

Los esfuerzos de reparación en una perspectiva internacional: el aporte de la compensación al logro de la justicia imperfecta *

Pablo de Greiff**

Recibido: enero 12 de 2005

Aprobado: enero 12 de 2005

A pesar de la mayor atención prestada recientemente al tema de la reparación y a su larga historia, resulta sorprendente que la cuestión haya contado con un grado de atención significativamente menor que el otorgado a otros mecanismos de la justicia transicional. Hay pocos estudios en profundidad acerca de la reparación, y, aún menos, análisis comparativos sistemáticos de las diferentes medidas de reparación establecidas por un número considerable de países durante un periodo de posconflicto o de transición democrática. La Unidad Investigativa del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ, por sus siglas en inglés) ha emprendido un ambicioso proyecto de investigación que intentará remediar esta situación.¹ En este capítulo se resumen algunos de los resultados de dicha investigación.² Pero, más que limitarse a breves sinopsis de algunos de los casos que integran el proyecto más grande —por útil que eso

* La versión original en inglés de este artículo, "Reparation efforts in International Perspective: what compensation contributes to the achievement of imperfect justice", fue publicada en *To Repair the Irreparable: Reparation and Reconstruction in South Africa*, Erik Doxtader and Charles Villa-Vicencio, eds. (Cape Town: David Phillips, 2004). Esta traducción fue autorizada por New Africa Books. El artículo fue traducido al español por Rasario Casas.

N. del E.: en la traducción se respetó la forma de citación y presentación de la bibliografía del autor.

** El profesor Pablo de Greiff es doctor de Northwestern University Director de la Unidad de Investigación del International Center for Transitional Justice (ICTJ), en la actualidad dirige un proyecto de investigación comparada sobre programas de reparación en diferentes partes del mundo. Fue profesor asociado de State University of New York en Búfalo. Ha escrito sobre transiciones democráticas, teoría de las democracias y sobre la relación entre moral, política y derecho. Próximamente publicará el libro *Reediming the claims of justice in transitions to democracy*.

¹ Agradezco a Andrea Armstrong y a Anthony Triolo, quienes leyeron versiones anteriores de este trabajo.

² Le estoy profundamente agradecido a Anthony Triolo por su incansable colaboración con el proyecto general.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

podiera resultar—. El artículo constituye un esfuerzo por sistematizar algunos de los retos cruciales enfrentados por aquellas personas a quienes se les confía el diseño de programas de reparación masiva.

Una vez esbozados brevemente estos tres intentos de reparación, se bosquejará una taxonomía de los casos, y se espera arrojar un poco de luz sobre algunas variables críticas en el diseño de programas de reparación. Finalmente, a manera de conclusión, se harán algunas reflexiones acerca de la noción de justicia que dichos programas intentan satisfacer de manera argumentada. Por lo tanto, el capítulo sigue un movimiento desde la casuística hacia la normatividad.³

Tres esfuerzos de reparación

Una vez resueltas las dificultades presentadas por la recolección de información, el reto principal que se enfrenta al escribir un ensayo sobre este tema es el de la selección entre un amplio repertorio de casos. Los tres que se han seleccionado ilustran la amplitud de alternativas abiertas a los encargados de diseñar políticas. Estos casos difieren significativamente entre sí con respecto a varios factores que incluyen su ubicación histórica, el tipo y la magnitud de beneficios adjudicados, el número de beneficiarios cubiertos, el tipo de crimen que buscaban resarcir, su carácter programático o no programático, y su relación con otros instrumentos legales, especialmente con las demandas civiles. Con el fin de facilitar la presentación, los casos se han ordenado cronológicamente en esta sección. En la siguiente, donde se esboza una taxonomía, los casos se hallan ordenados a lo largo de ejes múltiples.

Reparaciones alemanas por el Holocausto⁴

En un capítulo de este tipo no se justifica intentar trazar en detalle las raíces históricas de los programas de reparación que benefician a las víctimas

³ No obstante, ese movimiento no es por derivación. No se incurre aquí en una falacia naturalista, es decir, en un intento por derivar un *deber ser* a partir del *ser*. Más bien, se trata de un movimiento reconstructivo; constituye un intento por reconstruir los objetivos a los que los programas de reparación dicen apuntar. Sobre esto se volverá más adelante.

⁴ Esta sección se basa en el trabajo titulado “German Reparation to Victims of the Holocaust”, preparado por Ariel Colonomos y terminado por miembros de ICTJ entre ellos Andrea Armstrong, Pablo de Greiff y Anthony Triolo. Agradezco a Andrea Armstrong su colaboración en la preparación de este resumen.

de abusos a los derechos humanos. Es evidente, sin embargo, que la reparación entre Estados durante la posguerra es la fuente principal. Las reparaciones alemanas a las víctimas del Holocausto constituyen, no obstante, un punto crucial; en algunos sentidos, respondían al modelo familiar de reparación inter-estatal, pero, en otros, son el primer ejemplo de reparación a individuos.

Son, también, los primeros programas de reparación negociados con la participación de lo que vendría a conocerse como Organizaciones No Gubernamentales (ONG). A diciembre de 2001, la República Federal Alemana (RFA) había pagado, aproximadamente, US\$61,5 billones (DM [Deutsche Marko] 70 billones) en reparación, incluyendo 47,5 billones (DM 42,5 billones) según las leyes federales de indemnización individual.⁵

El Acuerdo de Luxemburgo de 1952, negociado por la RFA, el nuevo Estado de Israel y ONG judías, incluyó un compromiso por parte de Alemania de redactar una legislación nacional que contemplara la indemnización individual. La subsiguiente ley nacional de la República Federal Alemana que reglamentaba la reparación (*Bündesentschädigungsgesetz* de 1953, 1956 y 1965) había sido anticipada ya por leyes individuales promulgadas en las provincias alemanas, por la ley de Restitución de los Aliados de 1947, y por la ley de Compensación establecida en la zona ocupada por los Estados Unidos, en 1949. Aunque el primer canciller de la RFA, Konrad Adenauer, argumentaba a favor de una política de reparación alemana occidental sobre la base de fundamentos morales, la aceptación popular alemana de dicho programa —pues sería demasiado hablar de apoyo en ese momento inicial— se hallaba motivada, también, por razones políticas que incluían el interés en la reconciliación e integración con Occidente y con la Organización del Tratado del Atlántico Norte.

Los representantes de Israel, por su parte, se hallaban divididos con respecto a si se le debía exigir compensación a Alemania occidental. Parte de la compensación incluía la transferencia a Israel de capital y de otros bienes, parte de los cuales serían, luego, revendidos por Israel. Esto, a los ojos de los opo-

⁵ Consulado de Alemania, Nueva York, “Leistungen der öffentlichen Hand auf dem Gebiet der Wiedergutmachung: Stand 31.Dezember 2001”, recibido por fax. Las cifras fueron calculadas utilizando las tasas de cambio de diciembre de 2001: 1 Euro = .8813 USD.

tores a la reparación, convertiría a Israel en socio de su antiguo verdugo. Los partidarios de la reparación contaban con argumentos políticos y religiosos que incluían las necesidades económicas del nuevo Estado de Israel y las enseñanzas talmúdicas según las cuales un criminal no debería sacar provecho de su crimen. Los arquitectos clave de las negociaciones de reparación mantuvieron una estricta separación entre las bases *legales* de la reparación, por una parte, y el carácter irredimible, desde un punto de vista *moral*, de los crímenes alemanes que proporcionaban, en primera instancia, el fundamento de la reparación.

El Acuerdo de Luxemburgo de 1952

Después de casi ocho meses de negociaciones, los representantes de Israel, la RFA y la Conferencia de Reclamaciones⁶ acordaron que: 1) la RFA le pagaría al Estado de Israel DM tres billones o US\$882 millones, entre 1953 y 1965; 2) según el Protocolo Uno, la RFA aceptaría implementar una serie de leyes que rigieran la reparación a víctimas individuales; 3) según el Protocolo Dos, la RFA aceptaría pagar DM 450 millones o US\$107 millones a la Conferencia de Reclamaciones. Esta suma fue pagada a Israel en bienes, los cuales fueron vendidos y la suma transferida a la Conferencia de Reclamaciones.⁷

Israel aceptó utilizar los pagos para comprar bienes alemanes pertenecientes a las siguientes categorías: 1) acero, hierro y metales no ferrosos; 2) productos de las industrias de procesamiento del acero; 3) productos de la industria química y de otras industrias; 4) productos agrícolas y alimentarios; 5) servicios y costos administrativos. Alemania también aceptó entregar la tercera parte del total de DM 345 billones en divisas para la compra de petróleo a Gran Bretaña. Una comisión mixta integrada por funcionarios alemanes e israelíes podía aprobar compras de origen no alemán y cambios en el cronograma de pagos o compras.

⁶ La Conferencia de Reclamaciones Judías en contra de Alemania, o Conferencia de Reclamaciones, es una organización general que abarca 51 organizaciones establecidas en 1951 para representar las necesidades de los sobrevivientes del Holocausto y de sus herederos. Para mayor información acerca de la organización, está disponible en: <http://www.claimscon.org>

⁷ Ronald Zweig, *German Reparation and the Jewish World*, London, UK: Frank Cass Publishers, 2001, p. 112.

La Conferencia de Reclamaciones distribuyó su pago anual entre varias organizaciones de asistencia judías, tales como la American Joint Distribution Committee (JDC) y la Jewish Relief Survivor Organisation (JRSO). Utilizando sus propias redes, estas organizaciones desarrollaron programas humanitarios (ayuda en efectivo, tratamiento o asistencia médica y psicológica); programas culturales (programas de intercambio con universidades israelíes) y programas de asistencia de no emergencia (para los ancianos y niños). Estas organizaciones también ayudaron a la población judía en Francia, Bélgica y Holanda.

Las leyes de Indemnización Individual: ley Federal Suplementaria de 1953;⁸ ley Federal de Compensación de 1956;⁹ ley Final Federal de Compensación de 1965¹⁰

La primera ley nacional sobre compensación individual estableció la elegibilidad y los procedimientos para quienes, debido a sus ideas políticas, su raza o su religión, habían sido perseguidos por el Partido Nacional-Socialista. Los daños sufridos por razones distintas a la persecución no eran elegibles para la compensación, pero las víctimas podían reclamar por daños a su carrera o a su propiedad aun si no habían sufrido daños físicos o psicológicos. La compensación estaba limitada a los antiguos ciudadanos alemanes, refugiados y apátridas (tal como los define la Convención de Ginebra). Los demandantes elegibles tenían que probar que habían sido perseguidos a través de “medidas aprobadas oficialmente”, lo cual era en estándar difícil de cumplir dada la atmósfera de xenofobia generalizada y difusa del Tercer Reich.¹¹

Las víctimas tenían que presentar reclamaciones individuales que serían enviadas a las agencias de reparación provinciales (*Land*). Si el demandante no estaba de acuerdo con la decisión de la agencia podía impugnar la decisión, primero en las cortes provinciales (*Landgerichte*), luego en las cortes

⁸ *Bundesergänzungsgesetz zur Entschädigung für Opfer der national-sozialistischen Verfolgung*, 21 de septiembre de 1953.

⁹ *Bundesentschädigungsgesetz* (BEG), 29 de junio, 1956.

¹⁰ *Bundesentschädigungsgesetz Schlussgesetz*, 18 de septiembre, 1965.

¹¹ Por ejemplo, es difícil probar que el suicidio de un pariente se debió a la política oficial, aunque es probable que la política oficial haya creado el contexto que hizo insoportable la vida.

de apelación (*Oberlandsgerichte*) y, finalmente, en la Corte Suprema Federal (*Bundesgerichtshof*). Los reclamantes mayores de sesenta años, los necesitados y los enfermos, cuya capacidad de generar ingresos había sido reducida en, al menos, un 50% tenían prioridad en el proceso de toma de decisiones.¹² Los demandantes podían buscar, simultáneamente, indemnización por daños y perjuicios en cada una de las diversas categorías: daños a la vida, al cuerpo, a la salud y a la libertad; daños a las propiedades y activos, y daños a la profesión y al progreso económico, debidos a la persecución ocurrida entre el 30 de enero de 1933 y el 8 de mayo de 1945.

Compensación por pérdida de la vida

Las viudas, hijos y parientes dependientes podían solicitar pensiones por muerte culposa, calculadas con base en la cantidad pagada a las familias de los funcionarios públicos que morían accidentalmente en el trabajo, suma que dependía de la antigüedad del empleado.¹³ El ingreso promedio del difunto durante los tres años anteriores a la muerte constituía la base para determinar a cuál categoría de remuneración de la administración pública sería asignado el fallecido, lo que, a su vez, determinaría el monto de la pensión. Los reclamantes también eran elegibles para recibir un pago único de capital con base en la pensión mensual multiplicada por el número de meses entre la muerte del perseguido y la iniciación del pago de la pensión.

La ley de 1965 amplió la elegibilidad para la compensación por pérdida de la vida para reconocer muertes ocurridas dentro de los ocho meses posteriores al 8 de mayo de 1945. De manera similar, esta categoría de pérdida de la vida se abrió a los parientes sobrevivientes de aquellos que murieron por daños corporales o a la salud como resultado de la persecución, aun si la muerte ocurrió después del periodo de gracia de ocho meses.¹⁴ A diciembre de 2001, el gobierno alemán

¹² *Bundesergänzungs-gesetz zur Entschädigung, 1953, Vierter Abschnitt, Zeiter Teil §85.*

¹³ Los funcionarios públicos se hallaban divididos en cuatro categorías según sus ganancias (principiantes, nivel medio, nivel alto y nivel superior) §14.9.

¹⁴ Schwerin señala que los refugiados y apátridas sólo podían reclamar la indemnización por pérdida de la vida si se llenaban los criterios establecidos en la ley de 1953, mientras que a otros reclamantes elegibles se les permitía reclamar compensación por pérdida de la vida, ya sea bajo el

había pagado, aproximadamente, US\$3,5 billones (DM 3,9 billones) en reclamaciones de indemnización vitalicia.¹⁵ En 2001, la pensión promedio en esta categoría era de, aproximadamente, US\$697 mensuales (DM 792).

Compensación por salud

Los demandantes tenían derecho a atención médica por daños *no insignificantes*¹⁶ a la salud o al espíritu. Para obtener reparación más allá del suministro de la atención médica, por ejemplo, una pensión mensual, los demandantes tenían que probar que su persecución había causado problemas de salud que condujeron a la reducción de, por lo menos, un 30% de su capacidad para generar ingresos. Los médicos, a menudo, recurrían a tablas para cuantificar los daños; la pérdida de un ojo constituía una reducción del 30% y la pérdida de un brazo equivalía a una reducción del 50% en la capacidad para generar ingresos.¹⁷ La reducción en la capacidad de generar ingresos se medía utilizando como referente el ingreso promedio de la víctima durante los tres años anteriores al comienzo de la persecución.¹⁸ El porcentaje de reducción en la capacidad para generar ingresos se correlacionaba luego con un porcentaje de los beneficios de los funcionarios públicos; por ejemplo, por una reducción del 30 al 39% en la capacidad de generar ingresos, un demandante tenía derecho del 15% al 40% del pago por invalidez del funcionario público relevante. Para el tiempo transcurrido entre la lesión (o reducción en la capacidad de

§15 de la ley de 1953 (muerte culposa como resultado de la persecución) o bajo el §41 (muerte como resultado de lesión corporal o daños a la salud). Kurt Scwerin, "Compensación alemana a las víctimas de la persecución Nazi", en: Neil Kritz (ed.), *Justicia Transicional*, Washington D. C., vol. II, USIP, 1995, p. 51.

¹⁵ Ver Consulado de Alemania, Nueva York, 2001.

¹⁶ En el §15.1 de la ley de 1953, "el término *insignificante* se aplica a aquellos daños que no disminuían la productividad espiritual o física del perseguido y que no se preveía que lo hicieran".

¹⁷ Christian Pross, *Paying for the Past*, Baltimore, MD, Johns Hopkins University Press, 1998, p. 72.

¹⁸ Los beneficios para compensar daños contra la vida o la salud se basaban en el ingreso promedio del perseguido, ya sea durante los tres años *anteriores a su muerte* o los tres años anteriores al inicio de la persecución *en su contra*. Los demandantes podrían haber sufrido una reducción de ingresos antes de estos dos eventos debido a circunstancias más generales (xenofobia, etc.). Así, es probable que la base para el cálculo de los beneficios haya sido más baja que si se hubiera utilizado el ingreso promedio de los tres años *anteriores al ascenso del régimen nazi*.

generar ingresos) y el pago de la pensión, los demandantes tenían derecho a un pago único de capital calculado en la misma forma, utilizada en el caso de las reclamaciones de capital por daños a la vida de la persona.

En 1956, el mínimo del 30% en la reducción de la capacidad para generar ingresos, requerido para reclamar indemnización monetaria por daños y perjuicios, fue reducido a un 25%. Además, se habilitaron fondos para ayudar a los demandantes que necesitaran fisioterapia. La ley de 1965 redujo, de manera significativa, la carga que pesaba sobre el demandante en el sentido de probar que los daños a la salud estaban vinculados a su persecución anterior. Estableció la presunción de que si un demandante había sido encarcelado por un año en un campo de concentración, los problemas de salud subsiguientes podrían vincularse causalmente a su persecución bajo el régimen nazi. A diciembre de 2001, el gobierno alemán había pagado, aproximadamente, US\$21,8 billones (DM 24,7 billones) por concepto de reclamaciones relacionadas con la salud.¹⁹ En 2001, la pensión promedio en esta categoría era, más o menos, de US\$450 al mes (DM 510).

Compensación por daños contra la libertad personal

Para calificar, los demandantes tenían que haber estado sometidos a las condiciones enumeradas en el §16 de la ley de 1953, que incluían la encarcelación en una prisión política o militar, la detención en un campo de concentración, la detención para fines de interrogación o castigo y la residencia forzada en un gueto. La ley incluía, también, el trabajo forzado, debido a que los perseguidos vivían en condiciones similares a las de una cárcel. Los demandantes tenían derecho a DM 150 por cada mes de detención (aproximadamente, US\$35, en ese momento).²⁰ En 1956, esta categoría se amplió para incluir a demandantes forzados a llevar la Estrella de David o a vivir en condiciones inhumanas de clandestinidad. A diciembre de 2001, el gobierno alemán había pagado

¹⁹ Consulado de Alemania, *op. cit.*

²⁰ Corte de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York, Propuesta Maestra Especial, en: *Litigio por activos de las víctimas del Holocausto (bancos suizos)*, 11 de septiembre, 2000, disponible en: <http://nyed.uscourts.gov/pub/rulings/cv/1996/665994.pdf>

US\$1,27 billones (DM 1,4 billones) en reclamaciones por daños contra la libertad personal.²¹

Compensación por patrimonio, activos²² e impuestos discriminatorios

Los demandantes tenían derecho a la compensación (no a la restitución) por daños en contra de la propiedad, por los activos perdidos debido a boicoteos o por el pago de impuestos discriminatorios, tales como el Impuesto sobre la Fuga de Capital instaurado por el Reich²³. La pérdida de propiedad tenía que haber sido causada porque el demandante huyó o emigró del país, o “fue privado de su libertad”. La cantidad máxima (incluyendo las tres categorías) era de DM 75.000, aproximadamente, US\$18.750, en ese entonces²⁴. De esta cantidad, las reclamaciones por concepto de efectos personales no podían sobrepasar los DM 5.000, o una y media veces el salario anual de la víctima, en 1932.

En 1956, esta categoría se dividió en tres clases separadas, cada una con su tope respectivo a la compensación (salvo para los impuestos discriminatorios, que ya no estarían sujetos a un tope). En el caso de la propiedad, los demandantes podían presentar reclamaciones por el valor de reposición, sin exceder una indemnización máxima de DM 75.000. La ley reconoció, además, otras instancias de elegibilidad para reclamaciones por daños en contra de la propiedad, tales como el haber sido expulsado, deportado u obligado a huir y a vivir en condiciones inhumanas. Las reclamaciones por activos también estaban sujetas a un tope de DM 75.000. A diciembre de 2001, el gobierno alemán había pagado, aproximadamente, US\$568 millones (DM 645 millones) en reclamaciones por propiedad, activos e impuestos.²⁵

²¹ Consulado de Alemania, *op. cit.*

²² Los activos o propiedades no se hallaban definidos en las leyes de compensación de 1953, 1956 y 1965. La jurisprudencia alemana ha interpretado los *activos* (para distinguirlos de la propiedad) de manera tal que incluyen: “inventos, patentes, goodwill, conexiones de negocios y derechos de reversión”. Ver Corte de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York, *op. cit.*, p. E-26.

²³ El Impuesto del Reich sobre la Fuga de Capital (*Reichfluectsteuer*) era un impuesto con el que se gravaba a quienes buscaban emigrar de Alemania.

²⁴ Corte de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York, *op. cit.*

²⁵ Consulado de Alemania, *op. cit.*

Compensación por daños en contra de la profesión o del progreso económico

Los demandantes que eran trabajadores independientes o empleados de empresas privadas (o sus parientes dependientes) tenían derecho a un pago máximo de DM 25.000 (aproximadamente, US\$6.250 en ese entonces) por el tiempo transcurrido entre el inicio de la persecución (despido o restricción de los deberes) hasta el 1 de enero de 1947, fecha en la cual se asumía que las víctimas podían alcanzar un estándar de vida adecuado. La suma exacta se calculaba como, al menos, dos terceras partes del pago del funcionario público en cuestión, durante ese periodo. Si la víctima no podía retomar su profesión, podía optar por recibir la pensión de jubilación anticipada, la cual se calculaba como las dos terceras partes de la pensión para la categoría relevante de funcionario público. Entre las disposiciones adicionales para las víctimas cuyas carreras habían sido perjudicadas se encontraba un préstamo de máximo DM 30.000 para reiniciar su negocio y recreditar ante las autoridades competentes. Las víctimas podían reclamar, también, una suma de máximo DM 5.000 como ayuda para completar su educación. Esta suma fue posteriormente aumentada a DM 10.000 (aproximadamente, US\$1.250 en ese momento) a raíz de la revisión de 1965.²⁶ La compensación para los funcionarios públicos víctimas de la persecución se hallaba regida por una ley diferente, ya aprobada en 1951.²⁷

En 1956, se flexibilizó el reglamento para los trabajadores independientes y empleados de la empresa privada, de manera tal que podían escoger una pensión en lugar del pago único de capital.²⁸ El tope mensual fue elevado

²⁶ Corte Distrital de los Estados Unidos, Artículos 1, 69, 70, 71, 2000, p. E-27.

²⁷ Esta ley, o Ley para Acordar la Reparación a Miembros de la Administración Pública (*Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung für Angehörige des Öffentlichen Dienstes vom 11 Mai 1951*), es descrita por Pross como “mucho más generosa” que aquella referente a los que no eran empleados públicos (por ejemplo, no imponía plazos que debían cumplirse). Conocida también como la ley 131, por el artículo 131 de la ley Fundamental de Alemania (la Constitución), fue aprobada antes de cualquier legislación a escala nacional referente a la reparación para las víctimas judías del régimen nazi. Pross, *Paying for the Past*, No. 21-22, p. 228. Kurt Schwerin anota que los antiguos empleados públicos, incluso antiguos oficiales, jueces, maestros y profesores, fueron reinstaurados en el “cargo, o grupo salarial o pensional que el demandante habría alcanzado de no haberse producido la persecución”. Schwerin, “Compensación Alemana”, p. 60.

²⁸ En la ley de 1953, los demandantes tenían que probar que ya no estaban en capacidad de ejercer su antigua ocupación. Según la ley de 1956, solamente tenían que demostrar que en el

de DM 500 a DM 600. La elegibilidad para compensación por daños contra la profesión se cuantificó como una reducción, de al menos, un 25% en la capacidad para generar ingresos, en el caso de los trabajadores independientes y empleados de la empresa privada. El tope fijado para las reclamaciones por educación se aumentó a DM 10.000 (aproximadamente, US\$1.250 en ese entonces).²⁹ A diciembre de 2001, el gobierno alemán había pagado cerca de US\$8,8 billones (DM 9,9 billones) en reclamaciones por daños contra la profesión o el progreso económico.³⁰

La ley Final de 1965 creó, también, un fondo de adversidad de DM 1,2 billones (US\$300 millones en ese momento) para apoyar a los refugiados de Europa oriental que, hasta el momento, no eran elegibles para la compensación según la *Bundesentschädigungsgesetz* o BEG, grupo compuesto, principalmente, por emigrantes entre 1953 y 1965. El fondo adjudicó pagos globales desde DM 1.000 hasta DM 3.000, dependiendo de los daños ocasionados.³¹

Conclusiones

La enormidad de los crímenes cometidos durante el Holocausto resalta con especial claridad la imposibilidad absoluta de lograr una compensación completa (*restitutio in integrum*), es decir, de compensar a cada víctima en proporción al daño sufrido por cada una. Ninguna de las leyes intentó jamás hacerlo. En ausencia de criterios alternativos de éxito en la reparación, estas leyes han sido criticadas por ofrecer demasiado poco, demasiado tarde.

Una crítica más seria se ha concentrado en las exclusiones de la ley Final que todavía dejaba fuera de toda consideración a grandes clases de víctimas, inclusive a aquellos que habían sido perseguidos fuera de Alemania por escua-

momento de hacer la solicitud, el demandante no estaba trabajando lo suficiente como para alcanzar un estándar de vida adecuado y que no se esperaba que dicho estándar pudiera ser alcanzado (§33, 1953 y §82, 1956).

²⁹ Corte Distrital de los Estados Unidos, *op. cit.*

³⁰ Consulado de Alemania, *op. cit.*

³¹ Artikel V, BEG *Schlussgesetz*. Para los individuos que habían sufrido más de seis meses de detención o una reducción del 80% en su capacidad para generar ingresos, la ley de 1965 incluía disposiciones que permitían duplicar o triplicar, etc., la suma mínima adjudicada con base en los años de encarcelamiento.

drones de la muerte alemanes, y quienes, por haber permanecido en sus países de origen, no cumplían con los requisitos de residencia exigidos por la ley. Entre ellos, se hallaban los trabajadores forzados, las víctimas de la esterilización forzosa, los *antisociales*,⁵² los comunistas, los gitanos y los homosexuales. Algunos de estos grupos fueron resarcidos mediante legislación posterior.⁵³

A pesar de estos y otros inconvenientes (tales como los requisitos de procedimiento y de evidencia que tuvieron que ser flexibilizados con el tiempo), los esfuerzos de reparación alemanes son notables por varias razones. Primero, por su carácter innovador, dado que no había precedentes históricos para ellos; segundo, por el número de beneficiarios y su dispersión geográfica, y, tercero, por la magnitud de los beneficios adjudicados a lo largo del tiempo a escala macro y global, aun si a la escala micro de lo individual, las quejas referentes a los bajos beneficios puedan ser justificadas. A diciembre de 2001, más de US\$37,5 billones en reparaciones individuales (más de dos millones de reclamaciones) habían sido otorgados a individuos en más de setenta países.⁵⁴ Estas cifras todavía hacen de la reparación alemana la más ambiciosa de todos los tiempos. El hecho de que fueran apenas una parte de lo que Alemania trató de hacer para asumir la responsabilidad por su pasado ayuda a explicar la realmente asombrosa transformación en las percepciones acerca de Alemania en el contexto internacional.

⁵² Incluyendo a aquellos “[que] fueron internados en campos de trabajo después de 1933 y en campos de concentración después de 1938, a raíz de varias importantes campañas en contra de los así llamados perezosos, prostitutas, vagabundos y pordioseros. Se les negó compensación bajo la BEG dado que no cumplían con el requisito de haber sufrido persecución basada en la raza, la religión o las convicciones políticas”. Pross, *op. cit.*, p. 53.

⁵³ Por ejemplo, tal como se anotó arriba, la ley Final otorgó beneficios a los trabajadores forzados sólo en la medida en que vivieran en condiciones similares a las de una prisión. Pero esto no describía las condiciones de vida de todos los trabajadores forzados, ni los compensaba por su trabajo, ya sea en los campos de concentración o para empresas privadas alemanas. Esta exclusión llevó a la reapertura del asunto de la reparación en Alemania a comienzos de los años ochenta y hasta mediados de los noventa, hasta lograr la conclusión de la hoy famosa reparación al trabajo esclavista y forzado, negociada, al menos en parte, para evitar los litigios en contra de las compañías alemanas en los Estados Unidos. Este nuevo programa no sólo reconocía el trabajo forzado y esclavista, sino que, también, estaba abierto a algunos de aquellos que habían quedado excluidos por los requisitos de residencia de la ley Definitiva. Ver el estudio de John Authers, en: *Repairing the Past*.

⁵⁴ US\$37,5 billones en diciembre de 2001, y dos millones de adjudicaciones de un total de 4'384.138 solicitudes para diciembre de 1987. Consulado de Alemania, *op. cit.*, 2001.

Argentina³⁵

Los esfuerzos de reparación de la Argentina quizá sean más conocidos por la magnitud de sus beneficios. En efecto, según los estándares internacionales, son excepcionalmente altos. Que dicha reparación siga siendo significativamente divisiva en el país confirma —como si fuera necesario— que la magnitud de los beneficios por sí sola no soluciona todas las controversias en torno a la reparación.

La Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (Conadep) fue establecida por el presidente Raúl Alfonsín el 15 de diciembre de 1983, apenas cinco días después de su posesión³⁶. Tal como su nombre lo indica, la Comisión fue formada como reacción a las desapariciones masivas que habían tenido lugar no solamente durante los años del gobierno militar, sino, también, antes de él. De hecho, el estado de sitio había sido declarado durante el gobierno de María Estela Martínez de Perón, el 6 de noviembre de 1974, o sea, antes del golpe militar del 24 de marzo de 1976³⁷.

Coherente con su énfasis en las víctimas y en las consecuencias de las desapariciones, el informe final de Conadep recomendaba:

Que se tomen las medidas necesarias con el fin de permitir que los hijos o familiares de los desaparecidos durante la represión reciban asistencia económica: becas educativas, asistencia social y oportunidades de trabajo. Al mismo tiempo, deben tomarse las medidas apropiadas para enfrentar los diversos problemas familiares y sociales surgidos a raíz de la desaparición forzosa de personas.³⁸

³⁵ María José Guembe, “Economic Reparation for Grave Human Rights Abuses. The Argentine Experience”, en: *Repairing the Past*.

³⁶ El periodo presidencial de Alfonsín comenzó el 10 de diciembre de 1983. El decreto ejecutivo mediante el cual se establecía la Conadep (Decreto de la autoridad ejecutiva nacional, No. 157) fue emitido el 15 de diciembre de 1983.

³⁷ En el mismo decreto el gobierno declaraba el estado de sitio y ordenaba la “eliminación de la subversión” en la Argentina, preparando así el camino para el terrorismo de Estado en el país. El hecho de que la violencia sistemática en contra de la oposición haya sido utilizada durante el gobierno de la viuda de Perón generó algunas dificultades para los peronistas cuando llegó el momento de decidir cuáles crímenes se debía resarcir. Algunos peronistas se oponían a la compensación por crímenes cometidos antes del golpe militar de marzo de 1976.

³⁸ Conadep, *Nunca más*, Buenos Aires, 2.^a edición, Eudeba, 1984, p. 477.

Dadas las dificultades inherentes a esos esfuerzos, no resulta sorprendente que las medidas de reparación para las víctimas de las desapariciones no fueran las primeras en implementarse. En efecto, mucho tiempo antes de publicarse el informe de Conadep, y sólo tres meses después de la posesión de Alfonsín, se promulgó una serie de leyes cuyo objetivo era el de reinstaurar a diferentes tipos de empleados oficiales que habían sido despedidos por razones políticas y compensarlos por la pérdida de sus beneficios de jubilación.³⁹

Sólo el 30 de octubre de 1986, casi tres años después de la posesión de Alfonsín y dos años después de la publicación del informe de Conadep, se le ofreció un apoyo moderado a las viudas e hijos de los desaparecidos, mediante la implementación de la ley 23466. Los beneficiarios de la ley eran los cónyuges de los desaparecidos (siempre y cuando hubieran convivido hasta el momento de la desaparición y por un mínimo de cinco años), sus hijos menores de 21 años (a menos que fueran discapacitados, en cuyo caso la pensión sería vitalicia),⁴⁰ los huérfanos que hubieran vivido regularmente con la familia de la víctima antes de la desaparición y los padres y/o hermanos de las víctimas que no estuvieran en capacidad de trabajar y que no recibieran apoyo mediante otras pensiones o beneficios.

La ley parecía dirigida a responder a la situación de las viudas y los hijos de los desaparecidos, más que a satisfacer criterios legales tales como el de la compensación proporcional al daño sufrido. Lo que ofrecía inicialmente a cada uno de los beneficiarios era la mitad de un salario mínimo. Así, una madre y un hijo recibirían, en total, el equivalente a un salario mínimo. La unidad utilizada para el cálculo de los beneficios fue cambiada posteriormente a solicitud de los beneficiarios, y se comenzó a usar la pensión mínima de jubilación de un trabajador, o sea, aproximadamente, US\$200 mensuales. También se les otorgó cobertura médica y de drogas a los beneficiarios, por medio del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.

³⁹ Ley 23053 (22 de febrero de 1984); ley 23117 (30 de septiembre de 1984); ley 23238 (10 de septiembre de 1985); ley 23278 (septiembre de 1985); ley 23523 (junio de 1988).

⁴⁰ Más adelante, los beneficios para hijos no discapacitados se extendió hasta que cumplieran 25 años o hasta que terminaran los estudios universitarios.

A pesar de los pocos beneficios ofrecidos por esta ley, la cuestión de la reparación por las desapariciones pasó a segundo plano por un tiempo. Al fin y al cabo, eran años tumultuosos para la Argentina. Los juicios a la junta, que cautivaron la atención del público, llegaron a su fin,⁴¹ como también lo hizo la breve posición no intervencionista de los militares, algunos de cuyos miembros planearon cuatro intentos de golpe entre 1984 y 1986. Esto condujo a la expedición de dos leyes controversiales —la ley de Punto Final y la de Obediencia Debida— que buscaban limitar el riesgo de enjuiciamiento de los militares, al establecer plazos para la iniciación de nuevos casos y proteger de responsabilidad a quienes cometían crímenes por órdenes de otros⁴². La crisis se extendió a la economía, y cuando se produjo una crisis generalizada de gobernabilidad, Alfonsín decidió ponerle fin anticipado a su mandato, cediéndole el camino a Carlos Menem, quien se posesionó el 9 de julio de 1989⁴³. Si bien la posibilidad de iniciar juicios criminales en contra de los autores de violaciones a los derechos humanos había sido bloqueada por las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, una de las primeras cosas que hizo Menem al posesionarse fue conce-

⁴¹ Las autoridades ejecutivas nacionales decidieron, por decreto, enjuiciar a los miembros de las tres primeras juntas militares. La Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la capital federal pronunció su sentencia el 9 de diciembre de 1985, condenando a cinco miembros de las juntas por homicidio, privación ilegal de la libertad y tortura, entre otros crímenes. Según el tribunal, estos crímenes eran la manifestación de una política concertada de terror, que había sido la herramienta principal utilizada por las juntas para eliminar la subversión. Cuatro de los comandantes fueron exonerados por falta de pruebas o por pruebas no concluyentes en su contra.

⁴² La ley de Punto Final, es decir, la ley 23492 (1986), estipulaba que cualquier nuevo cargo contra los militares tenían que presentarse, a más tardar, en febrero de 1987, poco después de la expedición de la ley y mediando el receso de las Cortes en enero. El gobierno esperaba que los tribunales no tuvieran tiempo de llevar a cabo las investigaciones del caso. No obstante, siete cortes federales suspendieron el receso y antes de la fecha límite habían procesado a trescientos oficiales de alto rango. La ley de Obediencia Debida, es decir, la ley 23251 (1987), limitaba la responsabilidad de los oficiales subalternos y suboficiales, de los soldados de las Fuerzas Armadas y del personal de la Policía o de las penitenciarías, siempre que se pudiera establecer que habían actuado en cumplimiento de órdenes de las autoridades. Carlos H. Acuña y Catalina Smulovitz, "Guarding the Guardians in Argentina", en: A. James McAdams (ed.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1997, pp. 93-122. Acuña y Smulovitz sostienen que estas leyes no fueron el resultado de la presión a raíz de los intentos de golpe, sino que fueron el producto de acuerdos previos a las insurrecciones militares, entre el gobierno de Alfonsín y los militares.

⁴³ Legalmente, el periodo presidencial de Alfonsín terminaba el 10 de diciembre de 1989.

derle el perdón presidencial a los miembros de las juntas militares que habían sido condenados, así como a algunos oficiales de alto rango que aún estaban sujetos a proceso judicial. Al mismo tiempo, Menem perdonó a algunos de los jefes de las organizaciones armadas que estaban siendo enjuiciados.⁴⁴

Fue en este contexto que se reiniciaron las discusiones acerca de la reparación, las cuales recibieron impulso a raíz de casos presentados ante las cortes argentinas y ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y generalmente relacionados con el encarcelamiento injustificado. Los resultados de esos casos en la jurisdicción local fueron menos que sobresalientes, dado que cuando algunos de ellos llegaban a la Corte Suprema, ésta se declaraba de acuerdo con los tribunales inferiores con respecto a la inadmisibilidad de los casos por motivos de prescripción.⁴⁵

Algunos demandantes también presentaron su caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.⁴⁶ Con el tiempo, el gobierno llegó a un acuerdo con estos demandantes, el cual implicaba, precisamente, la presentación de los decretos que condujeron al establecimiento de las medidas de reparación no sólo para los miembros de este grupo, sino para un grupo más amplio de víctimas —pero no lo suficientemente amplio, como veremos luego—. El decreto crucial fue el 70/91 expedido el 10 de enero de 1991.

Este decreto extendía los beneficios a las personas que, durante el estado de sitio, habían sido detenidas por las autoridades ejecutivas nacionales antes del 10 de diciembre de 1983,⁴⁷ y que satisfacían las condiciones siguien-

⁴⁴ *Diario Oficial*, Decretos No. 1002, 1003, 1004 y 1005, *Diario Oficial*, 10 de octubre de 1989; y decretos No. 2741 a 2746 del 29 de diciembre de 1990.

⁴⁵ De acuerdo con el artículo 4037 del Código Civil, el término de la prescripción para acciones civiles referentes a responsabilidades no contractuales era de dos años. No fue posible convencer a la Corte con los argumentos de los demandantes en el sentido de que dicho plazo debía comenzar a contarse a partir del 10 de diciembre de 1983, fecha de retorno a la democracia, debido a que antes de esa fecha el Estado no ofrecía garantías suficientes para que la gente iniciara un proceso civil, ni se tenía acceso a los resultados del juicio a las juntas en los cuales se establecía la responsabilidad del Estado por la política de terror. La Corte confirmó la decisión según la cual el término de prescripción debía contarse a partir de la fecha de liberación de la persona.

⁴⁶ El primer caso argentino fue presentado el 15 de febrero de 1989, antes de que la Corte Suprema pronunciara su sentencia. Otros casos fueron presentados posteriormente.

⁴⁷ Nótese la ausencia de una fecha de inicio para el periodo de violencia que recibiría compensación.

tes: haber solicitado y habérseles negado la compensación por medios judiciales antes del 10 de diciembre de 1985 —por motivos de prescripción— o tener una reclamación en curso en el momento de ejecución del decreto. A esta última clase se le dio la opción relativamente flexible de continuar con el proceso, y en caso de que la reclamación fuera declarada sin lugar por motivos de prescripción, se les permitiría solicitar los beneficios establecidos por el decreto, o aceptar la compensación otorgada por el decreto, en cuyo caso tendrían que renunciar a sus reclamaciones judiciales.

El decreto también introdujo uno de los rasgos distintivos de las reparaciones argentinas. Los beneficios que ofrecía se basaban en el salario de la más alta categoría del personal civil de la administración pública nacional. La razón para esta decisión era la de separar la reparación de la idea de compensación, especialmente, de la compensación en la ley laboral. Tal como explicaba el antiguo jefe de la oficina encargada de implementar el programa de reparación, esta selección de la unidad para calcular la reparación “implicaba romper con los criterios aplicados en los accidentes de trabajo. La cárcel no era un accidente”.

Específicamente, el decreto estipulaba que los beneficiarios recibirían una treintava parte del salario del más alto funcionario civil por cada día que la víctima hubiera estado detenida. Esto equivalía a US\$27 en esa época. También compensaba a las familias de quienes habían muerto mientras estaban detenidos, y a quienes habían sufrido “lesiones graves” en el sentido expresado en el artículo 91 del Código Penal argentino. Los primeros, serían compensados de la siguiente manera: US\$27 por día de detención, más el equivalente a cinco años de detención a la misma tasa (US\$46.275). Quienes habían sufrido lesiones graves recibirían US\$27 por día de detención más el 70% de la suma correspondiente a cinco años de detención (US\$34.492).

Las solicitudes debían presentarse al Ministerio del Interior, cuyas decisiones podían ser apeladas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo. El aceptar los beneficios según este decreto exigía renunciar al derecho de presentar cualquier otra reclamación civil.

El subsecretario de derechos humanos sostiene que 227 personas se beneficiaron de este decreto, pero que no existe información acerca de la suma pagada por cada indemnización. El artículo 12 del decreto estipulaba que los

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

fondos necesarios para cumplir con la norma se obtendrían del presupuesto general de la nación.

Menos de un año después de la expedición del decreto 70/91, el Congreso adoptó la ley 24043.⁴⁸ Esta ley ampliaba el acceso a los beneficios en dos formas: primero, ofrecía beneficios no sólo a quienes habían sido detenidos por orden de la autoridad ejecutiva nacional con motivo del estado de sitio, sino, también, a los detenidos por los tribunales militares, así hubieran recibido sentencias o no. Segundo, la ley no condicionaba el acceso a los beneficios al haber iniciado un pleito civil.⁴⁹

La estructura de los beneficios ofrecidos por la ley 24043 era idéntica a la de aquéllos ofrecidos por el decreto, salvo que los beneficios según la ley resultaron ser significativamente mayores. Mientras que el decreto 70/91 ofrecía US\$27 por cada día de detención, la ley ofrecía US\$74.⁵⁰ Con esta tasa, los beneficios de cinco años ofrecidos a las familias de quienes habían muerto en prisión aumentaron de US\$46.275 a \$136'254.50, y el 70% de esta suma, ofrecido a quienes habían sufrido lesiones graves, aumentó de US\$34.492 a \$94'490.10 (la nueva ley le permitía a quienes habían recibido beneficios según el decreto 70/81 obtener los mayores beneficios ofrecidos por la ley).

Las solicitudes de beneficios debían presentarse a la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio del Interior. Los demandantes tenían que declarar bajo juramento que habían sido detenidos en las condiciones establecidas

⁴⁸ Adoptada el 27 de noviembre de 1991.

⁴⁹ De hecho, quienes ya habían recibido indemnización como resultado de una sentencia judicial por los mismos hechos quedaban excluidos por la ley para solicitar beneficios. El decreto 1313/94 del 1 de agosto de 1994 cambiaría esto también, al extender aún más la clase de beneficiarios de la ley. Este decreto puso los beneficios a disposición de aquellos que mediante acción judicial habían recibido adjudicaciones, pero inferiores a aquéllas ofrecidas por el decreto 70/91 o por la ley 24043. Esta categoría de demandantes podía solicitar beneficios y recibir la diferencia.

⁵⁰ La ley seguía el decreto 70/91 en el sentido de tomar la treintava parte del salario mensual del funcionario civil de más alto rango como unidad básica para calcular los beneficios. Pero, entre la expedición del decreto, la promulgación de la ley y, más importante, el inicio de los pagos, que tuvo lugar sólo en 1994 (es decir, tres años después de la expedición del decreto), se había reorganizado el servicio civil (mediante decreto 993/91), y los salarios del personal de mayor rango habían aumentado significativamente. Ministerio de Economía y Obras Públicas, Resolución 352/94, marzo, 1994.

por la ley, entre el 6 de noviembre de 1974 y el 10 de diciembre de 1983. Se establecieron criterios amplios de evidencia, de manera tal que podía probarse la detención mediante peticiones de *habeas corpus* o la sentencia correspondiente, documentos de los archivos de Conadep o de los archivos judiciales y administrativos, y documentos presentados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los documentos hallados en las organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos y el material periodístico y bibliográfico eran evaluados junto con la demás evidencia aprobada.

La lesión grave podía probarse mediante las historias clínicas del lugar de detención, una copia de la sentencia judicial o la historia clínica fechada en el momento de la detención por una institución oficial de salud. En caso necesario, era posible convocar una junta médica, para lo cual el subsecretario de derechos humanos podía suscribir acuerdos con hospitales públicos. La denegación parcial o total de cualquier beneficio según la ley podía ser apelada ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo.

El plazo máximo para presentar las reclamaciones era el 17 de septiembre de 1998. Se presentaron un total de 13.600 solicitudes, de las cuales más de 7.800 fueron concedidas. De nuevo, en este caso el subsecretario de derechos humanos dice que no hay registro de las sumas pagadas en cada caso.

De todas formas, los beneficios no se pagaron en efectivo, sino en bonos del Estado, lo cual fue otro rasgo distintivo de las reparaciones argentinas —y no totalmente desligado del primer rasgo distintivo, o sea, su magnitud—. Claro está que un gobierno debe asegurar el pago de los bonos. Pero, dado que la emisión de bonos no tiene un impacto directo sobre el presupuesto del año en curso y que esta serie específica de bonos vencería en 16 años,⁵¹ y teniendo en cuenta el corto ciclo de tiempo de la toma democrática de decisiones, resulta

⁵¹ Además de su periodo de maduración de 16 años, los bonos tenían las siguientes características: tenían un periodo de gracia de 72 meses, durante los cuales el interés (a la tasa promedio publicada por el Banco Central) se capitalizaría. Después de cinco años, se harían 120 pagos mensuales, el primero equivalente al 0,84% y, el último, al 0,04% de la cantidad emitida más el interés capitalizado durante el periodo de gracia. Así, el primer pago se hizo en enero de 2001, precisamente en el momento en que la crisis económica estaba golpeando fuertemente al país.

fácil entender por qué la administración Menem pudo haber pensado que podía darse el lujo de ser magnánima en sus medidas de reparación.

Dado que se habían proporcionado altos beneficios a los detenidos injustamente, era casi inevitable que el tema de la compensación por los desaparecidos tuviera que retomarse. Extrañamente, esto no sucedió por presión de las familias de los desaparecidos o de las ONG de derechos humanos; fue una iniciativa del gobierno, de la cual los beneficiarios potenciales se mantuvieron distanciados inicialmente, o hacia la cual expresaron su abierta hostilidad. De hecho, fue esta cuestión la que sirvió de catalizador para la desintegración de las Madres de la Plaza de Mayo, cuando la facción de Hebe Bonafini, la así llamada Asociación Madres de la Plaza de Mayo, argumentó que aceptar esta forma de compensación equivalía a recibir dinero a costa de la vida ajena. La lógica subyacente a la iniciativa parecía ser más burocrática que otra cosa.

Sea como fuere, en la mañana del 7 de diciembre de 1994 se promulgó la ley 24411, sin demasiado debate en el Congreso. La ley autorizaba la reparación económica para los herederos de las víctimas de la desaparición forzada y del asesinato a manos de los militares, miembros de las fuerzas de seguridad o grupos paramilitares. La ley original contenía sólo unas disposiciones mínimas sobre las cuales había habido consenso de todas las partes, pero dejaba de lado cuestiones sustanciales con el fin de proceder a su aplicación. En consecuencia, años más tarde y luego de un intenso debate, se adoptó una segunda ley, la ley 24823,⁵² conocida como la *ley parche*.

Una de las cuestiones que hizo necesario que se pasara la *ley parche* fue la renuencia de los familiares a aceptar los beneficios si para ello tenían que ser declarados herederos, tal como lo estipulaba la ley 24411, ya que esto significaba aceptar la muerte de las víctimas. La ley 24823 solucionaba este problema especificando que la ley otorgaba beneficios a las víctimas de la desaparición forzada, pero que se harían efectivos a través de los apoderados de las víctimas (*causa habientes*). Este estatus, otorgado por un juez, tenía el mismo efecto que el estatus de heredero, pero no implicaba tener que aceptar la

⁵² Adoptada el 7 de mayo de 1997.

muerte (incidentalmente, la ley le permitía a las parejas en matrimonios *de facto* convertirse en apoderados, siempre y cuando la relación se hubiera iniciado, al menos, dos años antes de la desaparición).

Así como en el caso de las leyes de reparación anteriores, las solicitudes y la evidencia tenían que presentarse al subsecretario de derechos humanos del Ministerio del Interior. Una vez más, se adoptaron amplios criterios de evidencia y las decisiones podían apelarse ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo.

La ley proporcionaba beneficios para las personas que en el momento de su promulgación habían desaparecido de manera forzada. Esto se definía como la privación de la libertad personal, la detención en un lugar clandestino o negación del derecho de comparecer ante un tribunal, y la subsiguiente desaparición de la víctima. La ley no establecía un periodo durante el cual tenía que haber ocurrido la desaparición; sólo exigía que la desaparición continuara en el momento de promulgación de la ley. Así, excluía como beneficiarios a las personas que habían desaparecido pero que luego habían reaparecido con vida, a las personas cuyos cadáveres habían sido identificados, y a las personas para quienes existía un certificado de defunción —categorías éstas que podían ser reparadas según las disposiciones de la ley 24043 referentes a detención injustificada o pérdida de la vida—.

Los beneficios autorizados por la ley equivalían al salario mensual del personal de nivel A de la administración pública nacional, multiplicado por un coeficiente de 100. Esto equivalía a US\$224.000. Una vez más, los pagos se hicieron con bonos del Estado. La justificación de esta cantidad era que correspondía a lo que la persona desaparecida o asesinada habría gastado para mantener a un cónyuge, a los padres y a los hijos durante diez años de ausencia.

De acuerdo con las últimas cifras, para mediados de 2002 se habían presentado 6.483 solicitudes de beneficios por desaparición, de las cuales 4.718 habían sido otorgadas. Se había presentado un total de 1.648 solicitudes por muerte, de las cuales 937 habían sido otorgadas. Así, se aprobó un total de 5.655 solicitudes. A US\$224.000 por caso, esto sumaba casi US\$1,3 billones (\$1'266.720.000).

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

Conclusiones

Tal como se ha señalado, las reparaciones argentinas son notables por dos características interrelacionadas: en primer lugar, la unidad seleccionada para el cálculo de los beneficios —ni un salario mínimo, ni el salario nacional promedio, ni tampoco una unidad de gastos que garantizara una mínima calidad de vida— sino, más bien, el salario más alto ofrecido por el gobierno.⁵³ En consecuencia, los esfuerzos de reparación se distinguieron por un segundo rasgo, la magnitud de los beneficios. Sobra decir que dichos beneficios sólo podrían mantenerse en circunstancias de crecimiento económico excepcional. De no ser así, se requieren mecanismos de financiación creativos, y, en cierto sentido, los bonos del Estado satisfacen esta descripción. El problema, claro está, radica en que dichos bonos tienen que pagarse con el tiempo. La crisis económica argentina ha puesto en entredicho la viabilidad del esfuerzo.

Más allá de esta consideración pragmática, está también la cuestión de si, a pesar de la intención expresa de romper con la idea de compensación, los esfuerzos argentinos de reparación realmente lograron hacerlo. Lo habrían logrado si la compensación se entendiera, solamente, en términos de la ley laboral. Pero, la magnitud de los beneficios otorgados y la forma de su distribución suscitaron la idea de que estas cantidades representaban la evaluación por parte del gobierno de lo que valía una vida o una lesión grave. Para las víctimas y sus familias ninguna compensación es suficiente, si esto es lo que se supone que represente. Aunque es cierto que el fracaso o el éxito de un programa de reparación depende de muchos factores, las adjudicaciones irónicamente elevadas, distribuidas como pagos globales, pueden ser menos efectivas como reparación que adjudicaciones más modestas distribuidas en la forma de pensiones mensuales —especialmente, si las reparaciones no son parte de una política comprensiva de justicia transicional—.

En el caso de la Argentina, debe recordarse que la mayoría de los programas se iniciaron a raíz de la terminación de los intentos por lograr la justicia penal

⁵³ Tal como se vio arriba, las leyes alemanas de reparación también utilizaron el salario del servicio público y las escalas de beneficios, pero en forma totalmente distinta, ya que se usó el rango total de escalas y no solamente el límite superior. En efecto, los antiguos funcionarios públicos recibieron mejores compensaciones que otras víctimas.

y a causa del perdón presidencial a los pocos criminales que habían sido condenados. La combinación general de factores sugería que la política consistía en algo así como “perdón para los criminales y dinero para las víctimas” y en la cual cada una de las medidas era bastante controversial. Los perdones fueron el resultado de decisiones políticamente divisivas y el dinero para la reparación fue distribuido en formas que o fomentaban o permitían las interpretaciones erróneas.

Chile⁵⁴

En un esfuerzo por reparar los daños causados durante los diecisiete años de mandato de Augusto Pinochet (1973-1990), Chile ha establecido una serie de medidas de reparación. Por varias razones, entre ellas, consideraciones políticas según las cuales el gobierno se muestra reacio a hacer pública la magnitud de sus esfuerzos de reparación, se cree que Chile tiene un programa de reparación débil. Aunque la impresión es justificada, en realidad no es más que una impresión. Tal como lo demostraremos, a pesar de sus fallas muy reales, en algunos sentidos el de Chile es uno de los programas de reparación más ambiciosos jamás desarrollados.

Patricio Aylwin, el primer presidente elegido democráticamente después de la dictadura, se posesionó en marzo de 1990. Apenas un mes más tarde, estableció la Comisión de Verdad y Reconciliación (CVR). En febrero de 1991, la CVR entregó su informe y, acto seguido, el presidente lo publicó. Según la CVR, 2.298 personas habían muerto por razones políticas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. La Comisión de Verdad y Reconciliación no pudo llegar a una decisión con respecto a 634 casos, algunos de los cuales serían resueltos más adelante por la entidad sucesora o Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (CRR). La CVR y la CRR recibieron, conjuntamente, reclamaciones por 4.750 muertes, de las cuales pudieron confirmar 3.197 (2.095 ejecuciones y otras muertes, y 1.102 desapariciones).

La CVR hizo algunas recomendaciones sobre la reparación, muchas de las cuales fueron implementadas más tarde por el gobierno. Dado que el mandato

⁵⁴ Ver el completísimo estudio de Elizabeth Lira, “The Policies of Reparation for Human Rights Violations in Chile 1990-2002”, en: *Repairing the Past*.

de la CVR le otorgaba el poder de examinar casos de violación de los derechos humanos conducentes a la muerte de las víctimas, la mayoría de los esfuerzos iniciales de reparación se concentraron en esos casos.⁵⁵ No obstante, con el tiempo se amplió considerablemente el círculo de beneficiarios y de los tipos de crímenes por los cuales las víctimas eran elegibles para la reparación.

En abril de 1991, dos meses después de haber publicado el informe de la CVR, el presidente Aylwin presentó ante el Congreso un proyecto de ley mediante el cual se creaba la CRR y se la encargaba, entre otras cosas, de distribuir reparaciones a los miembros de las familias de quienes habían sido ejecutados o habían desaparecido a manos de las fuerzas de seguridad del Estado, así como a los de los ciudadanos asesinados por razones políticas por los grupos armados de oposición. El proyecto de ley, adoptado el 8 de febrero de 1992 como la ley 19123, otorgó los siguientes beneficios:

Pensiones de reparación

La CRR autorizó la adjudicación de pensiones mensuales a las familias de las víctimas, y tomó como unidad básica para el cálculo la suma de US\$537⁵⁶ dividida de la siguiente forma:

- El 40% de la pensión (US\$215) para los cónyuges.
- El 30% (US\$161) para la madre de la víctima o, en su ausencia, para el padre.
- El 15% (US\$80) para cada uno de los hijos de la víctima hasta que cumplieran 25 años de edad, o de por vida si eran discapacitados.⁵⁷
- El 15% (US\$80) para el padre o la madre de los hijos de la víctima, en un matrimonio de hecho, hasta que cumplieran los 25 años de edad, o de por vida si eran discapacitados.⁵⁸

⁵⁵ Mandato de la CVR.

⁵⁶ Expresada en dólares de 1996.

⁵⁷ Dado que esta suma de US\$80 se otorgaba por hijo, la pensión total por familia podía exceder la unidad de US\$537.

⁵⁸ La existencia de una pareja y de hijos de hecho también podía hacer que la pensión mensual sobrepasara la unidad básica de medida de US\$537.

Las familias también recibían una bonificación única equivalente a un año de pensiones mensuales (aproximadamente, US\$6.500).

Al inicio del programa, en 1991, se adjudicaron pensiones a 5.974 individuos. En 1996, beneficiaba a 1.330 cónyuges, 1.524 madres o padres de las víctimas, 1.405 hijos menores de 25 años, 260 cónyuges en matrimonios de hecho y 89 hijos discapacitados, o sea un total de 4.609 personas. A finales de 2001, 3.210 personas estaban todavía recibiendo beneficios. Los costos del programa han sido:

- US\$708.280 pagados por concepto de las bonificaciones iniciales a las familias.
- US\$240.905 pagados entre 1992 y 2001 en pensiones de reparación.⁵⁹

Otros beneficios

La CRR tenía el encargo de hallar los cuerpos de los desaparecidos, calificar los casos que la CVR había dejado sin decidir y crear un archivo histórico que incluyera los documentos de la CVR, entre otras tareas. En esta sección, me limitaré a los otros beneficios de reparación proporcionados por la CRR a las familias de las víctimas de la ejecución, la desaparición y la violencia política, además de las pensiones. Éstos incluyen:

- La exención del servicio militar obligatorio para los hijos de las víctimas.
- La participación en un programa especial de salud conocido como Programa de Reparación en Atención Integral en Salud (PRAIS), abierto no sólo a los cónyuges e hijos de las víctimas, sino también a sus padres y hermanos⁶⁰.
- Becas para educación primaria para los hijos de las víctimas, además de un estipendio de 1,24 UTM (Unidad Tributaria Mensual) al mes, durante el año escolar.⁶¹

⁵⁹ El desglose anual de estas pensiones durante los cuatro años de existencia de la CRR fue el siguiente: US\$582.370, en 1992; US\$1'711.327, en 1993; US\$1'719.415, en 1994 y US\$1'458.263, en 1995.

⁶⁰ Este programa se describirá en mayor detalle más adelante.

⁶¹ La UTM es una Unidad Tributaria Mensual cuyo valor fluctúa. En abril de 2003 el valor de una UTM oscilaba entre los US\$42 y US\$45. Así, el estipendio era de US\$52 a US\$55 mensuales por niño.

- Becas para la universidad y educación técnica para los hijos de las víctimas, siempre y cuando las solicitaran antes de cumplir los 35 años. Recibirían, además, 1,24 UTM al mes mientras terminaran su educación.

A diciembre de 1996, 1.021 personas (158 estudiantes de escuela primaria y secundaria y 863 estudiantes universitarios y de carreras técnicas) estaban recibiendo beneficios educativos (becas más estipendios). Entre 1991 y 2001 el Estado gastó US\$1'149.008 en estos programas.

Podría decirse que estos beneficios son modestos: una madre con hijos era elegible para una pensión mensual de US\$485, que no es una suma muy grande.⁶² Dicho monto parece empequeñecerse ante los beneficios de reparación, descritos anteriormente, para las víctimas del conflicto al otro lado de la frontera, en Argentina. Por otra parte, la idea subyacente al programa chileno de reparación nunca fue la de satisfacer el principio de la restitución completa. En el mensaje enviado al Congreso, que acompañaba el borrador de lo que sería la ley 19123 mediante la cual se creaba la CRR y establecía los beneficios descritos, el presidente Aylwin defendía una concepción de la reparación como:

Un conjunto de medidas que expresan el reconocimiento y la responsabilidad que el Estado puede asumir por los hechos y circunstancias que constituyen el tema del informe [de la CVR]. Todo el proceso debe orientarse hacia el reconocimiento de los hechos en conformidad con la verdad, la dignificación de las víctimas y la consecución de una mejor calidad de vida para las familias más directamente afectadas [por la violencia política].⁶³

Servicio de salud

En 1989, aun antes de que se creara la CVR, la plataforma política de la Concertación, la alianza de partidos de oposición que ganó las primeras elecciones después de la dictadura, ya había expresado su intención de proporcionar

⁶² Éste sería el total de las pensiones para ella y sus dos hijos (US\$215 más US\$160) y de los estipendios educativos (US\$110).

⁶³ *Diputados*, Sesión 41a, 3 de abril, 1991, p. 4865.

servicios de salud, especialmente de salud mental, a las víctimas de violaciones de los derechos humanos.⁶⁴ Aunque en su informe, la CVR no hizo recomendaciones sobre la forma específica que debían tomar dichos programas, sí destacó la importancia de proporcionar servicios de salud mental a las *víctimas*, una categoría significativamente más amplia que la integrada solamente por las familias de las víctimas de la ejecución, las desapariciones y la violencia política.

El programa, conocido como PRAIS, se inició relativamente pronto dentro del proceso chileno de reparación (en junio de 1990) y de manera modesta, con operaciones apenas en la ciudad provincial de Iquique. Un año más tarde había equipos de PRAIS en siete ciudades diferentes. Los equipos estaban integrados por ocho profesionales: un médico general, uno o dos psicólogos, un psiquiatra, un trabajador social, un paramédico y una secretaria. Dependiendo de la necesidad, se incluían otros practicantes, tales como enfermeras o fisioterapeutas.

Con el tiempo, el programa se volvió mucho más ambicioso, tanto en términos de las categorías de víctimas asistidas como de los servicios ofrecidos. En cuanto a lo primero, el servicio se ofreció a antiguos prisioneros políticos, a aquellos que habían sido despedidos por la dictadura de sus puestos en el gobierno, de las universidades, u otras instituciones educativas, y de las empresas que habían sido intervenidas por el Gobierno de Unidad Nacional de Salvador Allende (1970-1973), a los exiliados políticos que habían regresado y a sus familias, y a todos aquéllos cuyos derechos humanos habían sido violados (una categoría interpretada de manera amplia que incluía, por ejemplo, a los campesinos a quienes se les había impedido participar en los programas de reforma agraria por razones políticas). El programa también incluía a los miembros de las familias de los ejecutados, desaparecidos y asesinados a raíz de la violencia política. De manera significativa, el programa también cubría a las víctimas de la tortura.

⁶⁴ Diversos grupos chilenos habían estado proporcionando servicios de salud mental a las víctimas desde los primeros años de la dictadura: Vicaría de la Solidaridad desde 1975; Fasic, desde 1977; Pidee, desde 1979 y Codepu, desde 1980. Dos grupos especializados en salud mental, Cintras (Centro de Salud Mental y Derechos Humanos) e Ilas (Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos) se establecieron en 1985 y 1988, respectivamente. Los miembros de estos diversos grupos participaron en la redacción de la plataforma de Concertación, y, posteriormente, aconsejaron a la CVR con respecto a sus recomendaciones sobre la salud mental.

Dado que la mayoría de los beneficiarios de PRAIS eran también beneficiarios de otros programas, el problema de las pruebas se disminuyó notablemente. De todas maneras, se hizo un esfuerzo por no reproducir procedimientos humillantes para determinar la elegibilidad. Los pacientes no necesitaban demostrar que su condición actual había sido causada por sus experiencias de violencia política.

Lo que hizo el programa fue proporcionar participación gratuita en el sistema nacional de salud que es utilizado por el 80% de los chilenos. La cobertura incluía la salud física y mental en la forma de atención ambulatoria, y procedimientos hospitalarios regulares y de emergencia. Participar en el PRAIS significaba no solamente tener acceso a estos servicios, sino, también, gozar de prioridad en relación con los usuarios estándar del sistema de salud. Ni la cobertura, ni la prioridad son beneficios sin importancia. Los empleados chilenos deben pagar el 7% de su sueldo para cubrir este seguro, y deben hacer copagos que oscilan entre el 25% y el 75% del costo de los distintos procedimientos.⁶⁵ Los beneficiarios de PRAIS se hallaban exentos de ambos requisitos.

A finales de 2002, el programa contaba con 93.272 participantes. Durante el año anterior, los participantes habían tenido 32.640 citas de salud mental y 22.363 citas con diferentes médicos. No existen cálculos de los costos de los servicios proporcionados.

Pensiones y beneficios de jubilación

Dos leyes distintas, la 19234 (1993) y la 19582 (1998), intentaron restituir los beneficios pensionales perdidos por quienes habían sido despedidos por motivos políticos de sus puestos en el gobierno, universidades, instituciones educativas y compañías que habían sido intervenidas por el gobierno de Allende. El Programa de Reconocimiento de los Despedidos Políticos (PREP) era manejado por el Ministerio del Interior. El presidente era el responsable final de la calificación de los casos y sus decisiones no eran susceptibles de apelación.

⁶⁵ La cuota del 7% le da derecho a los beneficiarios normales de escoger a sus médicos. Los copagos son progresivamente sometidos a la comprobación de los recursos económicos del solicitante, de manera tal que los beneficiarios de mayores ingresos pagan un porcentaje más alto del costo del tratamiento.

Dejando de lado todas las complicaciones, lo que hizo este programa fue ofrecer pensiones modestas y/o permitir un nuevo cálculo de los beneficios pensionales de quienes fueron despedidos, sumándole hasta 54 meses al récord del empleado. Esto no sólo aumentaba los beneficios pensionales, sino que les permitía a algunos empleados jubilarse. En algunos casos, el programa pagaba, también, indemnizaciones por terminación injustificada del empleo.

Ciertas categorías de personas calificaban automáticamente para estos beneficios: empleados gubernamentales despedidos durante los primeros tres meses de la dictadura (el periodo de gobierno más duro y arbitrario), los que se exiliaron por razones de seguridad personal, o por un decreto de expulsión, y los miembros de las familias (cónyuges e hijos menores de 24 años, quienes, en Chile, generalmente siguen recibiendo las pensiones del empleado), de los desaparecidos o ejecutados. Los despedidos antes del 9 de febrero de 1979 debían demostrar que habían sido empleados por quince años antes del despido. Los despedidos entre el 10 de febrero de 1979 y el 10 de marzo de 1990 debían demostrar que habían sido empleados durante veinte años.

El periodo para solicitar estos beneficios se venció en septiembre de 1999. Más de 103.000 personas los solicitaron. A febrero de 2003, 71.404 solicitantes habían recibido algún beneficio. Casi 41.000 estaban recibiendo pensiones mensuales de, aproximadamente, US\$112. Más de 15.000 personas habían obtenido aumentos en sus beneficios pensionales. El presupuesto de PREP para el periodo de cuatro años entre 1999 y 2002 era de unos US\$2 millones.

Pensiones para los campesinos

El gobierno militar no sólo había puesto fin abruptamente al programa de reforma agraria, que había estado funcionando durante más de diez años cuando aquél subió al poder, sino que, también, privó a los líderes de organizaciones campesinas, de las tierras que habían adquirido en virtud de la reforma. Más aún, encarceló a miles de trabajadores agrícolas, y casi 700 de ellos (cerca del 30% de las víctimas identificadas por la CVR) fueron ejecutados o desaparecidos. Sus parientes sobrevivientes habían sido excluidos de posteriores asignaciones de tierras.

Durante los primeros gobiernos democráticos, las organizaciones campesinas exigieron, sin éxito, reparación en la forma de un *fondo de tierras*.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

Durante la presidencia de Eduardo Frei se llegó a un acuerdo mediante el cual, por razones de conveniencia política, algunos campesinos no recibirían tierras, sino una pensión mensual.

Se establecieron tres categorías de beneficiarios: (a) Quienes tenían 65 o más años recibirían US\$110 al mes; (b) aquéllos entre los 50 y los 64 años recibirían \$88 al mes; y (c) los menores de 49 años recibirían \$44 al mes. De la primera categoría, 1.089 personas recibieron la pensión; de la segunda, 1,684, y, de la tercera, 226, para un total de 2.999 beneficiarios en 1999. Estas pensiones son vitalicias pero no transferibles, y los beneficios cesan con la muerte del beneficiado. Se calcula que 1.600 individuos más podrían beneficiarse del programa (hay 374 solicitudes pendientes desde el 2000), pero no se han tomado más medidas en este sentido.

Conclusiones

Contrariamente a lo que comúnmente se cree, los esfuerzos de reparación por parte de Chile han sido bastante ambiciosos. Las pensiones son más bien modestas, pero cubren a un número significativo de personas. Además, el país ha establecido una serie de programas que adjudican beneficios a diferentes grupos objetivo. El programa de salud, PRAIS, es especialmente digno de mención ya que cubre a la mayor gama imaginable de víctimas del abuso y a sus familias. El hecho de que este programa esté abierto a las víctimas de la tortura también desmiente la opinión generalizada de que éste es un grupo completamente ignorado con respecto a la reparación. Con sus más de 93.000 beneficiarios, PRAIS es uno de los programas médicos para víctimas de la violación de los derechos humanos más grande del mundo.

No obstante, sigue siendo cierto que las víctimas de la tortura, cuyo número puede sobrepasar los cientos de miles, no han recibido compensación económica directa. Esta laguna es especialmente difícil de entender dada la existencia simultánea de programas que benefician a las víctimas de crímenes menores, tales como el despido injustificado de puestos oficiales y las expulsiones de las tierras. En marzo de 2001, se formó la Comisión Ética contra la Tortura como grupo de presión que pide, entre otras cosas, una comisión de la verdad para investigar los casos de tortura en Chile y recomendar reparaciones para sus víctimas. La existencia de una clase sumamente amplia de víctimas de un crimen tan

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

serio que sigue sin ser abordado, prácticamente garantiza que Chile tenga que retomar el tema de la reparación. El hecho de que las distintas leyes de reparación no hayan impuesto condiciones de ningún tipo a cambio de la obtención de beneficios, tales como limitaciones para entablar demandas civiles, aumentan esa probabilidad. Hasta septiembre de 2002, se habían entablado 140 demandas en contra del Estado, con resultados mixtos. En ciertas ocasiones, las adjudicaciones han sobrepasado por mucho los beneficios otorgados por los diferentes programas de reparación. Desde septiembre de 2002, y con la decisión definitiva acerca de la incompetencia de Pinochet para ser enjuiciado, se han aumentado las demandas en contra del Estado, con 180 nuevos casos iniciados desde entonces. Sin embargo, una decisión reciente de la Corte Suprema (abril de 2003) ha desalentado las expectativas futuras de lograr la adjudicación de elevadas sumas mediante el litigio civil.

En mayo de 2003, el partido político alineado con Pinochet, y tradicionalmente contrario a todas las iniciativas de derechos humanos, sorprendió a todo el mundo al proponer una reestructuración completa de las políticas nacionales de reparación y mencionar la posibilidad de ofrecerle un pago único de US\$200.000 a cada víctima de una violación seria de los derechos humanos, incluyendo a las víctimas de la tortura.

Esto constituiría una desviación radical de las prácticas de reparación del país, y algunos comentaristas le atribuyen la propuesta al deseo del partido de negociar mayores reparaciones para las víctimas a cambio de la suspensión de más de trescientos juicios en contra de oficiales militares, que han continuado a pesar de la ley de Amnistía. Queda claro que el último capítulo de la historia de la reparación en Chile está por escribirse.

Variables críticas en el diseño de programas de reparación

Las siguientes categorías permiten la comparación y clasificación sistemática de los esfuerzos de reparación.

Alcance

Los esfuerzos de reparación pueden tener un mayor o menor alcance dependiendo del número total de beneficiarios cubiertos. Usando esto como

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

criterio clasificatorio, y limitando nuestra atención a quienes reciben compensación monetaria por pérdida de la vida, los tres ejemplos tratados en este trabajo quedarían en el siguiente orden:⁶⁶

- Alemania: cientos de miles⁶⁷
- Argentina: 13.455 beneficiarios⁶⁸
- Chile: cerca de 6.000 beneficiarios⁶⁹

Debe ser obvio que, entendido de esta manera, un programa de mayor alcance no conlleva un mérito inherente. El hecho de que un programa ofrezca reparación a un mayor número de personas que otro puede, simplemente, indicar un universo muy grande de beneficiarios potenciales. En este sentido, resulta importante distinguir el alcance de un programa de su cobertura.

Cobertura

Se refiere a la capacidad de un programa para cubrir, al límite, el universo total de beneficiarios potenciales. No existe ningún programa que satisfaga plenamente este estándar, y no sólo por las dificultades relacionadas con la determinación, por cuestión de principios, de aquello que constituye el conjunto completo de beneficiarios *potenciales* de un programa de reparación. Des-

⁶⁶ El número de beneficiarios no tiene que corresponder necesariamente al número de víctimas de violaciones de los derechos humanos.

⁶⁷ Tal como se anotó arriba, los esfuerzos alemanes de compensación individual han beneficiado a más de dos millones de personas. Pero esta cifra incluye a los favorecidos por los diferentes beneficios descritos, y aquí me estoy limitando a los beneficios monetarios por pérdida de vida solamente. Alemania había gastado US\$3,5 billones a diciembre de 2001 en compensaciones por pérdida de vida. Sin embargo, no tengo cifras precisas acerca del número de beneficiarios.

⁶⁸ Esta cifra incluye a 7.800 beneficiarios según la ley 24043 (detención ilegal, muerte y lesión grave) y 5.655 según la ley 24411 (desaparición y muerte). Se trata, pues, de un límite superior, ya que la ley 24043 otorgó beneficios por casos distintos al de la pérdida de la vida.

⁶⁹ Esta cifra incluye sólo a los beneficiarios del programa de pensiones establecido en 1991 por la CRR y representa el número más alto del programa, en su etapa inicial, dado que algunos de los beneficios terminaron cuando los hijos de las víctimas cumplieron 25 años o terminaron la educación universitaria. Para fines de 2001, tal como se indicó, el número de beneficiarios se había reducido a 3.210. Por lo tanto, la cifra no incluye a los muchos miles de beneficiarios de los programas de salud o de pensiones para los despidos políticos, etc.

pués de todo, si hay un consenso en la ley internacional acerca de la reparación se trata, apenas, de un consenso emergente, y los límites de esta obligación siguen siendo porosos. Por ejemplo, parece haber un consenso emergente en la ley internacional con respecto a la obligación de otorgar reparación por desapariciones y muertes. Pero, el consenso acerca de si la obligación se extiende al desplazamiento territorial es mucho más débil o inexistente. La situación es aún más complicada en la práctica, pues, para mencionar sólo un ejemplo, los programas de reparación “realmente existentes” representan, de manera incompleta, el consenso de la ley internacional con respecto a la obligación de reparar casos de tortura.

De forma más general, los problemas prácticos que limitan la cobertura de los programas, y que impiden que éstos sirvan a todos aquellos que han sido estipulados como beneficiarios potenciales, deben agregarse a las dificultades conceptuales y de principio mencionadas antes, y hacen mucho más débil la posibilidad de que un programa dado realmente sirva a todos los beneficiarios potenciales. Sea como sea, las exclusiones obvias de varios tipos afectan la capacidad de cobertura de los esfuerzos de reparación. En un contexto en el que se cometieron formas distintivas de violencia contra múltiples grupos, el excluir de los beneficios algunas de las peores formas de violencia, o a algunos de los grupos que fueron blancos de ellas, automáticamente disminuye la capacidad de cobertura de la reparación.

En Chile, la exclusión de las víctimas de la tortura de programas que proporcionaban compensación material es un ejemplo notable de cómo un programa de reparación no es tan completo como podría ser.

Carácter incluyente

Una categoría relacionada con la anterior es el carácter incluyente del esfuerzo, el cual se relaciona con los tipos de crímenes o daños que intenta resarcir. Utilizando esto como criterio de clasificación, los tres casos analizados aquí quedarían en el siguiente orden ascendente: las leyes argentinas de reparación, que cubrían la detención ilegal (además de la muerte y la lesión grave durante la detención) y la desaparición, quedarían en el extremo inferior del espectro. Los esfuerzos chilenos de reparación, que intentaban resarcir la muerte

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

y la desaparición, los despidos políticos, la exclusión de los programas de reforma agraria y que, mediante el programa de servicios de salud, buscaban resarcir algunas de las consecuencias de estos crímenes y de la detención ilegal, el exilio político y la tortura son aún más incluyentes en su cobertura de tipos de crimen. Finalmente, las muy amplias categorías utilizadas por las leyes alemanas de reparación, a saber, (1) atentados contra la vida, el cuerpo y la salud, (2) daños en contra de la libertad personal, (3) daños en contra de las propiedades y los activos, y (4) daños en contra de la profesión y el progreso económico, hacen que éste sea el programa de reparación más incluyente de nuestra selección. En suma, el carácter incluyente es una característica deseable, ya que resulta mejor, tanto moral como prácticamente, reparar tantas categorías de crímenes como sea posible.⁷⁰

Complejidad

Mientras que el carácter incluyente se relaciona con los diferentes tipos de crimen que los esfuerzos de reparación intentan resarcir, la complejidad se refiere a las formas en que esos esfuerzos intentan hacerlo. Así, en vez de concentrarse en los factores de motivación, la complejidad mide el carácter de las reacciones mismas. Un programa de reparación es más complejo si distribuye beneficios más distintivos y de maneras más distintivas que otros programas. Así, en un extremo del espectro se hallan los programas muy simples que distribuyen dinero exclusivamente y en un sólo pago, como el de la Argentina.⁷¹ La compensación monetaria, los servicios de salud, el apoyo educativo,

⁷⁰ Mientras que las ventajas morales pueden ser evidentes, las ventajas pragmáticas pueden no resultar tan claras, por lo cual es posible que se necesiten algunas palabras acerca de esto. El dejar sin abordar importantes categorías de víctimas garantiza virtualmente que el tema de la reparación siga estando en la agenda política, lo cual significa que seguirá siendo el blanco del tiro y afloje legislativo o burocrático. Esto puede socavar la estabilidad y la confiabilidad de los acuerdos de reparación, tal como se observa en el caso de Chile.

⁷¹ Esto, claro está, simplifica la realidad. Se abstrae de las complejidades introducidas por el hecho de que los pagos se hayan hechos mediante bonos, y de otros rasgos del contexto general, tales como los avatares de los esfuerzos de enjuiciamiento, la cantidad de información significativa acerca del pasado que salió a la luz a través de los *juicios de verdad* y otros medios, y de las reformas institucionales que tuvieron lugar en la Argentina mientras se promulgaban e implementaban las leyes de reparación.

los préstamos de negocios y la reforma pensional, tal como se hicieron en Alemania y en Chile, aumentan aún más la complejidad de los esfuerzos de reparación. En general, dado que existen cosas que no se pueden comprar con dinero, la complejidad trae consigo la posibilidad de enfocar los beneficios de manera flexible con el fin de responder más precisamente a las necesidades de las víctimas. Sin restarle importancia a las demás categorías, la complejidad es una característica deseable. Pero, la complejidad aumentada implica costos que pueden hacerla no aconsejable más allá de un cierto umbral.

Integridad o coherencia

Idealmente, los programas de reparación deben poseer lo que he decidido llamar *integridad* o *coherencia*, la cual puede ser analizada en dos dimensiones, la interna y la externa. La coherencia *interna* se refiere a la relación entre los diferentes tipos de beneficios adjudicados por un programa de reparación. La mayoría de estos programas otorgan más de un tipo de beneficio y pueden incluir tanto reparación simbólica como material. Cada una de estas categorías puede, a su vez, incluir diferentes medidas y distribuirse individual o colectivamente. Resulta evidente que, para lograr los fines propuestos, es esencial que los beneficios se apoyen unos a otros internamente.

La coherencia externa expresa la exigencia de que los esfuerzos de reparación se diseñen de tal manera que presenten una relación estrecha con otros mecanismos transicionales, por lo menos con la justicia penal, la narración de la verdad y la reforma institucional. Este requisito es tanto pragmático como conceptual. La relación aumenta la probabilidad de que cada uno de estos mecanismos sea percibido como exitoso (a pesar de las limitaciones inevitables que acompañan a cada uno de ellos) y, lo que es más importante, que los esfuerzos transicionales en su conjunto satisfagan las expectativas de los ciudadanos. Pero, más allá de esta ventaja pragmática, podría argumentarse que el requisito deriva de las relaciones de complementariedad entre los diferentes mecanismos de la justicia transicional. Aquí sólo puedo esbozar el argumento básico. Por ejemplo, no es que la narración de la verdad, en ausencia de esfuerzos de reparación, pueda ser vista por las víctimas como un gesto vacío. Lo contrario también es cierto, dado que los esfuerzos de repara-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

ción sin narración de la verdad podrían ser vistos por los beneficiarios como un intento del Estado por comprar el silencio o la aceptación de las víctimas y de sus familias.

La misma estrecha relación bidireccional puede observarse entre la reparación y la reforma institucional, dado que es difícil entender una reforma democrática que no vaya acompañada por un intento de dignificar a los ciudadanos que fueron víctimas. Por la misma razón, los beneficios de reparación sin reformas que disminuyan la probabilidad de una repetición de la violencia no son más que pagos cuya utilidad y, más aún, legitimidad son cuestionables. Finalmente, la misma relación bidireccional vincula la justicia penal con la reparación. En este sentido, desde el punto de vista de las víctimas, y una vez pasado un posible momento de satisfacción ante el castigo de los criminales, la condena de unos pocos culpables, sin esfuerzos por resarcir a las víctimas, podrían ser vistos por éstas como una forma de revanchismo más o menos intrascendente. La reparación sin esfuerzos por lograr la justicia penal podría parecerles un mero pago a costa de la vida ajena (estas relaciones complejas se dan no sólo entre la reparación y cada uno de los demás componentes de la justicia transicional, sino, más bien, entre todos ellos en conjunto. Es decir que se pueden construir argumentos paralelos para describir la relación entre la justicia penal y la narración de la verdad, y entre cada una de éstas y la reforma institucional).

Sobra decir que tanto la coherencia interna como la externa se logran más fácilmente si las reparaciones se diseñan como un programa y si este programa forma parte de una política de justicia transicional. Puesto que esto rara vez es así, en general me he referido a los casos analizados en este trabajo como *esfuerzos*, y no como *programas*. Aunque los casos de Argentina y Chile se desarrollaron en proximidad temporal con otros mecanismos transicionales, y en el caso de Chile como parte del programa político de Concertación, ninguno de los casos aquí tratados fue realmente diseñado de manera programática, ni en un sentido interno —es decir, de manera tal que se coordinen sistemáticamente los beneficios por distintos crímenes—, ni en uno externo —o sea, de manera tal que se coordine el programa de reparación con las políticas de enjuiciamiento, narración de la verdad y reforma institucional—.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

Carácter concluyente

Por *carácter concluyente* de un programa de reparación, me refiero a si el programa estipula que recibir sus beneficios excluye la posibilidad de buscar otros caminos de resarcimiento civil o no. No todos los programas de reparación son concluyentes en este sentido. Específicamente, entre los casos aquí estudiados, los esfuerzos alemanes y una de las leyes argentinas son concluyentes, mientras que los de Chile no lo son. Resulta difícil decidir en abstracto si es deseable que los programas de reparación sean concluyentes o no. Por una parte, el carácter concluyente implica que los ciudadanos ya no tengan acceso a los tribunales. Por otra, cuando un gobierno ha hecho un esfuerzo de buena fe por crear un sistema administrativo que facilite el acceso a los beneficios, por las razones antes mencionadas, el permitirles a los beneficiarios que entablen demandas civiles plantea el peligro de que se obtengan beneficios dobles por el mismo daño, y, aún peor, desestabilizar todo el programa de reparación. Es probable que esto suceda, pues los beneficios obtenidos a través de las cortes generalmente sobrepasan aquéllos ofrecidos por un sistema masivo, lo cual puede llevar a un cambio significativo en las expectativas y a un sentimiento generalizado de insatisfacción con los beneficios del programa. Más aún, el cambio puede estar motivado por casos que no son representativos del universo total de víctimas.⁷²

Munificencia⁷³

Esta característica de los programas de reparación se relaciona con la magnitud de los beneficios (desde la perspectiva del beneficiario individual).⁷⁴

⁷² Así, los pleitos civiles plantean el riesgo de afianzar prejuicios sociales predominantes. Las víctimas más pudientes, educadas y urbanas, generalmente, tienen una mayor probabilidad de adelantar exitosamente un litigio en las cortes civiles que los individuos más pobres, menos educados y de sectores rurales, los cuales pueden, también, pertenecer a los grupos étnicos, raciales o religiosos menos favorecidos.

⁷³ He seleccionado este término anticuado porque no deseo hablar de la *generosidad* de los programas de reparación. Concibo la reparación como una cuestión de derecho y no de generosidad. No obstante, es obvio que aun si uno la considera como una cuestión de derecho, existe una amplia gama de opiniones con respecto a qué se requiere para satisfacer ese derecho.

⁷⁴ Esta aclaración es importante dado que, en conjunto, los programas pueden acabar adjudicando grandes sumas de dinero si el número de víctimas es significativo —pero, claro, con pequeñas sumas para cada individuo—.

Sobra decir que no existe una manera totalmente confiable de medir el *valor* absoluto de los beneficios, y que las dificultades sólo aumentan si uno aspira a hacer un análisis de su valor comparativo a través de varios países. No obstante, haciendo abstracción de otras complicaciones, queda claro que si uno simplemente compara el valor en dólares de los beneficios materiales distribuidos directamente a las víctimas en los tres casos aquí analizados, éstos quedarían ordenados en el siguiente *aproximado* orden ascendente de munificencia: Chile, Alemania, y Argentina.⁷⁵ Tal como queda claro con esta ordenación, es obvio que la munificencia, por sí sola, no constituye un criterio de éxito en la reparación. De acuerdo con la mayoría de los estándares, los esfuerzos de reparación por parte de los Estados Unidos para los americanos de origen japonés han sido más exitosos que los esfuerzos argentinos de reparación.

Reflexiones en torno a la noción de justicia

La cuestión sobre en qué radica el éxito de un programa de reparación es, en gran medida, una cuestión normativa, pues lo que está en juego no es simplemente la satisfacción de las expectativas *de facto* de los ciudadanos, sino, más bien, la satisfacción de sus expectativas *legítimas*, y esto es inseparable de la satisfacción de los estándares de la justicia.

El objetivo más general de un programa de reparación es, entonces, el de hacerle justicia a las víctimas. El asunto crucial, sin embargo, es el siguiente: ¿qué requiere la justicia en el área de la reparación? Aquí sólo puedo esbozar un argumento desarrollado en detalle en otro lugar.⁷⁶ En un caso aislado de violación de los derechos humanos, la reparación completa (*restitutio in integrum*) es un ideal irreprochable. El ideal de reparación completa consiste en restaurar el statu quo anterior o en compensar proporcionalmente el daño padecido.

Sin embargo, tal como hemos visto, aunque la ley internacional insiste en que la restitución completa es *el* estándar por excelencia de justicia en la

⁷⁵ Resalto lo de *aproximado* de la ordenación, en parte, porque uno de los programas otorgó beneficios en cantidades globales (Argentina) y los otros dos en la forma de pensiones (Chile y Alemania). Siempre resulta una tarea difícil establecer el valor total de una pensión.

⁷⁶ Pablo de Greiff, "Justice and Reparation" [en prensa].

reparación, no existe un programa que jamás haya intentado satisfacer este criterio. Las razones subyacentes son complejas, pero incluyen la real escasez de recursos que hace impracticable satisfacer simultáneamente las reclamaciones de las víctimas y las de otros sectores de la sociedad que, para ser justos, también necesitan la atención del Estado.

En un caso tal, el Estado no puede simplemente ignorar las reclamaciones de las víctimas argumentando que no hay recursos para cubrir los costos correspondientes. Esto equivaldría a reconocer que el Estado no está en condiciones de mantener un régimen justo. Ya señalado esto, creo que es importante tener presente que la restitución completa puede ser irreprochable en cuanto ideal de la justicia reparativa en el caso individual, pero que puede ofrecer pocas guías, e incluso aconsejar mal, en el caso de violaciones masivas y sistemáticas. En respuesta a este último caso, la responsabilidad del Estado consiste en diseñar un programa de reparación del cual se pueda decir que satisface las condiciones de justicia, aun cuando sus beneficios no sean los mismos que podría ordenar una corte que resuelve demandas poco frecuentes o al menos aisladas. Pero, ¿qué implica el “satisfacer las condiciones de la justicia”?⁷⁷

Antes de intentar un esbozo de respuesta, se requiere un comentario acerca del alcance pretendido de mi argumento. Un programa de reparación del tipo que aquí nos interesa se diseña típicamente en el contexto de una transición hacia la democracia. La importancia de esta observación es que,

⁷⁷ Meras disparidades en las adjudicaciones otorgadas por las cortes y por los programas masivos no indican necesariamente que estos últimos sean injustos. En este orden de ideas, los programas de reparación no deben considerarse, simplemente, como la segunda mejor alternativa a los procesos judiciales. Los programas de reparación, en el mejor de los casos, son procedimientos administrativos que obvian algunas de las dificultades y costos asociados con los pleitos. Éstos incluyen las largas demoras, los costos altos, la necesidad de conseguir pruebas que resistan un escrutinio minucioso (y que, en algunos casos, simplemente no se pueden obtener), el dolor relacionado con los interrogatorios y con el tener que revivir los hechos lamentables, y, finalmente, el riesgo de una decisión contraria, lo cual resultaría devastador y añadiría ofensa al daño. Un programa de reparación bien diseñado puede otorgar compensaciones que son más bajas en términos absolutos, pero comparativamente más altas que las otorgadas por las cortes, especialmente si en la comparación se tienen en cuenta las pocas demoras, los bajos costos, los estándares relajados para la presentación de pruebas, los procedimientos no antagónicos y la virtual certeza que acompaña el carácter administrativo de un programa de reparación.

independientemente del contenido preciso que pueda dársele a la noción de justicia (y cualquier definición es, por esencia, cuestionable), en un periodo de transición, la búsqueda de la justicia implicará algún esfuerzo por castigar a los autores de las peores violaciones de los derechos humanos; esfuerzos por entender y aclarar las estructuras de la violencia y la suerte de las víctimas; esfuerzos por reformar las instituciones para neutralizar las causas que pueden haber contribuido a la violencia, y, finalmente, esfuerzos por reparar a las víctimas. Estos son cuatro elementos básicos de la justicia transicional (su equilibrio es, en gran medida, una cuestión contextual). De la observación según la cual la reparación es un elemento de la justicia transicional, se siguen dos conclusiones. En primer lugar, puesto que la reparación es sólo un elemento entre otros, no debe esperarse que sobre ella sola pese la responsabilidad de restaurar la justicia. Tal como se explicó en la sección sobre integridad o coherencia, la política de justicia transicional debe diseñarse de manera tal que cada uno de sus elementos apoye a los otros y ayude a suplir las deficiencias inevitables de cada uno. Segundo, resulta obvio que, en cuanto parte de una política de justicia transicional, la reparación deba contribuir a los objetivos generales de una transición, como quiera que éstos se hayan especificado concretamente.

Los programas de reparación pueden contribuir a tres fines específicos, los cuales guardan estrecha relación con la justicia. Estos fines son, al mismo tiempo, condiciones necesarias y consecuencias de la justicia.

Reconocimiento

Uno de los objetivos principales de la justicia transicional es el de devolverles (o en algunos casos, establecer por primera vez) el estatus de ciudadanos a los individuos. En la medida en que un programa de reparación intenta contribuir al logro de la justicia y que el reconocimiento es, a la vez, una condición y una consecuencia de la justicia, reparación y reconocimiento quedan vinculados. Con el fin de reconocer a los individuos como ciudadanos, es necesario reconocerlos primero como individuos. Es decir, es necesario reconocerlos no sólo como miembros de un grupo (por importante que esto pueda ser), sino, también, como seres humanos irremplazables e insustituibles. La ciudadanía

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

en una democracia constitucional es una condición que los individuos se otorgan unos a otros, según la cual cada uno de ellos tiene valor propio.

Una de las maneras de reconocer a otra persona, además de reconocer las peculiaridades de su forma de vida (lo que significa reconocer a la persona como *agente*), consiste en reconocer las formas en que la persona se ve afectada por el entorno, o sea, en reconocer que la persona no es solamente el sujeto de sus propias acciones, sino, también, el objeto de las acciones de otros. En otras palabras, hay una forma de injusticia que no consiste en la privación ilegítima de la libertad, sino en la ausencia del tipo de consideración que se le debe a quien se ve afectado negativa y severamente por las acciones de otros. Resulta difícil concebir un régimen que aspire a la justicia sin que esto implique el reconocimiento mutuo de sus miembros. En este sentido, se puede argumentar que el reconocimiento es una condición de la justicia.

Como si esto no bastara, en una democracia constitucional es importante que sus miembros se reconozcan unos a otros no sólo como individuos, sino, también, como ciudadanos. El negarle a las víctimas el tipo de consideración de la que estamos hablando imposibilita la atribución mutua de este estatus. En una democracia, la ciudadanía es una condición que se basa en la igualdad de derechos de quienes gozan de ese estatus. Y esta igualdad de derechos determina que aquéllos a quienes se les han violado sus derechos merecen un tratamiento especial que tienda al restablecimiento de las condiciones de igualdad.

A mi modo de ver, un programa de reparación bien diseñado aporta a la justicia, precisamente, porque la reparación constituye una forma de reconocimiento. Se trata de la materialización del reconocimiento que los ciudadanos le deben a quienes han sufrido violaciones de sus derechos fundamentales. Aunque, seguramente, existirán algunos factores contextuales que establezcan un vínculo entre la cantidad de beneficios y el logro del reconocimiento (vínculos que, quizá, pueden verse más fácilmente en la brecha existente entre los beneficios y el daño),⁷⁸ los programas de reparación que se pueden considerar exitosos

⁷⁸ Esto, probablemente, involucre complicados juicios comparativos. El que una cierta cantidad de beneficios sea apropiada o no es, entre otras cosas, una función de la posición socioeconómica relativa de las víctimas, de su percepción de los esfuerzos del gobierno a favor de ellos y de los gastos del gobierno en ese momento.

le deben su éxito, en parte, al hecho de lograr que, a pesar de la imposibilidad de compensar proporcionalmente al daño, los beneficiarios y otros perciban los beneficios como un aporte al reconocimiento de las víctimas como *individuos*, y, lo que es más importante, como *ciudadanos*. De acuerdo con las categorías introducidas en la sección anterior, un programa no tiene que ser munificente al máximo para otorgar reconocimiento. En este sentido, el carácter incluyente del programa —el no dejar por fuera a categorías enteras de víctimas— puede ser más importante. No cabe duda de que, independientemente de cuán escasos hayan sido los beneficios otorgados por el programa de reparación alemán en relación con la restitución completa, los beneficiarios y otros sintieron que transmitía exitosamente un mensaje social general de reconocimiento.

Confianza ciudadana

Otro objetivo legítimo de un programa de reparación en cuanto instrumento de justicia es la formación o restauración de la confianza entre los ciudadanos. Esta forma de confianza es muy distinta a la confianza entre allegados. La confianza ciudadana es una actitud que puede desarrollarse entre los miembros de una comunidad política, los cuales, no obstante, siguen siendo extraños entre sí.

Como el reconocimiento, la confianza ciudadana es, al mismo tiempo, condición y consecuencia de la justicia. Existen varias formas de observar cómo un sistema legal depende de la confianza entre los ciudadanos. Al nivel más general, un sistema legal funciona sólo si asume un alto grado de cumplimiento voluntario con sus normas básicas. En otras palabras, la mayor parte de las interacciones sociales se hallan mediadas, no por la ley, sino, hasta cierto punto, por la confianza entre los ciudadanos.

Más importante aún, todos los sistemas legales descansan no sólo sobre la confianza que los ciudadanos puedan tenerse entre sí, sino en la confianza que tengan en el sistema mismo. En primer lugar, en la ausencia de vigilancia totalitaria, el sistema de justicia penal depende de la disposición de los ciudadanos para reportar los crímenes de los cuales son o testigos o víctimas.

Por otra parte, un sistema legal no descansa solamente sobre la confianza que los ciudadanos se tengan entre sí y en el sistema mismo; más bien, si

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

funciona correctamente, el sistema opera como catalizador de ambos tipos de confianza. En la medida en que el sistema ayuda a estabilizar expectativas y, por lo tanto, a disminuir el *riesgo* de confiar en otros contribuye a generar confianza entre los ciudadanos. En la medida en que las instituciones son confiables, les darán a los ciudadanos motivos para confiarles la solución de sus conflictos.

El punto fundamental consiste en aclarar la relación entre reparación y confianza ciudadana. Una vez más, para las víctimas, la reparación constituye una manifestación de la seriedad del Estado y de sus conciudadanos en sus esfuerzos por restablecer relaciones de igualdad y de respeto. De no haber reparación, las víctimas siempre tendrán razones para sospechar que aunque se apliquen otros mecanismos transicionales con un cierto grado de sinceridad, la *nueva* sociedad democrática se está construyendo sobre sus hombros, ignorando sus reclamaciones justificadas. En síntesis, la reparación puede verse como un método para lograr uno de los objetivos de un Estado justo, es decir, el carácter incluyente, en el sentido de que todos los ciudadanos sean participantes iguales en un proyecto político común. No obstante, dada la naturaleza holística de la justicia transicional, esto significa también que si un programa de reparación, no importa cuán munificente sea, le da a beneficiarios, y a otros, razones para pensar que los beneficios son una forma de comprar la conformidad con un sistema que sigue siendo fundamentalmente injusto (problema éste que puede describirse en términos de la ausencia de *coherencia externa*), entonces, ese programa, más que fomentar la confianza mutua y la confianza en las instituciones, puede lograr precisamente lo contrario, tal como algunos sostienen que sucedió en la Argentina.

Solidaridad

Finalmente, otro fin legítimo de un programa de reparación, considerado de nuevo como una de las formas de promover la justicia, es el fortalecimiento o la generación de la solidaridad social, que, como el reconocimiento y la confianza ciudadana, es también una condición y una consecuencia de la justicia.

Al igual que la confianza ciudadana, la solidaridad se da en diferentes formas y grados. La solidaridad social es el tipo de empatía característico de quienes tienen la disposición y la voluntad de ponerse en el lugar de otros. Que

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

esta actitud sea una condición de la justicia puede verse de la siguiente manera: no se puede lograr una perspectiva imparcial, que es un requisito indispensable de la justicia, a menos que la persona que juzga esté preparada para asumir el lugar de las partes en litigio. Más aún, en un sistema democrático, que distinga la legitimidad del equilibrio de poder, la única forma de asegurar que se ha conseguido la legitimidad de la ley es cerciorarse de que la ley incorpore los intereses de todos los afectados por ella. Y esto implica interesarse por los intereses de los otros. En esto, precisamente, consiste la solidaridad social.

La reparación puede verse como una expresión de este tipo de interés y, al mismo tiempo, como generadora de este tipo de solidaridad. En sociedades divididas y estratificadas por las diferencias entre lo rural y lo urbano, y por factores étnicos, culturales, de clase y de género, la reparación manifiesta el interés de los tradicionalmente más favorecidos en los intereses de los menos favorecidos. Aunque no puede asumirse que los primeros apoyarán inmediatamente un programa de reparación, éste es un punto en el cual las relaciones entre la reparación y los otros mecanismos transicionales, especialmente la narración de la verdad, pueden cumplir un papel importante, ya que la aclaración histórica puede despertar empatía con las víctimas. Por otra parte, en la medida en que las víctimas sientan que se está ofreciendo un nuevo *contrato social* en el que su dignidad y sus intereses son reconocidos ampliamente, tendrán motivos para interesarse en los intereses comunes, contribuyendo así al fortalecimiento de las bases de una sociedad justa.

Conclusión

En la primera sección de este ensayo se esbozaron los esfuerzos de reparación emprendidos por tres países diferentes en respuesta a una serie de violaciones de los derechos humanos. En la segunda, se establecieron algunas de las categorías en torno a las cuales es posible clasificar los programas de reparación. Además de su carácter descriptivo, el análisis identifica rasgos potencialmente deseables. La sección final, aunque de carácter esencialmente normativo, recurre a los hechos empíricos para reconstruir los objetivos que los programas de reparación dicen satisfacer. Una de las motivaciones fundamentales para emprender este tipo de argumento es la de responder a la enorme

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

brecha normativa existente en este campo. El reconocimiento de que el ideal de la restitución completa nunca ha sido satisfecho por un programa existente de reparación y que, en algunos casos, ese ideal puede obstaculizar el éxito de programas de reparación factibles hace que sea urgente intentar articular los criterios de equidad. Esta sección bosqueja un intento de esa naturaleza.

Tomar como meta principal de un programa de reparación el fomento del reconocimiento, de la confianza ciudadana y de la solidaridad social le da a aquél un carácter progresista benéfico. Una de las principales fuentes de insatisfacción con la mayoría de las adjudicaciones de reparación es el hecho de que los beneficiarios, con frecuencia, los consideran como una compensación insuficiente. En esto generalmente tienen razón, independientemente de la munificencia del programa, por motivos que tienen que ver con la dificultad —y, en último caso, con la imposibilidad— de cuantificar un daño considerable, pues no hay suma de dinero que pueda compensar adecuadamente la pesadilla y el trauma de la tortura.

A mi modo de ver, los programas de reparación, especialmente a causa de las dificultades implícitas en casos de números masivos de demandantes, no deben siquiera tratar de hacerlo, y deben siempre evitar el vocabulario de la compensación proporcional. No debe haber nada en un programa de reparación que invite a sus diseñadores o a sus beneficiarios a interpretarlo como un esfuerzo por ponerle precio a la vida de las víctimas o a la experiencia del horror. Más bien, deberían interpretarse como una contribución a la calidad de vida de los sobrevivientes. Pensar la reparación en términos del reconocimiento y del fomento de la confianza ciudadana y de la solidaridad social invita a asumir esta perspectiva progresista.

Otra ventaja de tomar esto último como meta del programa es permitir una forma saludable de contextualización: por ejemplo, lo que en una sociedad basta para proporcionar reconocimiento adecuado a las víctimas es, en gran medida, una cuestión de contexto. Lo que los ciudadanos de un país esperan del reconocimiento puede ser muy diferente de lo que esperan los beneficiarios potenciales en otros países. Y satisfacer esas expectativas diversas, a pesar de sus diferencias, es, evidentemente, algo positivo.

Por lo tanto, puede decirse que los programas de reparación contribuyen al logro de una forma de justicia modesta e imperfecta al fomentar la cali-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

dad de vida de los sobrevivientes, el logro del reconocimiento, la generación de la confianza ciudadana y el desarrollo de la solidaridad social. Nada de esto equivale a restablecer el statu quo anterior, ni constituye una compensación proporcional al daño sufrido. Pero, aun así, no se trata de una mera consolución, sino de las bases sobre las cuales se pueden establecer relaciones ciudadanas equitativas, quizá por primera vez, en los países que están emergiendo de un conflicto o de un régimen autoritario.

Bibliografía

- Acuña, Carlos H. y Catalina Smulovitz, "Guarding the Guardians in Argentina", en: A. James McAdams (ed.), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame, University of Notre Dame Press.
- Authers, John, en: *Repairing the Past*.
- Bündesentschädigungsgesetz* (BEG), 29 de junio, 1956.
- Bündesentschädigungsgesetz Schlussgesetz*, 18 de septiembre, 1965.
- Bundesergänzungsgesetz zur Entschädigung für Opfer der national-sozialistischen Verfolgung*, 21 de septiembre, 1953.
- Conadep, *Nunca más*, Buenos Aires, Eudeba, 2.^a edición, 1984.
- Consulado de Alemania, "Leistungen der öffentlichen Hand auf dem Gebiet der Wiedergutmachung", Nueva York, 2001.
- Corte de los Estados Unidos para el Distrito Este de Nueva York, 2000.
- _____, "Propuesta Maestra Especial", en: *Litigio por activos de las víctimas del Holocausto (bancos suizos)* [en línea], 11 de septiembre, 2000, disponible en: <http://nyed.uscourts.gov/pub/rulings/cv/1996/665994.pdf>
- De Greiff, Pablo, "Justice and Reparation" [en prensa]
- Diario Oficial*, "Decretos No. 1002, 1003, 1004 y 1005", *Diario Oficial*, 10 de octubre, 1989.
- Guembe, María José, "Economic Reparation for Grave Human Rights Abuses. The Argentine Experience", en *Repairing the Past*.
- Lira, Elizabeth, "The Policies of Reparation for Human Rights Violations in Chile 1990-2002", *Repairing the Past*.
- Ministerio de Economía y Obras Públicas, Resolución 352/94, marzo, 1994.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 7 (Número especial): 153-199, agosto de 2005

Pross, Christian, *Paying for the Past*, Baltimore, MD, Johns Hopkins University Press, 1998.

Scwerin, Kurt, "Compensación alemana a las víctimas de la persecución Nazi", en: Neil Kritz (ed.), *Justicia Transicional*, vol. II, Washington D. C., United States Institute of Peace Press, 1995.

Zweig, Ronald, *German Reparation and the Jewish World*, London, UK, Frank Cass Publishers, 2001.