver el caso, debería ser un incentivo para que los Estados promuevan cambios legislativos que permitan superar la marginación legal de estos pueblos en sus propias sociedades nacionales.

El caso indígena para mí, en Paraguay, necesita una reforma estructural, absolutamente; tal vez vamos a paliar pero no solucionar los problemas con los dictados de la sentencia de la Corte. Los indígenas se manejan con otros códigos, y los códigos de los “blancos” no permiten su cultura. Creo que hay que hacer un trabajo más en profundidad por parte del INDI. Mario Sandoval, embajador, Paraguay.

4. Superar los obstáculos para la participación

Las diferencias culturales, la falta de reconocimiento de sus derechos y la distancia con los sistemas legales o judiciales pueden hacer más difícil la participación de las comunidades indígenas en el proceso de la demanda, aunque algunas han dado muestras de una enorme capacidad de organización e incidencia. Por otro lado, varios abogados representantes de las víctimas señalan la importancia de una doble acción pedagógica entre los sistemas jurídicos, que necesitan entender las perspectivas de las respectivas culturas, ajustar sus expectativas y mantener una actitud activa en la gestión de las demandas.

Nosotros lo informamos, pero lo que pasa es que llegás con las dificultades del idioma, con las dificultades de que no conocen el sistema y les cuesta mucho –lógicamente– por no ser culturalmente su sistema; aunque a veces no se perciban sus formas de pensar, el sistema de justicia es muy difícil que sea receptivo. En el momento te lo comprenden, dicen: “ah!, qué bien, ah!, qué bien, ya, ya entiendo”... Carlos Loarca, abogado ex CALDH.

Una dificultad específica se da en relación al idioma. Todo el sistema de justicia interno y la demanda ante el sistema interamericano se hace en un idioma ajeno a las comunidades indígenas. Eso supone la necesidad de trabajar con traductores, así como de hacer –además de una traducción lingüística–, una traducción cultural para trasladar al universo indígena los conceptos o propuestas de reparación.

5. Evaluar el impacto comunitario: consulta, preparación y acompañamiento

Sobre los casos indígenas que tienen un fuerte componente comunitario, varios interlocutores señalaron su preocupación. La reparación ha de tener efectos positivos en la inserción de las víctimas en la dinámica colectiva, a través de comportamientos que propicien la reconstrucción del tejido social, minimizando el posible impacto negativo de la reparación económica individual en contextos más colectivistas.

Indican que podrían ser problemáticas las costumbres indígenas con respecto al gasto y consumo, en un contexto donde es habitual la escasez de recursos y el ahorro no es parte de la práctica cotidiana; también ha de considerarse la incidencia de relativamente altas reparaciones económicas en el manejo de los fondos o en la misma inserción social, ya que las diferencias que se establecerían podrían ser vistas como agravios o envidias, muy frecuentes en comunidades pequeñas.

Dada la importancia de potenciar los efectos constructivos de la reparación, conviene no dejarse llevar solo por un análisis externo de las diferencias, sino poner en marcha –durante el propio litigio– mecanismos de diálogo colectivo sobre:

- a) el manejo de la reparación colectiva o los montos presumibles de reparaciones individuales;
- b) los criterios sobre la cultura o derecho consuetudinario, en los cuales debería basarse la determinación o el uso de la reparación;
- c) la discusión colectiva acerca de los posibles efectos, negativos o positivos, de la reparación, considerando diferentes posibilidades y la mejor manera de fortalecer el proceso comunitario, con posterioridad a la sentencia o acuerdo.

Un ejemplo de estos nuevos retos en la reparación y de la necesidad de conocimientos más específicos se encuentra –en el caso del sistema interamericano–, en la comparación de dos casos indígenas paraguayos. En el caso Yakye Axa, la Corte determinó la mayor parte del monto como reparación colectiva para reconstrucción comunitaria y restitución de la tierra. Además, ordenó que se entregara a los líderes un monto como reconocimiento a su trabajo por la comunidad. Sin embargo, ellos lo repartieron entre las familias.

El caso a destacar, el monto indemnizatorio a los líderes de la comunidad se hizo muy bien; ellos lo llevaron muy bien. Porque era el pago de 15.000 dólares a los líderes de la comunidad en concepto del daño moral. No sabíamos si iba a tener un buen manejo distributivo comunitario, o si eso iba a generar diferencias o problemas con los líderes. Pudimos constatar, sin embargo, que el espíritu del compartir, de manejar colectivamente ese tipo de cosas, se dio por iniciativa de los propios líderes. La distribuyeron equitativamente a los jefes de familia en toda comunidad, sin ningún tipo de conflicto y sin que nadie discuta el tema. Recibieron y decidieron repartirlo en el mismo instante. Eso resultó muy bien por parte de ellos. Julia Cabello, abogada Tierraviva.

En el caso de Sawhoyamaxa, la determinación de violaciones individuales del derecho a la vida llevó a que la Corte ordenara reparación para varias de las familias afectadas, a diferencia del caso de Yakye Axa, una comunidad con características similares, y cercana, pero donde no se consideraron estas violaciones. Esto tuvo que ver no solo con una evolución del criterio de la Corte, sino con las pruebas y argumentos presentados por los abogados representantes de las víctimas. Sin embargo, en este caso no había claridad sobre cómo iba a gestionarse esa reparación para las familias o sobre su impacto en la comunidad. Esto muestra la importancia de que el litigio pueda proveer respuestas, que deben ser entendidas y discutidas con los propios afectados, en el contexto de su dinámica comunitaria y cultural.

6. Diálogo entre sistemas jurídicos y adecuación al derecho consuetudinario

Otro aspecto a considerar es la relevancia de activar mecanismos de diálogo con el sistema judicial occidental, a la hora de hacer efectiva la reparación, teniendo en cuenta aspectos culturales tales como la gestión de la reparación en la comunidad, o la determinación de beneficiarios. También la Corte Interamericana ha mostrado su sensibilidad frente a estos aspectos, al señalar la determinación de beneficiarios según el concepto de familia predominante (caso Aloboetoe), o para que la indemnización se entregue de acuerdo a la cultura, como en otros casos. El siguiente ejemplo, tomado de los programas de reparación general en Chile, muestra un diálogo entre los sistemas jurídicos occidental y consuetudinario indígena, en este mismo sentido.

Dos jueces,, en casos de mapuches, tuvieron una manera diferente de entregar beneficios, considerando las leyes internas de la comunidad mapuche. En el trabajo con el departamento de la Universidad Católica, se buscó y se informó al juez cómo era la forma de distribución entre las familias de manera tradicional y que así se repartiera; que no fuera una sola persona de la familia quien lo recibiera, sino que fuera de acuerdo a la tradición. Como experiencia fue extremadamente significativa. Los mapuches llegaron con sus atuendos festivos al Tribunal y fueron reconocidas las cualidades de compañeras, en el caso de algunos que tenían dos esposas. Se repartieron sin ningún problema frente a un juez que facilitó el proceso. Roberta Bacic, investigadora, Comisión de Reparación y Reconciliación, Chile.

Por el contrario, en otros casos de comunidades indígenas como en Plan de Sánchez, el manejo de la reparación económica no estuvo sujeto a criterios culturales, ya que se trata de comunidades en las que el derecho consuetudinario sobre estas prácticas no ha tenido relevancia desde al menos medio siglo atrás. Se pone así de manifiesto la importancia de un conocimiento más específico de la situación de las comunidades indígenas, de contar con el apoyo de peritos que faciliten un diálogo cultural y de una investigación de los mecanismos del derecho consuetudinario, para hacer más efectiva y constructiva la reparación.

Esas medidas de reparación deben ser adecuadas por la Corte a los mecanismos internos comunitarios, para evitar que entre ellos haya mayores conflictos. En Plan de Sánchez y

las comunidades aledañas, son gente que está muy cerca del área urbana de Rabinal y, en efecto, el derecho indígena no es profundo. Entonces en Plan de Sánchez –afortunadamente– por eso es que no hubo ese conflicto, porque yo creo que en una comunidad que hubiese sido más alejada, como otras donde sí el derecho indígena funciona, la plata hubiera –tal vez–, si la Corte no hubiera utilizado los mecanismos internos para canalizar la ayuda económica, habría habido problema. Carlos Loarca, abogado ex CALDH.

Seguridad y protección El derecho a vivir sin miedo

Después de los hechos y después que yo empecé a caminar y hablar y a nombrar y a decir, me decían que mucho cuidado, que me podía pasar algo, que a ti te va a pasar esto, pero yo palante porque no le tengo miedo. Familiar Vargas.

La seguridad y protección de las víctimas es uno de los objetivos principales del sistema interamericano. Para ello dispone de herramientas como las medidas cautelares de la CIDH o las medidas provisionales de la Corte Interamericana. Estas no son parte de las medidas de reparación incluidas en este trabajo, sino procedimientos de reacción frente a amenazas contra las víctimas o personas implicadas en la defensa de los derechos humanos en los países. No están, pues, ligadas a demandas de casos ante el sistema. Sin embargo, también en casos ante el sistema se dan tales medidas, porque se producen frecuentes amenazas y diversas formas de persecución hacia víctimas y testigos, que requieren mecanismos de protección nacional e internacional.

En este capítulo se abordan los problemas de seguridad que han tenido los casos ante el sistema analizados, incluyendo la fase de tramitación de las demandas y la posterior de cumplimiento de la reparación, los efectos de estas amenazas y el debate sobre las medidas de protección más efectivas.

Enfrentar el miedo y las amenazas

Frente a la posibilidad de que el caso vaya al sistema interamericano, además del valor y sentido de la denuncia, lo primero que han sufrido muchas víctimas es el miedo. Miedo a las represalias de los perpetradores, a las consecuencias negativas para su familia, por su propia integridad personal. El miedo es parte de la experiencia personal en las violaciones sufridas y del contexto de impunidad en que se han desarrollado la mayoría de las veces. Miedo porque se trata de una demanda contra el Estado, y las posibilidades de protección personal o familiar son escasas. Todo ello supone que, como parte del acompañamiento, las medidas de protección y el miedo de víctimas o testigos serán parte de los aspectos a abordar.

La documentación ha sido muy difícil porque la gente tiene miedo. La gente dice: si yo declaro, si yo digo lo que nos pasó a nosotros, vamos a ser nuevamente víctimas de las represalias del Estado. Entonces la gente ha tenido mucho temor y hemos tenido mucha dificultad para documentar. Hay gente que se ha desplazado de un departamento a otro y

están de incógnito, porque no quieren que los ubiquen. La gente tiene miedo de ver todo lo que pasó, las diferentes masacres, de ver cómo sus compañeros desaparecieron, a otros los asesinaban, otros se salvaron de algunos atentados. Quieren la verdad, quieren la justicia pero temen por las represalias del Estado. Mujer, sobreviviente caso UP.

Sentido y riesgo de la demanda para las víctimas	
Ventajas	Inconvenientes
La denuncia puede limitar la acción de los perpetradores. Lucha contra la impunidad.	Miedo a las represalias. Necesidad de medidas de protección.
Si hay investigación y resultados, hay alivio psicológico y sensación de justicia.	Desconfianza respecto al sistema judicial. Si el caso no avanza, riesgo de mayor frustración.
Obtener una reparación que ayude a reconstruir sus vidas.	Estrés y confrontación durante el proceso: sobrecarga afectiva y social.
Ayuda a hacer algo con el dolor y el impacto.	Visibiliza la situación de la víctima y el riesgo de victimización secundaria.
Lucha por el reconocimiento de la dignidad de las víctimas.	Mayor exposición a la respuesta social.

En varios de los casos analizados, las amenazas formaron parte del proceso y trámite de la demanda. En otros, aumentaron después de la sentencia, allí donde los perpetradores siguen teniendo poder. En estos casos, la valoración de los problemas de seguridad debe formar parte de la estrategia de litigio y de las cuestiones en las que la Corte y la CIDH tienen, probablemente, que poner más énfasis. Esto supone considerar, desde el inicio: 1) la evaluación de las condiciones de seguridad o inseguridad en que se encuentra la víctima; 2) las medidas de protección o el manejo del caso para minimizar el riesgo; 3) las condiciones de la víctima, y 4) la valoración de las fortalezas, el sentido de la denuncia y el apoyo para llevar adelante el proceso.

El miedo y la percepción de riesgo pueden afectar los procesos de dos maneras significativas: produciendo un bloqueo de la denuncia, con lo cual el caso no avanza, o posteriormente, cuando tras la sentencia o acuerdo se requiere el compromiso de las víctimas o familiares en el impulso de la justicia.

Yo estoy dispuesta a darles la declaración de cómo ocurrieron los hechos, pero por favor, que no me impliquen, que no pase nada después de mi declaración; son militares los que están detrás de todo esto y tengo miedo. Esa señora tenía miedo de que si se hacía juicio a los militares podía ocurrirle algo. César Duque, abogado CEDHU.

En otras ocasiones, la demanda no ha seguido adelante por la evaluación que ha hecho la víctima del riesgo de ser victimizada nuevamente. En el caso que se refiere a continuación,

el miedo a que se revelasen aspectos íntimos de las violaciones sufridas en la tortura hizo que la víctima no quisiera que el caso pasase a la Corte.

Cuando recibimos la noticia de que la Comisión había decidido presentar mi caso ante la Corte Interamericana, para cualquier sobreviviente esa habría sido la mejor noticia, pero para mí llegó en un mal momento. El Departamento de Justicia de Estados Unidos, en lugar de enfocar su atención en los responsables, los oficiales que participaron antes y después de la tortura, me investigaba a mí. Los oficiales de Estados Unidos descubrieron que cometí un 'acto' resultado de mi tortura, un acto o decisión que numerosas/muchas mujeres toman después de ser violadas. Este acto fue como mi secreto. Cuando recibí las noticias de la Corte, estaba llena de miedo. Tuve un gran temor en este momento de que el Departamento de Justicia usaría esta información, si yo continuaba con el caso en la OEA. La consecuencia de ese temor fue que tomé la decisión de no seguir con este caso ante la Corte.

Dianna Ortiz.

En otros casos, el miedo y las amenazas provocaron que las víctimas no quisieran impulsar la investigación judicial, con posterioridad a la sentencia de la Corte que ordenaba esa investigación y la sanción a los responsables. Esto sucede porque sienten que el costo puede ser muy alto para ellas, o porque no les permite cerrar un capítulo de su vida que quieren dejar atrás, para poder centrarse en su vida cotidiana.

Parte de la sentencia de la Corte decía que el gobierno está obligado a hacer una investigación a todos los que intervinieron desde la detención, policías, jueces, fiscales y hasta donde yo sé, esto no se ha hecho. Nosotros pedimos que detengan esto con el abogado, porque hubo un tiempo en que comenzaron a perseguirme, a detenerme por cualquier cosa, a acosarme. Iván Suárez Rosero.

En casos extremos, las amenazas han llegado al asesinato de testigos o familiares, como en el caso de Efraín Bámaca, un miembro de la URNG detenido-desaparecido por el ejército de Guatemala. La sentencia de la Corte incluyó la entrega de los restos, la investigación y sanción de los responsables. Sin embargo, el nivel de violencia sufrido por familiares y testigos condujo a la muerte de varias personas y a paralizar a los familiares, mientras se buscan medidas de presión que no aumenten la inseguridad de ellos.

Amenazas en tiempo de reparación

Como se ha señalado en varios capítulos, la mayoría de las veces los Estados no establecen un cambio de relación con las víctimas en esta fase, por lo cual se reproducen algunos de los problemas que se dieron en las demandas. Un aspecto especialmente negativo, y que cuestiona el propio sentido de la reparación, es el mantenimiento de las amenazas contra las víctimas.

Las víctimas siguen sufriendo las consecuencias; inclusive esa medida de reparación que los jueces han decidido a favor de los familiares, eso les ha costado mucho más duro ahora, porque reciben amenazas de los victimarios que siempre son funcionarios del Estado; los acusan de ser los responsables de sus detenciones. José Gregorio Guarenas, abogado Vicaría Caracas.

A pesar de no haber recibido amenazas directas en el momento de la demanda, el terror ejercido durante años sobre la población civil hace que, en algunos países como Guatemala, las víctimas eviten dar un testimonio que incrimine directamente a los perpetradores; esto por la falta de confianza en el sistema de justicia, debido a los antecedentes de casos similares que quedaron en la impunidad. En este contexto, los familiares tienen más miedo a las consecuencias de una represalia o una falta de condena, que confianza en que definitivamente se sancionará al responsable. El siguiente ejemplo muestra la necesidad de apoyo a las víctimas para poder sostener la demanda de justicia, además de la necesidad de mayores garantías judiciales en el caso, y el compromiso efectivo del Estado en la protección de las víctimas.

Uno de ellos es ex comisionado militar. El problema que se dio en uno de estos casos es que al final se hizo la captura, citaron a la familia para que fuera a declarar y, cuando llegan, declaran que no eran ellos, y en el informe de la Comisión indicaron que eran ellos, y al tenerlos delante y detenidos, por miedo y por falta de apoyo, dijeron que no. Entonces, hablamos con sus representantes para que hablaran de la importancia de que dentro de la investigación ellos estén también ahí, pero no siempre se logra. Carla Morales, abogada COPREDEH.

Según esta representante del Estado, la situación se ha presentado en otros casos, lo que hace más difícil la persecución penal. Un aspecto esencial era la falta de confianza en los fiscales locales por parte de las víctimas. Pero esto se origina en la experiencia previa, y no depende tanto de las víctimas como de las garantías proporcionadas por el Estado para una investigación efectiva e independiente.

Ellos tienen confianza en la gente que ven acá, porque a veces la Fiscalía de Derechos Humanos tiene competencia nacional, y la fiscalía de Quiché va a depender de los lineamientos de la fiscal de acá. Pero a veces la fiscal de allá no le inspira confianza a la víctima, y no quiere declarar. Entonces, viene acá y sus asesores le explican a la víctima. Ellos nos dan las razones por las que no quieren declarar y, entonces, el fiscal reorienta la investigación para que, aunque ellos no declaren, continúe la declaración con otros documentos y aportes investigativos. Carla Morales, abogada COPREDEH.

Protección y medidas de seguridad

La Comisión y la Corte cuentan con medidas de protección, cautelares en un caso y provisionales en el otro, para las situaciones de amenazas a las víctimas. Tanto estas como los pe-

ticionarios señalan la importancia de estas medidas, aunque se menciona la necesidad de un mejor uso por parte de los peticionarios, y una mayor celeridad en la respuesta por parte de los organismos del sistema.

Algunos familiares que tienen medidas evidentemente que han sentido como una gran esperanza en el sistema interamericano, porque frente a esa medida si no ha habido un 100% de cumplimiento, por lo menos se ha evitado que se hayan dado ataques que le cuesten la vida. Las medidas provisionales y cautelares, a pesar que tienen sus deficiencias, son para las víctimas una esperanza. José Gregorio Guarenas, abogado Vicaría Caracas.

Un problema que enfrentan estas medidas es que los Estados –que en algunos casos están implicados en el problema–, son quienes tienen que facilitar los medios para dar seguridad. Además, usualmente, los Estados entienden por seguridad solamente la presencia policial. En ocasiones, esto puede coincidir con las demandas de las víctimas, como en dos de los casos analizados, Pueblo Bello y Moiwana, que incluían la presencia policial en el área, como una forma de evitar riesgos mayores. Sin embargo, por lo general las medidas son rechazadas por las víctimas, debido a su falta de confianza en quien lleva a cabo las investigaciones o en quienes supuestamente tienen la función de protegerlas.

Todo ello provoca frecuentes malentendidos y dificultades de implementación de las medidas. La falta de confianza en que el Estado les dé seguridad surge de su experiencia, porque este ha sido fuente de amenaza o irresponsable en la investigación o diligencia en las gestiones. Por su parte, los representantes del Estado se quejan de la escasa colaboración. Como señalan los líderes de una de las organizaciones peticionarias del caso de los garífunas de Honduras, *cuando hablo con el encargado del ministerio, me dice es que no son todos los policías, que la gente tienen que confiar en los policías; pero, lo siento mucho, es un ideal que la gente tiene que confiar, y aquí esto no se da y no vamos aceptar policías que nos cuiden.* Gregoria Flores, líder garífuna, Honduras.

Es preciso establecer planes de seguridad que cuenten con la confianza de las víctimas, y que no sean solo una respuesta automática, del tipo de medidas policiales habituales, sin tener en cuenta las características de las violaciones de derechos humanos.

Se elabora todo un plan de contingencia para las personas, pero las personas no se abren para tener esa seguridad; a tal punto, que no confían en el Estado. El Estado no puede dar seguridad privada porque si está con cautelares, es responsabilidad del Estado si le pasa algo; una empresa privada no depende del Estado. Inclusive con indígenas tenemos problemas con las provisionales, por la falta de colaboración de los peticionarios. Eric Robert, agente del Estado, Ecuador.

En numerosos casos no se requiere mayor presencia policial, sino que logre evitarse el hostigamiento o la presión sobre las víctimas, frente a lo cual el Estado sí puede tomar medidas preventivas eficaces. La presencia o escolta policial es problemática para las víctimas de violaciones de derechos humanos. Entre otras razones, por la alteración de su vida cotidiana, la mayor vi-

sibilización, y el riesgo de infiltración en los cuerpos de seguridad por parte de los perpetradores. En los casos de Colombia, se han dado numerosas denuncias e investigaciones sobre la infiltración o colaboración con paramilitares, incluso en altos cargos de instituciones como el DAS.

Pusimos esto en conocimiento de la Fiscalía, y para allá y para acá con declaraciones, y nos dicen que nos van a sacar de la ciudad, que esa es la orden. Pero ¿qué les pasa? Nosotras no nos vamos de la ciudad, tenemos nuestros hijos, todo por lo que hemos luchado lo tenemos aquí. Entonces, que nos ponían escoltas del DAS, pero nosotras no aceptamos escoltas del DAS porque hay paramilitares ahí. Entonces, que la Fiscalía no podía, porque los investigadores no tienen esas funciones. Teníamos que escribir y firmar que si nos pasaba algo era responsabilidad de nosotros porque no aceptábamos las condiciones que ellos ponían. Paola Martínez y Nelly Carvajal, familiares La Rochela.

La respuesta del Estado debería incluir un plan de seguridad que cuente con la perspectiva de las víctimas y sus representantes; que no incluya solamente el debate sobre la presencia policial, sino también la de investigadores especializados, con rendición de cuentas periódica sobre las investigaciones, y la posibilidad de realizar gestiones de alto nivel, dentro de las estructuras del Estado, para ejercer presión sobre los perpetradores. Dichos planes deben incluir los mecanismos de comunicación efectivos para emergencias de las víctimas, la realización de análisis y evolución del riesgo, y el acompañamiento por parte de instituciones u organismos que cuenten con la confianza de las víctimas.

Normalmente, para la protección, la policía tiene que pasar una vez por semana por la casa o constantemente estar presente para proteger a la gente. Pero son funcionarios de la misma policía quienes están matando gente. Y eso es como tener al lobo dentro de la casa. Nunca ha sido posible para mí proteger a la gente, muchos siguen bajo amenazas de forma constante. Es algo que el tribunal no tiene cómo arreglar. Y si eso no cambia, la reparación no es completa. Jennifer Harbury.

Los aspectos prácticos son también decisivos en las medidas de seguridad. Por ejemplo, la salida de una zona de riesgo depende de una comunicación efectiva, de contar con recursos económicos y de tener preparada una respuesta concreta. La existencia de planes genéricos, sin considerar estos aspectos, es poco eficaz. Así sucedió en el caso Dos Erres de Guatemala, en la protección de testigos, incluyendo algunos que formaron parte de los cuerpos de élite del ejército. En todo caso, se trata de ver la seguridad no solo como la provisión de determinados medios de protección física, sino como investigación de las amenazas mismas y la toma de decisiones congruentes con ellas.

Sí hacen un llamamiento al Estado, pero no tiene un efecto; el incumplimiento de las medidas o la reiterada burla de las mismas o la adopción de medidas que solo son formales, no son eficaces. Enfatizan la protección física de los individuos pero no la protección política. Ante esa circunstancia, el sistema tendría que realizar algún tipo de acción que hi-

ciera mucho más eficaz la protección; yo sé que eso tiene un desarrollo en el sistema, pero tendría que ser un desarrollo mucho más significativo. Iván Cepeda.

Los modelos más amplios de seguridad incluyen la relación entre tres niveles que corresponden al ámbito político, organizativo y personal. En el nivel político se incluye la presión sobre el Estado, a través de las medidas cautelares o provisionales, la búsqueda de apoyo para una negociación nacional e internacional, el comportamiento congruente del Estado en sus declaraciones públicas y gestiones sobre la seguridad de las víctimas, la investigación de las amenazas y la rendición de cuentas –nacional e internacional– sobre la misma. En el nivel organizativo, es preciso establecer planes de prevención y de contingencia, dotar de medios de comunicación y materiales para tener capacidad de respuesta, incluyendo un sistema de recogida y evaluación de incidentes, y una red local de apoyo que sea confiable. Por último, el nivel personal alude al manejo de la comunicación en el ámbito local, los ajustes de la vida cotidiana para minimizar la vulnerabilidad y las medidas de apoyo psicosocial, en caso de situaciones de tensión o miedo.

Este conjunto de niveles y medidas involucra tanto la responsabilidad del Estado como una mejor preparación de las organizaciones de derechos humanos y de los mismos organismos del sistema, así como una postura activa por parte de las víctimas. Todo ello podría formar parte de planes de acción más efectivos, en los que deben manejarse diferentes esquemas de seguridad. Habitualmente, se habla de la seguridad de alto perfil cuando la visibilización de la víctima opera como un mecanismo de protección. Obedecen a este enfoque las medidas cautelares o provisionales, dado que la información llega a diferentes niveles del Estado y origina, con frecuencia, acciones visibles de apoyo o investigación. Por otra parte, las estrategias de bajo perfil consideran la seguridad como un mecanismo de adaptación a un contexto de tensión, disminuyendo la visibilidad de las víctimas y evitando todo aquello que genere notoriedad para mantener la situación dentro de una cierta normalidad. Dentro de este enfoque existen medidas organizativas o personales que pueden adoptarse sin llamar la atención, pero que ayudan a mejorar el manejo del riesgo.

Ambas visiones de la seguridad parecen contradictorias, pero pueden manejarse de forma conjunta. Mientras las formas de protección de las víctimas incluyen medidas de carácter político frente al Estado, en el ámbito local la gente puede decidir mantener una baja visibilización para adaptarse al medio. Las formas de establecer los distintos niveles y medidas están sujetas a una evaluación específica del caso, que debería diseñarse de acuerdo a las personas a las que se necesita proteger.

Protección y acompañamiento

Como se ha señalado, es importante contar con programas de protección que tengan en cuenta la especificidad de los casos de violaciones de derechos humanos. Estos, además de las medidas habituales de seguridad, deben incorporar una dimensión de acompañamiento de las víctimas, que incluya recoger información, ayudar a evaluar la situación y brindar

apoyo emocional frente a circunstancias vitales o diligencias judiciales que supongan un mayor riesgo.

Estas necesidades se han puesto de manifiesto incluso en países donde los problemas de seguridad para las víctimas son en general menores que en otros analizados, que forman parte del sistema interamericano. En el caso de Argentina, el reinicio de algunos juicios, después de la abolición de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, conllevó nuevas amenazas a testigos, la desaparición de uno de ellos, el secuestro de otra persona. Esto hizo que la Secretaría de Derechos Humanos articulase un programa de protección, incluyendo la selección de personal adecuado, formación sobre el trabajo con víctimas, acompañamiento y un proceso de coordinación entre diferentes instituciones, con la participación de las agrupaciones de derechos humanos y de víctimas.

Se hace una articulación muy fuerte con el tema del acompañamiento de testigos. Es interesante, porque se armaron instancias nuevas en el Estado que no existían, para poder dar respuesta a esta temática. El programa Verdad y Justicia debería coordinar todo el trabajo de protección y acompañamiento de testigos. Hubo un espacio de trabajo, una Comisión, en donde la Secretaría que pertenece al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y el programa de Protección a testigos del mismo Ministerio se reúnen periódicamente para evaluar caso por caso, y esto se hace en la medida de las posibilidades en coordinación también con organizaciones no gubernamentales, por ejemplo CODESEDH (EATIP, CELS, APDH, etc) que trabaja con la asistencia psicológica a víctimas, así como también con los abogados querellantes que intervienen en los juicios. Fabiana Rousseaux, psicóloga, Secretaría de Derechos Humanos, Argentina.

En estos programas es esencial la selección de personas encargadas de la protección a testigos, de confianza para las víctimas, y con la capacitación adecuada para ese tipo de tarea. En Argentina, se convocó y seleccionó a policías para encargarse de este trabajo; los organismos de familiares y de derechos humanos se ocuparon del seguimiento de sus antecedentes, y no tenían que tener vinculación familiar ni de otra naturaleza con las fuerzas de seguridad que hubieran actuado durante la dictadura.

Se están creando algunos cuerpos especiales de fuerzas de seguridad para acompañar a testigos, porque es una labor muy importante. En Córdoba existe un proceso en donde los organismos hacen una selección de las fuerzas de seguridad que podrían estar en condiciones de ser capacitadas para acompañar a los testigos, y acerca de las causas en las que están involucrados y ser confiables. Fabiana Rousseaux, psicóloga, Secretaría de Derechos Humanos, Argentina.

Violencia sexual y reparaciones

En los casos de violación, creo que para una mujer, y estoy hablando de mi caso personalmente pero también estoy tomando las palabras de otras mujeres sobrevivientes, es difícil hablar o compartir la experiencia con un hombre. Es algo en lo que la Comisión necesita más sensibilidad... también creo que es muy importante que estén familiarizados con los efectos de la tortura en la persona. De esta manera creo que podrían entender, y valorar mejor los testimonios de los sobrevivientes y las dificultades que tienen para ofrecer detalles sobre el trato a que fueron sometidos. Diana Ortiz.

La investigación judicial de los casos de violencia sexual se enfrenta a múltiples dificultades. Aunque también se da contra los hombres, se trata en general de la violencia contra las mujeres y la investigación está marcada por su situación de discriminación en casi todos los países. Otras dificultades provienen del impacto de las violaciones como un ataque a la identidad e intimidad de la persona, y algunas de los sistemas judiciales poco apropiados para la investigación de estos casos, dado que están alejados del universo cultural y material de muchas de las víctimas, que no tienen acceso a la justicia. Además, las denuncias de violencia sexual poseen connotaciones personales e inciden en el contexto familiar y social más próximo, por el estigma social que casi siempre conllevan.

En este capítulo se abordan los obstáculos que afrontan estos casos, desde el impacto de la violencia sexual hasta los problemas de investigación o valoración de las pruebas. Se analiza el valor de los peritajes, el acompañamiento a las víctimas y los aspectos a tener en cuenta, tanto con respecto al manejo de las demandas, como a las formas de reparación. Se incluyen reflexiones sobre la escasa experiencia del sistema interamericano en este campo, con algunas referencias a la que han tenido otros tribunales internacionales.

El impacto de la violencia sexual

La sexual es una de las formas paradigmáticas de la violencia contra las mujeres y supone un ataque a su dignidad, libertad y autonomía, así como a su sexualidad. También tiene una particular significación en la construcción de las identidades de género. Es una violencia poco reconocida socialmente, que traspasa las fronteras de lo público y lo privado; una agresión íntima que se da tanto por parte de agentes del Estado como de agresores privados, o incluso en el marco de relaciones afectivas o familiares.

Es una vivencia individual (y en muchas ocasiones colectiva) profundamente traumática, con independencia del entorno cultural, que añade a las secuelas físicas dolor, humillación

y vergüenza. Frecuentemente, las mujeres pierden su confianza en los demás, su sentido de seguridad y hasta su aceptación social, ya que pueden incluso ser culpabilizadas por otros de lo sucedido (Echeburúa, 2004)²³. Otras consecuencias habituales de la violación son el temor al embarazo o, en su caso, los dilemas éticos que siguen a un embarazo no deseado, además de problemas ginecológicos y enfermedades de transmisión sexual. Para las mujeres afectadas la sensación de estigma y la pérdida de la propia estima son consecuencias que pueden permanecer largo tiempo.

Muchas mujeres pueden vivir posteriores cambios en la relación con su cuerpo, tener sensación de “suciedad” o disgusto, y –en algunas culturas– un sentimiento de “estar habitada por un espíritu maligno” (Kane, 1995)²⁴. La preocupación por la higiene íntima, la angustia en la sexualidad y el temor a los hombres son problemas que las víctimas deben enfrentar. Como en otras experiencias traumáticas, pero de forma más relevante y significativa, los síntomas psicológicos se revelan en recuerdos persistentes de la violación (en general y ante situaciones que recuerdan el escenario, gestos, etc.), y el embotamiento afectivo, que limita las expresiones de cariño y ternura. Por ser una agresión y violación a la intimidad, es posible entender algunos de los efectos y de las dificultades de la denuncia e investigación.

Tanto en el momento, como mucho tiempo después, la violación puede ser un tema tabú para muchas personas y comunidades, una especie de vergüenza social que se trata de mantener alejada. La respuesta suele incluir ostracismo social hacia las víctimas, e incluso violencia contra las mujeres por el honor herido, ya que se les achaca una responsabilidad, en especial en contextos culturales donde la violación es delito contra el honor y la situación de las mujeres se vincula a la familia. En el caso de Perú, Theidon (2004)²⁵ ha descrito percepciones del entorno social más cercano sobre las mujeres como “sobra” o “amantes” de los militares, o marcando su estigma por haber estado con soldado (con el “enemigo”).

En muchos contextos se registra una continuidad de las experiencias de violencia contra las mujeres en la esfera familiar. Además, es frecuente que se límite la solidaridad en su entorno cercano, con lo que a veces la violencia política se prolonga con formas de repudio o maltrato. Todo ello aumenta el impacto de la violación en el medio familiar o local y genera mayores implicaciones emocionales, que limitan el apoyo y las posibilidades de denuncia e investigación.

Mientras a los hombres y mujeres que sean heridos o asesinados se les considera como “héroes” o “mártires”, no hay un estatus similar asignado a las mujeres que han sufrido violación sexual. El sufrimiento de la persona y la familia no es reconocido y no puede ser validado socialmente. También el valor cultural o religioso de la “pureza” e intimidad sexual puede hacer que las mujeres afectadas o sus familias se sientan más golpeadas. Esto afecta incluso a las respuestas institucionales, donde pruebas periciales, prácticas judiciales, interrogatorios orientados a la investigación, suelen estar mediatisados por esas valoraciones o prejuicios.

23 Echeburúa, E. (2004). Superar un trauma. Ed. Pirámide. Madrid

24 Kane, S. (1995). Asistencia a las personas de diferentes culturas, víctimas de la violencia organizada: Manual de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Ginebra: FICR.

25 Theidon, K. (2004). Entre próximos. El conflicto armado interno y la política de reconciliación en el Perú. Lima: IEP.

CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA: DEL ABUSO SEXUAL GENÉRICO A LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

El modo en que los actos de violencia sexual son conceptualizados jurídicamente tiene consecuencias, en términos de las responsabilidades y los recursos disponibles para las víctimas para obtener la protección de sus derechos. En muchas legislaciones internas, la violación sexual es vista como una agresión privada, frecuentemente minimizada, o reconocida pero sin la gravedad que reviste, lo que contribuye a dificultar el acceso a la justicia. Por ejemplo, en el Código Penal guatemalteco, *la violación se da solo entre hombre y mujer, y además se reconoce la violación haciendo una valoración sobre la mujer, “quien tiene proceso carnal con mujer honesta”, lo que excluye a otras que no se consideren* (Héctor Dionisio Godínez, abogado Casa Alianza).

En muchos códigos penales, la violación se considera un “delito contra el honor”, y así la moralidad y el comportamiento sexual de la mujer quedan expuestos ante el tribunal para ser analizados. Habitualmente, las mujeres víctimas son tratadas como si fueran acusadas, su testimonio es cuestionado o deben justificar su resistencia o comportamiento. Incluso en el caso de aquellas con una vida sexual activa, es posible que se las considere responsables de haber dado su “consentimiento”. Todo ello forma parte de los estereotipos y prejuicios de género que se encuentran no solo en legislaciones, sino en numerosas sentencias o prácticas judiciales de varios países.

Por otra parte, aunque la violación es –en general– una forma de violencia sexista contra las mujeres, también se da en otros espacios y con otras víctimas. En ocasiones estas violaciones no son reconocidas en las legislaciones, ni tenidas en cuenta en la investigación de violaciones de derechos humanos.

El delito de violación sexual con hombres tiene una pena que da risa. Estamos hablando de impulsar una inconstitucionalidad porque la violación solo se reconoce en mujeres, y la violación entre hombre y mujer, lo que excluye otras violaciones sexuales. Héctor Dionisio Godínez, abogado Casa Alianza.

Desde el derecho internacional de los Derechos Humanos, la violación sexual es una forma de tortura²⁶. En ciertas circunstancias, se la utiliza durante los interrogatorios, como un método de tortura; pero hay otra serie de hechos que también deben ser investigados, tales como el desnudo forzado, los exámenes vaginales, los abusos sexuales, y otras formas de trato degradante relativas a las condiciones de higiene íntima, los abortos o enfermedades y la mala atención médica.

26 Según la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, por tortura se entenderá: todo acto por el cual se inflaja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

En los últimos años se han producido avances en tribunales internacionales que han asumido la investigación de violaciones sexuales en contextos de violencia política o guerra. El Estatuto de Roma (Amnistía Internacional, 2005) considera específicamente como Crimen de Lesa Humanidad la violación sexual, la esclavitud sexual, el tráfico de personas, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y otros abusos sexuales de gravedad comparable. También incluye algunos elementos para mejorar la investigación y evitar la revictimización.

La Corte Penal Internacional (CPI)

La CPI ha desarrollado algunos de los criterios ya tenidos en cuenta por otros tribunales internacionales, como el artículo 96 del Estatuto del Tribunal de la ex Yugoslavia. En la CPI, los investigadores deberán tener experiencia y formación efectiva en la reunión de pruebas de violencia contra las mujeres, de manera sensible y efectiva.

El Estatuto de Roma aborda algunas de las reglas más comunes de procedimiento y prueba, que tradicionalmente han menoscabado las denuncias formuladas por las mujeres víctimas de abusos y convertido los juicios en experiencias traumáticas para ellas. Por ejemplo, el silencio o la falta de resistencia de la víctima durante el acto de violencia sexual no pueden servir para dar por sentado que lo consintió. El uso como prueba de la conducta sexual previa o posterior de la víctima es inadmisible en la mayoría de los casos. No es preciso tampoco que el testimonio de la víctima sea corroborado por otra fuente. Y, en algunos casos, la defensa del victimario sustentada en el consentimiento de la víctima, no será considerada.

Para proteger a víctimas y testigos o al acusado, es pertinente celebrar parte del juicio a puerta cerrada (para la prensa y el público), o permitir la presentación de las pruebas por medios electrónicos o de otro tipo. Tales medidas se aplicarán, en particular, en el caso de las víctimas de agresión sexual y atendiendo a todas las circunstancias, en especial a la opinión de la víctima o el testigo.

Se crean áreas para la protección de las víctimas y los testigos. Sus acciones están destinadas a “la seguridad,” el bienestar físico y psicológico,” la dignidad y vida privada, y la información sobre los derechos.

Puede autorizar la confidencialidad y el anonimato de las víctimas y testigos, o de otras personas involucradas en los casos, especialmente en aquellos de violencia sexual.

Fuente: Amnistía Internacional, 2005²⁷

27 Amnistía Internacional (2005). Corte Penal Internacional. Folleto 7: *Garantías de justicia a las mujeres*. AI: IOR 40/006/2005 Amnistía Internacional. Londres.

CONTEXTOS DENTRO DE LOS QUE SE DA LA VIOLENCIA SEXUAL: DETENCIÓN, CÁRCEL, MASACRE Y ÁMBITO PRIVADO

Dada la frecuencia con que estos casos se invisibilizan o se enfrentan a dificultades de investigación, es importante tener en cuenta los contextos en los que habitualmente se producen. La investigación sobre los patrones de actuación puede ayudar a poner en marcha mecanismos de investigación más adecuados que permitan identificarla. En América Latina y en otras regiones del mundo, la violación y otras formas de violencia sexual se han registrado con frecuencia en el contexto de los conflictos armados internos, o en el trato dado por agentes del Estado a mujeres privadas de libertad. Los momentos propicios para estas violaciones han sido:

- a) Cuando las mujeres fueron a buscar a sus esposos o familiares detenidos o desaparecidos forzadamente, en destacamentos militares o en el propio medio comunitario, por parte de fuerzas de seguridad. Tanto en las investigaciones independientes de los informes Guatemala Nunca Más o Memoria del Silencio, como en el informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Perú se refieren numerosas violaciones en estas situaciones.

Según el caso número 10.970 de Perú, en la CIDH, Raquel Martín de Mejía sufrió violación sexual, en repetidas ocasiones, por parte de uno de los efectivos militares que la detuvieron a ella y a su esposo, quien apareció muerto más tarde. La Comisión declaró al Estado responsable de violación al derecho a la integridad personal, a la protección de la honra y la dignidad, a un recurso efectivo y al debido proceso; recomendó, asimismo, la investigación de los hechos, la sanción de los culpables, la indemnización a la víctima; la modificación legal para garantizar el derecho a un proceso justo y desistir de la acción por terrorismo contra la peticionaria.

- b) En los casos de capturas y cárcel asociada a otras formas de tortura. La violación sexual forma parte del patrón de muchas de las detenciones o tortura contra las mujeres, como las efectuadas bajo la acusación de terrorismo en Perú, según diversos testimonios y procesos abiertos en el país. Sin embargo, las violaciones sexuales no se consideraron en los casos que llegaron a la Corte –hasta el caso Castro Castro–, por la falta de consideración de pruebas o de evaluaciones específicas.

Sí, eso fue a mediados del 92. Hasta después que mi hermana fue detenida, eran violaciones sexuales contra mujeres en los centros de detención. Carolina Loayza, abogada.

- c) El trato de funcionarios de prisiones, en condiciones de vulnerabilidad para las mujeres. Las formas de violencia sexual incluyen también acciones como inspecciones injustificables, desnudez forzada, entre otras. En el caso de Argentina número 10.506, se considera la realización de inspecciones vaginales injustificadas a una mujer y su hija menor, durante visitas carcelarias a su cónyuge y padre. La CIDH dictó informe final donde señaló que en el caso se violaron el derecho a la integridad personal, la protección de la honra y la dignidad, derechos de familia y los derechos del niño.

- d) Las situaciones de registros domiciliarios, cateos, allanamientos cuando las mujeres se encuentran solas en sus casas, también han servido de escenario a la violencia sexual. En El Salvador, el caso número 10.948 de la CIDH se refiere a la detención ilegal, secuestro, tortura y violación sexual y asesinato de integrantes de la organización “Comadres”, y allanamientos ilegales y daños a la sede, durante nueve años. La Comisión dictó informe final señalando la responsabilidad del Estado sobre lo denunciado y recomendó la investigación de los hechos, la sanción de los culpables, la reparación de los daños y la adopción de medidas de prevención.
- e) En hechos de violencia colectivos como masacres. En su mayoría, las violaciones se dan en condiciones de ejercicio de poder absoluto por parte de los perpetradores, situación de soledad y falta de apoyo de las víctimas, y –en ocasiones– mediante chantaje moral o amenazas directas, a cambio de su vida o la de otros. Cuando son colectivas, forman parte del modus operandi de la propia acción represiva; por ejemplo en masacres como Plan de Sánchez, donde varias mujeres sufrieron violación sexual. Un riesgo específico de la investigación de estos hechos es que la violación sexual queda enmascarada en el conjunto de otras violaciones graves, como asesinatos, tortura o ejecuciones extrajudiciales.

Sin embargo, en el caso Castro Castro de Perú, la Corte llegó a consideraciones más específicas sobre la violencia sexual en estos casos, declarando probado *“que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado (...). La Corte (...) considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometan en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno”*.

Dificultades de investigación

Sin embargo, aunque este tipo de casos se ha presentado en las demandas ante la CIDH y la misma Corte, las violaciones sexuales han permanecido ocultas muchas veces, ya sea por la ausencia de investigación preliminar por los representantes o la CIDH, por la falta de criterios claros de la Corte o por propia voluntad de las mujeres afectadas. En numerosas ocasiones, por varios de estos factores a la vez.

¿Por qué no llegan casos de violación sexual contra la mujer a la Corte? ¿Por qué esos casos terminan en soluciones amistosas? ¿Porque es un hecho considerado menor? ¿Porque es más vergonzoso? Creo que hay un sesgo de género también en la propia CIDH. El de María Da Peña en Brasil²⁸ es el primer caso en que se aplica la Convención de

28 Caso nº 12,051, Brasil, María da Penha Maia Fernández. La peticionaria sufre paraplejía irreversible como resultado de la violencia de su esposo por más de quince años y el Estado no tomó medidas efectivas. La

VIOLENCIA SEXUAL Y REPARACIONES

Belem do Pará. Pudo incluso llegar a la Corte. Susana Villarán, ex Comisionada CIDH.

Las dificultades de la reparación, en los casos de violencia sexual, son consecuencia de las que enfrenta la investigación, debido a que: 1) muchas mujeres no se atreven a hablar o hacer la denuncia, sobre todo si hay conocimiento o convivencia con los perpetradores y revelar el hecho puede traerles consecuencias negativas; 2) las dificultades de la prueba; 3) la falta de personas con experiencia para investigar y valorar los casos.

Desde el punto de vista de la investigación de campo, un elemento clave para identificar el impacto de la violencia sexual y recoger testimonios de las víctimas, o lograr que estas denuncien, es el establecimiento de una relación de confianza y de garantías hacia las víctimas. El caso de Bosnia, que ha sido uno de los más conocidos internacionalmente, muestra que el trabajo de base, apoyo en personal local y la confianza de las mujeres y testigos con los trabajadores de derechos humanos fueron elementos básicos para tener una idea de lo sucedido²⁹.

Dificultades para las víctimas para denunciar la violencia sexual
• Miedo a las represalias.
• Vergüenza o culpabilización.
• Desconfianza en el sistema judicial con respecto a una investigación efectiva, sanción o reparación.
• Riesgo mayor cuando se da convivencia con perpetrador o su grupo.
• Estrés, victimización y confrontación durante el proceso.
• Visibilizar la situación de la víctima: nombre, honra, etc.
• Mayor exposición a la respuesta social.

Comisión responsabilizó al Estado por la tolerancia y omisión estatal frente a la violencia contra las mujeres.
29 E. Richter, de la organización CWA (Coordination of Women's Advocacy), fue contratada para apoyar la obtención de declaraciones de mujeres que habían sufrido violación y de testigos en el Tribunal de La Haya. En dos años (1997-1999) la ONU había obtenido sólo 70 declaraciones, frente a las 21 de Richter que trabajaba ella sola con el apoyo de dos personas locales. La clave para obtener las declaraciones en Balcanes es, según ella, la inclusión participativa en la comunidad, fomentando así la confianza de mujeres y testigos hacia el entrevistador de derechos humanos. García & Hromadzic. "From Individual Suffering to Collective Activism: Academic and Community Approaches to the Bosnian War Rapes". In Minority Rights in the Balkans (2005).

Los problemas más frecuentes en la investigación son:

1. *Minimización y prejuicios sobre la violencia sexual.* Se refiere a las actitudes que a veces adoptan los mismos sistemas judiciales y al contexto social o cultural. Esta minimización forma parte de la normalización de la violencia contra las mujeres y de los estereotipos de género y prejuicio contra ellas.

A él lo torturaron, lo quemaron, pero cuando detuvieron a Norberta casi la violaron, la golpearon. Yo le dije a él: con todos los golpes que te dieron, nadie te cogió las nalgas, nadie te amenazó, nadie te dijo chupáselas a todos, como les pasó las mujeres en Atenco. Le dijeron que querían obligarla a comulgar de otra manera... Y los hombres no lo asumen. Es como el dogmatismo, es lo que hacen los soldados normalmente. Martha Figueroa, abogada.

2. *La no declaración de la violación sexual.* Debido al estigma que con frecuencia la acompaña, es muy difícil para las mujeres hacer la denuncia en contextos en que no suelen existir garantías de investigación, pueden verse expuestas a nuevas violaciones o sufrir consecuencias negativas en su propio entorno. Pueden mostrarse particularmente reacias a presentar cargos o a actuar como testigos, pues tienen poca o ninguna confianza en el resultado de su contacto con la policía y el sistema de justicia penal.

En el caso de Plan de Sánchez, una de las víctimas que había vivido alejada del proceso tenía una hermana que había perdido al marido en la masacre, y ella luego había sido violada. No tiene que ver con la masacre del 18 de julio directamente, sino es un hecho posterior. Ella perdió el contacto con su hermana, la que tuvo una hija producto de la violación. No se acercó al grupo, pero acompañó a la gente, y no se consideró víctima de la masacre. Su caso no entró en la sentencia porque ella tenía miedo a declarar, tenía miedo a perder su puesto de trabajo si pedía permiso para ir a la Corte, dado que no confiaba en sus superiores. Susana Villarán, ex Comisionada CIDH.

3. *Falta de mecanismos de investigación específica y peritajes.* Por las dificultades que conllevan la investigación y obtención de testimonios o pruebas de las violaciones sexuales, se necesitan procedimientos especializados. Por ejemplo, en el informe publicado del caso 11.822, Reyes Penagos y otros, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México –que lo investigó– señala la declaración de formas de tortura sexual a la víctima y la sospecha –según el testimonio presentado en un video – de que fue violada: “...respecto de la noticia de que fue violada durante el tiempo que estuvo detenida, que ella en ningún momento ha dicho que la hubieran violado seis agentes de la Policía Judicial; que recuerda que después de que la golpearon, le dieron toques eléctricos en las rodillas y en los pezones, le vendaron los ojos y le echaron agua de tehuacán con chile en la nariz, lo que ocasionó que perdiera el conocimiento; mencionó que ella piensa que la agredieron sexualmente cuando estaba desmayada”.

Sin embargo, en una posterior ampliación de la declaración, ella incluye una descripción pormenorizada del trato y las violaciones que sufrió³⁰, así como de las secuelas físicas que han requerido tratamiento médico prolongado. Este ejemplo muestra la importancia de tener en cuenta los indicios evidentes del trato en el contexto de la detención, el establecimiento de una relación de confianza y un mecanismo de investigación con suficientes garantías para la víctima. También la necesidad de no dar por descartados los hechos, cuando existen indicios que no han sido suficientemente investigados. La falta de peritajes específicos, el miedo o las dificultades de los médicos para comprometerse en demandas de este tipo, constituyen también un obstáculo en muchos casos.

Por la falta de evidencia que se aduce por parte de las autoridades. Sí, es que la tortura y la violación tienen la misma calidad de prueba, la misma evidencia, pero sin embargo hay –por parte del Estado mexicano– un rechazo a reconocer este tipo de violaciones; la violación sexual, en particular por parte de miembros de las fuerzas armadas o de fuerzas públicas... a pesar de contar con el informe de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, donde se consignaba la tortura sexual, pero no la violación. Mario Solórzano, Director Comisión Mexicana de Derechos Humanos.

4. *Tipo de interrogatorio o investigación previa*, que invisibiliza la violación sexual en el contexto de otras violaciones de derechos humanos. Ante estas dificultades de declaración o denuncia, se necesita un acercamiento con personas de confianza y considerar estos aspectos en la toma de testimonios. La oportunidad de comprobar específicamente estos hechos puede aparecer, sin embargo, de forma indirecta en los testimonios de otras violaciones.

Eso sucede porque no está en el formato de entrevista de los abogados. Durante la masacre, antes violaron a varias jovencitas, niñas, pero como después fueron asesinados otros, lo que se relató no fue la violación. Las preguntas de los abogados no tenían que ver con el tema, ni la situación de las mujeres. En ningún momento se entrevistó a los testigos, ni por parte de los familiares hubo comentario alguno. Sin embargo, cuando el testigo en la Corte estaba dando su testimonio, me di cuenta de que dijo: "maltrataron a una chica"... y eso pasó desapercibido para todos. Hubo varios casos de violación sexual ahí. Susana Villarán, ex Comisionada CIDH.

5. *Falta de acceso a la justicia en agresiones privadas o familiares*. Los sistemas judiciales de los países cuentan, en general, con pocos instrumentos legales y/o sensibilidad frente a las manifestaciones de violencia de género contra las mujeres. Aunque poco a poco, se logran avances. Esto también ha afectado –al menos durante un tiempo– al propio sistema interamericano. Es esencial evitar el sesgo por la dificultad de investigación, los estigmas o la minusvaloración jurídica o social de estos hechos.

30 REF: Reyes Penagos Martínez, Julieta y Enrique Flores P 11.822 (CIDH). Av. Previa: 153/CAJ3//96 y DAR/004/2002-02.

En un caso ante la CIDH contra Perú, un médico violó a una paciente al momento en que la atendía en su consulta. Adelantadas las investigaciones correspondientes, lo desvincularon de la entidad y lo trasladaron a trabajar a otro centro médico en el que cometió otra violación. A este hombre lo procesaron nuevamente, y aún así continúa trabajando sin mayores consecuencias. Eso cuando es una persona que trabaja en una institución privada como es el centro médico al que fue trasladado. Imagínate si es parte de una institución del Estado. Pedro Díaz, ex abogado CEJIL.

6. *Ausencia de tribunales independientes.* En el caso de las hermanas González de México, la investigación del caso, que implicaba a soldados del ejército mexicano en Chiapas, era llevada por la jurisdicción militar, lo que representaba un obstáculo evidente.

El caso de las hermanas González Pérez es el caso más viejo; son tres chicas indígenas que fueron violadas en los primeros meses del conflicto entre el gobierno mexicano y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN). Si bien a la madre no la violaron, fue testigo de la violación de sus tres hijas. Se agotaron todas las instancias; no aceptábamos que fuera el fuero militar, exigimos que fuera una investigación civil, lo cual no fue posible. Pusimos varios recursos contra esta situación. El personal de justicia del ejército insistía en que nos presentáramos; esa insistencia fue algo más que hostigamiento. Martha Figueroa.

7. *Limitaciones jurídicas en la investigación.* Las limitaciones jurídicas para probar los hechos junto con la ausencia de pruebas específicas, como peritajes, disminuyen la posibilidad de reconocimiento de las violaciones. Como se señala en el siguiente caso, ante las dificultades de probar la violación, sin una investigación específica que superara las dificultades de la prueba –años después de los hechos–, la determinación de las violaciones de derechos humanos se centró en la tortura.

Yo lo que quería ganar era el caso de la tortura. Todos sabían que en el Perú se violaba sexualmente a mujeres, que se torturaba y todo lo demás. Los abogados de las ONG afirmaban que en donde ganaríamos, seguramente, era en la tortura; yo pensé que en el tema de la violación sexual por los casos que documentamos, tal vez... Pero nosotros tuvimos la posibilidad de que se plantease la libertad, que era lo más importante, María Elena salió en libertad con la sentencia de fondo. Carolina Loayza, abogada.

8. *Falta de sensibilidad de operadores de justicia.* En la mayor parte de los países existen serios problemas para la investigación judicial de los casos de violación sexual y violencia contra las mujeres. Quienes administran el sistema de justicia penal –jueces, fiscales, policías, funcionarios de prisiones– no son inmunes a la opinión general de que las mujeres son responsables de la violencia que se comete contra ellas, o de que merecen ser castigadas cuando su comportamiento no se ajusta a la norma³¹. Esto se refleja en la administración

31 Amnistía Internacional (2005). Está en nuestras manos: no más violencia contra las mujeres. Madrid.

de justicia pues, en la mayoría de los países, la ley se aplica de forma discriminatoria. Como consecuencia, los juicios por actos de violencia contra mujeres suelen perderse, a menos que haya pruebas claras y evidentes de que se ejerció fuerza, y que demuestren a todos que la mujer “luchó”. Como señala un informe de Amnistía Internacional, en los tribunales el testimonio de las mujeres víctimas de la violencia suele desvirtuarse con pruebas irrelevantes sobre su vida sexual y con agresivas preguntas de los abogados. En ocasiones se utiliza la atención psiquiátrica que pueda haber recibido la víctima –relacionada o no con la violación– como prueba de su poca fiabilidad.

Tiene que ver con procesos personales, de quién está a cargo. Para esto hay que valorar lo que le pasa a la gente común y no decir... ¿hay tanto lío por una cogidita? O de las propias víctimas que no lo dicen, no saben manejarlo. Algunos hasta pueden ser hostigadores sexuales, como para ver el problema de la violación sexual en la magnitud que la ve una víctima, o quienes llevan los casos. Martha Figueroa, abogada.

9. *Riesgo de victimización secundaria.* Numerosas circunstancias, tanto sociales como del ámbito judicial o a causa del poder de los perpetradores, hacen que este riesgo –en el proceso de investigación– sea muy alto. Esto ocasiona una pérdida del sentido de continuar con la demanda, dado que los pasos para la investigación se convierten en amenazantes y están bajo el control de los perpetradores, en algunos casos.

Yo me imagino que tal vez faltaba un poco de cuidado en el análisis de hasta qué punto vale la pena seguir intentando. Creo que pasaron por muchos procesos avergonzantes y traumáticos ante autoridades del Estado, y también por los escritos del mismo gobierno, donde se ve que en todo momento se les quiso humillar y acusar de una forma muy racista; como acusar de que estaban mintiendo, y no sé, por ejemplo, si desde un principio se pudo analizar estas situaciones. Vivian Newdick, antropóloga Universidad de Texas.

Las razones para no denunciar aducidas con más frecuencia por las mujeres son la falta de garantías para la investigación y de certeza de que no serán nuevamente agredidas; pero también evitar diligencias o demandas que las hagan revivir otra vez la experiencia, o sufrir el desprecio y la falta de sensibilidad. En al menos dos de los casos que llegaron al sistema, estas fueron las causas por las que no se pudo avanzar en la investigación. Un adecuado cierre psicológico es un elemento sin el cual es imposible un mayor seguimiento de la denuncia.

Ella primero se mudó de donde vivía y además no quiere saber nada más con el tema del caso. Adriana Fernández, psicóloga DEMUS.

10. *Impacto de las revelaciones en el medio familiar o social.* Las denuncias por violación sexual suponen una visibilización de las víctimas en su medio social más cercano e inciden en sus relaciones afectivas o familiares, especialmente cuando estos hechos no habían sido

conocidos o compartidos con anterioridad. Las mujeres supervivientes de la violencia sexual se enfrentan, en el seno de sus familias y comunidades, al riesgo de estigma, culpabilización o marginación. Como señalan diferentes investigaciones (ONU 2004), para muchas, sobrevivir a la violencia sexual significa vivir para no contarla: excluidas por sus amigos y familias, y ante las amenazas de sus agresores, con frecuencia se ven forzadas a irse de sus comunidades, sin que logren apartar de sus vidas el temor a sufrir nuevos abusos.

Para evitar este riesgo es importante tener en cuenta el impacto de la revelación y las condiciones que pone la víctima para realizar el proceso. El siguiente caso corresponde a un hombre que sufrió violación; el impacto es igualmente significativo en las personas próximas o la familia.

Siempre fue algo duro, porque se iban a descubrir muchas vidas personales, muchas intimidades. Los abogados y el perito psiquiatra me decían: saber si lo vas a poder decir... Pero yo había tomado la decisión de hacerlo. Si tomé la decisión de hacerlo ahora es porque ya tomé la decisión mucho antes, entonces hagámoslo; tuve que hacerlo. En una audiencia pública internacional que te saquen tus intimidades a la luz no es fácil. La gente que se enteró, lo mira a usted como un ovni o que tuviera dos cabezas. No es fácil que te miren como un bicho raro. Wilson Gutiérrez.

Valoración de la información sobre los hechos y violaciones

- Explorar a otros testigos que puedan tener información.
- Incluir una evaluación específica de la problemática de violencia sexual.
- Indagar sobre problemas de fertilidad, enfermedades o embarazos no deseados.
- Cruce de información entre testimonios e investigación contextual.
Tener en cuenta los relatos indirectos o en tercera persona.
- Escuchar otros indicadores: silencio, evitación del tema.
- Indicadores de intencionalidad en el comportamiento de perpetradores: amenazas de violación, víctimas que fueron separadas por sexo, etcétera.
- Considerar otras formas de violencia sexual: exposición, desnudez, hemorragias, formas de tortura sexual, etcétera.

Hablé con el abogado peticionario que me dijo que era muy difícil probar eso. Es probable que en ese momento fuera así, pero tenemos testimonios y peritajes, y patrones de actuación que pueden ayudarnos a valorar los casos. El problema es que si no haces preguntas o entrevistas más antropológicas, o basadas en la experiencia de la gente, esas cosas no van a salir en las entrevistas jurídicas. Susana Villarán, ex Comisionada CIDH.

Tener en cuenta la perspectiva de las víctimas

Se dan múltiples diferencias entre las víctimas, según las características personales, la edad, el nivel económico y/o de recursos personales para enfrentar la situación, así como el grado de apoyo familiar y/o social con que se cuente.

La relación con la CIDH y los peticionarios le llevó a convertirse en una líder que no era, el líder era su papá; ella acude a un llamado para ver qué pasaba con su papá cuando se lo llevan. Entonces, la violación tiene como otro significado, no era tan joven, no era virgen, tenía hijos, podía verlo de otra manera; con las otras mujeres ha sido una cosa totalmente diferente. Martha Figueroa, abogada representante.

Los procesos judiciales significan enfrentar de nuevo algunas de las consecuencias de las violaciones, ya sea por la recogida de las pruebas, las diligencias judiciales o su propio proceso personal. Frecuentemente, el silencio es parte de las conductas de autoprotección frente a la falta de respuestas del Estado y el riesgo de insensibilidad o marginación en entornos cercanos.

Se necesita explorar las motivaciones de las víctimas para la denuncia, ajustar las expectativas a las posibilidades y proporcionar información realista sobre las dificultades y condicionamientos del proceso. Las mujeres pueden necesitar tiempo para prepararse psicológicamente para hablar o llegar a denunciar, confianza, privacidad y un contexto favorable. Esta construcción de la confianza es básica en las violaciones de derechos humanos, pero en este caso supone un compromiso de acompañamiento y de minimizar las formas de victimización que suelen presentarse en los procesos judiciales. Es preciso tomar las decisiones adecuadas en función del análisis global, dado que cualquiera de los aspectos tiene efectos en los demás.

Creo que las demandas de violación sexual son un reflejo de la situación de las mujeres, dado que se enfrentan a la mayor presión social que se da sobre ellas, el estigma de la violación, y los menores recursos y poder de las mujeres para poder ser escuchadas en los foros sociales y jurídicos. Susana Villarán, ex Comisionada CIDH.

En los casos de violencia sexual esto plantea desafíos complejos y demanda sensibilidad y compromiso por parte de los equipos de apoyo. Una vez establecido el contacto para acercarse a su problemática, este no puede limitarse o condicionarse según los objetivos judiciales. Las organizaciones de derechos humanos alientan a que se denuncie para que el agresor no quede impune y evitar así nuevas víctimas; pero ese no debe ser el límite de la solidaridad, ni puede hacerse ese proceso sin contar con la participación activa de las víctimas/sobrevivientes.

A continuación, se resumen las ventajas e inconvenientes más relevantes con respecto al manejo de las denuncias y la judicialización de los casos de violencia sexual. Esta descripción se propone dar una visión más completa de estos procesos, así como destacar la importancia de los factores señalados, a la hora de construir una estrategia que limite las consecuencias negativas para víctimas y familiares.

Valorar las implicaciones en el contexto familiar o local

Otras diferencias entre las víctimas tienen que ver con su manera de enfocar el problema y las garantías que ellas necesitan en la investigación. Mientras algunas pueden estar más dispuestas a confrontar públicamente la situación, para la mayoría se requieren condiciones de confidencialidad en la realización de las diligencias. Incluso con respecto al medio local o familiar.

En cambio Julieta quiso que saliera su nombre, y el buscar esta justicia la ha empoderado. La comunicación con las hermanas siempre fue muy regular, muy difícil; había que buscar una cita con los encargados de la comunidad, esperar que tuvieran un evento en el que participara la comunidad para poder ir y entrevistarlas en un aparte –sin señalarlas específicamente como un problema de derechos humanos–, porque si no iban a recordar quiénes eran las violadas e iban a volver otra vez a estigmatizarlas. Martha Figueroa, abogada.

A diferencia de otro tipo de violaciones de derechos humanos, la influencia del contexto próximo en los casos de violencia sexual es determinante. El grado de conocimiento o implicación de la familia puede ser distinto e incide en el desarrollo de la demanda.

Un aspecto muy específico es el impacto de la revelación en el medio familiar y las consecuencias de las violaciones ligadas a la maternidad. Las mujeres que quedan embarazadas como consecuencia de la violación tienen más probabilidades de sufrir nuevos abusos contra sus derechos. Además del trauma de la violación en sí, aparecen las dificultades de tener y cuidar a un niño producto de la violencia. Es probable que las sobrevivientes de violación y sus hijos sufran el ostracismo en su familia o comunidad.

Mientras en algunos casos las mujeres que sufrieron violación han cuidado a sus hijos, en otros los han dado en adopción. Es común que en ambas situaciones se produzcan fuertes sentimientos de malestar, ambivalencia o culpabilidad. Mientras en unas los hijos son acogidos en la comunidad, en otras sufren marginación social y hasta cuestiones ligadas a su identidad, que los señalan cotidianamente. En ciertos casos, las víctimas han evitado seguir adelante con la demanda por las implicaciones que podría tener la identificación del agresor, en aspectos como la paternidad y la relación con su hijo. Estos temas deberían incluirse en modificaciones legales y jurisprudencia internacional que proteja los derechos de las mujeres frente a sus agresores. Es evidente, sin duda, la importancia de considerar las implicaciones de la maternidad o su frustración en la investigación de las consecuencias y la reparación.

A pesar de que estas implicaciones inciden en mayor grado en sociedades pequeñas, y que la violación sexual puede tener significados específicos, como malignidad, en algunas culturas tradicionales, las respuestas sociales son bastante genéricas. Pero es preciso evitar que la argumentación sobre las diferencias culturales se base en estereotipos e invisibilice los factores políticos ligados al caso. El siguiente ejemplo señala cómo, sin haber un peritaje adecuado, el Estado fue proclive a admitir cuestiones que evitan las valoraciones sobre su responsabilidad, y señalan a la cultura como responsable de lo que sufrieron las mujeres víctimas.

Al argumentar que sufrieron más por formar parte de la cultura indígena, como está escrito ahí, probablemente para que se tenga en cuenta en cuanto a la reparación, dicen que tuvieron que salir de la comunidad por la vergüenza de haber sido violadas. Y a mí me han contado más bien que tuvieron que salir de su comunidad porque llegaba el ejército. Entonces, hay una diferencia de cómo fueron los hechos que es muy importante. Vivian New-dick, antropóloga Universidad de Texas.

En otras ocasiones, en esos contextos, es difícil para las mujeres llevar una demanda de forma autónoma; esto se ve limitado cuando la posición de líderes o autoridades tradicionales no es favorables. Las reacciones en el ámbito comunitario pueden moverse entre el apoyo, el estigma y la sospecha, como sucede también en casos de sobrevivientes de tortura, en que cierta gente cuestiona –directa o indirectamente– a la víctima (¿por qué sobrevivió y los otros no?). Además, en el caso de la violación sexual, los prejuicios sexistas llevan a culpabilizar a la mujer, atribuyéndole parte de la responsabilidad en la agresión.

Pero incluso parte de la organización la hace co-responsable de la muerte, porque si ella sobrevivió seguramente fue la que le delató. Incluso en comunicados han dicho eso, y que fue tan culpable como el gobierno. Es muy gruesa esta mentalidad machista. Martha Fi-gueroa, abogada.

Una situación especialmente relevante se presenta cuando el caso de violencia sexual se relaciona con otros similares, en el contexto comunitario. En estas situaciones las implicaciones de la demanda son mucho más evidentes y generan desafíos sobre su manejo. Entre estos: a) el impacto de la revelación de un caso en las otras violaciones sufridas por otras mujeres; b) las reacciones de apoyo o de rechazo por sentir que las denuncias señalan a la comunidad de manera más general; c) las implicaciones para la demanda de reparación, en el caso de que se llegue a una condena o un acuerdo. Todo ello puede generar diferentes escenarios según el grado de confianza, cohesión e implicación comunitaria en las distintas fases. También pone en evidencia la necesidad de valorar el impacto colectivo en la construcción de los escenarios de litigio, por parte de las organizaciones que llevan a cabo la demanda o acompañan el proceso.

Yo estoy pensando en borrador, qué pasaría si nosotros llegásemos a denunciar el caso, pensando en la estrategia, y qué se decidiría como reparación. Si hay un enfoque global con la comunidad, el tema más comunitario es la desestigmatización de la violencia sexual, porque uno de los temas que estamos teniendo ahora es mujeres que denuncien, pero que además estén convencidas. Es el tema de que quienes tienen la posibilidad de denunciarlo no lo quieren denunciar, porque eso significaría la posibilidad de pelearse con el esposo. La justicia y reparación en violencia sexual implica un tránsito de lo íntimo a lo público, este camino –psicológicamente hablando– no es lineal, hay marchas y contramarchas que el proceso legal debería prever y tolerar. Adriana Fernández, psicóloga DEMUS.

La consideración de la prueba

El manejo de la prueba, cuando ha pasado mucho tiempo, exige una valoración de elementos diversos para sopesar el conjunto de las circunstancias, los hechos probados y la situación de la víctima. Estas pruebas incluyen tanto exámenes médico-forenses, como peritajes psicosociales que tienen enorme incidencia no solo para mostrar las consecuencias, sino para la determinación de los hechos. La valoración de la prueba en la Corte Interamericana está definida por el hecho de que no se trata de un tribunal penal –donde tendría que contrastarse con la presunción de inocencia de un acusado–, y porque supone una responsabilidad objetiva del Estado, y no subjetiva de sus agentes.

Cuando la investigación se inicia mucho después de los hechos, los elementos de prueba habituales, como indicadores de penetración y violencia, enfermedades de transmisión sexual o embarazo, pueden no ser evidentes. Las evaluaciones médico-forenses hacen énfasis en las lesiones posteriores, tales como cicatrices retráctiles en zonas afectadas que responden a un patrón de desgarro, por ejemplo. Estas evidencias se han presentado en dos de los casos analizados, aunque solo en uno que llegó a la Corte se incluyeron como parte del proceso judicial. Todo ello demuestra la importancia de contar con profesionales con la formación adecuada y con garantías para quienes realizan dichas valoraciones.

En otros casos, las pruebas se refieren a elementos del contexto o intentos de reconstrucción de las circunstancias, que tienen un potencial efecto revictimizante. En el caso de las hermanas González, según la versión de los abogados representantes, la supuesta necesidad de comprobar la violación –después de que el caso ya había sido investigado y esto podía suponer la retraumatización de las víctimas– impidió el acceso a la reparación que las mujeres necesitaban. Además, la participación de la misma jurisdicción militar no representa ninguna garantía en las violaciones de derechos humanos; menos aún en un caso de violencia sexual.

El gobierno mexicano insistía en que la Procuraduría militar tenía que hacer dos o tres cosas más para completarlo. Los peticionarios, nosotros y CEJIL, la Comisión Mexicana y parte del movimiento de mujeres, aunque no queríamos, aceptamos que la Procuraduría de Chiapas iniciase esas dos o tres diligencias, cayendo en la trampa del formalismo de comprobar una violación que no tenía por qué ser comprobada. Se reunían desde el inicio de la denuncia, en el 94, los elementos básicos para mostrar que habían sido violadas y la responsabilidad de los militares. Martha Figueroa, abogada.

En el marco del proceso interno y la búsqueda de una solución amistosa, la falta de validación de la investigación por parte del Estado tuvo, en este caso, consecuencias en el cambio del concepto mismo de la reparación. Así, esta se consideró más como ayuda humanitaria –escasa por cierto– y buena voluntad del Estado, que como garantía de sus derechos.

Y estamos en ayuda humanitaria porque la CIDH lo pidió: que le den comida y atención médica, porque el Estado no repara mientras no se haga la investigación, y lo último que

pidió el Estado para continuar la investigación fue una reconstrucción de hechos, después de trece años ocurrido el hecho, dime tú... Soraya Long, abogada CEJIL.

La dificultad de la prueba años después aumenta la importancia de peritajes específicos, desde las pruebas médicas del momento de los hechos, las circunstancias en que estas tuvieron lugar, hasta la afectación psicológica posterior, contando con profesionales con experiencia y protocolos adecuados. Tal y como señala el Protocolo de Estambul en la determinación causal del origen de los hallazgos, lo importante es la valoración global de las lesiones y daños psicológicos, estableciendo la evaluación en esta escala: si pueden tener o no relación con el relato de violación sexual, y el grado de esa relación (desde escasa a firme); si son típicos de violación sexual (es el cuadro típico, aunque también pudiera deberse a otros problemas); o si son diagnósticos de este tipo de hechos (no causados por otro tipo de hechos)³².

Puedes probar la penetración, unas cosas en el momento, pero después está el impacto emocional, el daño psicológico y esta es una aportación relativamente reciente. Y aunque no se aplica sistemáticamente, incluso para casos de violencia doméstica, este ha sido un logro del sistema interamericano, del sistema universal, aplicar el Protocolo de Estambul...

Martha Figueroa, abogada.

La determinación de las pruebas debe estar regida también por el criterio de no revictimización. Se necesitan garantías para las víctimas, tales como la no confrontación con los perpetradores, la confidencialidad, la participación de personas de su confianza, etcétera. Hay que tener en cuenta, asimismo, los límites y la imposibilidad de realizar determinadas pruebas tiempo después, así como el riesgo de revictimización, si estas no son adecuadas.

El ejército mexicano y el gobierno querían hacer una reconstrucción de hechos a diez años de que se hizo la violación, y obviamente, todo lo que implica para las víctimas el vivir todo eso. Entonces, bueno, habría que reconstruir y de esa reconstrucción dirán no podemos sacar criterios claros y con esto no se puede determinar la responsabilidad, y dos años después –alargando todo esto– se dirá: “prescribió el delito”. Fabián Sánchez Matus, ex Director de Comisión Mexicana de Derechos Humanos.

Valor y características de los peritajes psicosociales

La Corte dijo que no se probó la violación. ¿Qué cosas había que plantear para demostrarlo? No lo dijo. Carolina Loayza

En los casos de violencia sexual, los peritajes médicos o psicosociales adquieren una especial relevancia para mostrar el daño sufrido⁴⁰, las consecuencias o los aspectos que pueden ser reparadores.

32 Protocolo de Estambul, pagina 48.

Básicamente, se necesita dirimir que no se trata de una simulación, lo cual supone en primera instancia creer a la víctima, establecer una relación de confianza y empatía que permita explorar sus vivencias, conocer las circunstancias del hecho, la actitud frente a la denuncia y las situaciones vividas por ella posteriormente (coherencia y congruencia del testimonio), así como los datos clínicos más relevantes. Por otra parte, se necesita determinar que los hallazgos se deben a la violación sexual y no son resultado de otro tipo de factores (como problemas psicológicos previos), valorando el tipo de consecuencias, y lo frecuentes o típicos que sean o no los síntomas, así como el contraste con otras fuentes que permitan verificar esta información.

Objetivos del peritaje	Algunas cuestiones a valorar
Descartar que se trate de una simulación.	<ul style="list-style-type: none">• Presunción inicial de veracidad.• Valorar las dificultades atribuidas de denunciar el hecho.• Coherencia interna y congruencia externa del testimonio (evaluar otro tipo de evidencias en ese tipo de violaciones en el momento y lugar).• Datos clínicos específicos que son frecuentes en los casos de violación sexual.• Testigos de los hechos o de las circunstancias que dieron origen a los hechos, del modo de acción de los perpetradores o de las consecuencias posteriores vividas por la víctima.
Identificar los hallazgos como consecuencia del hecho y no por otro tipo de causas.	<ul style="list-style-type: none">• Ausencia de antecedentes psicopatológicos previos o valoración, en su caso, de su incidencia.• Contrastar impactos con otras fuentes de información sobre vida anterior, evitando los prejuicios sobre su vida sexual o afectiva.• Cambios en la persona, identificando la relación temporal de los cambios psicológicos o de comportamiento tras los hechos que se refieren.• Dificultades en su vida afectiva, sexual o social características e inexistentes anteriormente, etcétera.

Peritajes psicosociales en los casos de violencia sexual

1. Tipo de hechos sufridos. Algunos puntos frecuentes a valorar en relación con el modo de acción de la violación sexual, tienen que ver con:
 - Intensidad del trauma: duración, repetición.
 - Modus operandi: carácter múltiple, actuación en grupo, delante de testigos, uso de armas.
 - Heridas.
2. Consecuencias directas de la violación.
 - Embarazo forzado como consecuencia
 - Enfermedades de transmisión sexual.
 - Disfunción sexual.

3. Valoración psicosocial del impacto. A continuación se refieren algunas cuestiones que deberían ser exploradas en la realización de peritajes e informes, en casos de violencia sexual.
- Intensidad inicial de los síntomas (en general, cuando hay una reacción inicial muy intensa, empeora el pronóstico).
 - Vivencia del hecho traumático. Se debe explorar: a) sentimiento de indefensión; b) pérdida de control del ambiente, sensación de estar a merced de otros e inseguridad; c) temor por su vida; d) impacto de humillaciones.
 - Cambios en la vivencia de sexualidad e intimidad:
 - Síntomas postraumáticos: especialmente síntomas de re-experimentación, incluyendo las situaciones que la provocan y el manejo de estímulos ligados a la violación o circunstancias de los perpetradores, situaciones de vulnerabilidad, etc.
 - Síntomas y reacciones de embotamiento afectivo o sexual, como dificultades de captar y expresar afecto, bloqueo a la expresión de cariño, inhibición de sensualidad o placer, evitación de situaciones atractivas que pudieran resultar “peligrosas”, etc.
 - Otros síntomas o vivencias según aspectos culturales.
 - Adaptación a la vida cotidiana. Las consecuencias de la violencia sexual frecuentemente se manifiestan en mayores dificultades de adaptación a la vida cotidiana y afectiva. Se necesita valorar consecuencias: trabaja, disfruta, se relaciona con otros... O se encierra, evita situaciones o contacto, comportamientos extraños o focalizados en juicios a perpetradores, llanto.
 - Vivencias autoculpabilizadoras, como un intento de dar sentido a algo que no lo tiene, o de pensar que se tenía algún tipo de control sobre la situación, pero también por la frecuencia de respuestas sociales de culpabilización a la víctima: a) por comportamiento durante la agresión; b) posterior a ella, pero respecto a lo previo (creencias en su seguridad, confianza que tuvo, etc.), o a la conducta posterior (sobre el silencio, la denuncia, etc.).
 - Cuestionamiento de creencias en el otro, el mundo social, etcétera. Las mujeres suelen perder la confianza en los otros, en los hombres, o ver más amenazante el mundo social.
 - Valoración de cambio permanente de personalidad (manejo de hostilidad, suspicacia, dependencia emocional, valoración de la gente de que ya no es la misma persona, etc.).
 - Apoyo social o familiar percibido. Respuesta social (solidaridad, ostracismo, silencio...); valorar el impacto de estas respuestas en la situación de la víctima.
 - Estrategias de afrontamiento hasta ahora y cómo inciden en el manejo del problema.
 - Actuación institucional, investigación –si la hubo– y cómo se hizo, respuestas de la justicia o del Estado. Preocupaciones y expectativas sobre la respuesta institucional, investigación, etc. Esto es muy importante para valorar las condiciones de la demanda, tales como: expectativas de confidencialidad, condiciones para evitar la revictimización, y necesidad de acompañamiento psicosocial.

Acompañamiento psicosocial

En este caso, tal vez más que en otros, el acompañamiento psicosocial a las víctimas tiene que ser parte del proceso de evaluación y de la práctica de peritajes o pruebas relacionados con la demanda. Ha de estar a cargo de profesionales con experiencia y sensibilidad, de pre-

ferencia mujeres, y con capacidad de evaluación psicosocial y/o antropológica. Los logros en este campo son parciales pero importantes, y señalan el camino para que en el futuro se consideren estos aspectos en las demandas en el sistema, tanto por parte de los representantes de las víctimas, como de la CIDH y la Corte.

¿Cómo vive una mujer indígena el ser usada por los policías? Se necesita un peritaje antropológico. Hemos visto la necesidad no solo de que esté un abogado con una niña indígena que ha sido violada, sino el hecho de que se acepte una psicóloga como apoyo psicológico emocional en la demanda, lo cual es un avance. Que no solamente se valoren las lesiones, sino el impacto psicológico es un gran aporte. Puede ser que el beneficio no le toque a la propia víctima, y eso es lo que más duele, le toca a otra. Pero se va logrando. Martha Figueroa, abogada.

Sin embargo, el acompañamiento en estos casos tiene algunas peculiaridades, tales como la necesidad de contar con profesionales mujeres que puedan disminuir las barreras y generar más confianza en las víctimas, y la preparación de estas para las pruebas o diligencias que puedan resultar más estresantes, especialmente confrontar a perpetradores o agentes del Estado y hablar en público de los hechos.

Lo primero que dijo: "No voy a declarar porque la psicóloga me dijo que no puedo declarar". "¿Por qué?" Entonces me contó toda su historia y las crisis que tenía y "bueno, vamos a ver cuando llegue el momento". A medida que ella venía, y ella quiso venir y la vi varias veces, empezó a tener ambivalencia y a dudar. Y, por un lado, dijo "Yo tengo miedo de arrepentirme toda la vida si no declaro. Y, además, creo que tengo que declarar. Pero por otro lado, me aterra pensar que pueda tener otra crisis o me vaya a poner a llorar". Alicia Neuburger, psicóloga, perito.

La ausencia de este acompañamiento es una de las dificultades más severas para tomar contacto con las vivencias y necesidades de las mujeres que sufrieron violación sexual.

En este caso de Perú, tiene que ver con el caso de la violencia sexual y sus consecuencias, pero también creo yo que no es que haya tenido un buen acompañamiento psicosocial... Adriana Fernández, psicóloga DEMUS.

La falta de consideración de estos aspectos ha influido de forma determinante en que no avanzaran ciertos casos, por la escasa documentación o valoración de los hechos, como por el miedo a la denuncia y la consecuente revictimización.

No sé. Recuerdo que después de compartir, me sentí tan sola. Y no comprendí por qué nadie estaba conmigo. No estoy diciendo que alguien tendría que estar conmigo 24 horas, pero después del testimonio me podrían preguntar: Dianna, ¿cómo éstas? ¿Cómo te sientes? ¿Quieres hablar sobre lo que pasó? Pero no había ninguna persona. Ese fue el momento en

que perdí confianza con la Comisión. Esto tuvo un impacto en la decisión que tomé cuando el Departamento de Justicia estaba investigando mi caso. Si hubiera tenido la confianza en la Comisión, hubiera ido adelante, creo que si hubiera seguido con el caso. Pero eso no pasó. Dianna Ortiz.

Implicaciones para la reparación

Existen pocos casos en que se haya tenido en cuenta la reparación de forma específica para la violación sexual. La mayoría de las veces, estas valoraciones llevan a considerar el impacto como daño inmaterial o moral, valorado económicamente en una determinada suma de dinero, como sucede en otras violaciones.

El caso de Raquel Mejía fue parte del conjunto de 159 casos de soluciones amistosas de Perú, pero no incluyó ninguna especificidad en la reparación con relación a la violencia sexual sufrida. Por otra parte, el mantenimiento de la acusación en su contra y la falta de información veraz o mecanismos eficaces de investigación con respecto a los militares implicados, hace que –seis años después del acuerdo– el avance de la reparación y de la investigación no haya sido posible.

Básicamente, la investigación se nos ha escapado porque está en un lugar que es bien difícil llegar; hemos podido hablar –como te decía telefónicamente– para solicitar información respecto al comando político militar demandado, el cual estaba en la base militar de donde ella vivía para que le brinden información sobre este caso. También habían coordinado con Cancillería para que a través de ella se le pudiese tomar declaración a la señora Raquel, mediante la embajada del Perú en donde está. Me parece, hasta la fecha que conversé con la fiscal, que no tenía respuesta, que es una cosa que suele pasar en estos casos; no suelen solicitar información, que la información ha sido destruida, los nombres que se manejan no figuran en los registros del ejército, etcétera. Jorge Abrego, abogado APRODEH.

La reparación se enfrenta así a algunos desafíos que conviene especificar:

1. Las dificultades de investigar los hechos, cuando el daño que han producido es evidente, no deberían limitar la reparación. No pueden recaer sobre la víctima los numerosos mecanismos de revictimización e impunidad que suelen producirse. Esto ya ha sido considerado en el caso de las hermanas González, en el cual la recomendación de la CIDH en ese momento no decía si las muchachas habían sido violadas, sino que se reparase el daño.
2. Una menor reparación económica, en los casos que se resuelven como solución amistosa o a través de negociación para el cumplimiento de informes de la CIDH, dado que la posición de las víctimas es de mayor vulnerabilidad con respecto a otro tipo de violaciones, como la tortura.

El acuerdo de solución amistosa en el caso MM sobre violencia sexual es más antiguo y en él se reconocen, más que todo, prestaciones económicas. No fue un caso en el que nosotras tuvimos un vínculo con ella, porque no litigamos el caso a nivel interno; los montos que se reconocieron han sido bajos, 5.000 o 7.000 soles³³. Jeannette Laja, abogada DEMUS.

3. Valorar las necesidades de reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, ya sea este público o reservado, y dignificar a las víctimas. Las medidas de satisfacción, como reconocimientos o medidas simbólicas, pueden aumentar la visibilidad de la víctima en un contexto de estigmatización, lo cual sería muy negativo para ella.

Cuando se hace un acto simbólico antes de darles el dinero, en este caso sería contraproducente, porque estarías poniendo en la palestra a la mujer violada. Adriana Fernández, psicóloga DEMUS.

En algunos casos, quienes han sufrido violación sexual pueden, sin embargo, requerir ese reconocimiento para que se conozca la verdad de los hechos y exculparlas. En el caso de Ruanda, las expectativas de las mujeres frente al Tribunal Penal Internacional eran: 1) rehabilitación moral; 2) hablar sobre sus experiencias en un contexto de reconocimiento institucional; 3) que la Corte dijera que las agresiones que sufrieron eran un genocidio; 4) que emitiera un veredicto que reconociera que ellas no eran responsables, ni habían colaborado con el genocidio para sobrevivir (Nowjoree, 2003).

Pero el estigma limita la capacidad de hacer visibles las violaciones como una forma de prevención, y es muy difícil que las víctimas acepten un reconocimiento que las exponga públicamente.

Tampoco puedes revertir el ser considerada víctima de violación sexual; ese estigma puede convertirse en un liderazgo que implique una reivindicación de otras personas que también pasan o han pasado por lo mismo. O eventualmente, conseguir justicia en su mismo caso. Jeannette Laja, abogada DEMUS.

4. Importancia de la justicia. En los casos analizados, la sanción a los responsables ha sido –si cabe– más limitada que en otras violaciones de derechos humanos; esto por las dificultades de la investigación, pero también por la falta de sensibilidad de los sistemas judiciales y de mecanismos específicos de investigación. También, la búsqueda de justicia puede exponer a las víctimas a nuevas situaciones revictimizantes o a tener que confrontar al perpetrador, muchas veces sin garantías suficientes. Sin embargo, la justicia está ligada al reconocimiento de la dignidad de la víctima y de una versión exculpabilizadora de la violación.

33 Correspondiente a 1700-2300 dólares.

Solo una de ellas insiste en que lo que ella quiere como reparación es ver a esos tipos detenidos, procesados por violación, no en la cárcel, pero sí procesados, para que pueda decir que ellos violaron, que no fue por gusto ni por su culpa. Martha Figueroa, abogada.

5. Las demandas de salud y de atención psicosocial son muy frecuentes en estos casos, y deberían formar parte de la reparación. A las consecuencias físicas de las violaciones en la vida sexual o reproductiva, se suman otros efectos en la salud, así como el impacto psicológico. Es preciso contar con un apoyo sostenido en el tiempo, con recursos suficientes para el acompañamiento terapéutico adecuado, al menos por un lapso de dos años cuando sea necesario, y que merezca la confianza de las víctimas.

Hubo otra complicación: que su esposo, que tiene mucha influencia sobre ella, él estaba trabajando muy duro para curarla, y llevándola a muchos curanderos; pero no veía ninguna conexión entre su enfermedad y la violación. Entonces, y como su esposo jugó un papel tan importante en su enfermedad y no se hablaba de esa conexión, creo que hacía más difícil entender que esta conexión existía. Vivian Newdick, antropóloga Universidad de Texas.

Las dificultades para hacer efectiva esta asistencia en el contexto local también deberían tenerse en cuenta en estos casos; en los países donde estos programas se han puesto en marcha, la atención se hace fuera del contexto local. Como se señala en el siguiente caso, las medidas de reparación deben ayudar a superar las dificultades sociales o políticas del contexto, respetando siempre los derechos de las mujeres.

Las hermanas también necesitan en apoyo médico y la cirugía, pero es cara y es muy difícil. Hasta ahora, cuando ha habido ofrecimiento del gobierno –en los parámetros de estos programas que, por otra parte, no son operativos–, ellas dicen que no, porque entonces vamos a ser doblemente estigmatizadas, o señaladas. Martha Figueroa, abogada.

6. La visibilización y el estigma que representan estos procesos involucran frecuentemente al contexto familiar para un proceso de reparación adecuado. Esto puede incluir necesidad de atención psicosocial para la familia y su preparación para el manejo de la fase de reparaciones o cumplimiento, con lo que esto implica para los representantes de las víctimas y para quien toma las decisiones sobre la reparación.

Hemos ido a visitar a un chica de Cañete que sufrió violencia sexual, y estaba decidida a denunciar, pero su esposo le ha dicho que si ella fuese violada se suicidaría... ¡El esposo sabe que ha sido violada! A lo que voy yo es a que, en el tema de la violencia sexual, las dificultades que se enfrentan son justo de estigmatización, que impide la denuncia y el ejercicio de derechos, y en eso la reparación tendría que tomar cuidado. Adriana Fernández, psicóloga DEMUS.

Recomendaciones para la investigación y reparación

Se incluyen algunas recomendaciones para la investigación, acompañamiento y reparación en los casos de violencia sexual.

1. *Evaluar la situación e implicaciones para la víctima.* Como se ha visto en este capítulo, la violencia sexual queda frecuentemente enmascarada, no es declarada o afronta numerosas dificultades de investigación. La investigación judicial tiene implicaciones para las víctimas y su situación familiar o social. Los casos pueden ser diferentes según la edad, las características personales, el apoyo con que cuenten las víctimas. Los contextos familiares o comunitarios son factores protectores o de riesgo que deben ser evaluados.

Desafortunadamente, o afortunadamente, cuando después de la sentencia hubo comunicados de prensa, se enteró la prensa, le dieron publicidad a este caso, y ya mucha gente se enteró de cosas. Nunca tuve inconveniente con esa parte porque fue lo que siempre busqué, por encima de lo que fuera, justicia por encima de lo que fuera, aun a costa de mi propia vida. Pero eso pienso yo; no es lo que piensa mi familia. Porque ellos se sintieron muy incomodos por la revelación que hubo. Wilson Gutiérrez.

2. *Investigar las circunstancias y valorar el grado de información sobre el caso.* Los testimonios directos de las víctimas, así como la información del contexto, la existencia de otros testimonios y las pruebas periciales tienen un enorme valor en estos casos. Es preciso evaluar estas posibilidades en las diferentes circunstancias del hecho o contexto: detención, cárcel y hechos de violencia colectivos especialmente.
3. *Tener en cuenta las implicaciones familiares, sociales o culturales.* El estigma de la violación en el contexto social o familiar lleva a un mayor aislamiento, falta de apoyo social y culpabilización de la víctima. Esto debe ser evaluado cuando se determinan las medidas de reparación más adecuadas. Sin embargo, los factores culturales o sociales no deben invisibilizar la falta de respuesta de las autoridades, sus responsabilidades en los hechos o la falta de acceso a la justicia.

Entonces, el hecho de que se chismeó y de alguna forma se les echó la culpa a ellas y que no tenían razón, sí creo que tuvo un impacto que hizo que se sintieran muy solas y muy expuestas a la vergüenza. Pero no simplemente a nivel comunitario, como dice el informe, sino a nivel más amplio. Y no basado en la cultura indígena, sino basado en unas relaciones muy complejas y de diferentes actores. Vivian Newdick, antropóloga Universidad de Texas.

4. *Garantías de confidencialidad.* Tanto la CIDH como la Corte han incorporado en algunos de los casos investigados la confidencialidad, ya sea en la identificación del caso (como el de las Hermanas González, nombre ficticio para proteger la identidad de las víctimas), como en declaraciones ante la Corte, que a veces se han hecho solo frente a los jueces.

En la Comisión tenemos la posibilidad de trabajar, por ejemplo, con las iniciales de las víctimas, y en el caso de México que te mencioné, no son los nombres reales de las personas, son otros nombres; y también hemos utilizado siglas en otro caso. Entonces ya entendemos este punto; también tenemos un caso publicado desde hace muchos años que se llama "Raquel Martín de Mejía" que indica que la violencia sexual es una forma de tortura en las circunstancias del caso. Elizabeth Abi-Mershed, abogada CIDH.

El riesgo de ver expuestos aspectos íntimos ha llevado, en otros casos, a que se limite el avance de la denuncia; por ello es imprescindible una mayor claridad sobre el manejo de la información, la inclusión en la sentencia o acuerdo, y las implicaciones prácticas en el momento de hacer la reparación efectiva. Es importante aclarar estas cuestiones teniendo en cuenta las expectativas y necesidades de las víctimas, evitando que puedan contribuir a una revictimización o a una pérdida de sentido de la reparación.

5. *Contar con acompañamiento psicosocial.* En los casos de violación hay que asegurar que las víctimas puedan contar con un apoyo de su confianza, que incluya también la valoración sobre el modo de llevar a cabo –o no–, diferentes gestiones, como peritajes o declaraciones. Se debe garantizar su papel en la preparación y su presencia física durante la realización de las diligencias.

6. *Evitar la reproducción del estigma.* Si bien el estigma social es un aspecto a considerar en el manejo de las demandas, es especialmente importante no reproducirlo con la sobreprotección a las víctimas, evitando que otras personas tomen decisiones por ellas o creen un clima de confusión que contribuya a reproducir la idea de estigma. Se trata de tener en cuenta la visión de mujer víctima y proponer una imagen que revalorice su situación como persona y reconozca el valor de aquellas que contribuyen a la prevención con su denuncia; es importante el rescate de su identidad positiva, de la forma más adecuada a sus circunstancias

Un aspecto relevante en este sentido es el valor del peritaje. Los peritajes psicológicos se basan en el contacto con la historia más completa de las víctimas, por lo cual se les debería dar un valor determinante cuando acreditan la existencia de hechos de violencia y/o abuso sexual, sobre todo en ausencia probatoria por parte del Estado. Esto coadyuvaría esencialmente a evitar la revictimización, ya que esta cuestiona el sentido mismo del sistema interamericano.

En todo caso que lo trabajen bien, porque tampoco es reforzar la idea de que lo vergonzoso es ser violada. Siento que hay que pensarlo. Jeannette Laja, abogada DEMUS.

7. *Necesidad de garantías en la negociación de las soluciones amistosas.* Dado el riesgo que supone la judicialización, muchos casos han quedado como soluciones amistosas o informes de la CIDH. Pero las condiciones de la negociación pueden ser restrictivas, o sin suficientes garantías para las víctimas, especialmente cuando no están en condiciones de so-

meterse a nuevos procesos. La vulnerabilidad de exponer su intimidad o manejar sus expectativas requiere un marco de acuerdo con mayores garantías por parte del sistema.

Creo que ese proceso de acompañamiento y evaluación se tuvo que hacer desde un principio y ahora, visto todo el proceso de lo que han sufrido, comparado con las reparaciones que no han recibido... ¿Realmente vale la pena? Vivian Newdick, antropóloga Universidad de Texas.

8. *Evitar los mecanismos de impunidad.* Estos no solo provocan la frustración de las víctimas, porque sus esfuerzos fueron en vano, sino que permiten que se mantengan las condiciones que generan impunidad estructural. Esta se refleja en la falta de garantías, o la consideración de la violencia contra las mujeres en los sistemas penales como un problema menor, y perpetúa el riesgo de nuevas violaciones y la posición desventajosa de las mujeres en los sistemas de justicia. Frente a la necesidad de un cierre psicológico, la impunidad es un obstáculo y una razón para dejar de buscar la justicia.

Lo que nos han manifestado las personas de la organización Manuela Ramos es que zanjó, y no quiere saber más del caso; es más, sigue viviendo del comercio, y es un capítulo cerrado.
Adriana Fernández, psicóloga DEMUS.

Aunque se considera que las mujeres deben denunciar, el Estado no cuenta con los instrumentos legales y prácticos para dar respuesta y seguridad a quienes sufren las violaciones.

Ya la señora no quería saber nada. Porque el médico que la violó sigue siendo médico en el mismo centro. Violó a otra persona y el sistema peruano ha sido incapaz de inhabilitar a este médico. El sistema penal nunca lo castigó, lo absolió. Gloria Cano, abogada APRODEH.

9. *Garantías para las víctimas en el cumplimiento.* Los casos de violencia sexual se ven condicionados por el riesgo de victimización también durante el proceso de cumplimiento, lo que hace que el compromiso necesario para gestiones, presión o negociaciones con el Estado se debilite. No se cuenta entonces con estímulos o voluntad suficientes para que los casos tengan un cumplimiento efectivo. Todo ello genera mayor frustración y discriminación, por lo que se necesitan garantías especiales, en estos casos, en la fase de reparación.

Eso es una frustración; tres hermanas tzeltales que son violadas por miembros del ejército, hace ya trece años, con recomendaciones de la Comisión, tratando de implementar las recomendaciones... Soraya Long, abogada CEJIL.

10. *Tener en cuenta las implicaciones para la reparación.* Las características de la violación sexual y su significado social por una parte, y la situación de las mujeres en la sociedad y

VIOLENCIA SEXUAL Y REPARACIONES

el medio local y familiar por otra, condicionan el enfoque de la reparación. Se necesita en cada caso analizar las implicaciones de las diferentes medidas, como reconocimientos públicos o privados, medidas de dignificación, atención en salud, investigación y sanación, teniendo en cuenta la perspectiva de las víctimas.

Pregunté a la perito ¿qué pasa con las mujeres que sobrevivieron a esta masacre y fueron violadas? ¿Qué plus de sufrimiento tienen ellas, que puede ser considerado para las reparaciones? Y ella me dijo, bueno, hay dos cosas muy claras: una es que las mujeres de esta comunidad que han sido violadas son abandonadas por sus maridos. Segundo, si son solteras se tienen que ir de la comunidad a otra parte, es decir son repudiadas por su propia comunidad. Entonces, yo quise poner la idea de una reparación especial, pero fue imposible obtener los nombres de las víctimas, se negaron las mujeres a dar sus nombres por razones obvias, porque no querían sufrir más. Jueza Cecilia Medina.

La investigación y reparación en los casos de violencia sexual representan un reto para los sistemas judiciales. Enfrentar este desafío es urgente y posible, gracias a la labor terca y cotidiana de los movimientos de mujeres en la denuncia de las violencias públicas y privadas y en el señalamiento de la responsabilidad, no solo de los perpetradores, sino del Estado, por la falta de investigación y la ausencia de justicia.

La reparación se ve estimulada cuando las mujeres tienen apoyo de otras mujeres, cuando son alentadas y acompañadas para ejercer sus derechos. Por último, como en otros casos, incluye las medidas de no repetición. Muchos de los problemas analizados en este capítulo son parte de los cambios necesarios para hacer de esas garantías, algo más efectivo. Para las mujeres que llevan adelante sus denuncias, un elemento clave es el sentido de prevención, el reconocimiento de un legado para otras mujeres, y mostrar una forma constructiva de enfrentar estas experiencias, volviéndolas una acción pública para que no queden en la impunidad. Todo constituye una contribución a un necesario cambio cultural en muchas sociedades.

El contexto de la cárcel

Desafíos de la reparación

En el caso del Retén de Catia son otros familiares, son otro tipo de personas. El tema de las cárceles les remueve mucho. El hecho de que se dignifique también a la persona privada de la libertad. Por el hecho de que sean presos, como ellos mismos dicen, que no los traten como unos perros. Claudia Carrillo, psicóloga COFAVIC.

Los casos referidos en este estudio corresponden a siete de los catorce países analizados y que han tenido casos relacionados con centros penitenciarios ante el sistema interamericano. Algunos obedecen a violaciones al derecho al debido proceso, con encarcelamientos que no cumplían estándares internacionales, incluyendo algunos de pena de muerte; otros, a asesinatos o torturas ocurridas en los propios centros penitenciarios; varios reúnen ambas circunstancias.

Las cárceles, en muchos países del mundo, son territorios que reproducen las condiciones de exclusión; gran parte de la población penitenciaria pertenece a estratos bajos, con una grave problemática social y de pobreza. Esto obedece a la selectividad que muestra la privación de libertad, así como a la falta de garantías y a las condiciones inhumanas en que se vive en muchas de ellas. Así lo manifiestan informes de organizaciones de derechos humanos y de la CIDH, que reflejan un panorama general en el que se producen los casos, y algunas de las dificultades que se analizan en este capítulo.

Los motivos de encarcelamiento son diversos. Acusaciones de narcotráfico, como en Ecuador; delitos de terrorismo bajo legislación que no respetaba el debido proceso, en Perú; falta de garantías y condenas a muerte en Guatemala; masacres ocurridas en los propios centros penitenciarios, como en Venezuela y Paraguay. El perfil de las personas encarceladas, el tipo de violaciones sufridas, y las circunstancias de los hechos son –por tanto– muy diferentes. Sin embargo, todas se han dado en un contexto penitenciario, sin garantías jurídicas, en medio de diversas violaciones y condiciones de estigma y exclusión social.

Las dificultades de investigación y presentación de casos

Para las personas encarceladas, las dificultades de presentar demandas en el sistema interno o interamericano son mucho mayores que para quienes se encuentran en libertad. En el caso del proceso interno, los familiares han encontrado –además de la ineficacia de la investigación, que comparten con otros muchos casos– un estigma y exclusión añadidos, por la consideración de las personas presas como personas sin derechos.

En el Retén de Catia, ya eso colocaba a las víctimas en una condición de discriminación en los sectores; el tener que acudir a la fiscalía, a los tribunales, a la prensa misma. Entonces eso, para ellas, creo que fue muy importante: poder llegar al sistema interamericano. Liliiana Ortega, abogada COFAVIC.

Las posibilidades de asistencia legal son muy escasas cuando no se tienen recursos económicos y no existen defensorías públicas eficaces, o turnos de oficio por parte de colegios de abogados, que se centren en las cuestiones penitenciarias. La existencia de abogados especializados en los países, o con un compromiso con la situación de las personas privadas de libertad, es un requisito básico para el avance de las demandas, que deben llevarse con pocos recursos y en contextos generalmente difíciles.

En los casos de Perú bajo la legislación antiterrorista, el acceso a abogados fue muy difícil para algunas de las personas encarceladas o sus familias. El estigma del terrorismo funcionó como una acusación generalizada, que hizo que incluso algunas organizaciones de derechos humanos no acogieran varios de estos casos. La evaluación del grado de presunta “inocencia” o “culpabilidad” condicionó la posibilidad de un mayor apoyo, a pesar de las violaciones al debido proceso y el maltrato que sufrieron muchas personas. Así lo señala una de las abogadas peticionarias de varios de los casos analizados.

En otros casos, las dificultades de defensa legal se relacionan con la asistencia de abogados que tengan conocimiento del sistema, lo cual es más difícil aún estando en prisión.

Depende de si tiene la suerte de encontrar a un abogado que haya tenido un caso anterior, que haya llevado a alguien ante la Corte, que conozca los procedimientos, la mecánica, y que puedas tener información. Sobre todo, el dossier, porque como también hay un tiempo límite para eso, tienes que hacerlo dentro de los dos años siguientes a tu liberación. Daniel Tibi.

Casi siempre, además de contar con defensa legal, presentar el caso desde la cárcel tiene enormes dificultades, como la de recabar las pruebas necesarias, ya sean testimonios, peritajes o informes. La existencia de informes independientes de organizaciones de derechos humanos o de la propia CIDH, como en este caso, es un complemento para documentar el contexto y las prácticas habituales que proporcionan el marco donde analizar las violaciones.

Cuando estás en prisión, ¿cómo puedes tener o guardar pruebas? Si tienes una familia que vaya a buscar las pruebas y todo... Pero si estás dos años en prisión, tu familia va a estar totalmente dislocada, rota. Hay un informe que ha ayudado mucho a Daniel y que ha sido realizado por la Comisión Interamericana, sobre las condiciones penitenciarias. Fréderique, compañera de Daniel Tibi.

La dificultad de las reformas estructurales

Con relación a la problemática carcelaria, la Corte ha establecido generalmente algunas medidas de no repetición. Estas son enormemente necesarias dada la situación estructural de las prisiones en la mayor parte de los países, pero a la vez significan reformas profundas del sistema penitenciario. Como ya se analizó en el caso de las garantías de no repetición, estas medidas corren el riesgo de ser demasiado amplias y genéricas, lo cual es positivo pero también limita las posibilidades de evaluar el cumplimiento o determinar aquellas concretas, que signifiquen un desarrollo real.

Por ejemplo el tema de las cárceles es pavoroso en todos los Estados. Lo ha dicho la Corte. La Corte puede decir que hay que reformar el sistema penitenciario, pero no es simplemente un problema de buena voluntad, es una reforma al sistema penitenciario que reclama mucha inversión, preparación y legislación. Lo que la Corte puede decir es que se reforme el sistema penitenciario, y su adecuación a los estándares internacionales, pero lo que sigue ya tiene muchas complicaciones. Juez Sergio García Ramírez.

Si bien este es un problema de difícil solución, existen algunas herramientas de trabajo en este tipo de situaciones que pueden favorecer la concreción de los cambios. La existencia de mecanismos de control dentro del Estado y la participación de la sociedad civil en las tareas de observación y seguimiento de estos cambios, podrían proporcionar elementos más claros para determinar el grado de cumplimiento o adecuación de las políticas puestas en marcha, y señaladas como formas de cumplimiento de sentencias. Sin mecanismos de supervisión externos, los aspectos relativos al sistema penitenciario corren siempre el riesgo de consolidar realidades excluyentes detrás de los muros de las prisiones. En el siguiente caso de Guatemala, la construcción de nuevos centros no supone necesariamente que nuevas instalaciones garanticen un régimen de vida más adecuado a las necesidades básicas de la población reclusa.

Ahorita han estado en construcción varias cárceles, pero siguen con la idea de hacer cárceles de máxima seguridad...y aquí en Guatemala eso es cuatro paredes, sin baños, y eso no se ajusta a los estándares internacionales. Por ejemplo, en una cárcel que están construyendo ahora no hay baños, y ya la terminaron. Entonces, ahorita tienen que invertir dinero para readecuar la cárcel a que le construyan baños. A la hora de enviar informes a la Corte, dicen que están construyendo tantas cárceles, pero hay que ver la calidad de las cárceles. Esto es complejo, porque a nosotros, como peticionarios, no nos dejan entrar a las cárceles y hacer fotos para poderlas enviar a la Corte para que vean realmente si esa cárcel se adapta a lo ordenado. David Dávila, Encargado Programa Pena de Muerte ICCPG.

Otro conjunto de reformas remite a los cambios en la legislación o reglamentos penitenciarios. Estos enfrentan las dificultades habituales en los procesos legislativos, con el agregado de que, en general, la consideración de la legislación penitenciaria se centra más en el debate de la seguridad –y la supuesta dureza del régimen carcelario como una garantía para la so-

ciedad—, en lugar de tener en cuenta garantías de derechos humanos, como un mecanismo más efectivo para prevenir la violencia y evitar que la cárcel se convierta en escuela del crimen. Asimismo, para evitar la creación de núcleos duros, cada vez más frecuentes en las cárceles, que terminan estallando en motines o revueltas, y a menudo constituyen nuevos escenarios de violaciones.

La sentencia fue en 2006. Los puntos que más nos interesaban, como la reforma al sistema penitenciario o protección de condiciones carcelarias, nos están diciendo que una nueva ley que están consensuando tiene previsto una serie de garantías. Les he pedido que me pasen la ley y no me la han pasado, aunque sé que hay una organización que está trabajando con ellos y confío que estén haciendo algo coherente. Marcia Aguiluz, abogada CEJIL.

Un problema adicional en muchas cárceles de América Latina es el control interno en manos de mafias o grupos de poder que imponen su capacidad de coacción frente a otros presos. En estos contextos, además, ha sido frecuente la complicidad de algunos funcionarios de las propias cárceles; de este modo la impunidad permite que sigan existiendo los problemas que dieron origen a las violaciones.

CAMBIOS EN LAS CONDICIONES O RÉGIMEN PENITENCIARIO

Las condiciones de régimen de vida de las personas presas bajo legislación antiterrorista en Perú fueron, durante muchos años, extremas e inhumanas. En algunos casos, la Corte estableció violaciones a la integridad como consecuencia de ese trato y régimen de vida.

Loayza Tamayo fue el primer caso en que se declaró la violación del Derecho a la Integridad Psicológica de la víctima, porque pasaba veintitrés horas y media encerrada, sin luz, en aislamiento casi total. Juez Ventura Robles.

Sin embargo, en la mayor parte de ellos no se realizaron peritajes o evaluaciones específicas y tuvieron, según las víctimas entrevistadas, múltiples consecuencias negativas en la salud de los detenidos, por las terribles condiciones de detención y el aislamiento prolongado. Cabe señalar que el tipo de criterios de reparación, para casos que cuentan con condiciones de detención similares, no ha tenido una valoración parecida. En algunos se ha determinado indemnización por el daño a la integridad, en otros no; en algunos se han establecido medidas de atención en salud para los efectos producidos por las condiciones extremas de régimen de vida, y en otros no. En ciertos casos, la Corte se centró exclusivamente en recomendar al Estado el cierre de algunos penales, donde las presas acusadas de terrorismo vivían en condiciones extremas.

En casos de condiciones carcelarias (por ejemplo, el caso de Castillo Petrucci y Otros, en que los detenidos estuvieron en una prisión en Perú en una región de gran altitud), dadas

las condiciones de salud y de seguridad señaladas por la Corte, han trasladado los detenidos a cárceles en condiciones menos adversas. En otros casos (Tibi, Cantoral Benavides, Loayza Tamayo, entre tantos otros), la insistencia de la Corte en que debe haber condiciones dignas para los presos va adquiriendo cada día mayor relevancia. Juez A. A. Cançado Trindade.

CONDICIONES DE SEGURIDAD

Las condiciones de seguridad en las prisiones forman parte del contexto de las violaciones, pero también es este un aspecto incluido en varias de las sentencias en casos colectivos, para garantizar la seguridad de las personas privadas de libertad. En términos generales, este tema es habitual motivo de preocupación de las personas detenidas y sus familiares, así como la impunidad que se registra en muchos casos.

Me preocupa mucho la situación de lo que ocurre siempre en las cárceles y yo veo que el Estado tiene cómo hacerlo ;Cómo se explica que dentro de las prisiones haya de todo, pistola, granada, armamento de todo tipo, si al familiar le revisan hasta el hígado cuando va a visitar al preso? Entonces alguien tiene que estar inmerso en el problema. Nellys Madridiz, familiar Retén de Catia.

En el caso Panchito López, además de las graves condiciones de encarcelamiento y maltrato, que ya fueron motivo de demanda, se produjeron varias muertes como consecuencia de dos incendios y del bloqueo de las salidas realizado por algunos funcionarios, mientras el caso estaba tramitándose ante la CIDH para pasar a la Corte. La Corte estableció en la sentencia medidas generales, como la separación de los menores de los presos adultos condenados, como una garantía de su seguridad, y la construcción de instalaciones adecuadas para el tratamiento de menores infractores.

Cuando llegó el ministro prometió, hablamos con la sentencia en la mano: ustedes son miembros del Estado y a ver si van a cumplir. ¿Dónde está el trabajo? ;Dónde está la justicia?, le dije. Acá hace falta colchón, buena cama, no tenemos un pabellón privilegiado separado de los mayores... esto y aquello. Y él me dijo, te doy mi palabra que en poco tiempo estará levantado un pabellón con todas las cosas necesarias. Fue ya dos años después de la sentencia. Francisco, Panchito López.

A su vez, varios de los menores en libertad tuvieron serios problemas de seguridad. Uno de ellos fue nuevamente detenido e internado en la cárcel, a pesar de que la madre presentó un habeas corpus. Unos días después de pedir medidas cautelares ante la Corte, el muchacho fue asesinado en la prisión. Además de la falta de seguridad y el impacto de la muerte, la madre tuvo que correr con todos los gastos del funeral. Este ejemplo plantea de manera dramática que la reproducción de las condiciones de amenaza que se dieron en el caso seguían teniendo peso en la fase de cumplimiento, a pesar de las medidas decretadas por la Corte.

Lo que pasa es que nosotros mandamos una nota y el gobierno manda otra diciendo que es mentira lo que nosotros decimos. Hasta que llegó la muerte. Yo comunique la amenaza de muerte de él. Lo peor, lo que más rabia me da, es que ellos tenían ya su libertad, y el expediente va de nuevo al poder judicial y le revocan la libertad, pero él ya estaba amenazado y al revocar su libertad al cabo de dos días lo matan a él, cuando una y mil veces dijimos eso. Por qué no lo mantuvieron ahí, si era un caso muy leve, digamos. Igual, le hicieron pasar directamente a la cárcel de Tacunbujo y ahí lo mataron. Hermana, Pan-chito López.

EQUIPOS DE TRATAMIENTO O SALUD

Uno de los componentes de las prisiones, además de la custodia y seguridad de los detenidos, tiene que ver con la atención en salud o las garantías de lo que normalmente se llama tratamiento penitenciario. Es decir, la evaluación de la situación de la persona presa en función de la condena, de su salud y comportamiento, que permita ir accediendo a condiciones menos restrictivas, y abriendo un camino para su reintegración social. Sin embargo, en estos casos, la realidad de las prisiones es que no se cuenta con recursos humanos suficientes para realizar las tareas mínimas que se requerirían. Esta ausencia o escasez incluye la de profesionales que puedan evaluar los cuadros de problemas mentales, frecuentes en instituciones penitenciarias, como se muestra en este caso.

Ahí la Comisión es muy clara al recordar el Reglamento de Naciones Unidas, y recomienda al Estado que, por lo menos, tenga un psiquiatra por cárcel, y ¿sabes cuántos tiene en todo el país? Dos, uno en Quito y otro en Manta, para todos los centros penitenciarios. El de Quito es para cuatro. Un psiquiatra no se aguanta eso. Y trabajadores sociales creo que hay veinte para todo el sistema. César Duque, abogado CEDHU.

¿LIBERTAD Y/O DEBIDO PROCESO?

Especialmente en los casos de violaciones al debido proceso bajo la legislación antiterrorista de Perú, la Corte Interamericana decretó medidas diferentes en varios casos sucesivos con una problemática similar. En uno de ellos decretó la libertad de la víctima; en otros, la declaración de nulidad de los juicios y la repetición, teniendo en cuenta las garantías del debido proceso.

Un caso bien controversial fue la libertad de María Elena Loayza. La Corte ordenó la libertad y nunca más lo volvió a hacer en otros casos. En el caso Lori Berenson, el voto razionado de la jueza Cecilia Medina dice que la Corte debió ordenar la libertad en ese caso, sin embargo la Corte no se pronunció sobre este punto. En situaciones de privación de la libertad, el poder determinar el cómo y cuándo una persona debe ser liberada o no, es un tema muy complicado. Francisco Quintana, abogado CEJIL.

PARTE II

MEDIDAS DE REPARACIÓN

Las diferencias jurídicas entre los casos deben tenerse en cuenta, pero también las presiones políticas o la propia evolución de la jurisprudencia de la Corte. Existen distintas interpretaciones jurídicas de si le corresponde a la Corte o no decretar esa libertad, o es una decisión del propio Estado.

En estos casos de Perú, que han terminado resolviéndose en el proceso interno, se han dado al menos dos dificultades que inciden en las garantías al debido proceso, según varios observadores, y que reflejan diferencias en la valoración de hasta dónde llegan esas garantías: 1) considerando las pruebas recogidas inicialmente como base para la reapertura de nuevos juicios; 2) la consideración de que dichas pruebas estaban viciadas desde el inicio, y el reinicio de los procesos desde los atestados policiales mismos. En un caso no se reconsideran las pruebas recabadas, mientras en el otro sí.

Lo único que había era el atestado policial, lo que a mí me habían hecho firmar. Pero no había ningún documento ni acusación más. Me acusaban de dos cosas, de apoyo y de ser militante. Lo cual son dos cosas incompatibles. El juez me absolvió, pero el fiscal recurrió y tuve una nueva acusación. En la sala penal mi abogado recurrió, pero nada. Me condenaron. Cuando me dan la libertad, dicen que se cometió un error en la tipificación: este hombre no era militante, era simpatizante. O sea, volvieron a la anterior acusación.

Wilson García Astos.

Esto ha llevado a tratamientos diferentes en casos aparentemente similares. Mientras en algunos se decretaba la libertad, en otros se llegaba a nuevos procesos que cambiaban la calificación de los hechos, y cuya condena se determinó como la relativa al tiempo que ya habían estado en prisión, lo que normalmente se entiende como compurgación de la pena.

Como consecuencia de esto, el Tribunal Constitucional en una sentencia de 2003, fijó pautas de interpretación, que llevaron a modificar la legislación, y a declarar la nulidad de los procesos y sentencias por delitos de terrorismo y traición a la patria. Que los procesos por delitos de traición a la patria deberían repetirse como delitos de terrorismo, porque se trata de un mismo tipo penal. También ordenó la reapertura de algunos procesos por terrorismo. Se estableció el derecho de las personas a un debido proceso, pero por una cuestión política, no se repuso el derecho de las personas a la libertad. Las nulidades solo cobijarían hasta la resolución del auto de apertura de instrucción de los procesos originarios. Por eso la gente siguió detenida, no recuperó la libertad y volvió a ser procesada. Un ejemplo de estas consecuencias de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano, es que una Corte Penal ha sentenciado a la doctora María Teresa de la Cruz Flores y al señor Urcesino Ramírez, por delito de terrorismo, cambiando sus condenas iniciales por penas iguales a las que habían permanecido detenidos, lo que denominaron penas compurgadas, por el tiempo que permanecieron detenidos en un proceso, a la postre, declarado nulo. Pedro Díaz, ex abogado CEJIL.

Dado que la repetición de procesos debería hacerse según lo decretado por la Corte Interamericana, una consideración intermedia entre los dos extremos señalados –y que suponía

una esperanza en varios de los casos investigados—, era la posibilidad de defenderse en libertad, y no con los límites que suponía seguir en la cárcel.

Para mí encaja en casi su totalidad, diría, en el 90 % era positiva la sentencia de la Corte. Lo que sí esperaba era que ordenaran mi libertad. Estuve en la cárcel 14 años, 8 meses y 26 días, más o menos. Pensé en eso. No había evidencia de haber cometido delitos por terrorismo y la Corte lo había hecho en otros casos. Leyendo la resolución, los argumentos, había una consecuencia lógica, que eso debiera llegar, que efectivamente la violación había sido total y no había motivación para que yo pudiera seguir en la cárcel; y era importante para el debido proceso que yo pudiera defenderme estando en libertad. No que no hubiera proceso, evidentemente que el proceso continuara, pero que yo podría tener más capacidad de defensa estando libre. Urcesino Ramírez.

En la misma línea, la respuesta en el caso de María Teresa de la Cruz –con la realización de un nuevo juicio– representó una nueva consideración del tipo de delito como “colaboración” o “pertенencia”, sometida a valoraciones más controvertidas. Después de la respuesta reactiva de libertad en su caso, ya que fue liberada unos días después de la audiencia ante la Corte Interamericana, el cambio de la calificación de los hechos en condiciones más restrictivas la llevó a cuestionar el sentido de justicia y debido proceso, en el segundo proceso interno que siguió a la sentencia de la Corte.

El sistema interamericano ha sido un escudo para defenderme en el trámite interno. La defensa legal del acto médico no es un delito y eso se ha demostrado en el ámbito internacional. Y esto que después de anular el proceso y tener que volver otra vez a otro proceso y condena, se vive muy mal. Esto le destroza a uno moralmente. ¡Cómo puede ser posible! Ahora hemos pasado de que curé a un terrorista a que soy terrorista. Por eso ahora han tenido que pensar mucho para el cambio de la acusación contra mí. Ni siquiera el enfermo al que supuestamente curé me conocía. Todas esas cosas que han hecho para acá, uno no lo puede creer. Que la justicia sea tan vengativa. María Teresa de la Cruz.

Estas situaciones no se han dado, sin embargo, solo en los casos peruanos bajo acusación de terrorismo. En otro, de México, la concesión de la libertad condicional se efectuó durante los días de visita al país de una delegación de la CIDH interesada en el caso; pero se produjo readecuando los beneficios penitenciarios a la situación del tiempo en prisión, más que por un proceso que decretara su absolución o la nulidad del proceso.

Sabiendo el gobierno que era inocente, a mí me dijo la persona, la noche que salí, que iba a salir absuelto, pero nunca fui absuelto; al contrario, lo que hicieron ellos fue que yo había hecho unos estudios para salir pre-liberado. Ellos metieron atrasados, como si me hubiesen dado mi libertad preparatoria. Son beneficios que le dan a uno por tanto tiempo de estar en la cárcel. Alejandro Ortiz.

Estos ejemplos muestran las diferencias entre casos, y la fina línea que distingue las consideraciones de las garantías al debido proceso, pero también la necesidad de evaluar estos efectos con criterios más precisos en cuanto al cumplimiento. Todo lo anterior pone de manifiesto la importancia de tener mayor claridad en los efectos jurídicos de las conclusiones de la Corte, como las nulidades de leyes, de órdenes de prisión o de sentencias, y no dejar al margen de apreciación estatal la disposición de las medidas de implementación para lograr el cumplimiento, según sus criterios.

RESTITUCIÓN Y ANTECEDENTES PENALES

Otra medida de reparación importante para las personas que han estado presas indebidamente, en los casos de Ecuador, ha sido la relativa a eliminar los antecedentes penales y, específicamente, en el registro de delitos de estupefacientes, como se recoge en el siguiente caso de solución amistosa. Esta medida ha sido valorada como muy positiva por ex presos y abogados, para favorecer una mejor reintegración laboral.

Por lo general están fichados en la policía, en el consejo, en el sistema financiero; es decir, no puedes ponerte a trabajar. La ficha de la policía puedes borrarla después de unos años, pero la ficha del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes no la borras. Los procesos de solución amistosa nos permitieron borrar todos esos antecedentes. Entonces, mucha gente pudo trabajar, abrir una cuenta de ahorro; mucha gente nos decía: "mire, yo consigo un trabajo, pero la condición es que tenga una cuenta bancaria, he ido al banco y no me la abrían porque estaba fichado, entonces, qué hago, no puedo trabajar". Entonces, en ese sentido sí que hubo una reparación más allá de lo meramente económico, con este tipo de víctimas. César Duque, abogado CEDHU.

MEDIDAS SOBRE EL RÉGIMEN DE VIDA

Estas medidas de reparación incluyen desde las condiciones higiénicas o de grado de aislamiento, hasta los medios que pueden contribuir a una privación de libertad que permita mantener una actividad educativa o laboral. Los dos ejemplos que siguen tienen que ver con casos de pena de muerte en Guatemala donde, además de la suspensión de la ejecución, las medidas incluían precisiones sobre las precarias condiciones carcelarias en que se encuentran las personas condenadas a muerte. En un contexto donde el propio sistema penitenciario está prácticamente colapsado, y son generalizadas las malas condiciones de las cárceles, los cambios con respecto a estas condiciones de los reclusos no son, sin embargo, inviables. La existencia de programas de trabajo o educación, o en su caso el apoyo para las actividades y el cambio en las condiciones de aislamiento extremo, son medidas factibles, no muy costosas, y con mayores posibilidades de ser monitoreadas comparativamente con otro tipo de cambios estructurales.

Son cuatro personas. Están en una celda de aislamiento en el sector 11 del centro, que tiene dos metros por dos y medio; luego hay otro cuarto de metro y medio por dos y otro

más pequeño; es un corredor oscuro y donde no entra la luz natural. Al fondo tienen una estufita pequeña que es donde cocinan sus alimentos. En el día tienen una salida a un techoado pequeño donde tienen la pila y el sanitario para los cuatro. A la noche les cierran el minipatio, y solo les queda el pasillo. Y a las 19 horas les cierran las bartolinas y pasan 12 horas sin acceso a los sanitarios. Al patio con sol no los sacan, ni una hora, ningún día de la semana. Tampoco reciben educación. Los materiales para la rafia que él hace, los compra con su dinero y son vendidos por su propia familia Este punto, entonces, no se ha cumplido porque a él no le han dado nada de eso. David Dávila, Encargado Programa Pena de Muerte ICCPG.

GARANTÍAS EN PRISIONES PARA DENUNCIA Y SUPERVISIÓN DE TRATO

Algunas de las garantías básicas de los centros penitenciarios, frente a posibles violaciones, son los mecanismos de verificación e investigación de quejas; ello a través de jueces de vigilancia penitenciaria, o figuras similares, que se encargan de velar por los derechos, cambios de régimen, o concesiones de figuras jurídicas como libertad condicional o tercer grado, ya correspondan a situaciones de prisión preventiva o de personas condenadas. En algunos países, las defensorías públicas han ejercido un papel favorable en este sentido. Dichos mecanismos de verificación son un elemento clave de prevención, y su cumplimiento puede supervisarse de forma específica.

En la sentencia del Retén de Catia, el punto resolutivo establece la obligación del Estado de crear mecanismos de verificación de las quejas de las personas privadas de la libertad, y la creación de las fuerzas que controlan el orden dentro de las cárceles de Venezuela. Creo que esos son aspectos muy importantes. Es una sentencia que, a mí modo de ver, abre caminos especialmente en materia de garantías de no repetición. Liliana Ortega, abogada COFAVIC.

ESTABLECER MÍNIMOS DE RÉGIMEN DE VIDA Y VISITAS

Las condiciones de régimen de vida en las prisiones están establecidas, en general, a través de leyes penitenciarias y reglamentos específicos que las desarrollan. Estos incluyen muchas veces criterios más restrictivos sobre las condiciones de régimen carcelario, horas de patio, visitas, posibilidades de trabajo, etc., que los que suelen incluir las legislaciones.

Por otra parte, además de las decisiones que solo pueden tomar los jueces, el régimen de vida está determinado por la política particular del centro penitenciario, por su director o por las directrices del organismo encargado de esas instituciones en el Ministerio del Interior o de Justicia. En este caso de pena de muerte, sin embargo, el cumplimiento de la orden de la Corte de permitir visitas solo se pudo hacer efectivo una vez, debido a las trabas burocráticas de los tribunales.

Se peleó eso y en la sentencia se decía que el Estado debería adoptar medidas para que este señor tenga visitas con su esposa que estaba también presa. La señora va a salir, pero está

en un estado terminal por varias enfermedades; y eso fue otra cosa: durante su estancia solo dieron autorización los tribunales guatemaltecos para un visita única, y prácticamente después de diez años se han visto como mucho dos veces; pero después de publicada la sentencia, solamente una vez. David Dávila, Encargado Programa Pena de Muerte ICCPG.

Estas especiales condiciones carcelarias perfilan un escenario difícil y peculiar para valorar las medidas de reparación, que adquieren nuevos significados en ese contexto. Aquí están condicionadas por las estructuras de la política penitenciaria, así como por los estereotipos sobre el tratamiento a los presos que predominan en muchas sociedades. También generan dificultades y desafíos importantes para las diferentes partes, desde la perspectiva de supervisión del cumplimiento.