

REDRESS

Ending Torture. Seeking Justice for Survivors

**LA REHABILITACION COMO
UNA FORMA DE REPARACION
CON ARREGLO AL DERECHO
INTERNACIONAL**

Diciembre 2009

87 Vauxhall Walk
Londres, SE11 5HJ
Reino Unido

Tel: +44 (0)20 7793 1777 Fax: +44 (0)20 7793 1719

Web: www.redress.org

Registered Charity No.: 1015786

Este Documento de Debate fue elaborado por la Dra. Clara Sandoval Villalba, Profesora adjunta de la Escuela de Derecho de la Universidad de Essex y consultora de REDRESS, y editado por Carla Ferstman

© The Redress Trust

Esta publicación está traducida al inglés, francés, español y árabe y está disponible en copia impresa y formato electrónico en el sitio de internet de REDRESS'. Para mayor información sobre esta u otras publicaciones de REDRESS, por favor comunicarse con REDRESS o visitar nuestro sitio de internet: www.redress.org.

Queremos agradecer especialmente a la Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos por financiar esta investigación.

Índice de Contenidos

Introducción.....	5
1. El significado de rehabilitación.....	8
2. El derecho a rehabilitación con arreglo al derecho internacional de derechos humanos	11
2.1 La rehabilitación con arreglo al derecho de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas	12
<i>La Carta Internacional de Derechos Humanos</i>	<i>12</i>
<i>Otros tratados de derechos humanos de Naciones Unidas antes de la década de 1980</i>	<i>12</i>
<i>La Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes</i>	<i>12</i>
<i>Otros tratados de derechos humanos de Naciones Unidas posteriores a la Convención contra la Tortura</i>	<i>14</i>
2.2 Otros instrumentos de Naciones Unidas.....	17
<i>La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Crimen y Abuso de Poder</i>	<i>18</i>
<i>La Declaración de 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</i>	<i>20</i>
<i>Conclusión</i>	<i>22</i>
3. La rehabilitación con arreglo al derecho regional de los tratados en materia de derechos humanos.....	23
3.1 El Consejo de Europa	24
3.2 La Organización de los Estados Americanos.....	24
3.3 La Unión Africana.....	26
<i>Conclusión</i>	<i>27</i>
4. El derecho a rehabilitación en la práctica legal internacional.....	28
4.1 Como una medida de reparación otorgada o considerada por algunos organismos y procedimiento especiales de Naciones Unidas.....	29
<i>El Comité de Derechos Humanos.....</i>	<i>29</i>
<i>Comité de Naciones Unidas contra la Tortura.....</i>	<i>32</i>
<i>El Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer</i>	<i>35</i>
<i>El Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura</i>	<i>36</i>
<i>El Relator Especial sobre el Derecho a la Salud</i>	<i>38</i>
<i>El Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer</i>	<i>42</i>
<i>Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura ...</i>	<i>47</i>
4.2 Tribunales Regionales de Derechos Humanos	50
<i>El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....</i>	<i>50</i>
<i>La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....</i>	<i>53</i>
Conclusiones – Enfrentando el desafío de la rehabilitación	64
Recomendaciones clave	71
1. Brindar una mayor claridad de los vacíos existentes con arreglo al derecho internacional.....	71
2. Aclarar el significado de rehabilitación.....	71

3. Aclarar el significado de rehabilitación con arreglo al derecho internacional	71
4. Impactar en el tratamiento jurisprudencial de la rehabilitación por parte de los tribunales regionales de derechos humanos y los organismos relevantes de control creados en el marco de los tratados	72

El principio de *Restitutio ad integrum* con arreglo al derecho internacional exige la reparación del ‘proyecto de vida’ de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario. Esto justifica la necesidad de rehabilitación como una forma de reparación, ya que las víctimas tienen el derecho a reconstruir, en lo posible, su vida.

El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

[...]

En tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.¹

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Loayza Tamayo vs. Perú*, Sentencia de Reparaciones y Costas, 27 noviembre 1998, párr. 148-150.

Introducción

Tal como era la intención, las violaciones sistemáticas han tenido profundas consecuencias de largo plazo para las víctimas. Un número considerable de mujeres quedaron embarazadas como resultado de la violación. Esto generó una tensión insoportable con sus familiares sobrevivientes, quienes se niegan a reconocer tanto a ellas como a sus hijos. Lo que es más importante, el virus HIV/SIDA ha quedado diseminado entre las sobrevivientes mujeres, quienes además deben luchar contra su mala salud, las repercusiones psicológicas del trauma que sufrieron, la pobreza, el aislamiento social y contra el estigma de la violación y del virus HIV/ SIDA.²

No podemos ser indiferentes a las consecuencias de las violaciones de derechos humanos y a situaciones como las ya descritas, en cualquier parte donde puedan suceder- en Ruanda, la República Democrática del Congo, Perú, Colombia o en cualquier otro lugar. Estas violaciones destruyen la dignidad de la persona y tienen repercusiones de por vida para la víctima, parientes cercanos y frecuentemente, la comunidad.

Las respuestas legales a tales atrocidades han ganado popularidad con el reconocimiento del derecho a reparación para víctimas de tortura y, particularmente de la rehabilitación como una forma de reparación en el Artículo 14 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT) que establece que “Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, *incluidos los medios para la rehabilitación lo más completa posible.*”³

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 (Principios Básicos) aclaran adicionalmente este derecho. Estos Principios indican los tipos de reparación que pueden ser necesarios, dependiendo de las circunstancias particulares del caso, para proporcionar una adecuada y efectiva reparación a las víctimas, reconociendo explícitamente cinco tipos de reparación para tales violaciones: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.⁴

² REDRESS and African Rights, *Survivors and Post-Genocide Justice in Rwanda: Their Experiences, Perspectives and Hopes*, noviembre 2008, pág. 94. Disponible en: www.redress.org/reports/Rwanda%20Survivors%2031%20Oct%2008.pdf.

³ Convención contra la Tortura, Serie de Tratados, vol. 1465, 10 diciembre 1984, pág. 85.

⁴ Asamblea General, *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*, Resolución 60/147, 16 diciembre 2005, párr. 18.

Sin embargo, a pesar de que el derecho internacional de derechos humanos está comenzando a responder al daño experimentado por personas que sufren graves violaciones de los derechos humanos como la tortura, la “rehabilitación” continúa siendo una forma evasiva de reparación. No está claro lo que significa con exactitud, a quién se aplica y por qué duración (muchas violaciones de los derechos humanos tienen impactos de por vida y multigeneracionales), quién tiene la obligación de proporcionarla y cómo puede ser proporcionada de forma práctica.

Existe una variedad de posibles explicaciones sobre por qué el concepto de rehabilitación se mantiene evasivo. Este documento intenta considerar esto, y en particular, el problema de que, legalmente hablando parece haber una falta de acuerdo entre los Estados, cortes internacionales (penales y de derechos humanos), organismos internacionales y las partes relevantes involucradas acerca de su significado y de la forma en que debería cumplirse. Existe una gran discusión acerca de la rehabilitación como una forma de reparación pero hasta ahora, nadie ha sido capaz de definirla apropiadamente. La falta de acuerdo sobre su significado puede ser explicada en parte por el hecho de que en su naturaleza, la rehabilitación requiere trabajo multidisciplinario e interdisciplinario para asegurar un tratamiento holístico de las víctimas.⁵ Médicos, trabajadores sociales, educadores, psicólogos, abogados, los sobrevivientes mismos y otras partes interesadas son todos vitales para tal discusión. La ausencia de un diálogo interdisciplinario sobre la rehabilitación ha obstaculizado los esfuerzos dirigidos a abordar su conceptualización legal.

REDRESS es un organización internacional no gubernamental comprometida con obtener justicia para los sobrevivientes de torturas. Nuestros objetivos y métodos de trabajo se concentran en asistir a los sobrevivientes para demandar y garantizar recursos legales y desarrollar los medios para asegurar conformidad con los estándares internacionales, y garantizar en particular su derecho a reparación. Consideramos que es fundamental avanzar en el entendimiento del significado de la rehabilitación dado que es una medida de reparación crucial para los sobrevivientes de torturas y sus parientes cercanos. En un sentido práctico, aunque las herramientas que REDRESS utiliza son legales y el lenguaje de su discurso es legal, sus clientes son individuos que tienen una variedad de desafíos, ilusiones y aspiraciones que impide categorizaciones. Además de los desafíos legales que enfrentan en obtener adecuados y efectivos recursos para el daño sufrido, los clientes de REDRESS han enfrentado la negación de servicios de rehabilitación, tanto en el Reino Unido como en el extranjero, la falta de acceso a esos servicios y a información sobre los mismos. Dependiendo del Estado en cuestión, puede haber muy limitados servicios públicos e infraestructura para ocuparse de las consecuencias de la tortura de manera holística y con miras hacia el futuro. Dirigir estos desafíos de forma holística requiere un abordaje multidisciplinario del concepto de reparación en general y del de rehabilitación en particular.

Existe muy poca bibliografía sobre el tema o trabajos importantes que intenten aclarar los numerosos y no resueltos problemas legales, de políticas y prácticos sobre la rehabilitación.

⁵ REDRESS, *Reintegration and Reparation for Victims of Rendition and Unlawful Detention in the War on Terror: A European Perspective*, 10-11 septiembre 2008, pág. 76. Disponible en: www.redress.org/publications/Reintegration%20and%20Reparation%20Report_FinalDraft_27March_CLEAN.pdf

Instituciones y organismos cuyo mandato es proveer servicios de rehabilitación han analizado mucho los desafíos clave sobre la rehabilitación, pero aún hasta hoy, la discusión ha sido mayormente interna y enfocada principalmente en los desafíos prácticos del día a día del trabajo de rehabilitación. Aún no hay claridad acerca de la rehabilitación desde una perspectiva legal o una consideración detallada desde una perspectiva comparativa, sobre cómo se ha implementado en la práctica este tipo de reparación.

Estos y otros factores relacionados llevaron a REDRESS a preparar este documento de debate inicial. El documento forma parte del trabajo global de REDRESS sobre el derecho a reparación en el que está trabajando en tres niveles interrelacionados: i) asistir a sobrevivientes para acceder a recursos y reparación prácticamente, caso por caso, ii) desarrollar y fortalecer los estándares internacionales relativos a la reparación, de los cuales el derecho a la rehabilitación es un componente clave; y iii) trabajar con los Estados y grupos de la sociedad civil para desarrollar los medios para implementar los estándares internacionales en el ámbito interno.

El documento de debate no es una consideración exhaustiva sobre el tema. Su propósito es el de identificar los vacíos legales críticos y los desafíos relativos a la rehabilitación como una forma de reparación con arreglo al derecho internacional, y más precisamente al derecho internacional de derechos humanos. La rehabilitación como forma de reparación requiere una cuidadosa consideración del derecho en materia de responsabilidad del Estado, y es relevante a muchas ramas del derecho internacional incluyendo, pero no limitado al, derecho internacional de derechos humanos, derecho de los refugiados, derecho internacional humanitario, y derecho internacional penal. Sin embargo, este primer documento de debate hace foco en el tratamiento legal y entendimiento de la rehabilitación con arreglo al derecho internacional de derechos humanos, dado que esta es la rama del derecho internacional en donde principalmente se ha desarrollado, y dado que esta es usualmente llamada a informar a otras ramas del derecho internacional. Esperamos que este documento de debate nos conduzca hacia una más amplia y completa consideración del tema.

Estructura del documento de debate.

La primer sección del documento comienza con una discusión de los diferentes conceptos de trabajo de rehabilitación relevantes para aclarar su significado. En este sentido, aborda la rehabilitación desde una perspectiva multidisciplinaria resaltando puntos de convergencia pero, especialmente, áreas de divergencia entre diferentes disciplinas, pero también entre diferentes actores clave que hoy en día trabajan en rehabilitación. Esta sección también introduce el concepto de rehabilitación que sería usado para medir los logros y vacíos legales del actual derecho internacional de derechos humanos, relativos al tema.

En la segunda y tercer parte del documento se explora el status de la rehabilitación como una forma de reparación y como un derecho con arreglo al derecho internacional de derechos humanos. Para este fin se analizan tratados relevantes de derechos humanos de Naciones Unidas y regionales y otros instrumentos relevantes, para abordar la pregunta de si la rehabilitación como forma de reparación está o no prevista en el derecho internacional

de los tratados. Una vez que este punto esté agotado, el documento expone algunas opiniones en relación con la rehabilitación según el derecho internacional consuetudinario. La cuarta parte del documento de debate analiza el tratamiento dado a la rehabilitación en la práctica legal internacional de organismos internacionales relevantes (procedimientos especiales y organismos de tratados de Naciones Unidas y cortes regionales) para intentar aprovechar el trabajo de interpretación aplicado por estos organismos cuando se enfrentan con temas de rehabilitación. Aunque organismos/procedimientos especiales adicionales pueden ser también analizados en esta sección, el documento se concentra en los más relevantes dado el tratamiento que le han dado al tema y/o que es de esperar que le den como parte de sus mandatos. En lo referente a las cortes, el documento se centra en las dos cortes regionales con jurisprudencia relevante en rehabilitación: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ECtHR) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos debe decidir aún su primer caso y por ende no ha tratado con reparaciones.

A continuación, la conclusión está dedicada a una cuidadosa evaluación de los logros y desafíos del actual derecho internacional de derechos humanos en el tratamiento de la rehabilitación. Esta sección está vinculada con la última parte de este documento, las recomendaciones.

REDRESS agradece especialmente a la Dra. Clara Sandoval Villalba, Profesora Adjunta de la Escuela de Derecho de la Universidad de Essex y consultora de REDRESS, por ser la investigadora y autora de este trabajo. Estamos también muy agradecidos con todas las personas que aportaron opiniones e información relevante para diferentes secciones del documento de debate. Aunque no todos pueden ser nombrados, agradecemos especialmente a la Dra. Nimisha Patel. Sus comentarios sobre el perfil de este trabajo y sobre la necesidad de tener un abordaje holístico de la rehabilitación fueron sumamente importantes en la conceptualización inicial del documento. REDRESS también está muy agradecido con el Profesor Sir Nigel Rodley, Profesor Paul Hunt, Profesor Theo van Boven, Michael Duttwiler, Diana Morales-Lourido, Patricia Martin Sanfilippo, Evie Francq y Tara Van Ho. Sus ideas fueron cruciales.

1. El significado de rehabilitación

El Diccionario de Oxford provee una definición estándar pero limitada de rehabilitación. Según el diccionario, rehabilitación es “un curso de tratamiento, en gran parte terapia física, diseñada para revertir los efectos debilitantes de una herida.”⁶ Esta definición refleja uno de los más comunes pero acotados conceptos de rehabilitación, uno que está centrado en la atención física. Un segundo significado de rehabilitación, también acotado y predominante en el Derecho, es aquel ligado a ayudar a “una persona que [...] ha sido liberada de prisión [o que aún está en prisión] a readaptarse a la sociedad.”⁷ Ambos conceptos han tenido un

⁶ *Oxford Pocket Dictionary*, disponible en <http://www.encyclopedia.com/doc/1O999-rehab.html>.

⁷ *Collins English Dictionary*, (UK, HarperCollins Publishers, 2000), pág. 1299.

impacto en la forma en que la rehabilitación es entendida con arreglo al derecho internacional.

Se debe notar, sin embargo, que aunque la rehabilitación como una forma de reparación puede ser entendida en particulares términos médicos acotados (como se indicó en el párrafo anterior), los médicos han desarrollado también conceptos más amplios de rehabilitación. Por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud, en el Segundo Informe de su Comité Experto en Rehabilitación Médica (1968) provee cuatro importantes definiciones de rehabilitación. La primera, dirigida a entender la rehabilitación en general y definida como “la aplicación combinada de medidas médicas, sociales, educativas y profesionales para preparar o readaptar al individuo con objeto de que alcance la mayor proporción posible de capacidad funcional.”⁸ Aunque tal definición fue particularmente diseñada para el tratamiento de personas con discapacidades, su énfasis en un conjunto de variantes, no sólo médicas, para conseguir la mejor capacidad funcional posible de una persona, es recomendable.

El mismo Informe, distingue también entre tres tipos diferentes de rehabilitación:

rehabilitación médica, referida a “ la parte de la asistencia médica que trata de desarrollar las capacidades psicológicas y funcionales del individuo y, si es preciso, sus mecanismos de compensación, a fin de permitirle llevar una existencia autónoma y activa;”⁹

rehabilitación social, que significa “la parte del proceso de rehabilitación que trata de integrar o de reintegrar a una persona inválida en la sociedad ayudándolo a adaptarse a las exigencias de la vida familiar, colectiva y profesional, disminuyendo al propio tiempo las cargas económicas y sociales que pueden obstaculizar el proceso global de rehabilitación;” y

rehabilitación vocacional, que se refiere al “suministro de medios -especialmente orientación profesional, formación profesional, y colocación selectiva- para que los inválidos pueden obtener y conservar un empleo adecuado.”¹⁰ En el mismo sentido, el Profesor y MD Alexander Mair, renombrado especialista médico escocés y autor del informe Mair (1972), entiende a la rehabilitación médica como “el reestablecimiento de un individuo a sus más completas capacidades físicas, mentales y sociales.”¹¹

Aunque estas definiciones son más abarcativas que las que se encuentran en diccionarios estándar, también fracasan en cubrir otras importantes dimensiones comunales de la rehabilitación, como cuando la gente experimenta extrema violencia, genocidio o situaciones conflictivas. Es el Informe del Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud en Prevención de Incapacidades y Rehabilitación (1981) que lleva aún más lejos las

⁸ OMS Comité Experto de la Organización Mundial de la Salud en Rehabilitación Médica, *Segundo Informe*, Serie de Informes Técnicos 419, (Ginebra, 1969), pág. 6.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Royal Hospital for Neuro-Disability, *Definitions of Rehabilitation*, disponible en : <http://www.rhn.org.uk/institute/doc.asp?catid=213&docid=208>.

definiciones ya presentadas, considerando su dimensión comunal.¹² Establece que “la rehabilitación de base comunitaria comprende medidas adoptadas en el seno de la colectividad para utilizar y depender de sus recursos, inclusive los propios deficientes, incapacitados y minusválidos, sus familias y la comunidad en general,”¹³ y también resalta el rol activo que las comunidades deben jugar en la rehabilitación de los individuos.¹⁴

De acuerdo con otros actores relevantes (pero también influenciados por la dimensión médica de la rehabilitación), trabajar con población específica como los sobrevivientes de torturas, ha puesto especial énfasis en la restauración de la dignidad humana (legado de derechos humanos) como parte de la definición de rehabilitación y del aspecto cultural del proceso.¹⁵ Por ejemplo, uno de los principales proveedores de servicios de rehabilitación en el mundo, y uno de los pioneros en el área, el Consejo Internacional de Rehabilitación de Víctimas de Tortura (IRCT) sostiene que el “(r)establecimiento de la vida de aquel cuya dignidad ha sido quebrantada es un proceso que requiere tiempo, por lo que se necesita apoyo material, psicológico y social de larga duración. El tratamiento debe ser un esfuerzo coordinado que abarque ambos aspectos, el físico y el psicológico. Es importante tener en consideración las necesidades, problemas, expectativas, opiniones y referencias culturales de los pacientes.”¹⁶

El derecho internacional no delinea una definición de trabajo de rehabilitación como una forma de reparación con arreglo al derecho internacional. La expresión más cercana a una definición como tal, se encuentra en los Principios Básicos que indican que en determinadas situaciones las personas que hayan sufrido cierto tipo de graves violaciones de los derechos humanos o violaciones del derecho humanitario deben ser reparadas por la vía de la rehabilitación, entre otras, con el significado de atención física y psicológica así como también de servicios sociales y legales. Por lo tanto, aunque el concepto de rehabilitación declarado en los Principios Básicos explica algunos otros tipos de rehabilitación más allá de la salud, menciona estos otros aspectos sin indicar completamente qué significan o lo que incluye cada uno de ellos.

Una de las máximas autoridades en materia de reparaciones, Dinah Shelton, define a la rehabilitación según su objetivo y función. Para ella, es un derecho de “todas las víctimas de serios abusos y de sus personas a cargo.” Es “el proceso de restitución de la plena salud y reputación del individuo después del trauma de un serio ataque a la integridad física o

¹² OMS Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud en Prevención de Incapacidades y Rehabilitación, *Informe Técnico en Prevención de Incapacidades y Rehabilitación*, 668, (Ginebra, 1981), pág. 9.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ La obligación por parte de los profesionales de la salud de saber sobre la tortura, incluyendo sus métodos, consecuencias, y posibilidades de rehabilitación, ha sido descrita en varias declaraciones, notablemente en la Declaración de Tokio de 1975, Declaración de Posición sobre la Enfermera y la Tortura de 1989, y la Declaración de Posición sobre Fisioterapeutas de 1995. Ver PAIN Clinical Updates. Volume XV, Issue 7 octubre 2007. Disponible en www.iasp-pain.org/AM/AMTemplate.cfm?Section=Home&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm&CONTENTID=5586.

¹⁶ Consejo Internacional de Rehabilitación de Víctimas de Tortura, disponible en <http://www.irct.org/what-is-torture/rehabilitation.aspx>.

mental de uno [...] Se dirige a restaurar aquello que ha sido perdido. La rehabilitación busca lograr la máxima aptitud física y psicológica guiando al individuo, la familia, la comunidad local y hasta a la sociedad como un todo.”¹⁷ Nótese sin embargo, que no proporciona un desglose de los posibles servicios que pudieran estar involucrados para lograr tal meta: la Dra. Shelton establece un principio.

Por lo tanto, al considerar la rehabilitación con arreglo al derecho internacional en las páginas siguientes, existe una tendencia a fluctuar entre dos posibles conceptos:

1) Uno holístico que abarca todos los conjuntos de procesos y servicios que los Estados deben tener disponibles para permitirle a una víctima de serias violaciones de derechos humanos reconstruir su proyecto de vida o reducir, lo más posible, el daño que ha sufrido. Tales procesos/servicios deben permitirle a la víctima ganar independencia y hacer uso de su libertad. Los procesos no deben definirse con anterioridad puesto que dependerán de las circunstancias particulares de cada caso. Sin embargo, los Estados deben ser obligados a establecer un sistema de rehabilitación que incorpore, por lo menos, servicios físicos y psicológicos, y servicios sociales, legales y financieros lo cuales deben estar disponibles para cualquier persona que pudiese necesitarlos, dependiendo, por su puesto, de las circunstancias individuales de cada caso.

2) Un concepto acotado, refiriéndose a rehabilitación sólo en relación con la atención física y psicológica.

Los Principios Básicos se encuentran en algún lugar entre estos dos conceptos.

Las secciones siguientes de este documento de debate medirán los logros del derecho internacional en contra de estos conceptos de rehabilitación e identificarán los obstáculos que detuvieron la completa materialización de tal concepto en la práctica legal.

2. El derecho a rehabilitación con arreglo al derecho internacional de derechos humanos

Antes de embarcarse en la tarea de entender el alcance de la rehabilitación como una forma particular de reparación, primero deberíamos analizar sus bases legales con arreglo al derecho internacional. Según el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes tradicionales del derecho internacional son los tratados, costumbres y los principios generales del derecho.¹⁸ Este documento de debate, primero examinará a fondo distintos tratados de derecho internacional y de derechos humanos, a nivel de Naciones Unidas y al nivel regional, para así aclarar cuán ampliamente aceptada está la rehabilitación como un forma de reparación y como un derecho. Dichos análisis permitirán la

¹⁷ Shelton, D., *Remedies in International Human Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2005), pág. 275.

¹⁸ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, disponible en : www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0.

consideración de otras fuentes relevantes del derecho internacional, como el derecho consuetudinario.

2.1 La rehabilitación con arreglo al derecho de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas

El derecho a un recurso con arreglo al derecho internacional de derechos humanos y la rehabilitación como una forma de reparación están claramente fundados en el derecho internacional existente. Sin embargo, mientras que el derecho a la reparación (como recurso) está incorporado en todos los tratados relevantes de derechos humanos, la rehabilitación como forma de reparación sólo se abrió camino en algunos tratados de mediados de los años ochenta, y sólo ha comenzado a ser incorporada en forma sistemática en el derecho internacional de los derechos humanos durante la primera década del nuevo milenio. En efecto, si se lleva a cabo un análisis cuidadoso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos con arreglo al derecho internacional y a otros tratados relevantes de derechos humanos de Naciones Unidas, nos encontramos con lo siguiente:

La Carta Internacional de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) no menciona la palabra rehabilitación ni ningún término similar pero contiene el derecho a un recurso efectivo en el Artículo 8 y el derecho a un adecuado nivel de vida para la salud de la persona y su familia, incluyendo acceso a tratamiento médico y a los servicios sociales necesarios, en el Artículo 25. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) (ICCPR) menciona la palabra rehabilitación en los Artículos 10 y 14 para indicar que el objetivo de un sistema penitenciario es promover la rehabilitación social de los prisioneros pero no se refiere a ella como a una medida de reparación. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incorpora también el derecho a un recurso efectivo en el Artículo 2(3). EL Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) (ICESCR) no menciona la palabra rehabilitación.

Otros tratados de derechos humanos de Naciones Unidas antes de la década de 1980

Igualmente, a pesar de las atrocidades que condujeron a los Estados a redactar la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), y de la necesidad de considerar a la rehabilitación como una medida de reparación dada la situación particular de las personas que son discriminadas por el color de su piel, este tratado no menciona la palabra rehabilitación ni una vez. La Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979) también hace silencio sobre punto.

La Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

En contraste con los tratados recién mencionados, el alcance del derecho a reparación se volvió más explícito en relación con la tortura. De hecho, el Artículo 11 de la Declaración contra la Tortura (1975) establece el derecho a reparación e indemnización de las víctimas de tortura con arreglo a las leyes nacionales pero fue silenciosa respecto de la rehabilitación. Sin embargo, es en los años ochenta cuando la conciencia sobre la rehabilitación como un recurso penetró el pensamiento del derecho internacional. La práctica de la tortura y las necesidades físicas, mentales y otras necesidades de los sobrevivientes de torturas ayudaron en este proceso. De hecho es la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) (CAT) la que primero otorgó un lugar predominante a la rehabilitación al indicar que la indemnización debe incluir los medios necesarios para la más completa rehabilitación posible para un sobreviviente de tortura. El Artículo 14 de la Convención contra la Tortura indica:

1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para la rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de torturas las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización
2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Es importante notar, sin embargo, que la rehabilitación como una medida de reparación no fue incluida en el proyecto de la Convención contra la Tortura propuesto por la Asociación Internacional de Derecho Penal, o en el proyecto sueco original o en el proyecto sueco revisado.¹⁹ Fue únicamente durante las discusiones de los grupos de trabajo de 1980 “que varios representantes sintieron que en el caso especial de víctimas de actos de tortura, existía una necesidad de fortalecer el derecho a indemnización” y se propuso la inclusión de una oración en el proyecto del Artículo 14 indicando que debería existir “un derecho inquebrantable a una indemnización justa y adecuada”²⁰ En este contexto los términos ‘justa y adecuada’ fueron destinados a asegurar que una víctima de tortura fuera apropiadamente reparada.²¹

Durante estas discusiones, la experiencia de los médicos y de los psicólogos que trataron con víctimas de torturas y con las consecuencias de la tortura, preparó el terreno para la incorporación de las palabras “incluidos los medios para su rehabilitación” en el Artículo 14. En este contexto, la ‘rehabilitación’ parece haber sido incluida para hacer referencia a los servicios médicos y psicológicos a los que debe tener acceso una víctima de tortura a los efectos de tratar el daño que se le ha infringido. Sin embargo, varios representantes sintieron que el término “rehabilitación” era demasiado amplio y podía ser interpretado para hacer

¹⁹ Nowak, M., and McArthur, E., *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pág. 454.

²⁰ Ibid, pág. 455.

²¹ E/1980/13.Supp, párr. 74-81.

referencia a más servicios que los solamente médicos. Por lo tanto, la palabra rehabilitación fue puesta entre comillas para una mayor discusión.²² El texto adoptado en 1980 se lee como sigue a continuación:

...Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para la [rehabilitación]...

Durante las discusiones de los grupos trabajo de 1981, se decidió que en vez de incluir solamente 'rehabilitación' el Artículo 14 debía hacer referencia a "para una rehabilitación lo más completa posible" El documento oficial de las discusiones de los grupos de trabajo tal como fue presentado a la Comisión de Derechos Humanos, no permite la identificación precisa del significado del término 'rehabilitación' en el Artículo 14.²³ El proyecto de este Artículo sufriría cambios menores en las siguientes discusiones de los grupos de trabajo a pesar del fuerte desacuerdo relacionado con otros puntos tales como la aplicabilidad del derecho a reparación en relación con tratos crueles, inhumanos o degradantes. El término rehabilitación fue dejado en el texto definitivo del Artículo 14 junto con la restricción ya indicada.

Luego de que la Convención contra la Tortura fue adoptada y puesta en vigencia, otros importantes desarrollos con arreglo al derecho internacional ayudarían a fortalecer más el Artículo 14 y a ampliar el significado de 'rehabilitation' de un modo más holístico en oposición al significado médico solamente. Por ejemplo, la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) estableció que "La Conferencia Mundial de los Derechos Humanos subraya la importancia de adoptar otras medidas concretas en el marco de las Naciones Unidas a fin de prestar asistencia a las víctimas de la tortura y garantizar recursos más eficaces para su rehabilitación física, psicológica y social. Debe concederse gran prioridad a la aportación de los recursos necesarios con este fin, en particular mediante aportaciones adicionales al Fondo de Contribuciones Voluntarias para las Víctimas de la Tortura."²⁴

Otros tratados de derechos humanos de Naciones Unidas posteriores a la Convención contra la Tortura

Después de la Convención contra la Tortura, el término 'rehabilitación' se abrió camino en el derecho de los tratados de derechos humanos, aún si no necesariamente para referirse a la rehabilitación como una medida de reparación para víctimas de torturas. De hecho, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)²⁵ menciona a la rehabilitación en el Artículo 23 cuando se refiere a los servicios que deben estar disponibles para niños discapacitados, y

²² Ibid, pág. 456.

²³ Ver, E/1981/25, pág. 61-62.

²⁴ Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, A/CONF.157/23, 12 julio 1993, párr.59, disponible en [www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.conf.157.23.en](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.conf.157.23.en)

²⁵ Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*, RES 44/25, 20 noviembre 1989.

en el Artículo 24 donde es mencionado el derecho al más alto nivel de salud alcanzable, incluyendo facilidades para la rehabilitación.²⁶ También la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias²⁷ se refiere a la rehabilitación en sus Artículos 17 y 18 pero en el contexto de encarcelamiento de un trabajador inmigrante o de un miembro de su familia, para indicar que la dirección de la medida es la de garantizar su rehabilitación social.

El Artículo 24 de la Convención Internacional para la Protección de todas la Personas de las Desapariciones Forzadas (2006) (ICPPED), aún no vigente, aporta una importante contribución a la clarificación de la rehabilitación y su relación con el derecho a reparación cuando establece que:

[...]

4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada

5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:

- a) La restitución;
- b) La rehabilitación
- c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;
- d) Las garantías de no repetición.²⁸

Como tal, la Convención establece que la reparación en casos de desapariciones forzadas implica indemnización y 'cuando corresponda' otras formas de reparación como la rehabilitación.²⁹

La Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad (2006) (CRPD),³⁰ ya en vigencia, contiene nuevos elementos para entender el significado de la rehabilitación ya que incorpora la rehabilitación en varios de sus artículos. El Artículo 16 indica que las personas con discapacidades deberían estar libres de ser explotadas, de violencia y abusos y que en

²⁶ El Protocolo Opcional de la *Convención sobre el Involucramiento de Niños en Conflictos Armados* (2000) también se refiere al deber de los Estados Partes para cooperar en la rehabilitación y reintegración de los niños víctimas de conflictos armados. Ver Artículo 7 y la Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993, párr. 50.

²⁷ Asamblea General, *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias*, RES 45/158, 18 diciembre 1990.

²⁸ Asamblea General, *Convención Internacional para la Protección de todas la Personas de las Desapariciones Forzadas*, RES 61/177, 20 diciembre 2006.

²⁹ El Artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas para la Protección de todas la Personas de las Desapariciones Forzadas (1992) sigue al Artículo 14 de la Convención contra la Tortura al indicar que "Las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familias deben obtener reparación y deben tener el derecho a una adecuada indemnización, incluidos los medios para una rehabilitación lo más completa posible."

³⁰ Asamblea General, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Doc.A/61/611, 13 diciembre 2006.

tales situaciones el Estado debe tomar medidas apropiadas para promover su rehabilitación. El Artículo 22 establece el derecho a la confidencialidad de la información de las personas discapacitadas en relación con su rehabilitación. El Artículo 25 incorpora el derecho al más alto nivel posible de salud, mencionando expresamente que debe incluir el acceso a servicios de salud, que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la “rehabilitación relacionada con la salud.” Más importante, la Convención contiene el Artículo 26 titulado ‘habilitación y rehabilitación’ que establece:

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:

(a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;

(b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.

3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.

De este artículo es posible inferir que la rehabilitación es uno de los medios para permitirle a una persona discapacitada “alcanzar y mantener una máxima independencia, plena capacidad física, mental, social y profesional, y plena inclusión y participación en todos los aspectos de la vida.” Continúa además con que la rehabilitación no está restringida a los servicios de salud sino que incluye también “empleo, educación y servicios sociales”. El Artículo 27 de la Convención confirma que la rehabilitación es también extensiva al empleo. Por lo tanto, aunque este tratado no se refiere a la rehabilitación como una medida de reparación, establece algunos indicadores importantes para comprender lo que debería implicar como una forma de reparación.

2.2 Otros instrumentos de Naciones Unidas

Vale la pena mencionar otros importantes desarrollos a nivel de Naciones Unidas dado el impacto que han tenido en el desarrollo de posteriores tratados y del derecho internacional consuetudinario en el área del derecho a un recurso legal y a reparaciones. En primer lugar, y aunque no específicamente relacionado con las violaciones de derechos humanos, la Comisión de Derecho Internacional se embarcó por más de cincuenta años en la redacción de los principios de la responsabilidad internacional de los Estados por incumplimientos de sus obligaciones internacionales. El así llamado Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (Proyecto de Artículos) fue finalmente adoptado en 2001,³¹ El Artículo 31 establece la obligación internacional de un Estado en incumplimiento de una norma internacional, de reparar el perjuicio causado como resultado de dicho incumplimiento.

El Artículo define perjuicio como “todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.” Aunque el Proyecto de Artículos trata primordialmente sobre la responsabilidad internacional entre Estados, el Comentario al Proyecto de Artículos deja en claro que tales principios también se aplican en relación con todas la obligaciones “del Estado y no sólo a aquellas que se deben a otros Estados”.³² La Observación reconoce también que, aún en términos más acotados, el derecho a reparación para actores no gubernamentales también existe con arreglo al derecho internacional como es ejemplificado por la existencia de violaciones de los derechos humanos.³³

Además, el Artículo 34 del Proyecto de Artículos enumera a la restitución, indemnización y satisfacción como las diferentes formas de reparación que deberían ser aplicadas, ya sea de manera única o combinadas, para producir una plena reparación del perjuicio causado. Aunque el Proyecto de Artículos no menciona a la rehabilitación como un tipo específico de reparación, dado que los casos que considera son mayoritariamente casos de responsabilidad internacional debida a otro Estado, la rehabilitación puede ser inferida de la indemnización y de la satisfacción como medidas de reparación. Un buen ejemplo de rehabilitación en tal contexto es el caso del Canal Corfu, citado por el Comentario al Proyecto de Artículos, donde el Reino Unido ejerció su derecho a reclamar reparaciones, entre otras razones, por las muertes y heridas sufridas por los miembros de la marina. La Corte Internacional de Justicia (CIJ) adjudicó £50,048 libras esterlinas como indemnización por “el costo de pensiones y otras concesiones hechas por las víctimas o sus personas a cargo, y por los costos administrativos, tratamientos médicos, etc.”³⁴ Igualmente, algunos de los ejemplos de satisfacción dados por el Comentario al Proyecto de Artículos podrían potencialmente superponerse con la rehabilitación como en el caso de la disculpa pública, dado su efecto sanador. Sin embargo, la rehabilitación como una forma particular de reparación que se debe a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos no es

³¹ Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado, 2001, disponible en : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

³² Comentario al Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado sobre el Artículo 28, 2001, pág. 87.

³³ Ibid, Comentario al Artículo 28 y 33, 2001, págs. 87 y 93-94.

³⁴ Ibid, pág. 100.

objeto de ninguna referencia o análisis en el Proyecto de Artículos; aunque los Artículos no contradicen las consideraciones legales esenciales que requiere el derecho a reparación cuando se trata de violaciones de derechos humanos.

En paralelo a la consideración de la reparación con arreglo al derecho internacional por parte de la Comisión de Derecho Internacional, ha habido varios otros desarrollos cruciales a nivel de Naciones Unidas que han jugado un rol, importante en el reconocimiento, protección y promoción del derecho a un recurso de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Estos desarrollos son: la Declaración de Principios Básicos de Justicia para las víctimas del Crimen y Abuso de poder (Principios Básicos de Justicia) y 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 (Principios Básicos)

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Crimen y Abuso de Poder

Esta Declaración adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas casi un año después de la Convención contra la Tortura (1985), es la primera manifestación concreta a nivel internacional en considerar cuidadosamente las necesidades de las víctimas de crímenes y abuso de poder. Incorpora de forma clara el derecho a reparación en relación a ambos crímenes, regulares y de abuso de poder, pero considera diversas medidas de reparación y diferentes sujetos como responsables para cumplirlas.³⁵ Los párrafos 8 al 11 tratan la 'restitución' en el sentido de que el delincuente o terceros involucrados en el crimen, y no siempre el Estado solamente, deben, entre otros, "devolver [...] bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos."³⁶ Luego la Declaración se ocupa de 'indemnización' al referirse a la obligación del Estado a pagar una suma de dinero a las víctimas "que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;" y a "la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización" y si el delincuente no puede pagar la indemnización o ésta no puede ser obtenida a través de otras fuentes.³⁷

Posteriormente, La Declaración trata a la 'asistencia', con el significado de los servicios que deberían estar disponibles para las víctimas para ocuparse de su daño, sin importar si agentes del gobierno u otros operando con su consentimiento, cometieron el crimen. Como lo plantea Clark, "la provisión de asistencia de la Declaración para Víctimas empieza por la

³⁵ Clark, R., *The United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program: Formulation of Standards and Efforts at Their Implementation* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1994), pág. 193.

³⁶ Asamblea General, *Declaración de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Crimen y Abuso de Poder*, RES 40/34, 29 noviembre 1985, párr. 8.

³⁷ *Ibid*, párr. 12-13.

más bien obvia premisa de que algunas víctimas necesitan más que dinero para volver a ponerse de pie. Deben contar con un sistema de apoyo.”³⁸ Por lo tanto aunque los Principios Básicos de Justicia no usan la palabra rehabilitación como una medida de reparación particular, incorporan lo que podría denominarse “el derecho a asistencia”, en el sentido de que esas víctimas “deben recibir la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.”³⁹

Con igual importancia, en 1996 la Comisión de Naciones Unidas de Prevención del Delito y Justicia Penal llamó a la redacción de un Manual para el uso y aplicación de los Principios Básicos de Justicia. El objetivo principal del manual⁴⁰ era trazar “los pasos básicos en el desarrollo de servicios de asistencia amplios para víctimas del crimen” que van más allá de las medidas de reparación y no se limitan a servicios de salud sino que incorporan otros, tales como seguridad física, indemnización, asesoramiento y servicios legales.⁴¹ El manual utiliza la palabra rehabilitación principalmente para referirse a la necesidad de proveer rehabilitación social a criminales,⁴² una terminología ya utilizada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, pero también para indicar que la rehabilitación es una forma de proveer restitución a las víctimas. En este contexto, la restitución no sólo es vista como una medida de reparación sino también como una sanción y/o pena criminal.⁴³

³⁸ Clark, R., *The United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program*, above, n. 35, pág. 195.

³⁹ *Principios Básicos de Justicia*, supra, n.36, párr. 14-17 y 19.

⁴⁰ UNODCCP and the Centre for International Crime Prevention, *Handbook on Justice for Victims: On the Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* (NY, 1999).

⁴¹ *Ibid*, pág. iv.

⁴² *Ibid*, pág. 42, 49 y 74.

⁴³ *Ibid*, pág. 47.

La Declaración de 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

La Declaración de Principios Básicos de Justicia preparó el terreno en el *foro* internacional para pensar cuidadosamente sobre el derecho de las víctimas *vis à vis* aquellos del supuesto criminal. De hecho, otros organismos de Naciones Unidas con mandato a considerar la promoción y protección de los derechos humanos comenzaron a ocuparse de la reparación para la violación de derechos humanos.⁴⁴ Como tal, la entonces Subcomisión de Naciones Unidas de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, adoptó una resolución en 1988, donde establecía que “todas las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y libertades fundamentales deben tener derecho a restitución, una compensación justa y adecuada y a los medios para una rehabilitación lo mas completa posible para cualquier daño sufrido por tales víctimas, tanto de forma individual como colectiva”,⁴⁵ y que se consideraría la posibilidad de elaborar principios y directrices en la materia.⁴⁶ La Subcomisión mencionó a la ‘rehabilitación’ como una expresa forma de reparación para violaciones graves de los derechos humanos. Posteriormente, en una resolución del año siguiente, la Subcomisión encargó a Theo van Boven la tarea de estudiar el derecho a restitución, indemnización y rehabilitación para víctimas de graves violaciones a los derechos humanos de acuerdo con arreglo al derecho internacional actual.⁴⁷

El profesor van Boven presentó su informe final a la Subcomisión en 1993.⁴⁸ Los principios básicos y directrices propuestas en ese informe indicaban que “la reparación por Violaciones de los derechos humanos tiene el propósito de aliviar el sufrimiento de las víctimas y hacer justicia mediante la eliminación o corrección, en lo posible, de las consecuencias de los actos ilícitos y la adopción de medidas preventivas y disuasorias respecto de las violaciones.” Como tal, la reparación “[...] incluirá la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.[...]” y el informe establecía que “la rehabilitación incluirá la atención y los servicios jurídicos, médicos, psicológicos y de otra índole, así como medidas para restablecer la dignidad y la reputación de las víctimas.” Además, al definir ‘indemnización’ como una medida de reparación, el informe deja claro que una suma de dinero puede ser también una forma de producir rehabilitación cuando

⁴⁴ Shelton, D., *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford, Oxford University Press, 2001, 1st edition), pág. 18.

⁴⁵ Subcomisión de Naciones Unidas de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, E/CN.4/Sub.2/Res/1988/11, 1 septiembre 1988, párr. 1.

⁴⁶ *Ibid*, párr. 2.

⁴⁷ Subcomisión de Naciones Unidas de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, E/CN.4/Sub.2/Res/1989/13, 31 agosto 1989, párr. 1.

⁴⁸ Subcomisión de Naciones Unidas de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 julio 1993.

apunta a pagar a) “gastos médicos y otros gastos razonables para la rehabilitación;” b) “daños a la reputación o la dignidad;” y c) “gastos y honorarios razonables de asistencia letrada o de expertos para interponer un recurso.”⁴⁹

En 1996 van Boven publicó la segunda versión final de sus principios, los cuales mencionaban todas las formas de reparación incluyendo rehabilitación, pero establecían que las reparaciones podían tomar alguna de esas o más formas. Como comentó Bassiouni “en la versión de 1996 otorga quizá mayor flexibilidad al Estado para determinar la reparación.”⁵⁰ M. Cherif Bassiouni estaba entonces designado como el experto independiente de la Comisión para continuar trabajando en la elaboración de los principios. Una de sus primeras tareas fue la de revisar el trabajo llevado a cabo por van Boven. En 1999 llegó a la conclusión de que la terminología utilizada estaba lejos de ser clara y era inconsistente. Bassiouni llegó a esta opinión en relación con conceptos como restitución, indemnización y rehabilitación.⁵¹

Un año después, en 2000, Bassiouni sometió su revisión de los principios a la Comisión de Derechos Humanos.⁵² Esta versión vuelve a algunas de las redacciones de la versión de van Boven de 1993, aunque los principios son también aplicables a violaciones de leyes humanitarias, según indica que en ciertas circunstancias “los Estados deberían dar a las víctimas de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario una reparación en forma de: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.” Tal consideración no prioriza ni establece jerarquías entre diferentes formas de reparación.

Los principios revisados definen rehabilitación incluyendo “atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.” De igual forma al definir indemnización, el nuevo conjunto de principios indica que una suma de dinero también puede ser pagada para cubrir “los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicinas y servicios médicos, psicológicos y sociales” en la misma parte del principio, y no en principios separados como era el caso según los principios de van Boven.⁵³ De esta manera, los principios revisados de Bassiouni de 2000, proveen mayor precisión acerca de la clase de servicios que son incluidos en la rehabilitación, antes que la más amplia declaración incluida en las primeras redacciones de van Boven. Sin embargo, según fue evidente en las consultas abiertas mantenidas en Ginebra en 2000, la inclusión de servicios legales y sociales dentro de la rehabilitación no fue tan obvia debido a la conjunción ‘así como’,⁵⁴ mientras que el significado de servicio social

⁴⁹ Ibid, principios 3-4, y 9-10, pág. 56-57.

⁵⁰ Bassiouni, M.C., *Informe del Experto Independiente sobre el Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de Violaciones Graves de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, E/CN.4/1999/65, 8 febrero 1999, párr. 21.

⁵¹ Ibid, párr. 37 and 73.

⁵² Bassiouni, M.C., *Informe del Experto Independiente sobre el Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de Violaciones Graves de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, E/CN.4/2000/62, 18 enero 2000.

⁵³ Ibid, párr. 23-24.

⁵⁴ Ver Observación hecha por la Delegación de Ecuador en Salinas, A., *Informe de la Reunión Consultiva sobre el Proyecto de Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales*

estaba lejos de ser claro.⁵⁵ El Consejo Internacional para la Rehabilitación de las Víctimas de la Tortura (IRCT) respondió a algunas de estas opiniones indicando que “las víctimas usualmente vienen de los grupos con menos recursos en la sociedad, y por ende necesitan asistencia para valerse del sistema.”⁵⁶

Las versiones revisadas de los principios entre 2002 y 2004 no incorporaron cambios importantes en la definición de rehabilitación o de rehabilitación por indemnización. Sin embargo, las delegaciones continuaron indicando que el significado de servicios legales y sociales no era claro, y algunos otros cuestionaron la referencia a los mismos.⁵⁷

La versión final de los Principios Básicos⁵⁸ establece el principio de adecuada, efectiva y pronta reparación en el principio 15, pero también indica que “en conformidad con las leyes locales y con el Derecho Internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias individuales, las víctimas de graves violaciones del Derecho Internacional de Derechos Humanos y de serias violaciones del Derecho Internacional Humanitario, de forma conveniente y proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, deben ser provistas de reparación plena y efectiva, según lo expuesto en los principios 19 al 23, que incluye los siguientes tipos/formas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.” Esto significa que, aunque la rehabilitación es una forma de reparación, debe ser provista por los Estados dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso si es “conveniente” y “proporcional” a la gravedad de la situación. El Principio 21, establece igualmente que ‘la rehabilitación debe incluir atención médica y psicológica así como servicios legales y sociales.’

Conclusión

El derecho de los tratados en el marco de las Naciones Unidas y otros instrumentos relevantes mencionados en esta sección permiten concluir que la rehabilitación como una forma de reparación está expresamente reconocida en relación con los sobrevivientes de tortura según lo establecido por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,⁵⁹ un tratado que ha sido ratificado por 146 de 192 estados. La convención de Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas contra

de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, E/CN.4/2003/63*, 27 diciembre 2002, párr. 131.

⁵⁵ Ver Observación hecha por la Delegación de Japón, *Ibid*, párr. 132.

⁵⁶ *Ibid*, párr. 144.

⁵⁷ Salinas, A., *Informe de la tercer Reunión Consultiva sobre el Proyecto de Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones*, E/CN.4/2005/59, 21 diciembre 2004, párr. 51.

⁵⁸ Zwanenburg, M., “The Van Boven/Baussiouni Principles: An Appraisal”, in 24(4) *The Netherlands Human Rights Quarterly* (2006), págs. 641-668.

⁵⁹ Al ratificar la Convención, Bangladesh incluyó una declaración interpretativa del Artículo 14, la cual fue leída por distintos Estados miembro de la Convención contra la Tortura como una reserva y a la que se opusieron. Nueva Zelandia también agregó una reserva al Artículo 14, indicando que reservaba el derecho de proporcionar indemnización a futuras víctimas a la discreción del Procurador General. El Artículo 14 no tiene ninguna otra reserva o declaración interpretativa.

las Desapariciones Forzadas, no vigente aún, y con 16 estados miembros, también indica que la rehabilitación es una forma posible de reparación en relación con cualquier víctima de este crimen pero dependiendo de las circunstancias particulares del caso. Los Principios Básicos extienden la posible aplicación de la rehabilitación como una forma de reparación más allá de la tortura y desapariciones para incluir cualquier otra violación grave de los derechos humanos y serias violaciones del derecho humanitario, como ejecuciones arbitrarias. Aunque los Principios Básicos no son derecho vinculante, reflejan el derecho internacional existente en la materia. Más aún, dada la referencia en el Artículo 75 del Estatuto de Roma de la Corte Internacional Penal sobre el rol de los jueces en establecer principios relacionados con la reparación, (y específicamente mencionando a la rehabilitación como una forma de reparación), entonces el pedido de que la rehabilitación como una forma de reparación se aplique más allá de la tortura y desapariciones gana fuerza, al menos en relación con crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y genocidio. El Estatuto de Roma ha sido ratificado por 110 Estados en el mundo. Sin embargo, aunque el Estatuto de Roma puede ser un buen indicador para considerar la aceptación de la rehabilitación como una forma de reparación, debe notarse que el Estatuto de Roma trata sobre responsabilidad penal individual y no sobre responsabilidad de los Estados aún cuando las dos puedan estar intrínsecamente conectadas en situaciones particulares.

Finalmente, aunque la rehabilitación es reconocida en la Convención contra la Tortura y en otros instrumentos como una forma de reparación para sobrevivientes de tortura y para otras víctimas, el significado de rehabilitación está lejos de ser claro. Como se indicó anteriormente en este documento de debate, las definiciones se extienden desde un significado limitado que se refiere exclusivamente a atención física y psicológica, hasta servicios más holísticos tales como sociales y legales, sin que exista allí un significado preciso de lo que implican estas últimas categorías de servicios. Por ejemplo, ¿son el empleo y la educación parte de los servicios sociales o categorías separadas como lo entiende la Convención de Naciones Unidas sobre Discapacidad? Preguntas como esta requieren respuestas precisas.

Además, una importante pregunta derivada de los instrumentos internacionales ya comentados, se relaciona con la forma más conveniente de reparación para cumplir con la rehabilitación. ¿Es la indemnización, como también concebida en algunos de los proyectos de los Principios Básicos y en la versión final de ese texto, la mejor manera de proveer rehabilitación? O deben los Estado proveer servicios según lo requerido por las circunstancias particulares del caso? Las siguientes secciones de este documento de debate ilustran la superposición entre indemnización y rehabilitación.

3. La rehabilitación con arreglo al derecho regional de los tratados en materia de derechos humanos

A nivel regional, se han establecido tres sistemas importantes para la protección de los derechos humanos. Esta sección del documento analiza el derecho regional de los tratados en materia de derechos humanos en estos sistemas, para contrastar esos desarrollos con los

ya descriptos a nivel de Naciones Unidas. Estos sistemas forman parte de las siguientes tres organizaciones regionales: El Consejo de Europa (CE), la Organización de los Estados Americanos (OEA), y la Unión Africana (UA)

3.1 El Consejo de Europa

El Artículo 41 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950) (ECHR) se refiere a la ‘reparación’ pero no a la rehabilitación. Provee que “ Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Cotratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.” Este Artículo es sorprendente, dado que el Convenio fue abierto a firma en 1950, cuando no existía conciencia de la rehabilitación como una forma de reparación. Sin embargo, en 1983, el Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos (ECCVVC) fue firmado por lo Estados miembro del Consejo de Europa para establecer directrices mínimas aplicables en cualquiera de esos países a las víctimas de delitos violentos, buscando brindarles indemnización por “pérdida de ingresos, gastos médicos y de hospitalización, gastos funerarios y, cuando se trate de personas a cargo, pérdida de alimentos.”⁶⁰ Las directrices estaban orientadas a lograr una plena reparación abarcando aquellas situaciones en donde el delincuente u otra fuente no proporcionaba a la víctima una reparación completa o parcial. En tales situaciones los Estados deberán contribuir al pago de la indemnización.⁶¹ Aunque el Convenio no se refiere a la rehabilitación, queda claro en este texto y en su Informe Aclaratorio, que la indemnización debe incluir cualquier daño físico o mental que la víctima pueda haber sufrido así como también “gastos de medicamentos y costos de tratamientos dentales”⁶²

3.2 La Organización de los Estados Americanos

El Artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos (ACHR) incorpora el derecho a indemnización de las víctimas de violaciones de derechos protegidos por la Convención. Establece que “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”⁶³ Aunque este

⁶⁰ Artículo 4 de la Convención, encontrado en : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/116.htm>.

⁶¹ Artículos 1 y 2, encontrados en: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/116.htm>.

⁶² Consejo de Europa, *Informe Aclaratorio al Convenio Europeo Sobre la Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos*, ETS No 116, párr.18-19 y 28. Disponible en : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/116.htm>.

⁶³ El proyecto inicial del Artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos siguió al ex Artículo 50, ahora Artículo 41, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales que es, como ya se vio, más restrictivo en su naturaleza. En respuesta al proyecto, Guatemala presentó una nueva propuesta que era más amplia dado que incluía que la parte injuriada debía recibir reparaciones por las consecuencias producidas como resultado de las violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos y que también se debía garantizar el goce de cualquier derecho y libertades dañados. Esta

Artículo no menciona expresamente la rehabilitación como una forma de reparación, el Artículo estipula que además de la indemnización, las consecuencias del daño deben ser reparadas. Tal declaración puede implicar rehabilitación como una medida de reparación cuando, como sucede con los sobrevivientes de torturas, la consecuencia del daño es la enfermedad física y mental y/o discapacidad, que destruye el proyecto de vida de una persona.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985) (IACPPT), firmada sólo meses después de la Convención contra la Tortura, también incorpora el derecho a reparación para víctimas de tortura en el Artículo 9 aunque su redacción no es tan clara ni precisa como el texto de la Convención contra la Tortura, y no hace expresa referencia a la rehabilitación como una forma de reparación, sino que más bien pone el énfasis en la indemnización. Según la Convención:

Los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.

Nada de lo dispuesto en este artículo afectará el derecho que puedan tener la víctima u otras personas de recibir compensación en virtud de legislación nacional existente.⁶⁴

En contraste con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y con la Declaración y Convención de Naciones Unidas contra las Desapariciones Forzadas, se sitúa la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (1994) (IACFDP), ya que no incluye un derecho a reparación para víctimas de tales crímenes y no menciona la rehabilitación en ninguno de sus artículos.⁶⁵ Este silencio es aún más sorprendente dado que esta Convención fue adoptada al mismo tiempo que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) en 1994, que incluye explícitamente el derecho a reparación cuando indica que los Estados deberán “ [...] g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.”⁶⁶ Ese trato diferencial puede ser explicado observando a los organismos a cargo de los procesos del proyecto de ambos tratados. La Convención de Belém do Pará fue preparada por la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) mientras que la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas fue preparada por el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos y necesitó de varios años de negociación.

visión final fue adoptada y las minutas del Comité del Proyecto consideraron el texto “más amplio y más categórico en defensa de la parte injuriada de lo que lo que era el Proyecto inicial” OEA, *Informe del II Comité: Organización de Protección y Provisiones Generales*, OEA/Ser.K/XVI/1.1.doc.71, 30 enero 1970.

⁶⁴ Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, 9 diciembre 1985, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic9.Torture.htm>.

⁶⁵ Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*, 9 junio 1994, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic11.Disappearance.htm>.

⁶⁶ Artículo 7 de la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, 9 junio 1994, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/basic13.Conv%20of%20Belem%20Do%20Para.htm>.

Para terminar, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra Personas Discapacitadas (1999) no incluye el derecho a reparación, pero, como lo hace la equivalente Convención de Naciones Unidas sobre el tema, hace referencia a la rehabilitación como una de las medidas que deben estar disponibles para las personas con discapacidades para brindarles cierto grado de independencia y la mejor calidad de vida posible.⁶⁷

3.3 La Unión Africana

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) (ACHPR) no incluye un derecho a reparación para violaciones a la Carta y no hace referencia a rehabilitación. La única referencia explícita que se encuentra en la Carta es en casos de despojo cuando los desposeídos tienen el derecho a reclamar una adecuada indemnización.⁶⁸

La Carta Africana sobre los Derechos de la Mujer en África (2003) (CADMA) es el primer instrumento de la Unión en establecer expresamente que las mujeres que son sometidas a violencia por medio de violaciones a sus derechos a la vida, integridad y seguridad de las personas, deben tener acceso a reparaciones, incluida la rehabilitación. El Artículo 4 indica que los Estados tienen la obligación de tomar medidas apropiadas y efectivas para a) castigar a los perpetradores de violencia contra la mujer e implementar programas para la rehabilitación de las víctimas mujeres; y f) establecer mecanismos y servicios accesibles para la información, rehabilitación y reparación efectiva de víctimas de violencia contra la mujer. Este Artículo se complementa con un párrafo del Artículo 12, derecho a la educación y entrenamiento, que provee una mayor guía respecto de la clase de medidas apropiadas que un Estado debe tomar. De hecho el Artículo obliga al Estado a “proveer acceso a asesoramiento y servicios de rehabilitación a mujeres que sufren abuso y acoso sexual.” Además, según el artículo 10, el derecho a la paz, el Protocolo obliga al Estado a crear mecanismos para aumentar la participación de las mujeres “en todos los aspectos del planeamiento, formulación e implementación de la reconstrucción y rehabilitación post conflicto”.

La Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño (1990) se refiere a la rehabilitación como una de las finalidades del encarcelamiento. La Carta Africana de la Juventud (2006) (AYC) menciona la rehabilitación en varios artículos pero no siempre para referirse a ella como una medida de reparación, como cuando se refiere al término en el contexto de tratamiento de adictos a las drogas o en relación con jóvenes que están en prisión o en centros de rehabilitación.⁶⁹ Como una forma de reparación la Carta Africana de la Juventud reconoce expresamente en el Artículo 17, sobre paz y seguridad, que “en vista del importante rol de la juventud en promover la paz y la no violencia, y de las profundas cicatrices físicas y psicológicas que resultan de involucrarse con la violencia, conflictos

⁶⁷ Artículos 3 y 4 de la *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra Personas*, 7 junio 1999. disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic15.Disability.htm>.

⁶⁸ Ver Artículo 21 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁶⁹ Ver Artículo 16 y 18, por ejemplo, de la Carta Africana de la Juventud.

armados y guerras, los Estados partes deben: movilizar a la juventud para la reconstrucción de áreas devastadas por la guerra, brindando ayuda a refugiados y víctimas de guerra y promoviendo la paz, reconciliación y las actividades de rehabilitación.” Este Artículo establece la obligación de los Estados partes de utilizar a la juventud como un elemento del proceso de rehabilitación.

El Artículo 27 del Protocolo a la Carta Africana para el Establecimiento de una Corte Africana, (1998) (PACEAC) sigue al Artículo 63.1 del Convenio Americano al estipular que la Corte puede dar órdenes apropiadas para reparar violacione(s) “incluidas indemnización o reparación” el contenido de este Artículo es aclarado por el Artículo 45 del Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos que indica que “la Corte puede, si considera que hubo una violación de un derecho humano o de los pueblos, ordenar cualquier medida apropiada a los efectos de remediar la situación, incluyendo indemnización justa.” Por lo tanto, la Corte Africana también puede hacer uso de diferentes formas de reparación, incluida la rehabilitación.

Finalmente, y a pesar de que la Unión Africana no tiene un tratado sobre los derechos de las personas discapacitadas, es importante notar que tiene un tratado para el Establecimiento de un Instituto Africano de Rehabilitación (1985) (ARI), que ha sido ratificado por 24 de los 56 países en la región, incluido Uganda. El objetivo primario del tratado es el de ocuparse de la rehabilitación de personas con discapacidad en África.⁷⁰

Conclusión

El derecho regional de los tratados en materia de derechos humanos permite concluir que existe un reconocimiento de la rehabilitación como una medida de reparación aún si la palabra rehabilitación no se encuentra en términos tan explícitos como en la Convención contra la Tortura. Sin embargo, frases como “...las consecuencias de la medida o situación que constituyó la violación de tal derecho o libertad, sean reparadas y que una indemnización justa sea pagada a la parte dañada” de la Convención Americana de Derechos Humanos, seguidas también por el Protocolo a la Carta Africana para el Establecimiento de una Corte Africana, implican que la rehabilitación es una medida de reparación, que puede ser usada, dependiendo de las circunstancias, en relación con diferentes violaciones de los Derechos Humanos. Aunque el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales es propuesto en términos más acotados, el Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos reconoce que la reparación debe ser provista también para daños físicos y mentales incluyendo gastos de medicamentos y costos de tratamientos dentales, aún si tal obligación del Estado, de los perpetradores u otros actores relevantes tiene que ser saldada vía indemnización.

⁷⁰ El Instituto Africano de Rehabilitación está situado en Harare. Ver su sitio de Internet: www.africanrehab.org.zw/index.php?option=com_content&task=category§ionid=4&id=20&Itemid=26.

Además, ambos tratados, la Convención Interamericana sobre la Violencia contra la Mujer y su contraparte en África, reconocen el derecho a rehabilitación de las víctimas de tales abusos. El último de estos tratados lo hace de forma expresa y también va más allá de la Convención Belém do Pará, al captar importantes elementos de la rehabilitación tales como la participación de las víctimas y los servicios de asesoramiento.

Finalmente, como también fue visto a nivel de Naciones Unidas, ha sido claro el reconocimiento de los derechos de las personas discapacitadas en distintos continentes y relacionado con esto, el reconocimiento de que las personas discapacitadas tienen un derecho primario a la rehabilitación. Aunque en este documento de debate nos concentramos en la rehabilitación como una segunda regla que entra en juego cuando se comete una violación de los derechos humanos, es importante considerar la dimensión que el reconocimiento de tal derecho primario puede tener para sobrevivientes de tortura y otras víctimas de violaciones de los derechos humanos, dado que esas personas, en muchas instancias, quedan también discapacitadas, como consecuencia directa del daño sufrido.

De todas formas, debe decirse que el tratamiento de la rehabilitación como una forma de reparación nos es tan fuerte a nivel regional como lo es a nivel del derecho de los tratados de Naciones Unidas.

4. El derecho a rehabilitación en la práctica legal internacional

Este Documento de Debate ha aclarado la naturaleza de la rehabilitación como una forma legal de reparación en relación con sobrevivientes de tortura, mujeres que han sufrido violencia y víctimas de graves violaciones de derechos humanos y serias violaciones del derecho humanitario. Resulta claro que esta forma de reparación forma parte del derecho de los tratados y en algunos casos, como en el la tortura, puede también reflejar el derecho internacional Consuetudinario. Pero la evidencia a este respecto requiere un análisis cuidadoso. Ahora bien, es importante considerar dos preguntas interconectadas:

- 1) ¿Cuál es el campo de acción de la rehabilitación como una forma de reparación? ¿Qué implica?
- 2) ¿Cuál es la mejor forma de llevar a cabo esa forma de reparación?

Para considerar estas preguntas desde la perspectiva del derecho internacional de derechos humanos, en las páginas siguientes se analizará la práctica legal y quasilegal de algunos organismos y procedimientos especiales de Naciones Unidas así como también sistemas regionales para la protección de los derechos humanos.

4.1 Como una medida de reparación otorgada o considerada por algunos organismos y procedimiento especiales de Naciones Unidas

El Comité de Derechos Humanos

Como se señaló anteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sólo se refiere a la rehabilitación como uno de los fines del encarcelamiento. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos (HRC), intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha reconocido a la rehabilitación como una forma de reparación en el contexto del derecho a un recurso según el Artículo 2 del Pacto. De acuerdo con el Artículo 2, el Comité de Derechos Humanos tiene la obligación de garantizar que “(a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

En este contexto La Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos (2004) sobre la naturaleza de las obligaciones legales generales impuestas a los estados parte, indica claramente que:

El párrafo 3 del artículo 2 requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados. Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es fundamental para la eficacia del párrafo 3 del artículo 2, no se cumple. Además de la reparación explícita exigida por el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14 el Comité considera que el Pacto entraña por lo general una indemnización adecuada. El Comité señala que, cuando procede, la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como al sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos.⁷¹

Por lo tanto, según Observación General 31, todos los derechos reconocidos en el Pacto que hayan sido infringidos tendrán derecho a reparación ya que este es un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo. Más aún el Comité de Derechos Humanos considera que la forma usual de reparación es la indemnización pero que en ciertas circunstancias y “en los casos en los que proceda”, la reparación puede acarrear otras

⁷¹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General 31, La Naturaleza de la Obligación Legal impuesta a los Estados Parte con el Pacto*, 26/05/2004, párr. 16, disponible en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.21.Rev.1.Add.13.En?Opendocument).

formas de reparación como la rehabilitación. Debe señalarse que la Observación General no detalla los tipos de violaciones en donde son necesarias otras medidas de reparación aparte de la indemnización. Sin embargo, del texto citado, y teniendo en cuenta el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado, y la práctica del Comité ya esbozada, es posible inferir que esas medidas se aplican en relación a grandes y graves violaciones de los derechos humanos como torturas, ejecuciones arbitrarias, desapariciones y tráfico de mujeres y niños.

El Comité de Derechos Humanos no siempre fue tan claro en relación a la obligación de los Estados de proveer un recurso y reparación por incumplimientos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De hecho, si uno considera la Observación General 3 a la implementación del Pacto a nivel nacional, la cual fue reemplazada por la Observación General 31, es muy llamativo encontrar que no se refiere a la obligación de proveer reparación por el daño causado y ni siquiera de proporcionar indemnización. Esta omisión fue evidente en todas las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos durante la década de 1980.⁷² Esta omisión puede ser explicada dado el hecho de que el Comité y otros organismos de Naciones Unidas estaban más comprometidos con la normalización antes que con la implementación. La Observación General 20 (1992) sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es la primera de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos en establecer expresamente que las víctimas de tortura tienen el derecho a un recurso efectivo que también incorpora indemnización, y a “una rehabilitación tan completa como sea posible”, la cual también sigue el texto del Artículo 14 de la Convención contra la Tortura. Ninguna otra Observación General del Comité de Derechos Humanos establece de forma tan explícita el derecho a reparación y en particular a rehabilitación en relación con un derecho del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, no se provee ninguna definición de rehabilitación.

La práctica del Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales y opiniones se encuentra en línea con el contenido de las Observaciones Generales, particularmente de la Observación General 31. De hecho, el Comité recuerda a los Estados que existe un derecho a reparación para incumplimientos reales del Pacto que están formalmente establecidos,⁷³ y que la rehabilitación es una forma posible de cumplir ese derecho. Sin embargo, y aunque el Comité de Derechos Humanos hace referencia a la rehabilitación, no es posible definir en términos claros lo que entiende por dicha medida de reparación. Todo lo que puede ser deducido de su práctica es que la rehabilitación debe estar disponible principalmente para

⁷² La omisión es aún más llamativa si uno considera que durante la década de 1980 fueron adoptadas importantes Observaciones Generales al derecho a la vida, la prohibición de la tortura, u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y los derechos de los niños, entre otros. Ninguna de estas Observaciones Generales hace referencia de forma explícita al derecho a reparaciones. La referencia más cercana se encuentra en la Observación General 7 sobre Tortura, u otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que establece el derecho de las víctimas de tortura a recibir indemnización. Ver Observación General 7, 30/05/82, párr. 1.

Disponibile en: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/7e9dbcf014061fa7c12563ed004804fa?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/7e9dbcf014061fa7c12563ed004804fa?Opendocument)

⁷³ Ver por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *George Kazantzis vs. Chipre*, Comunicación No 972/2001, Opiniones del 7 Agosto 2003, párr. 6.6 y *Bernadette Faure vs. Australia*, Comunicación No. 1036/2001, Opiniones del 31 octubre 2005, párr. 7.2.

víctimas de tortura, de ejecuciones arbitrarias o ilegales y para su familia,⁷⁴ para víctimas de violencia sexual incluyendo la violencia familiar⁷⁵ y prostitución forzada⁷⁶ y para mujeres y niños víctimas de tráfico sexual y para niños que han sido usados en pornografía o que son niños de la calle.⁷⁷ El Comité de Derechos Humanos enfatiza particularmente el rol de la rehabilitación médica en relación con los sobrevivientes de tortura⁷⁸, mientras que en relación con la violencia familiar, considera necesario proporcionar a tales víctimas “centros de rehabilitación social y médica independientemente de su edad y sexo.”⁷⁹ Sin embargo, sigue siendo poco claro lo que implica la rehabilitación a pesar de que en la Observación final a Japón en 2008 se encuentra una declaración muy importante del Comité de Derechos Humanos, en donde con relación a la violencia en el hogar y tráfico, hace uso de un concepto más holístico de asistencia y de rehabilitación para tales víctimas. Con relación a la violencia doméstica establece que el Estado deberá entre otras cosas

aumentar la cuantía de la indemnización asignada a las víctimas de la violencia en el hogar y de las prestaciones para la crianza de los hijos concedidas a las madres solteras, hacer cumplir las órdenes judiciales por las que se otorguen indemnizaciones y ayudas para los hijos y reforzar los programas y servicios de rehabilitación a largo plazo, así como la asistencia a las víctimas con necesidades especiales, incluidos los no ciudadanos.[...] ⁸⁰

De la misma forma, en relación con el tráfico, el Comité de Derechos Humanos indica que

Preocupan la falta de [...] plena asistencia a las víctimas, incluyendo servicios de interpretación, atención médica, asesoramiento, asistencia jurídica para obtener salarios o indemnizaciones no pagados y asistencia a largo plazo para la rehabilitación, y el hecho de que el permiso especial de permanencia se conceda solamente durante el período necesario para condenar a los autores y no se conceda a todas las víctimas de la trata (art. 8). [...] El Estado parte debería [...] prestar asistencia a los centros de acogida privados que ofrecen protección a las víctimas, reforzar la asistencia a las víctimas prestándoles servicios de interpretación, atención médica, asesoramiento, asistencia jurídica para obtener salarios e indemnizaciones no pagados y apoyo a largo plazo para la rehabilitación, y dar estabilidad a la condición jurídica de todas las víctimas de la trata.⁸¹

⁷⁴ Observaciones Finales Alemania, Naciones Unidas doc. CCPR/CO/80/DEU, 4 mayo 2004, párr. 15, 16.

⁷⁵ Observaciones Finales Ucrania, Naciones Unidas doc. CCPR/C/UKR/CO/6, 28 noviembre 2006, párr. 10; Observaciones Finales Irlanda, Naciones Unidas doc. CCPR/C/IRL/CO/3, 30 julio 2008, párr. 9, 16 y Observaciones Finales Japón, Naciones Unidas doc. CCPR/C/JPN/CO/5, 18 diciembre 2008, párr. 15, 23.

⁷⁶ Observaciones Finales Lituania, Naciones Unidas doc. CCPR/C/79/Add.87, 19 noviembre 1997, párr. 11.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Observaciones Finales Egipto, Naciones Unidas doc. CCPR/C/79/Add.23, 9 agosto 1993, párr. 10.

⁷⁹ Observaciones Finales Ucrania, Naciones Unidas doc. CCPR/C/UKR/CO/6, 28 noviembre 2006, párr. 10.

⁸⁰ Observaciones Finales Japón, supra, n.75.

⁸¹ Ibid, párr. 23.

Estas observaciones finales dejan en claro que debería estar establecido un sistema más comprensivo para responder a las consecuencias de ciertos tipos de violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos parece distinguir en la rehabilitación el significado de servicios médicos del de servicios sociales o legales. Esta visión, contradice los contenidos de los Principios Básicos que, como se ha visto, entienden a la rehabilitación, incluyendo también servicios legales y sociales y no sólo atención física y mental. Sin embargo, esta visión no ha sido siempre mantenida por el Comité de Derechos Humanos como se ha visto cuando se refiere a violencia del hogar y considera a los centros sociales y médicos como parte de la rehabilitación.

Comité de Naciones Unidas contra la Tortura

En contraste con las 33 Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, (El Comité) tiene sólo dos Observaciones Generales y ninguna de ellas se refiere al derecho a reparación de las víctimas de tortura, a la indemnización o a la rehabilitación, o a tal efecto al Artículo 14 de la Convención contra la Tortura. Sin embargo el Comité, intérprete autorizado de la Convención contra la Tortura, ha reafirmado en múltiples observaciones finales y opiniones que las víctimas de tortura tienen un derecho a reparaciones, incluida la rehabilitación y otras medidas. De hecho, el Comité cuando se refiere al Artículo 14 de la Convención contra la Tortura ha declarado que “la reparación deberá cubrir todo el daño sufrido por la víctima, incluyendo la restitución, indemnización, rehabilitación de la víctima y medidas para garantizar que no haya recurrencia de las violaciones”⁸² Es importante notar, sin embargo que el Comité limita su declaración al incluir “teniendo en mente las circunstancias de cada caso.”⁸³

Como parte de la práctica del Comité contra la Tortura, los Estados son llamados a proporcionarle al Comité información sobre las medidas de reparación disponibles para las víctimas de tortura, incluidos los servicios de rehabilitación,⁸⁴ e información estadística sobre el número de víctimas de actos de tortura y sobre cuántos de ellos se han beneficiado de los servicios de rehabilitación y otras formas de reparación.⁸⁵ De igual forma, el Comité anima

⁸² Ver por ejemplo, Comité Contra la Tortura, *Saadia Ali vs. Túnez*, Comunicación No. 291/2006, 21 noviembre 2008, párr. 15.8; *Sr. Kepa Urria Guridi vs. España*, Comunicación No. 212/2002, 17 mayo 2005, párr. 6.8 y *Sr. Ali Ben Salem vs. Túnez*, Comunicación No. 269/2005, 2 mayo 2005, párr. 16.8 y CAT/C/SR.422, párr. 35-46, 7 noviembre 2007.

⁸³ *Ibid*, ver por ejemplo la comunicación en el caso del *Sr. Kepa Urria Guridi vs. España*, *ibid*, párr. 6.8 y *Ali Ben Salem vs. Túnez*, *ibid*, párr. 6.8.

⁸⁴ Segundo Informe Periódico de Armenia, CAT/C/SR.440, 17 noviembre 2000, párr. 29-30 y Observaciones Finales: Georgia, CAT/C/GEO/CO/3, 23 junio 2008, párr. 21; Conclusiones y Recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú, CAT/C/PER/CO/4, 25 julio 2006, párr. 24; Conclusiones y Recomendaciones del Comité contra la Tortura: Hungría, CAT/C/HUN/CO/4, 6 febrero 2007, párr. 17; Conclusiones y Recomendaciones del Comité contra la Tortura: Italia, CAT/C/ITA/CO/4, 16 julio 2007, párr. 24; Conclusiones y Recomendaciones del Comité contra la Tortura: Letonia, CAT/C/LVA/CO/2, 19 febrero 2008, párr. 22; Observaciones Finales del Comité contra la Tortura: Serbia, CAT/C/SRB/CO/1, 21 noviembre 2008, párr. 23 y Observaciones Finales del Comité contra la Tortura: Montenegro, CAT/C/MNE/CO/1, 19 enero 2009, párr. 20.

⁸⁵ CAT/C/SR.247, 17 enero 1997, párr. 24.

permanentemente a los Estados a establecer servicios de rehabilitación y/o a contribuir con el Fondo de Aportes Voluntarios de Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura o con organismos independientes que quieran ofrecer servicios de rehabilitación.⁸⁶ Por ejemplo, el Sr. Sørensen, miembro del Comité, durante el debate del informe Senegalés de 1996 recomendó a Senegal hacer una contribución voluntaria al Fondo de Contribuciones Voluntarias de Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura, para así contribuir a la rehabilitación de las víctimas de tortura.⁸⁷ El Sr. Rasmussen, también miembro del Comité, durante el debate del informe Chino en 2000, indicó que aunque existían más de 200 centros de rehabilitación para víctimas de tortura en el mundo, ninguno estaba situado en China. China respondió señalando que su sistema nacional de salud estaba capacitado para responder a las necesidades de los sobrevivientes de torturas. Sin embargo Rasmussen respondió declarando que la “rehabilitación de víctimas de tortura necesitaba habilidades especiales. Además, muchos estados, reconociendo la importancia de rehabilitar a las víctimas de tortura, ofrecieron apoyo financiero a los centros de rehabilitación o contribuyeron al Fondo de Contribuciones Voluntarias de Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura. Pero China parecía ser uno de los cuatro o cinco países que nunca habían contribuido al Fondo.”⁸⁸

El Comité también ha recomendado a países como Ecuador, Georgia, Honduras, Hungría, Italia y Serbia promulgar legislación para regular la indemnización y la rehabilitación para víctimas de tortura. Por ejemplo, en relación a Ecuador, un país en donde los problemas de torturas han sido una gran preocupación, el Comité ha instado al país a “establecer un marco normativo específico para el tema de la reparación por actos de tortura así como el diseño e implementación de programas de atención y apoyo integral a las víctimas de tortura.”⁸⁹ A Georgia le fue pedido “estudiar la posibilidad de adoptar disposiciones legislativas específicas sobre la indemnización, la reparación y la restitución y, entre tanto, debe tomar medidas prácticas para ofrecer reparación y una indemnización justa y adecuada a las víctimas, incluidos los medios para una rehabilitación lo más completa posible.”⁹⁰

Algunas de las más recientes observaciones finales incluyen un lenguaje más fuerte y consistente en la obligación de proveer rehabilitación como una forma de reparación. Se le pidió a Honduras, Hungría, Italia, Letonia, Lituania y Serbia “fortalecer sus esfuerzos con respecto a la indemnización, reparación y rehabilitación” y alentar el “desarrollo de programas de asistencia específicos” para víctimas de tortura.⁹¹ Esto significa que las medidas aisladas de rehabilitación no responden de manera adecuada a las consecuencias de la tortura y que son necesarios programas completos para asistir a las víctimas de tortura.

⁸⁶ See, A/52/44, párr. 189-213.

⁸⁷ CAT/C/SR.247, supra, n.85, párr. 28.

⁸⁸ CAT/C/SR.416, 18 Mayo 2000, párr. 33.

⁸⁹ Conclusiones y Recomendaciones del Comité contra la Tortura, CAT/C/ECU/CO/3, 8 febrero 2006, párr. 26.

⁹⁰ CAT/C/GEO/CO/03, supra, n. 84, párr. 20.

⁹¹ Ibid.

Además, en relación a Montenegro el Comité hizo notar que “[...]El Estado parte debe establecer programas de reparación, que incluyan el tratamiento de los traumas y otras formas de rehabilitación para las víctimas de la tortura y malos tratos, así como asignar recursos adecuados para velar por el funcionamiento efectivo de esos programas.”⁹² De igual forma, en respuesta al informe de Sri Lanka, el Comité recomendó “establecer un programa de reparación que incluya el tratamiento de los traumas y otras formas de rehabilitación, y suministrar recursos suficientes para garantizar su funcionamiento efectivo.”⁹³

Las observaciones finales más recientes sobre el Artículo 14 de la Convención contra la Tortura son aquellas sobre Chad.⁹⁴ El Comité notó la existencia de persistentes alegatos de tortura.⁹⁵ El Comité alentó a Chad a “[o]torgar plena reparación, incluida una indemnización justa y adecuada, a las víctimas de esos actos y proporcionarles una rehabilitación médica, psicológica y social.”⁹⁶ Y, en las mismas observaciones, el Comité hizo notar que mujeres y niños fueron sometidos a violaciones sexuales a manos de diversos actores no gubernamentales y de las fuerzas armadas.⁹⁷ y recomendó a Chad “redoblar sus esfuerzos por prevenir, combatir y reprimir la violencia y los abusos sexuales contra mujeres y niños [y] a este fin, el Estado Parte debe, [...] establecer un sistema de rehabilitación y asistencia para las víctimas.”⁹⁸

Las intervenciones del Médico Bent Sørensen (miembro del Comité en la década de 1990) durante las sesiones del Comité fueron muy explícitas en resaltar los distintos componentes de la rehabilitación. Se refirió a las 3 eses de la rehabilitación: “moral, monetario y médico”⁹⁹. Insistió en entender la reparación incluyendo “rehabilitación moral para reparar lo que ha ocurrido; indemnización en términos monetarios; y plena rehabilitación, incluyendo la rehabilitación médica.”¹⁰⁰

De estas observaciones finales y opiniones se puede decir que, aunque el Comité no desmenuza completamente el significado de la rehabilitación, el concepto que utiliza es más claro que el del Comité de Derechos Humanos y más holístico, ya que claramente va más allá del acceso a los servicios mentales y físicos, reconociendo expresamente la existencia y la necesidad de tratar el trauma y también de incorporar servicios sociales como un elemento de la rehabilitación. Sin embargo, aún está lejos de ser claro qué servicios sociales implica.

⁹² CAT/C/MNE/CO/1, *ibid*, párr. 20.

⁹³ Conclusiones y Recomendaciones del Comité contra la Tortura: Sri Lanka, CAT/C/LKA/CO/2, 15 diciembre 2005, párr. 16.

⁹⁴ Observaciones Finales del Comité contra la Tortura: Chad, CAT/C/TCD/CO/1, 4 junio 2009.

⁹⁵ *Ibid*, párr. 17.

⁹⁶ *Ibid*.

⁹⁷ *Ibid*, párr. 20.

⁹⁸ *Ibid*.

⁹⁹ CAT/C/SR.36, párr. 21; CAT/C/SR.232, 21 noviembre 1995, párr. 22; y también Ingelse, C., *The UN Committee Against Torture: An Assessment* (The Netherlands, Kluwer Law International, 2001), pág. 370 y Nowak, M., y McArthur, E., *The United Nations Convention Against torture*, above, n. 19, pág. 464.

¹⁰⁰ CAT/C/SR.232, *Ibid*, párr. 22.

El Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Al igual que el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer también ha generado conciencia entre los Estados sobre su responsabilidad para proveer medidas de rehabilitación a víctimas de violaciones al Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Un abordaje como tal ha sido particularmente claro en relación a las violaciones que se considera que constituyen violencia contra la mujer. De hecho, de las 26 recomendaciones generales a los Estados Miembros de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, es la recomendación sobre Violencia contra la Mujer¹⁰¹ la que se refiere explícitamente a la rehabilitación para las mujeres que han sido objeto de violencia tanto a través de violencia en el hogar, violación, ataque sexual, o a través de otros medios. Esto no es sorprendente, cuando el mismo énfasis se encuentra en la práctica del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura. Es importante notar, sin embargo, que el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer también entiende a la rehabilitación requiriendo la existencia de “servicios de apoyo” para las víctimas en tal situación, particularmente “trabajadores sanitarios capacitados, rehabilitación y asesoramiento.”¹⁰²

El Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en diferentes observaciones finales hace referencia a la rehabilitación aunque también fracasa en definir de forma precisa lo que implica. De todas formas, algunas directrices se encuentran en el único de sus 15 casos que aborda este tema. En el caso *A. T. vs. Hungría*,¹⁰³ concerniente a una mujer sometida por su esposo a severa violencia doméstica, física y mental, Hungría no tenía establecidos ningún tipo de mecanismos para protegerla de manera efectiva a ella ni a ninguna otra mujer en tal situación. El Comité opinó que esto alcanzaba varias violaciones de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y recomendó a Hungría “Proveer a las víctimas de violencia en el hogar pronto y seguro acceso a la Justicia, incluyendo ayuda legal gratuita cuando fuera necesario, a los efectos de asegurarles reparación y rehabilitación disponibles, efectivas y suficientes.”¹⁰⁴ Esta recomendación general fue aplicada por el Comité en el caso de *A. T.* al considerar que el Estado debe “asegurarse que se le brinde a A. T. un hogar seguro donde vivir con sus hijos, que reciba apoyo apropiado para los niños, y asistencia legal, así como reparación proporcional al daño físico y mental sufrido y a la gravedad de las violaciones de sus derechos.”¹⁰⁵ Por lo tanto, aún si el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer no detalla claramente la forma en que entiende a la

¹⁰¹ Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, *Recomendaciones Generales 19: Violencia Contra la Mujer*, 1992.

¹⁰² *Ibid.*, párr. 24.

¹⁰³ Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, *Sra. A. T. vs. Hungría*, Comunicación No.: 2/2003, 26 enero 2005, párr 1.1 y 3.1.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párr. 9.6.II.g.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 9.6.I.b.

rehabilitación, es posible concluir que la considera en términos holísticos, incluyendo no sólo reparación para las consecuencias relacionadas con la salud, sino también servicios legales, vivienda y apoyo a la niñez.

El Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura

El Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura ha declarado en diferentes informes que “Tanto la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes estipulan que el Estado debe velar por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible.”¹⁰⁶ Además, el Relator ha mencionado en diversos documentos los Principios Básicos y los proyectos que condujeron a ellos y apoya plenamente la opinión de que las víctimas de torturas tienen un derecho a reparación, el cual, dependiendo de la gravedad particular de la situación, debe incluir “restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.”¹⁰⁷ El Relator ha llegado a decir que el Artículo 14 debe ser interpretado teniendo en cuenta los contenidos de los Principios Básicos.¹⁰⁸

Es importante notar que Theo van Boven quién, como se dijo anteriormente, inició el proceso del proyecto de los Principios Básicos, también ejerció como Relator Especial sobre la cuestión de la tortura. Durante su mandato como Relator Especial realizó algunos de los análisis más reveladores sobre la reparación cuando se aplica a víctimas de tortura. En su informe a la Comisión de Derechos Humanos en su sexagésima sesión,¹⁰⁹ van Boven incluyó una sección sobre el impacto de la tortura en las víctimas. Esta sección es el primer análisis comprensivo llevado a cabo por un procedimiento especial sobre las consecuencias de la tortura con el objetivo de aclarar la reparación necesaria para tratar con tal daño. De hecho, consideró “fundamental determinar los distintos aspectos de los efectos de la tortura en sus víctimas para poder evaluar y atender mejor sus necesidades, en particular desde una perspectiva médica y psicosocial, y hacer recomendaciones para asegurar que obtengan la reparación más apropiada y eficaz.”¹¹⁰

El informe reconoce la dimensiones multifacéticas de la tortura y los malos tratos. Explica la mayoría de sus más comunes *sequelae* (secuelas) físicas, psicológicas y socioeconómicas, la existencia de lesiones superpuestas,¹¹¹ y sus efectos posteriores. Además, resalta una dimensión olvidada pero esencial de la tortura: las consecuencias para el grupo familiar y

¹⁰⁶ SRT, A/54/426, 1 octubre 1999, párr. 49; A/55/290, 11 agosto 2000, párr. 24.

¹⁰⁷ Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura, A/58/120, 3 julio 2003, Párr. 31-32.

¹⁰⁸ A/HRC/4/33, 15 enero 2007, párr. 61.

¹⁰⁹ Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura, A/59/324, 1 septiembre 2004, sección 4, párr. 43-60.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid, párr. 47.

para el círculo de personas cercano a las víctimas de tortura.¹¹² Con palabras comprometidas, declara:

Los impedimentos físicos y psicológicos causados por la tortura pueden crear dificultades para la reanudación de relaciones satisfactorias con la familia, en particular con el cónyuge y los hijos. Los efectos secundarios de la tortura como la irritabilidad, el resentimiento y la depresión también pueden afectar a las relaciones interpersonales. Los sentimientos de miedo e inseguridad, así como la falta de confianza en uno mismo y en las autoridades que se suponía debían garantizar un entorno seguro también pueden dificultar una reincorporación sin problemas a la sociedad. Las lesiones físicas permanentes y los problemas psicológicos y cognitivos también pueden mermar la capacidad de trabajo de los supervivientes. Las discapacidades sociales y la pérdida del empleo pueden conducir a la exclusión social y económica, lo que afectaría a toda la familia, especialmente cuando el superviviente de la tortura era su principal sostén. Algunas víctimas de torturas también pueden decidir abandonar sus lugares de origen por miedo a una persecución constante, debido al estigma social o para tratar de olvidar lo sucedido. Las víctimas y a menudo sus familiares tendrían, pues, que comenzar una nueva vida con todas las consecuencias socioeconómicas y de otra índole que eso conlleva.¹¹³

Esta interpretación comprensiva de las múltiples consecuencias de la tortura permitió a van Boven considerar que la “los programas de rehabilitación también deberían dar cabida a la familia de la víctima de torturas,”¹¹⁴ y dos tipos de respuesta del Estado en términos de asistencia, entendida como rehabilitación para víctimas de tortura:

- 1) “intervenciones urgentes para proporcionarles asistencia o atención médica y denunciar situaciones abusivas con miras a prevenir más torturas o el deterioro del estado de salud del interesado” y
- 2) una asistencia más a largo plazo, que debe ser “multidimensional e interdisciplinaria”.¹¹⁵

Según su opinión, “los aspectos médicos, incluidos los psicológicos, no deben dissociarse de la asistencia legal y social. También se debería prestar dicha asistencia a las familias de los supervivientes de la tortura y, de ser necesario, a sus comunidades.”¹¹⁶ El informe considera que este enfoque de dos vías es esencial para garantizar una “pronta, adecuada y eficaz reparación.”¹¹⁷

¹¹² Ibid, párr. 50.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid, párr. 51.

¹¹⁵ Ibid, párr. 57.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura también llamó a los Estados a proporcionar apoyo financiero al Fondo Voluntario de Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura y les pidió que “apoyen y asistan a los centros de rehabilitación que puedan existir en su territorio a fin de asegurar que las víctimas de tortura sean provistas de los medios para una rehabilitación lo más completa posible.”¹¹⁸ Se ha declarado también que a aquellos Estados en donde la tortura es sistemática y generalizada se les debe pedir que “contribuyan con aporte adecuados” al Fondo.¹¹⁹

Por último, el Relator ha declarado igualmente la necesidad de asistencia legal para que las víctimas de tortura puedan obtener reparaciones, incluida la rehabilitación.¹²⁰

El Relator Especial sobre el Derecho a la Salud

Dado que una de las dimensiones salientes de la rehabilitación como una forma de reparación, y la más destacada en la bibliografía, es la salud, es importante entender la relación entre el derecho que todos tenemos a gozar del más alto nivel de salud disponible, física y mental, y el derecho a rehabilitación; y es importante también establecer el contenido que el Relator Especial sobre el Derecho a la Salud dio a tal relación.

El Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹²¹ incorpora el derecho a la salud. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales redactó la Observación General 14¹²² para definir el contenido del Artículo 12. Según la Observación General, el Artículo 12 enuncia algunas de las obligaciones, pero no todas, de los Estados miembros con el Pacto.¹²³ Destaca que los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir con el derecho a la salud y que hay algunas obligaciones básicas mínimas, que todos los Estados deben garantizar. Las obligaciones básicas incluidas en la Observación General son:

¹¹⁸ Ibid, párr. 50;

¹¹⁹ A/HRC/4/33, 15 enero 2007, párr. 68.

¹²⁰ A/55/290, 11 agosto 2000, párr. 29.

¹²¹ El Artículo 12 dice: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Parte en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, deben figurar las necesarias para:

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

¹²² Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, *Observación General 14, El Derecho al Más Alto Nivel de Salud Disponible*, E/C.12/2000/4, 11 agosto 2000.

¹²³ Ibid, párr. 7.

- (a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;
- b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre;
- c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicos, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable;
- d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS;
- e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud;

Y el Comité considera de “prioridad comparables” a las siguientes obligaciones:

- a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil;
- b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad;
- c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas;
- d) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades;
- e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos.

A pesar de que todas estas obligaciones básicas son relevantes para cumplir con las necesidades de salud física y mental de las víctimas de serias violaciones de los derechos humanos, como torturas, ejecuciones arbitrarias, éxodos internos y desapariciones, ninguna de ellas tiene la capacidad de proporcionar a estas víctimas una herramienta legal para garantizar que los Estados tomen las medidas necesarias para responder al daño particular que han sufrido. Por ejemplo, aunque la Observación General y las obligaciones básicas garantizan el acceso a atención de salud primaria y a medicamentos esenciales a cualquier persona sin discriminación, en el caso de un sobreviviente de tortura, la necesidad de responder a las secuelas físicas y mentales de la tortura requiere mucho más que atención de salud primaria y medicamentos esenciales. Como ha dicho Manfred Nowak, “Dado que las víctimas de actos de tortura a menudo tienen que vivir mucho tiempo con lesiones físicas y trastornos ocasionados por el estrés postraumático, lo más adecuado para proporcionar satisfacción consiste en aplicar distintos tipos de rehabilitación médica, psicológica, social y jurídica. Las medidas de rehabilitación de largo plazo, que a menudo se aplican en los centros especiales de rehabilitación para víctimas de la tortura, son bastante onerosas.”¹²⁴ Además, tales medidas no son parte de las obligaciones básicas del derecho a la salud. Por lo

¹²⁴ A/HRC/4/33, 15 enero 2007, párr. 66.

tanto, las necesidades de los sobrevivientes de torturas no necesariamente serán satisfechas si se reclaman, en términos del derecho a la salud. A pesar de que otros elementos importantes como el acceso a un refugio, una vivienda, acceso al suministro de agua potable y a alimentación puedan marcar una diferencia para una víctima de tortura que no puede cuidar de sí mismo.

Es igualmente llamativo que el único párrafo de la Observación General relativo a las reparaciones omite cualquier referencia a la rehabilitación como forma posible de reparación. La Observación General declara que “toda persona o todo grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud deberá contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de esas violaciones deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá adoptar la forma de restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos.” Cuando fue consultado sobre esta omisión, el ex miembro del Comité y Relator Especial del Derecho a la Salud, Paul Hunt, indicó que esa omisión no fue intencional pero que a pesar de que la Organización Mundial de la Salud se involucró activamente en el proyecto de la Observación, los miembros del Comité no son plenamente conscientes de esta dimensión.

Aunque existe una clara brecha entre las obligaciones básicas reconocidas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y las medidas de salud necesarias para proveer rehabilitación médica, es importante ver cómo se ha ocupado de esta brecha el Relator Especial del Derecho a la Salud, y cómo ha interpretado/usado el término rehabilitación. El Relator se ha ocupado de la rehabilitación en distintos informes, sin embargo, lo ha hecho principalmente para resaltar la necesidad de servicios de rehabilitación relacionados con la salud mental, y en consecuencia, como una medida vital para tratar con la discapacidad mental.

La primer referencia a rehabilitación se encuentra en el informe del Relator Especial del Derecho a la Salud sobre Perú, de 2005.¹²⁵ Luego de que el Relator Especial visitó un país que enfrentó un severo conflicto durante la década de 1990, y que como resultado generó múltiples problemas psicosociales y serios traumas,¹²⁶ se encontró con una falta de “servicios de rehabilitación y servicios comunitarios de asistencia y de salud mental”. Tal ausencia de servicios no sólo se aplicaba a las víctimas del conflicto, sino a cualquier persona con problemas de salud mental. Esto condujo al Relator a hacer varias recomendaciones al Gobierno de Perú en donde particularmente reconocía las consecuencias del conflicto en la salud, como “procurar dispensar una atención adecuada de la salud mental, como la prestada por los servicios sanitarios generales o en la propia comunidad, servicios de rehabilitación y apoyo a la familia, y que sea accesible a las personas con discapacidades mentales y problemas psicosociales en todo el país, incluidas las zonas rurales”¹²⁷ y particularmente a las mujeres, y aún llamó a los donantes a “financiar la aplicación del plan

¹²⁵ Hunt, P., *Relator Especial del Derecho a la Salud: Misión a Perú*, E/CN.4/2005/51/Add.3.

¹²⁶ *Ibid*, párr. 22 y 68-69.

¹²⁷ *Ibid*, párr. 71.c.

integral de reparación de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, en el área de la salud mental.”¹²⁸

En 2005 el Relator Especial del Derecho a la Salud también escribió un informe para la Comisión sobre Derechos Humanos de Salud Mental¹²⁹ en donde establecía que el derecho a la salud mental es relevante no sólo para las personas con discapacidad mental sino también para toda la población. Sin embargo, el Relator concentró la mayor parte de su informe en la situación de las personas con discapacidades mentales a las cuales definió como aquellas personas con “enfermedades mentales y los trastornos psiquiátricos principales, como son: la esquizofrenia y el trastorno bipolar; las afecciones y trastornos mentales menores, a menudo denominados problemas psicosociales, por ejemplo los trastornos leves causados por la ansiedad; y las discapacidades intelectuales.”¹³⁰ El relator, de la misma forma que los tratados sobre discapacidades a nivel de Naciones Unidas y a nivel regional, se refiera a la rehabilitación como al derecho de una persona con discapacidad mental. A este fin, el Relator Especial utilizó las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1993, al final de la década de las personas discapacitadas, que define a la rehabilitación como:

un proceso encaminado a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que cuenten con medios para modificar su propia vida y ser más independientes. La rehabilitación puede abarcar medidas para proporcionar o restablecer funciones o para compensar la pérdida o la falta de una función o una limitación funcional. El proceso de rehabilitación no supone la prestación de atención médica preliminar. Abarca una amplia variedad de medidas y actividades, desde la rehabilitación más básica y general hasta las actividades de orientación específica, como por ejemplo la rehabilitación profesional.¹³¹

Tal definición de rehabilitación aplicada a la salud, llevó al Relator a recomendar que los Estados “deben adoptar medidas para asegurar una serie completa de servicios de atención y apoyo a la salud mental dentro de la comunidad que sean propicios para la salud, la dignidad y la integración, entre ellos medicación, psicoterapia, servicios ambulatorios, atención hospitalaria para casos agudos, instituciones residenciales, rehabilitación para personas con discapacidad psiquiátrica, programas destinados a lograr un grado máximo de independencia y aptitud para las personas con discapacidad intelectual, apoyo en materia de vivienda y empleo, sostenimiento de los ingresos, educación completa y apropiada para

¹²⁸ Ibid, párr. 71. f.

¹²⁹ Hunt, P., *Informe presentado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, E/CN.4/2005/51, 11 febrero 2005.

¹³⁰ Ibid, párr. 19.

¹³¹ Ibid, párr. 25.

los niños con discapacidad intelectual, y asistencia temporal a las familias que atienden día y noche a las personas con discapacidad mental.”¹³²

Debe notarse que aunque el Relator trata a la rehabilitación en el contexto de la salud para los discapacitados mentales, la rehabilitación es entendida de forma holística para ir más allá de las medidas de salud e incluir vivienda, empleo y apoyo de ingresos, todos los cuales son “determinantes subyacentes” del derecho a la salud. Ambos, el Relator Especial del Derecho a la Salud y la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales definen a los determinantes subyacentes como aquellos factores que determinan la posibilidad de gozar del derecho a la salud física y mental tales como “la alimentación y la nutrición, la vivienda adecuada, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.”¹³³ Además, es posible concluir que, aún si la Observación General 14 no se refiere a la rehabilitación como a una forma de reparación, la opinión del Relator Especial del Derecho a la Salud parece ser diferente dado que reconoce particularmente el daño resultante de la violencia y los conflictos, cómo dicho daño puede producir discapacidad mental y cómo la rehabilitación, interpretada de forma holística, es esencial para reparar el daño causado. Debe notarse, sin embargo, que no todas las personas con discapacidad mental tienen derecho a rehabilitación como una medida de reparación, ya que este sólo sería el caso en relación con víctimas de violaciones a los Derechos Humanos. En el caso de otras personas discapacitadas, la rehabilitación es un derecho primario.

El Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer

El Mandato del Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer (SRVW) fue establecido en 1994 por la entonces Comisión de Derechos Humanos para buscar y recibir información sobre la violencia contra la mujer, considerar sus causas y consecuencias, trabajar conjuntamente con otros organismos de Naciones Unidas para incrementar la información sobre la violencia contra la mujer y su protección, y lo más importante, para “recomendar disposiciones y medios aplicables en los planos nacional, regional e internacional para eliminar la violencia contra la mujer y sus causas, y para remediar *sus consecuencias*”¹³⁴ [sin cursivas en el original]. El mandato del Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer fue extendido por la Comisión de Derechos Humanos en 2003, y la Comisión una vez más recordó a los Estados que deben “actuar con la necesaria diligencia para prevenir, investigar y, de conformidad con la legislación nacional, castigar los actos de violencia contra la mujer y adoptar medidas apropiadas y eficaces respecto de los actos de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado, por particulares o por grupos armados o facciones en lucha, y proporcionar a las víctimas el acceso a unos medios de reparación

¹³² Ibid, párr. 43.

¹³³ *Supra*, n. 122, párr. 4, 10, 12, 16 y 18 e *Informe del Relator Especial, supra*, n. 129, párr. 45.

¹³⁴ Comisión de Derechos Humanos, *La cuestión de la integración de los derechos de la mujer en los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y la eliminación de la violencia contra la mujer*, Resolución 1994/45, 4 marzo 1994, párr. 7. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/401503e99f333b03802567360041e65c?Opendocument>.

justos y eficaces y a una asistencia especializada, incluida la asistencia médica.”¹³⁵ Tal énfasis es el resultado del contenido del Artículo 4 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, un instrumento que el Relator Especial está destinado a aplicar,¹³⁶ y que resalta claramente que los Estados tienen la obligación de

[...]Esforzarse por garantizar, en la mayor medida posible a la luz de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional, que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada, como servicios de rehabilitación, ayuda para el cuidado y manutención de los niños, tratamiento, asesoramiento, servicios, instalaciones y programas sociales y de salud, así como estructuras de apoyo y, asimismo, adoptar todas las demás medidas adecuadas para fomentar su seguridad y rehabilitación física y psicológica.¹³⁷

Claramente, dado que la violencia contra la mujer puede ser cometida por actores no gubernamentales, la responsabilidad internacional del Estado no está siempre involucrada. Sin embargo, el Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer resalta, sin importar si el Estado es responsable o no, la obligación del Estado de garantizar “que se preste *asistencia especializada* para apoyar y rehabilitar a las mujeres víctimas de actos de violencia.”¹³⁸

De igual forma, después de la visita del Relator Especial a la República de Corea y a Japón para documentar la situación de esclavitud sexual militar en tiempos de guerra (mujeres de solaz) y la responsabilidad internacional de Japón con la República Democrática Popular de Corea, y en respuesta a la opinión de Japón, acerca de que no tenía una obligación legal de proveer a estas mujeres reparaciones,¹³⁹ el Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer recordó claramente que los individuos tienen un derecho a reparaciones y se refirió al Proyecto de los Principios Básicos de 1996 para declarar nuevamente que la rehabilitación es una forma de reparación que “implica prestar atención y servicios jurídicos, médicos, psicológicos y de otra índole, así como medidas para restablecer la dignidad y la reputación de las víctimas.”¹⁴⁰ El Relator Especial concluyó que el Gobierno de Japón debía pagar reparaciones a las víctimas de la esclavitud sexual impuesta por los militares japoneses siguiendo los principios delineados por el Proyecto de los Principios Básicos.¹⁴¹

¹³⁵ Comisión de Derechos Humanos, *La eliminación de la violencia contra la mujer*, Resolución 2003/45, 23 abril 2003, párr. 5.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Asamblea General de Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, Resolución A/RES/48/104, 23 febrero 1994

¹³⁸ Coosmaraswamy, R., *Informe preliminar presentado por el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias*, Sra. Radhika Coomaswamy, de conformidad con la resolución 1994/45 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1995.42, 22 noviembre 1994, párr. 108, c.

¹³⁹ Coosmaraswamy, R., *Informe de la misión enviada a la República Popular Democrática de Corea, la República de Corea y el Japón sobre la cuestión de las esclavas sexuales de los militares en tiempo de guerra*, E/CN.4/1996/53/Add.1, 4 enero 1996, párr. 92.

¹⁴⁰ *Ibid.*, párr. 121.c.

¹⁴¹ *Ibid.*, párr. 137.b.

A la misma luz, el Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer ha discutido el tema de la violencia contra la mujer en épocas de conflicto, remarcando particularmente el impacto de la violencia sexual en sus vidas. Para el Relator Especial tales crímenes “son devastadoras para las víctimas desde el punto de vista físico, emocional y psicológico. Son pocos los países que cuentan con personal debidamente capacitado para atender las necesidades de las víctimas que han sobrevivido. Además, en algunas situaciones se ha utilizado igualmente la fecundación forzada como arma de guerra para humillar aún más a la víctima de la violación obligándola a concebir al hijo del victimario. Algunas de las víctimas han dado a luz a los hijos no deseados de la violación. Asimismo, algunas se han visto obligadas a vivir como madres sin pareja, y con ingresos muy bajos.”¹⁴² Por lo tanto, el Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer sostiene que, en situaciones de conflicto donde el trauma es predominante y las mujeres son particularmente afectadas, “el proceso de reconstrucción y reconciliación tiene que tener en cuenta el problema de la curación psicológica y de los traumas sufridos. Es necesario contar con asesores que sepan trabajar con víctimas supervivientes de la violencia contra la mujer, con el fin de ayudarlas a abrirse camino por las estructuras del Estado y hacerse con el control de su propia vida. Las víctimas supervivientes de la violencia sexual necesitan especialmente asesoramiento, consejos y apoyo. Como parte del proceso de reconstrucción y rehabilitación deben establecerse centros que utilicen una metodología centrada en las víctimas.”¹⁴³ Para el Relator Especial una obligación tan demandante debe ser cumplida no sólo por el Estado sino que también requiere de la ayuda de la comunidad internacional que debe establecer un fondo especial para facilitar servicios especializados a las sociedades que hayan sufrido un conflicto, incluyendo asesoramiento psicológico y rehabilitación social.¹⁴⁴ De igual forma las organizaciones no gubernamentales ONGs son llamadas a prestar algunos de esos servicios.¹⁴⁵

Además, el Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer resalta la obligación por parte los Estados que enfrentan conflictos de poner fin a la impunidad, que incluye “establecer en los mecanismos nacionales recursos a favor de las víctimas, entre ellos indemnizaciones por lesiones y gastos y facilitar asistencia económica, social y psicológica a las víctimas supervivientes de violencias sexuales en tiempo de conflicto armado.”¹⁴⁶ El Relator ha notado particularmente que para luchar contra la impunidad los Estados están obligados a recolectar datos en diferentes categorías, una de las cuales es el “alcance, distribución geográfica, utilización y demanda no atendida de los servicios de apoyo: líneas telefónicas

¹⁴² Coosmaraswamy, R., *Informe presentado por la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias*, de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión 1997/44, E/CN.4/1998/54, 26 enero 1998, párr. 14.

¹⁴³ *Ibid*, párr. 94

¹⁴⁴ *Ibid*, párr. 97.

¹⁴⁵ *Ibid*, párr. 112.

¹⁴⁶ *Ibid*, párr. 101.

de urgencia, albergues, servicios de asesoramiento, defensa de la causa de las víctimas y prestaciones de ventanilla única.”¹⁴⁷

Aparte de reconocer que las mujeres sometidas a violencia tienen un derecho a reparaciones, incluyendo rehabilitación con arreglo al derecho internacional de derechos humanos, el Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer ha tratado también la difícil pregunta de cómo implementar medidas de rehabilitación en situaciones post conflicto y post genocidio. A este respecto, un ejemplo paradigmático de violencia contra la mujer, particularmente violencia sexual, es el de Ruanda. Al respecto la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, Radhika Coomaraswamy, afirmó que la violencia sexual fue utilizada como un acto de guerra y que miles de mujeres fueron sometidas a tal violencia por parte de hombres y mujeres. Algunas fueron violadas por sus propios hijos, otras tuvieron que dar a luz hijos producto de la violación, otras se convirtieron en portadoras del virus del HIV/SIDA, otras fueron sexualmente mutiladas y/o sufrieron daños irreversibles en sus sistemas reproductivos.¹⁴⁸ Dadas las consecuencias físicas y psicológicas del genocidio, durante su visita al país en 1997, la Relatora Especial se propuso aclarar, entre otros temas, el estado de las mujeres post genocidio. La Relatora quedó asombrada al encontrarse con que tres años después del genocidio, solamente había 170 médicos, de los cuales sólo 5 eran ginecólogos, para tratar con las consecuencias físicas del genocidio.¹⁴⁹ También determinó que aunque Las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales estaban implementando diferentes proyectos, carecían de una estructura o estrategia global. Por lo tanto, la Relatora hizo recomendaciones a todas las partes involucradas con la reconstrucción de Ruanda y con la rehabilitación de las víctimas. Por lo que al Estado de Ruanda se refiere, la Relatora recomendó crear un grupo interministerial de tareas que se ocupe de la violencia sexual durante el genocidio para “hacer frente a las consecuencias de la violencia sexual.” La Relatora Especial sugirió también la creación de un “dispensario ambulante de salud” para tratar con las enfermedades de largo plazo resultantes del genocidio, pacientes portadores de HIV/SIDA, abortos derivados de casos de violación, cirugías reparadoras y embarazos.¹⁵⁰

La idea de crear un “dispensario ambulante de salud” es también la aplicación directa de una recomendación que la Relatora Especial ha hecho en diversos informes. La Relatora considera que es importante la existencia de “centros integrados” de salud disponibles para mujeres que hayan sufrido violencia (dentro o fuera de los conflictos) para que puedan acceder fácilmente a apropiada asistencia jurídica, médica, psicológica y social en un mismo lugar.¹⁵¹ Aunque el “dispensario ambulante de salud” sólo se ocupe de la dimensión médica de la rehabilitación, es de alguna manera, un paso importante para hacer que los servicios estén disponibles para aquellos que los necesitan de forma más directa y permanente.

¹⁴⁷ Ertük, Y., *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias: Indicadores sobre la violencia contra la mujer y la respuesta de los Estados*, A/HRC/7/6, 29 enero 2008, párr. 89.

¹⁴⁸ Coomaraswamy, R., *Informe de la misión a Ruanda para estudiar la violencia contra la mujer en situaciones de conflicto armado*, E/CN.4/1998/54/Add.1, 4 febrero 1998, párr. 77-80.

¹⁴⁹ *Ibid*, párr. 85.

¹⁵⁰ *Ibid*, párr. 145.

¹⁵¹ *Ibid*, párr. 113; Coomaraswamy, R., *Informe sobre la misión de la Relatora Especial al Brasil, sobre la cuestión de la violencia en el hogar* (15- 26 Julio 1996), E/CN.4/1997/47/Add.2, 21 enero 1997, párr. 90 y 105 (f) y Ertürk, Y., *Indicadores sobre la violencia contra la mujer y la respuesta de los Estados*, A/HRC/7/6, 29 enero 2008, párr. 89.

Debe notarse también que, para ayudar a los Estados a cumplir con sus obligaciones con arreglo al derecho internacional y para garantizar que sus normativas locales sean consistentes con los derechos y obligaciones que derivan de esos instrumentos, la Relatora Especial produjo un “marco de legislación modelo sobre la violencia doméstica”¹⁵² dirigido, entre otras cosas a: a) crear una gama amplia de recursos (civiles y penales) para desalentar y proteger a las mujeres de la violencia y b) “establecer departamentos, programas, servicios, protocolos y funciones, que incluyan, entre otras cosas, albergues, programas de asesoramiento y programas de adiestramiento para ayudar a las víctimas de la violencia doméstica.”¹⁵³ Este informe se ocupa de la rehabilitación como un elemento de la obligación que los Estados tienen de “proteger” a las mujeres de la violencia, pero no como una medida de reparación. Igualmente, el informe utiliza el término rehabilitación no sólo para referirse a los servicios y asistencia que la víctima de violencia requiere, sino también en relación con la asistencia que necesita el autor de la violencia doméstica. Sin embargo, el informe presenta de una forma holística a las medidas de protección para mujeres sometidas a violencia, distinguiendo entre medidas de emergencia y de no-emergencia. Como medidas de emergencia el informe enumera las siguientes:

- (i) servicios de intervención en circunstancias de crisis, de 72 horas;
- ii) acceso constante y admisión a los servicios;
- iii) transporte inmediato desde el domicilio de la víctima hasta un centro médico, refugio o lugar seguro;
- iv) atención médica inmediata;
- v) asesoramiento letrado de urgencia y remisión a un letrado;
- vi) asesoramiento en circunstancias de crisis para proporcionar apoyo y seguridad;
- vii) tratamiento confidencial de todas las comunicaciones con las víctimas de violencia doméstica y sus familias.¹⁵⁴

Los servicios de no-emergencia son los siguientes:

- (a) servicios para asistir en la rehabilitación a largo plazo de las víctimas de violencia doméstica mediante asesoramiento, formación laboral y consultas;
- (b) servicios para asistir en la rehabilitación a largo plazo de los autores de abusos, mediante asesoramiento;
- (c) programas sobre la violencia doméstica administrados independientemente de los programas de asistencia social;
- (d) servicios en cooperación y coordinación con servicios y programas estatales y locales, públicos y privados.¹⁵⁵

¹⁵² Coosmaraswamy, R., *Marco de legislación modelo sobre la violencia doméstica*, E/CN.4/1996/53/Add.2, 2 febrero 1996.

¹⁵³ *Ibid*, párr, 2.

¹⁵⁴ *Ibid*, párr, 61.

¹⁵⁵ *Ibid*.

Es importante notar que, aunque el informe considera que el asesoramiento es un servicio esencial para ocuparse de la violencia contra la mujer, establece principios clave que deben tenerse en cuenta al considerar la rehabilitación como una medida de reparación. El informe establece que los servicios de asesoramiento deben estar disponibles para los perpetradores como un suplemento del sistema de justicia penal y para la policía, para miembros del sistema de justicia y para las víctimas. Sin embargo, en relación a las víctimas, el informe resalta que “la ley deberá ofrecer asesoramiento a las víctimas de la violencia, sin imponérselo”, como servicio gratuito, y que su objetivo será fortalecer a la víctima.¹⁵⁶ Este último punto también ha sido remarcado en distintos informes por la Relatora Especial, en relación con la rehabilitación como una medida de reparación, como cuando al visitar Ruanda indicó que “es esencial trabajar para que las mujeres consigan poder y autonomía a largo plazo y evitar que dependan crónicamente de la asistencia.”¹⁵⁷

Finalmente, debe mencionarse también que en algunos de los informes de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer se enfatiza que las medidas tomadas en algunos Estados para proteger a ciertas mujeres que han sido sometidas a violencia, tales como prostitutas y mujeres traficadas, no son medidas holísticas ya que presentan a la “rehabilitación” como una forma de “convertir las manzanas podridas del cajón en manzanas sanas”. En este sentido la Relatora Especial ha declarado que “es necesario abandonar el paradigma del rescate, la rehabilitación y la deportación y adoptar un método destinado a proteger y promover los derechos humanos de las mujeres, tanto en los países de origen como en los países de destino. Si bien algunas mujeres tal vez están traumatizadas por sus experiencias, y algunas de ellas desearían disponer de servicios de asesoramiento y apoyo, en la gran mayoría de los casos no es la “rehabilitación” lo que las mujeres necesitan sino más bien apoyo e ingresos sostenibles. La Relatora Especial insta a los gobiernos a que abandonen las actitudes paternalistas que tratan de “proteger” a mujeres inocentes y apliquen enfoques más holísticos destinados a proteger y promover los derechos humanos de todas las mujeres, en particular sus derechos civiles, políticos, económicos y sociales.”¹⁵⁸

Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura

Finalmente, al nivel de Naciones Unidas, la práctica del Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura (UNVFVT) también debe ser tenida en cuenta. La Asamblea General de las Naciones Unidas, siguiendo sus resoluciones que establecen y extienden el mandato del Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para Chile para brindar asistencia humanitaria a víctimas de detenciones en ese

¹⁵⁶ Ibid, párr. 69-72.

¹⁵⁷ Supra, n. 148, párr. 81.

¹⁵⁸ Coomaraswamy, R., *Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer*, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2000/68, 29 febrero 2000, párr. 88.

país¹⁵⁹ decidió, a pesar de una fuerte discusión, extender y ampliar el mandato de ese fondo con el fin de que pueda recibir “contribuciones y distribuir, a través de los conductos establecidos de asistencia, ayuda humanitaria, legal y financiera a las personas cuyos derechos humanos han sido gravemente violados por la tortura y a los parientes de esas víctimas, dando prioridad a la ayuda a las víctimas de violaciones por parte de Estados en que la situación relativa a los derechos humanos ha sido objeto de resoluciones o decisiones aprobadas por la Asamblea, el Consejo Económico y Social o la Comisión de Derechos Humanos.”¹⁶⁰ Desde 1981, este fondo se convirtió en el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura.

El fondo brinda “asistencia” psicológica, médica, legal, financiera y social a las víctimas de torturas y sus parientes cercanos y define estos cinco tipos de asistencia de forma más clara que cualquiera de los organismos mencionados en esta sección del documento de debate, o que cualquier instrumento internacional a tales efectos.

La asistencia psicológica implica “terapia individual, ya sea basada en terapia clínica, psicoanalítica, de comportamiento u otra, [...] intenta conseguir, mediante la asistencia a las víctimas, su gradual re inserción social. La terapia psiquiátrica puede combinarse con la medicación para aliviar los síntomas físicos y psicológicos.”¹⁶¹

La asistencia médica también se brinda “siguiendo el diagnóstico del médico generalista, el tratamiento en el ámbito de ortopedia, neurología, fisioterapia, pediatría, salud sexual, urología, así como medicina natural y complementaria, lo realizan por varios especialistas médicos.”¹⁶² Apunta a ocuparse de las consecuencias físicas de la tortura.

La asistencia social proporciona “varios servicios para reducir el sentimiento de marginación que viven muchas víctimas [...] asegura que las víctimas tienen acceso al mínimo de servicios básicos, incluyendo alojamiento, servicios médicos, educación, clases de idiomas y formación laboral.”¹⁶³

La asistencia legal cubre los “costes de los abogados, juzgados, traducciones y trámites legales” como también contribuye a luchar contra la impunidad brindando soporte a las víctimas de la tortura en sus demandas para conseguir reparación ante órganos nacionales, o internacionales.¹⁶⁴

Finalmente, la asistencia financiera, el único de los servicios provistos por el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la

¹⁵⁹ Resolución de la Asamblea General 33/174, 20 diciembre 1978 y Resolución 35/190, 15 diciembre 1980.

¹⁶⁰ Resolución de la Asamblea General 36/151, 16 diciembre 1981.

¹⁶¹ UNVFVT, Assistance, disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/TortureFundAssistance.aspx>

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid.

Tortura que no es mencionado en los Principios Básicos, pero que también fue señalado por el Relator Especial sobre la Violencia contra la Mujer, busca “permitir a las víctimas satisfacer sus necesidades” particularmente cuando éstas no pueden trabajar como resultado de las serias secuelas físicas y psicológicas de la tortura y necesitan algún tipo de subsidio para subsistir o brindar apoyo a sus familias como compensar los costes de la educación de sus hijos.¹⁶⁵

De forma importante, como lo hicieron algunos de los instrumentos mencionados en las secciones previas tales como los Principios Básicos de Justicia (1985), el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura hace referencia a “asistencia” antes que a rehabilitación como una forma de reparación. Tal distinción del lenguaje, no es accidental. Durante la década de 1980 y aún hoy era y es común referirse a la asistencia para destacar precisamente la no obligación legal derivada de tal apoyo. De hecho, la resolución que establece el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura afirma claramente que reconoce “la necesidad de brindar asistencia a las víctimas de tortura con un espíritu puramente humanitario.”¹⁶⁶ Este punto es crucial dado que aunque el apoyo del Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura es trascendental para algunas víctimas de tortura y sus familiares cercanos, el fondo no cumple ni puede cumplir con la obligación de los Estados de proveer adecuada reparación, aún si brinda un profundo tratamiento del tema que deba dar cuenta de la rehabilitación como una forma de reparación debida por los Estados.

Igualmente importante, no obstante, es recordar, como lo hizo notar el Comité contra la Tortura,¹⁶⁷ y como lo han declarado organismos relevantes de Naciones Unidas que se ocupan de la tortura, que “todos los Estados, en particular a los que han sido responsables de la práctica masiva o sistemática de la tortura, [deben] hacer contribuciones voluntarias al Fondo como parte de un compromiso universal con la rehabilitación de las víctimas de la tortura.”¹⁶⁸

Aún a pesar del hecho de que el fondo sigue dependiendo de las contribuciones voluntarias, es claro que el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura es el único mecanismo de las Naciones Unidas que “brinda asistencia directa a las víctimas”¹⁶⁹ aún si lo hace actuando como un donante que sólo proporciona a las organizaciones no gubernamentales (ONGs) subvenciones del fondo, para que puedan

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Supra, n. 159.

¹⁶⁷ Ver sección sobre el Comité contra la Tortura de este Documento.

¹⁶⁸ *Declaración conjunta del Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, y la Junta de Síndicos del Fondo de las Naciones Unidas de contribuciones voluntarias para las víctimas de la tortura para conmemorar el Día Internacional en Apoyo de las Víctimas de la Tortura*, 26 junio 2008, en El Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura, A/63/220, 5 agosto 2008, párr. 25.

¹⁶⁹ Odio-Benito, E., “A Quiet Strength” in *Rebuilding Lives* (Geneva, UN, 2006), pág. 60.

brindar asistencia en los términos ya indicados. Durante la última ronda de solicitudes al fondo en 2009, 185 ONGs de todo el mundo recibieron fondos para llevar a cabo proyectos de asistencia en distintos países.¹⁷⁰ REDRESS recibió fondos para brindar asistencia legal. Bajo circunstancias excepcionales, las víctimas de tortura situadas en países en donde no existen proyectos financiados por el fondo, pueden pedir fondos de emergencia. Para ser elegible bajo tales circunstancias, la víctima tiene que presentar evidencia médica/psicológica de las consecuencias de la tortura.

A pesar de que un amplio rango de ONGs recibe subsidios, casi la mitad del dinero se otorga a ONGs de Europa del Este (50.30% durante 2008) dado que particularmente las organizaciones en estos países solicitan los subsidios, mientras que otras ONGs en otras partes del mundo tienen menos conocimiento de la existencia del fondo. Mucho del trabajo de tales ONGs tiene que ver, sin embargo, con el apoyo a víctimas en otra regiones. Dicho esto, las estadísticas muestran que en regiones como África, la asignación de recursos se duplicó entre 2004 y 2008 (de 6.98% a 14.04%).¹⁷¹ La cuestión de la asignación de recursos debe ser analizada en términos de su posible impacto (negativo/positivo) en la distribución de servicios/asistencia directa a las víctimas de tortura y sus parientes cercanos.

4.2 Tribunales Regionales de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos a pesa de ser el tribunal regional de derechos humanos más antiguo y de tener alguna de las más valiosas jurisprudencias en algunas áreas, no ha tratado de la misma forma sus sentencias de reparación según el ex Artículo 50 de la Convención Europea, ahora Artículo 41 (satisfacción justa). En profundo contraste con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (analizada más abajo), el Tribunal se ha ocupado principalmente de dos categorías de reparación: indemnización, y recién en los últimos años, restitución. Por lo tanto, su tratamiento de la rehabilitación como una forma independiente de reparación está aún por llevarse a cabo. Sin embargo, se debe dejar en claro que algunas de sus sentencias bajo el título de indemnización, tanto para daños materiales como para daños morales, bien pueden ser interpretadas como que se corresponden con algunos elementos de la rehabilitación. De todas formas, sus limitadas sentencias en la materia permiten concluir que la rehabilitación no es una forma de reparación bajo su jurisprudencia.

En los casos relacionados con serias violaciones de los derechos humanos el Tribunal ha sentenciado indemnización por los gasto médicos pasados. En el caso de *Aksoy vs. Turquía*, el Sr. Aksoy fue primero detenido arbitrariamente y sometido a tortura, luego liberado y dos

¹⁷⁰ Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura, Lista de Donantes – 2009, 29th-30th sesiones de la Junta de Síndicos, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ListofGrantees2009.pdf>

¹⁷¹ Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura A/63/220, 5 agosto 2008, párr. 10.

años más tarde ejecutado como represalia por haber llevado su caso al sistema europeo.¹⁷² Como resultado de su tortura, sufría de parálisis radial bilateral en ambos brazos y de otros problemas de salud.¹⁷³ Después de su muerte, su padre continuó con el reclamo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Su padre reclamaba daños económicos como resultado de los gastos médicos que tenía y la pérdida de ahorros. Por gastos médicos, reclamaba 16,635,000 de liras turcas y pérdida de ahorros por £40 libras esterlinas. Igualmente el demandante pidió £25,000 libras esterlinas por daño moral.¹⁷⁴ El Tribunal otorgó el dinero reclamado teniendo en cuenta “la gravedad de las violaciones y la preocupación y aflicción que estas sin duda causaron a su padre.”¹⁷⁵

De la misma forma, en el caso de *Mikheyev vs. Rusia*, el Tribunal se ocupó de la detención arbitraria del Sr. Mikheyev, su tortura, y de su intento de escapar de sus torturadores arrojándose por una ventana de la sala de interrogación. Como consecuencia de su salto quedó discapacitado de forma permanente e imposibilitado de tener hijos. Su madre tuvo que abandonar su trabajo para hacerse cargo de su cuidado.¹⁷⁶

Basado en el informe técnico de un médico, el demandante solicitó daño económico “continuo” debido a sus gastos médicos. El médico experto y el demandante proporcionaron al tribunal un cálculo del tratamiento requerido en el futuro equivalente a 23,562,500 de rublos desde el momento de la sentencia del juicio hasta la edad de 65 años. El demandante también reclamó pérdida de ahorros para su madre dado que ella tuvo que abandonar todo para hacerse cargo de él. De igual forma, el demandante solicitó daño moral debido a los traumas resultantes de su tortura y discapacidad por el monto de 22,530,000 de rublos.¹⁷⁷

El Tribunal le otorgó daño económico por gastos médicos futuros teniendo en cuenta que “el demandante fue torturado, como resultado de lo cual intentó suicidarse. Las autoridades son por ende responsables de las consecuencias resultantes del incidente [...]. El demandante está ahora imposibilitado de trabajar, y se requiere de monto considerable de dinero para continuar con su tratamiento. En consecuencia, hay un vínculo causal entre la violación fundamentada y la reducción de los ahorros del demandante y sus gastos médicos futuros.”¹⁷⁸ Sin embargo, el Tribunal no estuvo de acuerdo con el sistema usado por el demandante y el experto médico para calcular el monto a ser otorgado por daño económico y aplicando un método diferente concluyó que “dada la gravedad de la condición del demandante, la necesidad de continuo tratamiento médico especializado y su completa incapacidad para trabajar en el futuro,” se deberá otorgar 130,000 euros.¹⁷⁹

¹⁷² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Aksoy vs. Turquía*, Sentencia de Fondo, 26 noviembre 1996, párr. 10-22.

¹⁷³ *Ibid*, párr. 19.

¹⁷⁴ *Ibid*, párr. 111.

¹⁷⁵ *Ibid*, párr. 113.

¹⁷⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Mikheyev vs. Rusia*, Sentencia de Fondo, Aplicación número 77617/01, 26 enero 2006, párr. 9-27.

¹⁷⁷ *Ibid*, párr. 147-152.

¹⁷⁸ *Ibid*, párr. 157.

¹⁷⁹ *Ibid*, párr. 162.

De la misma forma, dada la severidad de su tortura y del daño a su salud, y dadas las “consecuencias excepcionalmente graves” de su intento de suicidio, el Tribunal le otorgó 120,000 euros por daño moral.¹⁸⁰ No se le otorgó nada a su madre. El informe del Dr. Magnutova, especialista en medicina forense, fue crucial para que el Tribunal interpretara la gravedad del daño y para el análisis de la sentencia de reparación.

A pesar de los dos fallos excepcionales recién analizados, el trato simplista de las reparaciones por parte del Tribunal es bien ilustrativo en el caso de *Salmanoglu y Pollatas vs. Turquía*, así como en la vasta mayoría de sus decisiones. En *Salmanoglu*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ocupó del maltrato de unas niñas de dieciséis y diecinueve años, ambas detenidas en Turquía bajo la sospecha de ser miembros del Partido de los Trabajadores de Kurdistán (PTK).¹⁸¹ Reclamaron haber sido violadas y sometidas a tratos inhumanos mientras estuvieron detenidas. La mayor parte del análisis del caso relacionado con el maltrato se centró en la existencia de informes médicos preparados tanto por autoridades del Estado durante la detención de las demandantes (pruebas de virginidad y otros informes) como por organismos imparciales como la Asociación Médica de Turquía, la Universidad de Estambul y la Sección Cuarta del Instituto de Medicina Forense, después de que las mujeres fueron liberadas.¹⁸² Después de analizar cuidadosamente esos informes, el Tribunal concluyó:

Teniendo en consideración las circunstancias del caso como un todo, en particular las pruebas de virginidad llevadas a cabo sin ninguna necesidad médica o legal al inicio de la detención en custodia de las demandantes [...] y el desorden nervioso post traumático del cual sufrieron posteriormente ambas demandantes, así como el grave desorden depresivo experimentado por Fatma Deniz Polattaş, el Tribunal está convencida de que las demandantes fueron sometidas a graves maltratos durante su detención bajo custodia policial cuando tenían solamente dieciséis y diecinueve años de edad.¹⁸³

Era de esperar que tales fallos, particularmente relacionados con el hecho de que los informes probaban la existencia de Desorden Nervioso Post Traumático (DNPT),¹⁸⁴ hubieran sido tenidos en cuenta por el Tribunal al otorgar satisfacción justa. Sin embargo, este no fue el caso. De hecho, en un juicio de tal importancia, el Tribunal consideró suficiente indicar que “cada demandante reclamó 50,000 euros por daño moral y 20,000 euros por daños materiales daño económico,” sin ninguna indicación de los fundamentos de tales demandas.¹⁸⁵ El Tribunal respondió negando daños materiales dado que las demandantes no

¹⁸⁰ Ibid, párr. 163.

¹⁸¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Salmanoglu y Polattas vs. Turquía*, Sentencia de Fondo, Aplicación 15828/03, 17 marzo 2009, párr. 5-28.

¹⁸² Ibid, párr. 77.

¹⁸³ Ibid, párr. 96.

¹⁸⁴ Ibid, párr. 57.

¹⁸⁵ Ibid, párr. 109.

presentaron ningún informe para evaluar los daños,¹⁸⁶ cuando hubiese sido perfectamente posible dictar una sentencia basada en la equidad. Para ello, tomó en cuenta los informes médicos en el expediente que indicaban que las demandantes sufrían de Desorden Nervioso Post Traumático (DNPT) para cubrir gastos futuros por tratamiento psicológico. Como mínimo, el Tribunal debió haber justificado su decisión de no otorgar daños materiales dada la existencia de informes médicos. El Tribunal sólo otorgó 10,000 euros como daño moral para cada víctima.¹⁸⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

A pesar del enfoque holístico y ambicioso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene de las reparaciones, cuando su jurisprudencia es vista desde la perspectiva de la rehabilitación, es posible identificar áreas en donde la jurisprudencia de la Corte puede ser clarificada e intensificada en los años venideros. Sin embargo, y a pesar de los vacíos que serán señalados en la páginas siguientes, es importante dejar en claro que la jurisprudencia del sistema contiene algunas de las elaboraciones más importantes acerca de la rehabilitación como una medida de reparación en el derecho internacional.

A la fecha, la Corte no ha definido expresamente a la rehabilitación como una medida de reparación o seguido los Principios Básicos, aunque ha otorgado reparaciones para algunos elementos de rehabilitación, particularmente para daño físico y psicológico, en la mayoría de sus decisiones relacionadas con graves violaciones de los derechos humanos (desapariciones, ejecuciones arbitrarias, tortura y tratos inhumanos).

La primer aproximación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la rehabilitación tuvo lugar a través de una sentencia de reparaciones por daño psicológico vía indemnización por daño moral. La corte comenzó a hacerlo desde el caso emblemático *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, donde otorgó daño moral por el “impacto psicológico sufrido por la familia”.¹⁸⁸ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos jugó un importante rol en ilustrar a la Corte sobre la dimensión del daño sufrido por los parientes cercanos de las víctimas directas de desapariciones. Tal aproximación fue luego replicada en relación con ejecuciones arbitrarias en casos como *El Amparo vs Venezuela* y *Neira Alegria vs Perú* y casos de tortura y tratos inhumanos como *Loayza Tamayo vs. Perú*¹⁸⁹ y *Cantoral Benavides vs. Perú*.¹⁹⁰

A medida que el concepto de daño material o económico usado por la Corte se volvió más desarrollado, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las víctimas se

¹⁸⁶ Ibid, párr. 109.

¹⁸⁷ Ibid, párr. 110.

¹⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, Sentencia de Reparaciones y Costas, 21 julio 1989, párr. 50.

¹⁸⁹ párr, 138.

¹⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cantoral Benavides vs. Perú*, Sentencia de Reparaciones y Costas, 3 diciembre 2001, párr. 51(b).

volvieron más sofisticados en su comprensión y tratamiento de tal daño, la Corte comenzó a reconocer como consecuente daño económico a los gastos resultantes de tratamientos físicos y psicológicos. En el caso *Castillo Páez vs. Perú*, un caso de desaparición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentenció reparaciones por daños económicos que incluían algunos de los gastos incurridos por los parientes cercanos de la víctima directa en tratamientos recibidos en hospitales.¹⁹¹ Esta aproximación es también visible en casos de tortura y tratos inhumanos como en *Suárez Rosero vs. Ecuador*.¹⁹²

Sin embargo, estrictamente hablando, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo comenzó a tratar con elementos de rehabilitación cuando otorgó reparaciones (mayormente indemnización) para tratar las futuras consecuencias físicas y psicológicas del daño sufrido. La primer decisión en donde la Corte sentenció daños económicos no sólo por servicios médicos ya recibidos sino por futuros servicios médicos y psicológicos es el caso de *Blake vs. Guatemala*, un caso de desaparición, donde la parte dañada solicitó esa indemnización para el hermano del Sr. Blake.¹⁹³ La Corte ordenó a Guatemala otorgar a Samuel \$15,000 dólares estadounidenses “por el tratamiento médico recibido y a ser recibido por Samuel Blake.”¹⁹⁴ Luego, en otros casos como *Niños de la Calle vs. Guatemala*, donde cinco niños de la calle fueron ejecutados arbitrariamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también incluyó reparaciones por daño físico y tratamiento bajo daño consecuente.¹⁹⁵ Este caso es muy importante ya que, aunque la Corte otorgó otras medidas de reparación (particularmente medidas de satisfacción) el voto razonado del Juez Cançado Trindade atrajo la atención de la Corte al hecho de que no podía autolimitarse a la adjudicación de indemnización como una medida de reparación ya que la “integridad” de los seres humanos y el sufrimiento humano también requiere de un tipo integral de reparación. A este respecto, el Juez resalta cómo la rehabilitación debería ser aplicada particularmente junto con medidas de satisfacción¹⁹⁶ y, a pesar de que el Juez no provee una definición de rehabilitación, en una nota al pie de página de su opinión en donde hace referencia al estudio sobre restitución e indemnización de van Boven de 1993, sostiene que la “rehabilitación ya ha sido identificada como una de las formas de reparación pero [...] necesita mayor desarrollo conceptual.”¹⁹⁷

Luego del caso *Niños de la Calle*, nuevos desarrollos se llevaron a cabo en relación con la rehabilitación en la jurisprudencia del sistema. En *Barrios Altos vs. Perú*, la famosa masacre que llevó a la Corte a considerar que las autoamnistías y las disposiciones en materia de prescripción carecen de efecto y son contrarias a la Convención Americana, el Estado y las

¹⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Castillo Páez vs. Perú*, Sentencia de Reparaciones y Costas, 27 noviembre 1998, párr 76.

¹⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Suárez Rosero vs. Ecuador*, Sentencia de Reparaciones y Costas, 20 enero 1999, párr 60.c.

¹⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Blake vs. Guatemala*, Sentencia de Reparaciones y Costas, 22 enero 1999, párr. 44.d

¹⁹⁴ *Ibid*, párr. 50.

¹⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Niños de la Calle vs. Guatemala*, Sentencia de Reparaciones y Costas, 26 mayo 2001, párr. 80.

¹⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ibid*, Voto Razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 3-5.

¹⁹⁷ *Ibid*, nota al pie 4.

víctimas llegaron a un acuerdo amplio que fue luego confirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A pesar de que el arreglo y la Corte no hacen referencia a la rehabilitación como una forma de reparación, el acuerdo no sólo se ocupó de la indemnización por daños sino también de los beneficios de salud y educación para las víctimas, no bajo la forma de indemnización. De estos dos beneficios el más amplio era el de la salud. A este respecto, Perú se comprometió a “cubrir, a través del Ministerio de Salud, los gastos de servicios de salud de los beneficiarios de las reparaciones, brindándoles atención gratuita en el establecimiento de salud correspondiente a su domicilio y en el hospital o instituto especializado de referencia correspondiente, en las áreas de: atención de consulta externa, procedimientos de ayuda diagnóstica, medicamentos, atención especializada, procedimientos diagnósticos, hospitalización, intervenciones quirúrgicas, partos, rehabilitación traumatológica y salud mental. Esta cláusula rige desde la suscripción del acuerdo,”¹⁹⁸ mientras que para educación, Perú sólo accedió a proveer algunas becas y materiales educativos.¹⁹⁹

Cantoral Benavides vs. Perú es el primer caso que decidió la Corte en el cual, más allá de reconocer que las víctimas incurrieron y van a incurrir en gastos médicos relacionados con el daño físico y psicológico causado por las violaciones, la Corte cuantificó expresamente el monto de dinero requerido para gastos médico futuros *en relación a cada una de las víctimas*, antes que otorgar un monto de dinero a todas ellas. A este respecto otorgó \$10,000 dólares estadounidenses a Luis Alberto Cantoral, víctima directa de detención arbitraria y tortura dado que “existe evidencia suficiente que demuestra que los padecimientos de la víctima se originaron durante su reclusión, y que actualmente requiere de tratamiento psicoterapéutico [...] como fue demostrado por la opinión de los expertos.”²⁰⁰ La Corte también adjudicó \$3,000 dólares estadounidenses a Luis Fernando Cantoral, el hermano mellizo de Luis Alberto, para futuros gastos médicos dado que “se vio muy afectado por la situación padecida por su hermano Luis Alberto, hasta el punto que es de presumir que debe recibir tratamiento médico o psicológico.”²⁰¹ A la madre de Luis Alberto no se le adjudicó un monto de dinero para sus futuros gastos médicos pero en cambio la Corte ordenó al Estado brindarle tratamiento médico y psicológico por los padecimientos de salud derivados de la situación de su hijo.²⁰²

De igual forma, este es el primer caso donde la Corte otorgó una beca educacional a la víctima directa, Luis Alberto, para restablecer su proyecto de vida. La beca estaba dirigida a “cubrir los costos de su educación profesional para una profesión a su elección y sus gastos de mantenimiento, por la duración de esos estudios, en una institución educativa de excelencia académica reconocida, elegida con acuerdo mutuo de la víctima y el Estado.” La Corte otorgó esta medida de reparación como parte de “otras formas de reparación” a pesar

¹⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de Reparaciones y Costas, 30 noviembre 2001, párr. 42.

¹⁹⁹ *Ibid*, párr. 43. Ver también el “Acuerdo de Reparación Integral a las Víctimas y los Familiares de la Víctimas”, 17 septiembre 2001, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/expediente_caso.cfm?id_caso=183.

²⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cantoral Benavides vs. Perú*, *supra*, n. 190, párr. 51(b).

²⁰¹ *Ibid*, párr 51 (f).

²⁰² *Ibid*, párr. 51(e).

de que las víctimas del caso reclamaron un monto de dinero como parte del daño moral causado a Luis Alberto.²⁰³ Una vez más, fue el Juez Cançado Trindade quien resaltó la dimensión de rehabilitación de esta medida. En su voto razonado indicó que:

En la presente Sentencia, la Corte Interamericana extendió la protección del Derecho a la víctima en el presente caso, al establecer, *inter alia*, el deber estatal de proporcionarle los medios para realizar y concluir sus estudios universitarios en un centro de reconocida calidad académica. Es esta, en mi entender, una forma de reparar el daño a su proyecto de vida, conducente a la rehabilitación de la víctima. El énfasis dado por la Corte a su formación, a su educación, sitúa esta forma de reparación (del latín *reparatio*, derivado de *reparare*, "preparar o disponer de nuevo") en perspectiva adecuada, desde el prisma de la integralidad de la personalidad de la víctima, teniendo presente su realización como ser humano y la reconstrucción de su proyecto de vida.²⁰⁴

Finalmente la Corte ordenó también, como una medida para reestablecer la dignidad de Luis Alberto, una acción de rehabilitación en sí misma, que el Estado debía proceder a anular los antecedentes judiciales, penales o policiales que existan en su contra y a cancelar los registros correspondientes.²⁰⁵ Aún en otro caso, *Bulacio vs. Argentina*, Walter, un menor, fue detenido por la policía durante una *razzia* de más de ochenta personas en Buenos Aires, luego de la cual fue llevado a un centro de detención donde fue golpeado por la policía y como consecuencia de ello murió días más tarde. A pesar de que ni la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ni los parientes cercanos de la víctima reclamaron reparaciones por futuros tratamientos médicos, la Corte, *motu proprio* decidió adjudicar a los parientes cercanos un monto de \$10,000 dólares estadounidenses a ser dividido en partes iguales entre la madre, la hermana y la abuela del niño. La Corte adjudicó esta suma declarando "que la indemnización por daño moral debe comprender también, en consideración de la información recibida, la jurisprudencia y los hechos probados, una suma de dinero correspondiente a los gastos médicos futuros de los familiares de la víctima: Lorena Beatriz Bulacio, Graciela Rosa Scavone y María Ramona Armas de Bulacio, pues existe evidencia suficiente para demostrar que los padecimientos de aquéllos tuvieron origen tanto en lo sucedido a Walter David Bulacio, como en el cuadro de impunidad que se presentó posteriormente."²⁰⁶

La sensibilidad de la Corte hacia los futuros gastos médicos era esperable dada la clara documentación del trauma psicológico desarrollado por los diferentes miembros de la familia, donde el padre de la víctima se suicidó y su hermana trató de hacerlo en dos ocasiones.

²⁰³ *Ibid*, párr. 54(i)

²⁰⁴ *Ibid*, Voto Razonado del Juez Cançado Trindade, párr. 10.

²⁰⁵ *Ibid*. párr. 78.

²⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Bulacio vs. Argentina*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 18 septiembre 2003, párr. 100.

En el caso de *Molina Theissen vs. Guatemala*, tanto la Comisión como las víctimas reclamaron daños económicos por daño consecuente incurrido como resultado del tratamiento psicológico que necesitaron varios miembros de la familia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos adjudicó la suma requerida por la familia, equivalente a \$34,000 dólares estadounidenses “dado que las hermanas de la víctima han incurrido en gastos documentados por concepto de tratamiento psicológico durante varios años desde la desaparición forzada de su hermano.”²⁰⁷ Además, la Corte, siguiendo con el precedente de *Bulacio* ya mencionado, adjudicó \$40,000 dólares estadounidenses por daño moral por futuros gastos médicos “en consideración a las declaraciones de los familiares de la víctima, [...] y los peritajes de Carlos Martín Beristain [...] y Alicia Neuburger, [...] existe evidencia para determinar que los padecimientos psicológicos de los familiares de Marco Antonio Molina Theissen, [...] que tuvieron origen tanto en lo sucedido a éste, como en el cuadro de impunidad que persiste en el presente caso[...].”²⁰⁸ El dinero debía ser dividido en partes iguales entre las cuatro víctimas sobrevivientes.

Un cambio importante en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se llevó a cabo en el caso de los *19 Comerciantes vs. Colombia*, donde 19 personas fueron ejecutadas arbitrariamente por grupos paramilitares en Puerto Boyaca con la aquiescencia de las autoridades estatales. Los cuerpos de las 19 personas fueron descuartizados y arrojados a un río.²⁰⁹ En este caso, por primera vez la Corte no se ocupó de elementos de rehabilitación con el título de daño material o moral. En cambio, la Corte otorgó “atención médica” a los parientes cercanos de los hombres ejecutados arbitrariamente como “otra forma de reparación”, el tercer título usado por la corte al otorgar reparaciones.²¹⁰ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó entre otras formas de reparación, la provisión de “servicios de salud, incluidos los programas de apoyo psicosocial y familiar para los familiares afectados por la desaparición, conforme a sus necesidades y la opinión de profesionales capacitados en el tratamiento de los efectos de la violencia y la desaparición forzada.”²¹¹ La Corte garantizó el pedido siguiendo la recomendación técnica del Dr. Berinstain quien sostuvo que

En las entrevistas [...] los familiares manifestaron algunos problemas [...] de consumo excesivo de drogas y alcohol[...] como una manera de tratar de no pensar o tratar de canalizar, a veces, la rabia que produce eso.

[...]

[...] hay que buscar maneras de cómo se mitiga el daño producido por la desaparición [...] desde medidas que tienen que ver con el apoyo psicológico, con el acompañamiento en términos de la salud [...].

[...]

²⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Molina Theissen vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 3 julio 2004, párr. 58 (2).

²⁰⁸ *Ibid*, párr. 71.

²⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *19 Comerciantes vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 5 julio 2004, párr. 85.

²¹⁰ *Ibid*, párr. 254 (i).

²¹¹ *Ibid*.

Hay que buscar formas que tengan una visión desde lo social, que entiendan la desaparición y, a veces, que generen espacios colectivos [...] en la medida en que la gente lo quiera y acepte. [E]videntemente hay formas de apoyo que van a desarrollarse más en términos colectivos, pero también la gente va necesitar, seguramente, formas de acompañamiento o apoyo a sus necesidades en una manera más individualizada. [L]o importante en este caso para que [el programa] sea realmente adecuado a las necesidades de las víctimas y no sea una cosa pensada desde afuera, [...] es que esté de alguna manera acordado con los propios familiares sobre cuáles son sus necesidades y sus demandas sobre este campo [...].²¹²

La Corte enfatizó que

Para contribuir a la reparación de los daños físicos y psicológicos, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de las víctimas, incluyendo los medicamentos que éstos requieran y tomando en consideración que algunos han padecido de drogadicción y alcoholismo. Tomando en cuenta la opinión del experto que ha evaluado o tratado a muchos de los familiares de los 19 comerciantes [...], es necesario que al proveer el tratamiento psicológico se consideren las circunstancias particulares de cada familiar, las necesidades de cada uno de ellos, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada uno de ellos y después de una evaluación individual.²¹³

La Corte siguió el precedente nuevamente en el caso *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*,²¹⁴ acerca de las terribles condiciones de detención de jóvenes en el Instituto de detención Panchito López, el trato dado a los internos y las muertes y heridas sufridos durante tres diferentes incendios. En este caso, la Corte no sólo dispuso brindar tratamiento médico y psicológico, incluyendo los medicamentos y operaciones quirúrgicas requeridos, sino que también otorgó programas de asistencia educacional y vocacional para todos los ex internos del Centro. La Corte calificó el tipo de servicio que el Estado debía proveer en relación con los servicios mentales y de salud, que debían ser gratuitos y los servicios psicológicos debían “considerar las circunstancias particulares de cada persona, las necesidades de cada uno de ellos, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada uno de ellos y después de una evaluación individual.”²¹⁵

²¹² Ibid, párr. 276.

²¹³ Ibid, párr. 278.

²¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 septiembre 2004.

²¹⁵ Ibid, párr. 319.

El caso *Tibi vs. Ecuador* establece un precedente importante en términos de rehabilitación ya que el tema fue cubierto por el otorgamiento tanto de medidas económicas como no materiales. En este caso, el Sr. Tibi fue detenido arbitrariamente por las autoridades ecuatorianas entre Septiembre de 1995 y Enero de 1998 y sometido a torturas con motivo de la creencia de que suministraba clorhidrato de cocaína en Quito. Mientras estuvo detenido, se le negaron las condiciones adecuadas de detención y fue sometido a torturas para obtener su confesión. Por ejemplo, “le infligieron golpes de puño en el cuerpo y en el rostro; le quemaron las piernas con cigarrillos. Posteriormente se repitieron los golpes y las quemaduras. Además, resultó con varias costillas fracturadas, le fueron quebrados los dientes y le aplicaron descargas eléctricas en los testículos. En otra ocasión lo golpearon con un objeto contundente y sumergieron su cabeza en un tanque de agua. El señor Tibi recibió al menos siete “sesiones” de este tipo.”²¹⁶ La Corte encontró que:

El Sr. Tibi ha sufrido graves daños físicos, entre los cuales están la pérdida de la capacidad auditiva de un oído, problemas de visión en el ojo izquierdo, fractura del tabique nasal, lesión en el pómulo izquierdo, cicatrices de quemaduras en el cuerpo, costillas rotas, dientes rotos y deteriorados, problemas sanguíneos, hernias discales e inguinales, remoción de maxilar, contrajo o se agravó la hepatitis C, y cáncer, llamado linfoma digestivo.²¹⁷

Como resultado de estos fundamentos, cuando los representantes de la víctima solicitaron daños consecuentes como resultado de los gastos en los que el Sr. Tibi y su familia habían incurrido para pagar los tratamientos médicos y psicológicos y los medicamentos que el Sr. necesitaba para superar sus problemas de salud, la Corte adjudicó 4,142 euros por sus 150 sesiones de psicoterapia; 4,142 euros por su alimentación especial, y tratamiento para sus problemas auditivos, visuales y respiratorios, y otros problemas de salud y 16,570 euros por su prótesis dental. Todos estos costos fueron pagados basados en la equidad, dado que no se presentó ante la Corte evidencia documentada de los gastos.²¹⁸

Los representantes de las víctimas también alegaron, entre otros fundamentos, que se les debía pagar daño moral como resultado de los problemas físicos y psicológicos que tuvieron y que continúan enfrentando hoy en día y en el futuro dada la detención arbitraria y tortura del Sr. Tibi. La Corte reconoció ese reclamo sólo en relación con el Sr. Tibi argumentando que “la indemnización por [su] daño inmaterial debe comprender también los gastos futuros por tratamientos psicológicos y médicos,” y fijó la suma de 16,570 euros por tal daño y su tratamiento futuro.²¹⁹

En el caso *De la Cruz Flóres vs. Perú*, que se decidió dos meses después que el caso Tibi, la Corte se ocupó de la detención arbitraria y el trato inhumano de la Sra. De La Cruz, médica de profesión, por el período de ocho años. La Sra. De La Cruz fue primero detenida por

²¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 7 septiembre 2004, párr. 90.46 to 90.50.

²¹⁷ *Ibid*, párr. 90.50.

²¹⁸ *Ibid*, párr. 237.b-d.

²¹⁹ *Ibid*, párr. 249.

actividades terroristas y luego por supuestamente llevar a cabo actividades médicas para Sendero Luminoso, un grupo guerrillero en Perú.²²⁰ En este caso, en contraste con los ya mencionados, a pesar de que los representantes de la víctima solicitaron daño moral, entre otras razones, dado el daño de salud que la víctima sufrió y para que “le permita rehabilitarse,”²²¹ la Corte decidió ocuparse de la salud física y mental de la víctima de acuerdo a “otras formas de reparación”, ordenando a Perú proporcionar a la Sra. De la Cruz, pero no a su familia, “atención médica y psicológica mediante sus servicios de salud, incluyendo la provisión gratuita de medicinas.”²²² También debe hacerse notar que la Corte no limitó su rehabilitación a servicios físicos y mentales, sino que también se ocupó de otras formas importantes de reparación que podían ser incluidas dentro del concepto de servicios sociales presente en los Principios Básicos. De hecho, la Corte ordenó a Perú proporcionar a la Sra. De la Cruz “la posibilidad de capacitarse y actualizarse profesionalmente, mediante el otorgamiento de una beca que le permita seguir los cursos de capacitación y actualización profesional de su elección,”²²³ y a reinscribir a la víctima en el correspondiente registro de jubilaciones, con efecto retroactivo a la fecha en que fue detenida para que pueda gozar de su jubilación como lo había planeado.²²⁴ Tal amplio conjunto de medidas otorgado por la Corte es, en parte, el resultado de lo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de la víctima reclamaron en el caso.

Un caso que complementa al caso *De la Cruz Flóres* es aquel de *Gómez Palomino vs. Perú*, aunque se ocupa de la desaparición del Sr. Palomino. Sin embargo, la Corte encontró que sus parientes cercanos, particularmente su madre, su hermana y sus medio hermanos, sufrieron daño psicológico y físico como resultado de su desaparición, lo cual afectó sus proyectos de vida. Por lo tanto la Corte no sólo les otorgó tratamiento médico y psicológico²²⁵, sino que, más importante, otorgó también, como otra forma de reparación, un programa de educación para adultos a sus medio hermanos para que pudieran completar sus estudios primarios y secundarios en tiempo conveniente, y así su empleo no se viera afectado por su educación. De la misma forma, los medio hermanos podían elegir entre tomar los estudios ellos mismos o darle la oportunidad a sus hijos, dado que las nuevas generaciones también se ven afectadas por las violaciones del caso. Finalmente dado que la madre del Sr. Gómez Palomino es analfabeta y que esto limitó su acceso a la justicia, Perú debe también proveerle, si ella lo desea, un programa de alfabetización.²²⁶

²²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *De La Cruz Flóres vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 18 noviembre 2004, párr. 73.

²²¹ *Ibid*, párr. 157.c.

²²² *Ibid*, párr. 168. La Corte trató de la misma forma el caso *Caesar v. Trinidad and Tobago* donde un hombre que fue detenido fue sometido a castigo corporal y por ende a tortura y también a tratos inhumanos dadas las condiciones de su detención. Ver, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 11 marzo 2005, párr. 130-131.

²²³ *Ibid*, párr. 170.

²²⁴ *Ibid*, párr. 171.

²²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gómez Palomino vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 22 noviembre 2005, párr. 143.

²²⁶ *Ibid*, párr. 144-148. Una medida similar se encuentra también en el caso *García-Asto vs. Perú*, una detención arbitraria y tratos inhumanos. Ver, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo; Reparaciones y Costas, 25 noviembre 2005, párr. 281.

En el caso *Plan de Sánchez vs. Guatemala*, una masacre cometida por miembros del ejército y otras autoridades del Estado y personas actuando bajo su aquiescencia, en Guatemala en julio de 1982 y donde aproximadamente 268 personas fueron asesinadas, niñas violadas y miembros del pueblo indígena desplazados, entre otros hechos,²²⁷ la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ocupó de la rehabilitación de cientos de víctimas. Lo hizo considerando que la salud mental y física de las víctimas sobrevivientes fue dañada, requiriendo tratamiento. Por lo tanto, esto constituyó uno de los fundamentos para el otorgamiento de daño moral por parte de la Corte. La Corte adjudicó por este y otros fundamentos \$20,000 dólares estadounidenses a 317 víctimas.²²⁸

Más importante, dado el pedido de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²²⁹ y los representantes de las víctimas para obtener rehabilitación y servicios sociales como formas de reparación, la Corte, a pesar de la cantidad de víctimas, no fue tímida y otorgó, a) un programa de vivienda; b) tratamiento médico y psicológico; y c) un programa de desarrollo.²³⁰ Como parte del programa de vivienda se le ordenó al Estado proveer vivienda adecuada a los habitantes de Plan Sanchez dentro de un plazo que no excediera cinco años, a partir de la sentencia, dado que la mayoría de los habitantes perdieron sus viviendas durante la masacre. Como parte del paquete de salud, la Corte ordenó a Guatemala brindar gratuitamente a las víctimas, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico que requieran, incluyendo los medicamentos. Se debe establecer en forma gratuita un sistema paralelo para tratamiento psicológico y psiquiátrico. Tal sistema debe contemplar las circunstancias familiares, colectivas, e individuales de cada una de la víctimas de forma que se les provean “tratamientos colectivos, familiares e individuales”. Cada persona debe ser consultada respecto del tratamiento a seguir. Finalmente, se puede considerar que el programa de desarrollo proporciona a las víctimas un cierto grado de rehabilitación, dado que provee a la comunidad de un centro de salud con el personal y las condiciones adecuadas para brindar atención médica y psicológica, difusión de la cultura maya y sistema de alcantarillado y suministro de agua potable.²³¹ Para la implementación del programa de salud otorgado por la Corte, el tribunal dispuso la necesidad de crear un Comité, con la participación activa de una organización no gubernamental, que “evalúe la

²²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Plan de Sánchez v. Guatemala*, Sentencia de Reparaciones y Costas 19 noviembre 2004, párr. 49.

²²⁸ *Ibid*, párr. 87.g.

²²⁹ La Presentación final a la Corte por parte de la Comisión, recuerda a la Corte, siguiendo el informe de 1990 sobre los Principios y Directrices Básicos sobre el Derechos a un Recuso y a Reparaciones escrito por Theo van Boven, que la rehabilitación es una forma de reparación con arreglo al derecho internacional, y solicitó a la Corte otorgar dos ítems como rehabilitación: a) el Estado debe tomar medidas para reforzar la cultura Maya-Achi y su transmisión entre generaciones, y b) medidas de salud y otras medidas. Bajo este ítem la Comisión solicitó a la Corte otorgar medidas de salud para la comunidad, incluyendo particularmente su propio beneficio y para generar, en particular, atención médica para mujeres víctimas de violaciones. La Comisión también solicitó el pavimento de calles, suministro de agua potable y la implementación de proyectos de desarrollo. Ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Presentación Final a la Corte*, 24 mayo 2004, pág. 17 y 22.

²³⁰ *Ibid*, párr. 105-111.

²³¹ *Ibid*.

condición física y psíquica de las víctimas.”²³²

Los casos futuros casi han repetido, palabra por palabra, el programa de salud otorgado por la Corte en los casos *19 Comerciantes* y *Plan de Sánchez*, pero algunos de ellos han incluido también, el establecimiento de algún tipo de organismo imparcial para evaluar las necesidades de salud de las víctimas. Nuevos casos han incorporado importantes medidas de implementación a tales disposiciones de la Corte. Una de esas medidas consiste en que el Estado debe informar a las víctimas, dentro de un período de tiempo específico, sobre los establecimientos de salud que proveerán los servicios físicos o psicológicos.²³³

El caso de *Moiwana vs. Suriname* es uno de los casos en donde la Corte trató más aspectos de la rehabilitación, más allá de la salud y la educación, al garantizar a la comunidad de Moiwana un fondo y programa de desarrollo. Este caso se refiere a una masacre en Moiwana que tuvo lugar en Noviembre de 1986, donde 39 miembros de la comunidad fueron ejecutados, la aldea fue destruida y las víctimas sobrevivientes fueron desplazadas dentro del país o se convirtieron en refugiados en la Guyana Francesa.²³⁴ La Corte ordenó a Suriname “crear un fondo de desarrollo por el monto de US \$1,200,000 dólares estadounidenses ..., que será destinado a programas de salud, vivienda y educación de los miembros de la Comunidad de Moiwana.”²³⁵ A pesar de que el objetivo de este fondo es el de proporcionar rehabilitación a los sobrevivientes, no es otra cosa que una indemnización monetaria para cubrir servicios de salud, educación y vivienda. Sin embargo, la Corte ordenó, como lo hizo en *Plan de Sánchez*, el establecimiento de un comité de implementación para asignar el dinero para esos servicios durante un período de 5 años. Se ordenó que el Comité debía tener tres miembros (uno elegido por el Estado, otro por las víctimas y el último elegido de común acuerdo entre el Estado y las víctimas).²³⁶

En *Gutiérrez Soler vs. Colombia*, la Corte también otorgó, como otras formas de reparación, tratamiento médico y psicológico, de la misma forma en que lo hizo en *Plan de Sánchez* y en otros casos ya mencionados. Sin embargo, en este caso, el tratamiento fue garantizado no solamente al Sr. Gutiérrez Soler, la víctima de tortura y detención arbitraria en 1994, sino también a sus parientes cercanos dado el impacto que su tratamiento tuvo en ellos y el temor posterior que soportaron debido a las represalias del Gobierno Colombiano contra el Sr. Gutiérrez Soler y su familia. Vale la pena señalar que, dado que el Sr. Gutiérrez Soler y su

²³² Ibid, párr. 108.

²³³ Ver, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Serrano Cruz Sisters vs. El Salvador*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 1 marzo 2005, párr. 200.

²³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Moiwana vs. Suriname*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 15 junio 2005, párr. 86.

²³⁵ Ibid, párr. 213-215.

²³⁶ Ibid, párr. 215. Otro fondo de desarrollo fue ordenado en el caso *Yakye Axa vs. Paraguay*, relacionado con derechos de pueblos indígenas, sus tierras consuetudinarias y sus condiciones inhumanas de vida, pero como una reparación por daño moral. De igual forma, la Corte ordenó el inmediato abastecimiento de agua potable, atención médica regular y medicamentos, comida, retretes y materiales bilingües para educación. Ver, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 15 junio 2005, párr. 205-206 y 221. Un trato similar se encuentra en el caso *Sawhoyamaya vs. Paraguay*, otro caso de pueblos indígenas relacionado con su tierra. Ver Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 marzo 2006, párr. 224-225 y 229-233.

hijo se tuvieron que exiliar en los Estados Unidos, la Corte adjudicó \$25,000 dólares estadounidenses para ese tratamiento.²³⁷

Finalmente, y a pesar de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos continúa sin definir a la rehabilitación como una medida de reparación, la Corte ha declarado claramente que “una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición”²³⁸ y ha dado un paso más allá en la dirección de integrar implícitamente el marco establecido por los Principios y Directrices Básicos (restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición). En *Tiu Tojin vs. Guatemala* por primera vez la Corte, en vez de referirse exclusivamente a “otras formas de reparación” o a “satisfacción y garantías de no repetición”, utilizó el título “Otras formas de reparación: Obligación de investigar, Medidas de satisfacción, Rehabilitación y Garantías de no repetición.”²³⁹ Sin embargo, desde que Guatemala reconoció su responsabilidad internacional por la desaparición de una madre e hija, la Corte no otorgó medidas de rehabilitación como ya habían sido otorgadas bajo el título de indemnización.²⁴⁰ Después de este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha procurado abordar la “rehabilitación” como forma de ocuparse de los tratamientos físicos y psicológicos, si bien no ha abordado este tema en todas sus decisiones recientes.²⁴¹

A pesar de que la jurisprudencia de la Corte puede ser considerada importante para reconocer el aspecto de la rehabilitación vinculado a la salud (salud física y psicológica), ha sido menos importante para el otorgamiento de educación, aunque, como ya se ha visto, existen algunas relevantes contribuciones que pueden permitir importantes desarrollos futuros en la materia. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte es realmente pobre en el tratamiento de otras formas de rehabilitación como el empleo o servicios profesionales, facilidades de retiro y servicios legales. La jurisprudencia que trata sobre planes de pensión como medidas de reparación es casi inexistente. Y aunque la Corte se ha ocupado de los costos legales, éstos se refieren al reintegro de dinero a los representantes de las víctimas ante la Corte, antes que a ordenar al Estado relevante establecer programas particulares de ayuda legal y por el estilo.

Debe ser mencionado que aunque existe una importante jurisprudencia relacionada con la rehabilitación, el abordaje de la Corte respecto al tema no ha sido consistente. De hecho existen casos con hechos similares donde la Corte no ha otorgado medidas de reparación similares. Por ejemplo, la Corte no siempre ha otorgado ambos tratamientos, médico y

²³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Gutiérrez Soler vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 12 septiembre 2005, párr. 101-103. El pago de dinero como otra forma de reparación para víctimas que viven fuera del país también ha tenido lugar en el caso *Castro Castro Prison vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 25 noviembre 2006, párr. 450.

²³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Valle Jaramillo vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas 27 noviembre 2008, párr. 202.

²³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Tiu-Tojin vs. Guatemala*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 26 noviembre 2008, párr. 67.

²⁴⁰ *Ibid*, párr. 109-111.

²⁴¹ Ver, por ejemplo, *Ticona Estrada vs. Bolivia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 27 noviembre 2008, párr. 166-169.

psicológico, en casos que involucran violaciones graves de los derechos humanos. Por ejemplo, en *Huilca Tecse vs. Perú*, relacionado con el asesinato del Sr. Huilca por autoridades del Estado, la Corte sólo otorgó tratamiento psicológico a sus parientes cercanos.²⁴² De igual forma, en la masacre de Mapiripán, un caso contra Colombia, donde aproximadamente 49 personas fueron asesinadas o desaparecieron, la Corte sólo otorgó tratamiento psicológico adecuado a los parientes cercanos de las víctimas que fueron asesinadas.²⁴³ Esto parece responder al hecho de que si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y/o los representantes de la víctima no alegan una fuerte comprensión de la rehabilitación como resultado del daño soportado, la Corte no tratará de llenar el vacío *motu proprio* (como fue excepcionalmente visto en el caso *Bulacio vs. Argentina*). Además, las partes del caso no tienen una clara comprensión de la rehabilitación o de la mejor forma de argumentar tal daño ante la Corte, y, en consecuencia, los alegatos del daño resultan malprobados ante la misma.²⁴⁴

Conclusiones – Enfrentando el desafío de la rehabilitación

Este documento de debate está dirigido a aclarar las razones por las cuales la rehabilitación, a pesar de haber sido expresamente incorporada en diferentes instrumentos internacionales tales como el Comité contra la Tortura, la Convención Internacional para la Protección de todas la Personas de las Desapariciones Forzadas y el Estatuto de Roma, permanece siendo una forma elusiva de reparación. Ciertamente, y como es el caso de muchos otras derechos/obligaciones con arreglo al derecho internacional, los problemas de implementación y de aplicación son en parte, resultado de la falta de voluntad política de los Estados. Sin embargo, este no es el único problema que enfrenta la rehabilitación para su adecuada implementación. Luego de considerar cuidadosamente el significado de la rehabilitación con arreglo al derecho de los tratados de derechos humanos, como también de acuerdo con otros instrumentos relevantes, tales como los Principios Básicos, los siguientes problemas fueron identificados:

1. No es posible definir a la rehabilitación (como una forma de reparación) interpretando tratados relevantes o instrumentos internacionales. O estos no proveen una definición de trabajo explícita de la rehabilitación, como en el caso de la Convención contra la Tortura o existen conceptos rivales de rehabilitación que pueden ser deducidos luego de aplicar reglas estándar de la interpretación de tratados que se encuentran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los

²⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Huilca Tecse vs. Perú*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 3 marzo 2005, párr. 110.

²⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 15 septiembre 2005, párr. 312.

²⁴⁴ Para análisis importantes sobre la implementación de estos juicios y medidas de reparación ver Beristain, C., *Diálogos Sobre la Reparación: Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Costa Rica, IIDH, 2008, Vol.I y II).

Tratados (Artículos 31 y 32). Otros instrumentos tales como los Principios Básicos se autolimitan al declarar que la rehabilitación incluye “servicios médicos y psicológicos así como servicios sociales y legales” pero fracasan en listar otros servicios (por ejemplo financieros) y en indicar con precisión qué significan cada uno de estos servicios. Por ejemplo, ¿incluyen los servicios médicos la provisión de pruebas de diagnóstico o medicamentos? ¿Están esos servicios solamente disponibles para las víctimas de tortura? ¿O también para sus parientes cercanos, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, para sus comunidades? ¿Qué es un servicio social? ¿Son el empleo, la vivienda y la educación parte de los servicios sociales?

2. De igual forma, los trabajos preparatorios de estos instrumentos no ayudan a aclarar el significado de rehabilitación. Claramente, como ha pasado con la Convención contra la Tortura o con los Principios Básicos, algunos Estados expresaron sus opiniones acerca de la ambigüedad y de la naturaleza abierta de la “rehabilitación” como una forma de reparación durante las negociaciones de la Convención contra la Tortura o durante las consultas de los Principios Básicos, aunque, estuvieron de acuerdo en que, de todas formas, la rehabilitación debía ser incluida como una forma de reparación.
3. Uno de los problemas más serios de definir la rehabilitación dentro del Derecho de los tratados es determinar si va más allá del cuidado médico y psicológico para incluir otro tipo de servicios, y en ese caso, cuáles. Por lo tanto existen conceptos rivales de rehabilitación en juego.
4. También debe analizarse cuál es la mejor forma de brindar una rehabilitación como medida de reparación. Si bien los tratados no indican a los Estado o a los organismos de control creados en el marco de los tratados (o a las Cortes) cómo deberían ocuparse de proveer/ordenar tales servicios, al tomar en consideración las diferentes medidas de reparación disponibles con arreglo al derecho internacional, hay tres formas directas de hacerlo: indemnización monetaria, la provisión de servicios, o una combinación de las dos. Ahora bien, dado que la rehabilitación como medida de reparación con arreglo al derecho internacional público es poco habitual (mientras que la indemnización es más usual), cuando se analiza la práctica relevante de los Estados en materia de rehabilitación, o bien ésta es inexistente o ha sido mayormente canalizada a través del pago de indemnizaciones. Además, la práctica de los Estados que está a disposición (en materia de provisión de servicios) no ha sido apropiadamente sistematizada porque, por ejemplo, éstos no proveen a los organismos creados en el marco de los tratados la información correspondiente (como lo visto con la Convención contra la Tortura y con los informes de Estado) o porque no se hacen esfuerzos (en la academia o en ONGs) para tratar de documentar y sistematizar tales prácticas.

En relación con este último punto, un tema no reseñado en este documento de debate es la rehabilitación como una medida de reparación en los programas locales/administrativos como los de Sierra Leona, Chile, Sudáfrica y Perú. Es muy importante entender y aclarar: a) ¿qué entienden esos Estados por rehabilitación

como una forma de reparación? y b) ¿cuán exitosos fueron/son en implementar la rehabilitación (tanto en términos del pago de indemnización o de la provisión de servicios)? Se encuentra disponible importante bibliografía sobre el tema, pero se dedica a analizar diferentes formas de reparación dentro de aquellos programas, antes que a abordar exclusiva o particularmente a la rehabilitación.²⁴⁵

En relación con esto, un error que puede cometerse fácilmente, es confundir la rehabilitación como una forma de reparación, que los Estados deben a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, con la rehabilitación como una forma de asistencia humanitaria por parte de otros Estados, organizaciones internacionales u ONGs. La primera es una consecuencia legal de los Estados por incumplir sus obligaciones internacionales, mientras que la última no es el resultado de ninguna obligación incumplida y no puede ser vista como un sustituto de la primera.

5. Instrumentos de normas no vinculantes e iniciativas similares de los organismos de Naciones Unidas y de la sociedad civil han sido cruciales para aclarar importantes cuestiones relacionadas con el derecho a un recurso y reparaciones por violaciones del derecho internacional de derechos humanos. Tal ha sido el rol de los Principios Básicos, del Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad²⁴⁶ y de la Declaración de Nairobi sobre el Derecho de las Mujeres y las Niñas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones.²⁴⁷ Sin embargo, no existe tal instrumento similar (normas no vinculantes o de otro tipo) que aclare el significado de la rehabilitación como una forma de reparación para violaciones a los derechos humanos y graves violaciones del derecho internacional humanitario. Un vacío como tal, sólo puede ser lamentado.

6. Aunque la rehabilitación sigue siendo un término evasivo, algunas reglas claras pueden ser derivadas de algunos de los instrumentos internacionales a los que se hizo referencia en este Documento de Debate. La rehabilitación no siempre es un elemento de adecuada, pronta y efectiva reparación. De hecho, los Principios Básicos condicionaron su aplicación al usar palabras como “conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, *de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada*

²⁴⁵ De Greiff, P., (ed.) *The Handbook on Reparations* (Oxford, Oxford University Press, 2006); Ferstman, C, Goetz, M, and Stephens, A., (eds.) *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity: Systems in Place and System in the Making* (The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2009); Rubio-Marín, R., *The Gender of Reparations: Unsettling Sexual Hierarchies While Redressing Human Rights Violations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009).

²⁴⁶ Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de Actualizar el Conjunto de Principios para la Lucha contra la Impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 febrero 2005, disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/PDF/G0510900.pdf?OpenElement>.

²⁴⁷ Declaración de Nairobi sobre el Derecho de las Mujeres y las Niñas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, 2007, disponible en: http://www.womensrightscoalition.org/site/reparation/signature_en.php; ver también Couillard, V., “The Nairobi Declaration: Redefining Reparation for Women Victims of Sexual Violence” in 1(3) *International Journal of Transitional Justice* 2007, págs. 444-453.

caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición."²⁴⁸ De igual forma, la Convención Internacional para la Protección de todas la Personas de las Desapariciones Forzadas indica que "el derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo [indemnización] comprende todos los daños materiales y morales y, *en su caso*, otras modalidades de reparación tales como: ... rehabilitación..."²⁴⁹ Tal tratamiento es también visible en la Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos.

La Convención contra la Tortura, por otro lado, no contiene una cláusula tal, dado que la indemnización justa y adecuada debe incluir siempre "los medios para una rehabilitación lo más completa posible."²⁵⁰ Este Artículo, si se lee en conexión con la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, provee rehabilitación para víctimas de tortura aun en términos más fuertes si el sobreviviente de la tortura es también calificado como una persona con discapacidad (en la mayoría de los casos tienen argumentos de peso en este sentido). Según la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, una persona con discapacidad "incluye[n] a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás."²⁵¹ La relevancia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para las víctimas de tortura se encuentra en la forma en que detalla, como ningún otro instrumento internacional, algunas de las obligaciones clave de los Estados. De hecho, como se remarcó en este documento de debate, ordena a los Estados Partes:

[...] adoptar medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:

a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;

²⁴⁸ Principios Básicos, supra. n. 4, párr. 18.

²⁴⁹ Convención Internacional para la Protección de todas la Personas de las Desapariciones Forzadas, Artículo 24.5, supra. n. 28.

²⁵⁰ La Convención contra la Tortura, Artículo 14.1, supra. n. 3.

²⁵¹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 1, supra, n. 30.

b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.

3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.²⁵²

Por lo tanto, el tratado llama a los Estados a proveer servicios y a designar programas para las personas con discapacidad. Los servicios que menciona no están restringidos a la salud, educación, empleo y servicios sociales pero deben cubrir particularmente esas áreas. También remarca que los servicios deben estar disponibles lo más pronto posible y no deben ser el resultado de un programa que se aplique de igual forma a todas las personas con discapacidad, sino que tenga en cuenta las especificidades y necesidades de cada individuo singular. Otra dos características importantes de tales servicios son: que deben ser el resultado de discusiones multidisciplinarias, algo que, como se señaló en este documento, es esencial para cumplir con una rehabilitación lo más completa posible; y que tales servicios deben ser voluntarios por naturaleza.

7. Cuando se consideró la práctica de los organismos/procedimientos especiales de Naciones Unidas y de los tribunales regionales de derechos humanos en este documento de debate, quedó claro que la rehabilitación no ha sido considerada a fondo por tales organismos, con la excepción notable de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer.

Los organismos de Naciones Unidas se encuentran unidos en su referencia a varios estándares clave mínimos que deben estar establecidos en relación con el derecho a rehabilitación. Aunque no siempre de forma sistemática, señalan la necesidad de servicios de rehabilitación provistos por personal calificado. También hacen recordar con regularidad, que nadie debe ser forzado a recibir rehabilitación, ya que ésta siempre debe ser resultado de la libre elección de la persona.

Más allá de estas características comunes entre los organismos de Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, han perdido importantes oportunidades para aclarar el alcance del derecho a rehabilitación. Por ejemplo, la Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos que se refiere a la rehabilitación como una forma de reparación, no define lo que implica. Una oportunidad como tal también se perdió respecto de las Observaciones Generales 7 y 20 sobre la prohibición de la tortura. Mientras que el Comité de Derechos Humanos al menos ha considerado la rehabilitación en algunas de sus Observaciones

²⁵² Ibid, Artículo 26.

Generales, el Comité contra la Tortura ha mantenido un completo silencio sobre este punto en sus dos Observaciones Generales. Los desarrollos en cada uno de estos organismos a los que se hizo referencia anteriormente en este documento, son mayormente el resultado de la iniciativa de miembros individuales de los Comités quienes se encomendaron en avanzar en la comprensión de la rehabilitación. Sørensen, un médico y ex miembro del Comité contra la Tortura, es un buen ejemplo de alguien que buscó avanzar en la comprensión, aun si lo hizo para llamar la atención sobre la dimensión de salud (física y psicológica) de la rehabilitación. Este ejemplo subraya la necesidad de un diálogo multidisciplinario e interdisciplinario sobre la rehabilitación.

Entre los Procedimientos Especiales de Naciones Unidas, el trabajo de la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer merece ser comentado. A pesar del hecho de que distintas mujeres han llevado a cabo el mandato, es claro que todas ellas han tratado de avanzar en una aproximación de género a la rehabilitación, aunque no han clarificado completamente el significado de la rehabilitación. Se debe notar que la Relatora Especial ha resaltado que los Estados deben tener información disponible sobre los servicios de apoyo: desde líneas de asistencia telefónica a servicios de asesoramiento; de igual forma ha sido señalado que los servicios deben estar disponibles y con accesibilidad para todos aquellos que los necesitan, particularmente en situaciones post-conflicto. A este fin, se ha puesto énfasis en la creación de centros integrales de salud capaces de proveer distintos servicios y de unidades móviles de servicios (en particular para responder a las necesidades de salud). Más aún, la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer ha remarcado que la rehabilitación debe tratarse acerca del fortalecimiento de la mujer y que debe incluir apoyo a la niñez.

El Relator Especial sobre la Tortura también ha hecho algunos comentarios importantes sobre el tema. Ha declarado que los parientes cercanos de las víctimas de tortura también pueden requerir rehabilitación dado el daño que soportan.²⁵³ Tal rehabilitación, para la víctima principal y sus parientes cercanos debe estar disponible en dos formas: como una respuesta urgente y como asistencia de largo plazo.

El Fondo de Aportes Voluntarios de Naciones Unidas para las Víctimas de Torturas es, según lo indicado, el organismo principal de Naciones Unidas que a través del financiamiento de iniciativas de la sociedad civil, asiste a las víctimas de tortura para alcanzar una rehabilitación. Sin embargo, se debe señalar que la función de este fondo no es la de proveer reparaciones sino la de apoyar a las víctimas de tortura en el proceso de rehabilitación.

Los dos tribunales regionales de derechos humanos que otorgan reparaciones hoy en día tienen diferentes abordajes del tema. Hasta aquí, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estado preparado solamente para tratar la indemnización y,

²⁵³ Ver Sección sobre el Relator Especial sobre la Tortura en este documento de debate.

muy raramente, otorgar indemnización monetaria para cubrir gastos médicos futuros. En lo que a la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecta, su jurisprudencia es ciertamente más detallada que aquella de la del Tribunal Europeo pero queda aún lugar para mejoras y mayor consistencia. Aunque algunos aspectos de las concesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido dirigidos a rehabilitar víctimas (ej., indemnización monetaria y/o servicios), estos no han sido otorgados bajo el título de “rehabilitación”. Más allá de algunos casos y de la concesión de interesantes medidas de satisfacción, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado las dimensiones psicológicas y físicas de la rehabilitación, con una consideración más limitada de las dimensiones sociales, comunitarias u otras dimensiones más abarcativas de la rehabilitación. Entre las características de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al otorgar tratamiento físico y psicológico, se encuentra la de considerar que tal tratamiento debe ser dictado por las circunstancias y las necesidades particulares de la víctima, que los medicamentos y tratamientos de diagnóstico deben estar incluidos y cubiertos por el Estado, y que, el tratamiento psicológico no debe limitarse a la víctima directa de la violación sino que puede ser para grupos, familias o individuos. La Corte también señala la necesidad de obtener consenso por parte de la víctima de manera que ningún tratamiento sea impuesto.

En casos ante ambas Cortes regionales, una razón por la que las medidas de rehabilitación otorgadas (como indemnización o servicios) han sido limitadas, es que aquellos que se presentaban ante las Cortes (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y/o los representantes legales) tenían una comprensión limitada de lo que implica la rehabilitación. En consecuencia, han elaborado sus demandas en términos muy acotados (sólo relacionadas con la salud) y/o han demandado más aspectos pero sin la evidencia apropiada. Esto es también visible en las comunicaciones de los organismos creados con arreglo a los tratados.

REDRESS espera que este documento de debate genere más discusión y diálogo sobre algunos de los temas entre las distintas partes interesadas y los diseñadores de políticas en la materia.

Recomendaciones clave

1. Brindar una mayor claridad de los vacíos existentes con arreglo al derecho internacional

Este documento de debate ofrece sólo un delgado panorama de las áreas clave. Una más amplia consideración del tema sería necesaria para tener un panorama completo de los desafíos que enfrenta el derecho legal a la rehabilitación. En particular, las siguientes cuestiones, necesitarían de una mayor discusión:

- a) Consideración del significado de rehabilitación y la implementación de medidas de rehabilitación en los programas de reparación locales/administrativos en los países que sobrellevan una transición;
- b) Práctica relevante del Estado en políticas/programas de rehabilitación y su implementación, incluyendo normas, políticas y programas que definan el acceso a los servicios, niveles y naturaleza de los servicios, niveles de financiamiento y fuentes;
- c) Un conjunto de informes documentando la práctica positiva no estatal en la provisión de asistencia (antes que de rehabilitación como una forma de reparación) en relación a los servicios sociales, servicios legales, servicios médicos y servicios financieros para víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario.

2. Aclarar el significado de rehabilitación

Se deben organizar talleres con los miembros clave de los organismos de Naciones Unidas mencionados en este documento de debate para discutir la importancia de tratar la rehabilitación de una forma más holística es sus trabajos. Tales talleres deben involucrar a los principales expertos de una variedad de disciplinas sobre diferentes servicios de rehabilitación y deben documentar las buenas prácticas.

3. Aclarar el significado de rehabilitación con arreglo al derecho internacional

Las partes clave involucradas a lo largo del espectro de servicios que requiere la rehabilitación, deben considerar, luego de una cuidadosa discusión, redactar un proyecto de directrices para tratar la rehabilitación. Tal iniciativa puede ser idealmente apoyada por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos.

El Comité contra la Tortura puede, si se determina apropiado, ser llamado a redactar una Observación General sobre el Artículo 14 del Comité, para aclarar el significado de un recurso apropiado para las víctimas de tortura y, particularmente, para definir el alcance de la rehabilitación con arreglo a ese artículo.

4. Impactar en el tratamiento jurisprudencial de la rehabilitación por parte de los tribunales regionales de derechos humanos y los organismos relevantes de control creados en el marco de los tratados

Se debe sostener el diálogo y compartir información con los abogados involucrados en casos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, para crear conciencia sobre la importancia del tratamiento jurídico de la rehabilitación.