

Mesa 1: ¿Cómo y quién debe reparar a las víctimas?

Claudio Nash Rojas (Ph.D.)
Centro de Derecho Humanos
Universidad de Chile

A continuación acompaño a los miembros de la Mesa 1 algunas reflexiones que surgen de la experiencia comparada en materia de procesos de transición y reparaciones, particularmente de la experiencia chilena. He estructurado esta minuta de la siguiente forma: (1) Breve referencia al caso chileno y sudafricano (este último solo en materia de reparaciones; (2) el tipo de transición y la forma de enfrentar el tema de derechos humanos; (3) Las reparaciones: políticas instituciones y casos individuales

1. Caso chileno y Sudafricano (reparaciones)

En primer lugar, quiero plantear algunos hitos en la historia reciente de Chile en materia de derechos humanos. Me interesasituar el contexto general de forma tal que pueda comprenderse adecuadamente los alcances de este proceso y las complejidades que ha implicado para la sociedad chilena enfrentar su historia en este campo. El estudio del caso chileno es relevante ya que es un buen ejemplo de las dificultades que han surgido en materia de derechos humanos a nivel comparado. En este sentido el caso chileno es una suerte de punto de inflexión, entre la experiencia comparada del conosur y la proyección de las lecciones aprendidas para otras partes del mundo.

Violaciones a los derechos humanos: silencios, pero no ausencias

Si bien las violaciones de los derechos humanos cometidas en Chile bajo el gobierno militar (1973-1990) no tienen precedente en la historia patria por su carácter masivo y sistemático, su gravedad y su prolongación, debe recordarse que tales violaciones no son un hecho inédito. Desde los orígenes históricos de Chile encontramos hechos y prácticas constitutivas de violaciones sistémicas además de eventos puntuales de transgresión de derechos y libertades fundamentales. En términos generales podemos afirmar que la forma en que se desarrolló la conquista en América Latina marcó un tipo de convivencia sobre estos territorios en que las violaciones de los derechos humanos son parte, incluso, de la forma de vida, social, política y económica de las sociedades. Chile no ha sido una excepción a este proceso.

En la historia de Chile la violencia política no es nueva. Hay a lo menos dos situaciones críticas desde la perspectiva de los derechos humanos: la crisis institucional de 1891 y la dictadura de 1931. Ambas obedecen a momentos en que se redefinen modelos políticos a través de la fuerza, pero sin alteraciones en el modelo social.

Más allá de estas mencionadas situaciones puntuales hay ciertas constantes en la historia de Chile constitutivas de violaciones de derechos humanos. La situación de ciertos sectores o categorías de personas (pobres, indígenas, mujeres), tradicionalmente vistos y tratados como inferiores o como titulares de menores derechos, es parte de la cultura nacional y se refleja en las normas dictadas en materia civil (situación de la mujer), en materia económica (legislación laboral) y en materia penal (penalización de delitos menores). Asimismo, ha sido parte de nuestro ethos cultural un clasismo que tiende a generar permanentemente formas de exclusión de ciertos sectores de la

sociedad en atención a su condición social y económica. En el campo laboral, hay una permanente situación de marginación de amplios sectores sociales de la protección legal y del goce de los más elementales derechos (mineros, campesinos, obreros). Por último, el acceso a la justicia ha sido siempre una cuestión bastante elitista, donde las condiciones económicas de los litigantes son fundamentales para poder llevar adelante un juicio con posibilidades de éxito. Por último, podemos señalar que el trato a los sospechosos de delitos y los delincuentes ha estado, desde antaño, marcado por la tortura o malos tratos. Estas prácticas han sido un mal endémico dentro de la actividad policial; sólo que cuando se aplica a sectores marginales y pobres no genera la misma reacción de rechazo social.

El gobierno militar y los derechos humanos

El quiebre democrático de 1973 se inserta en un contexto de creciente polarización política y social; la retórica violenta como medio de acción política, la influencia de la revolución cubana con su tesis de la guerra de guerrillas y la respuesta de guerra total que ello generó, fundada en la ideología de la seguridad nacional, con su tesis del “enemigo interno”, fueron resquebrajando la convivencia nacional y sembrando las semillas de la futura violencia política a gran escala. Más aún, la democracia como sistema fue desvalorizada; fue vista más como un instrumento para conseguir otros fines políticos que como un marco esencial de la convivencia nacional.

En este clima las violaciones de los derechos humanos tomaron características que nunca antes se habían presentado en Chile: tuvieron un carácter masivo y sistemático. Masivo, por la gran cantidad de personas afectadas y por el hecho que se transgredían simultáneamente numerosos derechos fundamentales; sistemático, porque respondían a políticas y planes de acción concebidos por las autoridades de facto y aplicados con recursos del Estado.

De esta forma, las violaciones de derechos humanos obedecieron a una racionalidad política; se basaron en el convencimiento de que existía un proyecto político que había que proteger por cualquier medio. Para facilitar este objetivo, el “enemigo interno” es deshumanizado (p.ej. las declaraciones del miembro de la Junta Militar, Almirante Merino y su calificativo de ‘humanoides’ de los opositores). Toda esta acción concertada fue expresión de un proyecto ideológico, donde existía un modelo sociedad que se pretendía construir, caracterizada por el autoritarismo político, conservadurismo valórico y neoliberalismo económico.

El gobierno militar luego de su derrota en el plebiscito de 1988, ocupa el tiempo que media hasta las elecciones presidenciales competitivas del año siguiente y hasta que asumiera el nuevo presidente, para dejar cerradas las posibilidades de que su proyecto de país fuera radicalmente alterado por el nuevo gobierno. Para este efecto promulga diversas ciertas “leyes de amarre” y crea instituciones ad-hoc.

Gobiernos democráticos y derechos humanos

Las sociedades viven diversos momentos en su historia y uno de los más complejos es el paso desde regímenes autoritarios a sistemas democráticos. Las violaciones de derechos humanos pasan a ser un tema que debe enfrentarse por la sociedad en su conjunto, pero el camino para hacerlo estará marcado por diversos factores. Los objetivos serán reparar los daños y prevenir la repetición de estos hechos en el futuro; para ello, los medios serán el conocimiento de la verdad e impartir justicia.

El principal desafío que enfrentó el gobierno democrático en Chile fue precisamente solucionar los problemas del pasado en materia de derechos humanos. En un contexto político difícil se optó por buscar mecanismos de reparación y privilegiar el conocimiento de la verdad. Para ello creó la Comisión de Verdad y Reconciliación, en mayo de 1990, compuesta tanto por personas que

habían sido opositoras al gobierno militar como por otras que fueron claramente partidarias de éste. Su objetivo fue aclarar la ‘verdad histórica’ de los hechos acaecidos en materia de derechos humanos durante el gobierno militar. No debe olvidarse que durante años los partidarios del gobierno militar éste negó la existencia de violaciones de los derechos humanos.

Como resultado de su trabajo, la Comisión entregó un Informe al Presidente con un relato de los hechos acaecidos en el país durante el régimen militar. Sus hallazgos sobre más de 3.000 casos de violaciones de derechos humanos o hechos de violencia política con resultado de desaparición o muerte, no han sido desvirtuados hasta el día de hoy.

En **materia de reparaciones** se han usado variados mecanismos. La reparación histórica, vinculada a la memoria de aquellos que fueron muertos en el gobierno militar; la investigación seria por parte del Estado, como una forma de reparación *per se*, donde por primera vez es el Estado quien escucha las historias de las víctimas; la petición de perdón formulado por el presidente Aylwin, en nombre del Estado, por las violaciones de los derechos humanos, son algunas de las más destacables. Sólo en la medida que se había dado a la luz la verdad de las violaciones de los derechos humanos fue posible plantear la necesidad de ciertas compensaciones económicas y de otro tipo para las víctimas de las más graves violaciones o sus familiares.

De esta forma, la transición se había puesto dos metas: reparar y prevenir que estos hechos volvieran a suceder en el país. Sin duda que en ambos casos se avanzó, pero había un camino que no se había explorado con profundidad: la justicia. No será sino hasta el año 1998, con la detención Pinochet, en Londres, que se abrió el camino de la justicia en Chile. Fruto de estos hechos fue la creación de la Mesa de Diálogo, donde por primera vez convergen el mundo civil y Fuerzas Armadas, para abordar este tema, que tuvo un triunfo importante y un fracaso. Su triunfo fue reconocimiento de las Fuerzas Armadas de las violaciones de derechos humanos cometidas en Chile por agentes del Estado durante su gobierno, toda vez que revelar la verdad no es suficiente, sino que, además, es fundamental que estos hechos se reconozcan. Pero esta iniciativa tuvo un fracaso, ya que no logró obtener datos ciertos acerca de los detenidos desaparecidos, quedando el tema abierto y como un desafío pendiente.

Una de las ausencias en el tema de derechos humanos había sido la situación de las personas que fueron objeto de tortura durante el régimen militar. Si bien este era una tema que había sido ampliamente documentado y que había central en la crítica al gobierno militar en materia de derechos humanos, no se habían dado pasos concretos para enfrentarlo como parte del proceso de transición a la democracia. Esta deuda comienza a saldarse el año 2003 con la creación de la Comisión de Prisión Política y Tortura. Como resultado del trabajo de esta Comisión se logró reconstruir la historia de tortura y prisión política en Chile y se ha reparado a parte importante de sus víctimas.

En síntesis, en Chile ha habido una serie de esfuerzos por enfrentar el pasado, pero aún existen una serie de temas pendientes, tal vez los más importantes, son la suerte de los detenidos desaparecidos y los alcances de la justicia criminal respecto de los victimarios, en particular, a partir de los límites que impone la autoamnistía dictada por la dictadura militar y aún vigente en el país.

El derecho a la reparación en el caso sudafricano

La Comisión de Verdad y Reconciliación tenía la misión de recomendar medidas, tanto provisionales como definitivas, para reparar a las víctimas de las graves violaciones de los derechos humanos cometidas entre el 1º de marzo de 1960 y el 10 de mayo de 1994.

Las medidas provisionales consistían en servicios y beneficios básicos tendentes a atender las necesidades más apremiantes en materia de salud, educación y subsistencia de las víctimas de los crímenes cometidos (reparación provisional de emergencia). Las medidas definitivas, por su parte, estaban desprovistas de este carácter asistencialista. Su principal objetivo era alcanzar la rehabilitación y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

El concepto de “víctima”, tal como fue definido por la Ley 34 de 1995, comprendía a cualquier persona que, individual o colectivamente, hubiera sufrido daños físicos o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de asesinatos, torturas, abducciones y otros maltratos severos o de un acto asociado a un objetivo político cuya amnistía hubiera sido concedida. Adicionalmente, el concepto comprendía a los familiares y dependientes de la víctima y a cualquier otra persona que, al intervenir para asistir a ésta o impedir que se produjeran las violaciones, hubiera sufrido daños físicos, mentales o económicos.

Todas estas recomendaciones fueron incluidas en el informe final de la TRC y puestas a consideración del gobierno el 28 de octubre de 1998. Tal como lo constató la propia Comisión, los mayores avances se centran en el pago de indemnizaciones y compensaciones pecuniarias. En efecto, al 30 de noviembre de 2001, la TRC había tramitado 17.016 solicitudes de reparación, de las cuales 16.855 habían sido canceladas por el Fondo Presidencial¹ por un valor total de 50 millones de rands².

2. El tipo de transición y la forma de enfrentar el tema de derechos humanos

Los ejemplos que hemos visto nos demuestran de qué forma los contextos son determinantes en materia de procesos de transición a la democracia. En este sentido, los contextos no solo van a ser determinantes para fijar los objetivos del proceso de transición, sino que también van a determinar la correlación de fuerzas de los diferentes actores políticos que van a ir diseñando el tránsito desde un sistema autoritario a uno democrático.

Este es un punto central en el debate colombiano toda vez que el contexto es aun de un conflicto pendiente y donde los elementos propios de los procesos de justicia transicional son usados como parte de la estrategia de solución del conflicto y no solo como respuesta ante hechos del pasado como ha sido la experiencia comparada.

Atendida la amplia gama de temas que se vinculan a los procesos de justicia transicional, se ha hecho necesario recurrir a una serie de mecanismos que le permitan al Estado dar una respuesta coherente en estos momentos de tránsito y construcción democrática.

¹ Entidad encargada de administrar los recursos. Dependiente del Departamento de Justicia y Desarrollo Constitucional.

² Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación. Marzo 21 de 2003. Volumen VI, sección 2, capítulo 1. párr. 24.

Mecanismos de la Justicia Transicional

- Tribunales
- Mecanismos de búsqueda de la verdad y verificación de hechos
- Medidas de Reparación
- Reformas institucionales
- Memoria colectiva

Como puede verse, estos mecanismos dicen relación directa con los fines de un proceso de justicia transicional: búsqueda de la verdad, establecimiento de la justicia, reparación a las víctimas y diseño de un modelo de sociedad democrática basada en la vigencia efectiva de los derechos humanos.

De esta forma, son varios los temas que surgen a partir de los procesos de democratización. Por una parte, los temas propios del pasado reciente vinculados a violaciones de derechos humanos; pero, también surgen temas de futuro, dentro de los cuales destaca la necesidad de construir una sociedad democrática sólida, sin exclusiones y con pleno respeto de los derechos humanos.

En este sentido, no puede separarse radicalmente la forma en que una sociedad decide enfrentar su pasado de violaciones de derechos humanos y la construcción de la democracia (o proceso de democratización). Los temas que deben enfrentarse son:

- la construcción de la verdad en sus diferentes variables;
- la búsqueda de la justicia a través del castigo a los violadores de derechos humanos;
- la forma de reparar a las víctimas de las violaciones de derechos humanos;
- los límites a la justicia, el perdón y la reconciliación;

3. Las reparaciones: políticas institucionales y casos individuales

El objetivo de esta Mesa es el tema de reparaciones, por lo que a continuación centraré mis reflexiones en estas materias.

1. La obligación de reparar y su destinatario: el Estado

La obligación de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos es un concepto que se ha instalado como uno de los principios del derecho internacional público en materia de responsabilidad del Estado y así ha sido reconocido tanto por la doctrina y por la jurisprudencia, además de su recepción en tratados específicos. Su vinculación como uno de los principios del Derecho Internacional y, por tanto, aplicable como fuente de obligaciones aún respecto de los Estados que no sean parte de dichas Convenciones especiales ha sido establecido por la propia Corte Internacional de Justicia y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

"Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado 'incluso una concepción general de derecho', que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo"³.

En cuanto a su incorporación en los tratados de derechos humanos, podemos destacar el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone:

"Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos u el pago de una justa indemnización a la parte lesionada"⁴.

De esta forma, hoy es evidente y no es materia de discusión que los estados están obligados a reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Dicha obligación es un principio del derecho internacional público y una norma acogida por el sistema convencional, tanto universal como regional.

Los criterios de reparación en casos de violaciones de derechos humanos, han seguido dos sentidos: una perspectiva desde el Derecho internacional, que ha establecido como parámetros la restitución, la compensación, la rehabilitación y la satisfacción y garantías de no repetición. Por otra parte, en los procesos de transición a la democracia, en que se ha debido hacer frente a violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, los criterios han debido ser redefinidos.

De acuerdo con los principios del relator Bassiouni en estos lo que se busca es tratar de "obtener una reparación suficiente, efectiva y rápida para promover la justicia, remediando las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Las reparaciones serán proporcionales a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido".⁵

Para el Derecho internacional Público es un principio que toda violación de una obligación internacional atribuible al Estado hace nacer la obligación de cumplir efectivamente con la obligación violada y la obligación de reparar.⁶ En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha asumido una concepción amplia del concepto de reparaciones y se han dispuesto actuaciones del Estado que comprenden medidas restitución, compensación, satisfacción y garantías de no repetición. De hecho, se ha determinado a nivel interno importantes medidas de cumplimiento de obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, las que tienen un efecto reparador, tanto en la perspectiva de cesación del mal causado, como medidas de no-repetición.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez – indemnización compensatoria*, sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párr. 25. Asimismo la Corte cita fallos de otros tribunales en que se ha sostenido la misma doctrina: *Caso Factory al Chorzow*, Jurisdiction, Judgment N. , 1927, P.C.I.J., Series A, N. 9, p. 21 y *Factory al Chorzow*, Merits, Judgment N. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, N. 17, p. 29 y *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory opinion, I.C.J., Reports 1949, p. 184.

⁴ Artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵ "El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales", *Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, de 18 de enero de 2000.

⁶ *Ibidem*.

2. La reparación en casos de violaciones masivas y sistemáticas: particularidades

Un tratamiento especial deben tener los casos de violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, que son aquellas que surgen también en el contexto de un conflicto armado prolongado como el que ha sufrido Colombia. Por las características propias de estas violaciones, que afectan a una gran porción de la población en el goce de sus derechos más elementales y cuyo origen obedece a políticas de Estado, las medidas de reparación no pueden seguir los criterios tradicionales sobre reparaciones individuales. El contexto social y político en que estas se desarrollan debe determinar la forma de las reparaciones⁷.

Las reparaciones en los procesos de transición a la democracia cumplen no solo un rol individual, respecto del sujeto víctima de la reparación, sino que adquiere importantes aristas sociales, históricas y preventivas. En efecto, las motivaciones para reparar los casos de violaciones masivas y sistemáticas tienen que ver con las víctimas, pero también son una forma en que la sociedad establece bases de convivencia social fundadas en el respeto de los derechos humanos. También es una forma de reformular apreciaciones históricas y de esta forma, la construcción de una historia común donde todos los sectores pueden sentirse respetados y restablecidos en sus derechos. Finalmente, las reparaciones se vinculan con la posibilidad de prevenir que en el futuro puedan repetirse hechos que la sociedad en su conjunto rechaza⁸.

En este sentido hay un componente político, en una acepción amplia del término, de relevancia. Pero este componente no puede ser una excusa para no cumplir con ciertos principios fundamentales del deber de justicia, cual es, reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos. En este sentido, las obligaciones del Estado en materia de reparaciones deben ser el marco en el cual se muevan las políticas de reparaciones. Un enfoque de derechos es precisamente mirar el tema desde los derechos de las personas y, a partir de estos, diseñar las políticas (en este caso de reparaciones). Puede ser que haya que tomar decisiones restrictivas, pero estas nunca pueden implicar anular el derecho o limitarlo de forma tal que pierda sentido.

El Estado tiene la obligación de reparar las violaciones de derechos humanos cometidas por sus agentes, sea por acción u omisión, para ello se debe elegir la mejor forma de hacerlo. Para la reparación podemos plantear dos caminos, no necesariamente excluyentes. Por una parte, los procesos individuales de reparación, ya sea en el ámbito nacional o internacional. Por otra, la elaboración de una política pública dirigida a las reparaciones o lo que llamaremos de aquí en adelante, un Programa de Reparaciones.

Parece evidente que si el Estado debe hacerse cargo de un proceso de transición a la democracia, lo adecuado sea enfrentarlo de una manera coherente y sistemática. Por ello debe tomar las decisiones conducentes al fin asumido, en este caso, reparar de la forma más integral a las víctimas de las violaciones de derechos humanos. Por ello, la elaboración de un Programa de Reparaciones parece un medio eficaz para articular coordinadamente todos los esfuerzos que el Estado pueda llevar adelante.

⁷ Sobre las violaciones masivas y sistemáticas, ver artículo "Caso Goiburú vs. Paraguay: comentarios críticos", en C. Nash, *El sistema interamericano de derechos humanos en Acción. Avances y Desafíos*, Editorial Porrúa, México, 2009.

⁸ P. de Greiff (ed.), *The Handbook of Reparations*. (Ed Pablo de Greiff), Oxford: Oxford University Press, 2006.

3. Programa de Reparaciones

Un Programa de Reparaciones deberá consistir en una política pública que articule criterios que sirvan para reparar un tipo particular de afectación de los derechos humanos, esto es, aquellas violaciones en que el Estado ha implementado una política de violaciones masivas y sistemáticamente aplicadas a un grupo o a toda la población.

Diseñar un Programa de Reparaciones sobre esta perspectiva implica resolver adecuadamente la tensión que puede plantearse entre su ventaja, cual es, la facilidad para diseñar el programa centralizadamente; con su riesgo, aislar el programa, esto es desvincularlo de otras políticas y perder la posibilidad de coordinarlo con otras medidas estatales y con las solicitudes desde las organizaciones de víctimas.

La elaboración de un Programa de Reparaciones nos parece que debe ser compatible con la posibilidad de que las víctimas puedan recurrir a las instancias judiciales, ya sean nacionales o internacionales, con el objeto de plantear sus demandas de reparación individualmente. En este sentido, un Programa de Reparaciones debe contemplar la legitimidad de estos caminos individuales y establecer las compatibilidades que permitan acceder a los beneficios de uno u otro procedimiento. Pretender que a través de un Programa de Reparaciones se cubran todas las situaciones es irreal y pretender coartar las vías individuales nos parece impropio de un proceso que pretende fundarse en el respeto de los derechos humanos.

Por otra parte, pretender que las reparaciones de los daños ocasionados por las violaciones de derechos humanos se obtengan sólo por medios individuales es un espejismo. En efecto, por la naturaleza de las violaciones masivas y sistemáticas, por los problemas procesales que normalmente presentan los sistemas nacionales postdictaduras, por el temor de las víctimas, entre otros factores, no es posible pensar que la sola vía individual sea el camino para resolver estas materias. Es necesario un esfuerzo colectivo y para ello nos parece necesario desarrollar una política estatal en esta materia.

Asumir una perspectiva tradicional en materia de reparaciones, esto es, la perspectiva de la reparación integral o *restitutio in integrum* puede ser problemática al pretender elaborar un Programa de Reparaciones en casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos. En general, podemos señalar como el principal riesgo que se generen expectativas que pueden condenar cualquier programa real al fracaso.

También en materia de procedimiento de implementación de un programa con estas características se generan situaciones complejas al desagregar a las víctimas; envío de mensajes no egalitarios a quienes se han visto envueltos en una misma situación; desagrega también los esfuerzos reparatorios; no da incentivos a la coordinación de las reparaciones con otras medidas que puedan ser tomadas respecto de las mismas personas que pueden haber sido beneficiarios de otros procesos reparatorios⁹.

⁹ Informe conjunto del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) "*Parámetros para el Diseño de un Programa de Reparaciones en el Perú*", septiembre de 2002. En el mismo sentido, P. de Greiff, "Reparations efforts in International perspective: what compensation contributes to the achievement of imperfect justice", en *Repairing the unforgivable: reparations and reconstruction in South Africa*, C. Villavicencio and E. Dostader, eds., Cape Town: David Phillips, 2004.

Un Programa de Reparaciones debiera tener como principios inspiradores la centralidad en las víctimas y la integralidad (en cuanto considere no sólo los aspectos materiales, sino que también los morales y sociales). Los criterios fundamentales que deben guiar su implementación deben ser el reconocimiento de las víctimas, tanto en su condición de víctimas como de sujetos de derechos, así como la restauración de la confianza cívica. El reconocimiento de las víctimas como tales y como sujetos de derechos implica ser reconocidas como tales por el Estado y ello constituye un elemento que no puede dejar de estar presente en todo proceso reparatorio y esto debe reflejarse en las medidas simbólicas, en las individuales, en las grupales (colectivo de las víctimas) y comunitarias (su reencuentro con los lazos de la comunidad). La restauración de la confianza cívica entre los ciudadanos debe ser una guía que el Programa de Reparaciones debe tener presente en sus medidas al tender estas a restablecer los lazos que han sido rotos en el tejido social, de esta forma si bien el Programa no debiera tener como un objetivo la reconciliación de la sociedad, ya que este será un fin y no un objetivo de todo proceso de transición a la democracia, debe al menos plantearse la posibilidad de generar un ambiente en que los grupos sociales en disputa pueden volver a ser parte de un mismo proyecto social de convivencia. En este sentido, la confianza en el sistema social es central y de ahí la necesidad de medidas estructurales que permitan evidenciar que los hechos que motivan las reparaciones no volverán a ocurrir o, al menos, que el Estado tomará todas las medidas para que ello no ocurra¹⁰.

En cuanto al **procedimiento** para diseñar las medidas y su proceso de implementación del Programa de Reparaciones deberá tenerse en consideración no sólo fines deseables, sino las condiciones (y consecuencias) de la justicia. En este sentido, las medidas deben ser factibles de realizar, con plazos definidos y con posibilidades ciertas de ser cumplidas. El riesgo de un Estado que vuelve a incumplir con sus obligaciones para con las víctimas de violaciones de derechos humanos puede ser tan dañino como la violación original que se pretende remediar.

Tanto los objetivos como el diseño apuntan a lograr el objetivo base planteado en este campo: el Estado tiene la obligación de reparar a las víctimas; el medio idóneo para hacerlo es a través de un Programa de Reparaciones y los estándares mínimos que este debe contener son aquellos fijados por el DIDH con algunas adecuaciones por las características propias del tipo de violación al que deben hacer frente.

La Corte Interamericana se ha pronunciado en este sentido en el caso *Almonacid vs. Chile*. En este caso la Corte tuvo oportunidad de referirse a diferentes facetas de la reparación: verdad, justicia y reparaciones materiales. Respecto de cada una de estas cuestiones la Corte parece seguir este criterio de respetar el marco general que entrega el derecho internacional de los derechos humanos, pero aplicado a la luz del contexto particular de este tipo de violaciones.

En materia de verdad la Corte señaló:

“La Corte desea resaltar una vez más la importancia que han cumplido las diversas Comisiones chilenas en tratar de construir de manera colectiva la verdad de lo ocurrido entre 1973 y 1990. Asimismo, la Corte valora que en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación se encuentra mencionado el nombre del señor Almonacid Arellano y se haga un breve resumen de las circunstancias de su ejecución.

“No obstante, sin desconocer lo anterior, la Corte considera pertinente precisar que la “verdad histórica” contenida en los informes de las citadas Comisiones no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales. En tal sentido, los artículos 1.1, 8 y 25

¹⁰ Ver, *Informe de la Comisión de Prisión Política y Tortura*, Ministerio del Interior, Santiago – Chile, 2005, cap. IX.

de la Convención protegen la verdad en su conjunto, por lo que Chile tiene el deber de investigar judicialmente los hechos referentes a la muerte del señor Almonacid Arellano, atribuir responsabilidades y sancionar a todos quienes resulten partícipes. Humanos ...”¹¹.

Asimismo, en materia de reparaciones materiales señaló:

“En lo referente al daño inmaterial, este Tribunal reconoce que las víctimas del presente caso sufrieron por la denegación de justicia producto de los hechos que se analizaron en los capítulos anteriores. De igual forma, toma nota lo expresado por el representante en el sentido de que el interés principal de las víctimas en este caso es la consecución de justicia. Por otro lado, la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado (*supra* párr. 82.26 a 82.33), dentro de la cual la señora Gómez Olivares y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$ 98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes aproximadamente a US\$ 12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América). Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial, debido a que estima, como lo ha hecho en otros casos, que esta sentencia constituye *per se* una forma de reparación, y que las medidas que se detallan en los párrafos 145 a 157 de esta Sentencia constituyen una debida reparación en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana”¹².

Como se ve, para la Corte no ha sido un trabajo fácil resolver las complejidades que involucra resolver a través de casos individuales políticas de estado en materia de transición a la democracia.

Al momento analizar un Programa de Reparaciones bajo los criterios que hemos señalado es necesario formularnos algunas preguntas para poder determinar si se ha resuelto adecuadamente la tensión entre la integralidad y la factibilidad.

En materia de integralidad lo central que debe preocuparnos es que las medidas que se dispongan en el Programa de Reparaciones contemplen los aspectos materiales, morales y sociales propios de un proceso de reparación por violaciones de derechos humanos. En cuanto a la factibilidad es necesario verificar que se resuelva adecuadamente una articulación entre los objetivos planteados y los medios con los que se cuenta para satisfacerlos, así como el proceso de implementación.

Un elemento adicional a tener en consideración es que el Programa sea capaz de integrarse adecuadamente con otras políticas públicas dirigidas a hacer frente a las violaciones de derechos humanos del pasado. En este sentido un elemento relevante es que el Programa, si bien debe estar coordinado con otras medidas, este debe valer por sí mismo y no debe dejar temas a ser resueltos en un futuro indeterminado que no permita dar por finalizada la política de reparaciones en un período temporalmente determinable.

A continuación esbozaré algunos elementos mínimos que debe contener un Programa para ser compatible con el sistema internacional de protección de los derechos humanos.

a. Reparaciones colectivas / individuales

En los casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos que enfrentan los procesos de transición a la democracia normalmente se presenta una situación particular, cual es,

¹¹ Corte IDH. *Caso Almonacid*, párrs. 149 y 150.

¹² *Ibidem*, párr. 161.

la necesidad de reparaciones individuales y conjuntamente, reparaciones colectivas. La práctica sistemática por parte del Estado de violaciones de derechos humanos trae una serie de consecuencias individuales, con efectos en lo económico, en lo psicológico y también efectos en lo social, que requiere que cada una de estas esferas sea abordada a través del Programa de Reparaciones.

Las **reparaciones individuales** son aquellas destinadas directamente a los individuos que en el Programa de Reparaciones han sido individualizadas como víctimas y tendrán como objeto reparar, en toda la medida de lo posible, el mal que se ha causado. Las **reparaciones colectivas** tendrán como objetivo este mismo grupo, pero no exclusivamente a ellos y ellas. Las reparaciones colectivas deben ser dirigidas al colectivo de las personas que han sufrido las consecuencias de una política de estado dirigida a las violaciones de los derechos humanos. Esa mirada al colectivo implica medidas que miren a todo este grupo claramente individualizado, pero también al conjunto de personas que sufrieron de esta política, pero que por diversas razones no podrán ser objeto de reparaciones individuales.

b. Las reparaciones materiales / inmateriales

Las reparaciones materiales. Cuando no es posible el cumplimiento de la obligación violada, la reparación debe tomar un rumbo diverso. En términos generales, tanto el derecho internacional público tradicional, como el derecho internacional de los derechos humanos, han determinado que la indemnización constituye la forma más usual de reparación por daños producidos por violaciones a obligaciones de carácter internacional.¹³ Si bien este es un acercamiento jurídicamente adecuado, no creo que sea correcto limitar las reparaciones materiales al campo de las indemnizaciones, por no ser esta la única medida conducente, ni en todos los casos la más importante.

Los instrumentos internacionales se han limitado a dar criterios generales en la materia. Así la Convención en el artículo 63.1 se limita a señalar que esta debe ser una "*justa indemnización*". La justicia de la indemnización dirá básicamente relación en los casos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos con **criterios de equidad** en cuanto a los montos involucrados y con un vínculo con las posibilidades económicas del país.

Las reparaciones materiales, además de las indemnizaciones contemplan otras medidas que son evaluables en dinero. Así el acceso a la salud, medidas sociales (como en materia de vivienda y educación) y otras que sean valorables en dinero constituyen las reparaciones materiales (por la importancia de estas medidas hemos dedicado un apartado a ellas, sin perjuicio que por su naturaleza deben ser consideradas como reparaciones materiales).

Al momento de implementar este tipo de medidas dentro de un Programa de Reparaciones se debe ser cuidadoso en ciertos aspectos. Si son percibidas sólo como una forma de cuantificar el daño, siempre resultarán insatisfactorias. Finalmente, se debe tener un especial cuidado ya que en ausencia de un plan integral, pueden ser percibidos como un pago por el silencio. De ahí la importancia de un adecuado procedimiento de diseño y de implementación de estas políticas.

¹³ En el Derecho internacional clásico ver: *Caso Factory al Chorzow*, Jurisdiction, Judgment N. , 1927, P.C.I.J., Series A, N. 9, p. 21 y *Factory al Chorzow*, Merits, Judgment N. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, N. 17, p. 29 y *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory opinion, I.C.J., Reports 1949, p. 184. Y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana ver: *Caso Velásquez Rodríguez - indemnización compensatoria*, op. cit, párr. 25.

Reparaciones inmateriales. En particular en los casos de situaciones de violaciones masivas y sistemáticas, las formas de reparación no materiales cumplen un importante rol en cuanto medio de reparación integral de la víctima. La posición de la víctima de violaciones de derechos fundamentales, no tiene sólo una óptica material, los aspectos fundamentales dicen relación con la verdad, el restablecimiento del honor, la justicia, los cambios internos en el Estado, etc.

Las reparaciones inmateriales cumplen en forma directa con los objetivos de un proceso de reparaciones, tanto en lo social, en lo histórico, como en lo preventivo, de ahí su centralidad en un Programa de Reparaciones.

Las medidas inmateriales o simbólicas (tradicionalmente conocidas como medidas de satisfacción) pueden tener un carácter individual o colectivo. Las medidas *individuales* (cartas de perdón oficial, copias de reportes, etc.) presentan como ventaja que reivindican a la persona que se sitúa tras el concepto de víctima, expresan reconocimiento a su situación personal y lo pone en una nueva situación frente a la sociedad y a su círculo íntimo. Las medidas inmateriales o simbólicas de carácter *colectivo* (actos públicos, días de conmemoración, museos, etc.) presentan como ventaja la promoción del desarrollo de la memoria colectiva. El riesgo con este tipo de medidas es que pueden crear la impresión de que son suficientes por sí solas, lo que nuevamente debemos reiterar, es un error.

c. Planes de ayuda social (pueden incluir servicios médicos, apoyo a la educación, la vivienda, etc).

Como parte de las medidas que se promuevan a través del Programa de Reparaciones se puede considerar ciertos planes sociales. Estos planes no corresponden a políticas sociales, sino que se sustentan sobre el mismo criterio de vinculación directa entre la víctima, la violación sufrida y la medida reparatoria propuesta.

El peligro con estas medidas es la falta de fomento de la autonomía personal, la percepción de una actitud paternalista del Estado; en ambos casos es central la forma en que son presentadas estas medidas. En cuanto a la implementación de estas medidas se debe tener especial cuidado con la calidad de los servicios recibidos, en particular, si serán dados por instituciones estatales preexistentes que no estén en condiciones de ofrecer un servicio adecuado. Finalmente, se debe cuidar de no concentrar las medidas reparatorias en este tipo de políticas de servicios sociales, ya que su nexa con las violaciones es menos fuerte y por tanto, la percepción de no estar siendo objeto de reparaciones reales se hace fuerte y esto puede hacer persistir la sensación de impunidad.

d. Memoria

Un elemento reparatorio especialmente relevante en los casos de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos son las acciones tendientes a recordar los hechos y por esta vía conseguir dos objetivos: la recuperación de la memoria de las víctimas y enviar un mensaje para la no repetición de estos hechos.

Las medidas vinculadas con la memoria dicen relación con monumentos a las víctimas, la fijación de días especiales para recordar los hechos, en definitiva todo aquello que permita a las víctimas sentir que son reinsertadas a la sociedad y que este reencuentro permite mirar al futuro con bases en una nueva historia y con un destino común que se basa en la repetición de los hechos que marcaron la historia nacional.