

Desarrollo internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU*

International Development of a Concept of Reparation for Victims of Human Rights Violations and Infractions of International Humanitarian Law: Complements to the UN Perspective

*Diego Vera Piñeros***

Recibido: 27/08/08

Aprobado evaluador interno: 16/09/08

Aprobado evaluador externo: 17/09/08

Resumen

En la lenta configuración de un derecho formal para la reparación a las víctimas de violencia política y abuso de poder, reconocido y protegido en el ámbito internacional, puede considerarse un importante hito de evolución moral la resolución A/RES/60/147 de 2006 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Esto se hace visible tanto por los contenidos en los cuales convergen principios esenciales de derechos humanos, como por los elementos victimológicos y de justicia restaurativa que permiten adherir una perspectiva amplia e integral en reparación a los problemas políticos más desafiantes como

Abstract

In the slow process of configuration of an internationally recognized and protected formal Right to Reparation for victims of political violence and abusive State power, U.N. General Assembly Resolution A/RES/60/147 of 2006 should be considered as an important landmark of moral evolution. This is evidenced by its contents, in which essential Human Rights principles converge, and by elements of victimology and Restorative Justice that allow the adoption of a broad and integral perspective on reparation for the most defying political problems, such as armed conflicts and political transitions, within the

* Artículo de reflexión; texto modificado a partir de la investigación realizada para la monografía de grado dirigida por el doctor Eduardo Pastrana Buelvas, aprobada en julio de 2008 por la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana.

** Politólogo con énfasis en Relaciones Internacionales, egresado de la Pontificia Universidad Javeriana, sede Bogotá. Correo electrónico: verad@javeriana.edu.co.

los conflictos armados y las transiciones políticas en el marco de los valores que se construyen internacionalmente. Para entrever el desarrollo progresivo de un concepto internacional de Reparación es indispensable realizar una lectura en tres dimensiones: histórica o de generalidades normativas y codificadoras, compleja o de cruce entre múltiples términos y problemas inter-contextuales, y específica o de definición minuciosa de contenidos por propósito restaurativo.

Palabras clave autor

Víctimas, reparación, justicia transicional, justicia restaurativa, reconciliación, derechos humanos, conflicto armado, abuso de poder.

Palabras clave o descriptores

Violencia política, Derechos humanos, Justicia distributiva, Conflicto armado.

frame of internationally built ethical values. To provide a glimpse upon the progressive development of an international concept of Reparation it is indispensable to take into account three-dimensions: Historic or related to normative and codifying generalities, complex or intersected by multiple terms and inter-contextual problems, and specific or about meticulously defined contents according to restorative purposes.

Key words author

Victims, reparation, transitional justice, restorative justice, reconciliation, human rights, armed conflict, power abuse.

Key words plus

Political violence, Human rights, Distributive justice, Armed conflict.

Introducción

Después de los grandes estragos de la Primera y Segunda guerras mundiales, la comunidad internacional se ha propuesto el desarrollo de principios e instrumentos jurídicos para proteger a las víctimas civiles no combatientes que se encuentran inmersas en conflictos violentos. Esta es la intención originaria de los Convenios de Ginebra de 1949 y el adiconamiento de los protocolos. Sin embargo, frente al aumento de los enfrentamientos internacionales y el saldo negativo para los derechos humanos tras las guerras sucias en contra del comunismo o del capitalismo, los contextos de la Guerra Fría y de la explosión de guerras no convencionales o no interestatales, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha emitido toda una serie de resoluciones y declaraciones para vincular a los Estados no solamente a comprometerse con la protección a las víctimas, sino también con la atención inmediata y la reparación plena.

La reparación, tal como ha sido definida en los documentos y pronunciamientos del sistema internacional de protección, está estrechamente vinculada a la garantía y logro de estas disposiciones, independientemente de las realidades políticas, el entorno o las dificultades inmanentes a los procesos de pacificación de los conflictos armados. Aunque esta brecha entre lo jurídico-prescriptivo y la praxis política relativa o limitada es siempre visible, y hace las veces de caballo de guerra de todas aquellas vertientes teóricas que buscan restarle universalidad y fuerza vinculante al discurso de los derechos humanos (DDHH) —especialmente las afines al realismo político—, en el presente trabajo se partirá de una base normativa que da cuenta de la elaboración y profundización continua de los valores democráticos y los compromisos internacionales.

La presente investigación es de naturaleza eminentemente teórica. Su clasificación secundaria es de tipo explicativo en la medida en que hace uso de presupuestos filosóficos, jurídicos y algunas reglas de inferencia del enfoque ético-filosófico que pretenden dar cuenta de la construcción de un “deber ser” para la reparación en el ámbito internacional. La técnica central es la revisión documental, siendo central la profundización conceptual en el documento internacional más aclaratorio en el tema: la resolución A/RES/60/147 de 2006, de la Asamblea General de la ONU. El problema básico consiste en moldear un concepto internacional de reparación a partir de sus potencialidades éticas y bordes conceptuales, atendiendo a las generalidades de su desarrollo histórico/legal, la complejidad de sus acepciones actuales —pertinentes a grandes temas convergentes como derechos humanos, violencia, justicia transicional y justicia restaurativa— y la especificidad de sus contenidos por propósito restaurativo.

Un poco sobre el enfoque ético-filosófico

Este enfoque busca tanto restringir como potenciar las acciones, los medios y fines para el desarrollo humano, con base en cierto cálculo ético-político dirigido a transformar

la conducta, los marcos legales y las instituciones. Entre sus vertientes principales suelen destacarse tres para el análisis político: utilitarismo, liberalismo deontológico y comunitarismo (Glaser, 1997, p. 35; citado en Marsh y Stocker (1997)). De estas, el liberalismo deontológico ha tenido una influencia especialmente relevante para temas como la definición del papel del Estado, la extensión de los DDHH y la configuración de un sistema internacional de protección que se sustenta tanto en la edificación del derecho internacional público formal, es decir, las reglas expresas o convenciones internacionales, como en el derecho consuetudinario, o la costumbre¹, y la creación de organismos multilaterales.

Sin embargo, la necesidad de hacer positivos los acuerdos y de llegar a mínimos éticos compartidos, con cierta independencia de las divergencias filosófico-políticas, morales y religiosas históricamente conflictivas, en medio de fuertes críticas contra el universalismo y contra la hegemonía del pensamiento occidental democrático-liberal, ha generado que cobre mayor poder vinculante el enfoque jurídico-institucional.

No es casualidad pues que el exponente contemporáneo más destacado del pensamiento filosófico-político liberal, Norberto Bobbio, reconozca que para llegar a un entendimiento pleno y a la aplicación de los DDHH en el mundo no es necesario recurrir a conceptualizaciones sesgadas sobre la naturaleza humana —o el individuo— u otras formas de fundamentación interpretativamente conflictivas, dado que se rescata una visión jurídico-positivista en el sentido de que crecientemente se desarrollan las garantías necesarias que se busca concretizar a través del consenso político y la elaboración conjunta de los marcos rectores (Bobbio, 1992).

La generalidad de la reparación

En el orden civil y penal

Los elementos primarios de la reparación, como fuente de respuesta social y jurídica a hechos considerados ofensivos o injustos, anteceden a los cuerpos legislativos modernos tales como el derecho internacional de los tratados y la construcción de la responsabilidad civil y penal en el orden jurídico-político doméstico. Para el caso de la reparación, se hacía referencia previa a los estudios científicos e históricos de los intelectuales sobre los conceptos y prácticas del derecho romano, cuyos esfuerzos de codificación de principios fueron dando cuerpo a lo que se denominaría la teoría de las “obligaciones civiles”, a la materialización del Código Napoleónico y el desarrollo paulatino de las legislaciones de los Estados modernos (Casas, 1946, pp. 3-4).

¹ También se tienen como fuentes de derecho internacional los principios generales mundialmente reconocidos y la jurisprudencia afín. Ver: Valencia, Uprimny y O`Donell (2003).

La incorporación de este sistema de regulación de las relaciones entre ciudadanos fijando consecuencias impositivas para asegurar una actuación consciente y responsable, en la que el incumplimiento o la ejecución parcial, el ejercicio de la voluntad de mala fe, la postergación, el desconocimiento o vulneración de los compromisos y otras actitudes desobligadas unilateralmente son disuadidas previendo un mecanismo de constrictión de origen civil —para iguales—, tiene una semilla eminentemente transaccional. Tanto en el ámbito de las relaciones cotidianas como en los vínculos de intercambio mutuamente consentidos entre partes, la concepción clásica de “obligación”:

... expresa una relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor) que tiene la facultad de exigirla (...) su aspecto pasivo es el deber del deudor, y su aspecto activo el derecho o pretensión del acreedor... (Casas, 1946, p. 7).

A partir de esta formalización de los vínculos legalmente entrevistados, y también de los potencialmente emergentes del encuentro entre intereses particulares, con la correspondiente asunción recíproca de costos y riesgos a discreción del entendimiento o uso de razón de aquellos que se ven “obligados” —legalmente— o se “obligan” —voluntariamente—, tienden a entronizarse el papel de los individuos y la afectación personal material; se muestran como reductos un tanto desarticulados de una realidad social más amplia, que progresivamente transformaría las nociones sobre los fundamentos y el alcance del aparato legal-administrativo del Estado para moldear las relaciones políticamente verticales y horizontales.

Dentro del paradigma liberal clásico de responsabilidad civil, el núcleo del deber y derecho propios en el vínculo de dar y recibir parecía consistir en una amalgama entre la capacidad de hacerse responsable desde la libertad individual y el grado de intencionalidad en que se incurría al producir resultados adversos para otros, en tanto fórmula de valoración subjetiva acotada por los códigos (Tamarit y Villacampa, 2006, p. 64). El efecto de este marco para una definición de reparación es el distanciamiento con respecto a la acepción romana clásica, esencialmente compensatoria de un interés económico vulnerado, estableciendo una carga al patrimonio como contraprestación.

Más bien, la base conceptual para la reparación en las primeras legislaciones, desde la napoleónica, buscaba la culpa y la motivación subjetiva transgresoras de la relación social “correctamente” definida por los principios de libertad e igualdad, con la pretensión de corregir e imponer un castigo patrimonial ante la conducta individual considerada públicamente como “desviada” de los valores mayoritariamente compartidos, de acuerdo con lo tipificado en los textos normativos según el nivel de repudio social, en lugar de ahondar en el impacto multidimensional del hecho lesivo incluyendo la consideración

acerca del sufrimiento de la víctima (Ghersí, 2003, p. 32) y la cadena de impactos negativos desatada por un delito o un hecho injusto sobre terceros, sobre la sociedad y el sistema jurídico-político.

Esta caracterización de la reparación, no en su perspectiva moralizante sino en su enfoque sancionatorio, tiene desarrollo en el derecho público y se va modificando con el desplazamiento de la responsabilidad subjetiva asociada con la culpa y la consolidación de la responsabilidad objetiva según los factores de atribución o de imputación contenidos en los códigos y las leyes (Ghersí, 2003, p. 39), así como en el reconocimiento de la existencia del daño. Ante los cambios vertiginosos introducidos por la complejidad de las relaciones laborales y productivas de la sociedad industrial (Tamarit y Villacampa, 2006), y frente al agotamiento del esquema tradicional de justicia, se identifican crecientemente nuevos tipos de daño y nuevos factores causantes (Ghersí, 2003, p. 33) que no alcanzan a ser asidos ni debidamente resueltos por la lógica anterior.

La reparación, entonces, tiende a escindirse en su funcionalidad por su posición como exigencia compensatoria en las relaciones horizontales o de responsabilidad civil, y como imposición retributiva por parte del sistema judicial en las relaciones mediadas directamente por el Estado con arreglo a las figuras del delito y la pena dentro de la responsabilidad penal. Sin embargo, aunque en los dos campos se adhiere y desarrolla primordialmente la eventualidad de la indemnización como medida de reparación, puede argumentarse su menor peso resarcitorio en términos penales, puesto que el balance opera favoreciendo sobre todo los intereses sociales o sistémicos de prevención y reacción —más que de corrección— ante el crimen, con el recurso básico a la pena privativa de la libertad, superando con gran diferencia a los intereses individuales de la víctima e incluso a los del infractor (Tamarit y Villacampa, 2006, pp. 64-65).

En el derecho penal, la indemnización desempeña un papel central como componente de reparación compensatorio, y también particularmente sancionatorio, debido a los fuertes criterios y principios retributivos de justicia que se involucran. En la mayoría de los casos de delitos comunes graves que se presentan en el orden jurídico e institucional ordinario, la indemnización opera como un complemento o como un refuerzo a la sanción penal. La posibilidad de conciliación es muy restringida, puesto que se trata de delitos difícilmente compensables que tienden a comprometer la integridad física y psicológica de la víctima, así como la armonía del orden social e institucional.

Aquí aparece con toda su fuerza el rol del Estado como administrador de justicia, dado que debe retribuir proporcionalmente a la gravedad del delito, en concordancia con el código e independientemente de la relación que haya logrado establecerse entre el agresor y la víctima, así como de las expectativas pecuniarias. El vínculo jurídico que aquí se desenvuelve es sumamente vertical y deja en una posición pasiva al vulnerado, en la medida en que, conceptualmente, el Estado ocupa la posición de la víctima en la

retaliación, en la devolución de un mal (daño) por otro (multa/sanción patrimonial) como ejercicio de monopolio de la justicia, y materialmente el Estado asume su posición como cuerpo social soberano que responde ante una agresión interna (delito) con una agresión legítima (pena privativa de la libertad/ejecución).

En el derecho, la política y la moralidad internacional: DDHH y DIH

Según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), la reparación estipulada por la CPI contempla tanto los principios de protección y participación de la víctima —en la medida en que se reciben y estudian sus expectativas—, como fuertes principios de justicia retributiva frente a violaciones a los DDHH e infracciones graves al derecho internacional humanitario (DIH)², debido a que la misma pretende actuar dentro de un contexto de no impunidad que incluye: captura del perpetrador, investigación plena, pena de prisión formal establecida y reparación satisfactoria (*indemnización* junto a *restitución* y *rehabilitación*)³.

La Corte prevé la insuficiencia de recursos, las dificultades de pago por parte del perpetrador, así como los inconvenientes administrativos, y por ello, mediante el artículo 79, decide establecer un fondo fiduciario el cual está a cargo de la Asamblea de los Estados parte en el Estatuto y se nutre de las contribuciones y, esencialmente, de las sumas y los bienes que reciba por concepto de multas y decomisos definidos en las sentencias. De conformidad con el artículo 109, son los Estados parte los que tienen la obligación de realizar las multas y decomisos de bienes, conforme a su derecho interno y sin perjudicar a terceros.

Es preciso aclarar que el alcance de la CPI, para efectos de exigir y/o brindar reparación, está igualmente restringido a su posibilidad de hacer justicia retributiva, en razón de su competencia limitada a los delitos tipificados y a la ratificación de su Estatuto por parte de los Estados, con su posterior entrada en vigor, o bien al libre sometimiento de los que no hacen parte del mismo⁴. Es totalmente necesario agregar que la CPI procesa y condena a personas⁵, no a Estados, por lo cual en materia de reparación puede intervenir según su competencia bien pidiendo al Estado que exija una reparación plena para las víctimas relacionadas con el individuo nacionalmente procesado, tramitando las decisiones penales domésticas pertinentes sobre el patrimonio, o bien haciéndose cargo de la investigación y la sanción reparatoria sobre el condenado, acaso acudiendo

² Actúa por la tipificación de delitos: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. Parte II, artículo 5.

³ Artículo 75.

⁴ Artículos 7 a 11 del Estatuto de Roma.

⁵ Artículo 25.

al Fondo de las partes en caso de insuficiencia material, pero nunca imponiendo una obligación reparatoria directa sobre el erario del Estado.

Frente al documento internacional de interés central, la resolución A/RES/60/147 de 2006, vale destacar que antes que plantear la introducción de una nueva estructura de responsabilidades para los Estados miembros de la Asamblea, y para los Estados parte en los Convenios de Ginebra, supone la proposición de mecanismos para hacer efectivas las obligaciones actuales en DDHH y DIH. Del gran marco de pactos y compromisos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y la Declaración y Programa de Acción de Viena (ONU, 2006, p. 1), se hace derivable en la resolución un derecho a la reparación que en materia de indemnización y de otras medidas como la restitución exige casi completa operatividad del sistema de justicia para investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial (ONU, 2006, p. 5).

De allí se desprende una reparación que debe ser contundente, irrenunciable y no sujeta a relatividad económica o política, visto que aun frente a la incapacidad material del perpetrador o su falta de voluntad el Estado tiene que diseñar un programa nacional de reparaciones en el cual deben converger, junto a la *indemnización*, las otras cuatro grandes formas de reparación: *restitución*, *rehabilitación*, *medidas de satisfacción y garantías de no repetición*.

Si se indaga por la obligatoriedad de la resolución hacia los Estados, debe situarse dentro de un peso menor al de un tratado internacional formal y ratificado como el Estatuto de la CPI, a pesar de que su estado de elaboración, en propósito y contenidos, es notablemente superior en reparación para las víctimas de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH. Esto se explica porque las resoluciones de la Asamblea General de la ONU cuentan con un carácter jurídico no obligatorio, mayoritariamente aceptado por los expertos en derecho internacional público dado que no conlleva obligatoriedad automática a los Estados miembros, pues funcionalmente hablando la Asamblea, por definición no tiene competencia legislativa real (Terz, 2001, pp. 134-135).

Incluso, si se toma como referencia a la Corte Internacional de Justicia —ya limitada en competencia por su Estatuto frente a los Estados—, por el artículo 38 de ese Estatuto no reconoce a las resoluciones de la Asamblea General de la ONU dentro de las fuentes formales del derecho internacional (Terz, 2001, p. 174) para sus fallos y decisiones judiciales con respecto a las violaciones de derecho internacional como conductas estatales sancionables por controversias y litigios entre Estados. Empero, las resoluciones de la Asamblea, como recomendaciones, pueden tener significado práctico e incluso jurídico no solamente con autoridad y efecto moral, sino también con autoridad política, dependiendo de su carácter (Terz, 2001, p. 149), y bajo ciertas condiciones pueden acelerar un tratamiento internacional a un problema común antes de un largo proceso de

codificación hacia la elaboración de un tratado y de compleja ratificación por parte del derecho constitucional estatal, dado que las resoluciones de la Asamblea de la ONU no necesitan ser ratificadas para empezar a ejercer influencia política en el comportamiento de los miembros (Terz, 2001, p. 153).

La doctrina internacional que se ha venido gestando sobre reparación, orientada a los DDHH, se enfrenta a las complejidades propias de la convergencia anteriormente denotada de problemas que también afectan la aplicabilidad de los DDHH y el DIH, como las restricciones al uso y tipo de violencia, las tensiones entre los bienes de la justicia y la paz, las divisiones y diferencias sociales, políticas, económicas y culturales en el contexto doméstico de las fracturas que propician los conflictos y en el ámbito internacional de las desavenencias no resueltas para los contenidos y prioridades en DDHH, así como todas sus dificultades de ratificación e implementación frente a la soberanía reclamada por los Estados por el principio común de no intervención en los asuntos domésticos.

Sin embargo, así como ha tendido a destacarse un realismo político de la aparente primacía de los intereses estatales y gubernamentales ante la ausencia de una estructura internacional coercitiva, definitiva e infalible, que haga cumplir las obligaciones y exigencias en DDHH y en reparación, debe rescatarse un realismo jurídico e institucional de los DDHH desde la existencia concreta y proliferación de instrumentos formales e informales internacionales pertinentes —y de la moral internacional— que no solamente le brindan un cada vez más sólido fundamento histórico a los DDHH, sino también a la reparación en correspondencia, conexidad e idoneidad con el desarrollo de los mismos.

Esto no significa que la imposibilidad política y material de hacer cumplir y respetar plenamente los DDHH y el DIH en un Estado —como en Estados autoritarios y cerrados, pobres, inviables o colapsados— haga excusable la no introducción o la inoperancia de facto de políticas de reparación integral acordes con los mismos principios que los sustentan. Esta exigencia implica la necesidad de una mayor configuración jurídica e institucional, internacionalmente coordinada, que logre atenuar los obstáculos endógenos y exógenos financieros, logísticos e incluso políticos como el empantanamiento o reversión de un proceso de paz y/o la democratización.

Obviamente, en condiciones contrarias al funcionamiento transparente, imparcial y constitucional de la justicia retributiva doméstica, o de carencia de una mínima estructura legal e institucional apta para una justicia transicional democrática, la universalidad de la reparación y el papel “corrector” de la comunidad internacional en los procesos domésticos se ponen en entredicho, en la medida en que se resalta la ausencia de una estructura internacional jurídica e institucional con suficiente autoridad legítima y medios para cooperar con rendición de cuentas y, dado el caso, sancionar y/o intervenir.

Desde la paulatina amplificación del consenso internacional en materia de reparación a las víctimas con la aparición de nuevas rutas legislativas y diversos documentos e instrumentos locales, regionales e internacionales, puede establecerse una suerte de progreso moral, no necesariamente recíproco al progreso político y jurídico. De acuerdo con el análisis de Panos Terz, la moral internacional puede reflejar rápidamente las necesidades de la vida internacional previamente al desarrollo del derecho internacional universal formal, y lo puede adherir eventualmente por presión de la opinión pública y la configuración de las exigencias morales en las relaciones internacionales, de modo anterior a una reglamentación en derecho internacional público (2001, p. 53).

A este mismo respecto, en términos de difusión de la responsabilidad internacional, Michael Ignatieff declara que puede hablarse de la globalidad de una cultura en DDHH, la cual puede considerarse una forma de progreso moral que resiste tanto al escepticismo con respecto a qué tan legítimas y deseables son las motivaciones de los promotores, como al hecho de que muchos de los Estados que firmaron la Declaración Universal nunca se imaginaron los constreñimientos que les acarrearía, advirtiendo que no existía un mecanismo oficial para su implementación y que no se trataba de una convención a ratificar (Ignatieff, 2003, p. 34). Un fundamento histórico para la universalidad reparatoria puede y debe continuar consolidándose tanto en la formalización algo fragmentada de los consentimientos morales y políticos, es decir, una teorización normativa previa al “deber ser” jurídico internacional de la reparación, como en la lenta consecución de las condiciones propicias para la creación, suscripción y ratificación de una convención definitiva que haga del derecho “moral” de las víctimas a exigir nacional e internacionalmente una reparación integral y satisfactoria, un derecho formal universal.

En ello, los Estados omisivos o violatorios de este derecho quedan sujetos no solamente a la protesta internacional de las víctimas, las ONG y Estados aislados, sino también a críticas de toda la comunidad, a sanciones e incluso a intervenciones (Ignatieff, 2003, pp. 43-44), por su fuerte conexidad con los DDHH. Esto no implica, por supuesto, desconocer que, al igual que sucede con estos últimos, la reparación como derecho internacional estaría sujeta al fenómeno de la “inercia de un orden interestatal basado en la soberanía”, limitando el discurso y la práctica, teniendo en cuenta la realidad de la decepcionante no equivalencia material entre medios limitados y fines universales (Ignatieff, 2003, pp. 44).

En términos de la obligatoriedad internacional, es necesario recordar que pese a que la concordancia moral en DDHH, DIH y reparación tiende a ser más amplia que el desarrollo de los mecanismos políticos y jurídicos para traducir esa conciencia internacional a decisiones concretas de responsabilidad, esa moral se va condensando paulatinamente en estructuras de mayor presión y exigencia internacional para los Estados. Lo que

hoy está mayoritariamente delimitado en responsabilidad internacional en reparación a las víctimas, en los niveles de jurisprudencia de los casos que llegan a las cortes internacionales por competencia, y a las declaraciones y resoluciones que trabajan en torno a principios generales, con el tiempo y la influencia mayoritaria suficientes puede convertirse en una estructura formalizada de prácticas internacionales institucionalizadas e incluso en una nueva convención específica para el tema de reparación a las víctimas de la violencia política y el abuso de poder.

La complejidad de la reparación: violencia, abuso de poder, víctimas, reparación y justicia transicional

Hannah Arendt hace una distinción entre conceptos usualmente asociados como el poder, el poderío, la legitimidad y la violencia (1970). Al refrendar cómo ha ido cambiando la noción de poder, desde una perspectiva de dominio del hombre sobre el hombre, típica del absolutismo —con apelación ordinaria a los medios coercitivos—, hasta arribar a los planteamientos republicanos sobre el dominio de la ley, sustentado en el apoyo popular a las instituciones representativas (1970, pp. 38-39), la autora se propone mostrar el poder político como diferenciado de la dominación o la mera imposición forzada de la voluntad. El poder político legítimo se encuentra así apoyado por el sistema legal, la institucionalidad y el consenso, características no requeridas para el mero ejercicio de la violencia.

Siguiendo estos planteamientos, aun en el caso de una democracia no constitucional, en la cual las minorías sean aplastadas políticamente por la mayoría, la condición del consenso de decisión logra que prevalezca esa voluntad amplia, sin recurrir a la violencia (Arendt, 1970, p. 39). Al definir a la fuente del poder en el acuerdo entre individuos, el poder ya no puede ser unilateral y precisa para su existencia formal una actuación concertada: (1970, p. 41), lo cual incide en que las cabezas o los puntales visibles no puedan actuar en sí mismos, sino en tanto potenciados por la base social que los sostiene.

Estas aclaraciones son especialmente útiles porque facilitan la acotación de dos tipos de acciones objeto de observación y reglamentación internacional en materia de reparación: el delito violento y el abuso de poder. A diferencia de otros tipos de crímenes, estos son especialmente perjudiciales tanto para el mantenimiento de la confianza ciudadana en la legislación y la administración de justicia, como para la aglutinación del consenso político general que edifica legitimidad local. Para hacer referencia al deterioramiento de la legitimidad internacional, es decir, de reducción del respaldo y la legalidad ante las naciones frente a las acciones de los Estados, se promueve un poder internacional adherido a las normas de los DDHH y el DIH.

Al dejar definida a la violencia como burdo uso instrumental para conseguir fines —aunque sean políticos— mediante la imposición ilegítima de la voluntad, la comunidad

internacional resta credibilidad y capacidad de interlocución a los agentes individuales o colectivos que se valgan de ella. De modo simplificado, la violencia utilizada para crear, cambiar o derrocar al poder se proscribía como delito sin importar sus bases de justificación, y la violencia arbitraria —ilegal o por fuera de los consensos y valores internacionales— aplicada desde las estructuras dotadas previamente de legitimidad, constituye un abuso del poder.

No solamente esa distinción es adecuada para apreciar la presión que busca ejercer la sociedad civil internacional y la comunidad internacional sobre los Estados y los demás actores políticos para disuadirlos del uso ilegal y abusivo del poder respaldado por las armas, también contribuye a complementar el sentido de protección a la población civil como sector más vulnerable en medio de los combates armados y en contextos de ausencia o precariedad del Estado y de intromisión ilegítima del mismo.

Los principios de protección y atención especial a los afectados por acciones violentas se han podido integrar a los marcos normativos internacionales gracias a la evolución de la victimología, disciplina que ha propiciado una comprensión amplificada de los conceptos de víctima y de daño. La víctima ya no se restringe a la condición pasiva del sujeto receptor del daño directo, también se incluye a los impactados indirectamente, a los colectivos humanos, a las personas jurídicas y otras asociaciones, a personas afectadas por el delito aunque no se sientan victimizadas y a toda víctima independientemente de su tipo de relación con el victimario y de su propia conducta en el momento de sufrirlo (Sampedro, 2005, p. 104).

En un orden legal convencional, o de plena aplicación del aparato estatal de justicia como fuente para dirimir conflictos, se supone que dominan principios como la retribución con proporcionalidad, la no discriminación, el cumplimiento de las sanciones estipuladas en los códigos, entre otros. Así, el papel vertical del Estado como examinador, sancionador y ejecutor se centra en la pena y sujeta al agredido y al agresor a un papel de acatar las disposiciones del fallo judicial. Contemporáneamente, con el desarrollo de la victimología y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, toma presencia creciente la denominada *justicia restaurativa*, la cual se distancia del enfoque del castigo/sanción al perseguir primordialmente la reparación del daño y la recomposición de las relaciones sociales rotas por el delito/mal al introducir o estimular cambios en los respectivos comportamientos, involucrando activamente al agresor en la solución (Minow, 1998, p. 91).

En este proceso evolutivo, la reparación que operaba como sanción bajo el principio retributivo, en el que el damnificado se definía como acreedor de una responsabilidad compensatoria o restitutiva y el causante como deudor, cuya obligación terminaba con el pago —en especie o equivalente— de lo acordado civilmente o de lo fallado judicialmente

(Solarte, 2005, pp. 189-238), empieza a operar junto a componentes restaurativos que se proponen viabilizar la horizontalidad de las relaciones humanas, reivindicar la dignidad tanto de la víctima como del victimario y generar compromisos resarcitorios sustitutivos de la totalidad o parte de la pena formal; en teoría, donde se recupera la horizontalidad rota por el delito, promoviendo el entendimiento y la convivencia entre el afectado y el autor del crimen, al mismo tiempo que se repara el daño se gesta reconciliación social.

Cuando se considera a la acción de reparación por fuera del orden institucional “convencional” democrático se halla que esta adquiere características diferentes en contextos de transición política. De los escenarios “extraordinarios” de desempeño estatal y de aquellos en los cuales se pone en juego su continuidad y el tipo de régimen, es decir, las *transiciones políticas*, es en con respecto a estas últimas que más se ha discutido el tema de la reparación. Prima la década de los 90, con las llamadas transiciones democráticas que se manifiestan tras el final de la Guerra Fría, la extensión de la globalización y la terminación de regímenes dictatoriales o autoritarios o bien la superación de conflictos armados (Herrera y Torres, 2005, p. 2).

De los tipos de transiciones — que pueden ser por *victoria* armada, es decir, derrocamiento del régimen anterior o triunfo de un bando en contexto de guerra civil, por *reformas* desde “arriba” o por *negociación* entre el gobierno oficial y grupos opositores (Beristain, 2005, p. 22) —, el último tipo ha despertado el mayor interés conceptual para el análisis de procesos de resolución de conflictos, y la mayor riqueza casuística y teórica para el tema de la reparación. En ese escenario, no solamente está presente un componente alto de *justicia restaurativa*, sino que además la justicia de tipo *transicional*, un sistema temporal sujeto al alcance de los acuerdos y transacciones políticas —y jurídicas— para facilitar el tratamiento pacífico de los antagonismos políticos, superar un pasado violento y construir conjuntamente —Estado, víctimas, victimarios y sociedad— un proyecto de sociedad más democrático e incluyente.

Los autores que se desenvuelven en esta óptica invitan a pensar en el proceso de *reconciliación* por negociación didácticamente, como una línea o continuo en cuyos extremos se encuentran, por un lado, la aplicación total de justicia —retribución—, y por otro, la impunidad, y en cuya trayectoria es posible ubicar numerosas variables que tienen mayor o menor peso como exigencias políticas y sociales para tratar las responsabilidades en los hechos atroces y legitimar el proceso (Herrera y Torres, 2005, pp. 7-8). De acuerdo con la casuística, son las sociedades impactadas las que domésticamente determinan cuánta impunidad están dispuestas a tolerar y cuáles condiciones prescribirán a los autores de las violaciones a cambio de la no aplicación de las sanciones “comunes” (Herrera y Torres, 2005, pp. 10-11), con lo que el mecanismo de *alternatividad penal* queda sujeto a la satisfacción de esas variables —como

la verdad, el DDR (Desarme, desmovilización y reintegración⁶, la reparación—, según la relevancia social que les otorguen.

En cuanto a la “variable” de reparación, en la resolución negociada de conflictos puede tener un sentido restringido y general, como toda política pública orientada a responder exclusivamente por el daño físico, material y/o moral comprobado —más orientado a la reparación retributiva—, o un sentido amplio de brindar todo el bienestar posible a los afectados por la violencia política, las violaciones a los DDHH y al DIH, sujeto al detalle de sus especificaciones por tipo de contenido o propósito restaurativo en las medidas diferenciadas de reparación. Adhiriendo una perspectiva normativa, sujeta a los principios y normas internacionales (ONU, 2006, preámbulo), como componente de derecho a la justicia aun en contextos de transición política, la reparación no sería una “variable” en el sentido de vislumbrar la posibilidad de introducirla/aplicarla o no a los acuerdos o al orden institucional vigente, sino en el sentido de la variación de su contenido y del peso relativo que se le brinda a cada uno de sus componentes.

La especificidad de la reparación: una clasificación comprensiva de la propuesta de la ONU para un concepto amplio de reparación compatible con procesos de reconciliación

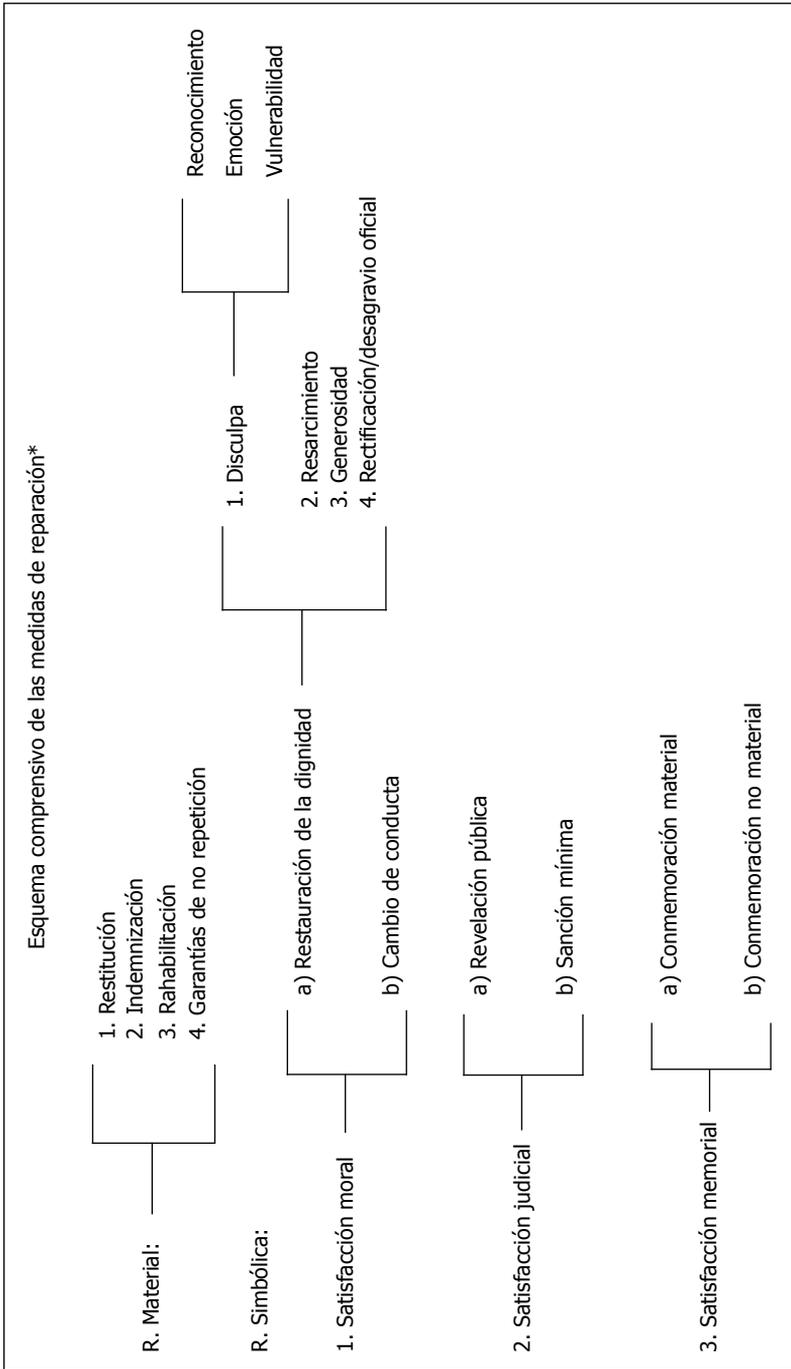
1. Medidas de reparación material

1.1 Restitución

Es una forma de reparación que en general comprende todas las acciones materiales, judiciales y administrativas⁷ a favor de las víctimas, que contribuyan a que se estas se ubiquen bien dentro de una posición física y subjetiva, con características semejantes o aproximadas a las del contexto cotidiano inmediatamente anterior a la manifestación del delito violento/injusticia, o bien en una situación de superación de sus consecuencias en concordancia con su proyecto de vida original y con una base de plena ciudadanía democrática proyectiva u orientada hacia el futuro. El sentido de la restitución como medida de reparación frente a violaciones a los DDHH e infracciones al DIH hacen que se distancie de la restitución de orden civil, cuyo fin consiste en la mera devolución de los bienes patrimoniales perdidos/destruidos/arrebatados como consecuencia del delito, o en su sustitución, acaso incluyendo el derecho a *indemnización* por la serie de perjuicios desatados.

⁶ Se considera que la reintegración es un proceso más profundo que la mera reinserción social y económica e implica la adquisición de todas las cualidades, capacidades y garantías necesarias para el ejercicio y disfrute pleno de una ciudadanía democrática en condiciones de convivencia, paz y seguridad.

⁷ Las acciones legislativas corresponden a *garantías de no repetición*.



a) *Restablecimiento de la libertad*: en sentido amplio debe ser no solamente una salida de prisión, sino además legalizada y tramitada, con registro, esclarecimiento judicial y administrativo de los errores, imprudencias o acciones irregulares/ilegales/arbitrarias cometidas con ocasión de la captura y encierro indebidos. Para restituir libertad ante acciones como detenciones masivas o concentración forzada, no basta la condición formal de no-aprisionamiento; es necesario asegurar las libertades de movimiento y asentamiento por todo el territorio, de asociación/reunión para el reagrupamiento de las comunidades, de expresión —cultural, religiosa, política—, y toda aquella que redunde en beneficio del desarrollo autónomo y pacífico de los grupos humanos.

b) *Restitución de derechos fundamentales*: la Comisión de Derechos Humanos invoca la acepción “disfrute”, puesto que la obligación de los Estados es independiente del panorama político e institucional previo o garantías fácticas anteriores a cualquiera de los abusos listados. En sentido riguroso, la instauración de un orden en observancia a los DDHH en un contexto de violaciones sistemáticas sostenidas, duraderas o prolongadas, mirando hacia el pasado podría entenderse preliminarmente más como una medida de renovación que una de restitución; podría asumirse políticamente —especialmente como argumento en un escenario de transición— bien como pasos reivindicatorios hacia una reforma o proyecto político para la inclusión de identidades oprimidas/amenazadas, o bien como *garantías de no repetición* de las violaciones cuya base jurídico-material aún es indispensable empezar a construir. Sin embargo, es preciso recordar que la ONU parte de una visión universalista que se remite a los tratados internacionales y al sistema vigente de protección, invocando una base inamovible de garantías básicas para la perpetuación de la especie y de los diversos grupos humanos, aunque los contenidos de una ciudadanía particular sean debatibles.

De este modo, la *restitución de derechos* comprende no solamente el cese de las acciones violatorias y el restablecimiento de los derechos menoscabados; envuelve además la consagración y aplicación de todo derecho fundamental universal constitutivo de restitución. Se contemplan: el *derecho a la no discriminación*, para que los refugiados y desplazados sean iguales ante la ley, el *derecho a la igualdad de género*; para efectos del acceso a la restitución y el regreso voluntario, el *derecho a la protección contra el desplazamiento*⁸; con el fin de prohibir: el desalojo forzoso, la demolición de viviendas, la destrucción agrícola o de los medios de subsistencia productiva, la confiscación o expropiación arbitraria de la tierra, el *derecho a la vivienda digna/adeuada*; para evitar las soluciones de cobijamiento/albergue deficientes, el *derecho a la propiedad*; para proteger el libre uso y disfrute de las posesiones sin detrimento del mismo derecho para otro, *derecho a la privacidad*.

⁸ Ni como medida punitiva ni como estrategia de guerra puede usarse el desplazamiento por cualquier actor del conflicto, ni es aceptable ningún tipo de afinidad/participación en esta.

Asimismo, se comprende, involucrando un compromiso de los actores en conflicto para respetar la armonía de la vida familiar, la correspondencia, la cotidianidad, la comunicación, el *derecho al disfrute pacífico de los bienes*; desprendiéndose del derecho a la posesión, pero rechazando la utilización de los mismos como medios/vehículos de guerra, el *derecho al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad* (Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos Forzosos Programa para las Américas, 2006, p. 53), que incluye la integridad física, la seguridad material y jurídica. Pueden implementarse soluciones alternativas al retorno —como la reubicación voluntaria— pero deben ser duraderas para evitar un nuevo desplazamiento, y sin perjuicio del derecho legítimo a recibir restitución de tierras, vivienda y patrimonio por su condición de víctimas del conflicto armado/abuso de poder.

c) *Restitución de la identidad*: podría involucrar acciones específicas del Estado como propender por el rescate de las raíces (ej.: etnoeducación dirigida/asistida), pero se refiere esencialmente a brindar toda base de derechos y de prestaciones adecuadas para que las propias comunidades se sitúen de cara a su pasado originario⁹ y frente al futuro deseado dentro de su marco de valores culturales/religiosos autónomos, y del marco de posibilidades legales u ordenamiento doméstico no contrapuesto al orden internacional en materia de DDHH y DIH, en conjunción con acuerdos políticos de entendimiento y convivencia pacífica¹⁰ con todos los demás actores —sin necesariamente estar de acuerdo con los fines sociales y políticos, aunque sí en la improbidad de la relatividad de los medios—. Implica ahondar en los arraigos culturales propios y tiene una relación fuerte con la categoría de *Verdad*, en términos de rescate y reinterpretación de la *memoria histórica* colectiva, en el sentido de que se deben abordar especialmente las identidades suprimidas, menoscabadas o en riesgo por las acciones violatorias.

En escenarios de identidades cruzadas, competitivas o contrapuestas podría requerirse una mediación con autoridad/poder superior a la de los agregados, para evitar el resurgimiento o persistencia de valores opresores, discriminatorios o detonantes de nuevas acciones violentas. Esto puede darse a una mayor complejidad cuando las identidades no son tan primarias y tienen referentes más políticos que culturales, por lo que el rescate o relegitimación/reconocimiento/aceptación de las identidades podría comprometer la postulación de contenidos ideológicos muy polarizados o altamente conflictivos, en algunos casos radicales, frecuentemente cuando la noción de “enemigo” —persona, idea, grupo, estructura— es el núcleo central de la doctrina política.

⁹ Sin perjuicio de los agregados sociales con orígenes difusos o difícilmente rastreables etnológicamente, procesos de aculturación o un pasado cohesivo relativamente reciente.

¹⁰ Acuerdos de tolerancia que no tienen que ser necesariamente oficiales ni situarse en el marco de un proceso de paz explícito ni en un escenario de posconflicto.

d) *Vida familiar*: el tiempo de cotidianidad perdida —no violenta, no invadida— de los grupos humanos primarios es imposible de recuperar, al igual que es imposible retornar la vida del fallecido a sus seres queridos. Empero, es conveniente trabajar en todos aquellos factores que puedan contribuir a la reunión y cohesión familiar pacíficas, sin mayores alteraciones que las del orden de los asuntos “corrientes” de sostenimiento y crecimiento de la familia como agente colectivo social y económico básico de la sociedad. Esto supondría algunas o todas de las siguientes características:

1. Regreso voluntario al núcleo familiar; incluyendo los miembros secuestrados, en desplazamiento forzado, en exilio, en prisión —injustamente— o aquellos que fueron reclutados forzosamente por cualquiera de los actores armados, especialmente menores de edad. Tiene fuerte relación con medidas de *satisfacción moral*, como en el caso de la devolución de los cadáveres para un duelo apropiado, y con medidas de *satisfacción judicial*, como en el caso de la información apremiante acerca de la suerte de los desaparecidos.
2. Cese de agresiones, persecución, difamación, intromisión, interrupción, entre todos los miembros de la familia y la comunidad, incluyendo el respeto de los actores armados por la vida familiar pacífica, privada —íntima— y continua. Exige la finalización de las presiones —internas y externas— belicistas de simpatía, colaboración o participación en las acciones y estructuras de los grupos armados. En otras palabras, puede verse como la “desfamiliarización” o “descomunitarización” del conflicto.
3. Procesos de acercamiento entre miembros/familias en conflicto o anteriormente enfrentadas/escindidas por una polarización étnica/religiosa/política. Esto tiene relación determinante con procesos o medidas de *rehabilitación* como el trabajo psicosocial, incluyendo el tratamiento de los traumas familiarmente compartidos.

e) *Ciudadanía*: es la “devolución” de todos los derechos ciudadanos, incluidas las libertades fundamentales, bien por las situaciones en que fueron injustamente limitadas/coartadas/suprimidas o legalmente por razones de seguridad externa, de orden público interno. Incluye la superación o finalización de los estados excepcionales.

i) *Reconstrucción del tejido social*¹¹: recuperación de la dinámica interna de la comunidad o de las conexiones sociales cotidianas de un contexto no violento junto a la continuidad de las relaciones, roles y funciones en términos de convivencia, paz, resolución alternativa de conflictos y construcción de redes solidarias para mejorar la calidad del bienestar colectivo y del desarrollo humano.

¹¹ Atendiendo al concepto de “tejido social” del glosario de la Procuraduría General de la Nación de Colombia para ampliar las definiciones de la Ley 975 (en línea), disponible en <http://www.procuraduria.gov.co>

j) *Recuperación del proyecto de vida*: tiene relación con la restitución de la identidad colectiva —en la medida en que un cierto agregado le brinde un sentido particular al sujeto de derechos—, pero su sentido es más específico porque desciende al individuo al examinar sus expectativas originales, intereses, preferencias, sueños, medios y fines trastornados por las vivencias violentas y las acciones arbitrarias. En un contexto de violencia y abusos prolongados, generalmente cuando se trata de generaciones sumergidas desde el principio, tiene que buscarse una fórmula más próxima a un nuevo proyecto de vida en coherencia con las posibilidades democráticas del marco universal de derechos fundamentales y las oportunidades viables, sin perjuicio de hacerse destinatario de mejoras sustantivas que trasciendan a las posibilidades materiales “de partida” como ciudadano.

1.2 Indemnización

Es una forma de reparación que en general comprende todas las acciones de índole pecuniaria que buscan la compensación de los perjuicios directos e indirectos del delito sobre el patrimonio y/o la integridad moral, física y psicológica de la víctima o sus allegados. La indemnización en los procesos de *reconciliación* se distancia de la civil u ordinaria, en términos de aplicabilidad, monto, contenidos y propósito cuando convergen otras medidas como variables de reparación y aparecen los principios restaurativos, que le brindan necesaria complementariedad con otras e impiden que sea una forma de reparación contundente y suficiente en sí misma.

Esto, a raíz de la gravedad de los crímenes atroces y sus secuelas, que suelen propagarse masivamente en los conflictos violentos, así como por las dificultades materiales y políticas propias de las negociaciones de paz. La indemnización está puntualmente definida como la compensación apropiada y proporcional a la gravedad de las violaciones, que se apoya en la valuación económica de los perjuicios (ONU, 2006, p. 8), entre los que se mencionan el daño físico y mental, la pérdida de oportunidades, en particular; de empleo, educación y prestaciones, daños materiales y pérdida de ingresos —incluido lucro cesante—, perjuicios morales y gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y de servicios médicos, psicológicos y sociales.

a) Por daño patrimonial: según Solarte, busca “...incorporar en especie o en equivalente los bienes cuya pérdida o deterioro fue causado por la afectación o mengua de la universalidad jurídica” (2005). Cabe agregar que, dado el atributo esencialmente compensatorio de la indemnización, la devolución exacta de los bienes o su sustitución en semejanza estarían más próximas a una medida de *restitución*. Sin embargo, el componente restaurativo en la indemnización aparece cuando se implementa como complemento a las medidas de *restitución* de bienes, es decir, cuando asume la reparación por el tiempo de ausencia/pérdida del bien, por las consecuencias negativas que generó su arrebato,

por los efectos de su uso ilegal o indebido, por los gastos que generó la búsqueda de su devolución o reemplazo.

Frente a actos como expropiaciones, desalojo, asolamiento o retención arbitraria de bienes esenciales para la subsistencia como la tierra y la vivienda, en el contexto de los conflictos armados, el derecho a la indemnización se hace indispensable como complemento al derecho a la *restitución* por las características particularmente violentas que envuelven al acto ilícito en contra de la posesión, llegando a comprometer la integridad física y psicológica del perjudicado.

b) *Por daño moral*: de acuerdo con Rodríguez, cumple especialmente una función de satisfacción aparte de la compensación y está referida también a las personas más próximas al directamente perjudicado, por lo que se deduce su atributo de transmisibilidad aunque el daño moral directo haya recaído sobre la dignidad individual del agredido (2005, pp. 239-241). Podría argumentarse que los herederos o familiares del afectado moralmente no tienen derecho original a ser indemnizados porque no se trata de un impacto al patrimonio sobre el cual tienen interés inmediato, sino de una afectación a la integridad moral exclusiva de un individuo específico. Empero, su posibilidad de ser transmitido desde el agredido hacia sus familiares/personas dependientes aparece tanto por la función de satisfacción moral/espiritual directa para la víctima, que se deriva de la opción de dejar su derecho como legado patrimonial —aunque no logre hacer explícito ese deseo (p. 246)—, como por su función de satisfacción para sus cercanos que desean reivindicar su dignidad, sus buenas razones, su derecho, etc., ante los agresores y la sociedad.

Sin embargo, ante la gran dificultad que representa para el sistema legal el que la víctima no haya solicitado claramente su derecho a la indemnización por daño moral antes de su muerte, Corría sugiere que, en concordancia con la posición dominante de la doctrina jurisprudencial, el sistema debe suponer que todo afectado querría la transmisión de su propio derecho tanto cuando consigue iniciar el proceso legal y fallece, como cuando no logró ejercer su derecho y le sobrevino la muerte (Rodríguez, 2005, pp. 251-252).

A pesar de lo discutibles que puedan parecer algunos de estos argumentos, cabe recordar que el daño moral esencial que compete al derecho a indemnización a víctimas secundarias es el sufrimiento emocional con ocasión de conocer de su ser querido envuelto en circunstancias violentas de muerte y lesiones física y psicológicamente incapacitantes. Es necesario recordar que el alto grado particular de crueldad en algunas acciones cuyo fin pretende ser la intimidación del “enemigo político”¹² es causante de un

¹² Como motivaciones de antagonismo político están incluidas las divergencias religiosas, étnicas y culturales.

tipo especialmente agudo de sufrimiento tanto para el agredido como para sus cercanos, por la severidad de los daños físicos y morales que involucran.

En otras palabras, aunque todo delito violento contra la persona en el escenario de un conflicto armado genera daños morales, para efectos de indemnización proporcional es vital considerar el tipo de violencia desplegada, pues las acciones muy impactantes psicológicamente, para la víctima directa y sus familiares son difícilmente superables, es decir, su aparición dificulta el trabajo de cerrar las heridas, y su inadecuada compensación enrarece aún más el ambiente para una eventual reconciliación.

La responsabilidad indemnizatoria es generalmente individual, pero puede ser solidaria si varios sujetos de derecho fueron causantes del daño. Solarte reconoce que a pesar de que no es absolutamente necesaria la intervención de un proceso legal, dada la posibilidad de llegar pacíficamente a un acuerdo para finalizar la disputa o para definir la forma de la transacción compensatoria, la regla suele ser que se acuda al aparato jurisdiccional estatal para brindarle nacimiento positivo a la obligación (Rodríguez, 2005). Con mayor razón, teniendo en cuenta la negativa del agresor a cumplir con las pretensiones del ofendido, las elevadas expectativas del segundo o la declaración de iliquidez o imposibilidad material por parte del primero.

La discusión de la injerencia del Estado en una transacción compensatoria frente a un delito “menor” cuyas consecuencias no especialmente graves pueden atenuar los inmediatamente implicados mediante el diálogo y el compromiso cívico, pasa por cuestiones esenciales de formación democrática y ciudadana como el mutuo reconocimiento y respeto, la solución pacífica de controversias, la buena fe, la corresponsabilidad, la solidaridad, la tolerancia y la convivencia. De modo que, producida una resolución indemnizatoria, que suele beneficiar al afectado sin satisfacer del todo sus exigencias monetarias, después de un proceso incómodo de enfrentamiento legal en los tribunales y eventuales apelaciones, inversión de tiempo y recursos, de demostración técnica del daño y otros procedimientos administrativos, judiciales y burocráticos, en los que además pueden inmiscuirse otros actores —como las compañías aseguradoras y los bufetes de abogados—, la sentencia definitiva y su forma de ejecución pueden leerse al mismo tiempo como indicios de la calidad de la responsabilidad y conciencia ciudadanas.

Con el desarrollo de la victimología, el derecho a la indemnización ha ido adquiriendo características restaurativas que trascienden a su función de brindar una satisfacción material al agravio o de administrar un castigo, al estimular a una responsabilización mayor por parte del condenado a la del “saldo de la deuda”. Esta puede tener como objetivo la contribución del sentenciado a la superación de los traumas y secuelas negativas del daño infligido y a un involucramiento mayor con la víctima en el proceso. Con la profundización de la acción reparatoria, aunada a la implantación de tesis criminológicas a favor de otras opciones para suspender, reducir o sustituir la pena de prisión, la indemnización en el sistema penal se empieza a traducir como parte de una sanción restaurativa y, en

cierto sentido, rehabilitante para el condenado siempre que sea complementada por otras prestaciones. Paulatinamente, la relación jurídica se va transformando para aproximar al administrador y a los destinatarios del producto de la justicia en una vinculación más compleja y horizontal con una interpretación más amplia del deber indemnizatorio.

En el contexto de la *justicia transicional*, debido a las características especiales de los procesos de *reconciliación* y a las graves consecuencias de un conflicto violento, es probable que los sistemas procesales ordinarios no operen para efectos de indemnización con la misma velocidad y eficiencia para calcular los daños y la responsabilidad individualizados y definir montos de acuerdo con cada tipo de crimen violento. Esto se agudiza en sistemas en donde la resolución de demandas por indemnización suele tardarse por la propia configuración institucional, por la posibilidad de irse a varias apelaciones o recursos extraordinarios o por problemas comunes como la corrupción, el papeleo, la acumulación de folios, etc.

Empero, los obstáculos más poderosos tienen que ver con la amplitud de la violencia frente a la acotación de la investigación. Así, es frecuente que los Estados que han experimentado patrones masivos de violaciones a los DDHH y de infracciones al DIH se encuentren con dificultades económicas y financieras que impiden materializar las compensaciones económicas según los criterios ordinarios de la legislación nacional e internacional (Colombia, Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación, 2007). Se debe resaltar que, en contextos de transición política por negociación, la plena emergencia de la verdad y su conversión procesal puede estar muy limitada en aspectos puntuales como la asignación de responsabilidades, principalmente individuales pero también colectivas, con fines de indemnización¹³.

En este sentido, pueden presentarse tropiezos como la falta de esclarecimiento de las fuentes de ingreso y del estado patrimonial de las cúpulas a la cabeza de los grupos armados ilegales —distinguiendo la economía de guerra de la economía personal¹⁴—; la decisión política de no ampliar el círculo de responsabilidad indemnizatoria a esferas económica, política y culturalmente visibles o prestantes; la dificultad para hacer responsables a agentes externos¹⁵ que contribuyeron a la creación, sostenimiento y/o fortalecimiento de las estructuras armadas ilegales o a la manifestación de las violaciones, la invisibilidad y resistencia legal de terceros o receptores de beneficios de las acciones ilícitas.

¹³ Fenómeno manifiesto a pesar de que en proceso de reconciliación sostenible el derecho a la verdad (pleno) debe estar ligado al derecho a la reparación de acuerdo con los principios de la Resolución A/RES/60/147 de 2006.

¹⁴ La distinción es política y jurídicamente útil a pesar de la acertada posición que da cuenta de la necesidad de incluir como insumo de indemnización las fuentes lícitas de ingreso y el patrimonio corriente junto con los beneficios obtenidos violenta e ilegalmente.

¹⁵ Empresas multinacionales, fuerzas armadas o especiales extranjeras, Estados, grupos asociados al terrorismo internacional, etc.

Hacer reposar a la reparación únicamente sobre las compensaciones económicas, puede ser interpretado como una manera de comprar el silencio de las víctimas para lograr la legitimación del gobierno (Beristain, 2000, p. 28), pero abandonar totalmente la posibilidad de indemnizar es un despropósito político, más aún cuando no se desarrollan las otras medidas de reparación. Representa, en todo caso, un vacío de justicia al mismo tiempo retributiva y compensatoria que, vinculado a casos de extrema gravedad, no admitiría olvido o “amnistía indemnizatoria” ante los ojos de la comunidad internacional y de cara a los traumas profundos que prevalecen en las víctimas de las peores expresiones de la violencia. La paradoja es que, si bien el derecho a la indemnización tiene por definición un atributo de renunciabilidad (Rodríguez, 2005, p. 246), en el presente contexto no se habla de delitos violentos comunes sino de crímenes imprescriptibles y de la irrenunciabilidad de los derechos de las víctimas como principio del sistema internacional de protección. Incluso, se afirma el principio de la responsabilidad individual cuando el Estado ha tenido que indemnizar a una víctima antes que el perpetrador, dado que la persona física, jurídica o entidad con la obligación primaria tiene que indemnizar al Estado (Rodríguez, 2005, p. 7) como pago de su porción de responsabilidad.

1.3 Rehabilitación

Toda medida de prestación a la víctima para la más aproximada devolución de sus capacidades individuales y sociales, incluyendo la atención médica, psicológica y servicios psicosociales, según lo contemplado por la resolución A/RES/60/147 de 2006. Sin embargo, la profundidad restaurativa de la rehabilitación no se limita a la recuperación de la situación física, psicológica y moral “normal” previa a la violación. Además de los servicios sociales y jurídicos pertinentes, su conexión con la integridad de los DDHH involucra tanto el restablecimiento del estatus legal-formal o nominal de ciudadano, como condiciones materiales que le permitan ejercer sus derechos económicos y sociales, adhiriendo la instrucción y capacitación indispensables para ocupar una posición productiva y un desempeño ocupacional acorde con sus preocupaciones, expectativas y necesidades¹⁶.

1.4 Garantías de no-repetición

Política y jurídicamente se ha concebido como el conjunto de medidas propicias para una finalización completa, integral y positiva del DDR y/o de las transformaciones y reformas legales e institucionales del Estado para evitar tanto la continuidad como la reaparición de los abusos de poder en el futuro. Podría malinterpretarse como una

¹⁶ Como lo sugiere el documento de la CNRR de Colombia para sectores especiales o vulnerables como las mujeres cabeza de hogar en: “Recomendación de criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa”.

consecuencia casi natural de los procesos de negociación y pacificación del conflicto y/o de los de democratización y fortalecimiento de las garantías constitucionales para todos los ciudadanos, siendo asumida casi totalmente dentro de una dimensión simbólica¹⁷.

En la carga simbólica de la expresión “no-repetición” podría reducirse nominalmente su aspecto restaurativo e individual al compromiso personal de los violadores/infractores, para no continuar con las acciones injustas e ilícitas, y en su aspecto político-moral público, al compromiso oficial del Estado para la “depuración” de sus estructuras y funcionarios, así como al rechazo oficial de lo ocurrido, confundiendo esta medida de reparación con otras como el “cambio de conducta” y el “desagravio/rectificación oficial”, medidas de índole comunicativa como se advertirá más adelante. Pero, de fondo, inscribe la instauración de decisiones y acciones de renovación con gran carga material, de considerables costos político-jurídicos, económicos y de tiempo.

Esto se revela por las exigencias derivables de los principios y directrices de la Asamblea General de la ONU en su resolución, para que materialmente sean viables “ítems” de reparación con el fin de asegurar no-repetición. Estos son: el control efectivo de las fuerzas armadas y de seguridad estatales por parte de autoridades civiles; el ajuste de todo procedimiento de justicia civil y militar a las normas internacionales; la independencia del poder judicial; la protección a las personas comprometidas profesionalmente con los DDHH —tales como los abogados, médicos, comunicadores, etc.—; la educación, capacitación y observancia permanente en materia de DDHH y DIH a los sectores públicos, privados y de la sociedad civil; la prevención de la violentización de los conflictos sociales y su adecuada resolución, además de la revisión y modificación de las leyes que propiciaron las violaciones manifiestas.

Igualmente, puede confundirse a esta forma de reparación con sus condiciones previas para un DDR eficiente, tales como el esclarecimiento de las atrocidades y la difusión a la opinión pública de las medidas que se tomarán para orientar el proceso que culmina con la reintegración social de los desmovilizados y el cese definitivo de las actividades propiamente violatorias o aquellas que las propician. Más acertada es la afirmación con respecto a la necesidad de buscar la supresión de toda práctica social e institucional alentadora de abusos e injusticias, lo que implicaría no solamente la renovación democrática de las instituciones estatales y la modificación de las normas legales, como lo advierte la resolución, sino además la democratización de la cultura, la transformación de los valores sociales y, en general, el tratamiento de todos los factores sociales y políticos conductuales o estructurales en el Estado y en la sociedad potencialmente generadores de conflicto violento y de actividades lesivas de los DDHH.

¹⁷ Por ejemplo como quedó en el texto de la Ley 975/05, artículo 8º, reducida al DDR y cobijada dentro de la “reparación simbólica”.

Dado que la educación es un poderoso instrumento de cambios sociales y requiere decisiones económicas y políticas concretas, entre las garantías de no repetición puede incluirse una medida que en la resolución aparece como “medida de satisfacción”: la exposición puntual de las violaciones vividas junto a la instrucción, en todos los niveles de la sociedad, sobre las normas internacionales en DDHH y DIH que las prohíben (ONU, 2006, p. 9, numeral h).

2. Medidas de reparación simbólica

Puede contener tanto dimensiones meramente semánticas y/o emocionales, como materiales; incluye múltiples actividades y actitudes cuyos propósitos amplios pueden verse como el cierre o alivio de las heridas/traumas no reparables o compensables, la facilitación del perdón¹⁸ —un factor central y aún de definición ambigua para buscar la reconciliación nacional—, la preservación colectiva de la memoria de lo ocurrido y la dignificación de las víctimas. Aunque la resolución de la ONU agrupa todas las medidas simbólicas consideradas bajo la denominación de “medidas de satisfacción”, es posible discriminarlas en tres espectros o dimensiones, como se verá a continuación.

Primera; las que busca afectar positivamente y de forma restaurativa la esfera moral individual de la dignidad, o brindar “satisfacción moral”. Segunda; las que busca paliar en cierto grado la decepción individual y social —incluso los revanchismos o las actitudes retaliativas— ante la falta de aplicación de justicia retributiva, o brindar “satisfacción judicial”. Y tercera; la que tiene impacto duradero en el manejo social de la verdad sobre lo ocurrido, de preservación de la memoria colectiva y aseguramiento de la transmisión tangible e intangible de un “pasado irrepetible” o medidas de “satisfacción memorial”.

2.1 Medidas de satisfacción moral

2.1.1 Restauración de la dignidad

Está referida esencialmente a la restauración moral individual de las víctimas y puede verse como un conjunto de actitudes favorables directas por parte de los perpetradores, el Estado y sus funcionarios, especialmente los de “alta política”, por su nivel de representatividad y el considerable impacto de sus aserciones en la opinión pública. La nueva ocupación de las plazas públicas no significa la eliminación de la responsabilidad política antecedente. Involucra una cierta combinación de cuatro

¹⁸ No como perdón jurídico equivalente a las decisiones absolutorias de responsabilidad individual en los hechos atroces, sino en sentido teológico como camino para aliviar la culpa colectiva y las cargas victimizantes al tratar de dejar atrás social o colectivamente lo humanamente irreparable. La facilitación política del perdón vía medidas simbólicas no puede tergiversarse con escenarios de impunidad total en los cuales se argumenta inviabilidad política y económica para dejar de implementar medidas de reparación material.

predisposiciones actitudinales o actividades: la disculpa, el resarcimiento —o actitud/compromiso reparador—, la generosidad¹⁹ y el desagravio oficial o rectificación.

2.1.1.1 Disculpa²⁰

En su acepción profunda puede verse como una actitud de voluntaria susceptibilidad y humillación individual frente al agraviado —en una vinculación interpersonal—, que se puede expresar en tres elementos: *reconocimiento*, *emoción* y *vulnerabilidad*. Con el *reconocimiento*, el victimario acepta su responsabilidad por lastimar a la víctima con sus acciones y también que su conducta causó un daño real e injusto, sin apelar a excusas evasoras de responsabilidad ni a justificarse en los medios y/o en los resultados con “buenas razones” morales o políticas/ideológicas. La *emoción*, va más allá del reconocimiento de la culpa, pues procura y demuestra remordimiento o vergüenza por parte del victimario por lo que ha hecho.

Las emociones que configuran un arrepentimiento visible pueden expresarse en palabras o mediante el lenguaje corporal. Lograr observar al victimario expresar su arrepentimiento puede ser sanador para la dimensión emocional de la víctima, pero son manifiestas dificultades subjetivas y prácticas en tanto que el victimario bien puede sentir un profundo arrepentimiento pero ser incapaz de expresarlo en modos que puedan ser plenamente apreciados por la víctima, o bien puede “teatralizar” un arrepentimiento fingido cuando la sensibilización interna con respecto al daño sufrido por otro o la capacidad de empatía se hallan negativamente afectadas.

La *vulnerabilidad* tiene que ver con un cambio cualitativo en la posición de poder entre víctima y victimario. Una de las realidades del delito es que el ofensor ha afirmado su control/dominio físico y psicológico sobre la víctima a fin de cometer sus propósitos. Al disculparse, reconociendo el mal, comprometiendo arrepentimiento visible y “sometiéndose” a la respuesta de la víctima, el victimario “devuelve el control” al agraviado, quien puede decidir si acepta o no la disculpa, y gracias a ese espacio de interacción facilitado por esta política pública de reparación, puede hacerse moralmente “superior” por su “poder absolutorio”. Por supuesto, todo esto contiene toda una serie de dificultades valorativas para su diseño y puesta en marcha que pueden escapar del ámbito estrictamente político por su fuerte sentido teológico y terapéutico.

2.1.1.2 Resarcimiento

Como actitud y acción es una predisposición del agresor, favorable a hacerse partícipe en toda medida de reparación material, simbólica y de relaciones humanas en convivencia. Evidencia un compromiso personal para restaurar, restituir y/o compensar

¹⁹ Estos cuatro elementos para la dignificación son considerados por Betancur (2005).

²⁰ Entendida en sentido victimológico. Ver: Van Ness y Heetderks (2002, cap. 5); también en <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/values/reparation>.

a la víctima en todo, en cuanto ha sufrido una pérdida, daño o menoscabo tanto por las características del hecho injusto como por la cadena de consecuencias adversas desatadas tras el mismo.

2.1.1.3 Generosidad

Es una actitud por parte del victimario que si bien no puede ser impuesta por medidas externas, sí puede verse favorecida por un compromiso autónomo del agresor para reparar a la víctima más allá de las exigencias legales o de las obligaciones estrictamente contraídas en los documentos políticos/judiciales. Por supuesto, puede usarse política e instrumentalmente para aumentar el poder de las medidas de reparación y reducir la carga punitiva, al disminuir la presión en la variable de justicia y ampliar concertadamente las responsabilidades de los actores en reparación, pero siempre consultando a las necesidades e intereses primordiales de las víctimas.

2.1.1.4 Desagravio oficial/rectificación

Esto compete a una intención comunicativa estatal con las víctimas como destinatario principal y actor colectivo, y de difusión transversal a toda la sociedad. Incluye tanto un propósito reivindicatorio de la valía humana, social, jurídica y política de las víctimas de violencia política y abuso de poder, como una clara intencionalidad institucional y burocrática que resalte la falta de legalidad y legitimidad del tratamiento dado a las mismas “en el pasado”. Es una medida de satisfacción que si bien está orientada a la restauración de la dignidad moral, en semejanza relativa a la acción de disculpa por su funcionalidad restaurativa, se diferencia de esta por su carácter oficial y colectivo, en donde se pretende más que una renovación de las relaciones de igualdad entre los individuos o una recuperación de las relaciones transversales rotas por el delito, el restablecimiento de la confianza mutua entre las víctimas, la sociedad y el Estado.

Las acciones puntuales, de acuerdo con la resolución de la Asamblea General en este sentido, son: la declaración oficial o la decisión judicial publicitada para restablecer la dignidad de las víctimas, su reputación y la plenitud de sus derechos, explicitando las personas vinculadas a la investigación, y el ofrecimiento público de la disculpa oficial, incluyendo el reconocimiento de los hechos injustos o violatorios y la atribución de responsabilidades en los mismos²¹.

La rectificación oficial tiene cercanía con el reconocimiento individual de la culpa/responsabilidad, pero el poder de su significado es más amplio. Siguiendo el trabajo de Hayner con respecto a la dimensión de la verdad en la justicia transicional, se denota una observación común entre los analistas de las comisiones de la verdad, siendo el profesor

²¹ Numerales d) y e) de Medidas de satisfacción en la Resolución A/RES/60/147 de 2006.

Nagel (Universidad de NY) el primero en postularla: es diferente el conocimiento al reconocimiento. El primero posibilita las sanciones, la atribución individual de responsabilidades y la difusión pública de la verdad de lo ocurrido, mientras el segundo involucra una declaración contundente y oficial de los crímenes y errores del Estado (Hayner, 2001, pp. 133-134).

Según Hayner, como el ocultamiento y el engaño detrás de los abusos violentos fueron aspectos tan centrales de la atrocidad, el reconocimiento oficial es necesario para romper con esa negación reiterada que disfraza la verdadera naturaleza de un régimen autoritario. Aunque los eventos del pasado hayan sido suficientemente registrados y/o publicados, existe una gran posibilidad de que fueran políticamente controvertidos desde las instancias oficiales o tergiversados/atenuados en su gravedad, justificando fines políticos (2001: 135).

Aunque aparentemente este esfuerzo de dignificación no tenga ningún efecto sobre el bienestar de las víctimas directas fallecidas, contribuye a su buena reputación póstuma, a la intensificación de la búsqueda de los responsables individuales y al cambio en las relaciones de entendimiento generacional entre las víctimas de injusticias históricas y los contemporáneos, lo que tiene como resultado una transformación de la actitud societal actual con respecto a esas injusticias y la aceptación de unos “deberes sobrevivientes” en reparación hacia los descendientes de las víctimas fallecidas (Meyer, 2006, pp. 413-414.).

2.1.2 Cambio de conducta

Este es un compromiso y un esfuerzo individual para finalizar o transformar la conducta delictiva o violatoria según unos resultados esperados que dependen del grado de reintegración económica, política y social del victimario así como de los mecanismos de rendición de cuentas o evaluación del proceso. Se sugiere, incluso, la urgente modificación de las variables negativas del entorno que propician la reincidencia o la obstrucción de la readaptación (Betancur, 2005). En este sentido, se requieren estímulos materiales y psicológicos que no deben interpretarse como “recompensas por no volver a delinquir”, sino como elementos de apoyo al mejoramiento de la calidad de la persona humana y de su ciudadanía.

2.2 Medidas de satisfacción judicial

2.2.1 Revelación pública

A diferencia de los otros canales o espacios de revelación más o menos informal y colectiva de la verdad, como la reconstrucción participativa de la memoria de lo ocurrido en las comunidades por relatos, testimonios, etc., esta revelación es de índole oficial y se soporta en los hallazgos de las investigaciones judiciales. La difusión de esta “verdad judicial”

incluye aspectos esenciales de lo ocurrido como la verificación clara de los hechos, su publicación completa, la identificación de los cadáveres y su apropiada exhumación, la búsqueda de los secuestrados y de los desaparecidos, respetando por supuesto el derecho a la protección de las víctimas en su seguridad e intimidad²².

2.2.2 Sanción mínima

Aunque se trate de un escenario de transición política por negociación para un DDR cimentado en alternatividad penal, de acuerdo con los principios internacionales de justicia y la imprescriptibilidad de los crímenes en contra de la humanidad, es inaceptable la ausencia total de medidas retributivas de orden penal. Empero, si se adhiere el carácter democratizante a la transición y a las reformas, por claras razones prácticas, el Estado de derecho y las propias víctimas deben ceder en su pretensión de la plena aplicabilidad de los estándares de justicia, un escenario más cercano a las purgas y juicios sumarios.

De cualquier modo, la justicia retributiva no está del todo ausente. Pese a que podría pensarse que la satisfacción se limita a las acciones compensatorias y restaurativas —reparación como variable— y a las diversas medidas para indagar y conocer el pasado atroz —verdad como variable—, un mínimo de justicia formal es indispensable para reducir la sensación de total impunidad e inoperancia del sistema corriente de justicia.

Conocer que los responsables acarrearán con al menos una parte de las consecuencias legales por sus delitos, aun en contextos de negociación política para la paz, fortalece la confianza de la sociedad en la institucionalidad y principios que respaldan al Estado de derecho y evita la “peregrinación” de las víctimas y sus apoderados para acudir a otras instancias judiciales cuando agotan los canales domésticos disponibles en búsqueda de castigo para los culpables, sin obtener satisfacción en su deseo de justicia retributiva.

De acuerdo con la Resolución de la Asamblea General, esta medida de satisfacción corresponde a la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones²³. La exigencia retributiva penal mínima genera una satisfacción moral/judicial a la víctima que impide que el total perdón a los perpetradores de abusos a los DDHH, o incluso el otorgamiento de la posibilidad de que accedan a lugares privilegiados de poder —como cuando se les ofrece cuotas de participación política—, sea percibido como una forma de re-victimización e incluso como un insulto adicional a daños de por sí muy dolorosos (Brooks, 1999, p. 480).

Por supuesto, esta medida reparatoria refleja un imperativo retributivo en la mínima aplicación formal de justicia, que puede ser una fuente nada despreciable

²² Numerales b) y c).

²³ Numeral f) de Medidas de satisfacción.

de controversia política y dilación de los acuerdos y el proceso de paz en general, que incluso puede prestarse para evidenciar vacíos y contradicciones entre los instrumentos internacionales. Si se acepta la tesis originaria de que el DIH opera esencialmente como un marco regulatorio de las confrontaciones armadas internacionales y domésticas, como una mínima “ética de los medios de guerra”, podrían entrar en competencia principios e instrumentos internacionales en la medida en que procuren sancionar a los responsables y satisfacer el anhelo de justicia de las víctimas civiles o facilitar la producción de las negociaciones, el mantenimiento del cese de hostilidades y la viabilización de un proceso de paz.

Esto parece manifestarse especialmente cuando se aborda la creciente concordancia internacional en la no aceptación de la total impunidad o amnistías generales y la exigencia de castigo para los crímenes imprescriptibles, frente al “realismo” de las transiciones políticas por negociación, apoyado por principios e instrumentos que legitiman las soluciones no violentas. El contraste es grande e implica la búsqueda de un cierto balance entre bienes estratégicos como la justicia y la paz, pero dentro de los criterios internacionalmente promovidos.

2.3 Medidas de satisfacción memorial

Representa toda actividad e instrumento de construcción de la memoria colectiva con base en las amplias relatorías sobre la victimización, el dolor y el sufrimiento común, en la búsqueda de una amalgama o “telón de fondo” que posibilite la reconciliación mediante el reconocimiento colectivo de un pasado violento perjudicial para todos, sin vencedores, que no puede repetirse y que es preciso perpetuar en su recuerdo simbólico para evitar que en el futuro las fracturas o desavenencias sociales, políticas, económicas y culturales vuelvan a desembocar en abusos o en enfrentamientos sangrientos. Esta base común de memoria no es fácil de edificar porque podría entrar en conflicto con la verdad judicial o con los recuerdos segmentados de las partes.

Tal como lo evidencia John Torpey, este trabajo representa el esfuerzo más amplio y con menos claridad entre este tipo de políticas públicas, dado que requiere una mínima coherencia histórico-comunicativa que atenúe los conflictos interpretativos, de modo en que se pueda conmemorar integrativamente el sufrimiento pasado y “corregir” la historia, todo lo cual precisa tareas arduas y acordadas como la revisión de las versiones en los textos escolares, la ubicuidad estratégica de placas, monumentos y otras edificaciones memoriales y, en sentido general, la búsqueda de un pasado sobre el cual todos los participantes putativos —es decir, los actores social y políticamente identificados en el proceso— concuerden (2006, p. 51). No parece haber una fórmula infalible para recordar, satisfacer y aglutinar a la multiplicidad de víctimas directas e indirectas sin tropezar con controversias y resentimientos desestabilizantes.

2.3.1 *Conmemoración material*

Consiste en el renombramiento, levantamiento o construcción de objetos y espacios públicos con sentido simbólico idóneo para la paz, con el propósito de preservar la memoria colectiva sobre un pasado violento que no debió haberse producido, pero sin dejar de recordarlo y enseñarlo a las generaciones futuras. También puede constituirse como fuente de memoria colectiva de los procesos que contribuyeron a la superación del conflicto violento (como los espacios y objetos pertinentes a la memoria de los acuerdos de paz o del DDR) o a renovar democráticamente el régimen anterior.

Por su orientación hacia la *reconciliación*, su epicentro pueden ser las víctimas o los horrores vividos en general, pero sin tomar preferencia por los caídos de alguna de las facciones, sin hacer distinción entre “vencedores/héroes” y “vencidos/enemigos”, evitando hacer apología de ideas o símbolos social y políticamente polarizantes. La mayor dificultad que reviste su implementación es poder hallar un equilibrio semántico entre la verdad histórica —qué sucedió, quiénes participaron y cómo— y todas las ideas propulsoras de reconciliación que apelan a “dejar el pasado atrás y cerrar las heridas”.

En el caso del uso de nombres particulares para los espacios y objetos públicos, tiene que evitarse la escogencia de aquellos sobre los cuales haya manto de duda acerca de su participación material o intelectual en la producción de los delitos, abusos e injusticias. Otra forma de conmemoración material puede ser la creación de programas y políticas públicas apropiadas para la desvictimización utilizando los nombres de las víctimas.

2.3.2 *Conmemoración no material*

Es una categoría un tanto más difusa por su fuerte carga subjetiva. Incluye acciones y actitudes que pretenden afectar con intencionalidad reconciliatoria y conmemorativa desde lo más abstracto —como la manera personal en que se percibe “al otro”— hasta lo más esencial —como la forma oral de comunicarse o el manejo del discurso—. Puede contemplar, por ejemplo, la realización de espacios de interacción pedagógica en convivencia para la paz y la solución alternativa de los conflictos, de intercambio cultural y reconocimiento mutuo entre grupos conflictivos, la realización de múltiples actividades académicas como foros, conferencias, seminarios, talleres con exposición audiovisual y testimonial y, en general, toda actividad o valor que pretenda identificar y romper con las lógicas detrás de los usos y costumbres o legados autoritarios/discriminatorios de un pasado violento, reconociendo que el sufrimiento fue transversal a las víctimas de todas las partes sin importar su origen.

Con respecto a estos legados que impactan la memoria más allá de los procesos de transición, los cuales deben ser tratados a largo plazo con una orientación reparatoria de la verdad, es indispensable identificar y revisar los juegos de lealtades, las creencias políticas, la profundidad del arraigo a ideas clave para la reconciliación y/o el perdón

como las teológicas; la naturaleza de las élites y de la oposición con la proporción de su influencia en el nuevo escenario; el bloqueo o resistencia al cambio de instituciones políticas, económicas y culturales o “enclaves” autoritarios en la sociedad; los focos de persistencia del miedo, etc., con el fin de definir un nuevo *demos* compatible con la democratización (Barahona, Aguilar y González, 2002, pp. 44-49).

Conclusiones

La Resolución A/RES/60/147 de 2006 es de gran relevancia por la amplificación de los contenidos en la acción de reparación y su clasificación; sin embargo, requiere una profundización y esquematización por atributos y propósito restaurativo y reconciliatorio, como la esbozada en el presente documento. Aunque no se trate de un documento obligatorio como fuente formal de responsabilidad para los Estados —tal como las convenciones y tratados—, reconociendo sus características ético-políticas, la resolución representa una oportunidad para aumentar la presión internacional en la búsqueda incesante de las víctimas por una reparación integral, plena y satisfactoria tanto en sus factores materiales como simbólicos.

Pese a no ser una fuente oficial de consulta por parte de órganos como la Corte Penal Internacional y la Corte Internacional de Justicia, representa un esfuerzo moral y político de la comunidad internacional para ampliar el marco de principios y criterios encaminados a otorgarle mayor legitimidad y dirección a políticas domésticas y cooperantes de tratamiento al daño producido por injusticias pasadas violentas y los abusos. De este modo, se empiezan a gestar imperativos morales y políticos que podrían eventualmente formalizarse en instrumentos de obligatoriedad jurídica, que permiten pensar en la reparación a las víctimas como un derecho en construcción y universalización por consenso histórico, en conexidad y complementariedad con los DDHH, y no como una simple “variable” restringida al alcance de las negociaciones, procesos y medios domésticos en la tensión entre bienes estratégicos como la paz —reducida a su acepción negativa— y la justicia retributiva.

Entonces, la profundidad y complementariedad entre las medidas materiales (*restitución, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición*) y simbólicas (*satisfacción moral, satisfacción judicial, satisfacción memorial*) se convierten también en parte del imperativo moral internacional para todo proceso relacionado con la búsqueda de la materialización formal de los DDHH en medio y con posterioridad a contextos de violencia política y abuso de poder. Esta orientación hace viable la democratización social, política y económica, así como la reconciliación entre todos los términos societales otrora escindidos o fragmentados por diferencias de cualquier índole traducidas o deformadas hacia expresiones violentas.

El portal en edificación es el trabajo restaurativo integrado con todas las víctimas directas e indirectas —en donde se ubica también el gran conglomerado social/nacional—, con la participación solidaria de todos los actores políticos y sociales —destacándose los perpetradores y colaboradores—, con la centralidad de políticas de reparación integral por parte del Estado. Esto incluye el mantenimiento de grados claramente diferenciados de responsabilidad y nuevos arreglos institucionales democráticos, con el visto favorable, la cooperación y el involucramiento de la comunidad internacional, enarbolando la legitimidad amplia que genera la observancia de todos los principios enunciados y moralmente consensuados en todos los instrumentos conexos y complementarios. Así, es posible concebir la universalización de un esquema profundo y amplio de un “deber ser” para la reparación hacia las víctimas de hechos atroces, que haga viable la horizontalización de las relaciones humanas y el bienestar con desarrollo humano en equidad, convivencia pacífica, mutuo entendimiento y solución consensuada de los conflictos.

Referencias bibliográficas

- ARENDRT, H. (1970). *Sobre la violencia*. México: Cuadernos de Joaquín Mortiz.
- BARAHONA, AGUILAR Y GONZÁLEZ. (2002). *Las políticas hacia el pasado: juicios, depuraciones, perdón y olvido en las nuevas democracias*. Madrid: Istmo.
- BERISTAIN, C. (2005). Reconciliación luego de conflictos violentos: un marco teórico. *En Oreamuno, Narea y Galli, verdad, justicia y reparación: Desafíos para la democracia y la convivencia social. International Institute for Democracy and Electoral Assistance*.
- BERISTAIN, C. (2000). Justicia y reconciliación: el papel de la verdad y la justicia en la reconstrucción de sociedades fracturadas por la violencia. *Cuadernos de Trabajo de Hegoa*, (27).
- BETANCUR, P. (2005). *Los derechos de las víctimas en los procesos de justicia transicional (justicia, verdad y reparación)*. Colombia: Fundación social, Géminis.
- BOBBIO, N. (1992). *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Traducción de Jorge Binaghi. Barcelona: Gedisa.
- BOBBIO, N. (1989). *Liberalismo y democracia*. Traducción de Fernández Santillán. México: Fondo de Cultura Económica.
- BROOKS, R. (1999). *When Sorry Isn't Enough. The Controversy over Apologies and Reparation for Human Injustice*. New York: University Press.

- CASAS, C. (1946). *Obligaciones civiles*. Tomo 1. Caracas: Artes Gráficas.
- CENTRO POR EL DERECHO A LA VIVIENDA Y CONTRA LOS DESALOJOS FORZOSOS PROGRAMA PARA LAS AMÉRICAS. (2006). Principios de Naciones Unidas sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas: comentarios para su discusión en Colombia.
- COMISIÓN NACIONAL DE REPARACIÓN Y RECONCILIACIÓN DE COLOMBIA (2007). “Recomendación de criterios de reparación y proporcionalidad restaurativa”. Consultado en: <http://www.cnrr.org.co/>, el 20 de marzo de 2008
- ESTATUTO DE ROMA (1998). Corte Penal Internacional. Documentos oficiales de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, Roma, 15 de junio a 17 de julio de 1998, Vol. I.
- GHERSI, C. A. (2003). *Teoría general de la reparación de daños*. Buenos Aires: Astrea.
- HAYNER, P. (2001). *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*. New York: Routledge.
- HERRERA, C. J. Y TORRES, S. (2005). Reconciliación y Justicia Transicional: opciones de justicia, verdad, reparación y perdón. *Papel Político*, (18), 79-112.
- IGNATIEFF, M. (2003). *Los derechos humanos como política e idolatría*. Barcelona: Paidós Ibérica.
- MARSH, D. Y STOKER, G. (1997). *Teoría y métodos en la ciencia política*. Madrid: Alianza Universidad.
- MEYER, L. (2006). Reparations and Symbolic Restitution. *Journal of Social Philosophy*, 37 (3).
- MINOW, M. (1998). *Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*. Boston, Mass.: Beacon Press.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (2006). A/RES/60/147. Resolución de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas del 21 de marzo de 2006. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE COLOMBIA. Glosario para ampliar las definiciones de la Ley 975 (en línea). Consultado en: <http://www.procuraduria.gov.co>

- RODRÍGUEZ, C. R. (2005). La transmisión y prueba del derecho a la indemnización por daño moral. *Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas*, 109, 239-259.
- SAMPEDRO, J. (2005). Las víctimas del delito en los tiempos del olvido. *Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas*, 109, 95-127
- SOLARTE, A. (2005). La reparación in natura del daño. *Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas*, 109, 189-238.
- TAMARIT; VILLACAMPA (2006). *Victimología, justicia penal y justicia reparadora*. Bogotá: Universidad Santo Tomás, Grupo Editorial Ibáñez.
- TERZ, P. (2001). *Cuestiones teóricas fundamentales del proceso de formación de las normas internacionales*. Cali, Colombia: Universidad Santiago de Cali.
- TORPEY, J. (2006). *Making Whole What Has Been Smashed*. Cambridge, Mass., London: Harvard University Press.
- VALENCIA, UPRIMNY, O`DONELL. (2003). *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional: derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional*. Bogotá: Organización de las Naciones Unidas.
- VAN NESS, D. Y HEETDERKS, S. (2002). *Restoring Justice*. 2nd Ed. Cincinnati: Anderson Publishing.

