



Asamblea General

Distr. general
14 de octubre de 2014
Español
Original: inglés

Sexagésimo noveno período de sesiones

Tema 68 b) del programa provisional

Promoción y protección de los derechos humanos:
cuestiones de derechos humanos, incluidos otros
medios de mejorar el goce efectivo de los derechos
humanos y las libertades fundamentales

Promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir a la Asamblea General el informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Sr. Pablo de Greiff, presentado de conformidad con la resolución 18/7 del Consejo de Derechos Humanos.

* Este informe fue presentado con retraso con el propósito de incluir información sobre los acontecimientos más recientes.



Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff

Resumen

En el presente informe, el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición aborda el tema de la concesión de reparaciones a las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario.

El Relator Especial, si bien resalta los progresos realizados tanto en la ley como en la práctica, señala que existe un déficit en la aplicación que alcanza proporciones escandalosas.

El informe se centra en los problemas que se plantean actualmente a la aplicación, como la falta de voluntad política de los Estados para cumplir las obligaciones contraídas, amparados en argumentos económicos cuestionables, la inadmisibile exclusión de categorías completas de víctimas sobre la base de consideraciones políticas, que conlleva la percepción de que la reparación es imparcial y favorece a una sola parte, y la falta de sensibilidad sobre las cuestiones de género de la mayoría de los programas de reparación, que propicia que sean muy pocas las víctimas de las violaciones relacionadas con el género que reciben reparación. El Relator Especial insta a los Estados a que traten de resolver esos problemas y exhorta a que se aplique un enfoque de los programas de reparación que se base en los derechos humanos.

El Relator Especial pone de relieve la importancia de que las víctimas participen en el proceso de reparación, incluso en lo que respecta a la concepción de los programas, y destaca que una participación activa y comprometida puede mejorar el pésimo historial de aplicación de las reparaciones.

I. Introducción

1. El Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición presenta este informe a la Asamblea General de conformidad con la resolución 18/7 del Consejo de Derechos Humanos. Las actividades llevadas a cabo por el Relator Especial entre agosto de 2013 y junio de 2014 se describen en su informe más reciente al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/27/56).

II. Consideraciones generales

2. Tras haber insistido en su primer informe al Consejo de Derechos Humanos en la importancia de adoptar un enfoque global al elaborar y ejecutar programas relativos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, como parte de la política general para reparar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario, el Relator Especial dedica el presente informe al elemento de la reparación.

3. Este informe se centra en los programas de reparación por vía administrativa en gran escala, cuyo cometido es atender un número grande y diverso de casos, y no en el tipo de reparaciones obtenidas por la vía judicial en casos individuales y aislados. La concesión de reparaciones por vía judicial a víctimas de crímenes internacionales es importante por muchas razones y en numerosas jurisdicciones está estipulada como un derecho tanto en la legislación interna como en el derecho internacional. Las causas judiciales pueden ofrecer a los gobiernos un incentivo poderoso para establecer programas extrajudiciales masivos. Pero es poco probable que los tribunales sean el principal medio de obtener reparación cuando se trata de un universo de víctimas amplio y complejo.

4. Los programas de reparación son, en el mejor de los casos, procesos administrativos que, entre otras cosas, eluden algunas de las dificultades y los gastos asociados a los litigios. Para los demandantes, los programas de reparación por vía administrativa son comparativamente más favorables que los procesos judiciales cuando se trata de violaciones masivas, pues ofrecen resultados con mayor rapidez, entrañan menos gastos y tienen normas de prueba menos estrictas, procedimientos no contenciosos y una mayor probabilidad de obtener algún tipo de reparación. Aunque ello no sea motivo para impedir el acceso a los tribunales con fines de obtener reparación, sí es una razón para crear programas administrativos.

5. A la luz de la bibliografía existente sobre el tema de los programas de reparación, incluso sobre su diseño, aplicación y experiencia adquirida en ellos¹, el presente informe se concentrará en algunas de las dificultades que enfrentan esos programas y arrojará cierta luz sobre la manera en que pueden solucionarse.

6. No obstante el notable progreso logrado en el plano normativo con la estipulación del derecho de las víctimas a la reparación, así como algunas experiencias importantes a nivel práctico, la mayoría de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario aún

¹ Véase Pablo de Greiff (ed.), *The Handbook of Reparations* (Oxford, Oxford University Press, 2008) y *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: National Consultations on Transitional Justice* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: 09.XIV. 2).

no reciben reparación de ningún tipo. Los progresos en el ámbito normativo, y en algunos casos una práctica sólida, no deben enmascarar las deficiencias en la implementación, cuyas proporciones con toda razón pueden calificarse de escandalosas.

7. La violación de los derechos fundamentales puede resultar demoledora para las víctimas y sus repercusiones pueden ser duraderas y afectar a otras personas e incluso a otras generaciones. El hecho de que no se apliquen medidas que mitiguen, aunque nunca neutralicen del todo, el legado de las violaciones tiene consecuencias graves para las personas y las colectividades, además de constituir un incumplimiento de una obligación jurídica.

8. Además de los fundamentos jurídicos y las preocupaciones por lo que se debe a las víctimas, en el presente informe se tratan ciertas consideraciones prácticas. No es raro, por ejemplo, que se exprese apoyo al planteamiento de que en situaciones posteriores a conflictos todos y cada uno de los excombatientes deben recibir prestaciones a través de programas de desarme, desmovilización y reintegración. Sin embargo, no se expresan, ni siquiera retóricamente, compromisos igualmente ambiciosos cuando se trata de conceder reparaciones a las víctimas de esos conflictos². Ello no solo es injusto, también tiene consecuencias perjudiciales, dado que los programas de desarme, desmovilización y reintegración, que tienen como objetivo la reinserción de los excombatientes, no atienden las reclamaciones de las comunidades receptoras ni de las víctimas que viven en ellas, lo cual no facilita el proceso. En situaciones posteriores a un conflicto, ofrecer prestaciones a los excombatientes sin procurar ofrecer a las víctimas algún tipo de reparación puede transmitir el mensaje de que portar armas es a fin de cuentas la única manera de conseguir la atención del Estado³.

9. Para justificar en términos positivos la necesidad de contar con programas de reparación, cabe decir que estos pueden jugar un papel importante cuando se producen violaciones masivas, en situaciones de conflicto y de otro tipo. Como sucede con otras medidas de justicia de transición, con las reparaciones las víctimas logran que se reconozca su condición de víctimas y, lo que es más importante, su condición de titulares de derechos. Las reparaciones también pueden promover la confianza en las instituciones, contribuir a fortalecer el estado de derecho y estimular la integración social o la reconciliación. El hecho de que estos objetivos del elemento de la reparación coincidan con los del elemento de verdad, justicia y garantía de no repetición es uno de los argumentos que sustentan la aplicación de un enfoque integral de la reparación.

10. Por otra parte, la afirmación de que las reparaciones forman parte de una política general no debería ocultar su papel distintivo: las reparaciones son la única medida que desde su concepción procura beneficiar directamente a las víctimas. Si los enjuiciamientos y, de cierto modo, los procesos de investigación de

² Jonah Shulhofer-Wohl y Nicholas Sambanis, *Disarmament, Demobilization and Reintegration Programs: An Assessment* (Folke Bernadotte Academy Publications, 2010). Según el recuento hecho por el Relator Especial, de los 46 países relacionados que habían recibido asistencia externa para sus programas de desarme, desmovilización y reintegración entre 1979 y 2006, solamente ocho habían establecido algún tipo de programa de reparaciones, y ninguno lo había completado.

³ Pablo de Greiff, "Demobilization, disarmament and reintegration and reparations: establishing links between peace and justice instruments", en *Building a Future on Peace and Justice*, Kai Ambos, Judith Large y Marieke Wierda (eds.) (Springer, 2009).

antecedentes, representan a la larga el enfrentamiento a los autores, y la búsqueda de la verdad y la reforma institucional benefician de manera inmediata a la sociedad en su conjunto, la tarea de ofrecer reparación se lleva a cabo, principalmente y de manera expresa, en nombre de las víctimas.

11. Además de esas consideraciones, cabe hacer tres salvedades. En primer lugar, las reparaciones no son simplemente un mecanismo de intercambio, similar a una póliza de seguro contra actos delictivos o a un sistema de indemnización para resarcir a las víctimas cuando se violan sus derechos. Para que algo cuente como reparación, como medida de justicia, tiene que ir acompañado del reconocimiento de la responsabilidad y debe estar vinculado, precisamente, a la verdad, la justicia y las garantías de no repetición. En segundo lugar, reconocer la contribución concreta que las reparaciones pueden aportar a las víctimas no justifica, ni jurídica ni moralmente, que se les pida —a ellas o a otras personas— que escojan entre las distintas iniciativas de justicia. Por ejemplo, el intento de lograr que la impunidad de los autores sea más aceptable ofreciendo a las víctimas reparaciones “generosas” es por tanto inaceptable. En tercer lugar, la observación de que las reparaciones están concebidas para beneficiar directamente a las víctimas no implica que solo estas perciben los efectos positivos de un programa de reparación bien diseñado. Las reparaciones, en tanto que medidas de justicia, se sustentan en normas generales, y sus beneficios tienen importantes efectos positivos indirectos, uno de los cuales es ejemplificar el cumplimiento de la obligación jurídica de tomar en serio la vulneración de los derechos.

12. Un conjunto muy diverso de países que enfrentan dificultades diversas han puesto en práctica programas de reparación del tipo que se expone en el presente informe, de los cuales se pueden extraer enseñanzas valiosas. Entre los países que han implantado algún tipo de programa de reparación masivo se encuentran Alemania, la Argentina, Bélgica, el Brasil, el Canadá, Chile, Colombia, el Ecuador, El Salvador, España, los Estados Unidos de América, Filipinas, Ghana, Guatemala, Haití, el Iraq, Marruecos, Nepal, el Paraguay, el Perú, Sierra Leona, Sudáfrica, Túnez, Turquía y el Uruguay. La tradición jurídica, el tipo de conflicto (u origen de las violaciones), el contexto histórico, la región, y el grado de desarrollo socioeconómico de esos países son variados.

13. Habida cuenta de que los gobiernos son muy propensos a afirmar que los programas de reparación son inasequibles —sospechosamente, incluso antes de hacer un esfuerzo por cuantificar sus costos— hay constancia de que, más allá de cierto umbral, la voluntad política parece ser un factor más fuerte que las consideraciones socioeconómicas a la hora de determinar no solo si se implementa o no un programa de reparación sino también cuáles serán sus características básicas, incluidos la magnitud y el tipo de medidas de reparación que ofrecerá⁴.

⁴ Véase, por ejemplo, Alexander Segovia, “Financing reparations programs: reflections from international experience”, en *The Handbook of Reparations*.

III. Antecedentes jurídicos

14. En el derecho internacional tradicional, en el que los Estados son los sujetos principales, los hechos ilícitos y las reparaciones correspondientes se enmarcan dentro de la responsabilidad entre los Estados⁵. El derecho internacional de los derechos humanos ha venido reconociendo progresivamente el derecho de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a presentar demandas de resarcimiento y reparación ante los mecanismos de justicia nacionales y, subsidiariamente, ante los foros internacionales.

15. Como resultado del proceso normativo internacional, el fundamento jurídico internacional del derecho a interponer recursos y obtener reparación quedó firmemente consagrado en el complejo corpus de instrumentos de derechos humanos internacionales, hoy día ampliamente aceptado por los Estados. Cabe mencionar, entre esos numerosos instrumentos internacionales, la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 6), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 39). Cabe recordar también los instrumentos del derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional que son pertinentes en ese ámbito: el Convenio de La Haya relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre (artículo 3), el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (artículo 91) y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículos 68 y 75).

16. Como afirmó el Comité de Derechos Humanos en su observación general núm. 31, el deber de los Estados de otorgar una reparación a las personas cuyos derechos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos han sido violados es un componente de los recursos internos eficaces disponibles: “Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, [...] no se cumple”. Esta declaración confirma la jurisprudencia de muchos órganos de derechos humanos, que ha venido dando más importancia a la opinión de que el recurso efectivo entraña el derecho de las víctimas, no solo el deber de los Estados.

17. El número cada vez mayor de antecedentes jurisprudenciales del derecho a la reparación, en sus aspectos tanto sustantivos como de procedimiento, demuestra que el derecho a la reparación se ha consolidado firmemente en el derecho internacional. Los órganos creados en virtud de tratados y los tribunales nacionales, regionales e internacionales, entre ellos la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han examinado un gran número de demandas individuales y de grupos dimanantes de períodos de violaciones masivas y han desarrollado una abundante jurisprudencia en la materia. Esa jurisprudencia ha confirmado que la obligación del Estado de proporcionar reparación se extiende mucho más allá de la compensación monetaria y abarca otras necesidades, como la investigación pública y el enjuiciamiento, la reforma jurídica, la restitución de la libertad, el empleo o las propiedades, la atención médica, y las disculpas públicas y el reconocimiento oficial de la responsabilidad del Estado por las violaciones cometidas.

⁵ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Case Concerning the Factory at Chorzów (Indemnities): Germany vs. Poland* (21 de noviembre de 1927).

18. La aprobación por consenso en 2005 por la Asamblea General de los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones constituye un hito, no porque sea un esfuerzo por introducir nuevos derechos sino, precisamente, porque recopila los derechos que ya reconocía la comunidad internacional, por conducto de la Comisión de Derechos Humanos en primer lugar, y de la Asamblea General posteriormente (véase la resolución 60/147 de la Asamblea, anexo). No hay duda, sin embargo, de que los Principios Básicos han contribuido a que se comprenda mejor el derecho a la reparación y a orientar la labor en ese ámbito, como demuestra el hecho de que en la jurisprudencia de distintos tribunales se haya venido mencionando ese documento cada vez con mayor frecuencia.

IV. Programas de reparación

19. Se pueden extraer enseñanzas valiosas de la experiencia de diversos países que tienen programas administrativos masivos. En el contexto ese tipo de programas, el término “reparación” se interpreta en un sentido ligeramente más estrecho que en el derecho internacional, en el que se refiere a todas las medidas que pueden adoptarse para subsanar los distintos tipos de daños sufridos por las víctimas como consecuencia de determinados delitos. Este alcance tan amplio puede apreciarse mejor en las diversas formas que puede asumir la reparación en el derecho internacional. En los Principios Básicos se mencionan las cinco formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

20. La interpretación tan amplia del término “reparación” que sirve de sostén a esas cinco categorías, y que está estrechamente vinculada a la categoría más general de “recursos legales”, es perfectamente compatible con la tendencia a tratar de establecer relaciones de complementariedad entre las distintas medidas de justicia. Esta tendencia es probablemente la principal contribución hecha por la justicia de transición a la realización de los derechos humanos. De hecho, las cinco categorías enunciadas en los Principios Básicos se solapan con la noción holística de justicia de transición que ha adoptado el sistema de las Naciones Unidas⁶.

21. Desde el punto de vista operacional, sin embargo, las cinco categorías van mucho más allá del mandato de cualquier programa de reparación implementado hasta la fecha: ningún programa de reparación ha sido concebido para responsabilizarse por la distribución de todo el conjunto de beneficios agrupados en las categorías de satisfacción y garantías de no repetición mencionadas en los Principios Básicos. En la práctica, los encargados de elaborar programas de reparación no son responsables de las políticas que se ocupan, por ejemplo, de la búsqueda de la verdad o la reforma institucional. En lugar de entender la reparación como toda una gama de medidas que pueden proporcionar reparación de las violaciones por la vía jurídica, el término se emplea para referirse al conjunto de medidas que cabe implementar para proporcionar reparación a las víctimas

⁶ Véanse, por ejemplo, la sección IX del informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616), la nota orientativa del Secretario General sobre los criterios de las Naciones Unidas para la justicia de transición (2010), y la resolución 18/7 del Consejo de Derechos Humanos.

directamente. En esa diferencia está implícita una distinción útil entre las medidas que pueden tener efectos reparadores y pueden ser de obligatorio cumplimiento e importantes (como el castigo de los autores o las reformas institucionales), pero no aportan un beneficio directo a las víctimas, y las medidas que sí lo hacen y que por tanto se consideran reparaciones en un sentido estricto.

22. En la práctica, los programas de reparaciones en masa se han organizado principalmente en torno a la distinción entre los programas que contienen medidas simbólicas o materiales y los que ofrecen medidas de reparación a las personas o las colectividades.

23. A los efectos del análisis, resulta útil conceptualizar la reparación como una relación de tres términos en la que los conceptos fundamentales son “víctimas”, “beneficiarios” y “beneficios”. La idea que subyace tras un programa de reparaciones consiste pues en distribuir un conjunto de beneficios de modo que cada víctima se convierta en un beneficiario. Este modelo sencillo permite ordenar de manera ingeniosa algunos de los problemas que enfrentan los programas de reparación, teniendo presente que las reparaciones no son solo un mecanismo para la transferencia de bienes, sino parte de los esfuerzos para hacer justicia.

A. ¿Cuáles violaciones deben ser objeto de reparación?

24. Tal vez la interrogante más importante que cabe hacer a la hora de concebir un programa de reparaciones —¿cuáles violaciones deben ser objeto de reparación?— no puede responderse si se adopta una definición general de “víctimas”⁷.

25. Esa definición debería, sin embargo, servir de marco para la elaboración de programas de reparaciones, proceso en el que revisten una importancia especial las consideraciones siguientes: si los daños que han de subsanarse son de un solo tipo; si las violaciones de que se trata incluyen tanto acciones como omisiones; si entre las víctimas se cuentan tanto las que fueron blanco directo de una acción como las que sufren directamente las consecuencias de una omisión; y si el hecho de que el autor de la violación sea identificado, juzgado o condenado es pertinente para determinar si la persona es una víctima de una violación manifiesta del derecho internacional de los derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. No obstante, incluso después de incorporar estas cuestiones en el marco general, quedan por responder otras preguntas fundamentales. En los regímenes opresores y en tiempos de conflicto se vulnera una inmensa variedad de derechos.

26. Para que un programa de reparaciones convierta a cada víctima en un beneficiario, tendría que ofrecer reparación a las víctimas de todas las violaciones que hayan tenido lugar durante un determinado conflicto o situación de represión. El programa que procediera así sería completo, pero, hasta la fecha, ningún programa ha alcanzado ese grado de exhaustividad. Por ejemplo, ningún programa de reparaciones masivas ha otorgado reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que son muy comunes bajo sistemas autoritarios, como la violación de la libertad de expresión, asociación o participación política. La mayoría de los programas se ha concentrado en gran medida en unos pocos derechos civiles y políticos, los más estrechamente relacionados con las libertades fundamentales y

⁷ Véase la definición de “víctima” que figura en los Principios Básicos.

la integridad física, y han dejado sin reparación las violaciones de otros derechos. Esa tendencia no carece de justificación. Cuando los recursos disponibles para las reparaciones son escasos, hay que tomar decisiones difíciles, y probablemente tenga sentido concentrarse en los delitos más graves. La otra opción, a saber, elaborar una lista exhaustiva de los derechos cuya violación entrañe reparación, podría conducir a una pérdida inaceptable de beneficios.

27. Por otra parte, ningún programa ha explicado por qué determinadas violaciones dan lugar a medidas de reparación y otras no. No cabe sorprenderse de que la mayoría de los programas hayan obviado tipos de violaciones que tal vez podrían y deberían haberse incluido. Como esas exclusiones han afectado de manera desproporcionada a las mujeres y los grupos marginados, es probable que el mero hecho de establecer el requisito de exponer los principios, o como mínimo los motivos, para seleccionar la violación de algunos derechos y no las de otros sirva para remediar al menos las exclusiones más infundadas⁸. A ese respecto, será provechoso fortalecer las vías de participación de las víctimas, tema que se retomará más adelante en el presente informe.

28. Al vincular los beneficios a una lista limitada de violaciones para tratar de impedir que se diluyan en exceso, es importante tener presente que ciertas exclusiones contravienen no solo obligaciones jurídicas específicas sino también principios generales, como la igualdad de trato, que restarían legitimidad a toda la labor. Además, esas exclusiones solo sirven para garantizar que la lucha por las reparaciones seguirá estando presente en la agenda política, lo que puede afectar a la estabilidad de la iniciativa en su conjunto⁹.

B. ¿Qué tipo de reparación debe ofrecer un programa de ese tipo?

29. Elaborar un programa que distribuya beneficios diversos (no todos de índole material o monetaria) permite aumentar su cobertura, sin incrementar necesariamente su costo en la misma medida.

30. La combinación de diferentes tipos de beneficios se expresa en el término “complejidad”. Un programa de reparaciones es más complejo si distribuye beneficios más diversos y de maneras diferentes a otros programas. Las reparaciones materiales y simbólicas pueden adoptar diferentes formas y pueden combinarse de distinta manera. Las reparaciones materiales pueden suponer formas de indemnización, es decir, pagos en efectivo, o consistir en un conjunto de servicios, que a su vez pueden incluir disposiciones sobre educación, salud, vivienda, etc. Las reparaciones simbólicas pueden consistir en disculpas oficiales, el cambio de nombres de espacios públicos, la proclamación de días de conmemoración, la creación de museos y parques dedicados a la memoria de las víctimas, o medidas de rehabilitación como el restablecimiento de la reputación de las víctimas.

⁸ Véase Ruth Rubio-Marín, “The gender of reparations in transitional democracies”, en *The Gender of Reparations*, Ruth Rubio-Marín (ed.) (Nueva York, Cambridge University Press, 2009).

⁹ En Chile, por ejemplo, la exclusión de las víctimas de torturas y los presos políticos de la mayoría de los programas de reparación hizo que el grupo más numeroso de víctimas mantuviera sus demandas hasta mediados de la década de 2000.

31. Existen al menos dos razones fundamentales para elaborar programas de reparación complejos. La primera es que de esa manera se aprovechan al máximo los recursos. Los programas que combinan beneficios diversos, que van desde lo material a lo simbólico, y distribuyen cada uno de los beneficios tanto a personas como a colectividades, pueden beneficiar a una proporción mayor del universo de víctimas. Como las víctimas de diferentes categorías de violaciones no tienen que recibir exactamente el mismo tipo de reparación, la posibilidad de que el programa ofrezca una variedad más amplia de beneficios implica que alcanzará a más víctimas. Esa gama más amplia de beneficios permite subsanar mejor los diferentes tipos de daños que ocasiona una determinada violación, por lo que es más probable que pueda resarcirse, hasta cierto punto, el daño causado.

32. Los programas de reparación varían desde los más sencillos, que se limitan a entregar dinero en efectivo, hasta los muy complejos, que además de distribuir dinero ofrecen apoyo en materia de salud, educación y vivienda, entre otras cosas, e incluyen medidas simbólicas tanto individuales como colectivas. En general, dado que hay ciertas cosas que no se consiguen con dinero, la complejidad del programa trae consigo la posibilidad de proporcionar reparación a un mayor número de víctimas, así como a personas que no lo son —sobre todo en el caso de medidas simbólicas colectivas— y actuar con flexibilidad para atender a las distintas necesidades de las víctimas.

33. Se suele prestar más atención a las indemnizaciones individuales que a cualquier otra forma de reparación, pero hay otros beneficios, incluidas las medidas simbólicas, que se han ido incorporando cada vez más en los programas de reparación o se están considerando como posibles elementos de esos programas. Al igual que otras formas de reparación, las medidas simbólicas están dirigidas, al menos en parte, a fomentar el reconocimiento. En contraste con otros tipos de beneficios, las medidas simbólicas derivan su gran potencial del hecho de que son portadoras de significado y pueden, por tanto, ayudar a las víctimas en particular y a la sociedad en general a entender los acontecimientos dolorosos del pasado¹⁰. Entre las medidas simbólicas individuales que se han probado con efectos positivos se cuentan las siguientes: enviar cartas personales de disculpa firmadas por la máxima autoridad de gobierno, enviar a cada víctima una copia del informe de la comisión de la verdad, y prestar asistencia a las familias que tratan de dar una sepultura adecuada a sus seres queridos. Se han aplicado también medidas simbólicas colectivas, como cambiar el nombre de espacios públicos, construir museos y monumentos, convertir los lugares de detención y tortura en lugares de conmemoración, establecer días de conmemoración, y celebrar actos públicos de expiación. Las medidas simbólicas por lo general resultan ser significativas pues, al convertir la conmemoración de las víctimas en un asunto público, dispensan a sus familiares de la obligación de mantener vivo el recuerdo de quienes perecieron y les permiten seguir adelante con sus propias vidas. En parte gracias a ello cabe decir que las reparaciones no solo suponen el reconocimiento de las víctimas como víctimas, sino también, de manera más general, como titulares de derechos.

34. La tendencia a incluir medidas de reparación simbólicas (individuales y colectivas) merece ser estimulada y fomentada, pero solo como una medida entre muchas, no como un sucedáneo de la reparación que se debe a las víctimas y que

¹⁰ Véase, por ejemplo, Brandon Hamber, "Narrowing the micro and macro: a psychological perspective on reparations in societies in transition", en *The Handbook of Reparations*.

estas, en su mayoría, necesitan. Por otra parte, la participación de representantes de la sociedad civil en el diseño y la ejecución de proyectos de reparaciones simbólicas es tal vez más importante que en el caso de otras medidas de reparación, dada su función semántica y representativa.

Servicios médicos

35. Con arreglo a los Principios Básicos, la noción de “rehabilitación” debida a las víctimas incluye la atención médica y psicológica¹¹. En términos generales, hay buenas razones para justificar que los programas de reparación se ocupen de los problemas de salud, especialmente debido a la muy elevada incidencia de traumas ocasionados por las experiencias de violencia y a que entre las víctimas se observa un incremento de las enfermedades y la morbilidad. Por consiguiente, la prestación de servicios médicos, incluidos el tratamiento psiquiátrico y el asesoramiento psicológico, constituye un medio muy eficaz de mejorar la calidad de vida de los sobrevivientes y sus familias.

36. No obstante, la prestación de servicios médicos como medida de reparación no debería concebirse simplemente en términos de ofrecer a las víctimas servicios médicos que ya existían. Las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos suelen necesitar servicios especializados, que tal vez no se encuentran con facilidad. Por ejemplo, en la mayoría de los países que salen de situaciones de conflicto y represión, el número de especialistas en salud mental con experiencia en la atención a víctimas de la tortura es mínimo. Aparte de la necesidad de servicios especializados, las experiencias previas de las víctimas afectan a la forma en que deben prestarse los distintos tipos de servicios, y por tanto es preciso desplegar grandes esfuerzos para que los proveedores, en todos los niveles, sean conscientes de esas necesidades especiales.

Otras formas de rehabilitación

37. Un buen número de programas de reparación han establecido medidas concretas para rehabilitar no solo la salud de las víctimas, sino también lo que cabría denominar su “condición cívica”. Se trata de medidas para restablecer la reputación de las víctimas, que consisten en hacer declaraciones públicas de su inocencia, cancelar sus antecedentes penales y restituirles sus pasaportes, cédulas de votación y otros documentos. Estas medidas, cuya importancia trasciende las razones de conveniencia, deberían formar parte integral de todo programa que trate de reconocer a las víctimas como titulares de derechos. Algunos programas de reparación han aprendido de la experiencia traumática de las viudas de los desaparecidos, en particular de la Argentina, quienes por un lado claramente necesitaban resolver problemas relativos a la tutela, el matrimonio y la sucesión, mientras por otra parte se mostraban reacias a solicitar el certificado de defunción de sus cónyuges desaparecidos. En los programas de ese tipo se ha comenzado a expedir certificados de “ausencia por desaparición forzada”, que permiten a los cónyuges sobrevivientes recuperar o vender propiedades, casarse de nuevo y

¹¹ Desde 1992, Chile ha venido prestando servicios médicos a las víctimas de la dictadura. El programa de reparaciones propuesto por la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú incluía recomendaciones relativas a la atención de la salud, tanto física como mental. Resulta interesante señalar que tanto la comisión peruana como la Comisión de Equidad y Reconciliación de Marruecos tenían dependencias médicas internas.

resolver controversias relativas a la tutela, por ejemplo, sin que ello genere un sentimiento de traición, que según describen suelen experimentar al solicitar un certificado de defunción¹².

Reparaciones colectivas

38. La noción de reparación colectiva recientemente ha despertado interés y apoyo¹³. El término “reparación colectiva” es ambiguo, pues “colectivo” se refiere a la vez al carácter de la reparación (es decir, los tipos de bienes que se distribuyen o la manera de distribuirlos) y al tipo de receptor o beneficiario de la reparación (es decir, las colectividades).

39. Una disculpa pública es, por ejemplo, una medida de reparación colectiva. Con ese tipo de medidas se persigue el objetivo de dar reconocimiento a las víctimas y también de reafirmar la validez de las normas generales que se transgredieron (y, de esa manera, reafirmar indirectamente la importancia de los derechos en general, incluidos, por supuesto, los derechos de las víctimas, reforzando así su condición, no solo como víctimas, sino como titulares de derechos)¹⁴.

40. Las reparaciones colectivas no son solo simbólicas: algunas son también de índole material, como cuando se construye una escuela o un hospital a manera de reparación y por el bien de un grupo en particular¹⁵. Las reparaciones colectivas materiales siempre corren el riesgo de no ser apreciadas como una forma de reparación y de tener efectos reparadores mínimos. Una parte del problema reside en que esas medidas no están dirigidas a las víctimas específicamente. Los programas colectivos que distribuyen bienes materiales se concentran más a menudo en bienes no exclusivos (los que, una vez que están disponibles, resulta difícil evitar que los consuman otros). Si un programa de reparaciones colectivas construye un hospital, por ejemplo, es evidente que tanto las víctimas como quienes no lo son lo utilizarán por igual.

41. El problema se complica por el hecho de que esos programas colectivos suelen distribuir bienes básicos, es decir, aquellos a los que tienen derecho todos los ciudadanos, no solo las víctimas. Algunos han planteado que los beneficios proporcionados por esos programas de desarrollo “y reparaciones” no están disponibles en situaciones en las que escasean los recursos y que ponerlos a disposición de los ciudadanos constituye por tanto un beneficio positivo. Es cierto que, al dar prioridad a la inversión en esos ámbitos, las víctimas obtienen acceso a servicios básicos antes que los demás ciudadanos, pero esa ventaja se disipa cuando

¹² Véase la Ley núm. 24.321 (1991).

¹³ Véanse los Principios Básicos y el conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1).

¹⁴ Véase Pablo de Greiff, “The role of apologies in national reconciliation processes: on making trustworthy institutions trusted”, en *The Age of Apology: Facing up to the Past*, Mark Gibney, Rhoda E. Howard-Hassmann, Jean-Marc Coicaud y Niklaus Steiner (eds.) (Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2008).

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam* (sentencia de 10 de septiembre de 1993). Véase también Cristián Correa, *Reparaciones en Perú: el largo camino entre las recomendaciones y la implementación* (Centro Internacional para la Justicia Transicional, junio de 2013), y *El informe de Rabat: el concepto y los desafíos de las reparaciones colectivas* (Consejo Consultivo de Derechos Humanos de Marruecos y Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009).

los bienes básicos de que se trata llegan a estar a disposición de todos. Cabe decir que en un sentido estricto los programas de desarrollo no son programas de reparación, ya que no están dirigidos a las víctimas concretamente y su objetivo es satisfacer necesidades básicas y urgentes, a lo que tienen derecho todos los ciudadanos, no necesariamente en calidad de víctimas.

42. En consecuencia, para que los programas de reparación mantengan su carácter distintivo, es preciso que los programas de reparación colectiva estén organizados en torno a servicios no básicos. Sin embargo, no resulta fácil determinar cómo lograrlo en contextos donde los servicios básicos no están disponibles. La prestación de servicios educativos, culturales, artísticos y de vocación profesional y médicos especializados dirigidos a satisfacer las necesidades especiales de las víctimas es una posibilidad que merece un estudio más profundo.

C. Magnitud de los beneficios económicos

43. Uno de los mayores desafíos que enfrentan los programas de reparación consiste en fijar el nivel de la indemnización. La práctica internacional en materia de reparaciones varía considerablemente de un país a otro. Por ejemplo, aunque la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica propuso conceder a las víctimas una subvención anual de alrededor de 2.700 dólares durante seis años, el Gobierno terminó por hacer un pago único de menos de 4.000 dólares a las víctimas identificadas por la Comisión. Los Estados Unidos pagaron 20.000 dólares a los estadounidenses de origen japonés internados durante la Segunda Guerra Mundial. El Brasil pagó 100.000 dólares como mínimo a los familiares de las personas fallecidas bajo custodia policial. La Argentina indemnizó a los familiares de los desaparecidos con bonos de un valor nominal de 224.000 dólares, mientras que Chile concedió una pensión que ascendía, inicialmente, a 537 dólares mensuales y que se distribuiría en porcentajes preestablecidos entre los distintos miembros de la familia. La Ley de Víctimas promulgada recientemente en Colombia está ofreciendo a los familiares de las víctimas de asesinato o desaparición forzada indemnizaciones por un valor de alrededor de 13.000 dólares. En el Perú, la Comisión Multisectorial de Alto Nivel, encargada de las reparaciones, propuso una cifra similar.

44. La justificación para seleccionar una cifra determinada, cuando se ha ofrecido, también varía. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica inicialmente había recomendado que se utilizara como cifra de referencia el ingreso familiar medio de una familia de cinco personas. La cifra de 4.000 dólares seleccionada por el Gobierno nunca fue justificada de manera independiente, y no se corresponde con nada en particular. Lo mismo cabe decir de la decisión del Gobierno de los Estados Unidos de conceder 20.000 dólares como indemnización a los estadounidenses de origen japonés internados durante la Segunda Guerra Mundial y la del Brasil de conceder al menos 100.000 dólares. En la Argentina, se había sugerido que el plan de reparaciones se basara en el cuadro de indemnizaciones vigente para víctimas de accidentes, pero el entonces presidente Carlos Menem descartó la idea con el argumento de que las experiencias de las víctimas no tenían nada de accidental y seleccionó en cambio el nivel de sueldos pagados a los funcionarios mejor retribuidos del Gobierno como base para calcular el monto de las indemnizaciones. El monto de la indemnización única pagada por el Gobierno de Colombia a los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas equivale a 40 salarios mínimos mensuales. En ese tipo de contexto político, la

selección se hace teniendo más en cuenta los criterios de viabilidad que las cuestiones de principio. Esta consideración, y no solo los bajos niveles de indemnización que por lo general ofrece la mayoría de los programas, hace que esas prácticas tengan un dudoso valor como precedentes y guías para la práctica futura. De hecho, exigir a los programas futuros que justifiquen sus decisiones sobre los niveles de indemnización puede por sí solo arrojar resultados satisfactorios.

45. En los enfoques judiciales de la reparación se ha optado por seguir un criterio de peso para decidir la magnitud de las reparaciones, a saber, el concepto de *restitutio in integrum*, o reparación completa, criterio irreprochable en casos individuales porque trata de neutralizar los efectos de la violación en la víctima e impedir que el autor disfrute del producto del hecho ilícito. En cambio, la experiencia real en los programas de reparaciones masivas indica que solo rara vez se ha intentado satisfacer ese criterio.

46. Si bien podría decirse que el derecho internacional deja cierto margen para la concertación de acuerdos con respecto al gran número de reparaciones que es necesario atender en casos masivos, se sigue exigiendo, como se resume en los Principios Básicos, la “[R]eparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido”. El Relator Especial observa alarmado que algunos programas no satisfacen ninguna interpretación aceptable de esos criterios.

47. En el contexto de la justicia de transición, entendida como una política integral para reparar violaciones masivas, los objetivos de los programas de reparación consisten en proporcionar reconocimiento a las víctimas, no solo como víctimas, sino en primera instancia como titulares de derechos, y fomentar la confianza en las instituciones que cometieron abusos contra las víctimas o no las protegieron. Esos objetivos solo pueden cumplirse si las víctimas tienen buenas razones para creer que los beneficios que reciben reflejan la seriedad con que las instituciones toman todas las violaciones de sus derechos. Dado que los programas de reparación no son simples mecanismos para distribuir indemnizaciones, la magnitud de las reparaciones tiene que ser proporcional a la gravedad de las violaciones, las consecuencias que tuvieron para las víctimas, la vulnerabilidad de estas, y la intención de manifestar el compromiso de defender el principio de la igualdad de derechos para todos.

V. Problemas concretos

48. El problema fundamental que sigue afrontando la reparación es la gran renuencia de los gobiernos a establecer dicho tipo de programas. A raíz de ello se genera una situación que bien podría tildarse de escandalosa: la mayoría de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario reciben, en la realidad, una reparación escasa o nula, pese a los progresos realizados a nivel normativo.

49. La renuencia de los gobiernos a poner en práctica programas de reparación obedece a numerosos factores, entre ellos la marginación nada infrecuente de la mayoría de las víctimas, lo que las convierte, en términos relativos, en agentes débiles desde el punto de vista político. Esta marginación hace que las víctimas y su difícil situación resulten mayormente invisibles para los responsables de la toma de decisiones. El Relator Especial aprovecha esta oportunidad para insistir en que tomarse en serio los derechos supone hacerlos efectivos independientemente de

consideraciones políticas, aun cuando las opiniones políticas de las víctimas se consideren “incorrectas”.

50. De igual modo, en muchos países hay quienes sostienen que en relación con las violaciones del pasado es mejor “pasar la página” y “hacer borrón y cuenta nueva”. No ha de sorprender a nadie que esta opinión es la que a menudo expresan las élites, las que o no han sido las principales víctimas de las violaciones o cuentan con los medios para neutralizar parte de su impacto, y no las víctimas, de cuyos incansables esfuerzos suelen depender los progresos en materia de reparación. El Relator Especial insiste en que los países no pueden pretender lograr la “estabilidad” a expensas de los derechos de las víctimas.

A. Los programas de reparación son “inasequibles”

51. Muchos gobiernos responden a las demandas de reparación presentando uno de dos argumentos relativos a los recursos. El primero es que las reparaciones son “inasequibles”. El segundo es que las reparaciones no solo son costosas sino que compiten por los recursos con otras prioridades, como el desarrollo. Ambas afirmaciones merecen un análisis detallado.

52. No hay duda de que un programa masivo de reparaciones para una gran cantidad de víctimas supone la movilización de importantes recursos. Existe una tendencia a pensar que hay, por ende, una clara correlación entre el desarrollo socioeconómico de un país y su capacidad de poner en práctica un programa de reparaciones, y con la magnitud de las reparaciones que puede distribuir.

53. Sin embargo, la historia parece mostrar un panorama más complejo, en el que los factores políticos cumplen un papel importante. No existe una correlación directa obvia entre el grado de desarrollo socioeconómico de un país y la magnitud de los programas de reparación que establece para remediar las violaciones masivas de los derechos. Algunos países con economías relativamente ricas han establecido programas que no son particularmente generosos, mientras que otros países con economías comparativamente más pequeñas han establecido programas que distribuyen reparaciones relativamente grandes. Además, los factores económicos por sí solos no explican ni la existencia de un programa de reparaciones ni el volumen de las reparaciones que distribuye. Países que están en circunstancias económicas comparables a menudo siguen rumbos bastante diferentes respecto a esta cuestión.

54. Por consiguiente, al parecer hay limitaciones de carácter no económico que cumplen un papel por lo menos tan importante como los factores puramente económicos. La veracidad de la afirmación de que las reparaciones son inasequibles para un determinado país depende del cuidado con que se emprenda la labor de cuantificar esos costos. Curiosamente, la mayoría de los gobiernos que afirman eso lo hacen antes de realizar esa labor, dejando al descubierto su poca disposición a tomarse en serio lo que es en realidad un asunto de obligación legal.

55. Por otra parte, las apreciaciones acerca de la viabilidad de pagar determinados costos suelen ser del tipo “*ceteris paribus*” (en igualdad de circunstancias), y en situaciones de transición o posteriores a los conflictos no tiene mucho sentido que todo lo demás permanezca igual: a menos que haya un superávit presupuestal imprevisto, resultará imposible hacer reparaciones significativas a las víctimas sin

tocar todos los demás gastos del Estado¹⁶. Como se deduce de la ausencia de correlaciones obvias entre los factores macroeconómicos y las reparaciones, la variable crucial se refiere más bien al compromiso de cumplir las obligaciones legales y morales.

56. En términos amplios, existen dos modelos principales para la financiación de las reparaciones: crear fondos fiduciarios especiales o introducir una partida especial en el presupuesto nacional anual para las reparaciones. Hasta la fecha, a los países que han experimentado con el primer modelo les ha ido significativamente peor que los que han seguido el segundo. Ello quizás se deba en parte a una cuestión de compromiso político. Nada pone de manifiesto mejor un compromiso que la disposición a crear una partida presupuestaria especial. La expectativa de que será posible encontrar fuentes alternativas de financiación para las reparaciones, que está en la base de la creación de fondos fiduciarios, puede poner de manifiesto, o de hecho dar lugar a, compromisos políticos débiles —ha de recalcarse una vez más que si bien el desarrollo socioeconómico es importante, no debe disminuir la relevancia fundamental de los factores políticos⁴.

57. Dicho lo anterior, no existe en principio motivo para que fracasen todas las iniciativas de financiación creativas. Cabe mencionar las siguientes explicaciones:

a) Impuestos especiales a los que se hayan beneficiado del conflicto o de las violaciones, como los que propuso la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica (pero que nunca se aprobaron).

b) Especialmente en los casos en que un Estado ha aceptado dar reparaciones por víctimas de terceros, nada debería impedir al Estado intentar recuperar bienes ilícitos de esos terceros. El Perú ha dedicado parte de los bienes recuperados de la corrupción a cuestiones relativas a las víctimas, y así también lo ha hecho Filipinas con los fondos obtenidos de la sucesión de Marcos. Colombia está intentando hacerlo en relación con los bienes en posesión de los paramilitares y, presumiblemente también Túnez, cuya Comisión de la Verdad y la Dignidad está facultada para solucionar, por medio del arbitraje, los casos de corrupción. Sin embargo, los programas de reparación no deben quedar condicionados ni supeditados a la recuperación de dichos bienes en los casos en que al Estado corresponde claramente la responsabilidad por las violaciones, ya sea por acción u omisión.

58. La comunidad internacional no ha prestado tradicionalmente un apoyo sólido a las iniciativas de reparación, por considerar que la asunción de la carga financiera de las reparaciones por los gobiernos nacionales forma parte del reconocimiento de esa responsabilidad y que el llevar esa carga tiene por sí mismo una dimensión reparadora. Ello no resulta justificable. Sin embargo, la comunidad internacional puede desempeñar un papel significativamente mayor en la financiación de las reparaciones, por ejemplo: reexaminando, por lo menos en algunos casos —en particular en aquellos en que los propios actores internacionales han desempeñado un papel importante en un conflicto— su renuencia a prestar apoyo material directo

¹⁶ Por consiguiente, a título de ejemplo algunos países estaban ampliando sus armadas al tiempo que se negaban a establecer reparaciones de conformidad con las recomendaciones de las comisiones de la verdad, sosteniendo que aquellas resultaban muy costosas. Véase Brandon Hamber y Kamilla Rasmussen, "Financing a Reparations Scheme for Victims of Political Violence," en *From Rhetoric to Responsibility: Making Reparations to the Survivors of Past Political Violence in South Africa* (Johannesburgo: Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 2000).

a las iniciativas de reparación; asegurándose de que las instituciones multilaterales, que cumplen un papel importante e influyente a la hora de fijar las condiciones económicas tras las transiciones en general y los conflictos en particular, lo hagan de una manera que sea al menos compatible con el cumplimiento de las obligaciones pertinentes para con las víctimas; examinando enfoques creativos en apoyo de las reparaciones, incluidos los canjes de deuda en virtud de los cuales los prestamistas internacionales cancelan una parte de la deuda del país anfitrión a condición de que se gaste esa misma cantidad en reparaciones y en otras formas de apoyo a las víctimas¹⁷. El Relator Especial pide a la comunidad internacional que cumpla más activamente su papel de apoyo a los programas de reparación a las víctimas.

59. El segundo argumento relativo a los recursos que suelen esgrimir los gobiernos contra las reparaciones es que estas entran en competencia con otras prioridades, incluido el desarrollo. Existen por cierto dos versiones de este argumento, uno mesurado y otro extremo. El argumento más moderado consiste en pretender que los programas de desarrollo son programas de reparación¹⁸, mientras que el argumento extremo se basa en la afirmación de que la justicia puede reducirse a desarrollo y que en realidad las violaciones no dan lugar a una exigencia de justicia sino de desarrollo. Ninguna de las dos cumple las obligaciones vinculantes de promover iniciativas tanto de justicia como de desarrollo.

60. Aun cuando el intento de hacer pasar un proyecto de desarrollo por programa de reparación no es en efecto una obvia estratagema, se debe resistir la tendencia de no destinar recursos a las reparaciones. Por cierto, es importante distinguir entre los intereses relativos al desarrollo en general, o más particularmente el deber de hacer efectivos los derechos sociales y económicos, y la obligación de prestar asistencia en virtud del derecho internacional humanitario. También resulta importante distinguir a ambos de la obligación de conceder reparaciones por violaciones de los derechos humanos. Aunque resulta sumamente ventajoso intentar establecer vínculos entre programas que atiendan a cada una de esas obligaciones a fin de aumentar su impacto, es importante tener bien en claro que se trata de fuentes de obligación diferentes y que los programas que logran los mejores resultados son aquellos que integran y responden a las características de la obligación particular en que se sustentan¹⁹.

61. Por lo tanto, si bien ni las iniciativas de desarrollo ni la asistencia humanitaria tienen por qué ir acompañadas de un reconocimiento de responsabilidad, ninguna reparación se puede considerar como tal, *stricto sensu*, sin que medie un reconocimiento. Por otra parte, para que un acto se considere una reparación no solo cuenta la intención —vale decir, la disposición a reconocer la responsabilidad como expresión retrospectiva de adhesión a los derechos, tratando de remediar las violaciones del pasado, pero también de cara al futuro, señalando a través de la existencia del propio programa que la cuestión de los derechos se toma en serio: también importa el tipo de bienes que se distribuyan. Los bienes y servicios que reciben todos los ciudadanos por el hecho de ser ciudadanos no se deben considerar como reparaciones para las víctimas.

¹⁷ En la Nota Orientativa del Secretario General sobre las reparaciones en casos de violencia sexual relacionada con los conflictos se mencionan varios ejemplos pertinentes de apoyo financiero internacional a los programas de reparación.

¹⁸ Véanse ejemplos ilustrativos de esta tendencia en *Rule of Law: Tools for Post-Conflict States: National Consultations on Transitional Justice*.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González et al. ("Cotton Field") v. México*, (sentencia del 16 de noviembre de 2009).

B. Renuencia a admitir responsabilidades

62. La renuencia a admitir responsabilidades queda de manifiesto en algunos casos independientemente de las consideraciones relativas a los costos. En efecto, hay países que establecen programas que otorgan reparaciones a las víctimas, pero al mismo tiempo dichos países intentan, por diferentes medios, denegar o limitar su responsabilidad. Por lo tanto, en la legislación que creó dichos programas se sostiene que las reparaciones se otorgan no como forma de cumplir las obligaciones legales del Estado y los derechos de las víctimas, sino como una expresión de “solidaridad” con ellas²⁰. En otros ordenamientos jurídicos se declara que los actos objeto de reparación son “injustos”, pero también se dice que dicha declaración no tiene consecuencias jurídicas (véase la Ley de Memoria Histórica de España, en [A/HRC/27/56/Add.1](#)).

63. Los programas de reparación que no reconocen la responsabilidad tratan en definitiva de hacer lo imposible. De la misma forma que un pedido de disculpas es ineficaz a menos que lleve aparejado un reconocimiento de responsabilidad por la falta cometida (un pedido de disculpas depende de dicho reconocimiento, ya que todo lo demás no deja de ser una excusa o una expresión de pesar), los programas de reparación que no reconocen la responsabilidad no dan reparación alguna y se asemejan más bien a mecanismos de distribución de pago de indemnizaciones. La experiencia confirma que las víctimas no consideran que las transferencias efectuadas con arreglo a esos programas sean reparaciones, con bastante razón, y por ende continúan su lucha por hacer efectivo ese derecho. El Relator Especial hace hincapié en que una reparación propiamente dicha implica un reconocimiento de responsabilidad.

C. Exclusiones y selectividad

64. Tal como se mencionó anteriormente, todos los programas de reparación afrontan el desafío de ser programas integrales, vale decir de asegurarse que se remedien las más amplias categorías posibles de violaciones (sin diluir los beneficios hasta el punto de que estos lleguen a ser totalmente irrelevantes). Sin embargo, ello plantea dos dificultades: una de ellas consiste en la exclusión del ámbito del programa de categorías enteras de víctimas que son significativas, ya sea por la naturaleza de las violaciones como por su prevalencia. En parte esto sucede porque un importante número de los actuales programas de reparación se derivan de las recomendaciones formuladas por las comisiones de la verdad, en cuyos mandatos se definen por anticipado los tipos de violaciones en que se centran, y porque dichos mandatos no se conciben teniendo en cuenta las reparaciones. Así pues, a Chile (país que tiene muchas lecciones que enseñar respecto al manejo correcto del tema de las reparaciones) le llevó años establecer programas de reparación para víctimas de tortura y detención arbitraria, pese al hecho de que había un número mucho mayor de víctimas de esos tipos de violaciones que de violaciones que causaron la muerte. En este caso la dificultad se refería al mandato de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Chile, que se circunscribía a

²⁰ Véase, por ejemplo, la Ley 975 de Colombia, opinión que lamentablemente avaló la Corte Constitucional. Durante años, las víctimas de los agentes del Estado no podían tener acceso a programas administrativos porque el Estado decía que no podía aceptar responsabilidad derivada exclusivamente de sentencias judiciales.

esos tipos de violación²¹. Del mismo modo, aun antes de que el Gobierno de Sudáfrica decidiera no seguir las recomendaciones de su Comisión de la Verdad y la Reconciliación respecto a la magnitud de las reparaciones que deberían recibir las víctimas, las recomendaciones habían sido objeto de críticas por excluir a importantes categorías de víctimas, omisión que se basaba en el mandato de la Comisión. Dejando de lado el argumento de que casi todas las personas de color en Sudáfrica fueron víctimas del *apartheid* y por lo tanto merecían reparación²², el mandato de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación definía a las víctimas de forma tal que excluía a categorías de víctimas que podrían haber sido consideradas beneficiarias. Entre esas personas se encontraban las víctimas de los actos sistemáticos de violencia asociados a aspectos de ingeniería social del *apartheid*, como la gente que murió no en manifestaciones políticas sino por ejemplo en expulsiones por la fuerza, así como las personas que fueron detenidas en virtud del estado de emergencia.

65. Debe añadirse también que se han dejado de lado categorías enteras de violaciones en países que han establecido iniciativas de reparación al margen de las comisiones de la verdad. En el Uruguay, por ejemplo, no han recibido suficiente atención las víctimas de la detención arbitraria y la tortura, pese a que el tipo de violaciones que ellas sufrieron se cometieron de forma sistemática, como parte del *modus operandi* de un régimen que llegó a tener la mayor población *per capita* de personas detenidas ilegalmente en América Latina (véase [A/HRC/27/56/Add.2](#)). En España, donde a lo largo de los años también se establecieron programas en beneficio de diversos tipos de víctimas de la guerra civil y de la dictadura de Franco, sigue sin considerarse (aunque deberían serlo) a numerosas categorías de víctimas, incluidas las que fueron sentenciadas por tribunales especiales. Los beneficios que reciben las víctimas de la guerra civil y de la dictadura difieren también significativamente de los beneficios que ofrecen los programas existentes (y de los que ofrecería la legislación que está siendo objeto de examen) a las víctimas de actos recientes de terrorismo, siendo esta una cuestión con fuertes connotaciones políticas (véase [A/HRC/27/56/Add.1](#)).

66. No hay exclusión que socave más el aporte que puede hacer un programa de reparación a la idea del valor de los derechos humanos que las exclusiones que dan la impresión de basarse en la afiliación política de la víctima o del autor de la violación. De igual modo que nada menoscaba la credibilidad de una estrategia de enjuiciamiento como la impresión de parcialidad, así sucede cuando los programas de reparación parecen ser oportunidades de favorecer a una de las partes en un conflicto (véanse [A/HRC/27/56](#) y [A/HRC/24/42/Add.1](#), sobre Túnez).

67. Un enfoque sobre las reparaciones verdaderamente basado en los derechos humanos tendría a la violación de los derechos como único criterio pertinente para dar acceso a los beneficios. Sin embargo, varios programas están dirigidos

²¹ La ley 19.123 (1992) estableció el marco para las reparaciones a víctimas de violencia política con muerte, ejecuciones por motivos políticos y desaparición de personas detenidas. Solo después de la creación de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, en 2004, comenzaron las deliberaciones que llevaron al establecimiento de reparaciones para dichas víctimas.

²² Véase, por ejemplo, Mahmood Mamdani, "Reconciliation Without Justice", en *Southern African Review of Books*, núm. 46 (Noviembre/Diciembre 1996).

implícitamente a los defensores de determinadas causas²³. Lo que es aún peor, en algunos de ellos se determina expresamente el acceso en función de consideraciones políticas. Así pues, hay leyes que crean programas de reparación que, por ejemplo, deniegan el acceso a beneficios a miembros de grupos subversivos actuales o que ya no existen, aun en los casos en que esas personas fueron capturadas y torturadas²⁴. El Relator Especial insiste en que los derechos humanos deben situarse en el centro del diseño y ejecución de los programas de reparación, y en que la introducción de consideraciones políticas de cualquier tipo a la hora de definir criterios para el acceso a los beneficios comporta una amenaza fundamental a la naturaleza y a la función de dichos programas.

D. Género y reparaciones

68. Los casos de exclusión a las reparaciones por razón de género han venido recibiendo últimamente cada vez mayor atención, y puesto que se han logrado importantes avances en la normativa y algunas mejoras en la práctica, en el presente informe se hace hincapié en la importancia de impulsar esos progresos y aumentar la coherencia en el diseño y ejecución.

69. Pese a los importantes progresos conceptuales (véase [A/HRC/14/22](#) y [A/HRC/27/21](#))²⁵ y a algunas prácticas positivas en el ámbito interno de los países, muy pocas personas han recibido reparación por violaciones graves relacionadas con el género mediante programas que presten atención especial al género. En vista de esa carencia, el Relator Especial recuerda a continuación los principales elementos y dificultades al respecto.

70. La participación de las víctimas en las primeras etapas de los debates sobre la formulación de los programas, en particular de las mujeres y las niñas, contribuye a asegurar que las violaciones graves relacionadas con el género no queden excluidas de los derechos cuya violación genera beneficios por concepto de reparación. Ha de tomarse en cuenta la intersección del género con otros aspectos de la identidad (por ejemplo el grupo étnico y la religión) y con consideraciones más estructurales, como

²³ Véase, por ejemplo, el empleo del vocablo “mártir” en los debates relativos a las reparaciones. Con respecto a la cuestión de la reparación a los “mártires” y a sus familias de Túnez, véase [A/HRC/24/42/Add.1](#), párrs. 19 a 21.

²⁴ Véase, por ejemplo, la Ley núm. 19.979 (2012) y el artículo 4 de la Ley núm. 28.592 (2005) del Perú, según la cual los miembros de organizaciones subversivas no se consideran víctimas (limitación que contraviene expresamente las recomendaciones formuladas por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación). Véase también el artículo 11 de la Ley 1.449 (2011) de Colombia. En Chile y en Sudáfrica se han concedido reparaciones a víctimas aun cuando pertenecieron a organizaciones represivas o grupos subversivos. En el Brasil se han otorgado reparaciones a los que se beneficiaron de la ley de amnistía de 1979, que abarca los delitos de carácter político y los delitos con un nexo político. Sin embargo, se podría argumentar que las leyes brasileñas (núms. 9.140 y 10.559) son en realidad excluyentes, ya que se refieren solo a tipos de delitos cometidos por agentes del Estado; así también sucede con las leyes en materia de reparaciones de la Argentina (núms. 24.043, 24.441 y 25.914). En la ex Yugoslavia, la legislación relativa a las víctimas es parcial de otra manera, en el sentido de que proporciona beneficios a las víctimas de las fuerzas enemigas pero no a las víctimas de las fuerzas nacionales.

²⁵ Véanse la Declaración de Nairobi sobre el Derecho de las Mujeres y las Niñas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, así como la nota orientativa del Secretario General sobre reparaciones para casos de violencia sexual relacionada con los conflictos.

el nivel de educación. Además, hay que evitar centrarse en modalidades demasiado estrechas de violencia sexual a fin de abarcar otras violaciones graves relacionadas también con el género (véase [A/HRC/14/22](#))²⁶.

71. Las normas probatorias y de procedimiento suelen constituir fuentes de exclusión. De ahí que en casos de violaciones graves algunas entidades han aplicado una presunción de violación por motivos específicos de género²⁷, o un criterio probatorio diferenciado o menos estricto²⁸. La confidencialidad y la creación de un entorno seguro contribuirán en toda la medida de lo posible a que no se vuelva a repetir un fenómeno de victimización, estigma o exposición a represalias. Otros aspectos del procedimiento, como el requisito de ser titular de una cuenta bancaria, los plazos estrictos para la presentación de solicitudes y los sistemas de listas cerradas, así como las conocidas limitaciones derivadas de la falta de proximidad y las barreras lingüísticas o de alfabetismo, suelen constituir obstáculos infranqueables.

72. El Relator Especial hace hincapié en que el principal objetivo de los programas de reparación consiste en hacer frente y, en la medida de lo posible, perturbar los patrones de discriminación estructural preexistentes contra las mujeres y las desigualdades que estas sufren (véase [A/HRC/14/22](#))²⁶. Por lo tanto, las reparaciones no deben contribuir a que se arraiguen esos factores, los que por cierto generan un terreno fértil para que se produzcan dichas violaciones por cuestiones de género. La Comisión de Equidad y Reconciliación de Marruecos, por ejemplo, se apartó del derecho sucesorio tradicional al asignar beneficios entre los familiares de las víctimas fallecidas, a fin de favorecer a las mujeres. En algunos casos, un enfoque transformador de esas características ha tenido un efecto favorecedor de la reforma de la situación de las personas y de la legislación y las prácticas conexas.

73. En lo referente a la distribución, la concesión de beneficios periódicos o la realización de proyectos que fomentan la autonomía, como por ejemplo dar acciones en programas de microcrédito a beneficiarias en combinación con una capacitación específica, han demostrado tener un efecto más sostenible que las sumas alzas o los beneficios de una sola vez. Por lo tanto, además de los beneficios necesarios en los ámbitos de la salud y la vivienda, por ejemplo, los programas de reparación deberían tener por objetivo empoderar a sus beneficiarios, en lugar de someterlos a otra forma de dependencia.

E. Participación de las víctimas

74. Existen muchos motivos para incluir a los procesos de participación en el diseño y ejecución de los programas de reparación. Por ejemplo, esos procesos pueden contribuir positivamente a que los programas sean integrales y puedan hacer de cada víctima un beneficiario; en situaciones de abuso grave y sistemático suele suceder que muchas víctimas no estén inscritas en ningún lado, o que no haya un único lugar donde se inscriben todas ellas. Las organizaciones de la sociedad civil

²⁶ R. Rubio y P. de Greiff, "Women and Reparations", *International Journal of Transitional Justice*, vol. 1, núm. 3 (2007).

²⁷ Véase, por ejemplo, la Comisión de Equidad y Reconciliación de Marruecos: International Center for Transitional and Foundation for the Future, *Morocco: Gender and the Transitional Justice Process* (2011).

²⁸ Corte Penal Internacional, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, decisión en la que se establecieron los principios y procedimientos que se aplicarían a las reparaciones.

quizás tengan vínculos más estrechos y profundos con las comunidades de las víctimas que con las instituciones oficiales, por lo cual es difícil lograr esa integralidad sin su participación activa.

75. Para asegurar la participación de las víctimas y de sus representantes es preciso garantizar su seguridad. El caso de Colombia, donde en 2013 la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos confirmó el asesinato de 39 defensores de los derechos humanos (véase [A/HRC/25/19/Add.3](#), párrs. 70 y 72), entre ellos los que presentaban reclamaciones de reparación (en particular la restitución de tierras), es particularmente preocupante. Sin embargo, Colombia está lejos de ser el único país donde las personas activas en la lucha reciben amenazas contra su integridad física. El Relator Especial pide enfáticamente a los Estados Miembros que cumplan sus obligaciones de proteger la vida y el bienestar de aquellos que tratan de hacer efectivos sus derechos, incluidos sus derechos a la reparación.

76. La participación de las víctimas en los programas de reparación no es posible sin una eficaz tarea de divulgación, información y acceso. Deben formularse estrategias para superar las divisiones derivadas de las diferencias entre poblaciones urbanas y rurales, indígenas y otros grupos culturales o étnicos, así como factores lingüísticos y tasas de alfabetismo. Poco importa que se presente un metódico plan de reparaciones: es poco probable que un programa de reparación cumpla su objetivo fundamental de dar reconocimiento y fomentar la confianza cívica si se trata de un programa que se impone a las víctimas.

77. La participación de las víctimas puede contribuir a que los beneficios que se ofrecen se adecúen mejor a sus expectativas. En lo referente a las reparaciones simbólicas, tanto de carácter individual como colectivo, los beneficios no pueden dejar de revestir significación para las personas a quienes van dirigidos, entre otros, o de lo contrario el mensaje fracasaría completamente.

78. Lo anterior no es válido solamente para las reparaciones simbólicas: es muy poco común que la distribución de reparaciones materiales a través de programas masivos logre cumplir el principio de *restitutio in integrum*. Su accesibilidad depende también de una complicada valoración acerca de si el conjunto total de beneficios es adecuado, así como de la relación entre ellos y otras medidas de la justicia, incluida la justicia penal, la verdad y las garantías de no repetición, valoración que también tendrán que hacer las víctimas.

79. Una contribución importante que pueden hacer las víctimas, análoga a la que hacen para la formulación de una estrategia de enjuiciamiento (a la que pueden mejorar contribuyendo a definir los cargos que se presentarán), se refiere a la cuestión fundamental de qué tipos de violaciones deben remediarse (véase [A/HRC/27/56](#)). “Gravedad” y “seriedad” no son términos meramente técnicos. El hecho de si un programa de reparación es suficientemente amplio no es tan solo una cuestión abstracta sino que depende de si el programa responde a violaciones que las víctimas perciben como de particular importancia.

80. Dado que el nivel de cumplimiento de las obligaciones nacionales e internacionales relativas a las reparaciones es escandalosamente bajo, y habida cuenta del nivel relativamente escaso de aplicación de las recomendaciones formuladas por las comisiones de la verdad y por otros organismos, la mejor forma de aumentar el grado de cumplimiento de las obligaciones pertinentes es a través de

una sociedad civil activa, bien organizada y participativa. El Relator Especial exhorta a los gobiernos a establecer mecanismos significativos de participación de las víctimas en lo referente a las reparaciones, para lo cual el éxito no se mide meramente en términos de medidas simbólicas sino en resultados satisfactorios.

VI. Conclusiones y recomendaciones

81. A pesar de los significativos progresos a nivel normativo que permitieron establecer los derechos de las víctimas a las reparaciones, así como de algunas experiencias importantes a nivel práctico, la mayoría de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario todavía no reciben reparaciones. Las deficiencias en la aplicación alcanzan proporciones escandalosas. No solo afectan a las víctimas de forma directa sino que tienen un efecto multiplicador sobre las distintas generaciones y sobre las sociedades en su conjunto, dejando graves secuelas de desconfianza, debilidad de las instituciones, y nociones y prácticas fracasadas de ciudadanía.

82. Si bien los programas de reparación formulados adecuadamente deben dirigirse primordialmente a las víctimas de violaciones en masa, ellos pueden repercutir positivamente en las sociedades en su conjunto. Además de hacer un aporte positivo a la vida de los beneficiarios y de ejemplificar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas, los programas de reparación pueden contribuir a promover la confianza en las instituciones y a la reintegración social de las personas cuyos derechos no se tenían muy en cuenta antes.

83. Para que un beneficio se considere reparación y se entienda como medida de justicia, debe ir acompañado de un reconocimiento de responsabilidad y ha de estar vinculado con otras iniciativas de justicia, como los esfuerzos dirigidos a alcanzar la verdad, los enjuiciamientos penales y las garantías de no repetición. El Relator Especial insiste en que cada uno de estos tipos de medidas constituye una obligación legal y advierte contra la tendencia de compensar una medida con las otras. Ofrecer reparaciones a las víctimas no debe ser parte de una iniciativa tendiente, por ejemplo, a hacer que la impunidad resulte más aceptable.

84. Puede distinguirse entre programas de reparación con medidas de carácter material o simbólico y aquellos que distribuyen beneficios a personas o colectividades. El Relator Especial pide a los responsables del diseño de programas de reparación que tengan en cuenta las grandes ventajas de distribuir beneficios de diferentes tipos y de no reducir los beneficios a una sola dimensión, ya sea material o simbólica. Los grandes daños que una reparación debe remediar hacen necesaria una amplia gama de medidas organizadas de forma coherente.

85. Se está recurriendo cada vez más y con mayor éxito a las medidas simbólicas porque estas hacen que la memoria de las víctimas pase a ser una cuestión pública. Esas medidas pueden liberar a los parientes de las víctimas de la obligación de mantener viva la memoria de las víctimas, permitiéndoles a ellos y a la sociedad pasar a ocuparse de otras cosas. Sin embargo, las medidas simbólicas no pueden afrontar toda la carga de la reparación.

86. Los programas de reparación colectiva pueden ofrecer, entre otras cosas, servicios que el grupo de las víctimas obviamente necesita, como atención médica, educación y vivienda, con lo cual se produciría una superposición con los programas de desarrollo. El Relator Especial insiste en la importancia de vincular las reparaciones con el desarrollo, pero también en las diferencias entre ellas en lo referente a su origen, funciones y propósito. Se muestra contrario a hacer pasar a los programas de desarrollo como reparaciones. Además del derecho a los servicios básicos que asiste a todos, las víctimas tienen, a título individual, un derecho a formas de reparación diferentes.

87. El Relator Especial expresa su alarma ante el fracaso de algunos programas, que distan mucho de proporcionar una reparación adecuada, eficaz y sin demoras, que aparece consagrada en los Principios Básicos. Al tiempo que reitera que las reparaciones no son meros mecanismos de distribución de indemnizaciones, sostiene que la magnitud de las reparaciones debe ser acorde con la gravedad de las violaciones, las consecuencias que estas tuvieron para las víctimas, la vulnerabilidad de estas últimas, y la intención de dejar en claro el compromiso de respetar el principio de la igualdad de derechos para todos.

88. El argumento de que las reparaciones son inasequibles no puede aceptarse sin más, especialmente si se presenta antes de realizar algún esfuerzo por cuantificar los costos y beneficios reales de dichos programas y un análisis de otros gastos. Los datos indican que no existe una correlación obvia entre los factores económicos y una disposición a poner en práctica programas de reparación. Los factores políticos parecen cumplir un papel muy importante al respecto. El compromiso de hacer efectivos los derechos es un factor de más peso que la riqueza.

89. Los derechos humanos deben colocarse en el centro del diseño y ejecución de programas de reparación. La introducción de consideraciones políticas de cualquier tipo a la hora de definir los criterios de acceso plantea una amenaza fundamental a la naturaleza y función de dichos programas. Las reparaciones no se deben como oportunidad para saldar cuentas o beneficiar a los partidarios del régimen en el poder. Ni la identidad ni las opiniones políticas de la víctima y del victimario deben servir como criterio definidor de la reparación. La violación de los derechos, al margen de toda contra consideración, es la condición necesaria y suficiente para tener acceso a los beneficios. El Relator Especial pide a los responsables de establecer programas de reparación que presten atención a la posible exclusión injustificada de enteras categorías de víctimas.

90. Pese a algunos avances en la ley y en algunos casos en particular, los programas de reparación tienen un amplio margen para aumentar su sensibilidad a las cuestiones de género. Son demasiado pocas las víctimas de violaciones relacionadas con el género que reciben reparación. La mayoría de los programas, en los casos en que toman en cuenta a la mujer, se concentran en las violaciones de índole sexual y, cuando así lo hacen, se concentran en las violaciones sexuales propiamente dichas. El Relator Especial pide que haya más programas amplios que remedien las violaciones que habitual y predominantemente afectan a las mujeres. Deben eliminarse los obstáculos prácticos y de procedimiento para que las mujeres puedan beneficiarse de los programas. Resultaría útil requerir la articulación expresa de los principios

que definen la selección de las violaciones que desencadenan el acceso a la reparación. En la medida de lo posible, los programas de reparación deben perturbar los patrones de discriminación estructural preexistentes de desigualdad y discriminación contra la mujer. Es preciso dedicar mayor atención a los programas de empoderamiento y aumento de la autonomía.

91. El Relator Especial exhorta a los gobiernos a establecer mecanismos para la participación significativa de las víctimas y sus representantes, para lo cual hace falta garantizar su seguridad. El Relator Especial insta a los Estados Miembros a que cumplan sus obligaciones de proteger la vida y el bienestar de las personas que tratan de hacer efectivos sus derechos, incluso su derecho a la reparación.

92. La participación de las víctimas puede contribuir a ampliar el alcance y la integralidad de los programas, determinar mejor los tipos de violaciones que han de remediarse, lograr que los beneficios se adecúen mejor a las expectativas y, en general, asegurar que tanto los beneficios simbólicos como materiales sean significativos. Por otra parte, una participación activa y comprometida puede traducirse en una mejora, teniendo en cuenta los pésimos resultados en la ejecución de las reparaciones.
