

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

50

Julio - Diciembre 2009

 **Asdi**
AGENCIA SUECA
DE COOPERACIÓN
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO


**Embajada Real de
Dinamarca**


REAL EMBAJADA DE NORUEGA

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2009, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

I. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Coordinación editorial, corrección de estilo y diagramación: Marisol Molestina.

Portada y artes finales: Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH.

Impresión litográfica: Litografía Universal S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Índice

Presentación	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	

Mensajes de inauguración

<i>Del Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Roberto Cuéllar M.</i>	13
<i>De la Presidenta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Sonia Picado Sotela</i>	17
La profecía que no debemos arrojar al fuego.....	19
<i>Del Presidente de la República de Costa Rica, Óscar Arias Sánchez</i>	

Introducción al XXVII Curso

Acceso a la justicia con inclusión: un compromiso permanente	29
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	

Ponencias seleccionadas

Integralidad de los derechos humanos. Exigibilidad de los derechos colectivos y acceso a la justicia de las personas en condición de pobreza	53
<i>Mónica Pinto</i>	
Pobreza, derechos humanos y políticas públicas: aspectos conceptuales y propuestas metodológicas.....	73
<i>Eitan Felner</i>	
Acceso a la justicia en el ámbito interamericano. Análisis crítico y perspectivas futuras	105
<i>Nelson Camilo Sánchez</i>	
Notas sobre acceso a la justicia y derechos sociales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	131
<i>Óscar Parra Vera</i>	
Acceso a la justicia, Estado de Derecho y garantías institucionales.....	159
<i>Hernán Salgado Pesantes</i>	

Acceso a la justicia de las mujeres.....	173
<i>Line Bareiro y Marcela Zub Centeno</i>	
El acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes.....	191
<i>María de Jesús Conde</i>	
Atención integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Algunos apuntes desde la victimología.....	209
<i>David Lovatón Palacios</i>	
Experiencias de acceso a la justicia en América Latina.....	227
<i>David Lovatón Palacios</i>	
Educación en derechos humanos y acceso a la justicia: retos de las escuelas judiciales en capacitación para una justicia inclusiva.....	283
<i>Alfredo Chirino Sánchez</i>	
Reforma policial para la seguridad ciudadana con justicia, equidad y derechos humanos.....	311
<i>Francisco Javier Bautista Lara</i>	

Trabajos académicos

La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia	351
<i>Shirley Campos García</i>	
Estado, globalización y derechos indígenas: una mirada a la situación de los pueblos indígenas en México	379
<i>Leopoldo Francisco Maldonado Gutiérrez</i>	

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos se complace en presentar el número 50 de su Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2009. En la presente edición de esta revista académica se recogen algunos de los mensajes y ponencias ofrecidas en el marco del *XXVII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Acceso a la justicia e inclusión*, así como dos de los trabajos presentados por participantes que optaron por obtener el certificado académico.

El trabajo de promoción y educación en derechos humanos que realiza el IIDH dirigido a los más variados sectores sociales, profesionales y políticos, encuentra su expresión paradigmática en el Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos que se lleva a cabo anualmente. Entre más de 3200 ex alumnos y ex alumnas se cuenta buena parte de los y las líderes y activistas de derechos humanos en el Continente.

Desde su creación en 1983, el Curso constituye una ocasión única para que sectores muy variados, a menudo con posiciones divergentes, se encuentren y dialoguen sobre sus concordancias y diferencias, en un plan académico basado en los principios de tolerancia y respeto. Es así como personas funcionarias de las ONG y de las instancias gubernamentales de todos los países del Continente, integrantes de distintas iglesias, docentes, investigadores, estudiantes, periodistas, policías, militares, activistas, jueces, legisladores y profesionales de variadas disciplinas reciben conferencias de reconocidos especialistas internacionales, pero también encuentran espacios para intercambiar información y opiniones, generar conocimientos, plantear proyectos o definir propósitos comunes.

Por otro lado, el Curso ha tenido la capacidad de readecuarse, en su temática y metodología, a las necesidades y retos que la cambiante realidad latinoamericana presenta para los diversos sectores, convirtiéndose de ese modo en un espacio académico de vanguardia en la capacitación en derechos humanos, a través de una afortunada combinación de permanencia e innovación.

A partir de 2000 el número de la revista correspondiente al segundo semestre de cada año recoge los materiales producto de este Curso, adquiriendo un carácter monográfico; lo hace desde que la dirección del IIDH dio inicio a una estrategia centrada en el enfoque en tres grupos de derechos: participación política, acceso a la justicia y educación en derechos humanos; a su vez analizados mediante tres ejes transversales: equidad de género, diversidad étnica y participación de la sociedad civil. Más adelante se agregaría otro grupo de derechos: los económicos, sociales y culturales; así como la preocupación que atiende hoy la estrategia institucional: la realización de los derechos humanos vista desde la perspectiva de la extrema pobreza y desigualdad.

Esta edición de la Revista incluye al inicio los mensajes de inauguración del XXVII Curso Interdisciplinario, a cargo del Presidente de la República de Costa Rica, Óscar Arias Sánchez, de la Presidenta del IIDH, Sonia Picado Sotela, y de mi persona, como Director Ejecutivo de este Instituto Interamericano. A ellos sigue un artículo de introducción a la temática, preparado por quien suscribe como primera lección del Curso, y una amplia sección que recoge, en el orden de presentación, algunas de las ponencias centrales que formaron parte del bagaje académico del XXVII Curso. Se incluye el texto de las ponencias de expertos y expertas tales como Mónica Pinto (Argentina), Hernán Salgado Pesantes (Ecuador) y Line Bareiro (Paraguay), integrantes de la Asamblea General del IIDH, así como de Eitan Felner (Argentino), Nelson Camilo Sánchez (Colombia), Óscar Parra (Colombia), María de Jesús Conde (España), David Lobatón (Perú), Alfredo Chirino (Costa Rica) y Francisco Javier Bautista Lara (Nicaragua). La edición cierra con dos de los trabajos académicos, presentados por Shirley Campos García (Costa Rica) y Leopoldo Francisco Maldonado Gutiérrez (México) para obtener el certificado académico correspondiente.

Los estudios del Curso XXVII los enfocamos en concreto a la cuestión del acceso a la justicia desde la realidad del derecho de los pobres y de las comunidades en extrema pobreza, como herramientas para la reclamación y el cambio de políticas públicas. Así, se trató

de explicitar el concepto histórico de los derechos humanos desde la visión de la justicia distributiva. Es decir, plantear con precisión teórica qué parte de la lucha por los derechos humanos está controlado en el empeño por la implantación de criterios de justicia universalmente válidos para reparar el daño material y moral a la dignidad humana de las personas y comunidades en extrema pobreza. ¿Cuáles son las implicaciones de la desigualdad estructural y la idea del derecho/justicia desde los derechos humanos de los pobres? En este sentido, la práctica motivadora y creativa del Curso XXVII, como lo indican los trabajos y conferencias de la Revista 50 del IIDH, fue llevada hacia el examen de las condiciones y requerimientos, y a la modificación de políticas públicas para acceder a la justicia desde la injusta dimensión de la pobreza crítica en la región, que afecta a más de 200 millones de seres humanos. La Revista 50 marca esa “ruta por construir en el sistema interamericano” que el IIDH avizoró desde 2006. La pobreza es causa de violaciones a los derechos humanos e interpela el doble enfoque del discurso contaminado de mucha hipocresía y de la retórica con la que soslaya la falta de responsabilidad en el cumplimiento de derechos fundamentales. Finalmente, esta Revista 50 del IIDH contiene una interpelación a la ciencia del derecho por insuficiente y a la praxis política por sospecha de fomentar el modelo excluyente y agravado al daño que hace al derecho de todos y todas, al perpetuar la desigualdad social y no lograr revertir ni siquiera la extrema pobreza en detrimento de los derechos humanos.

Agradecemos a las autoras y autores por sus interesantes aportes y perspectivas; dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH. Aprovechamos la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, sin cuyos aportes y contribuciones la labor del IIDH no sería posible.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo, IIDH

Ponencias seleccionadas

Atención integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Algunos apuntes desde la victimología

*David Lovatón Palacios**

1. Victimología: conceptos y alcances

Uno de los grandes desafíos del derecho es, como señalan explícitamente gran cantidad de constituciones de Estado, la protección de la persona humana. Todo el ordenamiento jurídico está dirigido a ello, o por lo menos, debe intentar cumplir esta finalidad esencial para la que fueron constituidos los Estados. Este propósito se hizo más visible y patente con posterioridad a las dos guerras mundiales, donde las graves violaciones a los derechos humanos dieron cuenta de la barbarie a la que se había llegado y a la que no se debía volver jamás. No obstante este propósito, los cruentos conflictos armados han continuado en diversas regiones del mundo.

El profesor Antonio Beristain, junto a otros importantes especialistas, nos han hecho ver que esta persona humana, sus familiares, y todos y todas aquellas que hayan resultado perjudicadas por los actos criminales, es decir, las víctimas, deben convertirse también en el centro de atención de toda política y estudio que trate de prevenir estos hechos. En ese marco, uno de los propósitos es reparar los daños sufridos, teniendo en cuenta todos y cada uno de los ámbitos de la persona humana (el social, el cultural, el psicológico, el físico, el educacional, el económico, el político), para poder hablar de una

* Abogado peruano, Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, de la que es profesor desde el año 1992. Desde 1988 forma parte del Instituto de Defensa Legal (IDL), en el que ha ocupado diversos cargos; actualmente es el Director General. Fue uno de los representantes de la sociedad civil ante la Comisión especial de reforma integral de la administración de justicia en su país. Ha sido consultor de la OEA y el PNUD en temas de acceso a la justicia y profesor invitado de la Academia de la Magistratura.

reparación integral; no en vano es que se señala la necesidad de la interdisciplinariedad.

Esta necesidad de volver nuestra mirada a las víctimas y sus necesidades, perspectivas, problemas, etc., es lo que los especialistas de la llamada **victimología** han puesto en la agenda de los derechos humanos desde el primer Symposium Internacional de Victimología realizado en Jerusalem en 1973. Lamentablemente, a pesar de la importancia de este planteamiento, aún las políticas públicas suelen incurrir en el olvido de las víctimas, perdiéndose así temas relacionados, por ejemplo, al tipo de reparaciones que son necesarias.

La victimología, a diferencia de la criminología, que tiene como centro de estudio al delito y al llamado “delincuente” (mejor dicho, a quien cometió el delito), pone en el centro y visibiliza a la víctima en los hechos delictivos, en su prevención y en el tratamiento de sus consecuencias¹. Desde temprano, (como indica Elias Neuman) la victimología da cuenta de una crítica esencial a la ciencia del derecho penal: que limita demasiado el concepto de víctima, al considerar que es tal sólo aquél sujeto pasivo del hecho delictivo, y nada más; dejando de lado todas aquellos agravios a la integridad de la persona que se llevan a cabo no sólo en los casos contemplados en la norma penal. ¿Qué sucede, por ejemplo, con las personas que padecen de las consecuencias perniciosas de estructuras sociales, económicas, políticas palmariamente injustas u opresivas o de la afectación del ambiente o los recursos naturales?

¿Qué es lo nuevo que aporta la victimología al derecho penal y a la criminología? De acuerdo a Antonio Beristain, lo siguiente²:

- Un nuevo paradigma: se va de la “dimensión vindicativa, violenta punitiva y afflictiva del derecho penal” a la “dimensión de restauración y dignificación de las víctimas”.

¹ Neuman, Elias, *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, págs. 17-57.

² Beristain, Antonio, S.J., “Presentación”, en: *Transformación del derecho penal y la criminología hacia la victimología (dignidad ético-mística de las macrovíctimas)*. ARA Editores, Perú, 2008, págs. 25-27.

- La idea de las **macrovíctimas** del terrorismo (víctima del abuso del poder. El autor señala como ejemplos el genocidio de seis millones de judíos de parte del nazismo).
- La idea de la **justicia victimal** (que coloca en el centro a la víctima): jueces y operadores del derecho con cosmovisiones victimales diferentes a las de ahora. La víctima ya no es el “perjudicado” o “agraviado” solamente, sino que se convierte en el protagonista de la política criminal.
- Noción de la “pareja victimal”. En ella existe el victimario y la víctima, para la que se pretende la reparación y dignificación en lugar de una “sanción vindicativa”.
- En relación a la pena, la concepción de la misma cambia hacia “un deber del victimario que está obligado a reparar –en cuanto sea posible– todo el daño causado a la víctima, y también contribuir a su dignificación, con obligación –deber de trabajar a favor de las víctimas– y –en determinados casos públicos– con “conmemoraciones y homenajes a las víctimas”.

¿Y qué se necesita, de acuerdo a Berinstain, para hacer una buena victimología?³ Para ello, hay que tener en cuenta:

- Primero, la existencia jurídico-penal de delito.
- Segundo, la importancia de las víctimas como base de todo delito. Se habla aquí del “triángulo virtual”, una trilogía entre victimario, víctima y comunidad, en la que formando parte la víctima de la misma, no se puede prescindir de ella.
- Tercero, la llamada “virtualidad” de las víctimas e incluso del delito. El adjetivo de “virtual” hará referencia a la capacidad dinámica, de acuerdo a Beristain, que han de tener y tienen las víctimas ante el delito, ante la tragedia, que las guía a apreciar de forma diferente tanto la vida como la muerte, apreciación de la que la sociedad debe y puede aprender.

³ Beristain, Antonio, “El nuevo código penal de 1995 desde la victimología”, en: *Transformación del derecho penal y la criminología hacia la victimología...* págs. 37, 43.

Es preciso señalar, de acuerdo a la definición que realiza Marisol Collazos (<http://www.marisolcollazos.es>)⁴, que en el interior de la victimología pueden entenderse tres tipos: la constructivista, la crítica y la victimodogmática. La **constructivista** pone de relieve que el ordenamiento jurídico, en lugar de ser creado o construido desde derechos y libertades básicas, habría de ser estructurado desde los derechos de las víctimas como tales; recordando a Luis Joinet, tales derechos residen en la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. La autora señala que es armonizar el *ius puniendi* del Estado con los intereses de la víctima, perspectiva en la que el derecho penal tiene la labor de equilibrar la situación del delincuente con la de la víctima. La **victimología crítica**, nos sigue indicando la misma autora, propone que: existen victimizaciones sociales supraindividuales, institucionales u opresivo-estructurales (fruto de la estructura social: por ejemplo, la condición de víctimas latentes que la estructura centralista estatal, sumada a la discriminación estructural social hizo caer sobre las víctimas del terrorismo en el Perú, que presentó el perfil de hombre pobre del campo y quechuahablante, de acuerdo con el *Informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*).

Por su parte, la **victimodogmática** evalúa la interacción entre el delincuente y la víctima, llegando a tratar de discernir las conductas conscientes o inconscientes de la víctima que habrían podido influir en la conducta delictiva. Sobre el particular, la crítica que señala la autora para la victimodogmática es el que un delito es un delito, se haya o no autoprotegido la víctima. En este punto, creemos que la victimodogmática puede ser de utilidad, por ejemplo, para delitos en que la víctima ha tenido participación y ha sido agraviada (y aún así habría polémica), pero en todo caso, queda absolutamente claro que entre tales delitos no se encuentran las graves violaciones a los derechos humanos como la tortura, la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial, la violencia sexual, el genocidio, el *apartheid*, entre otros.

⁴ Disponible al 28 de julio de 2010.

2. Victimología *vis a vis* derechos de los imputados

¿Quiere decir, entonces, que se deja de lado con la centralidad en la víctima, los derechos y la posición de los imputados? Por supuesto que no.

Hay que recordar que los imputados, como parte en un proceso judicial, pueden resultar agraviados por el actuar de los operadores del sistema de justicia, a través de la denominada “victimización secundaria”, que posteriormente analizaremos con más detalle. Ésta, puede darse no sólo en el transcurso del juicio oral del proceso, sino también antes, como por ejemplo, a través de las detenciones irregulares o las que se excedan del plazo legal (situaciones que visualizan la problemática estructural de los sistemas judiciales penales para el desarrollo de estas causas).

El sistema penitenciario también representa un medio de posible victimización debido a los problemas del hacinamiento, corrupción, estereotipos y dinámicas internas jerarquizadas entre quienes por delinquir, comparten este espacio. Esto, a pesar que la ejecución de la pena, como ya se ha señalado, no debe concretizarse en los hechos como una venganza por haber delinquido, sino como un deber que el sancionado debe cumplir para con la víctima. Además, no debe olvidarse que, siendo el condenado también una persona cuya dignidad hemos de proteger, es necesario procurar que el sistema penitenciario cumpla con su rol: lograr reinsertarlo a la sociedad.

De lo anterior, es claro que la exigencia de la justicia victimal no niega los derechos del inculpado o, en todo caso, pretende evitar que éste también sea victimizado. Como se ha tenido de forma muy clara recientemente en el Perú, con el proceso a Alberto Fujimori Fujimori por graves violaciones a los derechos humanos en los casos Barrios Altos, La Cantuta y Sótanos SIE, exigir justicia no es estar desligado del respeto de los derechos fundamentales del procesado, lo que es posible (así lo demostró la Sala Especial de la Corte Suprema presidida por el vocal César San Martín). A los imputados, de acuerdo a la lógica de la pena desde la perspectiva de la víctima, les asiste la obligación de ser sancionados de acuerdo a la gravedad de sus actos, de ser juzgados

de acuerdo a las garantías del debido proceso y de ser receptores de los deberes de reparación que el daño ocasionado a las víctimas exige.

3. ¿A quién se considera víctima? ¿Los violadores de derechos humanos pueden ser considerados víctimas también?

En este punto, no hay que olvidar la crítica inicial de la victimología al derecho penal: la insuficiencia de definir como víctima al sujeto pasivo del hecho delictivo. Primero, porque se deja por lo general de lado a quienes no sufren un agravio directo con el hecho delictivo; segundo, porque se deja de lado a las víctimas de las estructuras sociales, económicas, políticas (de acuerdo a Elias Neuman), y tercero porque se le adjunta a la víctima una actitud de pasividad, cuando ella es actor principal y como tal requiere que tanto en el campo de las reparaciones, como de la actuación procesal, búsqueda de la verdad, etc., sea tomada en cuenta.

¿A quién considerar víctima? De acuerdo con las *100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, y a efectos de tales reglas, “se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa” (párrafo 10). Como puede observarse, o puede tomarse como base la definición a la infracción penal, o el concepto de víctima se amplía para incluir, por lo menos, a los familiares o a las personas que están bajo el cuidado de la víctima.

Muy importante para la victimología resulta ser, como señala Beristain, el concepto que se toma desde 1945: “macro víctimas o víctima del abuso del poder”, las mismas que (siguiendo a Beristain) fueron definidas por la ONU como

...las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir

violaciones del Derecho Penal nacional, pero violenten normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos⁵.

Mención especial debe merecer, por ser uno de los temas que nos convoca, las víctimas de terrorismo, de delitos de lesa humanidad, de graves violaciones a los derechos humanos. Como se ha señalado por varios juristas y victimólogos, en ellos la víctima se vuelve universal, el bien jurídico vulnerado ya no es una persona humana, sino toda la humanidad. En este caso, es necesario que el derecho amplíe su mirada.

En ese sentido, hizo bien la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) del Perú, al considerar como víctimas a aquellas personas que no sólo resultaban vulneradas por las normas nacionales, sino sobre todo, por las normas internacionales que, a juicio del ex magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cançado Trindade, no hacen más que descubrir y guiarse por la “conciencia jurídica universal”⁶, concepto que considera abierta la posibilidad de nuevos criterios que definan las vulneraciones a los derechos de las personas. Así, la CVR reconoció un concepto amplio de víctima en su propuesta de reparaciones: no sólo individuales, no sólo para los directamente afectados; también para los familiares, también para las comunidades.

Teniendo en cuenta que la victimología nos exige analizar los hechos desde y hacia las víctimas, a fin de procurar los tratamientos preventivo y de post victimización adecuados, tomamos algunas consideraciones de Beristain sobre las víctimas⁷, consideraciones que de tomarse en cuenta ahondarán en un mejor acceso a la justicia: ¿qué saben las víctimas de la política y la agresión terrorista sufrida?, ¿qué hacen?, ¿qué esperan? Las respuestas:

5 Beristain, Antonio, “El nuevo código penal de 1995 desde la victimología”, en: *Transformación del derecho penal y la criminología hacia la victimología...* pág. 35.

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 14 de marzo del 2001. Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú). Voto concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, párrs. 17-19. Disponible al 28 de julio en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_75_esp.doc>.

7 Beristain, Antonio, “Nuevas víctimas del terrorismo: su no provocación y su respuesta irenológica crean su dignidad máxima”, en: *Transformación del derecho penal y la criminología hacia la victimología...* págs. 201-202.

- ¿Qué saben las víctimas de la textura política (medios y fines “políticos”)? Que la delincuencia terrorista es un grupo minoritario que emplea medios criminales para alcanzar fines “políticos”. Que cuentan con fuerte apoyo y complicidad en personas que se dicen “neutrales”, “que el terrorismo no es materia “política”.
- ¿Qué hacen? Tienen un comportamiento complejo y contradictorio: dan su vida (“no abandonan el barco, siguen viviendo como antes de haber sido amenazadas”), y a la vez “hacen todo lo posible porque no se les quite la vida” (quieren vivir, no son masoquistas ni victimistas).
- ¿Qué esperan? Que “el bien triunfe sobre el mal”, “que la justicia triunfe frente a la injusticia”, “la felicidad” (la que es más valiosa que la presente y la inmediata), no la venganza, el contribuir a crear un nuevo sentido del vivir y del morir, una convivencia humana y fraternal.

Es también importante destacar lo que el mismo Beristain señala en relación a las víctimas del terrorismo y sus derechos humanos. Indica que en ellas hay derechos y dignidad nuevos, ante “derechos victimales” y “dignidad máxima”, diferentes a los derechos humanos, por el hecho de haber tenido un “segundo renacimiento” a raíz de haberse encontrado sometidas a graves violaciones, sin su voluntad, y sin haber respondido con violencia⁸. Ese comportamiento paradigmático es el que hace de ellas personas con esta dignidad máxima que, a pesar de lo vivido, son capaces de ver el valor de la paz social, dándole, como se señaló anteriormente, un sentido diferente a la forma de vivir y de morir luego de haber sido constante en sus vidas el sentimiento de terror.

¿Los violadores de derechos humanos pueden ser considerados víctimas también?

Aunque cueste trabajo aceptarlo, un violador de derechos humanos también puede ser considerado víctima, por ejemplo, a través de la

⁸ Beristain, Antonio, “Nuevas víctimas del terrorismo: su no provocación y su respuesta irenológica crean su dignidad máxima”, en: *Transformación del derecho penal y la criminología hacia la victimología...* págs. 196-208.

victimización secundaria y terciaria. También, hemos visto que sus derechos deben ser protegidos, debido a la dignidad intrínseca que guardamos como personas humanas.

Hubo un debate, en el Perú, al momento de definir el concepto de “víctima beneficiaria” del Plan Integral de Reparaciones que se diseñó para las víctimas de la violencia interna (1980-2000). ¿Los terroristas, podían ser considerados víctimas si habían sufrido, por ejemplo, tortura? El debate se vislumbró más complicado en el ámbito político que en el ámbito principista. Cualquier persona, que haya sufrido una violación a sus derechos humanos, debe ser reparada; pues el hecho de haber inflingido un daño gravísimo a otros (por el que debe ser drásticamente sancionado) no invisibiliza el propio daño recibido.

4. Victimización primaria, secundaria y terciaria

La “victimización”, el proceso en que se llega a ser víctima, puede darse de acuerdo a la clasificación hecha por diversos victimólogos, bajo tres modalidades:

- *Victimización primaria*: Cuando el perjuicio es ocasionado por los efectos negativos del delito⁹. Podría considerarse que son los efectos directos del injusto jurídico.
- *Victimización secundaria*: Cuando el daño sufrido por la víctima es “incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia”¹⁰.
- *Victimización terciaria*¹¹: Sea a través de la victimización de quien es condenado, por ejemplo, a purgar condena en un centro penitenciario hacinado; sea a causa de la conducta posterior de la víctima (por ejemplo, para vengarse).

⁹ Definición de acuerdo a las Reglas de Brasilia, párrafo 12.

¹⁰ Definición de acuerdo a las Reglas de Brasilia, párrafo 12.

¹¹ Beristain, Antonio, “El nuevo código penal de 1995 desde la victimología”, en: *Transformación del derecho penal y la criminología hacia la victimología...* pág. 36.

5. Re-victimización en el acceso a la justicia, desde la perspectiva de los sectores más excluidos y discriminados

El sistema de justicia cumple una función esencial para el respeto, defensa y reparación de los derechos vulnerados. No obstante este rol, muchas veces la dinámica de diversos operadores en lugar de encausar el reclamo lo que hace es crear nuevos perjuicios a las víctimas, produciéndose lo que se conoce como una “re-victimización”. ¿En qué se concreta? ¿Cuáles son los efectos de la misma sobre las víctimas? Es necesario reevaluar este punto desde la particular perspectiva de las víctimas, sobre todo cuando la respuesta del sistema de justicia, como en el caso de graves violaciones a los derechos humanos, es una necesidad (además de un derecho) que incidirá en la dignidad de saberse reconocido oficialmente como víctima, de conocerse la sanción (esperemos, justa) a los responsables y de recibirse reparación integral.

Sobre este particular, cabe resaltar el papel que en el sistema de justicia debe cumplir la sentencia judicial en este tipo de casos que, tal como lo señalan Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon¹² ya no sólo se limita a subsumir el hecho en el tipo delictivo, sino que ahora hay un deber de descifrar el contexto y circunstancias que le dieron origen. Ello, aportará: (i) al hallazgo adecuado de la responsabilidad de los infractores; (ii) a explicitar integralmente lo sucedido de acuerdo a las exigencias del derecho a la verdad (a la que la sentencia judicial aporta en carácter de oficial), y (iii) a concretizar las respectivas reparaciones que, teniendo en cuenta lo señalado en la explicación del contexto y las causas que hicieron posible que la víctima se convierta en víctima (materia de estudio de la victimología), cada vez más concluirán en las de carácter institucional, sobre todo cuando los infractores pertenecen a la estructura del Estado.

¹² Saffo, María Paula y Rodrigo Uprimny, “Las masacres de Ituango Colombia: una sentencia de desarrollo incremental”, en: *Revista CEJIL. Debate sobre derechos humanos y el sistema interamericano*, Año II, No. 3. Argentina, septiembre de 2007, pág. 48.

Esta necesidad de tomar en cuenta el carácter integral de las reparaciones ha sido ya señalada, en el plano internacional –plano en que, si bien es cierto, se tiene como objeto de juzgamiento la actividad estatal y no la particular– por el Juez Sergio García Ramírez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³. Ello, hace ver la importancia de la resolución judicial, y en sí, de toda la actividad judicial que le antecede y da sustento.

No obstante, la realidad es que la actividad judicial se vuelve muchas veces un factor más de victimización (lo que, de acuerdo a las Reglas de Brasilia, es la **victimización secundaria**). Esta situación no sólo es grave por el drama personal que se suma a la tragedia de la víctima, sino que además cuestiona otros valores como: el derecho a la igualdad ante la ley, el cumplimiento del rol del derecho (la defensa de la persona humana), la regla de los Estados constitucionales modernos relacionada a la ductilidad y la tolerancia en la diversidad (de acuerdo a lo señalado por Zagrebelsky en *El derecho dúctil*), la legitimidad del sistema de justicia (cuestionamiento que resulta en peligrosas consecuencias para la democracia, como los linchamientos, el desacato de resoluciones judiciales y la no concurrencia al sistema de justicia para reclamar la protección de derechos).

La re-victimización resulta doblemente preocupante cuando está referida a los sectores más excluidos y discriminados. Haciendo un breve y no cerrado recuento de cuáles son tales sectores, hay que mencionar a: (i) los y las integrantes de las comunidades campesinas y nativas (por razones de lejanía territorial, falta de una política de interculturalidad en justicia, discriminación racial, discriminación cultural o lingüística); (ii) quienes no cuentan con recursos económicos suficientes para procurarse la satisfacción de las necesidades mínimas (exclusión social y económica); (iii) las personas con discapacidad; (iv) las personas afro descendientes; (v) las mujeres, adolescentes y

¹³ Corte IDH, Sentencia del 29 de noviembre del 2006. Caso La Cantuta vs. Perú. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez. Disponible al 28 de julio de 2010 en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_garcia_162_esp.doc>.

niñas¹⁴; (vi) las personas de opción sexual diversa a la heterosexual; entre otros sectores.

En esta lista también hay que considerar, por supuesto, a las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos, como la tortura –de las que una de sus formas es la violación sexual–, las desapariciones forzadas o las ejecuciones extrajudiciales, quienes muchas veces han de vivir con un estigma social injusto y discriminatorio, sin contar la grave afectación de considerárseles “terroristas” durante mucho tiempo (tal como sucedió en el Perú con las víctimas de las matanzas de La Cantuta y Barrios Altos).

Antes de referirnos a la actividad judicial concreta que efectiviza la re-victimización, es necesario recordar que existe la llamada cifra ausente de denuncias de casos de violaciones a los derechos. Esta situación es causada, entre otros factores (como la vergüenza de denunciar una agresión sexual) por el propio desempeño del sistema de justicia, “para evitar ser victimizado por la policía, peritos forenses, jueces”, como indica Elias Neuman en relación a los delitos que denomina “convencionales” (aquellos tipificados y que suelen llegar a los despachos judiciales)¹⁵.

¿Cómo se concreta esta re-victimización? Uno de los casos en los que la re-victimización aparece con frecuencia es aquel de violencia contra la mujer. De acuerdo a la Organización de los Estados Ameri-

¹⁴ De acuerdo a las Reglas de Brasilia, se entiende por discriminación contra la mujer “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquiera otra esfera”. Párr. 14.

¹⁵ Neuman, Elias, *Victimología...* pág. 49. Otras razones que Neuman señala son: “1. El temor del victimizado a serlo nuevamente. 2. Por considerar que no es grave la conducta lesiva. 3. No confiar en la justicia. 4. Temor a perjudicar al autor porque es miembro de la familia. 5. La pérdida de tiempo que implican la denuncia y los trámites judiciales. 6. La víctima agredió al autor y se sabe tan responsable del delito como éste. 7. La denuncia la perjudica: violación, estafa, etc. 8. La víctima no tiene pruebas o desconoce al autor... 10. Por la presión familiar y social al ser identificada como víctima de ciertos delitos que la marginan y humillan”.

canos¹⁶ (OEA), la respuesta del sistema de justicia ante los casos de violencia contra la mujer no sólo cuenta con el común denominador de las taras estructurales del sistema (por ejemplo, la insuficiencia presupuestaria o la inestabilidad de los jueces en el cargo), sino que además, éstas le afectan más. Ello, porque la actividad de los actores (como la magistratura y los integrantes de la policía) suele seguir siendo discriminatoria al persistir

...patrones y comportamientos socioculturales discriminatorios que obran en detrimento de las mujeres; [originando a la larga] un patrón de impunidad sistemática en el procesamiento judicial y en las actuaciones relacionadas con casos de violencia contra las mujeres. La mayoría de estos casos no son formalmente investigados, juzgados y sancionados por los sistemas de administración de justicia en el hemisferio¹⁷.

Por su lado, la re-victimización se produce “cuando las autoridades muestran mayor interés en su vida privada que en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables”¹⁸, omitiéndose la seriedad y reserva que el tratamiento de este tipo de casos requiere.

Ello, sumado al hecho de la indebida ejecución de la etapa probatoria en que a la víctima se le hace recrear una y otra vez el hecho de violencia, convierte al proceso de búsqueda de justicia en una nueva victimización. El caso de las mujeres que sufren violencia es sólo un ejemplo de cómo los sectores en condiciones de vulnerabilidad pueden resultar victimizados por el propio sistema de justicia llamado, paradójicamente, a defenderlo. Situaciones similares sufren los niños y niñas que sufren violencia y denuncian el hecho al sistema de justicia.

El caso de quienes pertenecen a comunidades campesinas y nativas, que con otra lengua y cultura buscan justicia, es otra forma de re-victimización ante un sistema en el que, por ejemplo, se carece de peritos culturales y traductores oficiales. Aquellos casos en los que confluyan diversas situaciones de exclusión merecen especial y urgente atención, tal como lo fue, por ejemplo, en la época de la violencia

¹⁶ OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington, D.C., 2006, 2007.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 6.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 9.

interna en el Perú (1980-2000), el perfil víctima del campesino, pobre, que vive alejado de la ciudad y quechuahablante; un perfil donde si la persona agraviada era mujer, la agresión podía generar consecuencias aún más graves.

El informe de las organizaciones de derechos humanos sobre violencia sexual contra la mujer durante el conflicto armado interno presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “Rompiendo el silencio”¹⁹, nos ilustra sobre estos hechos:

Sabemos que en el curso de conflictos armados, varones y mujeres comparten un conjunto de circunstancias que los exponen a situaciones especialmente adversas y a la vulneración de sus derechos humanos. Sin embargo, hay riesgos, daños y desventajas, basados en el género que afectan particular o desproporcionadamente a las mujeres... Poseer violentamente a las mujeres buscaba vulnerar el honor del vencido... Las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual están marcadas por estos episodios de violencia; son condenadas al silencio, ya sea por vergüenza, por culpa o por miedo a ser estigmatizadas... En muchas comunidades donde sucedieron hechos de violencia sexual, las víctimas son estigmatizadas como “mujeres de militares”, “de haberse buscado lo que vivieron” sin tomar en cuenta que las Bases Militares controlaban la vida de las comunidades en todos sus aspectos... algunos varones de comunidades afectadas muestran fuertes resistencias a hablar del tema porque sienten que su identidad de género se ve cuestionada en cuanto ellos no fueron capaces de defender a las mujeres de la comunidad de las agresiones militares.

6. Las reparaciones integrales a las víctimas de violaciones de derechos humanos

Teniendo en cuenta lo que nos señala la victimología sobre las necesidades de las víctimas y los daños a ser reparados, podemos señalar claramente que la naturaleza de las reparaciones no puede ser más que integral, tanto individual como colectiva:

- Pecuniarias.
- De servicios (educación, vivienda, salud, psicológicos; como forma de retribuir en alguna medida las oportunidades perdidas).

¹⁹ Aprodeh, Perú, 2008, págs. 29, 31.

- De fortalecimiento institucional (reconstrucción de redes sociales, económicas).
- De justicia, que implica conocer la verdad de los hechos, verdad que por cierto en el ordenamiento peruano a través de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Genaro Villegas Namuche, es consagrado como un “nuevo” derecho humano, autónomo, de naturaleza individual y colectiva, consistente en conocer no sólo los hechos en sí, sino las causas que lo ocasionaron, quiénes ejecutaron directa e indirectamente los hechos, así como el derecho a saber dónde se encuentra ubicado el cuerpo no hallado.
- De memoria.
- De garantías de no repetición, las mismas que implican reformas institucionales estructurales.

La CIDH ha señalado los lineamientos principales para una política integral de reparaciones²⁰, con ocasión de una solicitud dirigida por el gobierno de Colombia. Algunos de tales lineamientos a tener en cuenta son:

- El Estado debe garantizar el acceso efectivo y real a las reparaciones, a favor de las víctimas.
- El programa de reparación administrativa a ser implementado (pecuniario, sin perjuicio de los de otra naturaleza) debe ser el resultado de un proceso abierto y de consulta, además de convertirse en una política de Estado a fin de que tenga sostenibilidad.
- Acceder a estas vías administrativas no debe excluir el poder acceder a la vía judicial. No deben ser excluyentes sino complementarios.
- Todas las reparaciones son un símbolo de la responsabilidad jurídica por los hechos reparados, y no un compromiso humanitario con las víctimas.
- Estos procedimientos administrativos de reparación deben respetar el debido proceso.

²⁰ CIDH, *Lineamientos principales para una política integral de reparaciones*. Washington, D.C., febrero de 2008.

- Este proceso de reparación debe ser difundido, descentralizado en cuanto al trámite y centralizado en cuanto a la decisión, para garantizar accesibilidad e igualdad ante la ley.
- Se debe tener en cuenta las afectaciones sufridas por grupos discriminados como mujeres, niñas y niños (de los que se debe velar su interés superior y hacerles partícipes del procedimiento), pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, grupos desplazados.

Por otro lado, de acuerdo al informe solicitado por la Subcomisión de Prevención y Protección de las Minorías (Resolución 1996/19), Comisión de Derechos Humanos, ONU-ECOSOC, Luis Joinet nos expone los derechos base de las víctimas: saber, justicia, reparación y garantías de no repetición de las violaciones. Como podemos observar, no es que se excluyan y unas queden fuera del campo de un concepto de reparación “integral”, sobre todo teniendo en cuenta las necesidades de las víctimas.

El derecho a la verdad (contrapartida del deber de memoria de los Estados) ha sido buscado de diversas maneras. Como sabemos, las llamadas comisiones de la verdad han sido muy importantes para este fin. De acuerdo al mencionado informe, los objetivos concretos van desde desmontar los mecanismos institucionales que dieron origen a las violaciones, pasando por “preservar las pruebas para la justicia” (además de preservar los archivos), hasta la finalidad de “determinar que lo que era denunciado como patrañas por parte de los opresores, tenía la finalidad de desacreditar a los defensores de derechos humanos y era verdad”²¹.

²¹ Organización de las Naciones Unidas, ECOSOC (Consejo Económico y Social), Distr. General E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997. Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, *La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, párr. 19. Una versión en español puede verse es: <<http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>>, disponible al 28 de julio de 2010.

En relación a las reformas institucionales, a fin de no permitir la repetición de tales hechos, cabe decir que el sistema de justicia tiene un rol estelar. Uno es, qué duda cabe, a través de sentencias justas que condenen a los responsables de violaciones a los derechos humanos de acuerdo a todas las herramientas del derecho. La otra, menos visible pero igualmente importante y ligada a la anterior, es que los sistemas de carrera judicial y fiscal aspiren a una reforma silenciosa que provea del personal adecuado para enfrentar estos graves casos de vulneración de derechos humanos. La selección, capacitación y destitución de magistrados se vuelven temas centrales en los que urge avocarse. Sobre el particular, cabe decir que medidas como la integración de cursos relacionados a la victimología, el derecho internacional de los derechos humanos o género en la formación de los magistrados, deben de ser implementados.

La victimología ayuda pues, a visibilizar en los procesos judiciales o administrativos, en las reparaciones o en las políticas de reforma institucional, a las víctimas y sus necesidades, a fin de que las medidas impacten real y positivamente en ellas. Esta exigencia no es sólo ética sino también jurídica: derechos consagrados a nivel nacional e internacional como la igualdad ante la ley, la no discriminación, el debido proceso o el acceso a la justicia, exigen al Estado y la sociedad no hacer caso omiso a la víctima. ¿Se ha avanzado en esa dirección? Hay primeros pasos urgentes a dar como la adopción de estándares internacionales de delitos contra los derechos humanos o el estudio de las situaciones estructurales de las víctimas (sobre todo de los grupos más vulnerados) que les hacen más pasibles de convertirse en tales (estudios de discriminación, de impacto desigual de las normas, estudios de género, etc.).

En relación a las reparaciones, es importante considerar no sólo las pecuniarias e individuales, sino también las colectivas (como se ha considerado en el Perú, a través del Plan Integral de Reparaciones, cuya necesidad había sido ya esbozada por el *Informe final de la verdad y reconciliación*); además de no perder de vista el apoyo económico estatal que este tipo de programas deben tener para implementarse. Hay que tener en cuenta, por cierto, que no toda medida de reparación

integral de las víctimas proviene exclusivamente del Estado: la sociedad es también parte actora del proceso de reparación, por ejemplo, a través de la participación activa en encuentros cuya finalidad es recordar lo sucedido o la no estigmatización de las víctimas. La importancia de esta conducta y conciencia social es vital para que, a largo plazo, estos graves hechos no vuelvan a repetirse; he ahí uno de los propósitos de la memoria.