

El juego político de las reparaciones: un marco analítico de las reparaciones en procesos de justicia transicional*

The Reparations Game: An Analytical Framework of Reparation in Transitional Justice

*Andrés Casas-Casas**
y Germán Herrera-Tolosa****

Recibido: 22/02/08

Aprobado evaluador interno: 04/04/08

Aprobado evaluador externo: 28/03/08

Resumen

El propósito de este artículo es el de abordar el tema de las reparaciones a víctimas de violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad que se presentan en el marco de procesos de justicia transicional, desde una perspectiva politológica. De manera específica, se pretende establecer un marco analítico de las reparaciones en procesos de justicia transicional a partir de tres dimensiones: dimensión justicia, dimensión administrativa y dimensión política. Producto de la revisión de distintos casos internacionales y usando las herramientas de la teoría de juegos, se presenta el juego político de las reparaciones desde una mirada estratégica que busca dar

Abstract

The intention of this article is to stress the topic of reparations in processes of transitional justice from the perspective of political science. In a specific way, we intend to establish an analytical framework of reparations in the context of transitional justice in three levels: justice, administrative dimension and political dimension. Using the results of the review of different international cases and the tools of game theory, we present the 'reparations game' from a strategic perspective that copes with context and actors. Two strategies are outlined in order that the victims could overcome the constraints established by the previous political game that arises among

* Artículo de reflexión sobre el proceso de las reparaciones en la justicia transicional.

** Politólogo; docente de la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana; profesor del curso de Procesos Políticos Colombianos, de la Carrera de Ciencia Política, y de la asignatura de Cultura y Conflicto, de la Especialización en Resolución de Conflictos de la misma facultad; coordinador del Semillero de Investigación sobre Conducta Humana y Política. Correo electrónico: a.casas@javeriana.edu.co

*** Politólogo; docente de la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana; profesor del curso de Enfoques para el Análisis Político, de la Carrera de Ciencia Política. Correo electrónico: german.herrera@javeriana.edu.co

cuenta del contexto y de los actores. Se esbozan dos estrategias para que las víctimas puedan superar las ataduras establecidas por el juego político que surge entre gobierno y victimarios. Por último, se plantean algunas conclusiones y recomendaciones en dos niveles: sobre las reparaciones en general, y sobre el caso colombiano en particular.

Palabras clave

Reparaciones, justicia transicional, ataduras, victimarios, víctimas, teoría de juegos.

Palabras clave o descriptores

Ciencia Política, Solución de conflictos, Política y administración de justicia

government and wrongdoers. Finally we outline some conclusions and recommendations.

Key words

Reparations, transitional justice, constraints, wrongdoers, victims, game theory.

Key words plus

Political science, Conflict management, Justice and politics

Introducción

Las reparaciones a víctimas de actos propiciados por regímenes dictatoriales o durante conflictos entre dos o más organizaciones políticas (sean o no Estados) se remonta hasta la antigüedad, especialmente en los casos en los cuales se presentaban transiciones de regímenes autoritarios a regímenes “democráticos” y en donde una de las preocupaciones principales se refería a “qué hacer con los victimarios y cómo retribuir a las víctimas por sus sufrimientos”.¹

No obstante, desde el final de la Segunda Guerra Mundial, con la co-evolución de la legislación internacional sobre derechos humanos y el interés de la comunidad internacional por evitar la repetición de las atrocidades cometidas durante ese período, los temas de reparación y retribución han adquirido mayor relevancia.² Estos esfuerzos se han visto potenciados desde las dos últimas décadas del siglo xx, debido a la proliferación de procesos que se han denominado como “justicia transicional”.

Este concepto enmarca los principios, las características, los pasos y los mecanismos que se han usado y que se ‘deben’ llevar a cabo en situaciones de transición de un estado de cosas determinado (llámese régimen autoritario, conflicto armado interno, guerra internacional, etc.) a un estado de cosas deseado (llámese paz, régimen democrático, etc.). En general, estos procesos se dirigen a garantizar la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas que sufrieron delitos de lesa humanidad y violaciones a sus derechos humanos (De Greiff, p. 451-477).

Ahora bien, a la hora de estudiar los procesos de justicia transicional, la mirada tradicional se ha caracterizado por centrarse en los aspectos normativos y jurídicos. La literatura sobre reparaciones se ha basado en los aspectos normativos (principios y propiedades) que los mismos deben cumplir de acuerdo con el derecho internacional y, en general, en relación con el derecho que las víctimas tienen de obtener justicia, verdad y reparación. Al centrar su atención en fenómenos agregados (procesos jurídicos, conformación de tribunales, diseño de programas, etc.) se ha desviado la atención de las dinámicas políticas y estratégicas que surgen de la interacción entre los distintos actores (Estados, victimarios, víctimas, entre otros) que intervienen en estos procesos.

En este contexto, el propósito de este artículo es el de abordar el tema de las reparaciones a víctimas de violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad en el marco de procesos de justicia transicional, desde una perspectiva politológica. De manera específica, se pretende establecer un marco analítico de las reparaciones en procesos de justicia transicional a partir de tres dimensiones: justicia, administrativa

¹ Para consultar los distintos casos de procesos de transición en la historia desde la antigua Grecia hasta la actualidad véase Jon Elster (Ed.) (2006).

² Esto no sólo se evidencia por la creciente especialización de la bibliografía, sino además por la creación de institutos de investigación dedicados de manera exclusiva al tema.

y política. Producto de la revisión de distintos casos internacionales,³ se presenta el juego político de las reparaciones desde una mirada estratégica, la cual da cuenta del contexto y de los actores. Además, se esbozan algunas estrategias para que las víctimas puedan superar las ataduras establecidas por el juego político previo que surge entre gobierno y victimarios. Por último, se señalan algunas conclusiones y recomendaciones.

Para lograr este objetivo se discute, en primera instancia, qué se entiende por justicia transicional y por reparaciones, para luego construir un breve contexto comparativo de los casos más relevantes y recientes de justicia transicional en el mundo. En segundo lugar, se desarrolla un marco analítico de las reparaciones en las tres dimensiones mencionadas *ut supra*. A partir de este marco analítico, y prestando especial atención a la dimensión política, se planteará por medio de herramientas de la teoría de juegos, ‘el juego político de las reparaciones’, para finalizar así con unas conclusiones en dos niveles: sobre las reparaciones en general y sobre el caso colombiano en particular.

Justicia transicional y reparaciones: significados, tensiones y aprendizajes

En la actualidad, los procesos de justicia transicional en el mundo responden a la fórmula de conseguir “verdad, justicia y reparación” para las víctimas de actos atroces y violatorios de los derechos humanos.⁴ Desde un punto de vista jurídico y administrativo —que ha sido el imperante en la mayoría de estudios acerca de casos de justicia transicional—, con estos mecanismos se busca proveer justicia a las víctimas por medio de la instauración de reglas, procedimientos e instituciones temporales. Desde un punto de vista político, se busca generar mecanismos de institucionales que permitan el tránsito de la guerra a la paz, del autoritarismo a la democracia, o simplemente de un régimen a otro.⁵

¿Romper con el pasado?

Según Elster, “la justicia transicional se refiere al proceso de romper con el pasado, en la transición hacia la democracia [...] Esto incluye, principalmente, juicios purgas administrativas y profesionales, restitución de la propiedad, y compensación por el

³ Para aproximarse a la revisión de los distintos casos internacionales, véase Andrés Casas y Germán Herrera (2007a; 2007b).

⁴ Véase Pablo De Greiff (2006, p. 451-477).

⁵ Desde el punto de vista de Elster (2004, p. 73-75), para clasificar los episodios de reparación se recomienda prestar atención a la naturaleza y duración de los regímenes autocráticos (procesos que pueden ser endógenos o exógenos), así como a la naturaleza y duración del proceso mismo de justicia transicional. Existe también una categoría temporal clave para comprender lo posición del proceso en el tiempo: pre-transicional, de transición inmediata, justicia transicional pospuesta. Por otro lado, después de la Segunda Guerra Mundial, el concepto ha sido usado para designar el paso de la guerra a la paz, sin cambio de régimen. Dos casos serían el colombiano y el marroquí. Sobre el concepto de Justicia transicional sin transición ver Uprimny (2006).

sufrimiento” (Elster, 2006, p. 193). En general, como afirma Uprimny, “la expresión ‘justicia transicional’ hace referencia a los procesos a través de los cuales se realizan transformaciones radicales de un orden social y político, bien sea por el paso de un régimen dictatorial a uno democrático, bien por la finalización de un conflicto interno armado y la consecución de la paz” (Uprimny (Dir.), 2006, p. 13).

De esta forma, se puede afirmar que la justicia transicional es un proceso de ruptura con una situación dada (pasado) con el fin de alcanzar un estado de cosas deseado (futuro). En este sentido, implica la selección entre diferentes alternativas de cambio. Es un proceso en el cual están en juego los intereses y expectativas de quienes toman decisiones de impacto colectivo y de quienes se ven afectados por ellas. Los resultados de este proceso tienen un efecto determinante en la vida individual y colectiva de las personas, así como en la configuración del presente, del futuro, y de la manera en que se reelaborará el pasado y se reconfigurará la vida en un sistema político dado.

El dilema entre justicia y paz: el costo de seguir adelante

La transición de un régimen político a otro plantea una tensión fundamental entre justicia y paz. Esta tensión implica dos alternativas, las cuales a primera vista resultan excluyentes: por un lado, proveer justicia a las víctimas de los actos atroces cometidos, lo cual incluye el derecho a la verdad, a la reparación y al castigo efectivo de los responsables; y por otro, la consecución del objetivo estratégico de la paz evidenciado el fin del conflicto y la capacidad de la sociedad para seguir adelante (Uprimny, 2006, p. 20). Como regularidad en estos procesos, se puede afirmar que la mayoría de los casos internacionales de justicia transicional han tendido a privilegiar, en mayor o menor medida, la consecución de la paz sobre la provisión de justicia a las víctimas respectivas, debido básicamente a las necesidades y a las restricciones políticas y económicas que enmarcan estos procesos.⁶ Algunas preguntas quedan abiertas: ¿Quiénes estiman el costo de seguir adelante? ¿Quiénes son los que finalmente toman semejante decisión? ¿Quién paga ese costo en realidad?

¿Qué son las reparaciones?

Dentro de los objetivos de cualquier proceso de justicia transicional, la reparación a las víctimas por los daños y violaciones sufridos es un aspecto fundamental. La misma busca, de diferentes maneras, deshacer el daño hecho a las víctimas o a sus familiares inmediatos. Como mecanismo,⁷ y siguiendo la definición amplia adoptada en el contexto del derecho

⁶ Para una aproximación a las distintas restricciones presentes en cualquier proceso de justicia transicional véase Jon Elster (2004, p. 188-215).

⁷ A lo largo de este trabajo usaremos la palabra *mecanismo* en un sentido amplio, haciendo una reinterpretación del concepto informal presentado por Elster (1993). Un mecanismo es un dis-

internacional, por reparación se designa toda aquella medida que puede ser utilizada para resarcir a las víctimas por los diferentes tipos de daños que hubieren sufrido como consecuencia de ciertos crímenes cometidos con ocasión del conflicto armado (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), 2007). Operacionalmente, el concepto de reparación es usado para designar el diseño de programas (conjunto más o menos ordenado de medidas reparatorias) de cobertura masiva, que constituyen intentos de proveer, de manera directa, beneficios a las víctimas de cierto tipo de crímenes.⁸

De acuerdo con los criterios adoptados por la CNRR en Colombia, y desde una perspectiva más acotada (desde un concepto de paz positiva), la reparación es entendida aquí como un proceso que busca dignificar a las víctimas a través de medidas que alivien su sufrimiento, compensen las pérdidas sociales, morales y materiales que han sufrido y restituyan sus derechos ciudadanos (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), 2007).

En este sentido, las acciones relativas a la reparación enfrentan el doble reto de: alcanzar lo aparentemente imposible al satisfacer las necesidades individuales y colectivas (Hamber, 2006, p. 582), así como “encontrar un punto medio entre los polos de justicia retributiva plena, por un lado, y de impunidad absoluta, por otro” (Uprimny, (Dir.), 2006, p. 18).

Esta dificultad de satisfacer las necesidades individuales y colectivas de las víctimas, y en general, la tensión constante entre la provisión de justicia y paz es un rasgo característico e las distintas experiencias que se han presentado en el mundo durante la segunda mitad del siglo xx y los primeros años del siglo xxi.

Lo que hemos aprendido de los procesos de reparación

A partir del estudio y análisis de 10 casos internacionales distintos,⁹ se ha llegado a ciertas conclusiones acerca de la dinámica de los programas y políticas de reparaciones en el mundo, de las cuales a continuación se presentan las más relevantes:¹⁰

positivo causal específico para la generación de efectos intencionados, el cual vincula el diseño institucional con resultados esperados. Por ejemplo, una institución o conjunto de instituciones, planes y programas de política pública, disposiciones políticas o legales, procedimientos operativos estandarizados, entre otros.

⁸ De Greiff, 2006, p. 453.

⁹ Estos casos son Sudáfrica, Guatemala, Chile, Argentina, El Salvador, la República Federal Alemana, Estados Unidos, Perú, Marruecos y Colombia. Sin embargo, hay que hacer la precisión de que el caso estadounidense no es uno de justicia transicional *strictu sensu*.

¹⁰ Estas conclusiones son producto de nuestro trabajo previo sobre el tema, el cual se puede consultar en los textos citados *ut supra*, a saber: (Casas y Herrera, 2007a; 2007b). Un texto fundamental dentro del campo de trabajo sobre reparaciones es el volumen editado por Pablo de Greiff (2006).

- 1) La mayoría de los procesos se desviaron de sus metas iniciales y muchos de ellos no lograron sus cometidos.
- 2) En la mayoría de los casos se crearon organizaciones formales (comisiones de verdad, de reconciliación, etc.) para dirigir el proceso de justicia transicional, cuyo diseño se caracterizó por el no otorgamiento de poder vinculante a sus decisiones, razón por la cual las mismas adquirieron fundamentalmente la forma de recomendaciones que para materializarse debían ser acogidas por una organización política distinta (eg. El Congreso, Asamblea Constituyente, entre otros).¹¹
- 3) Aun cuando en la mayoría de los casos estas “comisiones de verdad” fueron las encargadas de diseñar inicialmente los programas, políticas y estrategias para reparar a las víctimas, sus recomendaciones no se tradujeron de manera fidedigna en las políticas y leyes que buscaron implementarlas, lo que a su vez fue visto por las víctimas como una muestra clara del desinterés por parte de los tomadores de decisión frente a sus sufrimientos, a excepción, claro está, del caso marroquí.¹²
- 4) En la gran mayoría de los casos, las víctimas y las organizaciones que las representaron no tuvieron gran capacidad de influencia en los procesos de toma de decisiones que llevaron a las políticas de reparación finalmente implementadas, debido fundamentalmente a las restricciones previas impuestas al proceso por las negociaciones iniciales que les dieron vida, en la mayoría de las cuales las víctimas tampoco fueron tenidas en cuenta.
- 5) Se puede afirmar que, en su mayoría, las víctimas expresaron altos niveles de insatisfacción y desconfianza respecto de las medidas de reparación finalmente implementadas.

Como se evidencia de estas conclusiones, los resultados de los distintos procesos de justicia transicional estudiados, y de manera específica las medidas de reparación implementadas, dejan mucho que desear desde el punto de vista de las víctimas y sus familiares.¹³ Esto es así aunque la aproximación a estos temas desde la academia e, incluso más importante, desde el derecho internacional, busca plantear, como ya se dijo, los principios y criterios que deben seguir tales procesos para resarcir el daño sufrido por las víctimas. Dichos criterios se pueden resumir básicamente en la provisión de justicia, verdad y reparación para las víctimas, acompañados de la seguridad de que los hechos

¹¹ Véanse los distintos casos presentados en Pablo De Greiff (Ed.) (2006).

¹² Para revisar el caso marroquí específicamente véase Veerle Opgenhaffen y Mark Freeman (s.f) e ICTJ (s.f.).

¹³ Para indagar sobre el impacto de los distintos programas de reparaciones sobre las víctimas y viceversa, véase Casas y Herrera (2007b).

violatorios que se buscan resarcir no se vuelvan a repetir, es decir, que el proceso brinde lo que se ha dado en llamar “garantías de no repetición”.

Muchas voces sostienen que estas conclusiones no deben sorprender debido al carácter imperfecto de las reparaciones.¹⁴ Dichas imperfecciones se asocian con dos causas: las restricciones materiales y el predominio del peso de la paz sobre la justicia. Sin embargo, muchas otras voces sospechan que esto no es necesariamente cierto, pues diversos estudios económicos han demostrado la viabilidad de las reparaciones si existe la voluntad de reasignación presupuestal y el interés de las agencias de cooperación internacional.¹⁵ Entonces, el argumento material es importante pero no definitivo para condenar los procesos de reparación a la imperfección; tal vez existen otras variables que intervienen en la situación.

Con el fin de ofrecer alternativas que complementen la mirada normativa que caracteriza el abordaje de las reparaciones a víctimas en el contexto de procesos de justicia transicional, a continuación se plantea un marco analítico de las reparaciones. Este se basa en el análisis de los 10 casos internacionales estudiados y está compuesto por una mirada en tres dimensiones de los procesos de reparación: justicia, administrativa y política.

Un marco analítico de las reparaciones

A continuación se busca presentar las 3 dimensiones básicas que se hacen manifiestas en cualquier proceso de reparaciones en el marco de un proceso de justicia transicional. La evidencia de los 10 casos estudiados demuestra que se pueden identificar tres dimensiones básicas, las cuales estructuran cualquier proceso de reparaciones, a saber: la dimensión justicia, la dimensión administrativa y la dimensión política.

Por marco analítico se entiende un conjunto de presupuestos, reglas de inferencia y estrategias metodológicas¹⁶ que permiten descomponer un fenómeno con el fin de comprenderlo, describirlo, explicarlo e incluso de elaborar estimaciones de probabilidad sobre su ocurrencia o de fenómenos asociados al mismo.¹⁷ Desde la perspectiva analítica de las ciencias sociales, al hacer análisis se busca deshacer o separar un todo complejo en sus componentes, con el fin de comprender las relaciones entre sus partes y la naturaleza del todo. Esta mirada parte de la idea de que resulta muy difícil entender

¹⁴ Generalmente, de los actores que por un lado deben responder ante la justicia, y por el otro, de los actores que deben gestionar los recursos económicos de las reparaciones.

¹⁵ En el caso colombiano, por ejemplo, se pueden citar los estudios de Mark Richards (2006), Camilo González Posso (2006) y Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon (2007).

¹⁶ La perspectiva analítica ofrece un diverso abanico metodológico. En este artículo adoptamos la estrategia metodológica de la teoría de juegos.

¹⁷ Ver M. Hinich y M. Munger (2003) y K. Shepsle y M. Bonchek (1997).

la política sin un enfoque analítico, sobre todo si deseamos saber algo más de lo que sucederá mañana.¹⁸

Antes de centrarse en cada una de estas dimensiones, es pertinente aclarar que las dos primeras son de carácter más formal, y son a las cuales tradicionalmente se les ha prestado más atención en los diversos estudios acerca del tema. La dimensión política, entendiendo política como lo hace Elster, “el arte de atar a otros”, (Elster, 2002) aún resulta marginal para muchos de los autores que han abordado las problemáticas de la justicia transicional y las reparaciones en particular. Nuestro propósito es poner énfasis en dicha dimensión.

Tabla 1. Marco analítico de las reparaciones

Dimensión	Características
Justicia	Resarcir el daño (material y no material) causado. Justicia legal vs. justicia política. Materializada por victimarios, Estado o ambos.
Administrativa	Formas que adquieren las reparaciones y como son materializadas. Tipología de acuerdo con la forma en que son diseñadas: 1) amplias vs. restringidas; 2) judiciales vs. administrativas. Tipología de acuerdo con la forma en que son materializadas: 1) “en especie vs. monetarias”; 2) programas autónomos vs. insertas en políticas públicas.
Política	Política: “el arte de atar a otros” (Elster). Procesos de reparaciones entendidos como escenarios estratégicos de selección de alternativas. ¿Quién ata a quién? Estado y victimarios atan a víctimas. Juego (interacción estratégica) entre dos actores fundamentalmente: Estado y victimarios. Víctimas son vistas básicamente como sujetos pasivos.

Fuente: elaboración propia

Dimensión justicia

En los términos amplios de la justicia transicional, se puede entender la justicia como la obligación de individualizar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos en el contexto de un régimen autoritario o de un conflicto armado (interno o externo) (Uprimny (Dir.), 2006, p. 20). Tal concepción de justicia conlleva básicamente acciones de tipo judicial (usualmente el cumplimiento de una pena determinada en prisión, o la pérdida de derechos políticos, o la incapacidad para ocupar cargos públicos, entre otros) que “castiguen” las acciones cometidas contra las víctimas específicas de cada caso.

¹⁸ Ver M. Hinich y M. Munger (2003).

Así, Elster (2004) plantea que en el marco de procesos de justicia transicional se pueden presentar básicamente dos tipos de justicia, a saber: la “justicia política” o la “justicia legal”. Si bien estas dos se pueden entender como tipos ideales de justicia, en los casos estudiados, y en general en la mayoría de los casos de justicia transicional, la justicia que se ha aplicado oscila entre las dos formas.¹⁹

Para entenderlas mejor, se puede decir que la “justicia política pura” ocurre cuando la rama ejecutiva del nuevo gobierno designa de manera unilateral, y sin derecho a apelaciones, los victimarios, y decide qué hacer con ellos, sin mediación de decisiones judiciales, ni respeto alguno por derechos procedimentales; es decir, no se encuentra presente lo que en los sistemas jurídicos occidentales modernos se ha llegado a conocer como el debido proceso (Elster, 2002, p. 84).

Por su parte, la “justicia legal pura” se caracteriza porque: a) las leyes a aplicar deben ser lo más precisas posible (no deben dejar mucho espacio a la interpretación judicial); b) la judicatura debe estar aislada de las otras ramas del Estado (selección no arbitraria de jueces); c) los jueces y jurados deben ser imparciales a la hora de interpretar y aplicar la(s) ley(es); d) se debe adherir a principios de debido proceso (Elster, 2002, p. 86-88).

Si bien, y tal y como se afirmó *ut supra*, el modelo que se termina aplicando en casos transicionales presta de ambos tipos ideales de justicia, también es cierto que se tiende a privilegiar la justicia política, debido a la tensión presente entre la consecución de la justicia y la obtención de la paz. Esto es así especialmente cuando las transiciones han sido producto de negociaciones entre las partes y no el resultado de la derrota del régimen autoritario o de la contraparte en caso de un conflicto armado.²⁰

Ahora bien, la dimensión justicia en el contexto de las reparaciones es de carácter más específico, pues busca resarcir el daño causado sobre la propiedad, la integridad física y mental, la capacidad económica y productiva y la identidad, tanto individual como grupal (social, étnica o comunitaria según el caso) a partir de acciones que retribuyan (cuando esto sea posible) o reparen (cuando la retribución no sea factible) los daños causados, tanto materiales como no materiales. Las acciones que se enmarquen en este tipo de justicia usualmente pueden tomar la forma de pagos indemnizatorios,

¹⁹ Esta tipología de justicia presentada por Elster ciertamente no es la única presente en la literatura acerca del tema. Otros autores hablan de la división entre justicia transicional y justicia restaurativa, así como entre justicia retributiva y justicia distributiva. Véase al respecto a Rodrigo Uprimny y María Paula Saffon, en Uprimny, (Dir.) (2006) y Pablo Kalmanovitz (2007).

²⁰ Baste recordar que incluso los juicios que se llevaron a cabo al terminar la Segunda Guerra Mundial contra elementos nazis en los distintos países ocupados, si bien tuvieron la apariencia de respetar el debido proceso en algunos casos (Tribunales de Nuremberg) también obedecieron a consideraciones políticas en tantos otros. Véase Elster (2004).

pedidos de perdón públicos o privados, retribuciones, devolución de las tierras y bienes robados o usurpados, entre otros.

Si se aplica la terminología de Elster a los distintos casos internacionales donde se han dado medidas de reparación, se puede afirmar que los mismos se han caracterizado por presentar elementos de ambos tipos de justicia, tanto legal como política. Así, en los casos argentino y chileno, por citar sólo dos ejemplos, las víctimas de los respectivos regímenes dictatoriales acudieron en un primer momento a las instancias judiciales ordinarias para lograr ser resarcidas económicamente por los daños sufridos durante las dictaduras, estrategias que fueron acompañadas, en un segundo momento, por la instauración por parte de los respectivos gobiernos de programas más o menos extensivos de reparaciones, en los cuales los requisitos para obtener las mismas fueron menos exigentes en comparación con el proceso judicial y en donde la posibilidad de acceder a la medida reparatoria era prácticamente segura.²¹

Por último, en relación con la dimensión justicia en el marco de las reparaciones, es pertinente aclarar que si bien las mismas buscan resarcir el daño causado por los victimarios, la dinámica real en los distintos casos internacionales hace evidente que los mismos no necesariamente responden de manera directa por las medidas reparatorias. En otras palabras, la experiencia internacional muestra que las acciones que se llevan a cabo para materializar las reparaciones, independientemente de la forma que tomen, pueden ser realizadas tanto por los victimarios, bien sea de manera individual (eg. lo que se pretende en el caso colombiano de acuerdo con la Ley de Justicia y Paz), o grupal; o por la organización política vigente, usualmente el Estado (eg. Argentina, Chile, Marruecos, Perú) debido a su obligación constitucional. En algunos otros casos es diseñada para ser asumida por ambos actores (eg. Sudáfrica y hasta cierto punto Colombia²²).

Dimensión administrativa

La dimensión administrativa de las reparaciones se refiere a las distintas formas que adquieren las medidas reparatorias y a la manera como estas son materializadas, desde el momento en que las víctimas reclaman ser reparadas hasta el otorgamiento de las mismas. Ya en el apartado de justicia en las reparaciones se mencionaba que las mismas pueden dirigirse a daños tanto materiales como no materiales y pueden obedecer, en términos de justicia, a tipos de justicia legal o de justicia política. Asimismo, se afirmó

²¹ Para revisar el caso chileno y el caso argentino, véase Elizabeth Lira, en Pablo de Greiff (Ed.) (2006) y María José Gumbre, en Pablo de Greiff (Ed.) (2006).

²² Para Colombia, esto depende de la instauración o no de un Programa Nacional de Reparaciones Administrativo que complementa la reparación por vía judicial que consagra la Ley 975 de 2005, "Ley de Justicia y Paz", la cual plantea que la obligación de reparar recae en los victimarios.

que la materialización de los programas y políticas de reparación puede recaer tanto en los victimarios como en el Estado.

Sin embargo, y de acuerdo con el análisis de los distintos casos internacionales ya mencionados, se puede decir que existen dos maneras de abordar el problema de las reparaciones, a partir de las formas que adquiere el diseño de las mismas:²³ a) amplias o restringidas, y; b) judiciales o administrativas. Por otro lado, existen también dos maneras de aproximarse al fenómeno de las reparaciones de acuerdo con cómo estas son materializadas, así: a) en “especie” o en dinero, y; b) programas autónomos o medidas insertas en la política social existente).²⁴ En los distintos casos estudiados se encuentra que estos tipos de reparaciones administrativas son combinados de distintas formas; así, se pueden encontrar casos en los cuales las reparaciones adquieran forma restringida y se materializan mediante medidas monetarias (Marruecos) o en especie (Chile), o en donde se pueden combinar las formas judiciales con las administrativas (Argentina y Chile), etc.²⁵

Tipos de reparaciones según la forma en que son diseñadas

1. *Reparaciones amplias vs. restringidas.* Pablo de Greiff (2006) plantea que las reparaciones entendidas en sentido amplio implican todas aquellas medidas (jurídicas, administrativas, económicas, simbólicas, etc.) utilizadas para compensar los distintos tipos de daños sufridos por las víctimas (De Greiff, 2006, p. 452).

En este contexto, las reparaciones buscan materializar los siguientes 5 principios: (i) *Restitución*, por el cual se busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación (*status quo ante*), (ii) *Compensación*; comprende aquellas medidas dirigidas a indemnizar a las víctimas por los daños sufridos, (iii) *Rehabilitación*; se refiere a medidas destinadas a proveer cuidado social, médico y psicológico a las víctimas, (iv) *Satisfacción*; consiste en realizar acciones tendientes a reestablecer la dignidad de la víctimas y difundir la verdad de lo sucedido y (v) *Garantías de no repetición*; medidas tendientes a evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violación a sus derechos, así como a medidas tendientes a castigar, judicial o administrativamente, a los victimarios (De Greiff, 2006, p. 452).

²³ Se entiende diseño aquí como la “creación intencional de algo”.

²⁴ Es pertinente aclarar que estas caracterizaciones no son solamente formas de abordar las reparaciones en su dimensión administrativa, sino que también responden a las experiencias puntuales en los distintos casos donde se han presentado reparaciones a víctimas de violaciones a derechos humanos y delitos atroces en el mundo.

²⁵ Debe hacerse claridad en que todas estas formas de las reparaciones, según su diseño y según su materialización, pueden presentarse tanto de manera individual como colectiva. De hecho, prestan de ambas fórmulas a la hora de llevarse a cabo.

Por su parte, el carácter restringido de las reparaciones hace referencia al diseño de programas de cobertura masiva, los cuales buscan proveer beneficios (fundamentalmente económicos) directamente a las víctimas de ciertos crímenes. En este sentido, los “programas de reparaciones” no implican elementos como la revelación de la verdad, reforma institucional o procesos jurídicos encaminados a sentenciar y castigar a los victimarios (De Greiff, 2006, p. 453).

2. *Reparaciones por vía judicial vs. vía administrativa.* Las reparaciones por vía judicial se caracterizan porque la asignación de las medidas reparatorias a las víctimas se desprende de la decisión judicial de una autoridad competente y preestablecida, la cual usualmente responde a la legislación y jurisprudencia vigentes al momento de presentarse la demanda por parte de la respectiva víctima.

Asimismo, tradicionalmente la reparación por vía judicial implica grandes costos (económicos, temporales, materiales, emocionales, entre otros) para las víctimas, pues usualmente son ellas las que tienen que comprobar “más allá de una duda razonable” que las personas imputadas (los victimarios) cometieron los daños y perjuicios aludidos en la respectiva demanda (Malamud-Goti, y Grosman, 2006, p. 544-546).

Como se puede ver, las reparaciones por vía judicial responden al esquema clásico de demandas civiles por daños, pues en la mayoría de los casos donde estas se han usado (Argentina, Chile y Alemania, básicamente) no se ha diseñado ningún tipo de legislación especial para agilizar o beneficiar de algún modo a las víctimas de actos atroces, sino que por el contrario estas se han tenido que enfrentar a sistemas jurídicos tradicionales en los cuales impera el principio del debido proceso, lo que implica que los resultados de las distintas demandas son siempre inciertos y producto del régimen legal imperante, el cual define aspectos importantes que dificultan la reparación efectiva de las víctimas, tales como la prescripción de términos, la presunción de inocencia, la judicialización individual y la responsabilidad particular, entre otros.

Por su parte, las reparaciones por vía administrativa se caracterizan por ser un conjunto de programas, mecanismos y medidas llevadas a cabo por una entidad política con el fin de reparar a las víctimas de regímenes autoritarios o de conflictos armados internos. Así, la reparación por vía administrativa se define en contraposición a la reparación por vía judicial, en la medida en que los requisitos relacionados con la prueba de los hechos violentos que se denuncian son menos exigentes que en esta; además, los plazos y requisitos que se imponen sobre las víctimas son menos rigurosos (Malamud-Goti y Grosman, 2006, p. 544-546).

Asimismo, la ejecución de las políticas y los programas bajo un esquema de reparaciones por vía administrativa se encuentra a cargo de uno o varios entes, según sea un plan centralizado o descentralizado, y el acceso a los servicios que tales progra-

mas proveen es, otra vez, menos exigente que un proceso de reparación vía judicial (Malamud-Goti y Grosman, 2006, p. 548-550). De esta forma, y a diferencia de la reparación por vía judicial, en la reparación por vía administrativa las víctimas tienen mayores niveles de seguridad a la hora de obtener reparación por los daños y perjuicios sufridos.

Tipos de reparaciones de acuerdo a la forma en que se materializan

1. *Reparaciones “en especie” vs. reparaciones monetarias.* Dependiendo de la forma que adquieran los beneficios establecidos en los distintos programas, políticas o medidas de reparación, se puede hablar de reparaciones monetarias o de reparaciones vía “paquetes de servicios”.²⁶

Las reparaciones monetarias se caracterizan por tomar la forma de pensiones (vitalicias o por un período de tiempo específico) o de pagos indemnizatorios (usualmente una suma específica y única como compensación por el o los daños causados, a manera de las indemnizaciones que se le reconocen a las personas en casos de demandas civiles).

El monto de las pensiones o pagos indemnizatorios responde usualmente a dos variables: el estado financiero, macroeconómico y fiscal del Estado que plantea reparaciones de este tipo, por un lado, y el tipo de daños y lesiones sufridas por las víctimas susceptibles de ser reparados, por el otro. Así, se tiene que en la mayoría de los casos donde se aplicó esta metodología, los pagos y/o pensiones asignados fueron, en términos relativos, mínimos, y no produjeron impactos positivos considerables en las vidas de las personas que los recibieron (eg. Sudáfrica, Argentina, Chile y Perú).

Por otro lado, las reparaciones vía “paquetes de servicios” equivalen a la atención directa en temas de salud física y mental, adquisición y mejoramiento de vivienda, asesoramiento y acompañamiento psicológico, asesoramiento y auxilios para establecer proyectos económicos productivos autosostenibles y programas de instrucción productiva y formación en educación formal (básica, vocacional y profesional), entre otros.

En otras palabras, las reparaciones “en especie” o por “paquetes de servicios” buscan suplir de manera directa las necesidades materiales básicas que puedan tener

²⁶ Ciertamente aquí se está hablando de reparaciones materiales antes que simbólicas. Estas últimas no están incluidas en la categorización aquí presentada. Sin embargo, las reparaciones simbólicas desde una perspectiva de reparación integral plantean un reto para el diseño de mecanismos para la reconstrucción de la memoria histórica y de la identidad. Implican, asimismo, la superación de las miradas restringidas que se limitan al reconocimiento de hechos o personas a través de fechas nacionales o de la construcción de monumentos.

las víctimas de violaciones a los derechos humanos y delitos atroces, los cuales han afectado su calidad de vida y su dignidad como seres humanos.

De acuerdo con los casos analizados, se tiene que usualmente este tipo de reparaciones se han visto acompañadas de reparaciones monetarias, pues estas son vistas como una manera de complementar las primeras, no de reemplazarlas (eg. Chile, Argentina, Sudáfrica y Alemania). También, se encuentra que usualmente tales medidas se insertan en la política social existente y no necesariamente se crean nuevas instituciones ni organizaciones para desarrollarlas, diferenciación esta última importante y que se aborda a continuación.

2. *Programas autónomos de reparaciones vs. política social.* La última tipología en la dimensión administrativa trata sobre si las medidas y políticas reparatorias son llevadas a cabo mediante el diseño e implementación de nuevas instituciones y organizaciones encargadas especialmente de su manejo (caso Sudáfrica, Perú y Alemania), o si por el contrario son materializadas a través de los distintos programas de asistencia social existentes para cada aspecto (vivienda, educación, salud) que se desarrollan dentro de una determinada organización política (caso Chile y Argentina)

Adoptar el primer tipo de reparaciones, vía programas autónomos, implica reconocer el carácter especial de las víctimas y de sus sufrimientos durante los períodos de conflicto interno, externo o dictaduras. No obstante, representa también grandes costos de transacción en el sentido en que la creación de nuevas instituciones y organizaciones no está exenta de presiones externas e internas, así como tampoco de los problemas que aquejan a las instituciones y organizaciones encargadas de hacer cumplir los distintos programas de la política social vigente.

Por último, si bien insertar las medidas y políticas de reparación dentro de los programas de la política social vigente reduce los costos de transacción y de “producción” de las mismas,²⁷ corre el riesgo de desconocer y minimizar el sufrimiento de las víctimas, así como de esconder los hechos atroces sucedidos.

Autores como Uprimny y Safón, plantean la discusión en torno a la confusión entre las reparaciones y la política social. Si bien las políticas estatales de reparación y las políticas sociales tienen vínculos indudables, se advierte la utilidad de no confundirlas, y en especial no creer que los objetivos de las primeras puedan ser cumplidos a cabalidad a través del desarrollo de las segundas, ni que éstas deban dejar de ser cumplidas en favor de los beneficiarios de aquéllas.

²⁷ Para entender la diferencia entre costos de transacción y de producción véase Douglas North (1990).

Dimensión política

La dimensión política de las reparaciones tiene que ver con el carácter estratégico que posee toda interacción social. Así, y siguiendo a Jens Arup Seip, se afirma que “en política, la gente nunca trata de atarse a sí misma, sólo de atar a los demás” (Elster, 2002, p. 11). En este sentido y de acuerdo con Elster (2002), se define la política como “el arte de atar a otros”, en contextos generales (macro) y particulares (micro) *relacionados/afectados* por el reparto terminante de valores a nivel de toda la sociedad (Easton, 1951).

Asimismo, y si se tiene en cuenta que la justicia transicional es un proceso de ruptura con el pasado con el fin de alcanzar un estado de cosas deseado, se puede afirmar que la misma constituye un escenario estratégico que implica la selección entre diferentes alternativas de cambio. Desde el punto de amplio, es un proceso en el cual se intenta atar a otros en el tiempo con el fin de: a) reducir la incertidumbre propia del paso de la guerra a la paz; y por el otro lado, b) generar confianza a través de la aceptación de restricciones y de la reparación de los daños realizados en el marco del conflicto.

Como se desprende de lo expuesto hasta el momento, dichas decisiones se expresan en los mecanismos elegidos para posibilitar y desarrollar el proceso, o para evitar que la justicia transicional ocurra como medio para garantizar la paz. Además, las reparaciones pueden constituir un poderoso mecanismo de generación de confianza y de cooperación para recomponer el tejido social y mejorar las condiciones de vida vía fortalecimiento del capital social.

Ahora bien, si se acepta la idea de que las reparaciones en su dimensión política pueden ser vistas como mecanismos para atar a otros, cabe preguntarse: ¿Quién ata a quien? La experiencia internacional demuestra que los actores los cuales tradicionalmente definen las ataduras que dan paso a la paz son los victimarios y la organización política que negocia con ellos (en el caso de transiciones negociadas) o los actores victoriosos (en el caso de conflictos resueltos militarmente, como Alemania). Desde este punto de vista, estas ataduras se hacen fundamentalmente entre los actores que negocian, pero afectan directamente a las víctimas, especialmente para restringir su capacidad de reclamación de verdad, justicia y reparación frente a las violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad cometidos.

Así, en la dimensión política de las reparaciones se plantean juegos (situaciones de competencia) donde intervienen fundamentalmente dos actores (victimarios y Estado), y eventualmente tres (victimarios, Estado y víctimas); aunque en estos últimos, las víctimas juegan un papel más pasivo que activo, pues su capacidad de acción se constriñe por las decisiones previas (vía negociación) que han tomado las partes.

Quizá esto sea lo más relevante de la dimensión política de las reparaciones, la interacción estratégica entre los distintos actores involucrados, algo que en la literatura tradicional acerca del tema se ha dejado de lado, no sólo desde el punto de vista de los

victimarios y el Estado, sino aun más grave, desde el punto de vista de las víctimas. Lo anterior se sustenta en que las víctimas son vistas básicamente como objetos de reparación. Como sujetos de derechos, son vistas como titulares de prerrogativas tales como la justicia, la verdad y la reparación. Sin embargo, aun cuando esta visión es válida y necesaria, de no ser complementada limita la posibilidad de aproximarse al proceso como un fenómeno abierto y dinámico, y a las víctimas como actores con deseos y creencias, con intenciones y posiciones, que pueden encontrar salidas al juego político de las reparaciones.²⁸

Con el fin de comprender mejor la dimensión política de las reparaciones, y usando las herramientas de la teoría de juegos, se plantea un “juego de las reparaciones” dónde se pretende ante todo hacer evidente el carácter estratégico que las mismas revisten, especialmente cuando se entienden como mecanismos de atadura sobre otros.

El juego político de las reparaciones

Con el uso de herramientas de la teoría de juegos se busca formalizar a continuación, de la manera más sencilla posible, la dimensión política de las reparaciones de acuerdo con la idea de que lo que se busca a la hora de diseñar e implementar políticas de reparación es atar a los demás para definir el reparto terminante de valores en la sociedad a futuro.

De manera específica, y como ya se planteó, el efecto del juego político entre quienes negocian la transición a las víctimas en relación con el reparto terminante de ciertos valores: las posibles medidas y programas de reparación, así como los alcances de las mismas. En términos concretos, se busca definir qué consiguen las víctimas, de qué forma y de quién (Estado, victimarios o ambos). El juego que se presenta se circunscribe al contexto de una transición negociada hacia la paz, donde básicamente dos partes (Estado y victimarios) deben “ponerse de acuerdo” acerca de: ¿a quién reparar? ¿Cómo se va a reparar? y ¿qué tanto se va a reparar?

Se hace la aclaración de que se parte de la idea según la cual es preciso reparar; es decir, el problema de “si reparar o no” está fuera de discusión y se da por sentado que las víctimas de los actos atroces cometidos deben recibir algún tipo de reparación por los daños sufridos. Esto se justifica en que en el contexto internacional actual, debido a los avances de la legislación internacional, especialmente de la relacionada con los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, existe una gran presión por parte de distintos actores internacionales (Estados-Nación, organizaciones intergubernamentales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Corte Penal

²⁸ En esta lectura se piensa en los deseos, creencias e intenciones que las víctimas (y los victimarios y el Estado) puedan tener frente a las formas que pueda adquirir el diseño de las reparaciones (jurídicas o administrativas; amplias o restringidas) y frente a las formas en que se pueden materializar (“en especie” o monetarias; programas propios o insertos en la política social).

Internacional y organizaciones no gubernamentales como Amnistía Internacional y Human Rights Watch), la cual hace impensable considerar que en escenarios de pos-conflicto o de transición hacia la democracia, aquellas personas que han sufrido los vejámenes de la guerra o de un sistema político represivo no sean tenidas en cuenta a la hora de garantizarles la verdad, la justicia y la reparación.²⁹

Bajo este marco de acción, el problema a resolver se centra en “cómo reparar”. Éste es el problema de interacción estratégica que se pretende formalizar a través de un árbol de juego compuesto por dos jugadores: Estado y victimarios. Antes de desarrollar el juego, es necesario dejar claros los supuestos e ideas de los que parte y que lo definen a su vez:

1. En primera instancia, y como ya se planteó *ut supra*, se busca modelar un juego donde intervienen sólo dos jugadores: Estado y victimarios. En este sentido, se asume inicialmente que el Estado y los victimarios son dos actores distintos capaces de tomar decisiones autónomas y cuya negociación inicia el proceso de transición.³⁰
2. Se asume también, por simplicidad a la hora de plantear el ejercicio, que el jugador Estado juega primero, seguido por el jugador victimarios.³¹
3. Los pagos que se asignan a cada uno de los jugadores son de naturaleza variable, es decir, la utilidad que representan es ordinal y no cardinal.³²
4. Las estrategias que tienen disponibles cada uno de los actores son las mismas, a saber: comprometer recursos (tiempo, dinero, reputación, trabajo, entre otros) para llevar a cabo reparaciones “amplias” (Estrategia A) o comprometer recursos para llevar a cabo reparaciones “restringidas” (Estrategia B).³³

²⁹ Además, se debe tener en cuenta también que a la par de las presiones internacionales, existen presiones internas por parte de distintos actores, tanto públicos como privados, medios de comunicación, gremios, ONG, entre otros, para asegurar un nivel mínimo de justicia, verdad y reparación para las víctimas de delitos atroces y violaciones a los derechos humanos.

³⁰ Esta diferenciación es útil incluso en los casos en donde los victimarios hacen parte y controlan el aparato estatal (caso Argentina, Chile y Sudáfrica), pues en estos contextos, los victimarios también tienen que negociar con aquellos grupos que van a acceder al control del aparato estatal todo lo concerniente a la justicia, la verdad y la reparación para los victimarios.

³¹ A la hora de la verdad, el orden de los jugadores no altera el equilibrio final del juego; sólo usamos esta convención, otra vez, en aras de hacer lo más simple posible el árbol de juego. En términos estrictos lo que se busca con esta idea es demostrar que el juego es de carácter secuencial y no simultáneo.

³² Si bien las estrategias que pueden escoger cada uno de los jugadores implican costos materiales medibles (en términos de dinero, tiempo, costos de oportunidad y percepción política), también es cierto que los mismos varían en cada caso, razón por la cual es más recomendable utilizar pagos ordinales que reflejen los órdenes de preferencia de cada uno de los actores entre los resultados posibles del juego.

³³ En el contexto de este juego, la idea de reparaciones amplias o restringidas no se relaciona estrictamente con las definiciones que se dieron de cada una en la dimensión administrativa de

Los supuestos anteriormente mencionados se relacionan directamente con la forma que adquiere el juego de las reparaciones en contextos de transiciones negociadas. Aparte de estos, es necesario también describir los supuestos e ideas que definen los pagos para cada uno de los jugadores. Así, se tiene:

1. Se asume que el jugador “Estado” se enfrenta, por un lado, a restricciones políticas por parte de distintos actores con intereses propios acerca de las medidas de reparaciones a implementar y con capacidad de veto sobre sus decisiones;³⁴ y por el otro, a restricciones fiscales y macroeconómicas que le dificultan llevar a cabo reparaciones “amplias”, especialmente si se enfrenta a un contexto de recursos escasos definidos por una agenda política en las que se prioriza la atención a otros problemas. Lo anterior, sobre todo en escenarios de posconflicto, donde paralelamente son imperantes metas tales como la consolidación de políticas de seguridad, el desarrollo de la infraestructura, de una política social amplia, de disminución de pobreza y de asegurar el crecimiento económico.
2. En el caso del jugador “victimarios” se asume que éste, frente al dilema “justicia vs. paz” desea obtener la paz al menor costo posible; esto es, sin justicia para las víctimas o con niveles muy bajos de la misma. En este sentido, posee un interés manifiesto porque las reparaciones sean lo menos costosas posible (tanto en términos judiciales, económicos, políticos, y de imagen), pues lo contrario se constituye en un incentivo negativo para cesar sus acciones violentas.

Del anterior contexto se desprende la siguiente matriz de pagos:

Tabla 2. Matriz de pagos del juego de las reparaciones

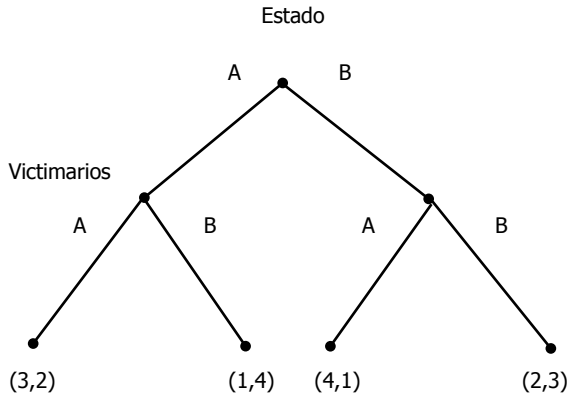
Resultados posibles	Estado	Victimarios
(A,A)	3	2
(A,B)	1	4
(B,A)	4	1
(B,B)	2	3

Fuente: elaboración propia

las reparaciones. En esta situación específica, cuando se plantea la idea de reparaciones amplias o restringidas se busca incorporar en estos conceptos qué tan incluyentes (en términos de víctimas a reparar y delitos a reparar), qué tan generosas (en términos de recursos, materiales y no materiales, para reparar) y qué tan abiertas (en términos de los requisitos que deben cumplir las víctimas para acceder a las reparaciones) resultan ser las reparaciones, donde las reparaciones “amplias” son más incluyentes, generosas y abiertas que las “restringidas”; es decir, las primeras son más costosas para cada uno de los actores y las segundas menos costosas.

³⁴ Entre estos se pueden citar a los partidos políticos, el estamento militar, las organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación, entre otros.

Figura 1. Juego de las reparaciones entre Estado y victimarios



Fuente: elaboración propia

Al usar el método de *backward induction* (razonamiento hacia atrás) para resolver el juego, se tiene que el equilibrio de Nash —es decir, aquella situación de juego en la que ningún jugador puede mejorar su posición unilateralmente (Losada y Casas, 2008) — del mismo está dado por la combinación de estrategias (B,B), esto es, ambos jugadores escogen por alternativa a seguir la de comprometer recursos para llevar a cabo reparaciones “restringidas” o mínimas.

La principal implicación de este “juego de las reparaciones” es que la idea normativa de que las reparaciones por sí mismas deben ser lo más incluyentes, generosas y abiertas posibles probablemente se verá erosionada frente a los intereses y los incentivos que los actores tienen respecto de las reparaciones (y con el proceso de justicia transicional en general). Además, es importante ver que estos actores deciden bajo restricciones, tanto accidentales como auto-impuestas.

Lo anterior se debe, fundamentalmente, por un lado, al peso que en las percepciones de los tomadores de decisión tienen las restricciones económicas y fiscales sobre los Estados, y al interés de los mismos por lograr la paz (cese de hostilidades), incluso a costa de la justicia (que incluye no sólo justicia, sino la verdad y reparación también) para las víctimas; y por el otro, el interés manifiesto y, por cierto obvio, de los victimarios de que la transición (hacia la democracia, o en general, hacia la paz) les resulte lo menos costosa posible, tanto en términos económicos como políticos, judiciales y en términos de percepción/reputación.

Ahora bien, el problema no radica solamente en que la formulación normativa del problema de las reparaciones no concuerde con los intereses que puedan tener los distintos actores involucrados. El problema estriba en que de no generar incentivos y mecanismos que influyan y cambien el juego descrito, las reparaciones, sus mecanismos y sus alcances resultarán limitados, lesionarán los derechos y las expectativas de las vícti-

mas y podrán generar poderosos incentivos perversos que motiven conductas atajistas, rencorosas o descaradas en el tiempo.³⁵

El resultado del juego se hace latente cuando los victimarios hacen o han hecho parte, en el pasado reciente, del aparato estatal o se han constituido en actores con alta influencia local. Esto genera dificultades pues se da una evidente aversión a estar “cediendo el poder” a aquellos que victimizaron, o por lo menos a sus representantes, o a aquellos que no sufrieron directamente o en gran medida sus acciones represivas y violatorias (caso Argentina, Chile y Sudáfrica) y que están por fuera de su órbita de influencia. En casos como estos, los incentivos para que las reparaciones se limiten a su naturaleza mínima son aún mayores. De hecho, se puede decir que hay incentivos para no reparar del todo.³⁶

Ahora bien, en contextos de este tipo, ¿qué esperan estos actores de las víctimas? La respuesta, aunque desalentadora, es obvia: aceptar cualquier tipo de medidas o políticas que se les propongan para repararlas. La razón principal por la que ésta es la estrategia dominante para las víctimas reside en que estas se encuentran “atadas” por las decisiones previas hechas entre el Estado y los victimarios, pues son ellos los que deciden cómo se “reparten las reparaciones” para las víctimas. Este es el incentivo perverso que resulta del juego para las víctimas. Ya que frente al miedo, la impotencia propia del trauma generado por los hechos, el desarraigo, la vulnerabilidad económica, el riesgo de revictimización, y sobre todo, el afán para algunos de cerrar este capítulo, el desinterés por el tiempo y la aparente eficiencia de un beneficio inmediato hace que muchos y muchas acepten indemnizaciones económicas y ofertas de servicios de la política social. Además, ante lo imperativo de una paz negativa (ausencia de violencia), muchos gobiernos están dispuestos a sacrificar la justicia.

En otras palabras, las víctimas “juegan” después del Estado y de los victimarios, o de manera estricta, se puede afirmar que las víctimas no “juegan” en el juego de las reparaciones, pues las acciones del Estado y los victimarios de forma espontánea no están en situación de interdependencia estratégica con las víctimas, pues cómo lo ha mostrado la experiencia estas no participan si no hasta mucho después de esta primera fase.

La afirmación anterior se confirma cuando se analizan los distintos casos de justicia transicional en el mundo. En la gran mayoría de los mismos, las víctimas y las organizaciones que las representan inicialmente no han tenido gran capacidad de influencia en los procesos de toma de decisiones que llevaron a las políticas de reparación finalmente

³⁵ Para una reflexión sobre la cultura del atajo ver Mockus y Cante (2005) y Drago, Cante y Ortiz (Comps.) (2005).

³⁶ En Argentina y Chile, por ejemplo, las medidas y programas de reparación se dieron, relativamente, mucho después que los victimarios (básicamente el estamento militar, aunque no solamente) cedieran el poder y se consolidara la democracia.

implementadas ¿Por qué? Fundamentalmente por el papel que juegan las restricciones previas impuestas al proceso en las negociaciones iniciales que les dieron vida, en la mayoría de las cuales las víctimas tampoco fueron tenidas en cuenta.

¿Hay salida al juego de las reparaciones?

Frente a este escenario, la pregunta se traduce entonces en ¿qué salidas existen para las víctimas al juego de las reparaciones? ¿Qué salidas existen cuando se está atado previamente por un juego en el que no se tiene injerencia? De hecho, surge la duda de si las víctimas pueden “hacer algo mejor” que lo que las ataduras impuestas por los otros actores les dejan hacer; o si por el contrario, están condenadas a aceptar cualquier propuesta que el Estado y/o los victimarios deseen hacer.

Resolver este problema es, sin duda alguna, trabajo digno de uno o más escritos acerca del tema; sin embargo, a continuación se presentan de manera somera e introductoria dos posibles salidas o soluciones externas al mismo: una a “nivel macro” y otra a “nivel micro”.

Salida 1. Reformular el juego. La primera salida consiste en generar un juego distinto, donde las acciones que puedan llevar a cabo las víctimas y/o sus representantes produzcan una verdadera interdependencia entre los jugadores. En otras palabras, se necesitaría que las víctimas jueguen primero o por lo menos de “segundo”, o mejor aún, que el juego no sea secuencial sino simultáneo, es decir, que todos los jugadores jueguen a la vez. Esto es posible debido al aprendizaje obtenido por las experiencias internacionales, y por la presencia de actores internacionales que actúen como aliados del proceso.

La pregunta ahora es: ¿cómo plantear un juego distinto? En términos prácticos, plantear un juego distinto implica llevar a cabo acciones o generar restricciones que le permitan a las víctimas y/o sus representantes hacer parte activa de las negociaciones que configuren el cese del conflicto, el proceso transicional y/o el diseño inicial de las reparaciones a nivel macro. Esto supone esfuerzos en términos de organización política y de agenciamiento dentro de los distintos grupos de víctimas y en las agendas públicas, de tal forma, que les permita ejercer suficiente influencia para lograr ser incorporadas, de manera formal preferiblemente, aunque también puede ser de manera informal (presión social, presión internacional) en los procesos que lleven a la definición de las pautas y características de la transición (hacia la paz o hacia la democracia) y que lleven a la definición de los programas de reparación como “amplios” o “restringidos”.

Es pertinente que a lo anterior se le sumen otros factores como la presión nacional por parte de distintas fuerzas políticas, sociales, económicas y culturales (contar con el apoyo de partidos o movimientos políticos, gremios, organizaciones religiosas, entre otras), así como la presión internacional (otros Estados-Nación, organizaciones inter-

gubernamentales, ONG, entre otros), que impulse la idea de que es necesario “oír la voz de las víctimas” desde las etapas iniciales en la definición del proceso de transición y de las políticas de reparaciones.

Salida 2. Herestética. La segunda salida al juego de las reparaciones equivale a jugar *herestéticamente* en los niveles micro de los programas o políticas de reparaciones. El concepto de herestética (*heresthetic*) es de origen griego. Su cuño se debe a William Riker. La raíz griega de esta palabra implica “escoger y elegir” (*choosing and electing*) (Riker, 1986, p. ix); en otras palabras, cuando Riker se refiere al término herestética plantea que este es el “arte de crear situaciones”, es decir, “estructurar el mundo de tal forma que yo pueda ganar” (Riker, 1986, p. ix). De esta forma, una persona hábil herestéticamente es aquella capaz de manejar, manipular y maniobrar en contextos determinados para lograr las decisiones que él o ella quiere.³⁷

Ahora bien, cuando se plantea que una de las salidas al juego de las reparaciones es que las víctimas y/o sus representantes jueguen herestéticamente al nivel micro, lo que se busca es lograr que las víctimas “saquen lo más que puedan” de las ataduras (restricciones) impuestas inicialmente por quienes han tomado la decisión acerca de qué tipo de medidas o políticas de reparación se debe llevar a cabo.

Lo anterior implica ya no que las víctimas tengan influencia, directa o indirecta, en el juego de las reparaciones como tal, es decir, en las negociaciones que terminan por definir las características de la transición y/o las reparaciones, sino que “jueguen” en los niveles intermedios donde estas políticas se desarrollan y llevan a cabo. Así por ejemplo, en la mayoría de los casos internacionales estudiados, la implementación y diseño particular de las políticas de reparación ha caído en manos de organizaciones a las que puede referirse de manera genérica como “comisiones de verdad y reparación”. En este contexto, el concepto de herestética entra en juego a la hora de definir en lo específico cómo se van a desarrollar e implementar las medidas de reparaciones en términos prácticos.

Así, esta segunda salida al juego de las reparaciones implica que las víctimas y/o sus representantes lleven a cabo estrategias que les permitan influir en el manejo específico de las políticas de reparaciones, incidir en las organizaciones específicas que se encargan de su diseño minucioso (comisiones de verdad) así como de su implementación (agencias estatales especiales o genéricas, nacionales o territoriales, centralizadas o descentralizadas, etc.), de tal forma que se logre el mejor pago dada las expectativas de las víctimas y de sus familiares. Para lograr lo anterior herramientas como la retórica, el

³⁷ Aparte del texto ya citado de Riker, también se puede estudiar el concepto de herestética en la obra del mismo autor “The heresthetics of Constitution-making: the presidency in 1787, with comments on determinism and rational choice” (1984).

manejo de la agenda, la formación de alianzas con distintas fuerzas, entre otras, pueden resultar de gran utilidad.

Conclusiones

Este artículo ha tratado de presentar la idea de que las reparaciones son mecanismos de atadura cuyo potencial transformador debe ser estudiado, analizado y desplegado con atención debido a los efectos que puede generar.

Partiendo de la evidencia de algunas experiencias de reparación, y a través del esbozo de un marco analítico de las reparaciones en procesos de justicia transicional a partir de tres dimensiones, se usan las herramientas de la teoría de juegos para formular el juego político de las reparaciones. Desde una mirada estratégica este juego busca dar cuenta del contexto y de los actores involucrados en el proceso de justicia transicional.

Este ejercicio busca abrir el interés en torno a inquietudes como:

- a) En los procesos de justicia transicional: ¿Quiénes estiman el costo de seguir adelante? ¿Quiénes son los que finalmente toman semejante decisión? ¿Quién paga ese costo en realidad?
- b) De qué manera los actores involucrados deciden: ¿Quién ata a quién? ¿A quién se va a reparar? ¿Cómo se va a reparar? ¿Qué tanto se va a reparar?
- c) Desde la perspectiva de las víctimas: ¿Qué esperan estos actores de las víctimas? ¿Deben aceptar cualquier tipo de medidas o políticas que se les propongan para repararlas? ¿Qué salidas existen para las víctimas al juego de las reparaciones? ¿Qué alternativas hay cuando se está atado previamente por un juego en el que no se tiene injerencia?

Queda pendiente analizar factores relacionados con la definición de alternativas más adecuadas para los actores, los efectos del paso del tiempo, y en particular, los riesgos de conformar coaliciones negativas, que como afirma Elster (2006) deben ser tenidos en cuenta por quienes estudian y agencian estos temas.³⁸

A través de una mirada comparada de los distintos casos analizados se confirma la idea de que la literatura en relación con los procesos de justicia transicional, especialmente la que estudia las políticas de reparación, no mira a las víctimas como sujetos activos de los mismos, sino como depositarios de derechos y “beneficios” por los daños causados.

En la gran mayoría de los casos analizados las víctimas y las organizaciones que las representan no han tenido gran capacidad de influencia frente a los procesos de toma de

³⁸ Para profundizar en el marco analítico sobre reparaciones propuesto por Elster ver: (Elster, 2004; 2006).

decisiones que llevaron a las políticas de reparación finalmente implementadas. Esta poca influencia se debe principalmente a las restricciones previas impuestas al proceso por las negociaciones iniciales que les dieron vida, en la mayoría de las cuales las víctimas tampoco fueron tenidas en cuenta; y en su mayoría, las víctimas expresaron altos niveles de insatisfacción y desconfianza frente a las medidas de reparación finalmente implementadas.

Encontramos que aparecen dos efectos aún inexplorados dentro de la literatura de reparaciones: por un lado, los incentivos perversos que dan orden a fenómenos de preferencia por la gratificación más inminente (indemnizaciones) cuyo efecto puede resultar socialmente negativo para la construcción de capital social; y por otro lado, los incentivos perversos que pueden motivar la reproducción de los hechos de violencia.

Desde una perspectiva estratégica, el éxito inicial de la transformación de las ataduras, se evidencia en el grado de redignificación de las víctimas, del cumplimiento de las obligaciones que en materia de derecho internacional tienen los Estados y los victimarios. Asimismo, resulta abierta la pregunta de cómo satisfacer principios de justicia sin romper los acuerdos de paz. La clave política se puede encontrar en el efectivo agenciamiento, la organización y las coaliciones políticamente eficaces que lleven a un proceso de agregación de intereses positivo (Elster, 2006, p. 227).

Referencias bibliográficas

- CASAS, A. y Herrera, G. (2007a). Bases de un Programa Nacional de Reparaciones Administrativas. Documento interno de trabajo. Oficina de la comisionada Patricia Buriticá. Bogotá, junio de 2007.
- CASAS, A. y Herrera, G. (2007b). Las reparaciones como mecanismo político: una mirada comparada. III Coloquio de Profesores, Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, octubre de 2007.
- COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN (CNRR). (2007). *Definiciones estratégicas de la Comisión Nacional de Reparación y Rehabilitación*. Bogotá, abril de 2007.
- COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN (CNRR). (2007). *Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa*. Bogotá.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, (2005). *Ley 975 de 2005: por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*. Diario Oficial 45.980, 25 de julio de 2005.

- DE GREIFF, P. (2006). Justice and Reparations. En P. De Greiff (Ed.) *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press.
- DE GREIFF, P. (Ed.). (2006). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press.
- DRAGO, Cante y Ortiz. (Comps). (2005). *Acción política no violenta, una opción para Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- ELSTER, J. (2002). *Ulises desatado: estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*. Barcelona: Gedisa.
- ELSTER, J. (2004). *Closing the books: Transitional justice in historical perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- ELSTER, J. (Ed.). (2006). *Retribution and Reparation in the transition to democracy*. New York: Cambridge University Press.
- ELSTER, J. (2007). Justicia transicional y violencia política. En *Memorias del Seminario Internacional Justicia transicional en la resolución de conflictos y secuestro*. Bogotá: Unibiblos.
- GUEMBE, M. J. (2006). Economic reparations for grave human rights violations: the Argentinean experience. En De Greiff, P. (Ed). *The Handbook of Reparations*. New York: Oxford University Press.
- HAMBER, B. (2006). Narrowing the micro and the macro". En De Greiff, P. (Ed). *The Handbook of Reparations*. New York: Oxford University Press.
- HINICH, M. y Munger, M. (2003). *Teoría analítica de la política*. Barcelona: Gedisa.
- INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, (s.f). *Summary of the final Report of the Equity and Reconciliation Commission*. Recuperado de: <http://www.ictj.org/static/MENA/Morocco/IERreport.summary.eng.pdf>
- KALMANOVITZ, P. (2007). Verdad en vez de justicia: acerca de la justificación de las comisiones de verdad. En Vicepresidencia de la República. *Seminario Internacional Justicia Transicional en la resolución de conflictos y secuestro: Memorias*, Bogotá: Unibiblos.
- LIRA, E. (2006). The reparations policy for human rights violations in Chile. En De Greiff, P. (Ed). *The Handbook of Reparations*. New York: Oxford University Press.
- LOSADA, R. y Casas, A. (2007). *Manual de enfoques para el análisis político* (próximo a ser publicado. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana).

- MALAMUD-GOTI, J. y Grosman, L. S. (2006). Reparations and civil litigation: compensation for human rights violations in transitional democracies. En De Greiff, P. (Ed). *The Handbook of Reparations*. New York: Oxford University Press.
- MOCKUS, A. y Cante, F. (2005). Superando la guerra y otros atajos. En *Acción política no-violenta, una opción para Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- MOCKUS, A. y Cante, F. (Comps.). (2006). *Acción colectiva, racionalidad y compromisos previos*. Bogotá: Unibiblos.
- NORTH, D. (1990). *Institutions, institutional change and economic performance*. New York: Cambridge University Press.
- OPGENHAFFEN, V. y Freeman, M. (s.f.). *Transitional Justice in Morocco: a progress report*. Recuperado de: <http://www.ictj.org/images/content/1/9/197.pdf>
- RIKER, W. (1984). The heresthetics of Constitution-making: the presidency in 1787, with comments on determinism and rational choice. *The American Political Science Review*. Vol. 78, No. 1.
- RIKER, W. (1986). *The art of political manipulation*. New Haven: Yale University Press.
- SHEPSLE, K. & Bonchek, M. (1997). *Analyzing Politics*. New York: W.W. Norton.
- UPRIMNY YEPES, R (Dir.). (2006). *¿Justicia transicional sin transición?: verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: DeJusticia.