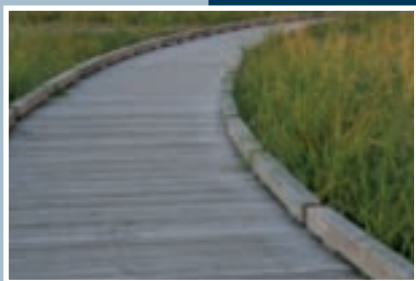




OFICINA DEL ALTO COMISIONADO  
DE LAS NACIONES UNIDAS  
PARA LOS DERECHOS HUMANOS



# **INSTRUMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO PARA SOCIEDADES QUE HAN SALIDO DE UN CONFLICTO**

*Programas de reparaciones*



NACIONES UNIDAS

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS  
PARA LOS DERECHOS HUMANOS



# **INSTRUMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO PARA SOCIEDADES QUE HAN SALIDO DE UN CONFLICTO**

## **Programas de reparaciones**



NACIONES UNIDAS  
Nueva York y Ginebra, 2008

## **NOTA**

---

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

\*

El material contenido en esta serie puede citarse o reproducirse libremente, a condición de que se mencione su procedencia y se envíe un ejemplar de la publicación que contenga el material reproducido a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Palais des Nations, 8-14 Avenue de la Paix, 1211 Ginebra 10, Suiza.

**HR/PUB/08/1**

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

*Número de venta: S.08.XIV.3*

ISBN 978-92-1-354108-1

	<i>Página</i>
Prefacio .....	v
Introducción .....	1
<b>I. LAS REPARACIONES EN DERECHO INTERNACIONAL .....</b>	<b>5</b>
<b>II. EL CONTEXTO DE LAS REPARACIONES .....</b>	<b>9</b>
A. Antecedentes y contexto .....	10
B. Responsabilidad del diseño del programa de reparaciones .....	11
<b>III. DIFICULTADES CON QUE SE ENFRENTAN LOS PROGRAMAS DE REPARACIONES .....</b>	<b>15</b>
A. Logro de la «compleción» .....	15
B. Violaciones que deben ser objeto de reparaciones .....	18
C. Beneficios que deben distribuir los programas de reparaciones .....	22
D. Definición de los objetivos de las reparaciones y sus efectos en el nivel y las modalidades de la indemnización .....	28
E. Financiación de las reparaciones .....	33
F. Interpretación de los beneficios de las reparaciones. Vinculación de las reparaciones con otras medidas de justicia .....	35
G. Vinculación de los programas de reparaciones con los litigios civiles .....	36
H. Preparación de un programa de reparaciones sensible a las cuestiones de género ..	38
<b>IV. FUNCIÓN DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL .....</b>	<b>41</b>
<b>Observaciones finales .....</b>	<b>43</b>



Con la publicación de *Programas de reparaciones* y de *Aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos*, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), entidad principal del sistema de las Naciones Unidas en materia de justicia de transición, inicia la segunda parte de su serie sobre instrumentos de la justicia de transición para sociedades que han salido de un conflicto. Esas publicaciones tienen por objeto fomentar una capacidad institucional sostenible dentro de las misiones de las Naciones Unidas, así como prestar asistencia a las administraciones de transición y a la sociedad civil, para que puedan adaptar mejor sus respuestas a las necesidades de la justicia de transición.

Los países que emergen de un conflicto adolecen con frecuencia de un estado de derecho débil o inexistente, una aplicación inadecuada de la ley, insuficiente capacidad de la administración de justicia y un aumento de los casos de violaciones de derechos humanos. Esta situación suele verse exacerbada por la falta de confianza pública en las autoridades del Estado y la carencia de recursos.

Después de un conflicto o un régimen autoritario, los programas de reparaciones son esenciales para hacer justicia a las víctimas de abusos de los derechos humanos. El presente instrumento se propone ser una guía práctica que sirva para ejecutar programas eficaces de reparaciones. Basado en las normas internacionales de derechos humanos e inspirado por prácticas óptimas, *Programas de reparaciones* proporciona la información indispensable para orientar las intervenciones relacionadas con esos programas de reparaciones. Su objetivo no es dictar decisiones estratégicas ni programáticas, ya que éstas deben adoptarse sobre el terreno, como respuesta adecuada a circunstancias y ambientes específicos.

*Programas de reparaciones*, con su publicación paralela *Aprovechamiento al máximo del legado de los tribunales mixtos*, continúa la serie de 2006, que incluyó *Cartografía del sector de la justicia*, *Iniciativas de enjuiciamiento*, *Comisiones de la verdad* y *Supervisión del sistema de justicia*. Cada uno de esos instrumentos es válido por sí mismo, pero encaja también en una perspectiva operacional congruente. Los principios utilizados en los instrumentos se han recogido principalmente de experiencias anteriores y de las lecciones aprendidas en las operaciones de las Naciones Unidas.

De conformidad con su compromiso con la elaboración de políticas de justicia de transición y en respuesta a solicitudes formuladas por el sistema de las Naciones Unidas, en particular por sus representaciones sobre el terreno, así como por otras entidades asociadas, el ACNUDH seguirá elaborando instrumentos orientados al estado de derecho.

Quisiera aprovechar esta oportunidad para expresar tanto mi agradecimiento por la información recibida de nuestros asociados hasta la fecha como mi gratitud a todos los que han contribuido a esta importante iniciativa.



Louise Arbour  
Alta Comisionada de las Naciones Unidas  
para los Derechos Humanos

## ***NOTA DE AGRADECIMIENTO***

---

El ACNUDH desea expresar su agradecimiento a las personas y las organizaciones que han formulado observaciones, aportado sugerencias y prestado su apoyo en la preparación del presente documento. En particular, manifiesta su reconocimiento a Pablo de Greiff, principal responsable de su elaboración. El ACNUDH desea manifestar asimismo su gratitud al Centro Internacional para la Justicia de Transición, organización que proporcionó un apoyo fundamental al consultor. Está agradecida además a Theo van Boven, que contribuyó a la sección dedicada a las reparaciones en derecho internacional.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) se dedica desde hace tiempo a promover la labor sobre reparaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Algunos de esos esfuerzos han dado fruto en los últimos años, con la aprobación por la Asamblea General de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones<sup>1</sup>. De igual modo, el ACNUDH respaldó la labor que condujo al Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad<sup>2</sup> y a sus informes complementarios<sup>3</sup>, en los que hay también referencias importantes a las reparaciones.

La presente publicación se propone ayudar a la aplicación de los principios contenidos en los documentos mencionados. Es un instrumento práctico para proporcionar orientación sobre la aplicación de iniciativas de reparación. No se centra en reparar violaciones de derechos humanos simples o aisladas, sino en la forma de determinar (extrajudicialmente) programas de reparaciones que ayuden a reparar los casos de violaciones graves y manifiestas después de un conflicto o de un régimen autoritario. En esas situaciones, hay un gran número de víctimas que merecen y reclaman reparación, pero sus reclamaciones no pueden atenderse individualmente ante un tribunal, en parte por su número y en parte por la incapacidad del sistema jurídico.

En respuesta a la multitud de violaciones y abusos de los derechos fundamentales que se producen especialmente durante los conflictos y bajo regímenes autoritarios, se han elaborado una serie de medidas. Incluyen enjuiciamientos penales, estrategias de determinación de la verdad, diversas formas de reforma internacional -por ejemplo, estrategias de depuración-, iniciativas de justicia local y reconciliación, y reparaciones para las víctimas<sup>4</sup>. Todas ellas son importantes y se han puesto esperanzas en cada una de ellas, tanto por razones correctivas como preventivas (aunque en diferentes grados en cada una); y cada una de ellas ha tenido éxitos y fracasos. Ningún país que haya experimentado violaciones de derechos humanos graves y sistemáticas<sup>5</sup> puede afirmar que haya logrado un éxito total en la aplicación de esas medidas.

<sup>1</sup> Resolución 60/147 de 16 de diciembre de 2005. Esos Principios y directrices básicos se basan en la labor de Theo van Boven y M. Cheriff Bassiouni.

<sup>2</sup> E/CN.4/2005/102/Add.1.

<sup>3</sup> «Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones sobre las mejores prácticas, para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad, por la profesora Diane Orentlicher» (E/CN.4/2004/88) e «Informe de Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la impunidad» (E/CN.4/2005/102).

<sup>4</sup> Véanse los instrumentos del estado de derecho del ACNUDH para sociedades que han salido de un conflicto, sobre comisiones de la verdad, iniciativas de enjuiciamiento y depuración.

<sup>5</sup> Los Principios y directrices básicos no definen las «violaciones manifiestas del derecho de los derechos humanos» ni las «vio-



Sin embargo, algunos países han logrado salir con éxito de una situación de autoritarismo o de conflicto, al menos parcialmente, gracias a medidas de esa índole. Por ello, dejando aparte las razones de peso morales y políticas que existen para adoptar esas medidas, además de los compromisos legalmente vinculantes de hacerlo, hoy se dispone de suficiente experiencia internacional para aprender de ella algunas lecciones.

Recientemente, sin embargo, la comprensión y aplicación de esas medidas de justicia ha cambiado. Hay una conciencia aguda de la necesidad de vincular las diferentes iniciativas de justicia y diseñarlas y aplicarlas con la participación de aquellos a quienes se destinan, incluidas las propias víctimas. En consecuencia, hoy resulta más evidente que nunca que no existe un solo método que dé resultados en todas partes. Por ejemplo, el Secretario General, en su informe sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos<sup>6</sup>, aduce persuasivamente que «cuando sea necesaria una justicia de transición, las estrategias utilizadas deben ser holísticas y prestar una atención integrada a los procesos, las indemnizaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes y las destituciones o a una combinación adecuada de los elementos anteriores». Además, señala que «debemos aprender a no recurrir a fórmulas únicas, iguales para todos, y a no importar modelos extranjeros» y recuerda que «si bien las experiencias extraídas de actividades anteriores de justicia de transición influyen en la preparación de los trabajos futuros, el pasado únicamente puede servir de orientación. Las soluciones prefabricadas no son aconsejables. En cambio, simplemente habría que aprovechar las experiencias procedentes de otros lugares como punto de partida para los debates y las decisiones locales».

La presente publicación asume esas conclusiones y trata de articular su fundamento y de ilustrarlas. Se subrayará la importancia de diseñar y aplicar programas de reparaciones en estrecha asociación con otras iniciativas de justicia y con la participación de los diversos actores interesados, y se ofrecerán observaciones basadas en la experiencia, confiando en que ello estimulará las deliberaciones locales sobre la forma que deban adoptar las reparaciones en su contexto.

---

laciones graves de derecho internacional humanitario». Aunque no definidas formalmente en derecho internacional, las «violaciones manifiestas» y las «violaciones graves» denotan tipos de violaciones que, sistemáticamente perpetradas, afectan de forma cualitativa y cuantitativa a los derechos humanos más fundamentales, en especial el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral de la persona. Generalmente se supone que el genocidio, la esclavitud y el tráfico de esclavos, el asesinato, las desapariciones forzadas, la tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, la detención arbitraria prolongada, la deportación o el traslado forzoso de poblaciones, y la discriminación racial sistemática quedan comprendidos en esta categoría. La privación deliberada y sistemática de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial o de alojamiento y vivienda básicos pueden suponer también violaciones manifiestas de los derechos humanos. En el derecho internacional humanitario deben distinguirse las «violaciones graves» de las «infracciones graves». Estas últimas se refieren a violaciones atroces definidas en el derecho internacional humanitario pero sólo en relación con los conflictos armados internacionales. La expresión «violaciones graves» se utiliza pero no se define en el derecho internacional humanitario. Denota violaciones graves que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, tanto si se cometen durante un conflicto armado internacional como no internacional. Los actos y elementos de las «violaciones graves» (juntamente con las «infracciones graves») se recogen en el artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional como «Crímenes de guerra». Véase Redress, *Implementando los derechos de las víctimas: Manual sobre los principios y directrices básicos sobre el derecho a un recurso y una reparación* (Londres, 2006).

<sup>6</sup> S/2004/616.

No obstante, subrayar la importancia de vincular los programas de reparaciones con otras medidas de justicia de transición o de reparación no excluye que las reparaciones puedan desempeñar un papel especialmente importante en una política general para reparar los abusos de derechos humanos, por la simple razón de que, con frecuencia, son la única medida orientada de forma inmediata y específica a las víctimas. Aunque los enjuiciamientos y, en cierta medida, las destituciones, sean en definitiva, una lucha *contra los autores*, y la búsqueda de la verdad y la reforma institucional tengan como ámbito inmediato la sociedad en su conjunto, las reparaciones se hacen explícita y principalmente para *beneficiar a las víctimas*. Por ello, desde el punto de vista de sus posibles efectos directos, al menos sobre éstas, ocupan un lugar especial entre las medidas de reparación<sup>7</sup>. Se confía en que la presente publicación proporcione alguna orientación para diseñar políticas de reparaciones justas y eficaces<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Hay dos advertencias importantes que hacer. En primer lugar, las consecuencias de un programa de reparaciones bien diseñado van mucho más allá de las víctimas. En segundo, defender la especial importancia para las víctimas de una medida judicial no significa, ni legal ni moralmente, pedirles a esas víctimas -ni a nadie- que elijan entre diferentes iniciativas de justicia. Los gobiernos no deben tratar de comprar, por decirlo así, la impunidad de los autores ofreciendo a las víctimas reparaciones «generosas».

<sup>8</sup> En la presente publicación se distingue entre «esfuerzos» y «programas» de reparaciones. Esta última designación debe reservarse a las iniciativas diseñadas desde un principio como conjunto de medidas de reparación sistemáticamente vinculadas entre sí. La mayoría de los países no tienen programas de reparaciones de esta índole. Los beneficios de la reparación son, con mucha frecuencia, resultado de distintas iniciativas que van creciendo y no parten de un plan deliberadamente diseñado. Cuando proceda, en el presente instrumento se utilizarán ambas expresiones de forma intercambiable.



## I. LAS REPARACIONES EN DERECHO INTERNACIONAL

El derecho internacional se dirigía tradicionalmente a los Estados como sujetos principales. Por ejemplo, se ocupaba de los actos ilícitos o de las reparaciones subsiguientes como una cuestión de responsabilidad entre los Estados<sup>9</sup>. La opinión dominante al respecto se expone en la frecuentemente citada sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Fábrica Chorow*: «Es un principio de derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de hacer una reparación de forma adecuada»<sup>10</sup>.

Antes de la proclamación de los derechos humanos internacionalmente protegidos, la opinión predominante en derecho internacional era que los actos ilícitos cometidos por un Estado contra sus propios nacionales eran esencialmente un asunto interno y que los actos ilícitos cometidos por un Estado contra los nacionales de otro Estado sólo podían dar lugar a reclamaciones por parte de ese otro Estado, al afirmar sus propios derechos.

Desde la segunda guerra mundial, con la creación de las Naciones Unidas y la aceptación de la Carta de las Naciones Unidas como instrumento principal de derecho internacional, el marco jurídico internacional se transformó gradualmente pasando de ser un derecho de coexistencia a ser un derecho de cooperación. La internacionalización de los derechos humanos fue parte de ese proceso. Con la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los pactos internacionales de derechos humanos, se reconoció que estos derechos no eran ya una cuestión de jurisdicción exclusivamente interna y que pautas persistentes de violaciones manifiestas de los derechos humanos justificaban la intervención internacional. Además, el derecho internacional de los derechos humanos reconoció el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a interponer sus reclamaciones de resarcimiento y reparación ante los mecanismos de justicia nacionales y, en caso necesario, ante los foros internacionales.

Como resultado del proceso normativo internacional, la base jurídica para el derecho a recurso y reparación se insertó firmemente en el complejo acervo de instrumentos internacionales de

---

<sup>9</sup> Véase «Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial» (E/CN.4/Sub.2/1993/8).

<sup>10</sup> 1927, P.C.I.J. (Ser. A) n.º 9, en la pág. 21.

derechos humanos, hoy generalmente aceptado por los Estados. Entre esos instrumentos están la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 6), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 39). El derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional son también pertinentes a este respecto, en particular la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (art. 3), el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (art. 91) y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (arts. 68 y 75).

Al mismo tiempo, el derecho internacional consuetudinario, incorporado en el derecho sobre la responsabilidad de los Estados e interactuando con el desarrollo progresivo del derecho de los tratados de derechos humanos, se está consolidando como base jurídica para el derecho a recurso y reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos. Aunque la Comisión de Derecho Internacional, en su reciente formulación del derecho sobre la responsabilidad del Estado, se centró en gran parte en el Estado como sujeto de hechos ilícitos cometidos contra otro Estado, no se puede pasar por alto que la aparición de los derechos humanos en derecho internacional ha alterado el concepto tradicional de la responsabilidad del Estado. Las obligaciones asumidas por Estado en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario entrañan consecuencias jurídicas, no sólo con respecto a otros Estados sino también con respecto a personas individuales o grupos de personas sujetos a la jurisdicción de un Estado. La integración de los derechos humanos en la responsabilidad del Estado ha originado la premisa básica de que, en los casos de infracción de obligaciones internacionales, no sólo se debe resarcimiento y reparación a los Estados sino también a las personas o grupos perjudicados.

En general se entiende que el derecho de reparación tiene una doble dimensión en derecho internacional: a) una dimensión sustantiva que debe traducirse en la obligación de reparar el daño sufrido, mediante restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y, si procede, garantías de no repetición; y b) una dimensión procesal como medio para garantizar ese resarcimiento sustantivo. La dimensión procesal se subsume en el concepto de la obligación de proporcionar «recursos internos efectivos», explícito en la mayoría de los instrumentos de derechos humanos. Como declaró con autoridad el Comité de Derechos Humanos, la obligación de los Estados de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto se han violado es un componente de los recursos internos efectivos: «Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo [...] no se cumple»<sup>11</sup>. Ello confirma la jurisprudencia de varios órganos de derechos humanos, que da creciente importancia a los recursos eficaces, en el sentido de que implican un derecho de las víctimas y no sólo una obligación de los Estados.

---

<sup>11</sup> Observación general n.º 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto.

Es característico del enfoque jurídico reclamar y materializar derechos por medio de una decisión (cuasi) judicial que, en los asuntos de derechos humanos, afecta generalmente a la víctima solicitante y al Estado interesado. En los textos y comentarios jurídicos, el derecho de reparación se considera normalmente desde la perspectiva de la decisión judicial y de la jurisprudencia así elaborada. Las decisiones, como resultado de ese proceso jurídico, pueden ser de importancia considerable para la víctima solicitante, pero no tendrían por sí solas efecto en otras víctimas que pudieran encontrarse en situaciones análogas como resultado de violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos. Por consiguiente, en especial en situaciones de justicia de transición en que las sociedades nacionales tratan de reparar graves daños y perjuicios infligidos como resultado de violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación moral y política de adoptar medidas reparadoras generales y de introducir programas detallados que ofrezcan reparación a categorías más amplias de víctimas afectadas por las violaciones. De igual modo, se espera que los Estados inicien programas y proyectos estructurales orientados al cese y la no repetición de hechos y condiciones inherentes a las violaciones manifiestas y sistemáticas que se produjeron. Este enfoque programático y el enfoque judicial deben interrelacionarse e interactuar para hacer que el derecho a la reparación sea una realidad y hacer justicia a las víctimas. Los Principios y directrices básicos ofrecen un marco de referencia con ese fin.

Aunque, con arreglo al derecho internacional, las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional dan lugar a un derecho de reparación de las víctimas, lo que implica la obligación del Estado de dar esa reparación, aplicar ese derecho y la obligación correspondiente son esencialmente una cuestión de derecho y política internos. A este respecto, los gobiernos nacionales poseen un alto grado de discrecionalidad y flexibilidad. Una vez más, los Principios y directrices básicos deben servir de fuente de inspiración, como incentivo y como instrumento para políticas y prácticas orientadas a la práctica.

Los Principios y directrices básicos ofrecen una amplia categorización de medidas de reparación<sup>12</sup>:

- La *restitución* se refiere a las medidas para «devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario», por ejemplo el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.
- La *compensación* «ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario», como la pérdida de oportunidades, la pérdida de ingresos y los perjuicios morales.

---

<sup>12</sup> Véase la resolución 60/147 de la Asamblea General, párrs. 19 a 23.

- La *rehabilitación* «ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales».
- La *satisfacción* es una amplia categoría de medidas, que van desde las orientadas a la cesación de las violaciones hasta la búsqueda de la verdad, la búsqueda de los desaparecidos, la recuperación e inhumación de restos mortales, las disculpas públicas, las sanciones judiciales y administrativas, las conmemoraciones y homenajes, y la capacitación en derechos humanos.
- Las *garantías de no repetición* es otra categoría amplia que incluye las reformas institucionales encaminadas al control civil de las fuerzas armadas y de seguridad, el refuerzo de la independencia judicial, la protección de los trabajadores de derechos humanos, la capacitación en derechos humanos, la promoción de las normas internacionales de derechos humanos en el servicio público, el cumplimiento de la ley, los medios de comunicación, la industria y los servicios psicológicos y sociales.

Además, no sólo en la doctrina, sino también en la práctica, se está asentando firmemente el derecho a la reparación. La Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, sigue dictando decisiones sobre reparaciones. En el *Asunto relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo*, la Corte ilustra la continuidad de la pertinencia de las reparaciones entre Estados, al determinar que Uganda está obligada a dar reparación a la República Democrática del Congo, entre otras razones, por la invasión y ocupación de Ituri. Al mismo tiempo, estima que la República Democrática del Congo tiene obligación de dar reparación a Uganda, entre otras razones, por el maltrato de diplomáticos ugandeses en la embajada de Kinshasa y en el aeropuerto internacional de Ndjili<sup>13</sup>. En su opinión consultiva sobre *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, la Corte estima que Israel tiene la obligación de dar reparación «a todas las personas físicas o jurídicas que hayan sufrido cualquier forma de daños materiales como consecuencia de la construcción del muro»<sup>14</sup>.

Por último, la Corte Penal Internacional no sólo reafirma el derecho de las víctimas a reparaciones en los asuntos de la competencia de la Corte (art. 75), sino que establece también un fondo fiduciario para las víctimas (art. 79). Los contornos de ese régimen de reparaciones deben definirse aún, y plantean problemas complejos. Sin embargo, el hecho de que ese derecho sea hoy parte integrante del derecho penal internacional no sólo apoya la práctica existente sino que promete estimular nuevos progresos en el campo de las reparaciones.

<sup>13</sup> La Corte deja a ambas partes la determinación de la forma específica que adoptarán las reparaciones, pero se reserva la facultad de hacerlo si las partes no llegan a un acuerdo. Véase *Asunto relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo (La República Democrática del Congo c. Uganda)*, sentencia de 19 de diciembre de 2005, I.C.J. Reports 2005.

<sup>14</sup> Véase *Consecuencias legales de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, opinión consultiva de 9 de julio de 2004, I.C.J. Reports 2004, pág. 136. Ulteriormente, la Asamblea General, en su resolución ES-10/15 de 20 de julio de 2004, pidió al Secretario General que estableciera un registro de los daños y perjuicios causados a todas las personas físicas y jurídicas afectadas, según lo expresado en los párrafos 152 y 153 de la opinión consultiva. En octubre de 2006, el Secretario General propuso un marco institucional para el establecimiento del Registro de Daños (véase A/ES-10/361).

## II. EL CONTEXTO DE LAS REPARACIONES

El concepto de «reparaciones», muy amplio, que subyace en las cinco categorías de los Principios y directrices básicos -un concepto estrechamente vinculado a la categoría más general de «recursos jurídicos»- es perfectamente compatible con la tendencia moderna a cuidar de la complementariedad de las medidas judiciales. Hay obligaciones vinculantes que prevén esas cinco clases de medidas. Sin embargo, las cinco categorías van mucho más allá que cualquier programa de reparaciones elaborado hasta la fecha: no se ha establecido ningún programa de reparaciones que se encargue de «distribuir» el conjunto de «beneficios» agrupados en las categorías de satisfacción y, especialmente, de las garantías de no repetición, de los Principios y directrices básicos. De hecho, cabe argüir que las cinco categorías de los Principios y directrices básicos se superponen con el tipo holístico de justicia de transición que recomienda el Secretario General en su informe sobre el estado de derecho y la justicia de transición<sup>15</sup>.

En la práctica, es poco probable que quienes se encargan de diseñar programas de reparaciones se encarguen también de diseñar políticas sobre, por ejemplo, búsqueda de la verdad o reforma. Se concentran en el diseño de programas organizados principalmente en torno a la distinción entre medidas materiales y simbólicas y su distribución individual o colectiva. Más que entender las «reparaciones» como una amplia gama de medidas para lograr la reparación jurídica de las violaciones, parecen entender el concepto de una forma más estrecha, en el sentido de cualquier conjunto de medidas que puedan aplicarse para beneficiar a las víctimas directamente. Implícita en la diferencia está una útil distinción entre medidas que pueden tener *efectos reparadores* y pueden ser tanto obligatorias como importantes (como el castigo de los responsables o las reformas institucionales), pero no distribuyen beneficios directos a las propias víctimas, y medidas que, en sentido estricto, «reparan».

Como se explica en la sección que sigue, incluso entendiendo de una forma estricta las tareas que implica el diseño y aplicación de un programa de reparaciones, las dificultades son considerables.

---

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, S/2004/616, párr. 26.



## A. Antecedentes y contexto

Antes de examinar detenidamente algunos de los problemas concretos con que suelen enfrentarse los esfuerzos de reparación, es importante prestar atención a algunas características generales de los contextos en que, normalmente, se producen y de sus posibilidades y limitaciones.

1. Los programas de reparaciones tienen por objeto reparar (parcialmente) las violaciones manifiestas y sistemáticas de derechos humanos, y no las esporádicas o excepcionales. Esto tiene consecuencias de largo alcance. Implica que el universo de posibles beneficiarios es grande y que, probablemente, habrán sufrido formas diversas y múltiples de abuso. Significa también que el programa de reparaciones no puede hacer la misma contribución al estado de derecho que si estuviera ocupándose de violaciones excepcionales de normas, por lo demás, generalmente observadas. Una parte de las necesidades que deben repararse en los casos que aquí interesan no es sólo un gran número de violaciones individuales, sino de violaciones que se han producido de forma sistemática, sea como consecuencia de la adopción deliberada de políticas abusivas, sea como consecuencia previsible de otras elecciones. En esos contextos, las reparaciones no sólo deben hacer justicia a las víctimas sino contribuir también a restablecer sistemas de normas esenciales, entre ellas las de justicia, que inevitablemente se ven debilitadas en épocas de conflicto o de autoritarismo.
2. Los contextos en que se establecen programas de reparaciones se caracterizan con frecuencia por una capacidad institucional débil, unas relaciones sociales rotas, niveles de confianza muy bajos y escasez de recursos financieros.
3. Las reparaciones son mucho menos conocidas que otros mecanismos de resarcimiento, en especial la justicia penal. Con excepción de algunas organizaciones no gubernamentales (ONG) muy especializadas<sup>16</sup>, en las situaciones de violaciones manifiestas y sistemáticas, las ONG de derechos humanos dedican normalmente la mayor parte de su esfuerzo a cuestiones de protección jurídica básica, y una parte mucho menor a la cuestión de las reparaciones que, cuando se producen los abusos, parecen sólo, comprensiblemente, una lejana posibilidad. De igual modo, las víctimas y los grupos de víctimas se preocupan ante todo y sobre todo de la supervivencia y la recuperación (salud, información, restos mortales, etc.). Pocos gobiernos han tenido que enfrentarse con reparaciones masivas en el pasado, y por consiguiente son pocos los que poseen conocimientos especializados. De hecho, esos conocimientos faltan en todos los niveles, incluidas las comunidades internacionales y de donantes. Como resultado, las expectativas con respecto a las reparaciones -sometidas a otras influencias<sup>17</sup>- suelen ser poco realistas, y atender a esas

---

<sup>16</sup> Redress, por ejemplo, tiene un historial largo y destacado en materia de reparaciones ([www.redress.org](http://www.redress.org)).

<sup>17</sup> Las decisiones de los organismos regionales de derechos humanos desempeñan un importante papel en la satisfacción de las expectativas. En América Latina, por ejemplo, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido decisivas, no sólo para dar reparación a las víctimas individuales sino también para motivar a los Estados para que establecieran programas de reparaciones más amplios para otras víctimas. Sin embargo, el efecto de incentivo de esas decisiones es resultado del nivel de la indemnización que proporcionan. Los programas más generales rara vez alcanzan ese nivel, pero esas decisiones

expectativas es siempre uno de los mayores desafíos en la fase de diseño de los esfuerzos de reparación.

4. Las violaciones que las reparaciones pretenden reparar son con frecuencia de tal índole que, en sentido estricto, son irreparables. Nada devolverá a una víctima a su *statu quo ante* tras años de tortura y de detención ilegal, o después de perder a un padre, un hermano, un cónyuge o un hijo. Ninguna suma de dinero ni combinación de prestaciones podrá borrar esas experiencias ni algunas de sus consecuencias. Lo cual no es una excusa para no hacer nada. Sin embargo, comprender las limitaciones intrínsecas de los programas de que aquí se trata afecta a la forma en que se establecen y administran, los beneficios que distribuyen, etc.

## B. Responsabilidad del diseño del programa de reparaciones

Parece haber cierta tendencia a establecer comisiones de la verdad en las sociedades que salen de un conflicto y las sociedades en transición, encomendándoles la tarea de formular recomendaciones sobre las reparaciones. Sin embargo, vale la pena recordar que a muchas comisiones de la verdad no se les ha confiado esa tarea (por ejemplo, en la Argentina y en El Salvador<sup>18</sup>). Además, algunas comisiones de la verdad que recibieron ese mandato formularon recomendaciones que luego no se atendieron o se cumplieron sólo parcialmente (por ejemplo, en Sudáfrica, Guatemala, Haití y, al menos hasta finales de 2006, Perú). Por último, algunos países han aplicado iniciativas de reparación que no procedían directamente de recomendaciones de las comisiones de la verdad (por ejemplo, Argentina, Brasil y Alemania). Por ello, los países pueden decidir la forma de diseño de las reparaciones que mejor se adapte a sus distintos contextos.

No obstante, en la medida en que las comisiones de la verdad sigan siendo una posibilidad de elección para las sociedades que han salido del autoritarismo o de un conflicto, ésta es la forma en que probablemente se articularán muchos programas de reparaciones en el futuro. La ventaja es que, en el curso de su labor, las comisiones de la verdad recopilan información sobre las víctimas que puede ser importante en el diseño y aplicación de programas de reparación, información que de otro modo podría faltar<sup>19</sup>. En segundo lugar, las comisiones de la verdad podrían tener un efecto positivo en la impresión que producen sus recomendaciones sobre reparaciones. Al menos en principio, cabe pensar que las recomendaciones procedentes de

---

dan lugar a expectativas de las víctimas. El efecto de incentivo de esas decisiones, sin embargo, es resultado del nivel de la indemnización que ofrecen.

<sup>18</sup> Una parte del mandato de la Comisión de la Verdad para El Salvador era recomendar «disposiciones de orden legal, político o administrativo» que pudieran «colegirse de los resultados de la investigación», incluidas «medidas destinadas a prevenir la repetición de tales hechos, así como iniciativas orientadas hacia la reconciliación nacional». Véase Acuerdos de México, 27 de abril de 1991.

<sup>19</sup> En Colombia, por ejemplo, los debates sobre reparación se han producido sin mucha información sobre el número de víctimas, su perfil socioeconómico e incluso su ubicación. En cambio para cuando la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica publicó su informe, incluidas sus recomendaciones sobre reparación, había reunido una gran cantidad de información sobre los posibles beneficiarios.

una comisión de la verdad serán más plausibles que un plan elaborado únicamente por autoridades gubernamentales. Esto se debe a que, dada su composición (la mayoría de las comisiones incluyen representantes de la sociedad civil), pero también su propósito general, es más fácil para las comisiones de la verdad que para las instituciones gubernamentales ordinarias iniciar procesos de participación que conduzcan al diseño de programas de reparaciones<sup>20</sup>. Por último, lo que es importante, es más fácil crear tanto la realidad como la percepción de unos vínculos significativos entre un programa de reparaciones y otras iniciativas de justicia, incluida naturalmente la búsqueda de la verdad, si la responsabilidad de diseñar el programa se confía principalmente a la entidad encargada de diseñar una estrategia general de justicia de transición.

No obstante, con el paso del tiempo, las comisiones de la verdad, incluidas las que disponen de un alto prestigio moral, no son siempre importantes participantes en el proceso político. El hecho de que la mayoría de las veces sus recomendaciones no sean vinculantes hace que los gobiernos puedan hacer caso omiso de ellas. E incluso cuando son vinculantes, ello no garantiza su aplicación, como muestra el caso de El Salvador. El carácter temporal de las comisiones de la verdad significa también que, a menos que se adopten con anticipación disposiciones específicas, el seguimiento de sus recomendaciones, incluidas las relativas a las reparaciones, puede ser escaso o nulo<sup>21</sup>. Finalmente, y quizá de forma más problemática, la preparación del mandato de las comisiones de la verdad, así como algunas decisiones más concretas, por ejemplo sobre la estructura interna y la división del trabajo dentro de las comisiones, se producen evidentemente mucho antes de que comience la labor sobre reparaciones. Sin embargo, los términos del mandato de la comisión, con inclusión de la forma de definir las víctimas, los tipos de delitos que investigará y hasta la duración de su mandato pueden tener un efecto importante y no siempre positivo en el programa de reparaciones que la comisión pueda proponer. Lo mismo pasa con las decisiones de índole más especial. Quienes participan en la preparación de los mandatos y el diseño de procedimientos internos de una comisión rara vez están familiarizados con la cuestión de las reparaciones y, por consiguiente, no tienen conciencia de cómo esas decisiones tempranas pero fundamentales pueden afectar a un posible programa de reparaciones.

No todos los esfuerzos de reparación proceden de las recomendaciones de comisiones de la verdad. Algunos países han establecido comisiones o procedimientos de reparación independientes (por ejemplo, Brasil, Malawi, Marruecos<sup>22</sup> y Guatemala). Otros han publicado sus esfuerzos de reparación como resultado de iniciativas legislativas ordinarias, sin que

---

<sup>20</sup> Sin embargo, no todas las comisiones de la verdad lo hacen, y muchas han sido de hecho criticadas por distanciarse de la sociedad civil, aunque incluyeran varios comisionados procedentes de ésta y tuvieran conciencia de la importancia de la comunicación con los diferentes actores interesados.

<sup>21</sup> Dos casos al respecto: aunque la Comisión de la Verdad para El Salvador no propusiera un plan de reparaciones como tal, hizo algunas recomendaciones concretas, entre ellas la de dedicar el 1% de la asistencia extranjera a la reparación. La Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala hizo recomendaciones aún más ambiciosas. Cuando ambas comisiones concluyeron sus mandatos, sus recomendaciones fueron desatendidas.

<sup>22</sup> La Comisión Independiente de Arbitraje, que funcionó en Marruecos de 1999 a 2001, concedió indemnizaciones a unas 3.700 víctimas de diversos abusos de derechos humanos.

hubiera ninguna institución determinada encargada de la supervisión general (por ejemplo, Argentina) y, en consecuencia, en esos casos, han surgido programas diferentes como resultado de iniciativas legislativas distintas e independientes. Esto confirma que no hay un solo modo de enfocar las reparaciones. Los esfuerzos han alcanzado diferentes grados de éxito. Naturalmente, las comisiones o procedimientos de reparaciones encuentran más difícil establecer vínculos significativos entre cualesquiera beneficios que distribuyan y otras medidas de justicia. Esto, a su vez, hace más difícil dar a los beneficios el sentido que distingue a las reparaciones efectivas de las indemnizaciones puramente pecuniarias. La indemnización es importante pero, si se quiere que las reparaciones sean consideradas como una medida de justicia, ello se logrará mejor si se conciben como parte de una política de justicia general y no como un esfuerzo aislado. La situación es peor cuando se trata de la única forma de reparación existente, sin búsqueda de la verdad, enjuiciamientos penales ni reformas institucionales importantes. Esto puede dar la impresión de que las reparaciones son un soborno para acallar a las víctimas o conseguir su aquiescencia. Además, las comisiones o procedimientos independientes de reparaciones se centran en la indemnización económica y prestan una atención significativa a las cuestiones económicas en sus actuaciones. Algunas víctimas se quejan entonces de que, mientras ellas querían hablar de lo que les sucedió, los funcionarios que eran sus interlocutores querían hablar sólo de cifras. (El problema se exagera cuando las comisiones tratan de adaptar el pago de las reparaciones a la situación de cada beneficiario. Si lo hacen así, surge otra complicación más: la de que las víctimas de una misma violación de derechos humanos se dividen entre sí por la desigualdad de los pagos recibidos, aunque esos pagos sean relativamente importantes.)

Algunas de esas complicaciones pueden afectar también a los esfuerzos de reparación que se realizan mediante iniciativas legislativas o ejecutivas separadas, pero no es forzoso que así ocurra. Sin embargo, diseñar un programa de reparaciones como conjunto de medidas sistemáticamente vinculadas entre sí que comprendan un gran número de violaciones pertinentes, resulta más ventajoso que utilizar un método gradual y paulatino. Es más probable que diferentes categorías de víctimas sean tratadas justamente si se diseña un programa general que si su suerte se deja a los caprichos de los miles de factores, incluida la influencia política, que pueden determinar el resultado de las distintas luchas legislativas a lo largo de un período<sup>23</sup>. El hecho de que haya categorías enteras de víctimas que tendrán que seguir luchando para obtener lo que jurídicamente se les debe, mientras otras obtienen sus beneficios no sólo es injusto para aquéllas sino que menoscaba la legitimidad de los esfuerzos de reparación, socava su contribución a la estabilidad política y la confianza que las reparaciones en general pueden dar a los ciudadanos, y garantiza sólo que la cuestión permanecerá en el programa político durante mucho tiempo.

---

<sup>23</sup> Una de las primeras leyes de reparación de Chile devolvió las pensiones a quienes habían sido destituidos de sus cargos oficiales bajo la dictadura de Augusto Pinochet. Esto se convirtió en una de las partes más costosas de los esfuerzos de reparación de Chile, así como el más difícil de gestionar. En cambio, las prestaciones de los que quedaron excluidos de los programas de reforma agraria -en gran parte grupos de campesinos tradicionalmente privados de poder- fueron insólitamente bajas. Véase una exposición detallada de las diferentes iniciativas de reparación en Chile en Elizabeth Lira, «The reparations policy for human rights violations in Chile», en *The Handbook of Reparations*, Pablo de Greiff, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2006), y Elizabeth Lira y Brian Loveman, *Políticas de Reparación. Chile 1990-2004* (Santiago, LOM Ediciones, 2005).



### III. DIFICULTADES CON QUE SE ENFRENTAN LOS PROGRAMAS DE REPARACIONES

Las reparaciones pueden concebirse como una relación entre tres elementos: las víctimas, los beneficiarios y los beneficios. Un programa de reparaciones tiene por objeto garantizar que toda víctima reciba de él al menos algún tipo de beneficio, convirtiéndose en beneficiario.

#### A. Logro de la «compleción»

Sean los que sean los beneficios que un programa de reparaciones termina distribuyendo y sean las que sean las violaciones, la finalidad del programa es lograr que todas las víctimas reciban sus beneficios, aunque no necesariamente de un mismo nivel o de la misma clase. Si esto se consigue, el programa será *completo*. La compleción se refiere a la capacidad del programa para llegar a todas las víctimas, es decir, para convertir a toda víctima en beneficiario. Que esto ocurra dependerá, hasta cierto punto, de la forma en que se determinen las categorías que darán lugar a beneficios (véase *infra*). Como la compleción sólo puede lograrse si ese objetivo se articula pronto y se adoptan medidas para garantizarlo desde el principio mismo del proceso -así como durante todo el programa de reparaciones- sus problemas deben abordarse antes que otros. La compleción del programa dependerá, en parte, de los siguientes factores:

- **Información.** Puede haber escasa información exacta, o ninguna, sobre las víctimas. Puede existir una falta de información absolutamente básica, como la relativa al número de víctimas a las que deberá atender el programa, o de datos más detallados también importantes, como el perfil socioeconómico de las víctimas. Es fácil diseñar un programa de reparaciones sobre la base de una información que, como mínimo, se desglose por edad y género de las víctimas e incluya su estructura familiar, vínculos de dependencia, nivel de educación y de ingresos, y tipo de trabajo, así como violaciones sufridas y una breve relación de sus consecuencias. Ni siquiera las bases de datos de las comisiones de la verdad y los procedimientos de toma de declaraciones se diseñan pensando en las reparaciones. Pero debieran diseñarse así, porque, a menos que se diseñen adecuadamente desde el principio los procedimientos de reunión de información, el número de hipótesis que requerirá diseñar y aplicar programas de reparaciones sólo aumentará.

- **Participación.** Hay muchas razones para incorporar procesos de participación en el diseño y la aplicación de programas de reparaciones. En primer lugar, pueden hacer más completos los programas. En situaciones de abusos sistemáticos y manifiestos, es posible que gran número de víctimas no estén registradas en ningún lado o que no todas ellas estén registradas en el mismo lugar. En los conflictos prolongados, en países donde la violencia se ha orientado hacia regiones o grupos determinados, las víctimas no acudirán necesariamente a las autoridades para denunciar las violaciones que hayan sufrido. Se trata sólo de un factor entre muchos, que explica por qué es difícil reunir información sobre el universo de víctimas. Las organizaciones de la sociedad civil, por sí solas y, especialmente, de forma colectiva, pueden reunir más información sobre el universo de víctimas que las instituciones oficiales. Hacer intervenir a esas organizaciones en el proceso desde una etapa temprana aumenta la probabilidad de que compartirán una información pertinente para el diseño de programas de reparaciones. Durante todo el proceso de registro, esas organizaciones pueden tener vínculos más estrechos con las comunidades de víctimas, y profundizar más en ellas, que las instituciones oficiales. Por consiguiente, sus esfuerzos activos deben lograr la compleción<sup>24</sup>. De igual modo, los procesos de participación pueden convertir a las víctimas en actores interesados. Además de tener por sí mismo un efecto reparador, ello puede llevar al proceso a personas que, de otro modo, habrían permanecido marginadas. De hecho, el proceso de participación cataliza la formación de organizaciones de la sociedad civil. El simple hecho de que haya un programa de reparaciones en el programa de actuación de un país es un incentivo para que sus posibles beneficiarios se organicen. Los procesos de participación añaden un incentivo para que esas organizaciones aumenten su fortaleza y capacidad<sup>25</sup>.
- **Difusión.** La difusión, en el contexto de las reparaciones, se entiende normalmente desde el punto de vista de los esfuerzos por dar publicidad a un programa ya diseñado y facilitar el acceso a sus beneficios. Sin embargo, si se quiere que se produzcan procesos de participación de la índole que acaba de mencionarse, la difusión debe comenzar mucho antes de que el programa esté completamente diseñado. Esto se aplica en especial a los contextos en que, en el mejor de los casos, existe una débil tradición de consultar con los

---

<sup>24</sup> En parte, si el programa de reparaciones establecido por los Estados Unidos para los niponamericanos internados durante la segunda guerra mundial fue tan completo, ello se debió a que las organizaciones niponamericanas llevaban años trabajando con víctimas y tenían un registro de casi todas ellas. Véase Eric Yamamoto y Liann Ebessugawa, «Report on redress: the Japanese American internment», en *The Handbook...*

<sup>25</sup> En el Perú, la estrategia fue doble. En primer lugar, una ONG internacional, el Centro Internacional para la Justicia de Transición (CIJT), formó un equipo con una ONG local, la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH), para prestar asesoramiento técnico y fomentar la capacidad tanto a la Comisión para la Verdad y la Reconciliación como a otras ONG locales (organizaciones de derechos humanos y de víctimas). Se elaboró un documento que trataba de esbozar el marco conceptual y normativo de un posible programa de reparaciones (*Parámetros para el diseño de un programa de reparaciones en el Perú* (Lima, 2002)), el cual, mediante consultas, fue adoptado como enfoque consensual de las reparaciones, tanto por la Comisión para la Verdad y la Reconciliación como por las organizaciones. En segundo lugar, a fin de mejorar la comunicación entre la Comisión y las ONG, se formó un grupo de diez organizaciones para examinar detenidamente con la Comisión las reparaciones. Véase una exposición detallada de la labor en materia de reparaciones en el Perú en Julie Guillerot y Lisa Magarrell, *Reparaciones en la transición peruana. Memorias de un proceso inacabado* (Lima, APRODEH, CIJT y Oxfam, 2006).

ciudadanos, o en donde esas tradiciones se interrumpieron, como ocurre con frecuencia en el caso de sociedades que han salido de un conflicto y de sociedades en transición. Incluso un programa de reparaciones bien diseñado dejará de distribuir sus beneficios a todo posible beneficiario si, una vez establecido, no va acompañado de esfuerzos de divulgación efectivos. Algunas de las dificultades de la divulgación pueden apreciarse en la labor de las comisiones de la verdad. Simplemente escribir un buen informe no garantiza su aceptación por la sociedad civil, ni mucho menos sus efectos, especialmente en las instituciones gubernamentales<sup>26</sup>. En los países de alto nivel de analfabetismo, transporte difícil y profundas fracturas sociales (diferencias étnicas, lingüísticas, religiosas, de clase o regionales), la divulgación es más importante aún. Además, a pesar del efecto de incentivo de los beneficios, a veces ha resultado más difícil atraer a las personas a un programa de reparaciones que animarlas a prestar testimonio ante una comisión de la verdad, porque el primero exige no sólo testificar sino formular una solicitud, presentarla y aportar documentos y pruebas. La divulgación que se necesita es especialmente intensa, no sólo desde el punto de vista de la difusión de información sobre la existencia de las reparaciones, sino también en el sentido de prestar asistencia a los que pasan por ese proceso. Sean cuales fueren las medidas de divulgación, es importante mostrarse sensible a las diferencias de género y estar dispuesto a ajustar los esfuerzos de divulgación a fin de atraer a tantos beneficiarios como sea posible. De igual modo, si el conflicto ha obligado a muchas personas a exiliarse, es importante organizar esfuerzos de divulgación que puedan atraer a grupos de exiliados.

- **Acceso.** Si un programa de reparaciones aspira a beneficiar a todos los posibles beneficiarios, debe crear una estructura que haga esos beneficios fácilmente accesibles. Plazos de solicitud breves<sup>27</sup>, exigir a los beneficiarios presentar las solicitudes en persona (y no por correo o por medio de un representante) o crear un sistema de listas cerradas (es decir, un sistema en el que la lista de solicitante no sólo se cierra al cumplirse un plazo y no vuelve a abrirse, sino que exige también a los solicitantes superar otros obstáculos, como ser reconocido por una comisión de la verdad) garantizan casi que algunas de las víctimas definidas en el programa no recibirán beneficios, lo que hará el programa «incompleto». Los plazos de solicitud breves tendrán un efecto especialmente negativo en las víctimas que son mujeres o pertenecen a algunas minorías, y que con frecuencia requieren más tiempo para superar su renuencia a dirigirse a instancias judiciales o instituciones oficiales, porque tradicionalmente han sido excluidas, marginadas u objeto de abusos.

---

<sup>26</sup> Se ha dicho que la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala, así como, más recientemente, la Instancia de Equidad y Reconciliación de Marruecos realizaron esfuerzos de divulgación insuficientes. En Marruecos, por ejemplo, el informe se puso en el sitio web de la Instancia, pero seis meses después de haber terminado su labor, no se había distribuido ampliamente ni se habían preparado resúmenes. En un país de altas tasas de analfabetismo y bajas tasas de acceso a Internet, se hubiera podido hacer claramente más para poner el informe a disposición de los interesados. La Comisión del Perú preparó un resumen que fue ampliamente distribuido como folleto en los periódicos principales del país. En Sierra Leona, la Comisión de Verdad y Reconciliación preparó folletos que se basaban sobre todo en gráficos y no en texto para transmitir su mensaje a la población analfabeta.

<sup>27</sup> Ésta es una queja frecuente contra los programas de reparaciones en muchas partes del mundo, incluidos Sudáfrica, Marruecos y el Brasil. Algunos países, entre ellos el Brasil, han promulgado disposiciones legales que prolongan los periodos de solicitud. Sobre el Brasil, véase Ignacio Cano y Patrícia Galvão Ferreira, «The reparations program in Brazil», en *The Handbook...*



- **Umbral de prueba.** El otro factor estructural que puede excluir a muchas personas que, de otro modo, serían posibles beneficiarios calificados es la forma de determinar los requisitos de prueba. Fijar el listón demasiado alto dejará fuera a muchas víctimas. Al tomar esas decisiones, deben tenerse en cuenta la disponibilidad general de los archivos, incluidos los de la policía<sup>28</sup>, el papel de los medios de comunicación en el momento del conflicto<sup>29</sup>, la existencia de ONG de derechos humanos que llevarán registros en el momento en que se produjeron las violaciones<sup>30</sup> y otros factores contextuales. Además, esas decisiones deben tener en cuenta el tipo de violación de que se trate. Una cosa es probar una detención ilegal (lo que puede ser ya difícil) y otra muy distinta probar formas de tortura o abuso sexual que no dejan marcas observables, especialmente a la larga.

Los requisitos para poder ser considerado beneficiario deben tener en cuenta no sólo las *necesidades* de las víctimas (respeto, evitar la doble victimización, eludir procedimientos engorrosos, complicados, largos o costosos), sino también sus *posibilidades*. Cuanto más exigentes sean los requisitos de prueba, tantas más reclamaciones falsas quedarán excluidas; pero también lo serán reclamaciones perfectamente legítimas, lo que impedirá al programa lograr su compleción. Desde el punto de vista de la prueba y la carga de la prueba, algunos gobiernos han asumido esa carga y adoptado normas de prueba relativamente suaves en sus programas de reparación<sup>31</sup>. Considerando sus sufrimientos pasados, el riesgo consiguiente de volver a ser objeto de victimización y las dificultades que encontrarán las víctimas para reunir las pruebas pertinentes, esas decisiones parecen razonables.

## B. Violaciones que deben ser objeto de reparaciones

Hay un consenso creciente entre los juristas de derechos humanos sobre la conveniencia de adoptar una definición uniforme de «víctimas». Los Principios y directrices básicos (párrs. 8 y 9), por ejemplo, ofrecen la siguiente definición:

---

<sup>28</sup> En algunos países, unas fuerzas de seguridad abusivas llevaron registros meticulosos que posteriormente fueron recobrados, mientras que en otros, aunque se llevaran registros, éstos fueron destruidos. Hay países en donde las fuerzas de seguridad destruyeron incluso los documentos de identidad de las víctimas. Esos factores influyen en la determinación del umbral de prueba para tener acceso a los beneficios.

<sup>29</sup> En la Argentina, por ejemplo, el programa de reparaciones para las víctimas de detenciones arbitrarias admitieron los artículos de prensa como una forma de prueba entre otras. Ello presupone que la prensa está interesada en ese tipo de casos, lo que no ocurre en todos los países. El programa para las víctimas de desapariciones forzadas admitió el testimonio de testigos. Véase María José Gueembe, «Economic reparations for grave human rights violations: the Argentinean experience», en *The Handbook...*

<sup>30</sup> En Chile, por ejemplo, grupos como la Vicaría de la Solidaridad comenzaron a llevar muy pronto, durante la dictadura, archivos de casos de víctimas. Ello supuso luego una enorme diferencia.

<sup>31</sup> La Instancia de Equidad y Reconciliación aceptó *prima facie* los testimonios recibidos y asumió la carga de la prueba. Algunos programas de reparaciones de la Argentina aceptaron como prueba el testimonio coincidente de dos personas o, de conformidad con un decreto promulgado precisamente para hacer más flexible la prueba necesaria para obtener beneficios, aceptó y juzgó, con otras partes de una solicitud, documentos de organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales, artículos de prensa y material bibliográfico solvente.

[...] se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término «víctima» incluirá también a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o impedir su victimización.

Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Cabe prever que esta definición se adoptará por los programas nacionales de reparaciones, dado que prestan atención creciente a los compromisos jurídicos internacionales<sup>32</sup>.

Aunque se adopte una definición uniforme y expansiva de «víctima», ello no resolverá por sí sólo una cuestión fundamental con la que se enfrentan todos los programas de reparaciones, concretamente, cómo seleccionar las violaciones de derechos humanos que darán origen a reparaciones. Para que un programa de reparaciones garantice al menos que toda víctima sea beneficiaria, además de cumplir las condiciones descritas en la sección anterior tendría que hacer extensivos sus beneficios a las víctimas de *todas* las violaciones que puedan haberse producido durante el conflicto o la represión. Si lo hiciera así, el programa sería exhaustivo. Ningún programa ha alcanzado esa exhaustividad. Por ejemplo, ningún programa de reparaciones masivas ha extendido los beneficios a las víctimas de violaciones muy comunes de derechos humanos ocurridas durante el autoritarismo, como la violación de la libertad de palabra, de asociación o de participación política. Hay otras categorías de violaciones que sólo rara vez se han reparado mediante programas masivos, algunas de ellas ponían vidas en peligro, otras no, pero eran sin embargo muy graves, como los desplazamientos forzados<sup>33</sup>. La mayoría de los programas se han concentrado grandemente en los derechos civiles y políticos de las familias, dejando en gran parte sin reparar las violaciones de otros derechos:

- **Argentina**<sup>34</sup>. En la Argentina no hay un programa de reparaciones simple. En cambio ha habido varias iniciativas, cada una de ellas derivada de una disposición legislativa

<sup>32</sup> Véanse ya los informes de las Comisiones de la Verdad de Sudáfrica, el Perú y Marruecos.

<sup>33</sup> Los programas de reparaciones propuestos por la Comisión para la Verdad y la Reconciliación del Perú recomendaban conceder reparaciones simbólicas así como diversos servicios, incluidos de educación y salud, para las víctimas de desplazamientos forzados. Turquía ha establecido un ambicioso plan de reparaciones que prevé prestaciones a las víctimas de desplazamientos internos. Véase *Overcoming a legacy of mistrust: towards reconciliation between the State and the displaced* (Estambul, Fundación Turca de Estudios Económicos y Sociales, Consejo Noruego para los Refugiados y Centro de Vigilancia del Desplazamiento Interno, 2006).

<sup>34</sup> Véase Guembe, «The Argentinean experience with economic reparations for serious human rights violations», en *The Handbook...*

distinta y relativa a una categoría distinta de víctimas. Las principales leyes comprenden la desaparición, la detención arbitraria y las lesiones graves o muerte durante una detención. Una ley de 2004 ofrece reparaciones a categorías de víctimas que no se tuvieron en cuenta en las primeras leyes de reparaciones, concretamente personas que nacieron mientras sus madres estaban detenidas ilegalmente, menores que permanecieron detenidos a causa de la detención o la desaparición de sus padres por razones políticas o que permanecieron en zonas militares. La ley ofrece también reparación a las víctimas de «sustitución de identidad», expresión utilizada en la Argentina para referirse a los casos de niños de padres desaparecidos que fueron inscritos como hijos legítimos de otras familias, en muchos casos de personal militar o de seguridad que se los arrebataron a sus padres biológicos.

- **Brasil**<sup>35</sup>. El programa de reparaciones del Brasil previó reparaciones sólo para las víctimas de desaparición o fallecimiento por causas no naturales en locales de la policía o similares. No incluyó a importantes categorías de víctimas, entre ellas las personas ilegalmente detenidas o torturadas y las exiliadas, a pesar de la interpretación extensiva del criterio general que hizo la comisión encargada del programa.
- **Chile**<sup>36</sup>. Chile ha tratado de reparar diferentes tipos de delitos mediante iniciativas legislativas individuales. En un principio, los esfuerzos se centraron en los delitos comprendidos en el mandato de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, concretamente las violaciones de derechos humanos bajo la dictadura que ocasionaron la muerte de las víctimas. Así, los delitos que daban lugar a reparación eran la violencia política con resultado de muerte, las ejecuciones políticas y las desapariciones de detenidos. Se adoptaron otras iniciativas para prestar diferentes formas de asistencia -no reparaciones en sentido estricto- para los exiliados que regresaban, para los menos de 400 presos políticos que siguieron encarcelados después de acabar el régimen de Pinochet (*leyes Cumplido*), para los que habían sido despedidos de sus puestos de trabajo por razones políticas y para los excluidos de la reforma agraria o expulsados de sus tierras. El Gobierno de Chile inició también un amplio programa de atención de salud para las víctimas de la violencia política (PRAIS), que pone a su disposición servicios médicos, incluida la atención de salud mental, por medio del sistema nacional de atención de salud. Los esfuerzos de reparación de Chile no se ocuparon durante mucho tiempo de las víctimas de las violaciones de derechos humanos predominantes durante el régimen, es decir, la detención ilegal y la tortura. En 2004 se designó una comisión para examinar precisamente esos delitos. La comisión presentó un informe general a finales de ese año, con recomendaciones sobre reparaciones. Las recomendaciones, aceptadas por el Gobierno, establecían que las víctimas de esos delitos recibirían una pensión mensual y se beneficiarían de otras medidas de reparación simbólicas. (Recibían ya servicios médicos por medio del PRAIS).

---

<sup>35</sup> Véase también Cano y Ferreira, «The reparations program in Brazil» en *The Handbook...*

<sup>36</sup> Véase Lira, «The reparations policy for human rights violations in Chile,» en *The Handbook...*

- **Marruecos.** La Instancia de Equidad y Reconciliación se estableció en enero de 2002 para arrojar luz sobre los acontecimientos que llevaron a desapariciones forzadas, y conceder indemnizaciones; la detención arbitraria, con proceso debido o sin proceso, y seguida o no por la ejecución; la muerte, lesiones o detención arbitraria durante manifestaciones o tumultos urbanos; el exilio forzado; y la violencia sexual.
- **Sudáfrica.** La Comisión para la Verdad y la Reconciliación hizo recomendaciones de largo alcance para la reparación de violaciones de derechos humanos cometidas bajo el régimen de *apartheid*. Una «víctima» era alguien que «hubiera sufrido daños en forma de lesiones físicas o mentales, sufrimientos emocionales, pérdidas pecuniarias o menoscabo sustancial de los derechos humanos: i) como resultado de una violación manifiesta de derechos humanos; o ii) como resultado de un acto asociado a un objetivo político que hubiera sido objeto de amnistía». A su vez, se definía la violación manifiesta de derechos humanos como: «a) muerte, secuestro, tortura o maltrato grave de cualquier persona; o b) todo intento, conspiración, incitación, instigación, orden o facilitación para cometer [muerte, secuestro, tortura o maltrato grave de cualquier persona]»<sup>37</sup>.

El hecho de que los programas se hayan concentrado en esos tipos de violaciones no resulta totalmente injustificado. Cuando los recursos para las reparaciones escasean, hay que elegir y, posiblemente, resulta lógico centrarse en los delitos más graves. La alternativa, es decir preparar una lista exhaustiva de derechos cuya violación lleve a conceder beneficios de reparación, podría suponer un debilitamiento inaceptable de los beneficios.

Ningún programa ha explicado por qué las víctimas de algunas violaciones tienen derecho a reclamaciones y otras no. No puede sorprender que, al menos en parte como consecuencia de esa omisión, la mayoría de los programas hayan pasado por alto tipos de violaciones que tal vez hubieran debido incluir. Esas exclusiones han afectado desproporcionadamente a mujeres y grupos marginados. Por ello, el simple requerimiento de articular los principios o, al menos, los motivos de seleccionar la violación de algunos derechos y no de otros remediará probablemente, al menos, las exclusiones gratuitas<sup>38</sup>.

Cabe repetir también que las decisiones sobre el tipo de violaciones que se repararán se toman antes de que se establezcan los programas de reparaciones, con frecuencia cuando, en ese contexto, se determina el mandato de las comisiones de la verdad. Nadie pensará en esos momentos en las consecuencias que esas decisiones tendrán en los esfuerzos de reparación subsiguientes. Algunas comisiones han tenido que interpretar sus mandatos con liberalidad, a

<sup>37</sup> Ley de promoción de la unidad nacional y de la reconciliación (1995), sec. 1, 1) xix a), 1, 1) ix). Se ha dicho a menudo que esta definición de «víctima» y la de las categorías que daban lugar a reparaciones eran demasiado estrechas para reparar adecuadamente la enormidad de las violaciones cometidas bajo el régimen de *apartheid*. Por ejemplo, no tenían en cuenta las víctimas de la violencia habitual que acompañaba al funcionamiento de los aspectos de ingeniería social del *apartheid*, personas que morían en desalojamientos forzosos o eran detenidas en virtud de disposiciones del estado de emergencia.

<sup>38</sup> Véase Ruth Rubio-Marín, «The gender of reparations in transitional democracies», en *Engendering Reparations*, Ruth Rubio-Marín, ed. (en preparación).

fin de incluir violaciones que, en sentido estricto, no estaban incluidas en ellos, pero no hubieran debido excluirse razonablemente. Así ocurrió en Marruecos y en el Brasil.

Si se cometieron distintas formas de violencia contra grupos múltiples, excluir las peores o algunas de las peores formas de violencia dominantes, o a algunos de los grupos que fueron objeto de ellas hace automáticamente que el programa de reparaciones sea menos amplio y, en consecuencia, menos completo. Los problemas que esto produce son múltiples. En primer lugar, se plantea una cuestión de justicia, de un trato desigual que podría socavar la legitimidad del programa. En segundo, esas exclusiones garantizan simplemente que la cuestión de las reparaciones permanecerá en el programa político, lo que puede amenazar la estabilidad de la iniciativa en su totalidad<sup>39</sup>.

Una parte del problema puede paliarse mediante un diseño creativo. Como una limitación importante es el costo del programa, elaborar un programa que distribuya diversos beneficios (no todos ellos materiales o, al menos, pecuniarios) ayude a aumentar su cobertura sin aumentar innecesariamente su costo en el mismo grado.

### C. Beneficios que deben distribuir los programas de reparaciones

Lo que el término *complejidad* trata de expresar es la combinación de diferentes clases de beneficios. Un programa de reparaciones es más complejo si distribuye beneficios de tipos más diversos y de formas más diversas que otros programas alternativos. Las formas de reparación que enumeran los Principios y directrices básicos (es decir restitución, indemnización, habilitación, satisfacción y no repetición) pueden organizarse, con fines de simplicidad en el diseño de programas de reparaciones concebidos más estrechamente, en torno a dos distinciones fundamentales: entre reparaciones materiales y simbólicas, y entre la distribución individual y la colectiva de ambas. Las reparaciones materiales y simbólicas pueden adoptar diferentes formas. Las materiales pueden asumir la forma de indemnizaciones, es decir, pagos en efectivo o instrumentos negociables, o de conjuntos de servicios, que a su vez pueden incluir prestaciones de educación, salud, vivienda, etc. Las reparaciones simbólicas pueden incluir disculpas oficiales, el cambio de nombre de espacios públicos, el establecimiento de días conmemorativos, la creación de museos y parques dedicados a la memoria de las víctimas, o medidas de rehabilitación como

---

<sup>39</sup> Tal vez el ejemplo más claro sea el de Chile, donde la exclusión de las víctimas de torturas y de los detenidos políticos en la mayoría de los programas de reparaciones hasta 2004 (véase la sección sobre Chile *supra*) significó que el mayor grupo de víctimas siguió solicitando beneficios de reparación. Tras el regreso de Augusto Pinochet después de su detención en Inglaterra, cuando resultó claro que en Chile era de esperar el procesamiento de miembros de las fuerzas armadas, la Unión Demócrata Independiente (UDI), tradicionalmente favorable a Augusto Pinochet y normalmente tibia en materia de reparaciones, sugirió una importante reestructuración de los programas que existían desde hacía más de diez años, a fin de ampliar su ámbito y, lo que era importante, aumentar considerablemente sus beneficios. Sin embargo, había una trampa: los beneficiarios tenían que renunciar a toda reclamación contra los autores. (Véase, por ejemplo, «La Paz Ahora» (propuesta de la UDI), publicada en *La Nación*, 20 de julio de 2003.) Esto podría haber desestabilizado un consenso, sólido por otros conceptos, sobre las principales líneas de enfoque de las reparaciones establecidas casi diez años antes.

el restablecimiento del buen nombre de las víctimas. Estas medidas se incluirían en la categoría de la *satisfacción*.

Hay dos razones fundamentales al menos para elaborar programas de reparaciones complejos. La primera es que aprovecharán al máximo los recursos. Los programas que combinan diversos beneficios que van de lo material a lo simbólico, y distribuidos tanto individual como colectivamente, pueden abarcar una parte más amplia del universo de víctimas que los programas que se concentran sólo en la distribución de beneficios materiales y, por consiguiente, ser programas más complejos. Como las víctimas de diferentes categorías de violaciones no tienen que recibir exactamente la misma clase de beneficios, disponer de una diversidad más amplia de éstos significa llegar a más víctimas. Lo que es igualmente importante, esta diversidad más amplia de beneficios permite responder mejor a los diferentes tipos de daños que puede producir una violación determinada, haciendo más probable que, hasta cierto punto, pueda repararse el daño causado.

Los programas de reparaciones pueden ir así desde los muy simples, es decir, la simple entrega de efectivo, hasta los sumamente complejos, es decir, distribuir dinero pero también atención de salud, apoyo educacional y de vivienda, etc., además de medidas simbólicas, tanto individuales como colectivas. En general, como hay cosas que no pueden comprarse con dinero (y hay cosas para las que no hay dinero), la complejidad supone la posibilidad de proporcionar beneficios a un número mayor de víctimas -así como de no víctimas, especialmente en el caso de medidas simbólicas colectivas- y de orientar los beneficios flexiblemente, a fin de responder a las distintas necesidades de las víctimas. En igualdad de circunstancias, la «complejidad» resulta conveniente.

La compensación material a las personas ha recibido más atención que ninguna otra forma de reparación, pero otros beneficios forman cada vez más parte de los programas de reparaciones o están recibiendo más atención como posibles elementos de esos programas, por ejemplo:

- **Reparaciones simbólicas.** Como muchos programas de reparaciones recientes han sido propuestos por comisiones de la verdad (que tienen mandatos y objetivos más amplios que las típicas instancias judiciales), se están convirtiendo menos en simples mecanismos de indemnización y proponiendo cada vez más medidas de reparación más complejas, incluidas las simbólicas. Cartas individualizadas de disculpa firmadas por la más alta autoridad del gobierno, con envío a cada víctima de un ejemplar del informe de la comisión de la verdad, y apoyo a las familias para que entierren debidamente a sus seres queridos son algunas de las medidas simbólicas *individuales* que se han ensayado con cierto éxito en diferentes contextos<sup>40</sup>. Algunas de las medidas simbólicas *colectivas* ensayadas son dar

---

<sup>40</sup> La Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Chile envió su informe de dos volúmenes a todas las víctimas que había identificado. El programa de reparaciones para los internados niponamericanos durante la guerra incluyó una carta personalizada del Presidente de los Estados Unidos a cada víctima (con un cheque de 20.000 dólares). Las *medidas provisionales urgentes* de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica incluyeron apoyo para la colocación de lápidas funerarias. Esas medidas, al parecer, resultaron significativas.

nuevo nombre a espacios públicos, edificar museos y monumentos, cambiar los lugares de detención y tortura, convirtiéndolos en lugares de homenaje, establecer días conmemorativos y realizar actos públicos de expiación. Lo mismo que otras medidas de reparación, los beneficios simbólicos se orientan, al menos en parte, a fomentar el reconocimiento. Sin embargo, en contraste con otros beneficios, las medidas simbólicas tienen un gran potencial por el hecho de que son portadoras de significado, y pueden ayudar a las víctimas en particular y a la sociedad en general a dar un sentido a los dolorosos acontecimientos del pasado<sup>41</sup>. Las medidas simbólicas suelen ser siempre importantes porque, al convertir el recuerdo de las víctimas en asunto público, descargan a las familias de su sensación de estar obligadas a mantener vivo el recuerdo y les permite proseguir su vida. Esto es esencial si se quiere que las reparaciones reconozcan a las víctimas no sólo *como tales víctimas* sino también como *ciudadanos y titulares de derechos* en general.

Los beneficios simbólicos, tanto individuales como colectivos, deben ser alentados y promovidos. No obstante, no pueden llevar todo el peso de una transición complicada y deben considerarse siempre, únicamente, como un beneficio entre otros. Además, la participación de la sociedad civil en el diseño y ejecución de proyectos de reparaciones simbólicas es quizá más importante que en el caso de cualquier otra medida de reparación, dada su función semántica y representativa<sup>42</sup>.

- **Servicios médicos.** Según los Principios y directrices básicos, la noción de la «rehabilitación» debida a las víctimas comprende la rehabilitación médica y psicológica. Desde 1992, Chile ha venido prestando servicios médicos a las víctimas de la dictadura. El programa de reparaciones propuesto por la Comisión para la Verdad y la Reconciliación del Perú proporcionó servicios médicos a las víctimas de la dictadura. El programa de reparaciones propuesto por esa Comisión comprendía también atención de salud, tanto física como mental y, de forma interesante, la Comisión para la Verdad y la Reconciliación del Perú y la Instancia de Equidad y Reconciliación de Marruecos tuvieron sus propias dependencias médicas. En el Perú, la dependencia, centrada en gran parte en la salud mental, prestó asistencia a las víctimas antes, durante y después de las audiencias públicas y testimonios, y prestó apoyo igualmente al personal de la Comisión. La dependencia médica de la Instancia de Marruecos, que no tenía por objeto sustituir a otras fuentes de servicios médicos (aunque prestó algunos de esos servicios) tenía dos funciones principales: acompañar a otras dependencias de la Instancia en su labor y preparar un estudio detallado del estado médico de las víctimas comprendidas en el mandato de la Instancia (estudio que ayudaría a encuadrar las recomendaciones sobre reparaciones), y señalar casos especial-

---

<sup>41</sup> Véase, por ejemplo, Brandon Hamber, «Narrowing the macro and the micro: a psychological perspective on reparations in societies in transition», en *The Handbook...*

<sup>42</sup> El Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior de Chile proporciona tanto apoyo material como asesoramiento técnico a las organizaciones interesadas en diversos proyectos de reparación simbólicos, incluidos monumentos y lugares conmemorativos. Esos programas son una forma de que los Estados se ocupen seriamente de las reparaciones, aunque la sociedad civil, incluidas las organizaciones de víctimas, siga conservando el control.

mente urgentes que debían atenderse antes de la terminación del proceso. Esta estructura presenta ciertas ventajas y merece ser más estudiada.

En general, hay razones de peso para que los programas de reparaciones se ocupen de las cuestiones de salud, de las que no es la menos importante la alta incidencia de traumas provocados por la experiencia de la violencia<sup>43</sup>. Además, las víctimas parecen más propensas a enfermar<sup>44</sup>. La prestación de servicios médicos, incluidos el tratamiento psiquiátrico y el asesoramiento psicológico, constituye una forma muy eficaz de mejorar la calidad de vida de los sobrevivientes y sus familias.

Sin embargo, prestar eficientemente esos servicios no es fácil. Algunas de las dificultades encontradas son:

- Es un error pensar que basta con poner servicios médicos a disposición de las víctimas. En primer lugar, éstas tienen necesidades especiales, algunas de las cuales quizá no puedan satisfacer los servicios médicos existentes. Los traumas producidos por la violencia infligida voluntariamente son distintos de otros traumas, y por ello esos pacientes necesitan una atención especializada. Sin embargo, no hay suficiente personal médico capacitado para prestarla. En la mayoría de los países que salen de un conflicto y de la represión hay pocos especialistas en salud mental con experiencia en tratar a víctimas de la tortura. En segundo lugar, lo que constituye un reto tal vez mayor, las víctimas de violaciones graves de derechos humanos tienen historiales que las hacen distintas de otros pacientes, y no sólo en lo que se refiere al asesoramiento psicológico. Sus experiencias anteriores afectan a la forma de prestación de servicios *de toda índole*, y hacen falta grandes esfuerzos para que quienes los prestan a todos los niveles cobren conciencia de esas necesidades especiales.
- En gran medida, la calidad de los servicios de atención de salud prestados dependerá de la calidad de las instituciones de atención de salud existentes, porque ningún país puede permitirse, especialmente a corto plazo, crear instalaciones totalmente nuevas para esos pacientes. Establecer equipos especializados tanto para prestar servicios especiales como para enlazar con quienes prestan servicios médicos ordinarios en nombre de las víctimas es una forma de mitigar los problemas. Experimentar con diversos planes de seguros puede aumentar también las opciones de las víctimas. Sin embargo, mientras no se disponga de los conocimientos especializados que hagan falta, los pacientes no podrán disponer de los servicios necesarios, aunque exista financiación a cargo de un seguro.

Hay muchas razones para incluir los servicios de salud en el programa de reparaciones. Sin embargo, es de importancia decisiva ser consciente de las dificultades, porque hay

---

<sup>43</sup> En Chile, el PRAIS ofrece servicios de salud mental, así como de atención física general y especializada, a más 190.000 beneficiarios. Más del 50% de las visitas médicas guardaban relación con la salud mental. Norma Técnica para la Atención en Salud de Personas Afectadas por la Represión Política Ejercida por el Estado en el Período 1973-1990.

<sup>44</sup> *Ibid.*



motivos para pensar que no prestar servicios en esa esfera cuando se han suscitado expectativas resulta especialmente pernicioso para las víctimas. Naturalmente, ello no justifica la falta de prestación de servicios de salud, sino que es una razón más para reforzar el compromiso de planificarlos y dotarlos adecuadamente.

- **Otras formas de rehabilitación.** Varios programas de reparaciones han establecido medidas específicas para rehabilitar no sólo la salud de las víctimas sino lo que podría llamarse su «condición cívica». Se incluyen las medidas para restablecer el buen nombre de las víctimas haciendo declaraciones públicas de su inocencia, la eliminación de antecedentes penales, y el restablecimiento de pasaportes, tarjetas electorales y otros documentos. Su importancia va mucho más allá de las razones de conveniencia, ya que deberían ser parte inseparable de todo programa que trate de reconocer a las víctimas como titulares de derechos. Además, aprendiendo de la experiencia traumática de las viudas de los desaparecidos, especialmente en la Argentina, las cuales, evidentemente, tenían que resolver problemas de custodia, matrimoniales y de sucesión, pero se mostraban renuentes a solicitar certificados de defunción para sus cónyuges desaparecidos, los programas de esta clase han comenzado a expedir certificados de «ausencia por desaparición forzada». Esos certificados permiten a los cónyuges supervivientes, por ejemplo, recuperar o vender bienes, volver a contraer matrimonio o resolver problemas de custodia, sin causarles la sensación de traición que con mucha frecuencia revelaban les causaba solicitar un certificado de defunción.
- **Reparaciones colectivas.** Recientemente, la idea de que los beneficios de las reparaciones pueden distribuirse a «colectividades» ha encontrado interés y apoyo. De hecho, tanto los Principios y directrices básicos (párr. 13) como el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (principio 32) asumen esa idea. La razón subyacente parece ser que cuando las colectividades han sido objeto de violencia, es lógico concederles reparaciones. En ninguno de esos dos documentos se especifica qué significan reparaciones colectivas.

El término «reparaciones colectivas» es ambiguo. La palabra «colectivas» se usa para calificar, por una parte, las «reparaciones», es decir, los tipos de bienes distribuidos o el modo de distribuirlos y, por otra, el «sujeto» que las recibe, es decir, las colectividades, incluidas las personas jurídicas. Los ejemplos familiares de «reparaciones colectivas» en este último sentido abundan. Una disculpa pública es una medida de reparación colectiva, en el sentido de que la comunidad formada por todos los miembros de un grupo determinado, por ejemplo un Estado o una entidad jurídica, reciben un beneficio determinado, en este caso la disculpa. La utilidad de las medidas colectivas es evidente en algunas circunstancias. Pocos pondrían en duda la importancia y justificación de una disculpa pública. Entre las finalidades de esas medidas está el reconocimiento de las víctimas, pero también reafirmar la validez de las normas generales infringidas (y de esa forma, indirectamente, la importancia de los derechos en general, incluidos, naturalmente los de las víctimas y

reafirmando así la condición de éstas, no sólo como tales víctimas sino también como *titulares de derechos*)<sup>45</sup>.

Las reparaciones colectivas no son sólo simbólicas; algunas son materiales, como cuando se construye una escuela o un hospital en calidad de reparación, o se destinan a un grupo determinado<sup>46</sup>.

Las reparaciones materiales colectivas corren constantemente el riesgo de no ser consideradas como tales reparaciones o de tener una capacidad de reparación mínima. Una parte del problema es que no se dirigen específicamente a las víctimas. Los programas colectivos que distribuyen bienes materiales se concentran con frecuencia en bienes «no excluibles», es decir, bienes que, una vez facilitados, es difícil evitar que los consuman otros. Si un programa colectivo de reparaciones construye un hospital o una carretera, es evidente que los utilizarán tanto las víctimas como las no víctimas. No se puede excluir a las personas no víctimas. No es evidente que esos bienes puedan aumentar la sensación de reconocimiento de las víctimas. ¿Por qué habrían de pensar que están recibiendo esos bienes en reconocimiento del hecho de que sus derechos fundamentales fueron violados?

El problema se complica porque esos programas colectivos suelen distribuir bienes que no sólo son no excluibles sino también básicos, como ocurre cuando los programas de reparaciones aparecen incorporados a programas de desarrollo. Los gobiernos de los países en desarrollo que se enfrentan con demandas de reparación tienen una marcada inclinación a aducir que el desarrollo es una reparación<sup>47</sup>. Incluso cuando esto no es en realidad una estrategia para llamar a los programas de desarrollo existentes «reparaciones» y una forma de no invertir recursos en reparación, la cuestión merece ser examinada de cerca. La mayoría de los programas de desarrollo se centran en la producción y provisión de bienes básicos, a los que tienen derecho todos los ciudadanos *como ciudadanos*. Ponerlos a disposición de las víctimas es una obligación y función ordinaria del Estado que no puede considerarse como reparación. Los beneficiarios, acertadamente, los perciben como programas que distribuyen bienes a los que tienen derecho como ciudadanos y no necesariamente como víctimas.

Puede aducirse que los beneficios prestados por esos programas de desarrollo/ «reparaciones» en contextos de privación no son accesibles a muchos ciudadanos, y que ponerlos a su disposición, por ejemplo en zonas anteriormente afectadas por la violencia, constituye un beneficio. Como resultado de dar prioridad a la inversión en esas zonas, se

---

<sup>45</sup> Véase Pablo de Greiff, «The role of apologies in national reconciliation processes», en *The Age of Apology*, Mark Gibney y otros, eds. (Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2007).

<sup>46</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en el Caso de *Aloeboetoe y otros c. Suriname*, ordenó al Gobierno volver a abrir y dotar de personal a una escuela y un dispensario médico, como acto de reparación por el ataque a 20 miembros de la tribu de Saramaka. Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Ser. C, n.º 15.

<sup>47</sup> Así ocurrió en el caso de Sudáfrica y del Perú. Véase, por ejemplo, Christopher Colvin, «Overview of the reparations program in South Africa», en *The Handbook...*

argumenta, las víctimas tienen acceso a servicios básicos antes que los demás ciudadanos. Esto es cierto. El problema que persiste, sin embargo, es que, como los beneficios no son los bienes mismos sino el *orden* en el tiempo de su distribución, una vez que ese orden carece de importancia, como cuando los bienes de que se trata están a disposición de todos, el beneficio se disipa.

Como las dificultades que se han señalado con los programas de reparaciones materiales colectivas se derivan de la clase de bienes que normalmente distribuyen, es decir, servicios básicos no exclusivos, una forma obvia de abordarlas, manteniendo el carácter distintivo de los programas de reparaciones, es organizarlos al menos en torno a servicios no básicos. Los beneficiarios tienen entonces razón para creer que no los están recibiendo simplemente por ser ciudadanos. Los servicios educacionales, culturales, artísticos, de vocación profesional y médicos especializados que se orientan a *las necesidades especiales de la población de víctimas* son posibilidades que merecen ulterior estudio.

En resumen, los programas complejos permiten convertir a más víctimas en beneficiarios que los sencillos, por un costo general análogo y, lo que es más importante, pueden ser también mejores. Responden a una mayor variedad de necesidades de las víctimas, pero también a la necesidad de salud, educación y, mediante beneficios simbólicos, a la de dar sentido a un pasado traumático.

## **D. Definición de los objetivos de las reparaciones y sus efectos en el nivel y las modalidades de la indemnización**

### *1. Niveles de indemnización*

Una de las mayores dificultades con que se enfrentan los programas de reparación es fijar exactamente el nivel de indemnización pecuniaria. La práctica varía considerablemente según los países<sup>48</sup>. Por ejemplo, aunque la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica había propuesto dar a las víctimas un subsidio anual de unos 2.700 dólares durante seis años, el Gobierno terminó haciendo un solo pago de menos de 4.000 dólares. Los Estados Unidos proporcionaron 20.000 dólares a los niponamericanos internados durante la segunda guerra mundial. El Brasil dio como mínimo 100.000 dólares a las familias de las personas fallecidas cuando se encontraban en detención policial. La Argentina concedió a las familias de las víctimas desaparecidas bonos por un valor nominal de 24.000 dólares. Chile les ofreció una pensión mensual que distribuyó originalmente, 537 dólares mensuales, en porcentajes predeterminados, entre los diferentes miembros de la familia.

Las razones aducidas (cuando se aducen) para elegir una cifra determinada varían también. La Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica recomendó en un principio utilizar

---

<sup>48</sup> Véase *The Handbook...*

como referencia el ingreso familiar medio de una familia de cinco miembros. La cifra elegida por el Gobierno de 4.000 dólares no se justificó nunca de forma independiente, ni corresponde a nada determinado. Lo mismo puede decirse de la elección del Gobierno de los Estados Unidos y de la decisión del Brasil. Después de algunos debates en que se sugirió que el plan de reparaciones de la Argentina podría utilizar el vigente cuadro de indemnizaciones por accidentes laborales, el presidente Menem rechazó esa posibilidad, aduciendo que no había nada de accidental en lo que habían padecido las víctimas. En cambio eligió el sueldo de los funcionarios gubernamentales mejor pagados como unidad básica para calcular los beneficios de las reparaciones. Chile no dio ninguna justificación especial para su unidad básica de 537 dólares. Es evidente que esas elecciones dependen de la negociación política que se produce y que se hacen atendiendo más a su viabilidad que a cuestiones de principio. Ello -y no sólo los niveles generalmente bajos de las indemnizaciones ofrecidas por la mayoría de los programas- hace que la práctica existente sea de discutible valor como precedente. De hecho, pedir a futuros programas que justifiquen sus decisiones sobre los niveles de indemnización puede producir por sí solo resultados saludables.

Existe una diferencia importante entre la indemnización ofrecida como resultado de resoluciones judiciales de casos de violaciones individuales, esporádicos y aislados, y la derivada de un programa de reparaciones masivas que se enfrenta con un gran número de posibles beneficiarios. Un enfoque judicial de la cuestión de cómo fijar los niveles de indemnización, que exprese simplemente tanto convicciones articuladas como una profunda intuición, recurre al criterio de la *restitutio in integrum*, es decir de devolver a las víctimas su integridad, indemnizándolas en proporción al daño sufrido. Como ya se ha explicado, para los casos individuales se trata de un criterio inobjetable, porque trata de neutralizar los efectos de la violación en la víctima y de impedir que el autor de ella disfrute de su hecho ilícito.

No obstante, la práctica actual con programas de reparaciones masivos indica que rara vez se intenta siquiera satisfacer ese criterio. Sería demasiado fácil, sin embargo, sacar la conclusión de que, históricamente, los programas de reparaciones han sido manifiestamente injustos. Ello implicaría criticar todos los programas de reparaciones de la misma forma, incluso aquellos que han hecho los más serios esfuerzos para dar reparación a las víctimas, a pesar de haber dado una indemnización menor que la que las propias víctimas habrían obtenido de haber ganado un pleito en un tribunal que conociera aisladamente de su caso.

Dado que la importancia de la indemnización pecuniaria no es sólo una cuestión pragmática de posibilidad, sino de justicia, es importante aclarar lo que la justicia exige. ¿Qué significa una reparación «adecuada, efectiva y rápida»?<sup>49</sup>.

El principio 18 de los Principios y directrices básicos permite apartarse de ese criterio de indemnización plena:<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo, párr. 11.

<sup>50</sup> Véase Heidy Rombouts, Pietro Sardaro y Stef Vandeginste, «The Right to Reparation for Victims of Gross and Systematic Viola-

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 graves del derecho internacional, *de forma apropiada* y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva... (la cursiva es añadida).

Los Principios y directrices básicos mismos integran un «margen de apreciación»<sup>51</sup> que autoriza las desviaciones del «principio de borrar todas las consecuencias [que sin embargo] sigue siendo el principal principio»<sup>52</sup>. En las especiales circunstancias con que se enfrentan los programas masivos, el doble requisito de proporcionar «una reparación justa y adecuada» sustituye a ese criterio:

Una reparación *justa* expresa la necesidad de tomar en consideración, por una parte, el contexto de transición general en el que la reparación se produce (incluido el elevado número de víctimas gravemente lesionadas) y, por otro, la escasez de recursos disponibles para su asignación a reparaciones. Una reparación justa implica que (a diferencia del principio de *restitutio in integrum*) el volumen de la reparación no pueda determinarse *in abstracto* ni en términos absolutos... A nivel individual, la reparación *justa* requiere que la distribución de la reparación se haga de forma justa, es decir, sin discriminación entre grupos o categorías de beneficiarios (o sea de víctimas). La no discriminación no significa, sin embargo, que todas las víctimas deban ser tratadas de manera uniforme, sino que el motivo de la diferenciación debe ser razonable y justificada<sup>53</sup>.

En cuanto a la reparación *adecuada*,

se refiere al hecho de que las formas y modalidades de reparación deben ser apropiadas, teniendo en cuenta el daño, las víctimas, las violaciones y la sociedad en general. Los escasos recursos de los países en transición deben utilizarse de manera óptima, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo (es decir, de la efectividad)<sup>54</sup>.

Esta conclusión pone de relieve que hay una diferencia entre conceder reparaciones a las víctimas dentro de un sistema jurídico básicamente operativo y concederlas en un sistema que, en algunos aspectos fundamentales, precisamente porque aprobó o hizo posibles pautas sistemáticas de abusos, debe ser reconstruido (o, en algunos países, construido por vez primera). En el primer caso, es lógico agotar el criterio de justicia con el objetivo de reparar el daño *concreto* sufrido por la víctima *concreta* de cuyo caso conozca el tribunal. En el caso de abusos masivos, sin embargo, el interés de la justicia requiere algo más que un intento de reparar el daño concreto sufrido por personas concretas. Sea cual fuere el criterio de justicia, es importante tener

---

tions of Human Rights», en *Out of the Ashes: Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, K. De Feyter y otros, eds. (Amberes, Intersentia, 2006), págs. 345 a 500.

<sup>51</sup> *Ibid.*, pág. 455.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pág. 459.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> *Ibid.*

en cuenta la necesidad de establecer requisitos previos para reconstruir el estado de derecho, objetivo que tiene una dimensión pública y colectiva<sup>55</sup>.

Sin embargo, tal vez quepa decir algo más sobre la cuantía adecuada de la indemnización monetaria, porque esos criterios de justicia y adecuación están muy ligados en definitiva a la valoración de la viabilidad. Aunque esas valoraciones son inevitables, las decisiones sobre la viabilidad de pagar determinados costos son normalmente del tipo *ceteris paribus*, y en una situación de transición o posterior a un conflicto, no tiene mucho sentido que todas las demás circunstancias permanezcan iguales. Salvo si existe un excedente presupuestario, será imposible iniciar reparaciones eficaces sin que resulten afectados otros gastos públicos<sup>56</sup>.

Examinando detenidamente los programas de reparaciones y la historia de su diseño, promulgación y aplicación, resulta posible reconstruir la historia de cómo trataron de alcanzar cierta justicia. Cabe decir que esos programas se han propuesto dos objetivos íntimamente vinculados a la justicia: el primero es dar cierto grado de *reconocimiento* a las víctimas, contribuyendo así a la recuperación plena de su dignidad. El punto esencial es que los beneficios del programa no tienen por objeto consolidar la condición de las víctimas *como tales víctimas*, sino *como ciudadanos*, como titulares de derechos iguales a los de los demás ciudadanos. Los beneficios se convierten en una forma de indemnización simbólica o nominal por el hecho de que se violaron derechos que debían proteger la integridad básica, las posibilidades y los intereses de los ciudadanos. Es la violación de los derechos humanos la que motiva la aplicación de medidas de indemnización. Y es precisamente porque los beneficios se conceden en reconocimiento de los derechos (violados) de los ciudadanos por lo que ese objetivo general se relaciona con la justicia. La justicia en una sociedad que se rige por el estado de derecho es una relación entre ciudadanos, es decir, entre titulares de derechos iguales.

Una consecuencia importante es que el propio sistema para evaluar la importancia de la indemnización justa debida a las víctimas se deriva directamente de la violación misma de derechos compartidos por los seres humanos y, en particular, por los ciudadanos, y no de la situación particular de cada persona antes de la violación. En otras palabras, la obligación fundamental de un plan de reparaciones masivas no es tanto devolver a la persona a su *statu quo ante*, sino reconocer la gravedad de la violación de derechos iguales de los conciudadanos e indicar que el régimen sucesor se ha comprometido a respetar esos derechos.

El otro objetivo principal relacionado con la justicia que puede atribuirse a los programas de reparaciones es hacer una contribución (modesta) al fomento de la confianza entre las perso-

---

<sup>55</sup> Véase Pablo de Greiff, «Justice and reparations», en *The Handbook...*

<sup>56</sup> Por ejemplo, el Gobierno de Sudáfrica estaba adquiriendo dos submarinos para su armada mientras rehusaba cumplir las recomendaciones de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación sobre reparaciones, aduciendo que hacerlo resultaría demasiado costoso. Véase Brandon Hamber y Kamilla Rasmussen, «Financing a reparations scheme for victims of political violence», en *From Rhetoric to Responsibility: Making Reparations to the Survivors of Past Political Violence in South Africa*, Brandon Hamber y Tlhoki Mofokeng, eds. (Johanesburgo, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 2000), págs. 52 a 59. El Gobierno del Perú, igualmente, está estudiando ampliar su armada, aunque las amplias recomendaciones sobre reparación de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación no se han atendido en gran parte.

nas y, especialmente, entre los ciudadanos y las instituciones públicas, confianza que se deriva del compromiso con las mismas normas y valores generales y que puede existir incluso entre extraños. Lo que importa es que un programa de reparaciones bien organizado es el que indica a las víctimas y otras personas que el nuevo gobierno toma muy en serio los abusos pasados y está decidido a contribuir a la calidad de vida de los sobrevivientes. Si se aplican con separación de otras iniciativas legales, como enjuiciamientos penales y, principalmente, la búsqueda de la verdad, los beneficios de las reparaciones pueden ser contraproducentes y ser percibidos más bien como un pago a cambio del silencio o de la aquiescencia de las víctimas y sus familias. En cambio, si se integran en una política general de justicia de transición, las reparaciones pueden dar a los beneficiarios motivo para pensar que las instituciones del Estado toman en serio su bienestar y son dignas de confianza. En la medida en que los programas de reparaciones pueden convertirse en parte de un programa político que cuente con apoyo amplio y profundo, podrían tener efectos positivos no sólo en una «confianza vertical», es decir, la confianza entre los ciudadanos y las instituciones públicas, sino también en una «confianza horizontal», es decir, entre los ciudadanos.

Esta concepción de justicia en las reparaciones no conduce a ninguna fórmula para la cuantificación, pero proporciona alguna orientación. No se puede decidir *a priori* si un nivel de indemnización es justo. En última instancia, esto dependerá, en parte, de si los beneficiarios estiman que, *habida cuenta de las circunstancias*, las cantidades recibidas constituyen un reconocimiento suficiente, en el sentido especificado *supra*, y si, lo mismo que otros, consideran que los beneficios justifican una confianza cívica renovada (o nueva)<sup>57</sup>.

## 2. Modalidades de distribución

- **¿Suma global o pensión?** La forma en que los beneficiarios perciben los beneficios de reparación está condicionada en parte por las modalidades de distribución. La experiencia internacional indica que es mejor distribuir indemnizaciones en forma de pensión que como suma global. Aunque las sumas globales, teóricamente, aumentan al máximo la elección individual, en algunos contextos obtener lo que cabe considerar como una riqueza súbita puede causar divisiones en las comunidades y, con más frecuencia, en las familias. Hay también datos que demuestran que las sumas globales se malgastan con frecuencia y producen menores efectos a largo plazo que los previstos. Las mujeres, en particular, parecen aprovechar mejor un sistema de pensiones que un pago único (que podría convertirlas en objeto de solicitudes de asistencia y, en la práctica, agotar la indemnización). Por último, de forma más importante, es más probable que una pensión se interprete como una contribución a la calidad de vida de los sobrevivientes que como

---

<sup>57</sup> Este enfoque del criterio de la justicia de reparaciones ha sido adoptado -y adaptado- en los informes de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación del Perú, de la reciente Comisión sobre Prisión Política y Tortura de Chile, y de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sierra Leona. Partes de él se incorporan en el documento E/CN.4/2004/88.

un precio fijado por el Gobierno a la vida de seres queridos o al dolor padecido por las víctimas<sup>58</sup>.

- **Prorrateo.** Con independencia de si la indemnización se paga como suma global o como pensión, algunos países han prorrateado los pagos, de conformidad con porcentajes previamente fijados, entre los miembros de las familias. En Chile, el cónyuge superviviente recibió el 40% de la cifra de referencia de 537 dólares. La madre o, en su ausencia, el padre recibió el 30%. La madre o padre superviviente de los hijos nacidos fuera de matrimonio de la víctima recibió el 40%. Cada hijo de una persona desaparecida recibió el 15% hasta la edad de 25 años, o durante toda la vida si estaba discapacitado<sup>59</sup>. El beneficiario recibía la pensión en el porcentaje determinado por la ley, aunque no hubiera otros beneficiarios en la familia. De igual modo, si la cantidad recibida por el conjunto de beneficiarios superaba la cifra de referencia, cada uno de ellos recibía sin embargo el porcentaje establecido por la ley. En Marruecos, la Instancia de Equidad y Reconciliación optó por el prorrateo explícito, para proteger los intereses de las mujeres. Los cónyuges recibirán el 40% de las indemnizaciones, a diferencia del 8% de las esposas en el derecho hereditario local, que, de acuerdo con la tradición, favorece a los hijos. Vale la pena considerar especialmente el prorrateo cuando hay pautas de trato desigual que afecten también a la familia. Las mujeres, en particular, suelen salir favorecidas con esta práctica.

## E. Financiación de las reparaciones

Un bajo desarrollo socioeconómico, por un lado, y un universo importante de posibles beneficiarios, por otra, limitan la capacidad de los gobiernos para aplicar un plan de reparaciones. En América, por ejemplo, Guatemala, El Salvador y Haití no han aplicado planes de reparaciones, mientras que Chile, la Argentina y el Brasil lo han hecho.

Sin embargo, la correlación entre desarrollo socioeconómico y reparaciones es más compleja de lo que indica esa observación de los hechos. En primer lugar, aunque un mínimo de desarrollo económico parece requisito previo para aplicar las reparaciones, países en situaciones económicas comparables toman con frecuencia caminos totalmente distintos, como muestran claramente Chile y la Argentina. En segundo lugar, y quizá de forma más importante, en los países mencionados que no han aplicado planes de reparaciones, las limitaciones *políticas* fueron quizá más significativas que las económicas. Un análisis de los esfuerzos fracasados muestra claramente que, por lo común, sin coaliciones amplias y fuertes, favorables a las reparaciones,

---

<sup>58</sup> Sin embargo, adoptar un sistema de distribución de pensiones presenta sus propias dificultades, de las cuales una de las principales es lograr la estabilidad jurídica. Un sistema de pensiones requiere establecer instituciones que perduren, y esto sólo es posible si existe voluntad y apoyo político suficiente. Por ello, muchos países han optado por el pago de sumas globales.

<sup>59</sup> Véase la página web del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior: [www.ddhh.gov.cl](http://www.ddhh.gov.cl).



no se aplican planes, o sólo muy modestos, aunque el país pueda permitirse tenerlo o disponer de otro plan mejor<sup>60</sup>.

En general, hay dos modelos principales para financiar las reparaciones: crear fondos fiduciarios especiales o introducir una partida específica en el presupuesto nacional anual. Los países que han experimentado con el primer modelo han obtenido, hasta la fecha, resultados considerablemente peores que los países que han utilizado el segundo. Esto puede deberse al compromiso político. Nada demuestra más claramente el compromiso que la voluntad de incluir una partida específica en el presupuesto. La expectativa que subyace en la creación de fondos fiduciarios de que será posible encontrar fuentes alternativas de financiación puede ser muestra de débil compromiso político o debilitar realmente la resolución adoptada, lo que subraya una vez más que, aunque el desarrollo socioeconómico es importante, también lo son los factores políticos.

No obstante, en principio no hay razones por las que los esfuerzos de financiación creativos deban fracasar siempre. Algunas de las posibilidades son:

- Impuestos especiales que graven a quienes puedan haberse beneficiado del conflicto o de las violaciones, como los propuestos (pero no adoptados) por la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica.
- Recuperación de activos ilícitos. Especialmente cuando un Estado ha aceptado dar reparaciones a víctimas de terceros, nada debería impedir a ese Estado tratar de recuperar de ellos las reparaciones. El Perú dedicó a esos fines un porcentaje de los activos recuperados de la corrupción, y lo mismo hizo Filipinas con los fondos recuperados del patrimonio de Marcos. Colombia está tratando de hacerlo con los activos en manos de los paramilitares. Sin embargo, los programas de reparaciones no deberían supeditarse ni hacerse depender de la recuperación de esos activos si el Estado tiene una responsabilidad clara hacia las víctimas.
- Canje de deudas. Es posible que los gobiernos negocien acuerdos con prestamistas internacionales a fin de que éstos cancelen una parte de la deuda del país a condición de que se invierta la misma suma en reparaciones y otros tipos de apoyo a las víctimas. En pequeña escala, el Perú fue capaz de lograr esos acuerdos.

Lo fundamental es que cuando las reparaciones son una cuestión de derechos, los programas de reparaciones requieren fuentes estables de financiación, y nada garantiza más la estabilidad de la financiación que una partida presupuestaria especial.

---

<sup>60</sup> Véase Alexander Segovia, «Financing reparations programs: reflections from international experience», en *The Handbook...*

## F. Interpretación de los beneficios de las reparaciones. Vinculación de las reparaciones con otras medidas de justicia

La cuantía de las reparaciones no garantiza por sí sola su éxito. Es conveniente examinar la suerte que han corrido esfuerzos de reparación aislados, algunos de los cuales han distribuido grandes cantidades de dinero por medio de indemnizaciones directas a las víctimas. La experiencia indica que es importante establecer vínculos importantes entre los diferentes elementos de una política general de justicia o reparación. Los esfuerzos de reparación no vinculados a otras iniciativas de justicia suelen ser más controvertidos de lo que esperan quienes los apoyan<sup>61</sup>.

Los esfuerzos de reparación deben diseñarse de forma que estén estrechamente vinculados a otros esfuerzos de justicia de transición o reparación, por ejemplo en materia de justicia penal, búsqueda de la verdad y reforma institucional. También para ello existe un respaldo conceptual. Se dice que los programas que logran esas conexiones son *externamente coherentes* o tienen una *integridad externa*<sup>62</sup>. Este requisito es importante tanto por razones pragmáticas como conceptuales. Las conexiones ofrecen un incentivo para interpretar los beneficios de las reparaciones como justicia y no como un intercambio de dinero y servicios por apaciguamiento o aquiescencia, y podrían contribuir (a pesar de sus inevitables limitaciones) a mejorar la percepción general del conjunto de medidas. No es sólo que la búsqueda de la verdad, sin esfuerzos de reparación, pueda considerarse por las víctimas como un simple gesto. La relación actúa también en dirección opuesta, porque, a falta de una búsqueda de la verdad, los beneficiarios pueden considerar los esfuerzos de reparación como un intento del Estado para comprar el silencio o la aquiescencia de las víctimas y de sus familias. La misma relación estrecha y en ambos sentidos puede observarse entre las reparaciones y la reforma institucional. La reforma democrática sin esfuerzos de reparación para dignificar a los ciudadanos victimizados tendrá una legitimidad dudosa, especialmente desde el punto de vista de las víctimas. De igual modo, los beneficios de las reparaciones, sin reformas institucionales para disminuir la probabilidad de que la violencia se repita resultan inútiles.

Por último, una relación en ambos sentidos vincula también la justicia penal con las reparaciones. La condena de unos cuantos autores, sin esfuerzos efectivos para proporcionar a las víctimas una reparación positiva, podría ser considerada por éstas fácilmente como un revanchismo sin consecuencias. Por otra parte, las reparaciones sin ningún esfuerzo por lograr una justicia penal pueden parecer a las víctimas sólo un «dinero de sangre». Como se señala en la introducción, es evidente que se ha desarrollado una nueva comprensión de la complementariedad de las dife-

<sup>61</sup> Véanse las experiencias del Brasil y de Marruecos con la Comisión Independiente de Arbitraje, que funcionó entre 1999 y 2001. Véase también Cano y Ferreira, «The reparations program in Brazil», en *The Handbook...*

<sup>62</sup> Véase Pablo de Greiff, «Addressing the past: reparations for gross human rights abuses», en *Civil War and the Rule of Law: Security, Development, Human Rights*, Agnès Hurwits y Reyko Huang, eds. (Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2007). Mientras que la coherencia o integridad externas se refieren a la relación entre los esfuerzos de reparación y otras medidas de justicia, la coherencia o integridad interna se refieren a si los diversos beneficios distribuidos por un programa de reparaciones son compatibles entre sí y se apoyan mutuamente.

rentes obligaciones de la justicia<sup>63</sup>. En consecuencia, no sólo es importante establecer vínculos entre la justicia penal y las reparaciones, sino también inadmisibles compensar una medida con otras. Ofrecer reparaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos no exime a los Estados de su responsabilidad de castigar a los autores de esas violaciones. El régimen establecido por la Corte Penal Internacional, por ejemplo, supone un paso hacia la consolidación de la compatibilidad de la justicia con las reparaciones.

Así pues, tanto la evidencia empírica como el debate sobre el lugar que deben ocupar las reparaciones con respecto a otras medidas de justicia subrayan la importancia de diseñar esos vínculos desde el principio, lo fomenta el amplio concepto de los recursos jurídicos en el que se basan los Principios y directrices básicos.

## G. Vinculación de los programas de reparaciones con los litigios civiles

Otro desafío con el que se enfrentan quienes diseñan programas de reparaciones es el vínculo entre el programa y los litigios civiles. A nivel general, hay que reconocer que la resolución judicial de los casos de reparaciones individuales ha desempeñado a veces un papel muy importante para catalizar la voluntad de los gobiernos de establecer programas de reparaciones masivas. Los casos de los que se ocupa el sistema interamericano de derechos humanos, por ejemplo, desempeñaron ese papel en la Argentina, y siguen ejerciendo el mismo tipo de presión en el Perú y Guatemala. Aunque las indemnizaciones normalmente generosas contribuyen a que surjan expectativas que normalmente no podrán satisfacer los programas de reparaciones masivas, esas indemnizaciones pueden ser utilizadas por las víctimas o sus representantes para presionar a sus gobiernos a fin de que establezcan programas masivos de altos beneficios. Dada la renuencia habitual de los gobiernos a establecer simplemente programas de reparación, ese efecto resulta especialmente importantes. Más allá del papel catalítico de la resolución judicial de las solicitudes de reparaciones, los casos resueltos en los tribunales de justicia cumplen otras funciones importantes, entre ellas la de que obtener reparaciones de un tribunal es una forma de garantizar que existirá una conexión estrecha entre las reparaciones y las demás medidas de justicia inherentes al proceso judicial, incluido el castigo y la búsqueda de la verdad. Aunque esto se aplica especialmente a nivel individual, las consecuencias de los casos judiciales para la sociedad van mucho más lejos, en particular al afirmar normas y derechos y condenar formas de comportamiento que los transgreden<sup>64</sup>.

Los programas que determinan que aceptar sus beneficios excluyen otras vías de reparación pueden llamarse  *finales*. Los programas alemanes, así como el programa establecido por los

---

<sup>63</sup> «Cuando sea necesaria una justicia de transición, las estrategias utilizadas deben ser holísticas y prestar una atención integrada a los procesos, las indemnizaciones, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes y las destituciones o a una combinación adecuada de los elementos anteriores» (S/2004/616, párr. 26).

<sup>64</sup> Véase Jaime Malamud-Goti y Lucas Grosman, «Reparations and civil litigation: compensation for human rights violations in transitional democracies», en *The Handbook...*

Estados Unidos para los niponamericanos internados durante la segunda guerra mundial, son finales en ese sentido: aceptar los beneficios de esos programas requiere renunciar a la posibilidad de llevar a los tribunales de justicia los casos civiles. Sin embargo, no todos los programas son finales en ese sentido. Los del Brasil y Chile no requieren que las víctimas renuncien a la posibilidad de solicitar reparaciones de los tribunales.

La Comisión para la Verdad y la Reconciliación del Perú adoptó al respecto una posición compleja: según sus recomendaciones, recibir beneficios del plan de reparaciones dejaría sin efecto los litigios contra el Estado, pero no interrumpiría ni impediría los casos penales contra los autores de violaciones. Si esos casos prosperan y las personas reciben reparaciones civiles por procedimientos judiciales, deberán devolver al Estado cualesquiera beneficios de indemnización que hayan recibido del programa de reparaciones, a fin de impedir que nadie reciba indemnización dos veces por la misma violación. Esta disposición trata de preservar el acceso de las víctimas a los tribunales, al mismo tiempo que protege la estabilidad del programa de reparaciones<sup>65</sup>.

Resulta difícil decidir, en abstracto, si es conveniente, en general, que los programas de reparaciones sean finales. Por una parte, ese final significa que los tribunales serán inaccesibles a las víctimas. Por otra, una vez que un gobierno ha hecho esfuerzos de buena fe por crear un sistema administrativo que facilite el acceso a los beneficios, permitir a los beneficiarios iniciar litigios civiles contra el Estado supone no sólo el riesgo de que se obtengan beneficios dobles por un mismo daño, sino, peor aún, de poner en peligro todo el programa de reparaciones. Aunque el primer problema puede resolverse determinando que nadie podrá obtener beneficios dos veces por la misma violación, el segundo no es tan fácil de evitar, porque los beneficios obtenidos por medio de los tribunales pueden superar fácilmente que ofrezca un programa masivo. Esto puede llevar a un desplazamiento importante de las expectativas y a una sensación generalizada de decepción ante los beneficios del programa. Además, el desplazamiento puede ser motivado por casos que probablemente no son representativos de todo el universo de víctimas, lo que hace que los litigios posibles tiendan a fortalecer prejuicios sociales. Las víctimas más acomodadas, más educadas y urbanas tienen más posibilidades de entablar con éxito litigios ante los tribunales civiles para conseguir reparaciones que las personas más pobres, menos educadas y rurales.

Los factores contextuales pueden desempeñar un papel importante. En la mayoría de las sociedades que salen de un conflicto y de las sociedades en transición, especialmente aquellas cuyo sistema jurídico ha sido destruido, es poco probable que los tribunales se vean inundados de reclamaciones civiles. Además, algunas jurisdicciones tienen leyes de indemnización insuficientemente desarrolladas o que fijan las indemnizaciones a un nivel muy bajo, lo que disminuye el atractivo de iniciar programas judiciales que puedan tener efectos negativos en los programas de reparaciones. No obstante, aquellos a los que se confía la responsabilidad de diseñar pro-

---

<sup>65</sup> Véase también el detenido estudio de las reparaciones en el Perú en Magarrell y Guillerot, *op. cit.*, cap. 4.

gramas masivos deben decidir cómo se relacionarán esos programas con los procedimientos judiciales. Dada la importancia de la posibilidad del acceso a los tribunales, en igualdad de circunstancias debería existir una presunción a favor de dejar intacto ese derecho o restringirlo lo menos posible, a condición de que nadie tuviera derecho a beneficiarse a la vez de los programas y de los tribunales<sup>66</sup>.

## H. Preparación de un programa de reparaciones sensible a las cuestiones de género<sup>67</sup>

Aunque varias secciones de la presente publicación se han referido ya a las muchas formas en que las decisiones relativas a las reparaciones tienen efectos en las mujeres, el tema es tan importante, y se ha descuidado tan a menudo, que merece una sección.

- Incluso antes de diseñar un programa de reparaciones deben establecerse estrategias sensibles a esas cuestiones, a fin de reunir información específica de género que sea pertinente para la ejecución del programa y garantice la participación de la mujer en los debates sobre el diseño del programa. Su presencia podría ser crucial si se toman decisiones sobre criterios de acceso (incluidas, de forma importante, la aplicación de plazos y niveles de prueba) de una forma que aumente la probabilidad de que las mujeres sean adecuadamente consideradas en el posible programa.
- En la cuestión crítica de la elección de las listas de derechos cuya violación dará lugar a reparaciones, una vez más, la participación de la mujer puede ayudar a garantizar que no se prescinda de todas las clases de violaciones de las que las mujeres son predominantemente víctimas. En general, pedir a quienes se encarguen del diseño de programas de reparaciones que articulen los principios o razones en que se inspira la selección de «violaciones reparables» puede tener un efecto positivo desde el punto de visto del género, al impedir exclusiones gratuitas.
- Programas más complejos, es decir, programas que distribuyen una variedad mayor de beneficios distintos, como apoyo educacional, servicios de salud, búsqueda de la verdad y otras medidas simbólicas, además de indemnizaciones materiales, abren la posibilidad de atender las necesidades de sus beneficiarias. Esas posibilidades no se realizan por sí mismas. Cada tipo de beneficio requiere un diseño y aplicación sensible a las cuestiones de género; por ejemplo, la búsqueda de la verdad y los homenajes pueden excluir casi

---

<sup>66</sup> En la Argentina se permitió a las víctimas de detenciones ilegales proseguir sus procedimientos jurídicos ya iniciados y elegir luego los mayores beneficios. También tuvieron acceso a los programas los afectados por casos judiciales ya resueltos, pero con beneficios menores que los previstos en los programas, a fin de que pudieran recibir la diferencia.

<sup>67</sup> «Sensibilidad hacia las cuestiones de género» no significa necesariamente una mayor sensibilidad hacia las necesidades de la mujer. Sin embargo, el historial de los programas de reparaciones es en general tan sombrío al respecto que el presente instrumento se concentra en ese sentido de la expresión. Véanse estudios de casos en *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, Ruth Rubio-Marín, ed. (Nueva York, Social Science Research Council, 2006).

todo menos el recuerdo de ex combatientes en su mayoría varones. Los servicios de salud pueden diseñarse también de forma que atiendan principalmente a las necesidades de los pacientes varones. Sin embargo, los diferentes elementos de un programa complejo de reparaciones pueden diseñarse y aplicarse asimismo teniendo presentes a sus beneficiarias.

- El nivel al que se fije la indemnización material y la forma en que se distribuirá ésta tendrán un importante efecto de género. En igualdad de circunstancias, serán preferibles las formas de distribución que aseguren a la mujer no sólo el acceso sino también el control de los beneficios.



## IV. FUNCIÓN DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Muchas sociedades que salen de un conflicto o en transición querrían que la comunidad internacional participara, principalmente, en el papel de donador. Sin embargo, la comunidad internacional rara vez proporciona recursos importantes para financiar iniciativas de reparación. La razón de esa renuencia es doble. En primer lugar, dado que las reparaciones deben incluir siempre un reconocimiento de responsabilidad, la comunidad internacional aduce que deberían ser principalmente una iniciativa local. Esto es razonable si la responsabilidad del conflicto es realmente sólo local, pero más dudoso si no es así. En segundo lugar, dado que aplicar los planes de reparaciones significa siempre tomar decisiones políticas delicadas, la comunidad internacional tiene escasos incentivos para intervenir.

Sin embargo, los actores internacionales afectados podrían:

- Reflexionar nuevamente sobre su renuencia a proporcionar apoyo material directo a los esfuerzos de reparación, especialmente en los casos en que ellos mismos desempeñaron un papel importante en el conflicto;
- Prestar asistencia técnica en el diseño y aplicación de los programas de reparaciones;
- Apoyar a los grupos locales que participen en los debates sobre reparaciones<sup>68</sup>;
- Ejercer presión sobre las instituciones multilaterales para que fomenten condiciones en que las economías que salen de un conflicto puedan permitirse prestar la atención debida a las víctimas de ese conflicto;
- Contribuir a la coherencia externa de los programas de reparaciones prestando asesoramiento y ejerciendo presión sobre los diferentes componentes de los gobiernos, a fin de que el programa de reparaciones se vincule debidamente con los diversos elementos de una política general de justicia de transición;

---

<sup>68</sup> Esto es importante no sólo porque el reconocimiento requiere fortalecer en todas partes la participación y capacidad técnica en las necesidades de esta cuestión, sino también porque, en definitiva, que un plan de reparaciones se aplique no dependerá en gran parte de una lucha política en la que será imperativa la participación de los grupos locales, y éstos participarán más eficazmente si se refuerza su capacidad.



- Ejercer presión sobre los gobiernos para establecer programas de reparaciones eficaces para las víctimas, en conexión con el apoyo que la cooperación internacional proporciona a menudo a diversas iniciativas de establecimiento de la paz, incluidos los planes de reinserción de ex combatientes. De hecho, el apoyo internacional para los planes de reinserción puede hacerse depender de un compromiso local comparable de dar reparación a las víctimas.

## **OBSERVACIONES FINALES**

En la presente publicación se han examinado algunos de los instrumentos jurídicos internacionales sobre reparaciones, sobre el fondo de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Se han expuesto además algunos de los desafíos que pueden afrontarse debida y útilmente con la asistencia y participación de la comunidad internacional. No se han tratado las políticas internas de las reparaciones. Establecer un programa de reparaciones requiere movilizar importantes recursos públicos y ello lleva siempre, al menos en parte, a controversias políticas. Quienes se interesen por las reparaciones deben estar dispuestos, hasta cierto punto, a entrar en ese escenario. La mayoría de los países poseen legislación interna que podría utilizarse para las reparaciones. El derecho internacional sobre la materia no es totalmente nuevo. Sin embargo, la reparación no es sólo un problema jurídico. Además de las obligaciones jurídicas, es importante explicar las razones morales para las reparaciones, ocuparse de los aspectos políticos y tener conciencia de los aspectos culturales.







ISBN 978-92-1-354108-1

