

Conflicto, mediación y memoria

Justicia Restaurativa y Daño Dolectivo

Hernán Darío Gil Alzate, Director



Conflicto, mediación y memoria

Justicia Restaurativa y Daño Colectivo

Conflicto, mediación y memoria

Justicia Restaurativa y Daño Colectivo

Hernán Darío Gil Alzate

Director

SEMILLEROS DE INVESTIGACIÓN EN JUSTICIA RESTAURATIVA Y DAÑO COLECTIVO

SUROESTE ANTIOQUEÑO

Eduardo Ríos Loaiza, Gloria María Moreno Valencia,
Tatiana Lorraine Mendoza, Lina Marcela Tobón Areiza,
Flor Alba Benjumea Durango, Claudia Milena Ardila Álvarez,
Luz Dary Rodríguez Molina, Rubén Darío Flórez Vahos,
Yesid Darío Herrera Ochoa, Carlos Arturo Pernet Martínez
y Juan Carlos Martínez Castrillón.

ORIENTE ANTIOQUEÑO

Liliana de Chiquinquirá Álvarez Quiroz, Maricela Cortes Restrepo,
Liliana María Guinand Lezcano, Diana Yuliet Ossa Mejía,
Jorge Alberto Londoño Puerta, Jaime Enrique Flórez Sánchez,
Armando Alonso Muñoz David, Santiago Gutiérrez Ramírez,
Arnulfo de Jesús Mesa Martínez, Carlos Ariel Carmona Correa
y José María Cardona Ramírez.

URABÁ ANTIOQUEÑO

Carlos Mario Bolívar Vélez, María Eugenia García
y Luis Fernando Rodas Foronda.



CORPORACIÓN
UNIVERSITARIA
REMINGTON

Gil Alzate, Hernán Darío

Conflicto, mediación y memoria. Justicia Restaurativa y Daño Colectivo/
Hernán Darío Gil Alzate. – Medellín: Corporación Universitaria Remington,
2012.

132 p. ; 23 cm.

ISBN: 978-958-57192-5-5

1. Resolución de conflictos 2. Conciliación 3. Mediación 4. Conflicto

CDD-23 347.09

© Corporación Universitaria Remington

Conflicto, mediación y memoria. Justicia Restaurativa y Daño Colectivo

ISBN: 978-958-57192-5-5

Primera edición, 2012

Grupo de Estudio Filosofía Política Contemporánea - GIFICUR.

Línea de Investigación en Estudios Sociopolíticos

Semilleros de Investigación en Justicia Restaurativa y Daño Colectivo

Presidente de la Sala General: Jorge Eduardo Vásquez Posada

Rector: Pedro Juan González Carvajal

Vicerrector Académico: Jorge Enrique Gallego Vásquez

Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales: Alejandra Muñoz Montoya

Coordinador Centro de Investigaciones Sociojurídicas: Camilo Arango Gómez

Diseño, diagramación y producción: Ana Milena Gómez Correa

Corrector: Delio David Arango Navarro

Miembros del Comité Editorial de la Corporación Universitaria Remington

Pedro Juan González Carvajal, *Rector.*

Jorge Enrique Gallego Vásquez, *Vicerrector Académico.*

Margarita María Zapata Restrepo, *Directora General de Investigaciones.*

Lina María Alvarado Pérez, *Directora de Comunicaciones.*

Gonzalo Jiménez Jaramillo, *Representante de los Decanos de Facultad.*

Héctor Augusto Jiménez Arboleda, *Coordinador de Publicaciones.*

César Augusto Muñoz Restrepo, *Corrector de Estilo.*

Adriana Patricia Bustamante Fernández, *Jefe de Biblioteca.*

Delio David Arango Navarro, *Director y Editor Revista Pensamiento y Poder.*

Jorge Iván Gómez Gómez, *Asesor y Miembro del Comité de Propiedad Intelectual.*

Dirección editorial:

Corporación Universitaria Remington

Editora en Jefe: Margarita María Zapata Restrepo,

e-mail: investiga.director@remington.edu.co

<http://corporacion.remington.edu.co/fondo-editorial/publicaciones>

Telefax: (57)(4) 511 1000

Medellín - Colombia

Las opiniones expresadas por los autores, no constituyen ni comprometen la posición oficial o institucional de la Corporación Universitaria Remington.

Todos los derechos reservados. Ninguna porción de este libro podrá ser reproducida, almacenada en ningún sistema de recuperación, o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio - mecánicos, fotocopias, graduación y otro-, excepto por citas breves en revistas impresas sin la autorización previa por escrito de la editorial.

Contenido

Prólogo	
Alejandra Muñoz Montoya	7

Conflicto

Entre el miedo y la esperanza, la justicia y la paz	
Hernán Darío Gil Alzate	13

Ley de Justicia y Paz. Experiencia significativa frente al componente de daño colectivo en la realidad del Suroeste Antioqueño

Hernán Darío Gil Alzate, Eduardo Ríos Loaiza, Gloria María Moreno Valencia, Tatiana Lorraine Mendoza, Lina Marcela Tobón Areiza, Flor Alba Benjumea Durango, Claudia Milena Ardila Álvarez, Luz Dary Rodríguez Molina, Rubén Darío Flórez Vahos, Yesid Darío Herrera Ochoa, Carlos Arturo Pernet Martínez y Juan Carlos Martínez Castrillón	21
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Daño colectivo

Carlos Mario Bolívar Vélez, María Eugenia García y Luis Fernando Rodas Foronda	41
--------------------------------------------------------------------------------------	----

Mediación

La mediación: más allá de lo terminológico, un problema conceptual	
Héctor Mauricio Mazo Álvarez	61

Justicia penal para adolescentes: la reparación	
Oscar Muñiz	85

Memoria

Colombia: un compromiso con la memoria
en medio del conflicto

Jesús David Girado Sierra y Mauricio Montoya Vásquez 103

Prólogo

Alejandra Muñoz Montoya¹

*“La desesperanza está fundada en lo que sabemos, que es nada,
y la esperanza sobre lo que ignoramos, que es todo.”*

Maurice Maeterlinck

Los tiempos actuales de conflicto hacen necesaria una reflexión sobre el hombre mismo. Proponer desde la academia una confrontación de pensamientos entre el Derecho, la norma, la sociedad y la pacificación de los pueblos es una necesidad apremiante. Esta es nuestra propuesta desde el texto que hoy presentamos a la comunidad académica y que es fruto de un trabajo de investigación realizado en la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Corporación Universitaria Remington.

El Derecho debe aportar a las sociedades contemporáneas una nueva visión de sus realidades y la cultural debe ser tocada con nuestro discurso, no solo por el actuar jurídico sino por el aporte que desde la sociología jurídica podamos ofrecer al discurso de las humanidades.

Desde el Grupo de Estudio de Filosofía Política Contemporánea en su línea de estudios sociopolíticos, proponemos una mirada del conflicto que nos acerque a nuestra realidad social de hoy.

¹ Abogada de la Universidad de Medellín. Magister(c) Administración. Especialista en Derecho de Familia. Docente universitaria. Actualmente es la Directora de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Corporación Universitaria Remington.

Producto de la aplicación de la Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz, se permitió la visibilización de las víctimas del conflicto interno armado entre fuerzas de derecha y de izquierda que afectaron el territorio colombiano. Este reconocimiento de las víctimas permitió clasificarlas entre víctimas directas, indirectas y colectivas.

La investigación realizada desde el grupo y con el apoyo de los semilleros de investigación en Justicia Restaurativa y Daño Colectivo en Suroeste antioqueño, Oriente antioqueño y Urabá antioqueño, se ha centrado en las víctimas que surgieron por daño colectivo en algunos de los municipios del Suroeste antioqueño mediante un trabajo de campo realizado en conjunto con la Fiscalía 44 de la Unidad nacional de Justicia y Paz, con foros que se llevaron a cabo en los municipios de Andes, Ciudad Bolívar, Salgar, Betania, Támesis, Betulia, Urrao en Antioquia y Carmen de Atrato en el Chocó.

De igual forma se presenta un acercamiento a los municipios del norte del Urabá antioqueño, este trabajo es más un rastreo de tipo teórico y bibliográfico. Además un grupo de estudiantes de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas realizó trabajo de campo en municipios del Oriente antioqueño como Granada y La Ceja.

En nuestro departamento se dio la génesis del fenómeno paramilitar como estructura armada de poder en muchos de nuestros territorios y por tanto, fueron las primeras zonas en ser victimizadas, producto de esta nueva dinámica del conflicto aparecen ciertas modificaciones en la idiosincrasia de los habitantes de estas regiones entre los años 1995 a 2005 y a este fenómeno es al que podemos acercarnos para denominarlo daño colectivo.

En un segundo momento proponemos desde nuestra escuela trabajar el término de mediación.

La mediación se ha propuesto durante los últimos años como una herramienta de diálogo muy útil para la resolución de conflictos y la pacificación de la sociedad, cobrando una importancia creciente en los sistemas penales y penitenciarios de Colombia. La mediación, junto a la Justicia Restaurativa, es la apuesta de una sociedad que quiere salir de un sistema penal altamente congestionado y de una

cultura jurídica que en muchas ocasiones confunde responsabilidad ética con responsabilidad civil. La mediación propone, por medio del diálogo, el cultivo de la empatía en los procesos de resolución de problemas.

Y por último presentamos en el texto un acercamiento al análisis comparativo en torno a la importancia de las luchas por el logro de una memoria ejemplar en algunas sociedades que han sufrido hechos victimizantes y procesos de invisibilización de las víctimas, haciendo énfasis en la situación *sui generis* de Colombia, donde se está intentando reconocer una responsabilidad con las víctimas y la reconstrucción de la memoria histórica en medio del conflicto; dicho compromiso refleja una defensa de los ideales democráticos y, por tanto, de los proyectos de visibilización e inclusión de las víctimas, mediante el reconocimiento de su derecho a una Justicia Restaurativa. Así entonces, la relevancia de considerar la memoria histórica queda justificada cuando se comprende el papel que desempeña, al momento de conseguir una reconciliación social, en Estados que viven en situaciones de posconflicto o de conflicto como el caso de Colombia.

Comprometidos como Corporación Universitaria Remington, desde su Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas, con el fortalecimiento de la sociedad civil y en un diálogo continuo con organizaciones y movimientos sociales, aportamos desde la academia bases para el reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales, plantados en nuestras normas y leyes.

Por ende haber emprendido este trabajo de investigación interdisciplinar afianza la idea de tomar el camino que nos conduzca a construir un país mejor.

El Derecho y las ciencias políticas tienen la obligación de conceptualizar el espacio de las normas y de las leyes desde el territorio mismo y de permitirnos reconocer que el principio de identidad se funda en la tierra misma, de donde hemos recorrido el espacio que nos permitió formar historia y lazos de cohesión social.

uelo territorio

ción paz

cohesion social

verdad

mediación

saber

no repetición

simbolismo

recuerdo

escuchar

verdad

palabra

perdón

vida.

memoria

solidaridad

saber

narrar

simbolismo

A word cloud where the word 'Conflicto' is the largest and most prominent, written in a black, cursive font. It is surrounded by various other words in a light gray, sans-serif font, including 'vida', 'justicia', 'paz', 'mediación', 'recuerdo', 'memoria', 'comunidad', 'narrar', 'verdad', 'saber', 'simbolismo', 'cohesión social', 'no repetición', 'reparación', 'perdón', 'solidaridad', 'cohesión', 'medición', 'no rep', 'recue', 'alabra', 'territorio', 'duelo', 'aración', 'social', 'dad', 'justicia', 'pa', 'reparación', 'pa', 'cohesio', 'medi', 'no rep', 'recue', 'narrar', 'territorio', 'aración', 'social', 'dad', 'justicia', 'pa', 'reparación', 'pa', 'cohesio', 'medi', 'no rep', 'recue', 'narrar', 'territorio', 'aración', 'social', 'dad', 'justicia', 'pa', 'reparación', 'pa', 'cohesio', 'medi', 'no rep', 'recue'.

Conflicto

Entre el miedo y la esperanza, la justicia y la paz

Hernán Darío Gil Alzate¹

La Justicia Restaurativa es un modelo de justicia comunitaria que pone en manos de los individuos de una comunidad una acción judicial que hace énfasis en la dimensión social del delito. Busca restaurar el lazo social dañado por una acción criminal. El modelo de Justicia Restaurativa pretende ser un proceso de reconciliación, reparación y perdón entre la víctima y el infractor, con la mediación de la comunidad. A diferencia del modelo penal, no busca el castigo y el encierro o escarmiento del infractor, sino que busca reparar el daño y rehabilitar al delincuente. Hoy en día se perfila como una alternativa bastante interesante frente a las crisis de la justicia en Colombia. Lo que hemos podido rastrear en la investigación y el análisis de este proceso, es que la ley no hace mucha fuerza en el tercer punto del proceso. Si hablamos de victimario, de víctima y de comunidad esta última no se ha tenido muy en cuenta en cuanto al daño colectivo como tal.

La Justicia Restaurativa es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y criminología. Reconociendo que el crimen causa daños a las personas y comunidades, se insiste en que la justicia repara esos daños y que a las partes se les permita participar en el proceso.

¹ El presente texto hace parte de la investigación de Grupo de Estudio en Filosofía Política Contemporánea GIFICUR de la Corporación Universitaria Remington en el Proyecto de Justicia Restaurativa y Daño Colectivo. El autor es profesor investigador de la Corporación Universitaria Remington. Coordinador del Semillero de Investigación en Justicia Restaurativa, grupos Suroeste-Oriente y Urabá antioqueño. Profesor investigador de la Universidad Pontificia Bolivariana en el grupo de Epimeleia de la Escuela de Teología, Filosofía y Humanidades en la línea de Proxemia Urbe. Correos. Hernan.gil@remington.edu.co - hernan.gil@upb.edu.co

Los programas de Justicia Restaurativa, por consiguiente, habilitan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que estén directamente involucrados en dar una respuesta al crimen. Ellos llegan a ser el centro del proceso de justicia penal, con profesionales legales adecuados de un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor, la reparación a la víctima y la total participación de esta, el infractor y la comunidad. El proceso restaurador debe involucrar a todas las partes como aspecto fundamental para alcanzar el resultado restaurador de reparación y paz.

El modelo que conocemos como Justicia Retributiva y que se sirve del régimen penal ha fracasado. Sus propósitos de disminuir el delito mediante el temor al castigo y lograr la rehabilitación del delincuente con el recurso del encierro, no se han cumplido.

Hoy en día asistimos impotentes a una creciente incapacidad del sistema penitenciario para condenar y rehabilitar a los delincuentes, además de constatar que la prisión no elimina la causa social del delito y, en vez de rehabilitar al infractor, lo cualifica en las formas más diversas, sofisticadas y perversas de la delincuencia.

El régimen penal tuvo su origen en una concepción racional del delito que lo reduce a una lógica de equivalencias y permutaciones que permite dosificar el castigo que merece un infractor dependiendo del tamaño de su delito. Esta proporción abstracta entre la pena y el delito no se puede utilizar de igual modo en la singularidad de los conflictos sociales. Lo que estamos afirmando es que tanto las causas sociales del delito, como ideas que tienen las comunidades acerca de justicia, desbordan con creces el modelo racional – jurídico de la Constitución y solo pueden entenderse atendiendo sus dimensiones culturales. Es aquí donde hay una significativa ventaja del modelo de Justicia Restaurativa, que como hemos dicho solo logra sus propósitos una vez ha modificado las relaciones sociales injustas que han dado origen al delito.

Desde la óptica de la Justicia Restaurativa se concluye que a las víctimas no les basta la simple condena del agresor. A las víctimas se le debe prestar ayuda para que puedan continuar la vida con esperanza, si la justicia no conlleva a un, a veces lento y desgarrador, proceso

de reconciliación, es difícil que la esperanza ilumine el futuro, por ello, la Justicia Restaurativa promueve el encuentro entre víctima y victimario como paso hacia la experiencia del perdón, experiencia que implica necesariamente que el victimario asuma responsablemente el daño cometido.

Víctima, victimario y comunidad

El modelo de restauración en Colombia, aunque pensemos que es novedoso, en realidad es una forma tradicional de justicia mucho más antigua que el modelo penal. Para el caso colombiano tenemos las justicias tradicionales indígenas que desde hace siglos lo han considerado un principio fundamental de la justicia, hoy afortunadamente reconocido en la jurisdicción indígena de nuestra carta constitucional. En los modelos de justicia tradicional la restauración se hace posible porque existen fuertes lazos sociales entre miembros de la comunidad.

La Justicia Restaurativa es un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico, resuelven colectivamente el cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro.

La Justicia Restaurativa es diferente a la justicia penal contemporánea en muchas maneras, primero ve los actos criminales en forma más amplia, en vez de defender el crimen como simple transgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aun a ellos mismos.

Segundo, involucra más partes en respuesta al crimen en vez de dar papeles claves solamente al gobierno y al infractor, incluye también víctimas y comunidades.

Finalmente, mide en forma diferente el éxito, en vez de medir cuánto castigo fue infringido, mide cuántos daños son reparados o prevenidos. Frente a lo afirmado, podríamos decir que nos ha faltado reunir los verdaderos actores del conflicto. Las reuniones entre víctima, victimario y miembros de la comunidad afectada serían un escenario más real para medir la dimensión relacional del crimen y la

justicia. Creemos que la participación de la comunidad permitiría al victimario reconocer un daño colectivo y a la víctima sentirse apoyada por el vínculo comunitario que como afectado por el conflicto reclama frente a aquellos que lo ven como víctima. Esto sería un acto real de solidaridad, término necesario en los procesos de justicia que deben llevar a las acciones de perdón que contempla la ley.

Una mediación entre la víctima y el victimario realizada por la comunidad que ha sufrido en sí misma el daño colectivo, nos permitiría un proceso que podría asegurar una oportunidad a la víctima de sentirse realmente comunitaria en un escenario seguro y estructurado: la comunidad que se reconoce en su propio daño.

Daño colectivo

La posibilidad de hablar de un daño colectivo radica en el hecho de lograr que la víctima no soporte por sí sola la pérdida como atribuible al azar o al destino, se trata de visibilizar un perjuicio realizado a toda una sociedad, para que esta logre superar una situación irritante que la convierte en una comunidad desfavorecida y diferente a otros grupos sociales. Esta nueva concepción del derecho está haciendo un tránsito de el sistema de responsabilidades individuales a un sistema de colectividades.

En el derecho contemporáneo vienen apareciendo unas nuevas concepciones del derecho y como tal de lo que vamos a entender por daño colectivo y por su tendencia a la reparabilidad. Ya no tenemos individuos aislados, ahora hablamos de forma colectiva, hoy en Colombia pertenecemos a una comunidad. El derecho de hoy genera una nueva víctima, aquella de tipo plural, la de los grupos y comunidades, cuya integridad física es objeto de agresión y cuyos intereses son dignos de protección y de reparación. (Garrido Cordobera, 2009)

Hoy tenemos en nuestro panorama acontecimientos de gran magnitud, tal como la guerra, y muy pocos desde el derecho han logrado percibir que el daño causado a los bienes colectivos, a las cosas comunes o a las formas de vida y de pensar comunitarias son un daño,

también en sentido jurídico. En el derecho se viene presentando un cambio de paradigma: el daño colectivo se advierte hoy como un elemento comunitario, es decir, el derecho lo ha convertido en una realidad cualitativa y no cuantitativa. La reparación al daño colectivo se viene ligando así a una calidad de vida que debe asegurarse a toda comunidad.

El daño colectivo incide sobre una colectividad propiamente dicha, y los sujetos que son dañados lo son por constituir parte integrante de la comunidad...el daño colectivo no surge de la simple suma de daños individuales, pues presenta una autonomía, una entidad grupal que le es propia, ya que afecta simultánea y coincidentemente al grupo o a la sociedad que es víctima indiscriminada de la lesión. (Ibíd.)

Frente al daño colectivo deben tenerse en cuenta ciertos puntos fundamentales como:

- La comunidad. La sociedad en su conjunto soporta los costos sociales del conflicto.
- Los derechos. La asistencia a los afectados teniendo en cuenta la causa, el tiempo y el lugar.
- Rehabilitación. Concepto a ser utilizado en el proceso de daño colectivo. Aquí la tendencia debe ser a la mayor rehabilitación posible en el menor tiempo.
- Compensación real. Abarcar los verdaderos daños comunitarios.
- Eficiencia administrativa. Este punto se refiere a una eficacia en la recolección de fondos y en el pago de los daños.
- Creación de estructuras simbólicas y culturales. Las sociedades en su introducción a la cultura, reconocen en el simbolismo la posibilidad del recuerdo y de hacer cotidiano el fenómeno que causo el daño. Por esto se debe hacer visible y cotidiano el recuerdo para asegurar la posibilidad de que no le vuelva a pasar a una comunidad. (Creación de un monumento, la instauración de un día de las víctimas y del daño colectivo).
- La garantía de la no repetición. Asegurarle a una sociedad que el Estado, sus instituciones y la comunidad misma velarán por vivir sin conflicto y que este no se presente de nuevo. El derecho a no ser dañado y el derecho a su resarcimiento es un principio general.

Trabajo de campo

En un trabajo mancomunado entre el Semillero de Investigación en Justicia Restaurativa de la Corporación Universitaria Remington (CUR) y la Fiscalía 44 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, quien documenta el Bloque de las autodefensas del Suroeste Antioqueño. Se pudieron realizar algunos foros que nos permitieron compartir con las víctimas del conflicto armado y de re-conocer de cerca la problemática de cada víctima.

Evidenciamos un desconocimiento total de la Ley de Justicia y Paz. Aquí debe concluirse que el desconocimiento del marco general de la norma no va a permitir una apropiación de ella para hacerla real en cada comunidad. El Estado debe velar por tener mecanismos que permitan su divulgación, conocimiento y apropiación de ella. Por eso se debe proponer la participación de las instituciones educativas de cada municipio. Debe prepararse a los docentes para que divulguen la ley.

Frente al problema de la verdad encontramos a una comunidad que en realidad no se había cuestionado por este problema. Realmente muchas de las víctimas no han sido preparadas para conocer la verdad. Esta sociedad debe asegurarle a cada una de las víctimas el conocimiento real de los acontecimientos, pero también debe asegurarse qué va a hacer con esa verdad. El fin ontológico y último de esta verdad será que el conocimiento de la verdad no encienda una guerra más, o no lleve a cultivar en las víctimas y en próximas generaciones el odio y el sentimiento de venganza. ¿Nos hemos preguntado si las víctimas desean conocer esa verdad y para qué la necesitan?

La comunidad no ha tenido la oportunidad de ser escuchada como comunidad, ellos no han expresado ante nadie lo que en realidad el conflicto marcó en cada una de sus vidas. No han sido orientados por ninguna institución comprometida en el proceso de re-conocimiento del conflicto y de la huella que ha dejado en lo individual y en lo colectivo. (En el municipio de Betania sí pudimos evidenciar un trabajo comunitario que ha permitido que las víctimas se acerquen más claramente al problema del conflicto, a su configuración

de la verdad y a la posible acción del perdón. Este trabajo fue guiado por la ONG Conciudadanía y la Personera Municipal). La ley se debió haber preocupado por dejar como norma el proceso de acompañamiento a la comunidad para resarcir el daño.

En cuanto a la reparación por vía administrativa, las personas en cada una de las comunidades están esperando el dinero que van a recibir del Estado. En esencia lo que realmente interesa es cuándo llega el cheque de Acción Social. Cada una de las víctimas debería tener muy claro qué es lo que significa la reparación y qué es lo que significará a nivel colectivo la rehabilitación. Aquí hay una ambigüedad en cuanto a lo que significa la reparación en dinero. ¿Quién realmente puede tasar a nivel monetario lo que cuesta la vida de una de las víctimas?. Las personas que han asistido a los foros han llegado a la conclusión de que su víctima no vale dinero, que no tiene precio, pero ante la pregunta de la reparación él si espera dinero, pues el dinero que le den, al ser regalado, de algo le servirá, pues con dinero no se repara el daño...pero algo es algo así el dinero no repara el daño pero crea la falsa ilusión de una compensación que da un Estado ausente. El interés fundamental está en el dinero. En el planteamiento de la reparación la comunidad logra verbalizar el deseo de tener al menos un mínimo vital para vivir. Que el Estado se los garantice. Un mínimo vital para vivir en mejores condiciones y así poder acceder a una mejor calidad de vida, poder educarse, tener una vivienda digna.

Ante la concepción del perdón podemos concluir que son comunidades que no están preparadas ni educadas para el perdón. En una gran mayoría las víctimas de este conflicto afirman no perdonar, ese acto que lo haga Dios pero no ellos como hombres. Ante esto, deben involucrarse los estamentos religiosos para que conozcan la ley y, a partir de ella, impriman en sus adeptos y fieles acciones reales que los conviertan en seres comunitarios reales. Sabemos que la iglesia católica tiene su comisión de paz y reconciliación pero los sacerdotes de estos pueblos no conocen siquiera los procesos de Justicia Restaurativa. Se hace necesario la participan de los credos religiosos en este proceso.

En el lenguaje de las víctimas pudimos apreciar lo que el conflicto les creó como daño colectivo. Una desconfianza monumental en el

otro. Aquel que antes fue mi vecino, al cual podía recurrir para obtener colaboración, hoy se ha convertido en un enemigo secreto en el cual no se puede confiar. El conflicto convirtió a nuestros pueblos en grupos que viven juntos pero que respiran la desconfianza del ambiente de hombres que no pueden ser comunitarios.

En estas comunidades se desacralizó la norma, la ley, la justicia y el Estado. El conflicto demostró que pudo destruir con su poder lo que la civilización del pensamiento humano había creado para vivir. El conflicto desinstitucionalizó las comunidades. El poder de las armas borró el poder de lo simbólico en una cultura.

El conflicto, colectivamente, afecta a las comunidades de Andes, Urrao, Ciudad Bolívar y Betania generando temor, zozobra, detrimento en la imagen como población, detrimento económico, falta de turismo y desconfianza de los habitantes de este pueblo en las fuerzas armadas del Estado.

Uno de los daños colectivos más complicados en este proceso de guerra es que el conflicto crea unas víctimas que nunca dejarán de ser víctimas. Ellos afirman que serán víctimas toda su vida. El lastre del conflicto los acompañará hasta la muerte, por lo tanto nuestra sociedad siempre será una sociedad de víctimas y victimarios y unas nuevas generaciones cargando con un odio construido en relatos, Los relatos de las eternas víctimas. Es aquí donde un plan de choque real debe intervenir en estas poblaciones para cambiar el rumbo de la carga que soportan estos individuos.

Ley de Justicia y Paz

Experiencia significativa frente al componente de daño colectivo en la realidad del Suroeste Antioqueño¹

Hernán Darío Gil Alzate, Eduardo Ríos Loaiza,
Gloria María Moreno Valencia, Tatiana Lorraine Mendoza,
Lina Marcela Tobón Areiza, Flor Alba Benjumea Durango,
Claudia Milena Ardila Álvarez, Luz Dary Rodríguez Molina,
Rubén Darío Flórez Vahos, Yesid Darío Herrera Ochoa,
Carlos Arturo Pernet Martínez y Juan Carlos Martínez Castrillón

Introducción

*“La Justicia, es decir, la observancia del Pacto,
es una regla de razón
en virtud de la cual se nos prohíbe hacer cualquier cosa
Susceptible de destruir nuestra vida.
Es por lo tanto, una ley de naturaleza”
(Hobbes, 2005)*

El tema de Justicia Restaurativa converge en un concepto jurídico de preocupación superlativa en términos de dignidad humana. En consecuencia, es una categoría del Derecho frente a la posibilidad política para la convivencia, que ha determinado el desarrollo del Estado contemporáneo y su continuidad. Esto respecto del prin-

¹ Este texto hace parte del trabajo de investigación del grupo de estudio en Filosofía Política Contemporánea en la línea de Estudios Sociopolíticos (GIFICUR) de la Corporación Universitaria Remington, del Semillero de Investigación en Justicia Restaurativa y Daño Colectivo, Suroeste antioqueño. Producto del trabajo de campo en coordinación con la Fiscalía 44 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz.

cipio antropológico que le da origen a la organización estatal, cual es la promesa de la seguridad. Los Estados existen en la medida en que se comprometen con la seguridad de los ciudadanos y es en esa coyuntura donde el pacto concilia el paso del Estado de barbarie a la sociedad política y civilizada. Hablar de Justicia Restaurativa es ir a los meandros de una preocupación global replicada en las zonas de conflicto vigentes en los cinco continentes. Ya experiencias como las de Ruanda (Sudáfrica), Nueva Zelanda, El Salvador, Guatemala, aportan en esta línea un vasto material que a lo largo de este análisis será evocado.

El Suroeste del Departamento de Antioquia vivirá, entre 1995 y 2011, la atmósfera de un funesto periodo de Conflicto Armado posterior a la expedición de la Constitución de los derechos fundamentales en el año de 1991. La crudeza de barbarie en la que se involucraron los actores armados en este periodo (grupos paramilitares que accionaron a nombre del Estado y las guerrillas de la FARC-EP, ELN, entre otras), propulsó la iniciativa y creación de la Ley de Justicia y Paz en el concepto universal de la Justicia Restaurativa a la luz de los postulados de la ONU.

Generalidades

Abordar el tema de la Justicia Restaurativa, en el marco del Daño Colectivo es para la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Corporación Universitaria Remington de la Ciudad de Medellín, un punto de encuentro crítico en el proceso de resignificación de la realidad sociojurídica, impactada por el conflicto armado y que en su genealogía histórica de aproximadamente 20 años, genera gran preocupación en las comunidades académicas del país. El semillero de Justicia Restaurativa que coordina el Antropólogo Hernán Darío Gil, del Grupo de Estudio en Filosofía Política Contemporánea, asume el reto de proponer una lectura del tema en la dimensión de Daño Colectivo. Se trata de una propuesta de trabajo combinado entre la actividad de rastreo bibliográfico y el reconocimiento de contexto, en escenarios reales ubicados en los municipios de Támesis, Salgar y Betulia; todos ellos en el Suroeste antioqueño y El Carmen de Atrato en el Pacífico colombiano. Es en esta geografía

compleja y diversa donde el semillero ha hecho presencia de investigación mediante foros, entrevistas y diálogos de comunidad, para dilucidar elementos de crítica pertinentes en la propuesta de una reconsideración de la norma si es preciso, para la justicia y la reparación del daño al ser humano por encima de toda apreciación particularizada del concepto jurídico. Frente a esto el objetivo no es otro que el de desarrollar un análisis de la Ley 975 de 2005 a partir del concepto de Daño Colectivo, en la perspectiva jurídica de comunidad, víctima y victimario donde se asume a la comunidad en calidad de sujeto colectivo victimizado en el conflicto.

Precisiones conceptuales

De la forma en que se desarrolla el espiral de los conceptos dentro del análisis, es categórico que los binomios “Justicia y Paz”, “Justicia Restaurativa”, “Daño Colectivo”; presentan toda una carga de significados transversales que son determinantes al instante de abordar el objeto. ¿Qué entiende la sociedad colombiana, y en especial la comunidad focalizada de los municipios del Suroeste Antioqueño, en términos de Justicia y Paz, Daño Colectivo, Justicia Restaurativa y ese complejo marco de categorías conexas?

Se trata de una trilogía de cuestiones que resulta impreciso contestar con la brevedad de un concepto. Lo cierto es que más allá de un lenguaje convencional si se quiere, está el símbolo calcado en el rostro, la voz incierta en la pregunta recurrente y sorda en el eco mismo “¿dónde está Juan (...) Pedro (...) María (...) mi hijo (...) mi esposo (...) el vecino? Desde el punto de vista contractual, la norma podría dar respuestas sobre la base de un articulado en el marco de la legislación que construye la Ley sobre indeterminadas intenciones, que no siempre coinciden con las del Constituyente Primario. De esta manera, es posible encontrar que, por Justicia Restaurativa, el aparato normativo defina:

Justicia restaurativa es un término genérico dado a los enfoques dirigidos a reparar daños causados que van más allá de condenar y castigar el acto, y buscan conocer las causas y las consecuencias -personales, interpersonales y sociales-, de las conductas ofensivas, de tal manera que promueve la acla-

ración de responsabilidad, la recuperación, la justicia y la no repetición.
(Ley 975, 2005)

El punto de contraste, ante la realidad problematizada en el conflicto a la luz del establecimiento normativo, que en su sustancia hermenéutica determina el objeto humanista de éste análisis en la trilogía de los binomios expuestos, pone sobre debate elementos de incongruencia axiológica contenidos en la norma y su equivalente en el impacto social. (i) Es claro que ante el principio de ‘responsabilidad’ expuesto en el artículo, se abre toda una vinculación de ilícito imputable al Estado: las comunidades se agrupan en los foros y los ciudadanos denuncian -entre el miedo y la nostalgia de haber perdido lo más granado- que fueron abandonados al absurdo por parte del Estado que no hizo presencia en los fatales momentos de la desmembración, el asesinato selectivo, colectivo o del desarraigo. En ese orden de ideas fundacionales, de lo que en términos jurídicos y políticos contengan las categorías de ciudadanía y la responsabilidad, hay claridad de un abandono y, en el peor de los casos, un margen de complicidad del Estado mismo con la maquinaria del crimen. (ii) ¿Qué imaginario colectivo pudo albergar el Constituyente Primario respecto del principio de ‘recuperación’, taxativamente contenido en la normatividad?

La recuperación, en los laberintos del Derecho, responde a la idea de restablecimiento, desde la perspectiva metodológica de un proceso probatorio, que debe terminar en la devolución del bien perdido o, en su defecto, del bien equivalente. La pregunta del constituyente y el punto de incertidumbre en el marco de la psicología colectiva es ¿Cómo se recupera la vida? Si la orientación normativa de que si el bien perdido no se puede recuperar dado el desenlace de los hechos, en su defecto se devuelve otro que posea características de equivalente ¿Quién puede ser equivalente a otro ser humano? ¿Quién puede ser equivalente a mi hijo? Esa es base de absurdo en la cual la norma se hunde en un plano sin fondo, respecto de las categorías de legalidad jurídica. ¿Puede ser legítima aquella norma que promete lo que en las prácticas es imposible?

En una perspectiva histórica, y suponiendo que el bien perdido no sea la vida en la persona del pariente, el vecino, ‘la otredad’; sino que

se traduzca en las cosas, viene al caso reflexionar sobre un silogismo temporo-afectivo: he perdido mi casa, me desarraigaron de ella y en la solución del conflicto el Estado me restituye otra con las mismas calidades físicas en un área territorial distinta. ¿Entonces la historia no constituye valor axiológico del bien perdido? El tiempo, la anécdota, el pasado afectivo, la cultura ¿qué es un ser humano desmembrado de estos elementos de identidad? Esta es una problemática superlativa en el debate del articulado. ¿Cómo responde el Estado contractual del pueblo colombiano a estas inquietudes? ¿cómo evitar el desencanto del ciudadano victimizado ante las instituciones e impedir un revertimiento a un estado de naturaleza en donde las víctimas converjan al plano del victimario? En este sentido, el resultado del análisis conduce a pensar que no se trata de un asunto meramente normativo y presente en el pacto. Es un problema de orden político que tiene que ver -más que con la democracia y su ejercicio- con la convivencia ciudadana.

La cultura es una memoria colectiva que se transmite y se asegura a través del tiempo. En la memoria se conserva aquello que es importante como cohesión social. No obstante, la memoria no puede verse como un depósito sino como algo que cambia, es decir, las colectividades pueden crear nuevos textos y nuevas significaciones de aquello que se ha transmitido.

Cada grupo humano en la cultura determina qué es significativo para su desarrollo social, qué debe recordarse y qué debe olvidarse. De esta forma la existencia colectiva se conserva en el recuerdo. La vida de cada uno es depositaria y transmisora de aquello que se ha legado y pese a que la memoria es esencialmente individual, es posible hablar de memoria colectiva porque no se recuerda solo sino con la ayuda de los recuerdos de otros. En este punto del análisis, el Estado asume desde la norma en el espíritu mismo de la reparación integral, una responsabilidad expresa que no desconoce ni la reparación económica, ni la versión simbólica del daño causado:

Créase el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a la Víctimas, el cual estará constituido por el conjunto de entidades públicas del nivel gubernamental y estatal en los órdenes Nacional y Territoriales y las demás organizaciones públicas o privadas, encargadas de formular o ejecutar los planes, programas, proyectos y acciones específicas, tendientes a la atención y reparación integral de la víctimas (Ley 1448 de 2011)

Como asunto (iii) tenemos la promesa de “Justicia y No Repetición”, estas dos categorías que convergen en la definición de “Justicia Restaurativa”, son parte de un fluido etiológico vigente en la cultura. En el lenguaje jurídico, por exégesis, es claro que los actos humanos son lícitos o ilícitos, se catalogan legales ante la interpretación de la norma jurídica o en su defecto sufren de ilegitimidad por lo que es la figura del juez quien determina la valoración de imputabilidad al cual estos serán vinculados y/o consensuados en la sentencia. Pero los actos humanos frente al Derecho no son justos, este es un problema de la ética más que de la norma. Por consiguiente, cuando el constituyente exhorta en la magnitud del verbo rector ‘promover’ (...) la justicia y la no repetición, está aludiendo más al componente volitivo del infractor (en este caso victimario), que a la rigurosidad de un establecimiento doctrinario imperativo en la conciencia y evidente en la conducta. Hans Kelsen lo concibe así cuando determina que la norma jurídica traza distancia con la Ley Natural, porque esta última se vuelve imperativo de una voluntad positiva, mientras que la anterior es resultado de las leyes que rigen el curso de la naturaleza y son externas a los seres humanos:

...el derecho que constituye el objeto de las ciencias jurídicas es el derecho positivo... Solo un orden jurídico positivo puede ser descrito por las reglas y una regla de derecho se relaciona con el orden... El error característico del derecho natural consiste en ignorar la diferencia entre la naturaleza y el derecho... Entre las leyes causales y las reglas formuladas por la ciencia jurídica. (Kelsen, 1953).

El jurista concibe que aunque la Ley Jurídica no puede prometer el cambio ni el fin de la conducta del indiciado, cabe destacar que es por sí misma y por sus efectos, un dispositivo de control social que reprime al infractor. En consecuencia, la Ley de Justicia Restaurativa se diezma en su naturaleza de norma si deja al albedrío de la voluntad la decisión de delinquiré o no. Esa decisión en su imperativo jurídico no puede estar en manos del ciudadano sino del Estado.

Posteriormente a las entregas protocolarias de armas, a las promesas de nunca más delinquir ni reagrupamiento armado por parte de los grupos paramilitares en los pactos firmados en Santa Fe de Ralito – Departamento de Córdoba-Colombia, las comunidades de los municipios de Támesis, Salgar, Betulia y Carmen de Atrato,

denunciaban, solo unos meses después, que esos grupos habían retornado las armas y regresado al área con más odio y furia que nunca. Entonces de nuevo los asesinatos, el desplazamiento, la usurpación de la tierra (...) el pánico, el daño individual, de grupo y colectivo. ¿Cómo se explica la lógica de todo esto?

Los hechos pueden tener explicación en una línea genealógica de carácter político: al fracturarse los pactos con el Estado en el periodo presidencial 2006-2010 y colapsar todo el proceso de paz en el gesto de extradición de las cabezas visibles de quienes hasta entonces habían dirigido los grupos paramilitares, vino un desencanto de las tropas reinsertadas y por consiguiente el reagrupamiento de los cuadros. El hecho tiene relación con esta investigación, puesto que en Támara, Salgar, Betulia y Carmen de Atrato, por la fecha, se registra (como en muchas otras partes del territorio nacional: Urbá, Magdalena, Valle del Cauca) el retorno de grupos delictivos, en esta ocasión con razones sociales distintos; llámese Águilas Negras, Rastrojos (...), pero con el mismo accionar y propósito: sustituir al Estado y monopolizar la economía de los mercados emergentes.

En el tejido de la guerra actual, además de los grupos guerrilleros,...los paramilitares constituyen los otros actores en conflicto. Mientras que en la Violencia histórica “la dirección política la ejercía la clase dominante a través de los partidos tradicionales y la conducción militar estaba en manos del campesinado” en la “guerra irregular” de hoy la clase dominante no determina ni los derroteros ideológicos, ni la conducción militar, su objetivo parece ser abolir el régimen existente. (Sánchez C. R., 2004)

Consecuencia de todo esta descomposición social que le prendió fuego al campo como lo proclama el escritor James Henderson en su libro *Cuando Colombia se desangró: un estudio de la violencia en metrópoli y provincia*; queda en el territorio un halo de desamparo, de volver a empezar, de volver a interpretar la idea de nación, sobre la realidad de un ‘*Daño colectivo*’ causado.

En Colombia, durante las épocas de dificultades políticas era una cosa sabida que la violencia más exagerada y persistente se presentaba en sitios muy alejados del control efectivo por parte del gobierno central. Este fenómeno tuvo otra cara, ya que cuando las élites en Bogotá cometían un error, era el pueblo de las provincias el que sufría las consecuencias. El problema de remover a los liberales sectarios de las fuerzas de policía es un ejemplo

al respecto. Mientras los conservadores en los altos mandos de la capital comenzaban la purga de la policía liberal, los políticos de provincia corrían a hacer otro tanto. (Henderson, 1984)

La dialéctica de este análisis no puede pasar sin determinar en la materialidad del concepto, aquello que se entiende por *daño* y en su figura extensiva en la idea de *Daño colectivo*.

La etimología de la palabra daño expresa de conformidad con la RAE, “*delito consistente en causar daños de manera deliberada en la propiedad ajena*” (RAE, 2009). No obstante, sobre la base del latos en el derecho,

...daño es el perjuicio, detrimento o menoscabo que se recibe en la persona o en los bienes debido a la acción de otro. En términos generales, perjuicio o detrimento. El daño emergente es la destrucción material o el detrimento de los bienes sin tener en cuenta los otros efectos que el mal origine. El daño fortuito es el causado por mero accidente, en la generalidad de los casos exime de responsabilidad casi civil, excepto cuando lo establece la ley y jamás implica responsabilidad penal. El daño culposos lleva consigo indemnización de perjuicios pero no la responsabilidad penal. El daño doloso implica tanto responsabilidad civil como responsabilidad penal. El daño moral es el perjuicio que recibe una persona en su vida espiritual y familiar, sentimientos, honor y prestigio por la acción culposa o dolosa de otro. (Cabanelas, 2004)

En consecuencia, el daño es una acción ‘imputable’² que lacera, cercena e impide el goce de un bien a quien lo posee. Sus efectos se clasifican en el orden moral o físico. Es por esto que el ‘daño’, cada vez que es causado, demanda la reparación y supone la existencia de dos sujetos: el que lo causa en categoría de victimario o indiciado para los jueces una vez iniciado el proceso y quien lo sufre en calidad de víctima. ¿Cómo se produce el daño?

Responder a la pregunta es aventurado puesto que las casuísticas que motivan la acción delictiva y, sobre todo, las acciones delictivas en el marco de un conflicto armado como lo es el colombiano, fluyen por diversos cauces: venganza, lucha de poderes, sustitución del Estado, autoritarismo; todos ellos contenidos en alguna forma de totalitarismo

2 Concepto dado en doctrina jurídica a la valoración de las conductas de los individuos.

tal y como lo ha enseñado Hannah Arendt, lo más distante de aquello que puede llamarse civilidad política: “la política es un medio para conseguir un fin, no tiene un fin en sí y por sí misma” (Arendt, 2005); y su destino ineludiblemente debe apuntar hacia la justicia. Al respecto el Derecho define tres tipologías en la clasificación del daño: el daño individual, el daño de grupo y el daño colectivo. El primero afecta derechos patrimoniales, extra patrimoniales y fundamentales de un solo individuo identificado o identificable. El segundo afecta a una porción de individuos que forman parte de una comunidad determinada o determinable en el concepto de grupo. El tercero, que constituye el objeto de este análisis, es el que afecta a una comunidad determinada o determinable; más allá de los individuos y los grupos determinados o determinables. En este sentido, el daño colectivo constituye una fatalidad para la sociedad en su estructura antropológica y pone en riesgo elementos como la cohesión, la tradición, las costumbres, los principios y la cultura misma.

Con base en todo lo expresado es superlativo destacar que el ‘daño’ como categoría de laceración es supremamente complejo. No se trata aquí del daño como acción accidental que describe el deterioro de los objetos en sí. Es un asunto de dignidad y humanismo en el que se escinden y afectan fibras del sentimiento de la humanidad y de la historia en entidades como lo son la persona, la familia y la sociedad. En dicho orden de ideas, se habla de un daño jurídico pero también moral que trasciende la destinación material de la reparación y en cualesquiera que sea la esfera que se le ubique; ocurre para abrir marcas que dañan la psicoafectividad de los individuos. Son acciones dolosas que dan paso al trauma en el que es claro que en lo inexplicable del espíritu humano y sus alcances de horror, “Sólo podríamos entender las afectaciones y el daño psicosocial. Si podemos explicitar cómo estos eventos han cambiado a los individuos, familias y comunidades; cómo estos cambios afectan el presente y la forma de pensarse el futuro” (Rebolledo, 2009); entonces sería objetivo predeterminar la conducta y el hombre posible para una sociedad ideal.

Estos elementos así expresados conducen a reconocer que articulado al daño material, es decir al objeto (que bien pudiera ser la casa, el inmueble, el animal doméstico y en el peor de los casos la vida), avanza el daño moral. Y ese el punto crítico donde las investigado-

ras Olga Rebolledo y Lina Rendón de la Universidad de Antioquia, tratan de enfatizar sobre lo psicosocial como aspecto determinante en la interpretación de daño colectivo:

Es necesario que en las evaluaciones de víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos se dé cuenta del sufrimiento, y en particular, del sufrimiento frente al proyecto de vida, de cómo estos hechos de vulneración han afectado la historia personal, familiar y comunitaria del individuo (Rebolledo, 2009).

Al tratar de entender la magnitud del daño, la tesis de Montaigne conduce a la verdad de lo impredecible “el hombre es cosa variable y ondeante”. No hay que olvidar que este es un aspecto en el que Rebolledo y Rendón apoyan un trabajo sustentado en el vacío de lo inesperado. Si la categoría de individuos en sociedad, -esa razón cultural de lo civilizado-, no es suficiente colegiatura para escindir al ser humano de la pulsión psicoanalítica de Eros y Thanatos, dicha eferescencia mantiene la condición básica de un animal que se viste y sale a la calle, un animal que sustituye el ‘bocado de acero’ con el cabestro del que tira el sistema nomoárquico del Estado como dispositivo del orden. En este curso de las ideas los postulados de Thomas Hobbes, al reducir la condición humana a “*homo homini lupus*”³, evocaban lo probable y lo posible en términos de descomposición de la cultura: desde la destrucción propia hasta la del otro y los otros puede ser incluida en el *Ethos*⁴, porque de Theo a Domódoco, la polaridad agita el deseo inagotable de la supervivencia. Frente a la sospecha de inexistencia o de la pérdida del poder, el ser se violenta y es en ese instante de irascibilidad donde surge el monstruo y con éste ‘el daño’. Erich Fromm, haciendo un análisis de esta categoría en los acontecimientos de genocidio en la España Franquista, se acerca a la interpretación dual de biofilia y necrofilia, para definir la dialéctica del comportamiento de ciertos sujetos en la sociedad:

No hay distinción más fundamental entre los hombres, psicológica y moralmente, que la que existe entre los que aman la muerte y los que aman la vida, entre los necrófilos y los biófilos. No quiere esto decir (...) que una persona es totalmente necrófila (...) biófila. Hay algunas que están

3 “El hombre es un lobo para el hombre”

4 Palabra griega con la que se denomina acto o costumbre.

totalmente consagradas a la muerte,... Otras enteramente a la vida y nos impresionan por haber alcanzado la finalidad más alta de que es capaz el hombre. En muchas están presentes las tendencias biófilas y necrófilas... Lo que importa... es cuál tendencia es la más fuerte... que determine la conducta humana, no la ausencia o la presencia completa de una de las dos orientaciones. (Fromm, 1998)

Contextualizando la condición de Erich Fromm, en los escenarios determinados en este análisis, cabe evocar, con toda la indignación que el hecho demanda, los excesos de alevosía con que fueron sacrificadas las comunidades en medio del conflicto entre paramilitares y guerrilla en el Suroeste antioqueño:

Eran grupos de hombres los que irrumpían por las noches, los que humillaban y sacaban a las víctimas de sus casas. Cuando no los asesinaban en el acto, entonces los desaparecían. Hoy dicen que los arrojaron descuartizados al río y por eso no nos pueden decir dónde están los cuerpos, aunque sea para darles cristiana sepultura, aunque sea para saber dónde están. (Anónimo, 2009)

Declaraciones de ese talante, afirman la desvergüenza del Estado de Derecho en Colombia. Periodistas como Alfredo Molano, han declarado en espacios intelectuales que en el país los campesinos fueron dejados a su suerte, en el centro de una absurda guerra que no les pertenecía y a la que sirvieron de carne de cañón, de objeto de satisfacción caprichosa de los locos deseos de poder de los dementes. Bueno, pero plantear que eran dementes en términos de Justicia Restaurativa, hoy sería un esperpento: ellos sabían y premeditaron sus acciones y por lo tanto alegar en la litis de un tribunal nacional o internacional la condición de ‘demencia’ sería llevarlos infameamente a la banca de los inocentes ante los ojos de las víctimas y del mundo. En un pasaje del libro *A las puertas del Ubérrimo*, el periodista Iván Cepeda describe:

A ritmo de la banda ‘3 de Mayo’, un domingo en la tarde los trabajadores del caserío (...) bailaban. La gente estaba contenta. (...) Después de agotadoras jornadas en las faenas del campo, por fin se podía festejar ese día. Un terrateniente de la región había pagado 120 mil pesos para que la banda tocara. La fiesta se hizo en la finca “La Florida”. Hacia las 11 de la noche, (...) 15 hombres encapuchados que venían armados de fusiles galil y granadas de fragmentación dispararon contra las parejas que estaban bailando(...) “llegaron al patio y les dispararon a todos los concurrentes. Los que lograron

penetrar a la casa fueron perseguidos y rematados. Los gritos de los heridos se confundían con los de las personas que huían despavoridas. El suelo se manchaba de sangre y los cuerpos quedaban inermes tendidos en la tierra (...) Nada valía, ni siquiera las súplicas de las mujeres. (Cepeda, 2008)

Aunque el hecho ocurrió en el Departamento de Córdoba, a 380 kilómetros las cosas no eran distintas. Las masacres en los cafetales y los caminos de la región de Támesis, Venecia, Andes, Jardín pusieron en claro quién era el Estado en el área. “El río sabe cuántos muertos fueron arrojados”, plantea el antropólogo y docente de la Corporación Universitaria Remington Hernán Darío Gil, y agrega “por eso hay que preguntarle al río, porque el Estado no puede responder a las víctimas por el daño ocasionado. Y tratándose de que los muertos ya no se podrán encontrar, asuntos como el ‘dolo’, representan imposibles jurídicos en términos de Justicia Restaurativa. Es por esto que urge una reforma a la Norma que curse en el Congreso de la República” (Gil, 2010)

Límites en el espíritu jurídico de la Justicia Restaurativa en Colombia

Con base en todos los cuadros y tesis descritos en este artículo, surge como inquietud intelectual, para la comunidad académica una pregunta ¿cuál es el alcance conceptual, teórico y práctico de la Justicia Restaurativa en Colombia, en términos de Daño Colectivo?

Cuando se habla de la norma positiva de un Estado, el límite en estos casos se traduce en los alcances de la legalidad abarcante del texto que contiene el ordenamiento. Frente a una normatividad tan controvertida como lo es la de Justicia Restaurativa, este análisis identifica una triangulación antropológica de esencial importancia humana: comunidad, víctima y victimario.

Sinopsis de la idea Justicia Restaurativa en Colombia

El Conflicto Colombiano en su devenir histórico ha atravesado por más de 200 años de historia. Es un proceso en el que la sociedad se ha fracturado, violentado y dividido desde diversas perspectivas. Esas

contradicciones, cuando trascienden el plano ideológico, revierten en las acciones de hecho y definen momentos de violencia -en su primera fase bipartidista y luego en forma de grupos organizados al margen de la ley en las figuras de guerrillas y paramilitarismo- que ponen en riesgo la vida que es el principio constitucional primario (Constitución Política de 1991, Artículo 11).

Guerra y pobreza parecen haber sido (...) dos variables dominantes de la dinámica interna de la sociedad colombiana. Sin embargo, después de cada una de las tantas guerras, lo que paradójicamente se ha afirmado es la continuidad de las estructuras de dominación y la delimitación clara de ciertas identidades básicas (...) La impresión que dejan esas guerras es una inquietante irracionalidad (...) Para los campesinos, la movilización armada (...) ha representado una forma característica de incorporación masiva a la vida política nacional. (Sánchez y Meertens, 2006)

En ese sentido la descripción de los hechos en términos de Justicia Restaurativa, fluctúa en las dicotomías: victimario/ víctima, comunidad/ daño, vencedores/ vencidos. En todos los momentos, el conflicto ha perfilado un lastre que domina y una gran masa que ocupa el plano de la explotación y el desarraigo. Ejemplos de esto se pueden leer en textos históricos y literarios que describen el panorama de la violencia en Colombia. *Guerras, Memorias e Historia*, del Historiador Gonzalo Sánchez, es entre muchos uno de esos volúmenes que aproximan el concepto en la idea de aquello que se determina en el imaginario de la restauración. Al respecto se dice:

Enemigos, víctimas y victimarios, triunfadores y derrotados están cerca unos de otros como lo están sus memorias sobre la guerra y la paz. Los símbolos nacionales y la historia objetivizan una porción de la memoria, pero otras partes quedan por fuera e incluso esconden versiones opuestas a la historia canonizada y a las verdades establecidas. (Sánchez, 2003)

Es en este orden de ideas que esas masas excluidas han representado el silencio fatal y la indiferencia del Estado en todos sus momentos administrativos; una actitud que no responde al principio de dignidad en términos de justicia, tal como concibe en el espíritu legislativo contenido en el actual Código Penal Colombiano: “El Derecho Penal tendrá como fundamento el respeto a la Dignidad Humana”. (Código Penal, Artículo 1, 2000)

Los otros, los vencidos, los pobres o los indignados, pasan por este proceso en un segundo o tercer plano de las dinámicas contractuales y de alguna manera, para estos la idea de restauración del daño causado es eso en su sustancia: una idea, tan abstracta como la justicia. En medio de ese abismo contenido entre el ideal del pueblo, la concepción colectiva de la justicia y la restauración y el dolo como categoría de adaptación y reconciliación con el pasado, emerge el término restauración. ¿Qué abarca para la norma?

Distinto a cualquier aspiración conceptual, la restauración se refiere a la posibilidad de inclusión y es un marco axiológico a la que la ley le va a dar peso institucional, así: la restauración en la verdad, la restauración en la justicia y el perdón, la restauración en la reparación del daño causado y la restauración en la promesa de no repetición de la acción dolosa. Se trata aquí de poner en evidencia que el concepto de daño adolece de rigor en el Derecho. Al respecto cabe destacar que todo daño supone una acción restaurativa en el proceso que conduce a interpretar que el llanto tiene dueño y es, precisamente, la víctima. Frente a ella, un Estado legalmente constituido no puede ser indiferente. Los cuadros del relato cultural ponen en evidencia toda esta carga de emociones: “al llegar tuve un pequeño sobresalto, como si algo se viniera encima. —¿Qué le pasará a este llanto?-, me dije. Era un llanto sin dueño. Cuando lo traje ... en mí se conmovió una olvidada ternura”. (Vallejo, 1975) Ahí, en el olvido ante el dolor que fue y la pérdida radica la gran fatalidad de la sociedad colombiana. Se trata de un pasado que está manchado de sangre sin correspondencia clara y restaurativa en la tinta. Las historias de Salgar y de Támesis, de Betulia y El Carmen de Atrato aún no se han contado en los libros, como tampoco se han narrado los cuadros de indignación nacional en toda su latitud territorial. Esta situación conduce a reconocer que la ley de Justicia y Paz, cuyo origen está dado en el marco de las negociaciones con los grupos de paramilitares en armas durante la magistratura del Presidente Álvaro Uribe Vélez, se halla frente al capítulo de daño colectivo, de reparación de justicia, aludiendo a sus valores primarios.

Sobre la base de un análisis nacional de cara a los desposeídos, una reflexión que surgió de la mirada de contraste internacional desde el trabajo investigativo universitario, y de la presión social de los me-

dios de Comunicación, las ONG, los grupos políticos, la sociedad civil y el campesinado; se dio paso a la Ley de Justicia Restaurativa (Ley de Justicia y Paz) en el año 2005. Se trata de una respuesta del Congreso a la preocupación y el estremecimiento nacional, en cuya perturbación la población se descubre sumergida en un desangramiento sin precedentes. Las escenas descritas por el escritor del Valle del Cauca en *Cóndores no entierran todos los días*, para nada han cambiado en el panorama de lo que fueron los tiempos del Bogotazo y la cruda violencia de los años 80, 90 y comienzos del siglo XXI.

Y desde ahí comienzan las matanzas a los liberales en Tuluá, había cogido una fuerza increíble con el pueblo conservador, y desde ahí comenzaron a llegar liberales muertos en la calles; eran 11 por día y como eran dueños hasta de la policía no los denunciaban ni les hacían algo, después de muchas matanzas se descubrió el jefe del grupo, que era León María Lozano, y se convirtió en el mayor matón del país, formando grupos de sicarios para matar todo liberal que se les cruzara, los mataban y los dejaban en las calles sin identificaciones, y eran enterrados con el nombre NN". (Gardeazábal, 2003)

Vacíos que constituyen problemas

Al iniciar el ejercicio de investigación, el semillero de Justicia Restaurativa, identificó la pertinencia de estudiar la norma desde una perspectiva social y política orientada a explicar porqué la Ley 975/05 (Ley de Justicia y Paz) no resuelve las expectativas frente al conflicto armado en Colombia. Sobre esta base el objetivo central no es otro que el de hacer un análisis contrastado de esta ley partiendo del concepto de daño colectivo, en la trilogía comunidad, víctima y victimario. Con esos elementos de clarividencia, las visitas de campo arrojaron entre muchas impresiones, la de que las víctimas no se hayan representadas en una ley que presenta vacíos en la filosofía misma de su concepción. En este caso cabe destacar que los principios rectores de la Justicia Restaurativa son la verdad, la justicia y la reparación. Para dar forma a esa trilogía, en un análisis de contexto, se hablará de ellas por separado:

La verdad

No es un secreto, ni se incurre en falsedad al decir que en Colombia, y en especial en los Municipios donde se realizó la investigación, los

sujetos en rol de victimarios, adeudan la verdad a sus víctimas. Relatos como los narrados por el profesor Hernán Darío en sus conferencias dictadas en escenarios intelectuales y de comunidad, describen que estos individuos, después de acogerse a los beneficios que la ley reconoce para reinsertados, manifiestan no saber dónde están los cadáveres. Se trata de indiciados sin memoria, sin claridad responsable para decir en cifras precisas a cuántas personas asesinaron en su accionar delictivo. Es un vacío que pone de manifiesto, por anticipado, que las víctimas en individual o colectivo, están condenadas a vivir el resto de sus días con una incertidumbre espiritual; toda vez que eso llamado ‘duelo’, culturalmente, se construye desde la inspiración material de los objetos simbólicos; en este caso el cadáver, como figura superlativa de encuentro y reconciliación con la fatalidad. No saber dónde está enterrado Juan, Ana, Pedro. Más aún, ignorar si el ser amado está vivo o muerto, si reposa en algún meandro del río, si se lo consumieron las aves o los peces; constituye para la víctima que sufre todo un desmembramiento interior que la daña y la violenta. Frente a este aspecto de la restauración la Ley 975/05, no responde. Es decir que el Constituyente por omisión o sin ella, decidió en contra de la víctima y paradójicamente favoreció al victimario.

La justicia

El concepto de justicia, por encima de toda valoración jurídica o política, supone la claridad social de un valor. La justicia es inherente a la consciencia colectiva y es en la cultura donde se define el alcance de lo justo y de lo bueno. En términos de la Justicia Restaurativa, la Ley 975/05 intenta hacer coincidir la tradición ética de la justicia con la tradición contractual y procesal del Derecho. En este último, el dilema se presenta por cuanto los actos imputables en su naturaleza, pueden ser legales sin ser justos. De esta manera, el desencanto social que se percibe en las víctimas crece cada vez que ven a sus victimarios en los tribunales y frente a los jueces, volver legal lo que ha sido injusto. Actos como el hurto de tierras, animales, inmuebles, que a través de ciertas artimañas jurídicas pasaron a ser legales, son frecuentes en el accionar delictivo de los grupos violentos. ¿A cuántos campesinos se les arrebataron sus tierras, sembrados, viviendas y animales y luego se les obligó a firmar títulos de propiedad en contra de su voluntad para que pudieran conservar sus vidas?

Cualquier estadística que se haga al respecto es imprecisa, porque el agro colombiano no forma parte proyectos de análisis situacional ordenados por la Ley 975/05. Es decir que el Estado no va a puntualizar en estos casos de impunidad y el país nunca sabrá cuánto se perdió en la diáspora del campo a la ciudad. En Támesis, Betulia, Salgar, Carmen de Atrato, todavía cunde el silencio tímido y cómplice. Los desposeídos, los desplazados, los excluidos no recuperarán jamás sus haberes, porque estos legalmente permanecen bajo las escrituras de quienes en el pasado fueron sus agresores.

La reparación

La noción de reparación, como su nombre lo indica, está referida a la sustitución del daño, “arreglo de daño o perjuicio. Indemnización, satisfacción o desagravio. Resarcimiento” (Cabanellas). La Ley 975/05, contempla en este capítulo la idea de devolución como un aspecto de restitución del ‘haber’ perdido: el haber en categoría del ‘algo’ que puede ser tanto patrimonio tangible como intangible. En ese sentido, devolver la casa, el animal, devolver la posibilidad de retorno al lugar inicial de la vivienda; son, entre muchos, asuntos jurídicos que tendrían asidero dentro en un razonamiento lógico de la reparación respecto del daño. Pero cuando el bien perdido es la vida, ¿cómo puede el victimario librar en términos de legalidad nomoárquica esta pérdida ocasionada a la víctima y/o a quienes por conexividad asuman el rol de sujetos victimizados en la litis?

La vida no se restituye. En ese orden de ideas es evidente que hay un vacío de orden jurídico. A la gravedad de este carácter irrestituible, se suman factores como la imposibilidad de elaboración de duelo, en circunstancias de desaparición y desintegración de los cuerpos, tal y como se registra en las zonas de conflicto en el Suroeste del Departamento de Antioquia: “nunca más lo vimos. Dicen, los que los vieron cuando se los llevaron, que a lo mejor los mataron y lo arrojaron al río”⁵. Estas declaraciones resultan tan congruentes con los testimonios escuchados en los tribunales:

5 Declaración de una víctima que pidió no se revelara su identidad por motivos de seguridad.

Señoras. Sí es verdad. Yo maté a sus hijos. ¿Recuerdan el día en que lo saqué en la noche de sus casas? Bueno, los llevé a orillas del Río Cauca y los obligué a que permanecieran de rodillas. Luego les di un tiro en la frente a cada uno. ¿Los cuerpos? No me pregunten, porque no puedo decir nada. Después de matarlos, los partí en trozos y los arrojé al río. Por esta razón yo no puedo entregarles los cuerpos ni decirles dónde están⁶.

Así las cosas y sobre la base de los beneficios otorgados por la norma a los victimarios que se acojan al proceso de reinserción, cabe destacar que Colombia enfrenta uno de los capítulos de impunidad más grandes en su historia republicana.

Hacia una propuesta de reconciliación y dignificación nacional

De conformidad con a las valoraciones ideológicas y jurídicas en torno a la Ley de Justicia y Paz en el marco de los acontecimientos descritos en el Suroeste antioqueño por parte del Semillero de Justicia Restaurativa de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Corporación Universitaria Remington, el colectivo de estudio plantea como propuesta alternativa para la reconciliación nacional, que curse en el Congreso de la República un proyecto de ley restaurativa, que ponga en el primer plano a las víctimas, que sea pensado en la valoración de lo irreparable y en la reivindicación de cara al castigo de quienes han violentado el corazón de la sociedad. Aprovechando que en buena hora, la Ley 1448 de 2011, reduce en gran medida el margen de ambigüedad que se traía, acerca de qué y quien es víctima:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta Ley aquella personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de

6 Testimonio narrado por el Dr. Hernán Darío Gil, de la Corporación Universitaria Remington en el marco de la cátedra *Lectio Inauguralis*, refiriéndose a un sujeto con el alias "Tigre" que delinquiró en la región del Suroeste antioqueño.

infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las Normas Internacionales de Derechos Humanos ocurridas con ocasión del Conflicto Armado Interno (Ley 1448 de 2011)

Las apreciaciones anteriores surgen de la identificación crítica del andamiaje político que bordea las disposiciones de la Ley. Es claro que en Colombia se legisló para resolver una circunstancia política y la *Ley 975/05 por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios* (Ley 975 de 2005), no tiene por objeto la restauración integral de las personas afectadas de cualquier manera en las confrontaciones que el conflicto genera. Se requiere una Ley que incluya a la víctima y la reconozca con dignidad en términos de restauración real tanto de los daños materiales como morales. Para esto es necesario que en el proceso de análisis se convoquen en primera instancia a estas personas, a quienes han sufrido el daño colectivo y las universidades para que estas desde las experiencias de sus laboratorios, propongan salidas justas a la negociación jurídica de este conflicto que desangra a la Nación.

Referencias

- Arendt, H. (2005). *La Promesa de la Política*. Barcelona, España: Paidós.
- Cabanellas, G. (2004). *Diccionario Jurídico Básico*. Colombia: Esquilo.
- Cepeda, I. (2008). *A Las Puertas de El Ubérrimo*. Bogotá, Colombia: Nomos Impresores.
- Congreso de la República (2000). Ley 599 Código Penal.
- _____. (10 de Junio de 2011). Ley 1448 de 2000.
- _____. (10 de junio de 2011). Ley 1448 de 2011.
- _____. Ley 975
- Constitución Política de 1991

- Fromm, E. (1998). Amor a la muerte y amor a la vida. En: E. Fromm, *El Corazón del Hombre* (págs. 37-38). México: Fondo de Cultura Económica.
- Álvarez Gardeazábal, G. (2003). *Cóndores no entierran todos los días*. Bogotá: El Tiempo.
- Gil, H. D. (2010). Conferencia Justicia restaurativa. *Lectio Inauguralis* . Medellín, Colombia: Corporación Universitaria Remington. Sin publicar.
- Henderson, J. (1984). *Cuando Colombia se desangró. Un estudio de la Violencia en metrópoli y provincia*. Bogotá: Áncora Editores.
- Hobbes, T. (2005). *Leviatán*. Bogotá, Colombia: Ediciones Esquilo.
- Kelsen, H. (1953). *Teoría pura del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Meertens, G. S. (2006). *Bandoleros, Gamonales y Campesinos*. Bogotá, Colombia: Áncora Editores.
- Ospina, W. (1994). *Es tarde para el Hombre*. Bogotá: Norma.
- RAE. (2009). *Real Academia Española*. Recuperado el 12 de Abril de 2011, de Real Academia Española: http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cultura
- Rebolledo(2009). Reflexiones y aproximaciones al trabajo psicosocial con víctimas individuales y colectivas en el marco del proceso de reparación. *Data* , 3.
- Sánchez, C. R. (2004). Gramática-Violencia: una relación significativa para la narrativa colombiana de segunda mitad del siglo XX. *Tabula Rasa* (2), 101-102.
- Sánchez, G. (2003). *Guerras, Memoria e Historia*. Bogotá, Colombia: Instituto Colombiano de Antropología e Historia. ICANH.
- Vallejo, M. M. (1975). Llanto Ajeno. En M. M. Vallejo, *Noches de la Vigilia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura.

Daño colectivo¹

Carlos Mario Bolívar Vélez²

María Eugenia García²

Luis Fernando Rodas Foronda²

Introducción

Colombia, en los últimos cincuenta años, ha vivido una dinámica de conflicto excepcional, una guerra civil interna (no declarada) de la mano de diferentes actores y por múltiples causas. Pasada la segunda mitad del siglo XX Colombia no fue ajena a la guerra fría que mucha influencia tuvo en nuestro país, por un lado de la mano de los grupos subversivos con influencia de China y la denominada Unión Soviética y, del otro lado, por fuerzas de extrema derecha que para principios de la década de los 80 se convirtieron en algo así como el tercer actor a punto de convertir la estrategia paramilitar en una gran estructura armada de poder con capacidad no solo para repeler, sino para generar ataques.

Esta nueva dinámica del conflicto hizo que la estructura paramilitar se organizara en pequeños ejércitos, permeara la institucionalidad y realizara alianzas estratégicas con amplios sectores de la sociedad, lo que les permitió pasar rápidamente de ser un pequeño grupo de campesinos armados con escopetas a ser verdaderos ejércitos con capacidad logística y armamentista envidiada por ejércitos regulares.

1 Análisis del conflicto y el daño colectivo en el norte del Urabá antioqueño. Estudiantes en formación de investigación pertenecientes al Semillero de Investigación de Justicia Restaurativa Urabá adscrito al Grupo de Estudio en Filosofía Política Contemporánea (GIFICUR) de la Corporación Universitaria Remington en el Proyecto de Justicia Restaurativa y Daño Colectivo.

2 Estudiantes de noveno semestre de derecho. Corporación Universitaria Remington.

Fue precisamente su capacidad militar y estas alianzas estratégicas las que permitieron que de la mera defensa se pasara al ataque, acciones organizadas que generaban terror en la población y la región de Urabá no fue ajena, todo lo contrario, fue precisamente la génesis del fenómeno paramilitar de finales de siglo.

Ahora bien el neo paramilitarismo de finales de siglo dejó una estela de acciones criminales que generaron un cambio en la idiosincrasia de nuestra sociedad, por tal razón nos inquietamos por indagar ¿quiénes fueron las víctimas de este conflicto? ¿cuál fue el daño ocasionado? Pero lo más importante es que lleva a preguntarnos ¿qué pasó con el colectivo?, ¿cuáles fueron los perjuicios causados? ¿qué consecuencias generó en las comunidades afectadas? ¿por qué la región del Urabá se convirtió en el epicentro de este conflicto?

Todas estas preguntas trataremos de resolverlas en el cuerpo de esta investigación centrándonos especialmente en los municipios de San Pedro de Urabá, San Juan de Urabá, Necoclí y Arboletes, zona considerada por algunos estudiosos de este fenómeno como el epicentro del accionar paramilitar de finales del siglo.

Con la Ley de Justicia y Paz se logró la visibilización de las víctimas y con ellas el verdadero alcance del daño causado, el cual se podría clasificar en dos grandes ramas: un daño individual y un daño colectivo.

Tal como se reseña en la revista Cooperación Técnica Alemana “Pro-Fis”, el daño individual es el más fácil de determinar; una víctima relata el hecho que la afectó directa o indirectamente y de esa manera se podría determinar su grado de afectación y la manera de resarcir el daño.

El daño colectivo es aquel que afecta a comunidades, grupos sociales, colectividades, lo cual agrega un elemento novedoso en la determinación del daño causado y de igual manera al momento de verificar la reparación exige consideraciones distintas al mirar el tipo de derechos o bienes tutelados que fueron afectados, igualmente la identificación de las víctimas es más compleja, porque se tienen que mirar aspectos como: la relación víctima, daño y manera de reparación.

En esta complejidad de clasificación de una víctima de daño colectivo podría apoyarse entre otros en los derechos colectivos encontrados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998 tales como:

- El goce de un ambiente sano.
- La moralidad administrativa.
- La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales.
- La conservación de las especies animales y vegetales y la protección de áreas de especial importancia ecológica.
- Los intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.
- El goce del espacio público.
- La utilización y defensa de los bienes de uso público.
- El patrimonio público.
- El patrimonio cultural de la nación.
- La seguridad y salubridad públicas.
- La libre competencia económica.
- El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.
- La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares.
- La prohibición para la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos.
- La seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente.
- Los derechos de los consumidores y usuarios, los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Lo importante es que las víctimas de daño colectivo deben tener una reparación de la misma naturaleza, es decir, colectiva, ya con un contenido económico como ordenar la construcción de un escenario deportivo o para eventos culturales, ya con la orden de buscar la reconstrucción colectiva del tejido social, ya con la imposición de reparaciones de contenido moral y aun de carácter simbólico.

Con este trabajo se busca determinar si realmente estos cuatro municipios del norte del Urabá antioqueño, además del daño individual que afectó de manera irracional a muchas personas, también fueron

víctimas de acciones y daños que se pudieran clasificar dentro de la categoría del daño colectivo y, en el caso de ser determinado este daño colectivo, identificar cuáles son las actividades estatales para lograr esa reparación integral de que se habla en la Ley de Justicia y Paz.

La investigación se desarrolló en términos de un estudio cualitativo de análisis documental. En este sentido el marco metodológico estaba inscrito en el trabajo hermenéutico: análisis, crítica e interpretación de los textos. Para lograr los objetivos propuestos, iniciamos el estudio realizando una lectura crítica de los textos seleccionados para la investigación, luego se procedió a la construcción de las categorías para proceder al procesamiento de la información y finalmente a la producción del texto final.

Urabá

La región del Urabá se encuentra ubicada en el Noroccidente de Colombia, su nombre y denominación corresponde a un accidente geográfico ubicado en esta misma región denominado Golfo de Urabá, en que confluyen política y territorialmente tres departamentos: Antioquia, Córdoba y Chocó, conformando el denominado Tapón del Darién. Es una región rica en biodiversidad donde se vislumbra gran variedad étnica y cultural. Esta región es privilegiada no solo por su ubicación estratégica en el plano nacional, bañada por dos mares, que mueven la economía mundial (el atlántico y el pacífico), sino que además en el contexto internacional la región del Urabá es una estrella en medio del continente americano que divide a Centro y Sur América, convirtiéndola en un espacio de gran trascendencia política.

Como lo describe García (1996), Urabá no solo se constituye en una esquina al Noroeste de Colombia, sino que además es el cordón que une a Centro América con América del Sur en la frontera colombo-panameña, región bañada por dos mares, selva húmeda y tropical (p. 23) cuyos límites son: por el oriente con la cordillera occidental de los Andes; al sur por la región del medio Atrato; al occidente con la Serranía del Darién y al norte y noroccidente por

la Serranía de Abibe y con el mar Caribe, teniendo como centro el Golfo de Urabá. Su ubicación estratégica ha permitido, desde tiempos inmemorables hasta nuestros días, que sea zona de permanente intercambio de mercancías lícitas e ilícitas. (p.p. 25-36)

Los años cincuenta enmarcan la historia reciente de la región de Urabá cuando se construyó la denominada Carretera al mar mediante la que se buscó acercar las montañas de Antioquia y su capital Medellín con el Golfo de Urabá. Esta carretera llevó no solo a la valorización de las tierras, para ese entonces en manos de colonos, sino que cambió la dinámica económica, política y social de la región. Territorio que pasó rápidamente de ser una tierra habitada por colonos a la convergencia de diferentes fuerzas económicas (madera, ganado y banano). Con la aparición de grandes terratenientes, quienes empezaron a adquirir predios a bajos costos, desplazando a los colonos que por años habían habitado estas tierras, desarrollando una especie de feudalismo, el cual se resiste a desaparecer en nuestro país.

Durante el período comprendido entre 1960 y 1990, según lo reseña Ramírez Tobón Tobón (1997, p. 31), la llegada de la empresa bananera *United Fruit Company* en los años sesenta, trajo grandes transformaciones a la sociedad, generando movimientos sociales y sindicales que serían el foco las FARC y convirtiendo la vía entre Chigorodó y Turbo en el denominado “*Eje Bananero*”. Tras la llegada de la multinacional, los ganaderos, que habían adquirido tierras en los años cincuenta y que no se convirtieron en empresarios agrícolas, tuvieron que migrar con su ganado a zonas limítrofes (Necoclí, San Juan, Arboletes y San Pedro de Urabá) generando con ello, un nuevo conflicto de tierras.

El auge y desarrollo del Urabá trajo como consecuencia, en primera instancia, un repoblamiento y con ello la convergencia de fuerzas y movimientos sociales. Campesinos que buscaban forzar una reforma agraria por parte del Estado, recurriendo incluso a la invasión de grandes latifundios. Tras la aparición de dichos reclamos al Estado, las demandas populares que fueron respaldadas en gran medida por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante FARC) y el Ejército de Liberación Popular (en adelante

ELP), grupos de izquierda que hacían con su presencia en la región en la cual habían hecho un trabajo de masa representativo, que los posicionaba no solo en lo militar sino también en lo político- social.

Por su parte, el paramilitarismo que se gestará en la región del Magdalena Medio para mediados de los años 80, también había llegado a los valles del Sinú en Córdoba, quienes para ese entonces se les endilgaba un sinnúmero de masacres y homicidios selectivos en Córdoba y otras regiones del país; fenómeno que también hacía su aparición por primera vez en el Urabá antioqueño con las masacres de La Hondura y La Negra (Ramírez Tobón, 1997, p.132). Pero su aparición no era desconocida en la región; según la Comisión Colombiana de Juristas, la presencia paramilitar había sido denunciada por primera vez en 1985, por Alberto Angulo, presidente de Sintrabanano quien fuera asesinado en el año de 1987 por tales grupos (Ibíd., p.133).

Es decir, de ser una región con una perspectiva próspera a comienzos de la década de los 60 con la llegada del monocultivo del banano, que se vislumbraba como un polo de desarrollo no solo para el departamento de Antioquia sino para el país entero, pasó a ser una convulsionada zona con disímiles actores, intereses y conflictos que aún hoy no ha podido resolver y donde brilla por su ausencia el Estado colombiano que al parecer ha sido el único que no ha querido entender las bondades y la importancia que tiene esta región.

Posición geográfica, económica, política y social del urabá

Ubicación geográfica: la región del Urabá no solo se circunscribe al departamento de Antioquia, obligatoriamente habrá que referirse al occidente de Córdoba, norte de Antioquia y norte del Chocó. Esta gran subregión se encuentra ubicada en la frontera colombo – panameña, en donde confluyen algunos accidentes geográficos, entre ellos la Cordillera Occidental, la Serranía del Darién y de Abibe, el mar Caribe en el Golfo de Urabá y el Pacífico en el occidente chocono. Zona de gran riqueza hídrica conformada por quebradas y los ríos como el Sinú, San Jorge, Mulatos, Acandí, Tolo, Atrato,

Murrí, Opogadó, Napipi, Jiguamiandó, Truandó y Salaquí entre otros, sumados a un sinnúmero de caños y ciénagas, las cuales vierten sus aguas al mar Caribe, diversidad que nos muestran en el contexto nacional e internacional como una región estratégicamente definida: “*La mejor esquina de América*”.

El Urabá antioqueño políticamente subdividido en tres subregiones: la región sur conformada por los municipios de Mutatá, Murindó y Vigía del Fuerte, la región centro conformada por los municipios de Apartadó, Carepa, Chigorodó y Turbo y la región norte conformada por los municipios de Arboletes, San Juan, San Pedro de Urabá y Necoclí. En esta última subregión, límite con el mar Caribe y el departamento de Córdoba, se centrará nuestro trabajo de investigación ya que fue precisamente en esta región donde tuvo su origen el neo paramilitarismo del año 1994 de la mano de los hermanos Castaño Gil y su política de liberación de zonas y lucha contra-insurgente que los llevó a conformar una macro empresa del crimen organizado denominada AUTODEFENSAS CAMPESINAS DE CÓRDOBA URABÁ- ACCU con injerencia en gran parte del territorio colombiano y que posteriormente, mediante la adhesión de otras fuerzas irregulares de similares características apostadas en otras regiones del país, los llevó a conformar LAS AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA. AUC.

Aspectos económicos: en el aspecto económico, la ubicación estratégica de la región del Urabá ha permitido en el contexto nacional e internacional un intercambio social y cultural, además de comercial, debido a su cercanía con el país de Panamá. Su biodiversidad la han convertido en una de las regiones agrícolas más productivas y un referente agroindustrial de la región, incluso del país. Urabá es por tanto considerada una de las despensas en la producción de banano en el país; pero también desde allí, a menor escala, se explotan otras actividades de tipo económico tales como la agricultura, la madera, la ganadería y el turismo.

Cuando se habla de renglones de la economía, no se debe olvidar la ubicación estratégica del Urabá, que no solo le ha permitido incursionar de manera lícita sino también en algunos renglones de la economía ilegal tales como el contrabando, el tráfico de armas

y narcotráfico; y son precisamente estas últimas actividades las que han llevado a que la región del Urabá por años se haya convertido algo así como la “*la joya de la corona*”; de ahí que durante las últimas cinco décadas (1960 – 2010) se concentren en su territorio varios actores del conflicto armado colombiano, las ya mencionadas guerrillas de las FARC, EPL, ELN, autodefensas, y hoy bandas emergentes, denominadas BACRIM. (García, 1996, p. 26).

Aspecto político – social: no se puede desconocer el arraigado feudalismo como el principal dinamizador del conflicto armado colombiano, fenómeno del cual no escapó la región de Urabá, donde a la par con las “*reformas agrarias*” y el dinamismo económico, dieron origen a la confrontación que aquí se analiza, intereses de tipo ideológico, económico, político y social que surgieron a la par con la industria bananera.

Concomitantemente con el dinamismo económico, surgen en la región una serie de movimientos sociales obreros que dieron origen a organizaciones sindicales como:

Sindicato de braceros “SINDEBRAS”; Sindicato de Trabajadores Agricultores del Urabá; Sindicato de Trabajadores de las Industrias Madereras; Sindicato de Wincheros; Sindicato de Oficios Varios, Sindicato de Trabajadores de la Carretera al Mar; Sindicato de Colonos y Asalariados, Sindicato de Trabajadores de Caucheras de Villa Arteaga, Sindicato de trabajadores de Cartón de Colombia Urabá, Sintradingacol, Sindegas, Sintramadarien, Sintramadegolfo; sindicatos de Trabajadores Oficiales como Sintraidema, Sintraofivar, Sintrasima, Sinlatrafut, Asicantu, Sintramintur, Sintracariidad, Sintragroan*..(García. 1996, p. 108 – 111)

Pero además, los obreros bananeros también se organizaron en algunos sindicatos, son ellos, Sintrabanano, Sintagro, Sintraifru, Sintraexpoban, Sintrajornaleros, Sintrauniban, Utrabian entre otros (García, p.p. 108-111).

Agrega Ramírez Tobón que SINTRABANANO fue el primer sindicato de la industria bananera de corte comunista y de orientación soviética apoyado por las FARC y posteriormente SINTAGRO de corte marxista – leninista de orientación china apoyado por EPL; organizaciones de izquierda con rivalidades políticas muy marcadas que desembocaron en una abierta y sangrienta confrontación para

proteger las hegemonías de las fincas ubicadas en las zonas de influencia. (1997, p.52-60)

Antecedentes del conflicto

A la par de la dinamización económica de la región, aparecen en la zona grupos subversivos, entre ellos las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC -pro soviética- y el Ejército Popular de Liberación EPL -pro chino-, con bastante arraigo en la región, grupos que llevados por sus diferencias ideológicas generaron cada cual por su lado una conciencia colectiva, un trabajo de masa representativo que llevaron al surgimiento de movimientos sociales y obreros que fueron, a su vez, génesis de la aparición de un sinnúmero de sindicatos en la región. Muchos de ellos tuvieron su origen bajo las directrices políticas de movimientos como el Partido Comunista Colombiano, orientado por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia. Es decir, tanto las FARC como el EPL, orientaban mediante el trabajo de masas o redes sociales a muchas de estas organizaciones sindicales, siendo las más representativas SINTRABANANO y SINTAGRO.

Sumado a las disputas entre las FARC y el EPL, y sus sindicatos, apareció en la región un tercer sindicato SINTRAJORNALEROS, activo desde 1978 bajo el influjo del Ejército de Liberación Nacional ELN, es decir, lo que antes se perfilaba como una región próspera, ahora daba muestras de un verdadero fortín de guerra. Hasta los años 80, junto con la confrontación sindical, la economía bananera se dinamizaba mediante la exportación de banano; concentrándose de esta manera la economía del centro del Urabá antioqueño en la denominada “zona bananera” Chigorodó, Carepa, Turbo y Apartado, mientras que las periferias de la región (Mutatá, Necoclí, San Pedro, San Juan y Arboletes) menos prósperas, sufrían los rigores de la confrontación.

Las diferencias ideológicas entre las FARC y el EPL, pese a ser de izquierda, llevaron a una lucha entre estas facciones por el control hegemónico de la zona durante las décadas de los 80 y 90 que dejó un sin número de víctimas en la región.

Simultáneamente aparecen en la región una serie de movimientos políticos que entran a terciar en el conflicto, entre ellos se ubican el Movimiento Estudiantil Campesino MOEC, el Ejército Revolucionario de Guevarista ERG, as Fuerzas Armadas de Liberación FAL, el Movimiento Obrero Independiente y Revolucionario MOIR. (García, 1997, p.81)

La conjugación de los tres elementos (sindicatos, movimientos políticos y grupos subversivos) dinamizan el conflicto en la región pero al mismo tiempo coexisten en la medida en que el Urabá no solo representaba réditos políticos, sino además, ganancias económicas y sociales.

Pero a la convulsionada región, dice Ramírez Tobón (1997,p.97), marcada, como se dijo anteriormente, por una confrontación entre ideológica, política y económica de los grupos subversivos, se le suma por el norte de Antioquia para 1985 un cuarto actor (las autodefensas); no obstante lo anterior, vientos de reconciliación se vislumbraban en la región bajo la creación de la denominada COORDINADORA GUERRILLERA “SIMON BOLIVAR”, la misma que para el año 1987 buscaba una salida negociada al conflicto, al punto que en el año de 1989 no sólo se anunciara la salida política a la lucha armada del EPL; sino que logró fusionar a dos organizaciones sindicales, otrora irreconciliables, SINTAGRO y SINTRABANANO, dando origen a una naciente organización sindical denominada SINTRAINAGRO. Todos estos avances de paz y reconciliación se concretaron para el año 1990 y se cristalizaron a principios de 1991 con la desmovilización del EPL.

Ha de tenerse en cuenta que la desmovilización del EPL no solo fue producto de un pacto de fuerzas subversivas, sino además, de una negociación entre esta organización armada y las autodefensas de los hermanos Castaño, que desde 1985 tenían injerencia en el norte de Antioquia y parte de Córdoba; negociación que permitió además que las nacientes autodefensas de los Castaño como “*gesto de paz*”, hicieran la dejación de sus armas en el año de 1990 y de esta manera facilitaron la desmovilización del EPL el 1 de marzo de 1991 en Necoclí – Antioquia, corregimiento Pueblo Nuevo. Una vez más, vientos de paz soplaban en la región, toda vez que concomitante

con estos eventos, nacía a la vida política el EPL como movimiento político denominado ESPERANZA, PAZ Y LIBERTAD con representación en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

Los diálogos de paz, que llenaban de esperanza a la región, entre fuerzas que parecían irreconciliables, duró muy poco tiempo y generó una confrontación mayor. En primer lugar las FARC rompen el equilibrio copando los espacios dejados por el EPL y Autodefensas, declarando una guerra frontal contra los desmovilizados del EPL, denominados “*los esperanzados*” (Ramírez Tobón, 1997. P.118); pero al mismo tiempo se detectaba que no todos los desmovilizados de este grupo guerrillero le habían jugado limpio al proceso. Poco tiempo después de la desmovilización del EPL, se empezaron a notar unas fracturas al interior: mientras nacía a la vida política el movimiento ESPERANZA PAZ Y LIBERTAD, eran declarados objetivo militar, no solo por las FARC sino además por sus antiguos compañeros de lucha, para ese entonces en la disidencia bajo el mando de Francisco Caraballo con sus frentes BERNARDO FRANCO y PEDRO LEÓN ARBOLEDA, quienes con el apoyo de la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar de las FARC, iniciaron un exterminio al Movimiento Esperanza, Paz y Libertad, reinsertados del EPL.

Pero si en la izquierda las cosas no funcionaban bien, desde la extrema derecha FIDEL CASTAÑO GIL se rearmaba en 1992 con la conformación de la organización los PEPES. Esta fue tal vez una nueva excusa de los hermanos CASTAÑO GIL para seguir en la confrontación armada ya que una vez abatido PABLO ESCOBAR, objetivo principal y razón de ser de esta organización (Los Pepes), los hermanos CASTAÑO GIL enfilaban sus baterías a la confrontación armada con la subversión en la región del URABÁ, reclutando para la naciente estructura a un buen número de ex combatientes del EPL, los cuales ya habían conformado los denominados Comandos Armados Populares CAP, quienes al poco tiempo fueron absorbidos por las nuevas autodefensas de los CASTAÑO.

En el año de 1994 empieza la nueva era de los CASTAÑO GIL y del fenómeno autodefensas. Ya en su haber contaban con la derrota de PABLO ESCOBAR, con alianzas estratégicas no solo en el mundo del narcotráfico, sino con algunos otros sectores de la fuerza

pública, quienes apoyaban esta lucha convencidos de que la misma confrontación que habían librado contra PABLO ESCOBAR se podría librar con las GUERRILLAS en la región del Urabá. Ya para esa época los CASTAÑO habían ganado espacios, no solo en lo militar sino en lo político y social. Muestra de ello es que, para ese entonces, ya tenían a su favor grandes aliados.

Esta fue la génesis de la reingeniería de las Autodefensas a partir de 1994 en la región del Urabá de la mano de los hermanos CASTAÑO GIL, con apoyo de algunos estamentos y fuerzas de la región que centraron su accionar en la lucha antisubversiva, la misma que fue efímera para el cofundador FIDEL CASTAÑO GIL quien a principios de 1994 perdió la vida en esa misma región en enfrentamiento con la guerrilla. Actualmente existe un sinnúmero de versiones encontradas, tanto de su desaparición como de los autores de la misma.

Desaparecido FIDEL CASTAÑO a principios del año 1994, toman las banderas de la organización sus hermanos VICENTE y CARLOS CASTAÑO GIL, imprimiéndole, especialmente por parte de CARLOS, una dinámica de expansión a la organización. Fue entonces cuando no solo procede a reclutar personas para la causa autodefensas, sino que inicia un eje de avance hacia la región bananera del Urabá, Chocó, Occidente, Oriente y Suroeste de Antioquia entre otras regiones. Simultáneamente, CARLOS CASTAÑO adelantaba acercamientos con SALVATORE MANCUSO quien ya tenía un grupo de autodefensas en Córdoba. Mientras esto ocurría en Córdoba, Urabá y algunos municipios de Antioquia, otros grupos de autodefensas hacían lo propio en otras regiones del país. Verbigracia las autodefensas del Magdalena Medio y los Llanos Orientales.

A manera de recapitulación, elementos como la confrontación entre las FARC y algunos desmovilizados del EPL, identificados bajo la denominación de los COMANDOS POPULARES, la creación de las Cooperativas de Seguridad Privada CONVIVIR³ y algunas

3 Creadas mediante el Decreto 356 del 11 de febrero de 1994, durante la presidencia del Doctor Cesar Gaviria Trujillo, donde según lo certificado por la superintendencia de vigilancia y seguridad privada, entre los años 1995 a 1997, existieron alrededor de 528 cooperativas de las cuales 78 funcionaron en Antioquia.

alianzas estratégicas con la fuerza pública, permitieron que el proceso de paz gestado con las autodefensas de FIDEL CASTAÑO fuese fugaz, pues más que generar espacios de convivencia, avivaron el fuego de la confrontación en la región del Urabá, razón por la cual una organización que “tímidamente” aparecía para mediados de los 80 en la región del Sinú y algunos municipios del Norte de Antioquia (después del rearme 1992), se extendiera vertiginosa y estratégicamente entre los años 1994 – 1995 en toda la región del Urabá de la mano de los hermanos CASTAÑO GIL.

Los amigos de la causa de las autodefensas contribuyeron al objetivo inicial de los hermanos CASTAÑO GIL, permitiendo que la estrategia de lucha se empezara para los años 1994 – 1995, esto aprovechando que el mapa de la zona, antes dominado por los grupos subversivos en contienda (FARC y EPL), se viera fragmentado por las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU) con presencia en Córdoba, así como en los municipios de San Pedro de Urabá, San Juan, Arboletes, Necoclí, Turbo y Chigorodó en Antioquia.

Sinopsis del conflicto

De esta manera se reinicia abiertamente una confrontación en Urabá entre la extrema izquierda (FARC) y la extrema derecha (Autodefensas), esta última con una reingeniería después de la desaparición trágica de FIDEL CASTAÑO. Dicha reingeniería se logró con alianzas estratégicas que permitieron que para 1994 se diera la creación de las AUTODEFENSAS CAMPESINAS DE CÓRDOBA y URABÁ, con asiento no sólo en la región del Urabá sino en el país entero. Frente a esta reubicación no escaparon los municipios del Norte del Departamento de Antioquia, tales como Necoclí, San Juan, Arboletes y San Pedro; todo lo contrario, este último sirvió de cuna a la reingeniería del fenómeno paramilitar que marcó la historia del país entre los años 1994 a 2005, al punto que SAN PEDRO DE URABÁ se convirtió en el fortín de los hermanos CASTAÑO GIL. Desde allí no solamente “exportaron” su estrategia paramilitar al país entero con la creación de escuelas de formación, sino que crearon, bajo sus postulados ideológicos y políticos, unas estructuras que permitieron consolidarse en la región y ser reconocidos a nivel nacional e internacional.

Sus estructuras fueron diseminadas de una manera estratégica en la región y sus alrededores con la creación de bloques, tales como: Mineros, Córdoba, Bananeros, Elmer Cárdenas y Héroes de Tolova. Estas organizaciones, como una especie de confederación, tenían dividida territorialmente la zona. Los hermanos CASTAÑO, cerebros de esta empresa criminal, aparecían paradójicamente como jefes sin hombres y sin territorio pero al mismo tiempo eran escuchados, respetados y obedecidos sus lineamientos dentro de las estructuras de las AUTODEFENSAS CAMPESINAS DE CÓRDOBA y URABÁ ACCU y LAS AUC. Para ellos sólo fue suficiente sembrar el terror en sus inicios, dejar una estela de muertes en la región, lo que les permitió ganarse el respeto y el reconocimiento nacional e internacional, para luego como una especie de “testamento” empezaran a repartirse no solo la región, sino el país entero.

Generalidades de los municipios

El norte de Antioquia (Necoclí, San Juan de Urabá, Arboletes y San Pedro de Urabá) no sólo fue testigo del fenómeno paramilitar de FIDEL CASTAÑO, sino también de su reingeniería a partir de 1994, de sus acciones criminales (homicidios, desplazamiento forzado, masacres, invasión de tierras, desaparición forzada), y de su crecimiento vertiginoso entre los años 1995 a 2002, pero, paradójicamente, en esta misma región se firmó con sangre el final del fenómeno paramilitar de los hermanos CASTAÑO que, como un castillo de naipes, empezó a desmoronarse entre los años 2003 a 2005 (con la desmovilización)⁴, notándose que no eran realmente una estructura sólida, consolidada y con mando unificado como se veía desde afuera, sino, como una estructura fragmentada y con intereses muy disímiles.

Urabá sólo comenzó a formar parte del departamento de Antioquia desde 1905 (Botero, 2006, p.254). Región de gran riqueza patrimonial etnográfica y territorios fértiles en los que el banano es el principal producto, cuenta con varios resguardos indígenas como Chajeradó y río Murindó en el municipio del mismo nombre, Cai-

4 Sin lograr su objetivo, acabar con la guerrilla.

mán Nuevo y el Volaco en Necoclí; Salado, Gegadó, Guaguandó y río Jarapeto en Vigía del Fuerte entre otros.

Aproximadamente el 70% del territorio de Urabá está conformado por planicies y el 30% restante por terrenos elevados, a no más de 300 metros sobre el nivel del mar, dentro de las cuales sobresale el cerro del Águila que bordea el Golfo de Urabá desde 10Km al norte de Turbo hasta los alrededores de Necoclí. (Botero, 2006, p.252)

Necoclí

Fue fundado en el año de 1535, pero solo comenzó a formar parte del departamento en 1905, el actual municipio fue corregimiento de Turbo. La Asamblea Departamental a través de la Ordenanza Nro.23 del 28/11/1977 lo elevó a categoría de municipio, con tierras segregadas en su totalidad de Turbo en el año 1977, tiene una extensión de 1.361 km², una temperatura de 28°C. Su economía está basada en plátano, ganadería, coco, maíz, yuca, ñame. Una de sus principales actividades es el turismo ecológico, lugares como La Ensenada de Rionegro ubicada en el Golfo de Urabá entre las veredas El Caballo y Lechugal, es rico en manglares, peces, moluscos, crustáceos y bancos de ostras. Las principales playas son: El Pescador, El Turista, Cañaflechal y Playas de Mulatos e igualmente cuenta con la Ciénaga la Marimonda, ideal para pescar, navegar, cuenta con diversidad de fauna y la Ciénaga del Salado, otro sitio para visitar es el Resguardo indígena de Caimán Nuevo – comunidad Olo-Tule de la comunidad Kuna donde los turistas pueden adquirir artesanías como manillas, collares y tejidos indígenas totalmente elaborados a mano, además se puede hacer un recorrido por el Río Necoclí así como visitar la Cascada El Carlos, pero no se puede dejar de mencionar el Volcán de lodo de la Virgen del Cobre, siendo este el sitio turístico más representativo de la región, nombre con que fue conocido anteriormente: Fuerte de San Sebastian de Urabá. (Botero 2006, p.260)

Arboletes

Está a una altura sobre el nivel del mar de 4 metros, con un promedio 21.779 habitantes, con una extensión de 710 Km² y una temperatura de 28°C, su economía está basada principalmente en

ganadería, plátano, maíz y yuca. A los oriundos de esta población se les conoce como Arboleteros o Arboletinos.

A comienzos del siglo XX algunas familias se fueron agrupando a la orilla izquierda del río Volcán, donde formaron un caserío cerca al mar. En 1920 el Concejo Municipal de Turbo, en vista de la importancia que había adquirido aquel lugar, lo elevó a la categoría de corregimiento y el 30 de julio de 1958 fue elevado a municipio. Entre 1920 y 1940 arribaron gentes provenientes del Caribe y del Sinú (Isla Barú, San Bernardo del Viento, Santa Ana, San Antero, Tolú, Lorica y Puerto escondido).

Los principales sitios turísticos de este municipio son: Volcán de Lodo, ubicado en el km.1 vía a Montería, otros sitios turísticos son el Río Hobo, ubicado en la parte suburbana, con balnearios naturales, posibilidad de camping, presentando además una cascada natural; además está la Cascada “Las Tinas” en la carretera Vía San Juan, ideal no solo como atractivo turístico por la caídas de agua, también por la posibilidad de bañarse en sus aguas y observar las raíces de diferentes formas, caracoles y caracuchas que allí se encuentran; otro de los lugares turísticos que se puede visitar es el Cerro Las Lajas ubicado en la vereda La Barranjal y la Ciénaga el Calabozo y Bicadó en el corregimiento Buenos Aires, sitio ideal para la pesca, con abundante fauna como pelícanos, gaviotas, chigüiros.

San Juan de Urabá

Debería ser: Fundado en 1986 y erigido municipio en el mismo año, tiene en promedio 23.456 habitantes y una extensión 239 km², 2 metros de altura máxima sobre el nivel del mar, temperatura en promedio de 28°C, otros nombres que ha tenido son: San Juan del Coco y Río Mar, el gentilicio de sus habitantes es sanjuaneros, la economía del municipio está basada en ganadería, plátano y coco. En cuanto a su historia, se tiene que el primer caserío denominado San Juan del Coco desapareció por las inundaciones del río San Juan además, por lo inapropiado del terreno para establecer población, esto contribuyó a que se trasladara a la ribera oriental de Río. El 3 de marzo de 1986, cuando fue elevado a la categoría de municipio, se agregaron tierras segregadas del corregimiento de Arboletes.

En cuanto a los sitios turísticos del municipio, están El Volcán de Lodo, Los manglares, ricos en flora y fauna y la Isla Misteriosa, la Playa de Coco Loco, las cuales son las mejores del municipio, amplias y de arena delicada con posibilidad de alojamiento en cabañas o en la zona creada para camping.

San Pedro de Urabá

También fue conocido con el nombre de “El Pirú”, el gentilicio de sus nativos es “sampedreños”, la base de su economía es la ganadería, el plátano, la papa, el maíz, el arroz, la yuca y el coco. Al igual que San Juan y Arboletes, este es un municipio muy joven que fue fundado en 1956 de tierras segregadas de Arboletes, siendo erigido en noviembre de 1978, con una población de 34.899 habitantes distribuidos en una extensión de 476 km², ubicado a una altura sobre el nivel del mar de 200 metros, entre sus principales sitios turísticos se cuenta “El Salto de Aji” siendo un atractivo por sus cascadas de 30 y 40 metros de altura, además de espacios para baño y caminatas, igualmente cuenta con quebradas de aguas claras que también sirven de balneario. (Botero, 2006)

Conclusiones

Con el trabajo realizado se ha visualizado que realmente en estos municipios se presentó el fenómeno del paramilitarismo, que afectó inmensamente la región y sus comunidades, generando como consecuencia de ello, un gran número de víctimas individuales que sufrieron el rigor del conflicto en toda su degradación y que hoy se encuentran reportadas en las bases de datos de instituciones como Justicia y Paz, Acción Social, Defensoría del Pueblo y La Comisión Nacional de Reparación a Víctimas.

Los reportes, notas, estudios y bibliografía analizados dan fe de muchos actos represivos que además de haber dejado víctimas individuales, tanto de manera directa como indirecta, también muchos de esos hechos, causaron daños de los que podrían clasificarse como colectivos.

El paso siguiente es clasificar cuáles son hechos constitutivos de daño colectivo, determinar el grado de afectación en la población y clasificar las víctimas lesionadas, para poder medir el grado de daño colectivo que afectó estos municipios del norte del Urabá antioqueño.

Referencias

- Aranguren Molina, M. (2002). *Mi Confesión: Carlos Castaño revela sus secretos*. 8 ed. Bogotá: Oveja Negra.
- Botero, O. (2002). *Guía turística: Antioquia un tesoro por descubrir*. Medellín: Fundación Karisma.
- Castaño Gil, C. (1999). *Colombia Siglo XXI, las autodefensas y la Paz*. Colombia libre.
- Cepeda, I. y Rojas, J. (2008) *A las puertas del Ubérrimo*. Bogotá.
- García, C. I. (1994). *Urabá: región, actores y conflicto 1960 – 1990*. Bogotá: Grupo editorial 87.
- Ramírez Tobón, W. (1997). *Urabá: los inciertos confines de una crisis*. Bogotá: Planeta.
- Van Steenvoort, P. (1995). *Tras los pasos perdidos de la guerra sucia: Paramilitarismo y operaciones encubiertas en Colombia*. Bruselas: Ediciones NCOS Vlasfabriekstraat.

escuchar duelo te
reparación pa
perdón vida. justicia cohesio
alabra memoria justicia medi
lidaridad no rep
narrar comunidad pecu

Mediación

ar duelo territorio
reparación paz verdad
ida. justicia cohesión social
ria justicia mediación sab
no repetición simb
unidad

La mediación: más allá de lo terminológico, un problema conceptual¹

Héctor Mauricio Mazo Álvarez²

Introducción

La violencia sistemática que ha sufrido Colombia a lo largo de su historia es motivo de análisis, discusión, e incluso de propuestas de solución por parte de propios y extraños. Para algunas personas, no obstante, los reiterados males que aquejan a la sociedad han llevado a que esta desarrolle un sentimiento de indiferencia frente a los problemas y, en algunos casos incluso, de indolencia generalizada. Son tan numerosos los problemas que enfrenta el país, y algunos de ellos son tan graves, que puede llegar a pensarse que Colombia está condenada irremediablemente a vivir bajo condiciones adversas. No obstante, todavía es posible preguntar: ¿acaso la sociedad colombiana ha aprendido a vivir en la desesperanza?

El informe de Amnistía Internacional de 2010 dice que en febrero de ese mismo año se hizo referencia al conflicto armado interno que hace rato no distingue entre combatientes y población civil, lo cual ha provocado desplazamientos forzados (se calcula que en

1 Artículo fruto de la investigación "La mediación como mecanismo de la Justicia Restaurativa", desarrollado entre julio y diciembre de 2010 por el Grupo de Estudio en Filosofía Política Contemporánea (GIFICUR) de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Corporación Universitaria Remington en su Línea de Estudios Sociopolíticos. El autor fungió como investigador principal.

2 Docente investigador de la Corporación Universitaria Remington, miembro del Grupo de Estudio en Filosofía Política Contemporánea (GIFICUR), docente de medio tiempo de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín, miembro del grupo EPIMELEIA de la misma institución.
Email: juridicas.investigador01@remington.edu.co

2010 hubo 280.000 personas desplazadas), homicidios (en noviembre de 2010 el Defensor del Pueblo expresó su preocupación por el aumento en el número de masacres en 2010), secuestros y desapariciones forzadas. Ello está acompañado por la violación permanente de derechos humanos a las comunidades indígenas, grupos afrodescendientes y grupos campesinos; según la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), por ejemplo, en 2010 murieron de forma violenta 122 indígenas.

Otro de los problemas que contempló el informe de Amnistía Internacional fue el de la impunidad. Aunque en 2010 hubo sentencias judiciales importantes en relación con los derechos humanos, como la del 10 de septiembre donde seis soldados fueron condenados a penas de 40 años de prisión por el asesinato del esposo de una dirigente indígena o la condena de 30 años de prisión al coronel retirado Plazas Vega, la mayoría de los autores de abusos contra los derechos humanos siguieron eludiendo la acción de la justicia. Varios defensores de derechos humanos también fueron asesinados igualmente sin que se esclarecieran los hechos de los crímenes.

El Proceso de Justicia y Paz siguió incumpliendo con las normas internacionales sobre el derecho a la verdad, la justicia y la reparación por parte de las víctimas. Dicho proceso sirvió para que muchos paramilitares se entregaran a la justicia colombiana y obtuvieran rebajas de penas confesando la violación de derechos humanos y entregando las armas; y para que muchos otros recibieran amnistía de facto. Hasta finales de 2010 solo había tres paramilitares juzgados por un juez del Tribunal de Justicia y Paz por violación de derechos humanos y en febrero de 2012 la Corte Suprema de Justicia se negó a autorizar más extradiciones de paramilitares a Estados Unidos alegando que los jefes paramilitares no estaban cooperando con la justicia colombiana en su investigación sobre violaciones de derechos humanos. En términos de reparación continúa aplazada la promesa hecha por el presidente Santos en su condición de candidato presidencial de devolver las tierras a sus legítimos dueños.

La Ley 975 de 2005, que tiene por objeto facilitar los procesos de paz y reincorporación a la vida social de individuos o grupos al margen de la ley, dio lugar a una nueva concepción de la justicia, y más

específicamente de la justicia social. Se trató de una ley que buscaba garantizar un marco legal para comenzar a construir una sociedad sobre las bases de la paz y el respeto, estableciendo como principios rectores el derecho a la verdad, la justicia y la reparación que deberían tener todas las víctimas del conflicto en Colombia. Lo que se ha buscado con esta ley es construir un proceso de reconciliación nacional. De ahí la importancia que cobra la mediación en materia de resolución de conflictos y los objetivos que se propone.

Por ahora, no se niega aquí la necesidad de que como sociedad se busque una salida pacífica o negociada a los conflictos. Tantos años de guerra han desgarrado el corazón de las familias colombianas y es allí, en medio de este panorama desolador, donde aparece la necesidad de escuchar a las víctimas, a los victimarios y a la sociedad civil en general; en este contexto aparece la mediación como posibilidad. El pasado es historia y como tal merece una memoria que garantice no repetir aquello que no se debe repetir, pero el presente es la posibilidad abierta que la sociedad posee para construir su futuro.

Es posible que la habilidad que se tenga para enfrentar los conflictos determine el lugar de la sociedad colombiana en el futuro. Las anteriores cifras de desplazamiento, homicidios y delitos sin castigo, pueden aumentar la desesperación, el desamparo y el desconuelo de una sociedad que se siente abatida y fatigada con una lucha por el respeto a la vida y los derechos humanos. Y aun cuando el asunto en general parezca muchas veces el de quijotes peleando contra molinos de viento, lo cierto es que la lucha por el futuro es una lucha compartida entre víctimas, victimarios y sociedad civil.

Hacia una definición del concepto de mediación

Hay un mecanismo que aparece bajo las teorías de la Justicia Restaurativa y la resolución de conflictos, denominado mediación, y que podría ser útil frente a la situación que vive la sociedad colombiana y frente a las necesidades que se le plantean de cara a su conflicto. Dice Suares que:

La mediación es un dispositivo no adversarial de resolución de disputas, que incluye un tercero neutral cuya función es ayudar a que las personas que están empantanadas en la disputa puedan negociar en forma colaborativa y alcanzar una resolución de la misma. (2003, p. 28-29)

Al decir que la mediación es un dispositivo “no adversarial”, la definición plantea que los participantes del conflicto están llamados a identificar los intereses que se tienen en común. Es frecuente encontrar que se tienen posiciones frente a los problemas, pero estas posiciones no son en realidad más que el ropaje de los intereses compartidos en común. Cuando se parte de los propios deseos, o en este caso de los propios intereses, es muy difícil comprender al otro.

Por otro lado, es interesante señalar que una forma de comenzar la discusión acerca de la mediación es buscando los orígenes semánticos de la palabra. En ese sentido, la etimología de la palabra mediación dice que viene del latín *Mediatio*, *-onis*, y que significa: 1. F. Acción y efecto de mediar. Y por mediar se entiende: 2. Intr. Interceder o rogar por alguien. 3. Intr. Interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.

De este modo, la mediación puede ser entendida como la herramienta que pone a un tercero neutral en medio de dos o más partes en conflicto.

Una de las preguntas que siempre ha animado la discusión de las personas que participan en un conflicto tiene que ver con la responsabilidad y administración de la justicia frente a los mismos. De los modelos conmutativos-retributivos de las primeras sociedades, expresados hoy bajo el dicho de “ojo por ojo, diente por diente”, se ha pasado a los modelos de justicia retributivos propios de la modernidad, donde la justicia está en cabeza del Estado y es este quien tiene la responsabilidad de administrarla (el encuentro del victimario se realiza con el Estado, de modo que la víctima permanece excluida de dicho encuentro). Britto Ruiz precisa lo siguiente con relación a ello:

Hasta el momento en la mayoría de las sociedades modernas el modelo de justicia que se aplica es el denominado Justicia Retributiva, es decir, la justicia que establece una relación entre el infractor y la sociedad a través

de los organismos del Estado que imponen una sanción, en ese sentido el infractor no llega a sentir los verdaderos alcances de su acción y de qué manera ha dañado a la sociedad o a la víctima. Desde dicha perspectiva es muy poco probable que se cuestione sobre sus acciones y procure evadir o minimizar el castigo, a esto se suma el hecho de que las instituciones de reclusión no alcanzan a lograr el objetivo de rehabilitación, lo que genera que cada vez más los delincuentes se distancien de la comunidad y sean excluidos. (2006, p. 92)

Aunque es cierto que en los actuales sistemas de justicia podría leerse una evolución que apunta a garantizar la sanción de conductas punibles³, a castigar a los victimarios y a propender por su reinserción en la vida social así como a la sostenibilidad de cierto orden social, queda como gran interrogante si los propósitos de dicho sistema se cumplen a cabalidad: ¿en verdad se logra la reinserción a la vida social de los victimarios?, ¿la pena logra concienciar al victimario del daño social ocasionado con el delito? En el actual sistema de justicia colombiano lo que posiblemente deba tenerse en cuenta y considerarse es una serie de mecanismos que ayuden a cumplir los propósitos de la pena antes señalados. Uno de esos mecanismos sería la mediación, como lo propone Del Val:

Las ventajas de la mediación en materia penal –Justicia Restaurativa– es que el acuerdo autocompuesto conforme a la ley, incluyendo la reparación y el perdón, dan resultados más eficientes que la tradicional respuesta punitiva que hasta la actualidad solo demostró el fracaso de las instituciones carcelarias como espacio de rehabilitación social [...] en definitiva, la mediación es un proceso de Justicia Restaurativa, que tiene en cuenta la prevención del delito desde la mediación (2006, p. 67).

En Colombia, la Ley 975 de Justicia y Paz de 2005 abrió la posibilidad de pensar la Justicia Restaurativa como mecanismo alternativo y no paralelo al modelo de justicia retributivo que se tiene en el país, confiriéndoles un lugar diferente a las víctimas y a la reparación a la que estas tienen derecho. El propósito de la Justicia Restaurativa es que, por medio de la verdad, la justicia y la reparación, se restituya el lugar de la víctima y que el victimario comprenda el daño que rea-

3 El Artículo 4 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) refiere de las funciones de la pena: prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

lizó a las personas y a la sociedad. La mediación como herramienta de la Justicia Restaurativa es “un sistema de regulación de conflictos totalmente abierto a diferentes interpretaciones. Lo que es cierto es que existen múltiples escuelas y teorías sobre lo que se entiende por mediación y, en consecuencia, diversas definiciones del concepto.” (Gordillo Santana, 2007, p. 182). De allí que el concepto sea de alguna medida polisémico y se haga necesaria su discusión.

En el contexto actual, es claro que la mediación deberá cumplir con los propósitos de una sociedad que busca solucionar sus conflictos y apaciguar el dolor y la angustia de sus víctimas, y deberá hacerse desde el marco de actuación de la Justicia Restaurativa. De ahí lo que señalan Segovia y Ríos:

A nuestro juicio, sigue siendo verdad que “una buena teoría es condición de posibilidad de una buena praxis”. Por eso, el horizonte desde el que hay que contemplar la mediación –especialmente ante su eventual traducción al derecho procesal– es el de la Justicia Restaurativa. Ésta supone una concepción fuerte, abierta y positiva del ser humano, de la sociedad y “otra” idea de Justicia de contornos todavía no perfectamente definidos, pero claramente perfilables [sic] por oposición a la Justicia Retributiva y que van siendo traducidos en documentos y prácticas de los organismos especializados de la Organización de Naciones Unidas. (2008, p. 79)

La Justicia Restaurativa no es solo una apuesta para el contexto de violencia que tenemos, ha mostrado sus fortalezas y sus debilidades en otros escenarios. Lo importante es tener claro cuáles son sus alcances y los propósitos de la implementación de los mismos. No es inútil advertir que las sociedades problematizadas por conflictos han encontrado en la Justicia Restaurativa un modelo interesante para pacificarse y uno de los mecanismos que ha sido compatible con los principios de dicha Justicia Restaurativa ha sido el de la mediación. Como lo indica Larrauri, “La mediación víctima-delincuente tiende a ceder paso a las llamadas “conferencias restauradoras” que se distinguen de la mediación porque pretenden una mayor incorporación de la comunidad próxima a la víctima y al infractor.” (2004, p. 57)

La necesidad de buscar solución a los conflictos siempre ha acompañado a los hombres. Por ende, la mediación de personas en las diferentes problemáticas tampoco es algo novedoso en términos históricos. Así, por ejemplo, una anécdota muy conocida del rey

Salomón tiene que ver con su participación en la disputa entre dos madres solteras que compartían una habitación cuando cada una de ellas dio a luz un niño, el mismo día. Durante la noche, una de las madres giró por accidente en su cama, asfixiando a su bebé. Al despertarse, en medio de la oscuridad, vio que su hijo yacía frío e inmóvil, por lo que tomó al bebé de su compañera de cuarto, que aún dormía, y puso al bebé muerto en su lugar. Posteriormente la otra mujer despertó y, viendo al bebé muerto, comenzó a llorar por el dolor de su pérdida. Pero después examinó al niño y se dio cuenta de que no era el suyo, comprobando cómo en el otro lado de la habitación estaba su bebé junto a su compañera. Ambas madres se presentaron ante el Rey, alegando que cada una era la madre del niño que aún se encontraba con vida, y el rey Salomón decidió cortar al niño en dos partes, dada la imposibilidad de que alguna de las dos mujeres aceptara que en realidad no era la madre original. Cuando dio la orden a su sirviente de que tomara su espada para cortar en dos mitades al infante y entregarle una parte a cada mujer, una de ellas dijo que no era la madre y el rey decidió entonces entregarle el niño a ella, entendiendo que solo la verdadera madre renunciaría al niño con el fin de no verlo muerto.

La historia trae innumerables reflexiones acerca de la necesidad que tienen las partes en conflicto de encontrar un tercero que medie entre ellas. Romero Navarro dice frente a la mediación lo siguiente:

La mediación no es un recurso nuevo para la resolución de los conflictos. Ha existido siempre. La historia está llena de ejemplos en los que algunas personas de la comunidad, como los líderes religiosos o personas con autoridad o influencias, actuaban como instancia directa cuando se acudía a ellos en busca de la resolución de los conflictos, cuando estos se presentaban. En la medida en que el Estado organiza y toma para sí la función de impartir justicia, la mediación va perdiendo el papel relevante que poseía (2002, p. 32).

Es importante señalar que la mediación como mecanismo no tiene como propósito usurpar las funciones de los Estados y las instituciones que estos tienen para administrar la justicia. El concepto de justicia también tiene su propia historia y existen razones suficientes para pensar que su administración debe estar en cabeza del Estado, aunque en algunas ocasiones se observa que este no logra atender o

resolver de manera satisfactoria los conflictos que se presentan entre las partes. En estos casos específicos la mediación se presenta como una herramienta útil. Caireta Sampere la propone de la siguiente forma:

Entendemos la mediación como aquella técnica en que dos partes o más, involucradas en un conflicto, después de ensayar diferentes posibilidades concluyen que no pueden resolverlo solas y deciden pedir una tercera que les ayude en su proceso. Para que la mediación sea exitosa deben ocurrir dos cosas: que las necesidades contrapuestas se vean resueltas en lo más esencial y que la relación entre las partes salga reforzada. (2008, p. 15)

Uno de los asuntos más complejos en el tema de la mediación tiene que ver, posiblemente, con el papel del mediador y la neutralidad de este frente al conflicto y las partes. De ahí que su función sea de compañía. Su presencia acompaña a la búsqueda de respuestas, como lo indica Gozaini, sin que se convierta en juez:

A través de la mediación se persigue incorporar la denominada justicia coexistencial, donde el órgano actuante “acompañe” a las partes en conflicto, orientándolas con su consejo en la búsqueda racional de respuestas superadoras de crisis. La mediación incorpora otro elemento objetivo para la solución del conflicto. Se trata de ejercer una tarea de saneamiento independiente en los intereses de cada parte (2009, p. 97).

En cuanto a los intereses que tienen las partes, el papel de la mediación, y específicamente del mediador, es ayudar a que estas logren dar el salto de los intereses particulares a la identificación de las necesidades que las unen. Ripòl dice que

La mediación puede ser definida como una intervención en un conflicto o en una negociación por parte de una tercera persona aceptable a las partes, imparcial y neutra, sin ningún poder de decisión y que pretende ayudarlas a que ellas mismas desarrollen un acuerdo (una entente) viable, satisfactorio y capaz de responder a las necesidades de todos los miembros. (2001, p. 44)

La mediación, desde sus posibilidades, puede referirse a la reparación del daño, a la restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; a la realización o abstención de determinada conducta, y a la prestación de servicios a la comunidad. Es importante señalar en este punto lo que dice Wilde: “La mediación nada tiene que ver con

soluciones impuestas por una tercera persona ajena a las partes, sino que es una decisión emanada de ellas mismas, a la cual han arribado alentadas y ayudadas por un mediador” (2000, p. 9). Obarrio, por su parte, habla de la mediación en estos términos: “Defino la mediación como un proceso en el que las partes en conflicto deciden intentar la búsqueda de una solución a sus intereses en pugna de una manera cooperativa, con la ayuda de un tercero llamado mediador” (2009, p. 36). Queda claro, entonces, que la mediación es un concepto con diversas posibilidades interpretativas y que tiende a varios propósitos; propósitos y posibilidades que deben ser analizados con detenimiento de tal modo que pueda entenderse la dimensión real del concepto.

Una de las principales características de la mediación es que puede ser llevada a cabo por un servidor público o por un particular. Esta primera consideración la ubica por fuera de los mecanismos tradicionales de justicia, dando como resultado la descongestión del sistema judicial y evitando los altos niveles de corrupción del mismo. Además:

La mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el fiscal general de la nación o su delegado, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta... la mediación propicia el diálogo entre las víctimas, la comunidad y el infractor del hecho, facilita la búsqueda de una solución creativa y consiente, permite a los protagonistas conocer los hechos desde el punto de vista del contrario, de manera que las partes encuentren en la reconciliación una experiencia en donde tengan la sensación que los mismos están creando justicia en vez de, pasivamente, recibirla. (Márquez, 2007, p. 208)

Es importante señalar la relación cercana que existe entre la mediación y la reparación. Podría decirse que toda mediación conlleva de una u otra forma un proceso de reparación. Díaz Cortés lo señala así:

Estamos frente a una relación medio y fin entre la mediación y la reparación, esto es, la mediación entendida como proceso a través del cual se puede llegar a un acuerdo, que puede ser de carácter preparatorio. En otras palabras, la mediación como un proceso dirigido a unos fines como la conciliación y reparación. (2009, p. 90).

Moore también aporta elementos para la reflexión:

La mediación es una extensión y elaboración del proceso negociador. La mediación implica la intervención de un tercero aceptable, imparcial y neutro, que carece de poder de decisión y habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente el arreglo mutuamente aceptable de los temas en discusión. Como en el caso de la negociación, la mediación deja el poder de decisión en manos de las personas en conflicto. (1986, p. 32)

Otro de los elementos fundamentales del mecanismo es la participación de un tercero diferenciado de las partes en conflicto. El mediador deberá ser una persona con la idoneidad para manejar la situación y tener siempre presente que este mecanismo de resolución de conflictos parte de la voluntad de las partes para aceptarlo. Moore profundiza en el asunto así:

La mediación es un proceso voluntario en cuanto los participantes deben de estar dispuestos a aceptar la ayuda de un tercero. En general, se inicia la mediación cuando las partes ya no creen que puedan resolver el conflicto por sí mismos, y cuando el único recurso parece implicar la ayuda de un tercero imparcial. (1986, p. 32)

Muchas veces el reconocimiento de la incapacidad para resolver algún asunto vulnera el propio ego y eso lleva a asumir una posición de escepticismo y negación frente a este tipo de herramientas. Touzard dice:

La intervención de una tercera parte, neutral, en el desarrollo de una negociación se refiere generalmente a tres puntos: conciliación, mediación y arbitraje. Conciliación y mediación definen dos situaciones afines, pero teóricamente distintas. La conciliación define una función menos activa por parte del tercero: consiste en juntar a las partes en unas circunstancias y en un ambiente más propicio para una discusión serena en busca de acuerdo (1981, p. 136).

En la conciliación se elabora el documento final, también llamado acta de conciliación y es firmado por las partes y el conciliador. Dicho documento tiene efecto de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. Bajo estas consideraciones se entiende por conciliación una forma directa y civilizada de solucionar conflictos o diferencias surgidos entre las personas, o incluso entre las instituciones y las personas; se realiza por virtud de una relación contractual o de otra naturaleza susceptible de transacción o desistimiento, y en la cual

la definición de la situación corresponde a las partes. Estas, con la intermediación de un tercero experto e imparcial, que propicia un espacio de diálogo, pueden lograr un acuerdo amistoso y de mutuo beneficio, con pleno efecto jurídico. El arbitraje, en tanto, es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dictan una decisión sobre la misma. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.

Así, tanto en el arbitraje como en la mediación y en la conciliación hay un tercero que actúa. La diferencia está en el lugar ocupado por ese tercero y en la naturaleza de su función en cada una de las tres prácticas. El árbitro tiene poder de decisión y dicta su “laudo arbitral” diciendo lo que opina de la cuestión. El conciliador generalmente pertenece a una estructura que tiene algún tipo de poder en la materia del conflicto, como ocurre con los conciliadores laborales o las audiencias de conciliación en los juzgados. Aunque el conciliador no decida él mismo, alguien vinculado a él tiene poder para hacerlo. En estos casos, naturalmente, las partes en conflictos intentarán convencer a los árbitros y a los conciliadores de que tienen razón y de que las contrapartes no la tienen. Ello genera necesariamente una dinámica de competencia porque es mandatorio proferir mejores argumentos que la otra parte y ser más convincente frente al tercero en cuestión. En la mediación, por el contrario, el mediador no tiene ningún poder de decisión y debe quedar claro desde el principio el poder absoluto que tienen las partes.

El mediador, conduciendo el proceso, debe ayudarles a solucionar el problema sin que lleguen a pelearse, o sin que permanezcan en la pelea. La idea es que las partes puedan “canalizar” sus energías hacia la solución del conflicto en lugar de hacia un tercero, o en contra del otro.

Aproximación filosófica al concepto

Es importante señalar que el concepto de mediación no solo ha sido utilizado como mecanismo de la Justicia Restaurativa o como

herramienta para la solución de conflictos, sino que también ha sido utilizado en los medios de comunicación, aunque el sentido que se le da en éstos es como medio de una realidad y la forma en que esta se muestra y llega a las personas de la sociedad. Vásquez Arrieta lo dice de esta forma:

El concepto de mediación, unas veces asociado directamente con medios y otras veces empleado en el discurso del ámbito de la resolución de conflictos, proviene, a nivel histórico, de la filosofía, concretamente del pensamiento hegeliano del que toma las connotaciones de las que se carga hoy en el campo del pensamiento social, es decir, de ser una categoría relacional (2009, p. 28).

En términos históricos y filosóficos, la ubicación de la mediación en el pensamiento hegeliano puede ayudar a comprender sus posibilidades semánticas y existenciales. Definido como categoría relacional, con él se hace referencia a las relaciones sociales y humanas y, en consecuencia, se determina su gran complejidad (puesto que dichas relaciones no es posible objetivarlas bajo los parámetros de las leyes de la ciencia positiva). Si en las ciencias positivas se pueden hacer inferencias de leyes particulares, en las relaciones humanas las categorías relaciones lo que hacen es evidenciar la problematización y complejidad del hombre.

Aunque el concepto aparece desde la época griega y es empleado en la lógica, específicamente en los silogismos aristotélicos (para identificar el término que une la premisa mayor con la premisa menor, denominado “justo medio”), el concepto de mediación adquiere en la filosofía moderna, con Hegel, un valor filosófico distinto al utilizado en la lógica aristotélica. Le sirve siempre como recurso de la reflexión para buscar comprender las complicadas relaciones del hombre con la realidad, tanto ideal como material.

Para Hegel, la mediación tiene que ver con el movimiento del sujeto en su permanente camino, en el desenvolvimiento hacia su constitución como tal. De esta forma, la mediación viene a ser la esencia de todas las manifestaciones. De allí que, de acuerdo con Hegel, se mueva con uno mismo; y puesto que no cabe concebir un comienzo absoluto, nada se da inmediatamente sin que no haya devenido. En palabras del filósofo español Valls Plana

El motor que da vida al concepto se llama mediación; despliega al sujeto y lo hace devenir predicado u objeto. La mediación es lo que permite oponer el concepto hegeliano y su subjetividad inerte. Gracias a la mediación posee el concepto hegeliano al movimiento. (1971, p. 43)

Esto eleva al concepto de mediación como principio ontológico; la mediación, entonces, desde la perspectiva hegeliana, es el momento en que el ser, oponiéndose a sí mismo, se piensa, y, desde este pensamiento, vuelve sobre sí, enriquecido con un conocimiento propio de sí mismo (que es la inmediatez relativa de la que surgirá nuevamente la oposición). La mediación, de este modo, es el acto mismo por el que el pensamiento y la cosa pensada realizan su identidad en el conocimiento del ser por sí.

Por otro lado, existe otra vertiente filosófica, la de la fenomenología francesa, para la que la mediación es un concepto clave, en la medida en que contribuye a la descripción y comprensión de las complejas relaciones de los sujetos entre sí, y entre estos y su mundo inmediato. Esta vertiente, cuyo propósito es describir las estructuras de la existencia tal y como se presentan en la conciencia, está representada especialmente por Merleau-Ponty, en su texto de la fenomenología de la percepción, quien propone la percepción como el elemento articulador de la mediación. En el acto mismo de la percepción de la realidad el ser humano se relaciona desde su experiencia subjetiva como totalidad de sentido. De allí que no pueda captarse la unidad del objeto sin la mediación de la experiencia corpórea. Esta experiencia compromete a fondo el lenguaje, en cuanto el hombre se sirve de él para articular y darle sentido a “lo real”; en otras palabras, el mundo no se le presenta al hombre como un objeto contrapuesto a él (un sujeto), sino que el fenómeno de la experiencia y de la percepción está atravesado por toda la subjetividad humana donde el lenguaje ocupa un lugar primordial: “Para establecer una relación viva consigo mismo o con sus semejantes, el lenguaje no es ya un instrumento, es una manifestación, una revelación del ser íntimo y del vínculo psíquico que nos une al mundo y a nuestros semejantes” (1975, p. 13).

Por otra parte, también es posible ver la mediación como una *disciplina* que se asocia a la resolución de conflictos. Dicha disciplina surgió en Norte América y tiene una fuerte acogida en el mundo entero desde la década de los sesenta. Romero Navarro detalla:

La mediación viene asociada, en la corriente norteamericana, a la idea de resolución de conflictos entre diferencias, tal como indica Six (1997). Al lado de esta corriente americana existe otra, la europea, para la que la mediación es considerada como un trabajo de regulación constante de las relaciones de las partes en conflicto: se trata, entonces, en la mediación, de poner en práctica sin cesar lazos nuevos entre unos y otros, en una verdadera creatividad; o de reparar los lazos que están flojos o que han sufrido algún accidente; o de gestionar rupturas de lazos, de diferencias. (2002, p. 33)

Si bien es cierto que ambos procesos tienen el mismo fin, el de encontrar la solución a un conflicto con la ayuda de un tercero ajeno, neutral e imparcial, al mismo tiempo tienen algunos elementos diferentes el conciliador aunque no es funcionario público, ejerce de manera transitoria una función pública definida en la ley. Por esta razón, el conciliador está sujeto a responder con su propio patrimonio y de manera disciplinaria y penal, al igual que un juez ordinario.

Elementos de la mediación

Si la definición construida hasta aquí ha mostrado que la mediación es un mecanismo o una herramienta utilizada para la resolución de conflictos, se hace necesario precisar cuáles son los elementos que la componen. En primer lugar, debe decirse que la mediación es posible en el momento que se tiene un conflicto, tal como lo señala Bustelo: “la existencia de un conflicto, de personas que son parte en el mismo y de una tercera persona que no toma decisiones pero que facilita los acuerdos entre las personas participantes en el conflicto” (2002, p. 40). El conflicto es un fenómeno consustancial a las relaciones humanas, como ya se ha dicho, y vivir en sociedad significa vivir con otras personas, que siempre pondrán en evidencia lo distintos que son los individuos entre sí.

Aunque los conflictos hacen parte de la propia naturaleza social, también es cierto que nunca antes en la historia humana se habían experimentado tantos cambios y en tan corto periodo de tiempo como los que vive la sociedad actual. De hecho, algunas de las sociedades contemporáneas cambian a tal velocidad que el solo ritmo vertiginoso del cambio constituye uno de los principales factores de tensión para las personas que las conforman. Por tal motivo, a

la actual condición social colombiana debe sumarse la época actual como una fuente inagotable de nuevas tensiones entre personas e instituciones.

Se vive en una sociedad que se encuentra en transición en muchas de sus ideas y que intenta darle forma a muchos de sus derechos y de sus leyes. En medio de esta convulsión, una de las mayores dificultades a superar, de acuerdo con Camps, es la siguiente: “La idea de que la vida tiene un valor absoluto, que no nos pertenece, se fundamenta en una serie de creencias religiosas o en una supuesta ley natural que aún actúa en el trasfondo de muchos juicios y valoraciones pretendidamente laicos.” (2002, p. 11)

A ello debe sumársele el hecho de que los valores sociales en Occidente, y específicamente en Colombia, han tenido un fuerte arraigo en la tradición y en la institución religiosa. Hoy, sin embargo, dichos valores no son asumidos en la misma condición interpretativa dictada por la tradición, puesto que la relación con la institución religiosa ha cambiado. Esto conlleva a que dentro de un mismo espacio los hombres miren los fenómenos con posiciones diversas e incluso contrarias. De allí el fenómeno de que la realidad se haya convertido en el principal reto para la axiología y también para la ética. Muchas personas todavía tienen fuertes convicciones religiosas, pero no todas creen en lo mismo, ni de la misma manera. Muchos inclusive no creen. De allí la incertidumbre axiológica descrita por Camps:

El asentamiento de la incertidumbre es un rasgo característico de nuestro tiempo. Incertidumbre e inseguridad pese a que el ser humano nunca consiguió blindarse con tantos mecanismos de protección como le está haciendo ahora. Aseguramos la vida, la vivienda, el coche, las obras de arte, la salud. Los futbolistas aseguran sus piernas y los cantantes su voz. Puesto que nada ni nadie puede garantizarnos que todo funcione debidamente, aseguramos, por lo menos, el consuelo de una cierta compensación. (2002, p. 13)

Se trata, en consecuencia, de una época que invita al derecho a las diferencias pero que a la vez exige enfrentar y asumir esas mismas diferencias. Y aunque es posible prevenir malentendidos, difícilmente pueden prevenirse los conflictos. Una vez que comienza el conflicto,

éste posee una dinámica propia y las personas pueden elegir entre influir o no en esas dinámicas; no puede, sin embargo, elegir si hay o no conflicto.

Pero sí debe existir una voluntad de participación en la solución del conflicto, un elemento de perturbación en la mediación tiene que ver con la cultura del ganador y perdedor que prima en los escenarios de los conflictos. Esta cultura hace que el sistema legal, a través de los abogados, sea habitualmente la primera puerta de entrada para la solución de los conflictos, consolidando las diferencias entre quienes han de continuar relacionándose como partícipes de él y dejándolos en una situación de enfrentamiento prolongado. Bajo esa lógica, el otro es un adversario que hay que vencer sin ningún miramiento, sin ninguna consideración o piedad. Y ello contradice lo que hasta aquí se ha dicho, relativo a que en el conflicto no participan necesariamente dos enemigos sino que muchas veces se encuentran dos o más seres humanos que necesitan resolver una diferencia por medio de la mediación:

La mediación se define como un modo de gestión de tensiones sociales, gracias a la presencia de un tercero, neutro, independiente y sin ningún otro poder que el de su autoridad, reconocida por los participantes en la mediación y que lo eligieron libremente. (Salamanca, 2005, p. 8)

Para que funcione se necesite, a la vez que voluntad de participación, una renuncia o un intento de superación de los patrones culturales que dividen al mundo entre ganadores y perdedores.

Parte fundamental de la mediación tiene que ver con el encuadre que se realiza entre las partes y la persona que funge como mediador. Allí se cuenta qué es la mediación, cuáles son sus propósitos, sus alcances y limitaciones; ello con el objetivo de que las partes comprendan qué pueden esperar del procedimiento. Caireta dice:

La mediación requiere de algunas condiciones: las partes deben tener claro en qué consiste la mediación y ser capaces de implicarse en ella con las herramientas mínimas imprescindibles –una actitud favorable y cooperativa, y unas capacidades comunicativas –, deben sentirse cómodas con la persona mediadora y saber qué pueden esperar de ella, también deben disponer de un tiempo y espacio adecuados. (2008, p. 21)

La mediación puede solicitarse desde la formulación de la imputación hasta antes del inicio del juicio oral. Procede para los delitos perseguibles de oficio, cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión, o cuando la conciliación preprocesal haya fracasado. Víctima y victimario deben aceptar expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de Justicia Restaurativa. La mediación puede ser solicitada por la víctima o por el imputado o acusado ante el fiscal, juez de control de garantías o juez de conocimiento, según el caso, para que el Fiscal General de la Nación o su delegado para esos efectos procedan a designar al mediador.

Frente al rol del mediador, siempre se señala la necesidad de su neutralidad frente a las partes. Sampedro dice:

La mediación es un proceso por medio del cual un tercero neutral trata, a través de la organización de intercambios entre las partes, de permitir a estas confrontar sus puntos de vista y buscar, con su ayuda, una solución al conflicto que las enfrenta. (2010, p. 77)

Un elemento fundamental dentro del espacio de la mediación será la actitud con las cuales asuman las partes el proceso. Es común encontrarse con los participantes de un conflicto a quienes no les interesa resolver el mismo; o que solo desean resolverlo para su propio beneficio. En la mediación, pues, se solicita una disposición en términos actitudinales. Romero Navarro menciona la armonía, por ejemplo, como una de las condiciones para aceptar el desenlace del proceso:

La mediación [...] se entiende como un método que construye puentes entre partes en conflicto, generando capacidad de consenso. Proporciona [...] un espacio en el que puedan tener cabida todos aquellos temas sobre los que sus miembros deben tomar decisiones, tengan o no tengan relevancia legal (custodia, visitas, régimen económico...), integrando de forma armoniosa tales decisiones y tales emociones asociadas a éstas. (2002, p. 32)

Dentro de las actitudes fundamentales para la mediación es imprescindible resaltar la apertura al diálogo por parte de los participantes:

La mediación es un proceso de diálogo donde un mediador entrenado apoya a las partes para que el agresor se atribuya la culpabilidad de sus acciones y para restituir las pérdidas de la víctima de la forma más adecuada a sus necesidades, llegando a un acuerdo mediante la reparación económica, de

perjuicios personales y morales o reparación con actividad... Un primer elemento a destacar es que la mediación reduce la tasa de reincidencia... Un segundo elemento a destacar es la posibilidad de que la mediación satisfaga las necesidades de las víctimas y de los agresores. La revisión teórica avala que la mediación produce efectos positivos sobre las víctimas, ya que se obtienen altos niveles de satisfacción (Nugent y Paddock, 1996b) y ayuda a la descompresión del sistema judicial penal. (Soria, Armadans, Viñas y Manzano, 2008, p. 164)

Un elemento importante de este mecanismo tiene que ver con las emociones que se asocian a todo conflicto. El solo hecho de reconocerlas y no negarlas, como lo hacen muchos de los mecanismos actuales de la justicia, le ofrece una perspectiva nueva e interesante, puesto que las emociones y los sentimientos son fundamentales para entender el proceso de reparación de las víctimas y el papel de los delincuentes. Romero Navarro lo explicita así:

La mediación es algo más que una habilidad que pueda usar el abogado o el psicólogo. Es un método de gestión y de resolución de conflictos, que se desarrolla en un proceso de interacción humana, cargada de intereses contrapuestos o influenciada por las emociones y los afectos de los implicados. Está orientada a hacer que cada parte empatice [sic] con el punto de vista del otro y que a su vez ambas sean los protagonistas del acuerdo, para todo lo cual el mediador utilizará las técnicas de comunicación y de negociación adecuadas. En otras palabras, la mediación debe contribuir a restablecer los patrones constructivos de comunicación y negación mediante la definición de expectativas razonables para ambas o partes (2002, p. 34).

De este modo la mediación es un mecanismo que genera un espacio institucional para que la víctima y el ofensor intercambien opiniones y confronten sus puntos de vista; para que a través de un mediador, que conforme a la ley debe ser neutral, logren solucionar el conflicto suscitado con ocasión de la conducta punible. De esta forma “La mediación puede orientarse a objetivos restauradores tales como la reparación, la restitución, el resarcimiento de los perjuicios causados, la realización o abstención de determinada conducta, la prestación de servicios a la comunidad, o el ofrecimiento de disculpas o perdón” (Córdova Triviño, 2006, p. 38).

Córdova Triviño (2006) entiende por reparación la reposición que realiza una persona que ha ocasionado una pérdida, y son componentes de ella:

- La restitución: implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades, de ser posible (Art. 46-Ley 975).
- La rehabilitación deberá incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus parientes en primer grado de consanguinidad, de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas. Los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas, de conformidad con las normas y leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación (Art. 47-Ley 975).
- La indemnización, que consiste en compensar a las víctimas por los perjuicios causados por el delito. (Art 8-Ley 975).
- Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir la verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad judicial, en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni cree un peligro para su seguridad (Art. 48-Ley 975); la búsqueda de los desaparecidos o de las personas muertas y la ayuda para identificarlas y volverlas a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias (Art. 49.1-Ley 975), tarea que se encuentra principalmente a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz (Art. 49.2-Ley 975). La decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y las de sus parientes en primer grado de consanguinidad (Art. 49.3-Ley 975). Y finalmente la disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades (Art. 49.4-Ley 975).

Por otro lado, existen los compromisos de las partes dentro del proceso de mediación. Dice Sampedro:

La base de la mediación es un proceso de intercambio de compromisos entre las partes, de tal forma que una de las mismas no estará dispuesta a

aceptar promesas o compromisos de la otra si no confía en ella, por tal razón, la labor del mediador debe orientarse a facilitar la comunicación entre las partes, quienes al sentirse escuchadas y atendidas, mostrarán cuáles son sus intereses en el conflicto. (2002, p. 79)

Algunas ventajas de la mediación

- Ahorro de tiempo y dinero: son procesos de resultados casi inmediatos y de bajo costo; no requieren de abogado.
- Las partes en conflicto cumplen con más agrado la solución que ellos mismos plantearon y no la impuesta por un tercero. Además, ambos procesos les genera satisfacción, control del proceso y del resultado.
- Produce tranquilidad: por las condiciones en que se producen estos mecanismos de resolución de conflictos, las tensiones y los disgustos provocados por largos procesos disminuye notablemente.
- Mejora las relaciones entre las partes y facilita el proceso de futuros acuerdos.

Objetivos de la mediación

- Favorecer la solución pacífica de los conflictos.
- Propiciar, lograr o mantener la paz entre actores divergentes.
- Facilitar el diálogo y el entendimiento entre las partes enfrentadas.
- Aclarar o resolver divergencias y suavizar ambientes hostiles.
- Encontrar y proponer soluciones o recomendaciones alternativas que conduzcan a acuerdos de resolución.
- Ayudar a cambiar percepciones o comportamientos contradictorios.

Conclusiones

El mecanismo de la mediación utilizado para la solución de conflictos, por sus características, propósitos y elementos, es muy cercano a la Justicia Restaurativa. Es otra manera de ver y comprender no solo el conflicto, sino también a la víctima y al victimario:

La mediación se constituye en su proceso creador de soluciones originales allí donde parecían que las puertas estaban cerradas. Ello supone la premisa básica de aceptar que las partes, salvo situaciones excepcionales, tienen recursos suficientes para resolver sus conflictos. La mediación es un escenario en el que, a modo de espejo, las partes redescubren sus capacidades para afrontar sus conflictos. (Romero Navarro, 2002, p. 35)

Se presenta entonces la posibilidad de crear en nueva cultura frente a la resolución de conflictos; una cultura que les confiera un papel más activo a los actores de los conflictos y que les permita, desde una nueva perspectiva, comprender la complejidad de lo humano y el compromiso que se tiene frente al reconocimiento de dicha complejidad:

La mediación es esencialmente cultura del acuerdo, en cuanto se basa en ésta, la desarrolla y la potencia. Mediante la definición de expectativas razonables para ambas partes, la mediación contribuye a restablecer los patrones constructivos de comunicación y negación (Folberg y Taylor, 1984, pp. 157; Bush y Folger, 1994) describen su mediación transformadora como un método en el que la revaloración y el reconocimiento entre las partes en conflicto forman parte esencial de ese cambio que les lleva a pasar del enfrentamiento a la colaboración. (Navarro Romero, 2002, p. 32)

También es importante resaltar el papel que cumple la mediación frente al lugar del victimario, puesto que no lo excluye de lo social, como sucede en el modelo de justicia contemporáneo, sino que lo pone frente a frente con la víctima, logrando concienciarlo acerca del daño ocasionado. No se trata solamente de un castigo que se le otorga por un delito o una falta; se trata de cómo se garantiza que las conductas no vuelvan a ocurrir, cómo se logra lo que se propone también como propósito de la pena desde el derecho penal: la resocialización del victimario.

Uno de los aspectos más relevantes de la mediación, en términos académicos, es la necesidad de someter el concepto a un análisis riguroso, no solo agotándolo en sus posibilidades etimológicas sino también enriqueciéndolo desde otras perspectivas, otras miradas, y también desde la crítica. Se está frente a una herramienta valiosa y útil para el contexto colombiano y que podría servir en muchos de los problemas que se tienen y que se enfrentan desde hace muchos años en el país, pero el éxito de su utilidad radica en el conocimiento profundo y riguroso que se tenga de él.

Referencias

- Britto Ruiz, D. (2006). Justicia restaurativa y procesos restaurativos: la comunidad hacia la diferencia. *Polisemia*, (2).
- Bustelo Elicabe, U. (2002). Panorama actual de la mediación familiar. *Revista de servicios sociales y política social del consejo general del colegio oficial de diplomados en trabajo social*, (3).
- Caireta Sampere, M. (2008). La mediación: ¿una herramienta o un fin? *Documentación social*, (148).
- Camps, V. (2002). *Una vida de calidad. Reflexiones sobre bioética*. Barcelona: Ariel.
- Córdova Triviño, J. (2006). La Justicia Restaurativa. *Jurisprudencia*, (1), p. 1 - 47.
- Del Val, T. M. (2006). *Mediación en materia penal la teoría y su aplicación. Casos de mediación penal juvenil. La prevención del delito a partir de la mediación*. Leyes de mediación penal. Buenos Aires: Adhoc.
- Díaz Cortés, L. M. (2009). La reparación: un rostro diferente en el derecho penal juvenil. Referencia al caso colombiano. *Estudios*, (72).
- Gordillo Santana, L. F. (2007). *La Justicia Restaurativa y la mediación penal*. Madrid: Iustel.
- Gozaini, O. A. (2009). *La mediación: una nueva metodología para la resolución de controversias*. Ponencia presentada al I Congreso Internacional de Derecho Procesal. La Habana, Cuba.
- Larrauri Pijoan, E. (2004). Tendencias actuales de la justicia restauradora. *Estudios de Derecho*, 61 (138).
- Merlau-Ponty, M. (1945). *Fenomenología de la percepción*. Barcelona.
- Márquez Cárdenas, Á. E. (2007). La Justicia Restaurativa versus la Justicia Retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos – Derechos y valores*, XX, (20).
- Moore, C. (1986). *El proceso de mediación métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Granica.
- Obarrio, F. M. (2009). Algunos aspectos institucionales de la mediación. *Revista del colegio de abogados de la ciudad de Buenos Aires*, 55, (1), p.23 - 37.
- Ripòl Millet, A. (2001). *Familias, trabajo social y mediación*. Buenos Aires: Paidós.
- Romero Navarro, F. (2002). La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador. *Revista del ministerio y asuntos sociales*, (40).

- Salamanca Ávila, L. (2005). La mediación, una profesión de la comunicación. *Escribanía*, (14).
- Sampedro Arrubla, J. A. (2010). ¿Qué es y para qué sirve la Justicia Restaurativa? *Derecho penal contemporáneo*, (12), p.77 - 88.
- Segovia Bernabé, J.; L. & Ríos, J. (2008). Diálogo, Justicia Restaurativa y mediación. *Documentación social*, (148).
- Soria, M. A.; Armadans, I.; Viñas, M. R. & Manzano, J. (2008). Mediación penal y adulta y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas. *Revista de Psicología Social*.
- Suares, M. (2003). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós.
- Touzard, H. (1981). *La mediación y la solución de los conflictos*. Barcelona: Herder.
- Vásquez Arrieta, T. (2009). Comunicación, lenguaje y pedagogía: una mirada desde las mediaciones. *Folio*, (29).
- Wilde, Z. (2000). Mediación y conciliación. *Revista del colegio de abogados de la ciudad de Buenos Aires*, 55, (1).

Justicia penal para adolescentes: la reparación

Oscar Muñiz¹

Introducción: precisiones históricas y conceptuales

La Justicia Restaurativa surge a mediados de los años setenta como un intento por resolver los problemas que presenta la Justicia Retributiva, por eso estos dos modelos, lejos de excluirse, se complementan y corrigen. En efecto, la *Justicia Retributiva* se estructura sobre el individuo que se asocia celebrando un contrato social y construye la sociedad civil y por eso el castigo procura restituir el daño causado al pacto social. En cambio la *Justicia Restaurativa* parte de un presupuesto distinto, ya que considera que el hombre por naturaleza es social y necesitado del reconocimiento y que el conflicto nace muchas veces de los sentimientos morales de injusticia, experiencias de menosprecio o falta de reconocimiento.

La Justicia Restaurativa se ha visualizado como una práctica comunitaria que se venía realizando por algunos pueblos nativos de Nueva Zelanda, Canadá y los Estados Unidos. Los integrantes de estas comunidades, procuraban como forma de solución de conflictos por un ilícito, la reparación del daño causado por parte del infractor y su rehabilitación para restablecer los lazos entre el autor del delito, la víctima y la comunidad.

1 Psicólogo de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), Especialista en Psicología Clínica con Énfasis en Salud Mental de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín, docente de tiempo completo de la Universidad Pontificia Bolivariana. Correo: oamuniz@gmail.com

Esta modalidad es retomada por una comunidad menonita en 1974 en Ontario Canadá cuando se juzgaba la conducta de dos jóvenes que anduvieron drogados por las calles del pueblo de Kitchener y destrozaron veintidós automóviles en forma irracional. Ante este hecho sin precedentes, la indignación de la comunidad y la falta de antecedentes de los jóvenes infractores, Yantzi, aun antes de obtener una resolución judicial, pensó que estos no necesitaban castigo, sino asumir responsabilidades; por tal motivo aconsejó al juez que conoció del caso que los jóvenes enfrentaran personalmente la reparación del daño causado, lo cual en principio no fue aceptado por el juez, ya que este consideró que no existía algún sustento legal al respecto. Sin embargo, al dictar sentencia ordenó que los jóvenes cumplieran con lo sugerido y luego presentaran un informe de lo que habían visto, conversando con las víctimas y de los daños por éstas padecidos.

Bajo la vigilancia del oficial y de otro integrante de la secta menonita, fueron a las casas y negocios de las víctimas, admitiendo los daños y logrando un acuerdo para restituir todas las pérdidas ocasionadas. Luego de tres meses habían cumplido con lo prometido. Posteriormente, los menonitas de Indiana tuvieron conocimiento de esta experiencia y la adoptaron y también otros países han iniciado su experiencia de Justicia Restaurativa, inspirados en ideas religiosas y otros de forma secular.

Bajo esta perspectiva, la Justicia Restaurativa, ha surgido como un complemento a la Justicia Retributiva o régimen penal que tradicionalmente se ha aplicado una vez cometida una conducta punible o daño causado, en donde el Estado es el único facultado para investigar e imponer castigos o sanciones, que si bien tiene como finalidad ejemplarizar, proteger al condenado y resocializarlo, no conduce a que este de manera voluntaria se responsabilice de sus actuaciones y reconozca realmente el sentimiento de dolor en el otro.

La Justicia Restaurativa no reduce la reparación a una pretensión de carácter económico al considerar que el delito es un daño causado a la víctima y no ignorar los intereses de la comunidad como escenario acogedor de la víctima y el victimario, por eso, propicia la asunción de la responsabilidad por parte del victimario, la repa-

ración individual y colectiva, la reconciliación y la reintegración. (Eglass citado por Van Ness y Heetderks, 2002)

En Colombia, con la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal, además de consagrar el sistema acusatorio puro, estableció la Justicia Restaurativa como una respuesta alternativa frente a la delincuencia y al hacerlo estableció la mediación penal como forma de resolución del conflicto entre víctima, victimario y comunidad con la asistencia y colaboración de un tercero, quien cumplirá las funciones de un facilitador con miras a lograr un acercamiento entre los involucrados para que estos lleguen a un acuerdo restaurativo y sostenible en el tiempo.

En el artículo 518 de la norma se define la mediación

... como todo proceso en que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado, participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Luego la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, además de establecer el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes entre 14 y 18 años, señala también que el procedimiento se regirá, en el sistema, por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio, artículo 144), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente. Ejemplo: Las audiencias son reservadas y en el artículo 140 se indica que en materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la Justicia Restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

Resaltamos la importancia del concepto de *responsabilidad* a partir de lo enunciado en el artículo 174 donde se explicita:

[...] se tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad [y que para la aplicación de éste] se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima.

En consecuencia en la Justicia Penal para Adolescentes se

impone un enfoque restaurativo donde se rescinde el concepto de justicia como un elemento netamente punitivo, en uno social, donde se debe partir del reconocimiento del infractor sobre el daño causado. También debe haber un reconocimiento moral de lo inadecuado del comportamiento, llegando al acto comunicativo de arrepentimiento y solicitud de perdón. (Correa, 2009, p.40)

También señala la necesidad de reconocer que la restauración se debe hacer conforme a un programa que implique *procesos restaurativos* y logra *resultados restaurativos*. El proceso implica una serie de etapas que parten del restablecimiento del derecho vulnerado.

En ese sentido son necesarias algunas definiciones que se desprenden del marco legal internacional. El 27 de julio de 2000 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas emitió su resolución 2000/14 en la que establece los “Principios básicos sobre la utilización de programas de Justicia Restaurativa en materia penal” de donde surgen directrices generales acerca de los programas de Justicia Restaurativa, a la vez que recomienda a los Estados miembros de esa organización considerar la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la Justicia Restaurativa y al desarrollo de una cultura propicia para su utilización entre las autoridades policiales, judiciales, organizaciones sociales y las comunidades locales.

Allí se define que:

- Por “programa de Justicia Restaurativa” se entiende todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.
- Por “proceso restaurativo” proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.
- Por “resultado restaurativo” se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas *Que enfatiza en la*

reparación del daño causado o revelado por la conducta delictiva.
(Negritas y subrayado fuera del texto)

Y se indican las principales formas de reparación las cuales son complementarias entre sí, a fin de lograr la reparación adecuada. Ellas son: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, y la satisfacción y garantía de no repetición.

- La restitución, se realiza a través de acciones orientadas a devolver, en la medida de lo posible, a la víctima a la situación que se encontraba antes de ser afectada por el ilícito.
- La indemnización se identifica con las medidas orientadas a lograr el resarcimiento de los daños generados por el ilícito y que sean cuantificables económicamente.
- La rehabilitación corresponde al conjunto de acciones que se orientan a proporcionar a la víctima la atención y asistencia que requiera desde el punto de vista médico, psicológico, social y jurídico.
- La satisfacción y las garantías de no repetición, atañen a aquellas acciones dirigidas, de una parte a deshacer el agravio inferido a la víctima, y de otra, a impedir que vuelvan a realizarse conductas con las cuales se afectaron sus derechos, las cuales deben ser adecuadas a la naturaleza y magnitud de la ofensa.

Por esto no se puede perder de vista que dentro de los objetivos se encuentra, la recuperación psicosocial de las víctimas, de los infractores y de la comunidad, el acercamiento de las partes, la asunción de la responsabilidad por parte del ofensor y la asignación de un papel activo a la comunidad también afectada. (Ibíd., p.50)

En este orden de ideas, la Justicia Restaurativa no es una forma idealista de resolver los conflictos en el que víctima y victimario se reconcilian y se “abrazan”, sino que por el contrario, permite la sanación de las heridas mediante el reconocimiento y la reintegración de ambos en la misma comunidad, lo cual implica que el segundo se transforme en su subjetividad, repare no solo pecuniariamente a la primera, sino que también reivindique su dignidad frente a la víctima y la comunidad, asumiendo su responsabilidad por los daños causados y con ella la disposición a responder por ellos.

En esto encontramos una vinculación entre la ética, el derecho y la salud mental, ya que un sujeto de derecho es el que por su salud mental puede ser castigado por sus actos. De esto se deduce que el que tiene salud mental es aquel que puede responder por sus actos y si no la tiene los demás deciden en su lugar; “es decir, que uno no es ya un sujeto de derecho, no es ya un sujeto ético-jurídico.” [...] “Lo que define la responsabilidad es la respuesta. Responsabilidad es la posibilidad de responder”. (Miller, 1991, p. 70)

Por esto nosotros consideramos que se debe asumir como un valor la definición de sujeto en relación a su posibilidad y disposición por responder a las consecuencias de sus actos y en esto encontramos una diferencia que habría entre la Justicia Retributiva y la restaurativa ya que, en una, es responsable el sujeto en la medida en que se lo pueda castigar y en la otra es responsable en la medida en que pueda responder por la consecuencia de su conducta responsablemente o sea reparando el daño causado a la víctima u ofendido.

Por eso al ofrecer la mediación penal como un mecanismo que posibilite alcanzar los objetivos propuestos por la justicia tales como: la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados por el delito; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad o pedimento y ofrecimiento de disculpas o solicitud y otorgamiento de perdón, y eventos similares que produzcan los mismos efectos restaurativos; consideramos que se debe reflexionar profundamente con los participantes en ella sobre comprender lo que significa: asumir la responsabilidad de haber cometido un delito o un daño y sobre la responsabilidad de participar como víctima en el proceso restaurativo. Esto se justifica en el hecho de que las personas tienden a proyectar sobre el otro la responsabilidad de sus actos dificultándose la atribución subjetiva en víctimas y victimarios.

Por eso se promueve el encuentro entre víctima y victimario con los demás actores implicados en el conflicto de forma tal que el mediador recree un espacio de libertad, donde la palabra debe llevar al infractor a comprender la incidencia de su conducta y ayudar a decidir cómo enmendarse y, en la víctima, posibilitar la

subjetivación de la experiencia violenta que le permita construir un nuevo sentido y de esta forma no verse constantemente conducido al recuerdo traumático de los hechos o al sentido único dado como respuesta. De esta forma puede ser liberado de estas determinaciones y asumir plenamente el perdón con implicaciones no solo en la reconciliación sino que también la posibilidad de ser creadora de una nueva relación con el otro logrando el compromiso sincero de los actores de participar desde la buena fe y la confianza.

Procedimiento: mediación penal

La mediación:

La mediación es un proceso de negociación que con dirección de un tercero neutral, que no tiene autoridad para la toma de decisiones, busca soluciones de recíproca satisfacción subjetiva y de común ventaja objetiva para las partes, a partir del control e intercambio de la información, favoreciendo el comportamiento colaborativo de las mismas. (Calcaterra, 1996, p. 11)

Mediación penal:

es el mecanismo por el cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, promueve y estimula el intercambio de opiniones entre víctima, imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta. (Fiscalía General de la Nación, 2005).

Bases legales:

Constitución Política de 1991: Artículos 1°, 2°, 116 y 228.

Código Penal: Artículos 82, 94, 225, 269 y 401.

Código de Procedimiento Penal: Artículos 11, 22, 25, 27, 66, 70, 114, 132, 331 y 518.

Código de la Infancia y la Adolescencia: Ley 1098 de 2006, Artículos 140, 144, 173, 174 y 193.

Procesos

Ciclo I: Pre-encuentro



Solicitud de mediación

La solicitud de aplicación del mecanismo de mediación deberá dirigirse, por alguno de los actores del conflicto, al funcionario judicial correspondiente y contener los siguientes elementos:

- Identificación del caso y de la autoridad que conoce del mismo.
- Individualización de las partes involucradas, incluyendo la de los representantes legales en caso de incapacidad física o legal.
- Manifestación expresa de alguna de las partes involucradas en el conflicto de someter el caso al mecanismo de la mediación.
- Direcciones y números telefónicos de las partes, incluyendo apoderados y representantes legales.

Deberá entregarse original y copia de la solicitud con destino al fiscal o juez competente, y una copia para cada parte involucrada en el conflicto.



Nombramiento del mediador

Admisión de la solicitud de mediación

Recibida la solicitud suscrita por las partes, el fiscal de conocimiento o el juez, si la encuentra procedente, designará el mediador, de acuerdo con las características del hecho. De su procedencia o improcedencia se informará al solicitante.

Recibida la solicitud, el fiscal o el juez convocará a la otra parte para que manifieste si acepta el trámite de la mediación. En caso con-

trario, informará lo pertinente por el mismo medio al solicitante y dejará la constancia respectiva.

El fiscal o el juez respetarán la voluntad de las partes sobre el nombramiento del mediador o el procedimiento concertado para tal fin. Mientras no se haya agotado el procedimiento y suscrito el acta respectiva, las partes podrán retirar su consentimiento a la mediación.



Aceptación ante el Fiscal o el Juez

- El mediador recibe la comunicación del fiscal mediante telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido autorizado por parte del Fiscal donde se indica el día y la hora de la diligencia a la cual deban concurrir, de lo cual deberá quedar constancia.
- Se debe responder dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación correspondiente, so pena de ser excluido de la lista, salvo justificación aceptada.
- Comunicar a las partes por escrito el lugar y la fecha de la primera reunión para iniciar el proceso de mediación. (Anexo I)
- Solicitar a las partes un breve escrito o en audiencia con el mediador en el que expone su posición frente a los asuntos que necesitan ser resueltos. Este escrito o esta audiencia debe estar en poder del mediador 10 días antes del encuentro. (Anexo I)



Ciclo II: Encuentro

Facilitación entre las partes

En este ciclo se propone facilitar el encuentro entre los actores interesados en colaborar en la reparación del daño y en la reintegración a la comunidad.

- Entrevistas individuales.
En la medida que sea necesario², para posibilitar ese encuentro, también se podrá recurrir al uso de otras metodologías restaurativas tales como Círculos³ y Conferencias⁴, o nuevas entrevistas preliminares al encuentro de mediación propiamente dicho.
- Conferencias comunitarias:
Las conferencias surgieron en Nueva Zelanda como una alternativa a los tribunales juveniles. “Se tomaron en préstamo los procesos tradicionales del pueblo maorí, la población aborigen de Nueva Zelanda, y posteriormente se han adoptado y utilizado en todo el mundo. (Llanos, 2004, p. 4)
- Círculos de familia:
También denominados “diálogos de grupos familiares” (*family group conferences*), esta metodología guarda bastante similitud con la anterior pero circunscribiendo el encuentro a la familia o similares (“grupo significativo”). Este proceso junta a la víctima, infractor, familia, amigos y partidarios importantes de ambos, para decidir cómo dirigir la consecuencia del crimen. Los objetivos de la conferencia incluyen: dar a la víctima una oportunidad de estar directamente involucrada en responder al delito, aumentando la conciencia del infractor del impacto de su conducta y darle una oportunidad de tomar responsabilidad por ello comprometiendo el sistema de apoyo a infractores para hacer enmiendas y formar su conducta en el futuro y permitir al infractor y la víctima conectarse con el apoyo clave de la comunidad.

2 Cuando hay víctimas y ofensores secundarios, podría ser necesario llevar primero a víctima y ofensor primarios a encontrarse con sus grupos familiares o grupos de comunidad, para apoyarse en estos en torno a valores compartidos. Así mismo, en caso que haya fuertes dudas sobre la intención buscada en el proceso, por parte de víctimas o victimarios sería pertinente repetir las entrevistas individuales, con el fin de hacer claridad sobre los intereses de los involucrados o de rectificar sus posiciones subjetivas.

3 Metodología restaurativa que busca desarrollar consenso entre grupos de comunidades, víctimas, victimarios, representantes del sistema.

4 Metodología restaurativa que reúne a víctima, victimario con sus familias y amigos

- Taller donde se compartan los sentimientos y se considere el punto de vista del otro (víctima, victimario y otros implicados) para sensibilizar a las partes para alcanzar condiciones mínimas de trabajo.
- Hacer visible el delito o la falta cometida, identificar la posición subjetiva de cada uno frente al daño o delito y evaluar objetiva y subjetivamente el pedido que cada sujeto hace al dispositivo de Justicia Restaurativa.

(Anexo II y Anexo III)



Momento de la responsabilidad

Reflexionar para comprender lo que significa asumir la responsabilidad de haber cometido un delito o un daño y de participar como víctima en el proceso restaurativo, se justifica en que, el sujeto, tiende a proyectar sobre el otro la responsabilidad de sus actos dificultándose la atribución subjetiva en víctimas y victimarios.

- Se promueve el encuentro entre víctima y victimario.



Momento de compensación o reparación

Promover la elaboración de un plan para reparar el daño causado, evitar la repetición de los hechos delictivos y alcanzar el resultado reintegrativo. Con esto alcanzar los objetivos de la Justicia Restaurativa que son reparar el daño causado por el delito, preferiblemente por quien lo causó, valorando los esfuerzos del victimario por compensar lo que hizo.

- En el encuentro entre víctimas y victimarios se refuerza el reconocimiento de las emociones implicadas en los hechos y en el recuerdo de los mismos, el significado dado a la confesión, el arrepentimiento y el perdón para que la culpa se traduzca en acciones restitutivas como una respuesta responsable al delito .

Se espera que el cambio en la visión del daño y la perspectiva de futuro produzca cambios en la conducta que garanticen la no repetición de los hechos delictivos, la restitución centrada sobre las necesidades de la víctima y la generosidad que supone que el proceso reparativo va más allá de saldar cuentas entre víctima y delincuente.



Momento de reintegración

Reingreso de la persona en la vida de la comunidad como un miembro completo y productivo de la misma que contribuye con esta.

- A fin de lograr esto, deben encontrar comunidades o Grupos de Apoyo en los que las víctimas/ ex delincuentes y los participantes comprenden las dificultades que los otros enfrentan debido a que ellos ya han pasado por eso y establezcan fuertes vínculos con el grupo. Estas experiencias compartidas ayudan a desarrollar respeto, compromiso y comprensión.
- Programas que funcionan con voluntarios que trabajan junto a la policía, grupos comunitarios y tratamiento profesional para abordar las necesidades de quienes cometieron delitos sexuales.
- Programas que reduzcan la reincidencia. Que ayuden a la transición del delincuente hacia la comunidad y traten los temores de la comunidad.



Ciclo III: Cierre

Momento del Acta de Compromisos

El acta es lo que hace del proceso un acto en la medida en que ella se construye teniendo en cuenta la tipificación del delito, la pena que le corresponde y el saber que se elaboró en el proceso que permite hacer un acuerdo donde, por este hecho, se eleva ese saber a un decir sobre la verdad. Es necesario también tener en cuenta que el acta

se debe derivar a una instancia que regule tanto la pena como que vigile los acuerdos alcanzados. (Anexo III y Anexo IV)



Posmediación

Seguimiento de los acuerdos que se debe realizar aun en los casos en que no se llega a un acuerdo de mediación. Seguimiento a los 3 meses y al año. Se verifica si se ha cumplido el acuerdo en toda su extensión o en parte. Se investiga los motivos por los que no se cumplió lo pactado o algo de lo pactado. Si ha habido modificaciones cómo han sido negociadas éstas. Si el acuerdo fracasó cuál ha sido la razón. (Suárez, 2003, p. 275).

Referencias

- Alexy, R. (2005). *Teoría del discurso y derechos humanos*. Medellín: Editorial Temis.
- Benítez, Y. A. (2006). *Justicia Restaurativa*. Conferencia dictada a la II Cohorte Especialización en Psicología Jurídica. Universidad San Buenaventura. Medellín, mayo 11.
- B. Mendelsohn. "Une nouvelle branche de la science biopsychosociale: la victimologie", Citado por Ramírez, R. (1983). *La Victimología: estudio de la víctima del delito, su función en la prevención y control de la criminalidad*. Bogotá: Temis.
- Berinstain, A. (1998). Evolución desde el crimen al delincuente y a la víctima. En: *Memorias Foro de Política criminal, #9*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Bright, C. Citado por: Mojica, C. A. y Molina I., C. A. (2005). *Justicia restaurativa: hacia una nueva visión de la justicia penal*. Medellín: Sello Editorial.
- Confraternidad Carcelaria Internacional Filial *Prison Followship International* "Que es Justicia Restaurativa".
- Colegas – Funlam. (2007). Diplomado en Conciliación (ley 640 de 2001). *Memorias*. Medellín, marzo 17 a junio 29.
- Constitución Política Colombiana (1991). Capítulo VI. *De la Fiscalía General de la Nación*. El Art. 250

- Eglash, A. Beyond Restitution: Creative Restitution. En: Hudson, J. & Galaway, B. (eds.). *Restitution in Criminal Justice* (Lexington, MA: D.C. Heath, 1977). Citado por: Van Ness, D. y Heetderks, K. (2002) *Restoring Justice*. 2 ed. Anderson Cincinnati, OH. : Publishing Co.
- Fiscalía General de la Nación – Instituto para el Desarrollo de Antioquia. IDEA (2007). *El Sistema Penal acusatorio en el Distrito Judicial de Medellín*.
- Freud, S. (1976). *Moisés y a religión monoteísta*. En: _____. *Obras Completas*. Buenos Aires: Ed Amorrortu.
- Hoyos, C. (2006). Metodología para los encuentros víctima – victimario en los procesos de Justicia Restaurativa. *Documento de estudio para el Grupo de Justicia Restaurativa*. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín.
- _____. (2002). *La conciliación, un modelo bioéticohermenéutico*. Bogotá: Señal Editora.
- Kemmis, S. & McTaggart, R. (2008). *Cómo planificar la investigación-acción*. Barcelona: Laertes.
- Lacan, J. (1989). La agresividad en el psicoanálisis. Tesis IV En: _____. *Escritos I*. México: Siglo XXI.
- _____. (1989). Intervención en la transferencia. En: _____. *Escritos I*. México: Siglo XXI.
- _____. (1989). Introducción teórica a la introducción del psicoanálisis en la criminología. En: _____. *Escritos I*. México: Siglo XXI.
- Ley 1098 de noviembre 8 de 2006
- Ley 906 de 2004. *Nuevo Código de Procedimiento Penal* por el cual se desarrolla el Acto Legislativo N°. 03 de 2002 para la implementación del Sistema Penal Acusatorio.
- Llanos, R. (Comp.) (2005). *Justicia Restaurativa*. Presidencia de la Corte Constitucional de Bolivia.
- Mejía, F. y Ansermet. C. Trauma y Lenguaje: notas para una metodología de investigación clínica. Servicio Universitario de Psiquiatría para niños y Adolescentes (SUPEA), Psiquiatría pediátrica anexa al CHUV, Hospital Nestlé, CH-1011 Lausanne-CHUV.
- Ministerio de Interior y Justicia. Programa Nacional de Conciliación. http://www.conciliacion.gov.co/paginas_detalle.aspx?idp=44 Septiembre 14 de 2007
- Miller, J.A. (1997). *Introducción al Método Psicoanalítico*. Buenos Aires: Paidós.
- Mojica, C. A. y Molina I., C. A. (2005). *Justicia restaurativa: hacia una nueva visión de la justicia penal*. Medellín: Sello Editorial.

- Orozco, I. (2002). La posguerra colombiana: divagaciones sobre la venganza, la justicia y la reconciliación. *En: Análisis Político*, 46.
- Pontificia Universidad Javeriana. Especialización en Mediación de Conflictos. http://www.puj.edu.co/humanidades/conflictos/6352_6355.htm. Septiembre 14 de 2007.
- Sandoval H., E. (1984). *El Sistema Penal colombiano desde la perspectiva de la Criminología Crítica*.
- Soria V. M. A. (2005). *Manual de Psicología Jurídica e Investigación criminal: la Mediación en Psicología Jurídica*. Madrid: Pirámide.
- Soller, C. El trauma. Conferencia dictada en Buenos Aires.
- Suárez, M. (2003). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós.
- Uprimny, R. y Saffón, P. *Justicia transicional y Justicia Restaurativa: breve historia y aproximación conceptual*. (Versión electrónica)
- _____. (2006). *Justicia transicional y Justicia Restaurativa: tensiones y complementariedades: ¿Justicia transicional sin transición?* Santafé de Bogotá.

uelo territorio

ción paz

cohesion social

verdad

mediación

saber

no repetición

simbolismo

recuerdo

escuchar

verdad

palabra

perdón

vida.

memoria

solidaridad

saber

narrar

simbolismo

alabrar
perdón
reparación
pa
vida
cohesio
memoria
justicia
medi
solidaridad
comunidad
no rep
recue
narrar
duelo
territorio
aración
paz
cohesion social
justicia
mediación
saber
no repetición
simbolism
dad
recuerdo

Memoria

Colombia: un compromiso con la memoria en medio del conflicto

Jesús David Girado Sierra¹
Mauricio Montoya Vásquez²

“Somos la memoria que tenemos y la responsabilidad que asumimos, sin memoria no existimos y sin responsabilidad quizá no merezcamos existir”.

José Saramago

El protagonismo de las víctimas: entre la justicia, la verdad y la reparación

En perspectiva amplia, el concepto de *víctima* puede cobijar desde una persona que sufre algún daño causado por un desastre, hasta alguien a quien se le han vulnerado sus derechos en una acción delictiva o en el marco de un conflicto armado o un hecho terrorista. No obstante, dicho concepto es precisado por distintas

1 Licenciado en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín). Maestrando en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana. Actualmente profesor de la Universidad Pontificia Bolivariana, la Universidad EAFIT y la Universidad Luis Amigó. El presente texto hace parte de la investigación en Filosofía y Teología Crítica de la Facultad de Filosofía y Teología de la FUNLAM. E-mail: davidgirado@gmail.com

2 Filósofo de la Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín). Estudios de Historia en la Universidad Nacional de Colombia. Maestrando en Historia y Memoria de la Universidad Nacional de la Plata (Argentina). Actualmente profesor de la Universidad Pontificia Bolivariana, la Universidad EAFIT y la Universidad Salazar y Herrera. El presente texto hace parte de la investigación desarrollada en el grupo EHHCU en la Línea de Usos y Abusos de la Historia en el Proyecto de Memoria Histórica. E-mail: mamv82@gmail.com

fuentes consideradas en los tratados internacionales, entre los que se pueden contar los convenios de Ginebra de 1949 (especialmente el IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra) y sus protocolos adicionales de 1977, así como el estatuto de la Corte Penal Internacional y los principios de Bassiouni (adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por la Asamblea General en 2005).

En el caso del Derecho Internacional Humanitario (DIH), se restringe la aplicación del término *víctima* a las personas que “son resultado del conflicto armado o de acciones terroristas. Son personas naturales, civiles, que han sufrido daños físicos, psíquicos, emocionales, sensoriales”. No obstante, los combatientes y no-combatientes (las personas puestas fuera de combate por enfermedad, heridas o detención) no se considerarán víctimas a menos que sufran afrentas que violen las normas del DIH.

Por su parte, el octavo principio de Bassiouni señala que una *víctima* es “la persona que, individual o colectivamente, como resultado de actos u omisiones que violan las normas internacionales de Derecho Humanitario (DH) o el DIH, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales”. En este sentido, se consideran como víctimas “también los miembros de la familia directa o personas a cargos de la víctima directa, así como a las personas que, al intervenir para asistir a la víctima o impedir que se produzcan otras violaciones, hayan sufrido daños físicos, mentales o económicos” (citado en Gómez-Isa 2006, p. 26).

Ahora bien, que la definición de víctima esté establecida por los tratados internacionales, no quiere decir que resulte fácil de asimilar por el ordenamiento jurídico interno de los Estados, dado que estos deben no solo contextualizarla en su situación específica, sino atender las consecuencias que conlleva la aplicación de dicho concepto al momento de concretar estrategias para lograr una Justicia Restaurativa.

No obstante, ofrece algunas orientaciones al momento de determinar los hechos victimizantes, con miras a conseguir la visibilización de las víctimas.

En esta perspectiva, podemos observar dos ejemplos:

- En Colombia, donde mediante la Ley 975 de 2005 se logra definir a las víctimas señalando a “quien individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales”. Así mismo, se incluye dentro del concepto de víctima al “cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida”; y, prescindiendo de la distinción del DIH entre combatientes, no-combatientes y civiles, se acoge dentro del concepto de víctima a “los miembros de la Fuerza Pública y al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad”; sin embargo, se advierte que no se le reconocerá como víctimas a los miembros de los grupos al margen de la ley; esto se hace sin duda para cerrar la posibilidad de un reclamo de Justicia Restaurativa por parte de quienes atentaron contra el orden democrático y la población civil inermes.
- En Perú, donde se logra mediante la Ley de Reparaciones definir como víctima a “todas aquellas personas o grupos de personas que con motivo o en razón del conflicto armado interno que vivió el país entre mayo de 1980 y noviembre de 2000, hayan sufrido actos u omisiones que violan normas del derecho internacional de los Derechos Humanos” (2003, p.11); no obstante, en el informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Perú se aclara:

Aquellas personas que hayan resultado heridas, lesionadas y muertas en enfrentamientos armados y que pertenecían en ese momento a una organización subversiva terrorista no pueden ser consideradas víctimas. Estas personas tomaron las armas contra el régimen democrático y como tales se enfrentaron a la represión legal y legítima que las normas confieren al Estado. Por otro lado, los miembros de las Fuerzas Armadas, policiales o comités de autodefensa que son heridos, lesionados o muertos en enfrentamientos armados sí son consideradas víctimas en este esquema. Estas personas fueron dañadas como consecuencia de un acto legal y legítimo de defensa del orden democrático y merecen el reconocimiento y respeto del Estado y la sociedad. En la descripción de los programas, se incluyen referencias explícitas a las reparaciones propuestas para estas víctimas, tenien-

do en cuenta que para ellos ya existen determinadas normas que disponen cierto tipo de reparación (2003, p. 12).

Así pues, la asimilación y aplicación del concepto de víctima ofrecido por los estándares y principios internacionales siempre quedará sujeto a la interpretación desde el ordenamiento jurídico interno de cada Estado; no obstante, indiscutiblemente ofrecen importantes orientaciones al momento de iniciar un proceso de construcción de un modelo de justicia transicional³, con miras no sólo a reconocer los hechos victimizantes y a tipificar a los victimarios, sino a visibilizar el universo de las víctimas, con el objeto de ofrecerles un derecho a la justicia como verdad, reparación y reconciliación.

En este sentido, los Estados en etapa de conflicto o posconflicto, con miras a la consecución de una reconciliación nacional, han orientado sus políticas al reconocimiento de las víctimas pues, en tanto que se les han vulnerado los derechos fundamentales, se les debe restituir su condición de sujetos especiales de derechos y deberes. Dicho logro ha sido conseguido mediante la concreción de leyes sui generis que resultan útiles al momento de hacer justicia a las víctimas, garantizándoles un especial acceso a la verdad, mediante un trabajo de reconstrucción de la memoria histórica y de señalamiento de responsabilidades (tanto de los victimarios directos como de los distintos sectores de la sociedad); a la reparación, tanto individual como colectiva, la cual debe trascender los términos económicos, garantizando la reconstrucción de un proyecto de vida y de medidas de rehabilitación social; y a la reconciliación, mediante el logro pleno de un compromiso social que dé claras garantías de no repetición, lo cual implica un reconocimiento constante del deber y el derecho a la memoria histórica como punto de partida para mantener la democracia y lograr la paz.

En este horizonte, el Área de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación de Colombia, con respecto a los parámetros de organización social y político-institucional, para lograr garantizar la no repetición de hechos dolorosos durante el conflicto armado, señala:

3 Para ampliar el concepto de Justicia Transicional, puede consultarse: Elster, Jon (2004) - McAdams, James (1997).

La construcción de la verdad y la memoria se perfilan en últimas como un eslabón central, o mediador, en la transición de la violencia a la paz y la democracia. Por ello se hace necesario reforzar el papel estructurante de la memoria en la lucha por los derechos humanos, la justicia y la construcción de la democracia. Y ese papel se expresa por lo menos en tres aspectos diferenciables: a) en la reapropiación crítica del pasado con sentido de futuro; b) en la resignificación del tiempo del conflicto que se puede concretar en conmemoraciones, rituales, manuales de historia nuevos y, c) en la resignificación de los lugares asociados a los patrones de victimización, a saber, lugares de memoria, monumentos públicos, iconografía o archivos, con el fin de darle dimensión y visibilidad pública a la memoria del conflicto.

Entre el deber y el derecho a la memoria

Cuando miramos un calendario u observamos la prensa en la sección de efemérides, es común encontrar desde conmemoraciones religiosas o nacionales hasta aniversarios de natalicios u obituarios. Esta es la consecuencia de vivir en una era que como la llama Pierre Nora es de la conmemoración o que como afirma E. Jelin: “se halla llena de conmemoraciones en las que las memorias son activadas en un presente, siempre en función de expectativas futuras” (2005, p. 245).

Así entonces, los aniversarios y las rememoraciones traen consigo una estrecha relación con una memoria que además de encontrarse en continuas luchas con otras (memorias subterráneas, olvidadas o silenciadas) constituye una memoria colectiva que, como enuncia Ricoeur, “plasma sus huellas en la historia y las pone en escena en fiestas o celebraciones públicas (ritos)” (citado en Jelin, 2001, p. 22), cuyos espacios, protocolos y símbolos se constituyen en signos de una continua reactualización que da sentido a un hecho, sin importar su lejanía en el periodo histórico.

No obstante, se nos plantea aquí un gran interrogante: ¿Tiene algún sentido construir relatos o simbolismos conmemorativos en relación con el pasado? Y aunque la respuesta es difícil de dilucidar queda como única alternativa la consolidación de una reflexión en torno al deber ético y social de hacer memoria, deber que ha de

corresponder no solo a las autoridades políticas sino también a la sociedad civil en pleno. Así entonces, un imperativo de memoria, que tiene entre sus dilemas más grandes la selección, ha de convertirse en un hecho moral, pues si como afirma Héctor Schmucler, “la memoria se convierte en solo un instrumento, si la memoria es simplemente para algo, una vez logrado ese algo (aunque fuera algo tan noble, tan deseable, como el castigo a los criminales de la dictadura argentina), y si solo sirve para eso, se agota ahí.” (2000, p. 40), perdiendo su sentido de existencia y olvidando la importancia de la transmisión y a su vez de la construcción de lo que Todorov llama “una memoria ejemplar”.

Así pues, un deber de memoria implica no sólo un simple recuerdo de acontecimientos que son considerados atroces, sino especialmente un compromiso para evitar su recurrencia, recuperando así la dignidad de las víctimas con el fin de que su memoria no desaparezca, como lo han pretendido los victimarios. Pero, ¿cómo entender un deber de memoria que vislumbre una actitud ejemplar que, sin caer en la impunidad, trascienda la idea de una memoria literal en ocasiones más asociada con la venganza y el castigo que con la justicia, el ejemplo y el perdón?

El logro de una memoria ejemplar como condición para una Justicia Restaurativa

Como ejemplo paradigmático de lo que podría considerarse una incipiente consecución de una “memoria ejemplar”, en cuanto que da inicio a una época donde se busca la visibilización de las víctimas, se nos ofrece el juicio llevado a cabo por el fiscal del tribunal de Jerusalén Gideon Hausner al ideólogo nazi Adolf Eichmann; en efecto, la relevancia de este juicio no reside simplemente en que se haya condenado a uno de los ejecutores de la llamada *die endlösung* (solución final) contra los judíos, sino en que Hausner, aprovechando la revolución de los medios de comunicación y el deseo de justicia de los oyentes a nivel mundial, abrió de manera sin igual el camino al reconocimiento de la historia de los vencidos.

El propósito principal de dicho juicio no fue solo condenar al victimario, sino hacer oír la versión de las víctimas con el fin de promover una educación de los sentimientos (Rorty, 1998, p. 176 ss.), de crear simpatía con la condición de quienes, a través de relatos o testimonios desgarradores, pedían a sus oyentes un compromiso de no repetición. En otras palabras, consolidar una perspectiva distinta de la justicia, ya no solo desde la penalización del victimario, sino desde la restauración de la víctima.

Hechos como este dieron cabida a una época en la que las víctimas serían tenidas en cuenta, en la que sus testimonios serían imprescindibles para reconstruir la historia de los hechos. “Se abrió paso una nueva época en la cual los testimonios de las víctimas se habrían de convertir en el eje de la reconstrucción histórica en el marco de la justicia transicional contemporánea.” (Pizarro, 2009, p. 52).

De hecho, las comisiones de la verdad creadas en muchos países que han sufrido ciclos represivos o conflictos que han alterado la estabilidad social, entre los que se cuenta Sudáfrica, Argentina, Perú, Guatemala, entre otros, son una prueba del nacimiento de las víctimas como protagonistas de una historia no oficial, de una historia de los vencidos. En este sentido, en la tarea de reconstrucción de la memoria histórica, una de las preocupaciones principales será no incurrir en un proceso de invisibilización de las víctimas.

Así, la construcción de museos, programas educativos, documentales y la aparición de todo un tipo especial de literatura a favor de la reconstrucción de la memoria histórica de los pueblos, empieza a tener como punto de partida la versión de las víctimas y, como objetivo final, la consecución de la justicia y la paz por vía del acceso a la verdad y el logro de garantías de no repetición de los hechos victimizantes.

Ahora bien, garantizar que los hechos victimizantes no se repetirán, representa un deber para el Estado así como uno de los más grandes desafíos para las sociedades que en realidad se proponen lograr la reconciliación y la paz. De esta manera, para las sociedades que han vivido hechos de victimización, conseguir el reconocimiento de las víctimas, las garantías de no repetición y la reconciliación social, se

convierte tanto en un imperativo moral como en una obligación política de cara a los Derechos Humanos.

Para estas sociedades se hace necesario elaborar un compromiso social que se concrete en un marco jurídico propuesto como un modelo de justicia transicional, mediante el cual se pueda no solo señalar y condenar a los victimarios y sus aberrantes hechos, sino también conseguir la reconstrucción del universo de las víctimas con el fin de repararlas de acuerdo al vejamen al que fueron expuestas; para estos efectos, los tratados internacionales, la jurisprudencia de las cortes internacionales y la revisión de los procesos llevados a cabo en distintas sociedades, sin lugar a dudas, se convierten en ayuda primordial.

En este sentido, dicho compromiso necesita ser materializado en la puesta en funcionamiento de las instituciones en la elaboración de un proceso de transformación social que consiga: i) una tipificación de las víctimas y sus contextos, para lograr establecer quiénes son (útil para determinar realidad socio-cultural), de dónde son (para determinar realidad socio-económica), cuándo y para qué fueron victimizadas; ii) una reestructuración institucional y legal, de manera que se creen nuevos órganos, funciones y marcos legales para hacer frente no solo a la atención de las víctimas y a la penalización de los victimarios, sino al reconocimiento de la importancia del derecho a la Justicia Restaurativa para la reconciliación social; iii) una promoción de movimientos sociales, de modo que las víctimas encuentren un espacio para “constituirse en un factor de presión y de poder capaz de incidir en las decisiones públicas” (Pizarro, 2009, p. 60).

Ahora bien, el resto de la sociedad no victimizada ha de jugar también un papel fundamental en la creación de organizaciones que sirvan de testigos y garantes de un marco jurídico y un ambiente socio-político que posibilite el derecho a una Justicia Restaurativa⁴, facilitando procesos que permitan el acceso a la verdad, la reparación y la reconciliación.

4 Para ampliar el concepto de Justicia Restaurativa, puede consultarse: Minow, M. (1998) / Braithwaite, J. (2001).

En efecto, para las sociedades que reconocen la barbarie de los hechos victimizantes, y por tanto la importancia de buscar mecanismos no meramente punitivos para conseguir la paz por vía de la reconciliación, se convierte en un imperativo otorgar a las víctimas el derecho a una Justicia Restaurativa la cual ha de entenderse como posibilidad real para acceder, primero, a la reconstrucción de la verdad histórica, indudablemente teniendo en cuenta la memoria de las víctimas y la versión de los victimarios:

(...) esta mirada hacia el pasado –más allá de las múltiples interpretaciones que haya en torno a éste- es una forma de obligar a una sociedad a mirarse en el espejo y hacerse un llamado a sacar lecciones: ¿qué reformas institucionales, sociales y culturales son indispensables para garantizar la no repetición de los hechos de barbarie? (Pizarro, 2009, p. 71);

segundo, a la reparación, entendiendo que, según el criterio de Pablo de Greiff (2006, p. 453), se puede presentar bajo dos modelos: uno restrictivo, donde prima la reparación económica, y uno amplio, donde se procura una reparación integral; este último, “comprende todas aquellas acciones que propenden por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción (...)” (Pizarro, 2009, p. 62); tercero, a la reconciliación, la cual se asume como el fin principal de todo modelo de justicia transicional y restaurativo, en cuanto que conlleva en sí mismo la reconstrucción de los lazos sociales para la consecución de un clima de confianza y de paz entre los ciudadanos y las instituciones, mediante procesos de sanación, perdón y compromisos concretos de no repetición de los actos de crueldad.

Un modelo de Justicia Restaurativa de este tipo impide cualquier intento reduccionista de responder a los problemas de las víctimas, ya sea mediante una reparación estrictamente económica o a través de la imposición del olvido; por el contrario, lo que busca es la reconciliación social sin dejar de reconocer a las víctimas como ciudadanos a quienes se les debe atender mediante procesos especiales que le restituyan sus derechos y deberes. De esta manera, el compromiso de las sociedades con una Justicia Restaurativa responde a una demanda de democracia, la cual inexorablemente pasa por el logro y el cuidado de una “memoria ejemplar”, consistente en una revisión del pasado para garantizar la no repetición de los actos de barbarie. Podemos decir entonces que el logro de una “memoria ejemplar” ha

de ser concebido como un deber moral y político de los ciudadanos que, frente a hechos de victimización, lo exigen como condición para unos mínimos de justicia social. Es importante anotar en este respecto las apreciaciones de Ángel Puyol, quien afirma que:

(...) los derechos son una de las caras de la ciudadanía, pero el ciudadano no es únicamente un sujeto de derechos: también es el sujeto de un conjunto de deberes y obligaciones que le vinculan a la vida en común y lo comprometen con cualquier proyecto político que pretenda perdurar en el tiempo, máxime si dicho proyecto incluye el objetivo de algún tipo de justicia social. (2010, p. 55).

De esta manera, es menester comprender que no es posible separar los deberes y los derechos de la búsqueda de la justicia, dado que están tan íntimamente ligados que conforman la estructura social necesaria para el logro del bienestar. “Sin el ejercicio práctico y cívico de los deberes, sin el compromiso real de los ciudadanos con la defensa de la justicia y el bien común, los derechos fácilmente se convierten en meras declaraciones vacuas, en objetivos reconocidos públicamente pero irreconocibles en la práctica” (Ibíd).

Las luchas por la memoria

“La lucha del hombre contra el poder es la lucha de la memoria contra el olvido.” Kundera

Cuando se trata de aceptar la memoria ejemplar como un deber, con el propósito de asumir el compromiso de visibilizar a las víctimas y otorgarles el derecho a una Justicia Restaurativa, distintas han sido las reacciones de las sociedades que han requerido hacer una transición hacia la estabilización; algunas han optado por ‘pasar la página’, otras han decidido postergar dicho compromiso por miedo al ‘presentismo’, argumentando que la memoria no se decreta, mientras que otras han resuelto ‘reparar el bote en altamar’ o esencialmente asumir un serio compromiso de afrontar y superar los hechos victimizantes, haciendo justicia con las víctimas.

Ahora bien, a pesar de las distintas decisiones frente a los acontecimientos caracterizados por hechos victimizantes, esto no quiere decir

que exista unanimidad en el parecer de todos los miembros de las sociedades, sobre todo si se considera en el contexto de un mundo de la comunicación. En este sentido, podríamos señalar, a manera ilustrativa, algunos casos en los que se evidencia una pugna no solo en torno a qué hacer con las víctimas y los victimarios, sino también en cuanto a una lucha de memorias y de versiones sobre lo acontecido.

Un referente particular es el caso Español, para el que en 2007 se aprobó la Ley de Memoria Histórica, “por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura”, legislación que sería motivo de diferentes debates entre ciudadanos y dirigentes políticos de las distintas colectividades, en otras palabras una disputa entre un discurso de una España liberal-progresista y otro de una conservadora-tradicionalista (Pizarro, 2009, p. 14), cuyo resultado manifestaría un déficit en los intentos de una Justicia Restaurativa, dado el conflicto de opiniones al momento de concretar la Ley en la práctica.

Es de anotar que tales disputas serían fruto de los famosos acuerdos de Moncloa y de la reconocida ley de Amnistía, y su mensaje intertextual de optar por un “pacto del olvido”, por la que a partir de 1977, cierto sector de la sociedad española aceptaría sacrificar en gran parte la justicia en pro de la estabilidad política, la prosperidad y la democracia; en efecto, este es un caso paradigmático de minimalismo pragmático contra el maximalismo moral, en cuanto que, tal vez, si España hubiese decidido crear en ese momento un comisión de verdad y reparación para beneficiar a las víctimas y responsabilizar a los victimarios, no solamente se hubiese exacerbado un conflicto por el poder, sino que se habrían generado problemas al tratar de reconocer qué bando era víctima y cuál victimario; no obstante, en la actualidad, casos como el español no son posibles en el nuevo contexto jurídico internacional (sobre todo si se tiene en cuenta la Corte Penal Internacional) en el que se busca impedir que los ciudadanos evadan el deber de conseguir una memoria ejemplar y sacrifiquen el derecho a una Justicia Restaurativa amplia para las víctimas, en cuanto que al mantener un ambiente de impunidad, se generan grietas en el tejido social, lo que impide un sincero proceso de reconciliación.

Caso antagónico resulta ser el de Sudáfrica donde Nelson Mandela lograría en 1995, mediante la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, la estabilización y la unidad social, constituyéndose así en un ejemplo de aplicación del modelo de Justicia Restaurativa en el marco de una justicia transicional, pues recurrió, más que a un simple concepto, a una práctica social que se había visto opacada por el *apartheid*, práctica que era conocida en lengua Zulú y Xhosa como *Ubuntu* y se refería al sentido de humanidad que se despierta frente a la situación del otro, lo que para nosotros sería la *simpatía*, teniendo como fin la reconciliación; ahora bien, lo extraordinario de esta práctica era que no solo aplicaba para la víctima, sino también para el victimario, como lo señala Jack Lang al afirmar que “dado que la armonía social es el bien supremo, debe ofrecerse al culpable la posibilidad de reintegrarse en la comunidad, siempre que haga una confesión pormenorizada de sus actos y reconozca el daño que ha causado” (2007, p. 193).

Así pues, estos casos ofrecen una muestra de la manera como se han afrontado los hechos victimizantes: por un lado “pasando la página” o postergando la responsabilidad frente a las víctimas, evitando así reacciones violentas o recrudecimiento de los actos de barbarie (países como España pueden contarse dentro de esta tendencia); mientras que por otro lado (como en el caso de Sudáfrica) encontramos un ejemplo de reconciliación social, que pone de relieve los resultados de un compromiso con el logro de una memoria ejemplar y el derecho a un modelo de Justicia Restaurativa.

Ahora bien, estos mismos ejemplos habrán de pensarse en casos particulares de nuestro continente, observando detalladamente cómo las disputas memoriales, los reclamos por la justicia y la cada vez más compleja consolidación de un relato histórico completo e inclusivo, son tan solo algunos de los temas que circulan hoy por hoy tanto en naciones que pueden considerarse actualmente en una etapa que podríamos denominar de posconflicto (Argentina, Uruguay y Guatemala), como en otras, cuya realidad de conflicto se convierte a la vez en un reto para los gestores pero también en una amenaza directa para los procesos de reconocimiento de las víctimas (Colombia – México).

De la amnistía a la rememoración política: los casos de Argentina y Uruguay

Casos como los de Argentina y Uruguay⁵ son un claro ejemplo de lo que significan las luchas por la memoria en el mundo contemporáneo. Ambas naciones marcadas por un pasado reciente traumático (dictaduras militares) conservan hoy en su memoria los horrores de la persecución, la muerte y la desaparición de centenares de compatriotas que, militantes o no, fueron víctimas de un pasado que hoy alcanza protagonismo y que a su vez reclama justicia y reparación.

No obstante, las luchas y los reclamos no son siempre equilibrados, pues como es bien sabido, la escritura de las historias oficiales y la influencia del poder en la pluma, han ocultado las voces disidentes y han construido un pasado que hoy por hoy se ha convertido en objeto de disputa.

El caso argentino

El 24 de marzo de 1976 la cúpula militar en pleno, encabezada por el general Rafael Videla, tomaba el poder en Argentina, auto-designando su proyecto bajo el nombre de “Proceso de Reorganización Nacional”, título que imperaría durante varios años no solamente en los grandes medios de comunicación del país (La Nación y Clarín) sino también en el imaginario de la sociedad argentina.

Sin embargo, el paso del tiempo, la falta de voluntad de la justicia militar para investigar las denuncias por violaciones de los derechos humanos y la reconstrucción de los sucesos acaecidos durante el periodo del gobierno militar (1976 – 1983), llevarían a Raúl

5 Para el caso de otras naciones en el cono sur, vale la pena citar la lucha desarrollada en Chile en relación con demandas contra los militares del proceso encabezado por Augusto Pinochet (http://www.memoriayjusticia.cl/espanol/sp_home.html) y a su vez los reclamos por la verdad en el caso de la muerte del ex presidente Salvador Allende (Actualmente se espera la exhumación del cadáver para nuevas pruebas y exámenes que buscan poner en cuestión el dictamen final asociado con la idea de un suicidio). Por otra parte, el caso Brasileño sigue siendo uno de los más polémicos, pues los últimos años, a pesar de la presión de movimientos sociales y víctimas de la dictadura, tanto Lula como Dilma Rousseff han dejado el tema en un segundo plano.

Alfonsín y a la justicia civil (1983) a promover no solo la búsqueda de la verdad por medio de comisiones como la del CONADEP y su informe del “Nunca más”, sino también, gracias a los decretos 157 y 158, a enjuiciar tanto a los dirigentes guerrilleros como a las juntas militares que gobernaran durante el llamado proceso de reorganización nacional, el cual empezaba a verse con sospecha, asociándosele cada vez más con una dictadura.

Así entonces, comenzaba una batalla legal que no estaría inmune a las contradicciones, pues mientras el 9 de diciembre de 1983 se dictaban las sentencias contra los dirigentes principales de la junta militar, años después el mismo gobierno de Alfonsín resolvía avalar las leyes de “punto final” (1986) y de “obediencia debida” (1997), las cuales, junto con los indultos pronunciados por Carlos Menem (1989 – 1990), serían conocidas posteriormente como las leyes de la impunidad.

No obstante, el continuo debate, la presión de la sociedad civil, de distintos organismos de derechos humanos y la voluntad política de un gobierno como el de Néstor Kirchner, permitirían, no sin cierto recelo, que el Congreso aprobara la Ley 25. 779 por la que se derogaban las leyes de “punto final” y “obediencia debida”. Situación que abriría las puertas para que años después (2010) la Corte Suprema de Justicia Argentina, confirmando un fallo de inconstitucionalidad de 2003, declarara nulas las amnistías proferidas por el gobierno de Menem, reactualizando así las antiguas condenas y dando inicio a nuevos procesos, los cuales se convertirían en manzana de la discordia y motivo de polarización de la sociedad nacional.

Es de anotar que dichas acciones legales se transformarían en el impulso y la motivación de diferentes movimientos sociales que, apoyados por políticas estatales, promoverían la irrupción de aquellas memorias ocultas y durante tanto tiempo silenciadas, cuyo objetivo central era el de preservar las memorias de lo sucedido en Argentina durante la última dictadura, además de promover políticas de conciencia social que no solo dieran cuenta de los sucesos sino que a su vez construyeran un patrimonio simbólico (Museo de la Memoria), legal (acciones de justicia y verdad) y educativo (transmisión

intergeneracional)⁶, que alcanzaría una de sus victorias el 2 de agosto de 2002 cuando el Congreso Nacional Argentino promulgara la Ley 25.633 por la que se creaba y se reconocía el 24 de marzo como el día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia con el fin de conmemorar a las víctimas.

Sin embargo, no todo era un camino llano y fácil para las políticas de la memoria, pues a la par de las denuncias de diferentes movimientos, como las del autodenominado “memoria completa”, por lo que ellos llamaban una memoria a medias y a su vez manipulada⁷, surgían también múltiples debates, entre ellos famosas polémicas como las suscitadas por Oscar del Barco quien en carta abierta denunciaba sin temor los abusos cometidos por la izquierda en el periodo dictatorial:

No existe ningún ideal que justifique la muerte de un hombre, ya sea del general Aramburu, de un militante o de un policía. El principio que funda toda comunidad es el no matarás. ¿Qué diferencia hay entre Santucho, Firmenich, Quieto y Galimberti, por una parte, y Menéndez, Videla o Massera, por la otra? (Oscar del Barco)⁸

Asimismo, es menester recordar la discusión suscitada en el ámbito político debido a la conocida “Teoría de los dos demonios”, la cual

6 Diversas han sido las estrategias de los argentinos a la hora de consolidar y mantener la memoria de lo sucedido en su país, no solamente con el objetivo de hacer un archivo memorial sino esencialmente con el deseo de que “Nunca más” suceda algo como lo ocurrido entre 1976 – 1983. Para ello, políticas gubernamentales e iniciativas sociales han logrado consolidar museos, archivos, centros de memoria, proyectos educativos y acciones sociales con una gran carga simbólica. Una de las acciones más emblemáticas fue la emprendida por el centro de memoria del país, al convocar una multitud para recordar los 30 años de la hazaña de la copa del mundo conseguida por la selección de fútbol argentina en 1978 en pleno proceso militar. Con este acto, denominado “La otra final”, los argentinos rendían un homenaje a las víctimas del proceso y a los más de 30.000 desaparecidos que dejara la represión estatal. <http://revista-zoom.com.ar/articulo2384.html>

7 Las disputas por la memoria serán siempre una lucha vigente. A continuación 2 elementos que cuestionan lo que ellos mismos denominan una memoria parcial y por lo que hasta la actualidad siguen reclamando. El primero el autodenominado grupo de “memoria completa” <http://lahistoriaar-gerginacompleta.blogspot.com/> El segundo la entrevista y la poesía de Gualterio Brater <http://www.biondiniargentina.com/?p=149>

8 Ver la carta completa de Oscar del Barco <http://www.elinterpretador.net/15CartadeOscarDelBarco.htm>

había sido sustentada y sostenida en el prólogo del informe final de la CONADEP y que se convertiría en motivo de discordia cuando en la re-edición del año 2006 se agregara un nuevo prólogo que contradecía la opinión de Sábato y la de todos los miembros de la comisión, al negar dicha teoría y postular un nuevo argumento donde el accionar de los movimientos guerrilleros se veía menguado y se hacía mayor fuerza al denominado “Terrorismo de Estado”. Era una decisión de la que el mismo Duhalde (expresidente Argentino) responsabilizaba al expresidente Néstor Kirchner: “Es la política que ha fijado el Presidente y no es susceptible de discusión con otros organismos” (citado en Galak Oliver, 2006).

Así entonces, se sumaban cada vez más elementos a esa lucha por la memoria y la reconstrucción del pasado. Lucha que era bandera reivindicadora para unos y a su vez motivo de discordia para otros.

El caso uruguayo

Con el ascenso al poder de Julio María Sanguinetti en 1985 terminaba el periodo del gobierno militar (1973 – 1984), pero no así los reclamos y denuncias contra los militares por las continuas violaciones de los Derechos Humanos. El amplio debate social y algunas acciones emprendidas por la justicia nacional hicieron temer a muchos, entre ellos a las autoridades del gobierno de turno, una acción de retoma por parte de las fuerzas armadas, esto llevó al ejecutivo a consolidar para 1986 un proyecto de ley de amnistía (ley de punto final o también llamada de caducidad) que fue rápidamente aprobado y por el cual se exoneraba a los militares de toda responsabilidad en los crímenes cometidos durante la dictadura.

Tal decisión generaría un gran malestar entre las víctimas y los distintos movimientos sociales, quienes no tardarían en promover una comisión nacional pro referéndum (1987) que, a partir del apoyo nacional (600. 000 firmas), convocaría a una consulta popular cuyo principal objetivo sería derogar la ley de punto final. Sin embargo, la votación realizada el 16 de abril de 1989, favorecería a la “papeleta amarilla” con la que un 57% de la población decidía mantener vigente la ley de amnistía.

Con el paso del tiempo las discusiones en torno a la ley de caducidad mantuvieron una vigencia limitada. No obstante, el nuevo milenio traería consigo la consolidación de la llamada comisión de paz en la que diferentes figuras del país realizarían un esfuerzo investigativo para esclarecer la suerte de los denominados detenidos – desaparecidos. De igual manera, durante el gobierno de Tabaré Vázquez se daría comienzo a diversos juicios contra altos rangos militares, entre los que se condenaría al exdictador Bordaberry y, a la par, se gestaría un movimiento vinculante que buscaría promover para el año 2009, año electoral en Uruguay, un nuevo referéndum que anulara la ley de punto final; sin embargo, al igual que 20 años atrás, la ley de caducidad sería confirmada en las urnas por un estrecho margen (53% - 47%).

Así entonces, la amnistía parecía mantenerse a pesar del descontento de muchos y del pronunciamiento de entidades que, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹, habían manifestado su preocupación por la vigencia de la ley. No obstante, en los últimos años se ha dado un giro radical tanto en el ámbito social como en el político, pues la consolidación de un museo de la memoria y el afianzamiento de ámbitos de discusión como el del foro de “Memoria e Identidad” fundado desde 2003, han mostrado el papel de una sociedad civil que no olvida.¹⁰

En consecuencia, en el terreno político el debate no ha sido menor, pues la llegada al poder en 2009 de Pepe Mujica, un ex guerrillero tupamaro, pondría nuevamente en la palestra pública el tema de la ley de caducidad, generando una gran polémica al promoverse un proyecto de ley que, apoyado en la sanción de inconstitucionalidad proferida por la corte nacional, buscaba anular la amnistía, haciendo caso omiso al pronunciamiento popular que en 2 históricos refe-

9 Véase el informe de condena contra Uruguay por el caso Gelman / <http://informe21.com/maria-claudia-garcia/corte-interamericana-derechos-humanos-condena-uruguay-caso-gelman>

10 Algunos de los proyectos de la sociedad uruguaya en pro de mantener activa la memoria son, por ejemplo,

- Centro cultural y museo de la memoria - <http://cultura.montevideo.gub.uy/node/192>
- Foros académicos “Memoria e identidad” / Actualmente en convocatoria para la 8 versión <http://www.sigmo.com.uy/>

réndums habían dado protagonismo a una democracia participativa, la cual se veía ahora cuestionada por una minoría representativa (Senado de la República) que el 13 de abril de 2011 avalaba en penúltima instancia la nulidad de la ley de caducidad¹¹.

Así entonces, el poder reivindicador de la memoria parecía triunfar, pero a su vez los canticos festivos (“Se va a acabar, se va a acabar, la impunidad en Uruguay”) no auguraban plena conformidad, pues la controversial nulidad apenas empezaba a dar de que hablar.

Argumentos a favor y en contra se escucharon alrededor de todo el país. Eduardo Botinelli, sociólogo de profesión, sostenía que:

La Ley de Caducidad le daba impunidad a aquellos que cometieron violaciones de los Derechos Humanos y entendemos que la única manera de afianzar un Estado de derecho pleno es que se termine con esta norma para dar garantías al pueblo uruguayo, a la región e incluso a toda la humanidad, de que estos crímenes no se repitan...

Es importante que Uruguay defina qué modelo de convivencia quiere: si un modelo de convivencia sincero, en base a valores, a principios iguales para todos, jerarquizando el valor justicia como un argumento innegociable del modelo cultural inherente a la democracia, o si prefiere amparar en la impunidad a aquellos que cometen los más aberrantes crímenes. (Citado en Psetizki, 2009).

Por su parte, Julio María Sanguinetti, expresidente uruguayo y líder del proceso de transición democrática en el país, pensaba diferente al afirmar que:

En Uruguay se vivió en paz desde entonces y ello significó una solución moral, en la medida que fue general, que amnistió a todos aquellos que habían incurrido en la violencia para sustituir a la democracia. Lo pretendieron los guerrilleros, lo hicieron luego los militares. Todos ellos violaron

11 Al momento de cerrar la edición de este artículo (22 de mayo), la cámara de diputados Uruguayos, instancia final para la aprobación de la derogatoria de la ley de amnistía, dividió la votación final, dando como resultado la vigencia de la ley de caducidad, situación que causaría malestar entre varios parlamentarios y ante lo que la sociedad civil en pleno respondería el 21 de mayo, convocando a una marcha por las principales calles de la capital del país, en la que no sólo se manifestaba el desacuerdo por lo ocurrido en el parlamento sino que a su vez se utilizaba el silencio como actitud simbólica y de clara protesta.

los Derechos Humanos de un modo u otro, hacia unos o hacia otros, y en función de ello el país aprobó dos leyes...

La Ley de Caducidad no sólo fue votada por el Parlamento sino que además fue declarada constitucional por la Corte de Justicia y ratificada popularmente en un plebiscito. Ninguna ley en la historia del Uruguay ha tenido tantas modalidades de ratificación...

De modo que hoy plantear su anulación representa un movimiento totalmente anti histórico, una violación del Estado de Derecho, de los principios generales del derecho en el país y a su vez una tergiversación moral de lo que fue la equivalencia con la cual la sociedad uruguaya buscó la paz mirando hacia el futuro. (Citado en Psetizki, 2009).

Del mismo modo, el hoy presidente Uruguayo Pepe Mujica, manifestó su oposición al proyecto de nulidad, el cual debería pasar su último escollo el 19 de mayo de 2011, pues según el mandatario, aprobarlo “es aparecer ante el pueblo pasándoles por encima a dos plebiscitos”¹², argumento que no ha dejado satisfechos a muchos intelectuales, militantes y familiares de las víctimas, quienes han manifestado su inconformidad contra el presidente por medio de un comunicado denominado “frenteampelistas contra la impunidad” en el que sostienen: “Hoy debe quedar claro que nuestra voluntad política de terminar con la impunidad sigue firme. Con ese objetivo, ya es hora de que el sistema judicial recupere las potestades que le arrebató la Ley de Caducidad, y que en los últimos años sólo ha podido ejercer cuando le dieron permiso desde la presidencia de la República”¹³.

Así pues, los debates por la memoria parecen no terminar, más aún cuando el deseo reivindicador de diferentes movimientos sociales y de actores gestantes de memoria se ve dialécticamente en lucha contra maquinarias socio políticas que en algunos casos reclaman imparcialidad pero que en la mayoría de ellos prefieren o les conviene olvidar.

12 Véase la carta dirigida por Pepe Mujica al Frente Amplio con el objetivo de persuadirlos para no votar la derogación de la ley de caducidad / http://www.montevideo.com.uy/notnoticias_137804_1.html

13 La carta completa del movimiento frente amplista contra la impunidad está disponible en <http://frenteampelistascontralaimpunidad.blogspot.com/>

Una memoria traumática: el caso de Guatemala

El 29 de diciembre de 1996, en un acto histórico sin precedentes, el gobierno guatemalteco y el autodenominado movimiento guerrillero Unidad Revolucionaria Guatemalteca (URNG), firmaban, tras 36 años de conflicto interno armado, un tratado de paz (Acuerdo de paz firme y duradera) en el que se comprometían al cese definitivo de las hostilidades y a su vez a la consolidación de acciones que permitieran reconstruir la memoria histórica de lo acontecido.

Varias fueron las reacciones y los pronunciamientos en torno a tan prominente acontecimiento, pero sin duda serían las palabras del mandatario (Alvaro Arzú) unas de las más recordadas hasta el presente:

Hoy se termina un capítulo de nuestra historia y comienza a escribirse otro, quizás más difícil, pero más alentador y promisorio. Hemos llegado al momento formal de un tránsito, un cambio, de una nueva etapa...

Los acuerdos se firman en un instante, pero su contenido encierra una visión de lo que nos pasó, de lo que somos, y de lo que queremos lograr. Los documentos que se han firmado encierran, por tanto, no solamente el esfuerzo de los años de negociación y las transacciones escritas de los negociadores, sino que recogen un pedazo de nuestra conflictiva historia reciente, anticipa la imagen de la sociedad pacífica y próspera que queremos llegar a ser, y dibujan el largo camino de transformaciones, de reconciliación y solidaridad que necesitamos recorrer para que esta paz sea en verdad firme y duradera...

No se trata de una memoria para la toma de cuentas, para las revanchas, para las venganzas. Tampoco se trata de negar el derecho a justicia individual. Se trata de un esfuerzo colectivo para aprender de lo que nos ocurrió. Se trata de la necesidad colectiva de voltear la página, y superar nuestra conflictividad reciente, pero con plena conciencia y conocimiento de lo que nos pasó y de lo que fuimos capaces. (Citado en Moreno, 1997, p.p. 54- 56).

Dentro de este panorama entonces, comisiones como la CEH (Comisión de Esclarecimiento Histórico), que ya venía funcionando desde 1994 con el apoyo de Naciones Unidas, publicaría para 1998 un informe titulado *Guatemala: la memoria del silencio*, del que po-

dían extraerse conclusiones no solamente contextuales sino también ilustrativas, testimoniales y ejemplarizantes.^{14*}

En términos estadísticos, la CEH determinó entre muchas otras situaciones que:

- Las víctimas de una o más violaciones o hechos de violencia registrados por la Comisión asciende a un total de 42.275 personas.
- Combinando los datos de la muestra de casos registrados por la CEH con otros estudios realizados sobre la violencia política en Guatemala, la Comisión estima que el saldo en muertos y desaparecidos del enfrentamiento armado interno llegó a más de doscientas mil personas.
- El 83.3% de las víctimas de violaciones de derechos humanos y hechos de violencia registrados por la CEH pertenecían a alguna etnia maya, el 16.5% pertenecían al grupo ladino y el 0.2% a otros grupos.
- El Ejército de Guatemala fue responsable del 85% de las violaciones registradas por la CEH. Le siguen, en orden de frecuencia, las Patrullas de Autodefensa Civil (18%), los Comisionados militares (11%), otras fuerzas de seguridad del Estado (4%) y las organizaciones guerrilleras (3%).

Estas y otras tantas conclusiones generarían cierto malestar en el gobierno y en parte de la sociedad guatemalteca, pero serían confirmadas tajantemente cuando la denominada comisión eclesial REHMI (Recuperación de la Memoria Histórica), fundada por el arzobispado de Guatemala y encabezada por monseñor Gerardi, presentara su informe sobre la violencia en el país durante el periodo del conflicto armado (*Guatemala: Nunca más*), corroborando los referentes entregados por la CEH en torno a la participación del Estado, pero difiriendo un poco en cuanto al tema estadístico.

14 Entre los casos ilustrativos que se recopilaron en los informes uno de ellos llama significativamente la atención, pues hace referencia a la desaparición forzada de varios hombres y mujeres, entre las que se cuenta Yolanda Urizar Martínez, cuyos padres, con excesivo valor y fuerza de voluntad nunca dejaron de buscarla, llamando la atención del país entero cuando publicaron una famosa carta en 1983 en la que pedían al presidente de turno (Efraín Ríos Montt): “Señor presidente: usted como cristiano no puede permitir que nuestra hija sea maltratada física o mentalmente ya que usted afirma en sus mensajes de cada domingo que todo guatemalteco merece ser respetado por ser semejanza de Dios y de la Patria (...)” Publicado en el Informe Guatemala: Memoria del silencio (Caso ilustrativo 22) / <http://shr.aas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/anexo1/vol1/no22.html#Note1>.

La responsabilidad oficial acumulada (Ejército + policía + PAC + Comisionados + Escuadrones de la Muerte) es abrumadora: 49,812 víctimas, que equivalen al 90.53%. Al ejército se le responsabiliza directamente de 32,978 de las víctimas por todo tipo de hechos (60%). Al ejército en actuaciones conjuntas con los grupos paramilitares (PAC y Comisionados Militares) de otras 10,602 víctimas (19.3%). A los grupos paramilitares aisladamente de 3,424 víctimas (6.2%).

Las organizaciones guerrilleras son señaladas como responsables de 5,117 víctimas de todo tipo de hechos (9.30 %). Esas violaciones de la guerrilla se reparten en tres grupos de forma más o menos proporcional: muertes, tratos crueles y amenazas contra grupos e instituciones (miembros de grupos paramilitares o comunidades consideradas hostiles).

Es de anotar que estas apreciaciones costarían la vida a monseñor Gerardi, quien sería asesinado 2 días después de la presentación oficial del informe (26 de abril de 1998), convirtiéndose así hasta la actualidad en un icono nacional, símbolo de las luchas por la memoria, la justicia y la verdad histórica del conflicto Guatemalteco.

Finalmente es importante reseñar que el 13 de diciembre de 2006 el gobierno presentaría un informe en conmemoración a los 10 años del acuerdo de paz, dejando en evidencia que:

Si bien se puso fin al conflicto armado entre las fuerzas militares y los rebeldes, otra confrontación está actualmente en pleno desarrollo, oponiendo a bandas (las maras) y organizaciones criminales. Actualmente, el número de víctimas mortales es más elevado que durante los tiempos más sombríos del conflicto armado. Estos grupos se dedican a actividades criminales de todo tipo: ejecuciones extrajudiciales sumarias, narcotráfico, corrupción, pero suelen escapar a la acción de la justicia gracias a sus conexiones con las altas esferas del poder político, la justicia y la policía. Es así como se ha institucionalizado la impunidad. (Verstraeten, 2007, 26).¹⁵

15 Vale anotar que para 2010 se presentó también por parte de la Odhag (Oficina de derechos humanos del arzobispado de Guatemala) un informe titulado "Violencia en Guatemala", en el que se hacía una comparación entre el período del conflicto armado y el del periodo denominado por algunos como pos conflicto. Una de las principales conclusiones del informe fue "... la continuidad de la violencia en ambos periodos de la vida del país.". La proyección que sustenta el informe para cuando finalice el actual gobierno es de 74,871, una cifra 17.34% menor a las muertes ocurridas durante el conflicto armado interno. Así entonces, se confirma un periodo de "violentización" del país. Ver el informe completo (<http://www.odhag.org.gt/03publicns.htm>)

En consecuencia, cabría entonces preguntarse si en Guatemala ¿es la paz una realidad o sigue siendo simplemente un anhelo? O mejor aún ¿deberá pensarse en un futuro un proceso de memoria que reconozca nuevas problemáticas y trate de reivindicar a las víctimas de éstas?

Colombia: un compromiso con la memoria en medio del conflicto

Colombia es un país con uno de los conflictos armados no solo más antiguos sino de mayor desgaste e intensidad de los que se tiene referencia hasta el momento. Este país, ha vivido por más de cuatro décadas en confrontaciones armadas que han sufrido mutaciones con el correr del tiempo; desde la violencia de partidos tras la muerte del líder populista Jorge Eliecer Gaitán (1948), han ido apareciendo distintos actores armados entre los que se cuentan tanto movimientos guerrilleros de tinte socialista, fuerzas paramilitares apoyados por sectores de extrema derecha, como carteles del narcotráfico. Dicho fenómeno de mutación empieza a ser evidente cuando a partir de los años 80 y 90, gran parte de estos grupos no solo se desentienden de asuntos ideológicos, sino que a su vez recurren al terrorismo para conseguir la desestabilización de la sociedad y las instituciones del Estado. Es a partir de este panorama que no solo se empieza a considerar la modificación del léxico para la comprensión de los fenómenos de violencia, sino que también se revisan las estrategias de solución que con el tiempo tienden a transformarse, cruzando de la estrategia posibilitadora del diálogo hacia la compleja figura de la acción militar.

Ahora bien, durante todo este prolongado conflicto el enfoque de la sociedad y a la vez el de las instituciones casi siempre estuvo dirigido hacia la figura de los combatientes, relegándose así el deber de una memoria ejemplar que no solo hiciera posible la visibilización de las víctimas, sino que por esta vía sentara las bases para un derecho a la Justicia Restaurativa que a su vez brindara garantías de no repetición de actos delictivos o atroces en su contra. Sin embargo, solo hasta el año 2005 se aprobaría en Colombia un modelo de justicia

transicional mediante la Ley 975 (Ley de Justicia y Paz), la cual daría lugar a la aparición de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), a partir de la cual se empezaría a desarrollar procesos de reconstrucción de memoria histórica, gracias a la consolidación del área de investigación en memoria, la cual se encargaría de seleccionar casos emblemáticos de victimización y a su vez de proporcionar las estrategias metodológicas de manera que las mismas comunidades (víctimas) lograsen construir, con apoyo especializado, sus propios informes.¹⁶

No obstante, es de anotar que leyes, como la citada Ley de Justicia y Paz, han generado también gran controversia, debido a que, primero, no sólo pretende “reparar el bote en altamar”, en cuanto que es una propuesta de justicia transicional sin transición -debido a que Colombia no está en un posconflicto-; y segundo, porque parece ser una solución parcializada en tanto que claramente tiende a centrarse más en los hechos victimizantes de uno de los actores del conflicto (los paramilitares); sin embargo, a pesar de estos señalamientos, subraya el estudioso de la CNRR, Eduardo Pizarro:

Se trata de una ley sin antecedentes en Colombia y, probablemente, en el mundo. Sin antecedentes en Colombia, pues mediante este novedoso modelo de justicia nació la conciencia nacional la figura de la víctima como portadora de derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación [...] Se reivindicaron los derechos de las víctimas como una herramienta fundamental para cerrar las heridas y coadyuvar a la reconciliación nacional [...] Sin antecedentes en el mundo, pues todas las experiencias de justicia transicional o restaurativa se han desarrollado, con múltiples altibajos, ya sea en contextos de pos-dictadura [...] en contextos de pos-conflicto [...] o, en el caso de Sudáfrica, en un contexto de pos-apartheid (2009 5).

Cabe resaltar que como reacción a las críticas referidas a la Ley de Justicia y Paz, fue debatida y aprobada en el Congreso una ley de víctimas, buscando garantizar de manera más amplia derechos a todas aquellas

16 El área de memoria histórica de la CNRR (Colombia) ha venido durante los últimos años desarrollando proyectos de recuperación de la memoria del conflicto en distintas zonas del país, dando como resultado una gama de informes entre los que pueden citarse el de Bojayá y el de la famosa masacre de Bahía Portete, en ambos casos las víctimas serían población vulnerable y de minorías étnicas del país (afrodescendientes y mujeres indígenas Wayúu)

personas que hayan sido objeto de un hecho victimizante en el contexto del conflicto armado y renovando el compromiso del Estado al momento de crear un marco de Justicia Restaurativa, donde el punto de partida sea el acceso a la verdad mediante la reconstrucción de la memoria histórica. No obstante, disposiciones como estas no han dejado de generar un debate en torno a si es posible hablar de memoria histórica en un país que se encuentra en medio de un conflicto, o más aún, si puede hablarse de Justicia Restaurativa como acceso a la verdad y la reparación de las víctimas, cuando aún hoy los victimarios siguen vigentes y a las víctimas se les ha puesto periodo de caducidad.¹⁷

Así entonces, discusiones de este calibre y otras tantas referidas a la constitución de un léxico que permita definir la realidad vigente, suelen sostenerse hoy en países como Colombia y México, ambos con problemas comunes como el narcotráfico y sus consecuencias directas (fenómenos de violencia, debilitamiento institucional y corrupción), que debaten en torno a si se reconoce o no la existencia de un conflicto armado interno, situación que pensada desde la perspectiva del caso colombiano ha generado oposición entre aquellos que durante largo tiempo, fundamentados en la famosa política contra el terrorismo, sustentaban la existencia en Colombia de una “amenaza terrorista”, que si se negase, según ellos, abriría las puertas a interpretaciones amañadas de las que podrían aprovecharse diferentes movimientos para el reconocimiento y reclamo de un estatuto de beligerancia; argumentos que, en síntesis, ponían en jaque la aprobación de una ley como la de víctimas, al apelar como en la mayoría de los casos al protagonismo de los combatientes y a la invisibilización de las víctimas.

Por otra parte, en el caso particular de México, como lo sostienen algunos discursos¹⁸, los altos índices de violencia de los últimos cuatro

17 La Ley de Víctimas aprobada por el Congreso Colombiano ha puesto como fecha de reconocimiento de las víctimas el 1 de enero de 1985, situación que ha sido avalada por diferentes grupos en el país, pero cuestionada por escritores e investigadores, entre los que podemos mencionar a Claudia López. Ver el debate en torno al tema en <http://www.lasillavacia.com/historia/memorias-por-construir-23429> y algunas de las respuestas en <http://www.lasillavacia.com/elblogueo/ccaballero/23502/glosa-claudia-lopez>.

18 Para consultar sobre la distinción entre conflicto armado interno y lucha contra el crimen organizado, se pueden revisar distintos argumentos, como los presentados en el diario El Universal, por Jorge Luis Sierra, en

años (más de 34 mil personas asesinadas, una cifra superior a 230 mil desplazados (cifra ofrecida por el Consejo Noruego para Refugiados y un gran número de secuestros, extorsiones y fosas clandestinas), obligan a analizar la lucha contra el narcotráfico de cara al DIH y a las estrategias bélicas implementadas por el gobierno, concluyendo entonces que la realidad de violencia no solo ha superado los mínimos de intensidad, sino que ha llevado a una radical militarización de los centros urbanos.

Sin embargo, el debate resulta útil si gira, no simplemente en torno a una cuestión de juegos de poder e imposición de léxicos, sino alrededor de las implicaciones que conlleva la aplicación de los parámetros internacionales, para efectos de reconocer la importancia de comprometerse en la construcción de una memoria ejemplar la cual es condición de posibilidad para la visibilización del universo de las víctimas, la creación y aplicación de un modelo de Justicia Restaurativa y las garantías de no repetición de las violaciones a los Derechos Humanos; en este sentido, sería pertinente que el Estado y la sociedad mexicana se preguntaran, mientras se define el léxico y se combate a los cárteles, ¿qué pasa con las víctimas? ¿seguirán siendo invisibilizadas? ¿está México preparado para comprometerse con el logro de una memoria ejemplar y la construcción de un modelo de Justicia Restaurativa para las víctimas?¹⁹

Conclusiones

Temas como el de los debates recientes en torno a la memoria histórica han de consolidarse más que como una disputa excluyente y

un artículo intitulado Los conflictos armados en México (23 de febrero de 2011); también, y en contraposición, se puede ver la tesis desarrollada en el informe Alternativo sobre el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (2011); así mismo, se puede confrontar el análisis realizado por Jeniffer Hazen (2010).

19 Multitudinarias marchas como las emprendidas a principios de mayo del presente año (2011) en México, son tal vez el indicio protagónico de una sociedad que cansada de la violencia del narcotráfico y de la exagerada respuesta gubernamental, reclama el derecho a vivir en paz, a la vez que exige justicia para las víctimas.

parcializada, como un catalizador que, en vez de polarizar, consolide la reconstrucción del tejido social, la recuperación de la verdad histórica y la implementación de una Justicia Restaurativa que además de resarcir, simbólica o económicamente, brinde la oportunidad de tener voz a todas aquellas víctimas silenciadas por el terror durante tanto tiempo.

En este sentido, se debe señalar que la importancia de la memoria histórica reside en que esta se convierte en el medio ideal para lograr un ambiente o sentimiento social de liberación con respecto a los dañinos efectos del miedo y la venganza; así mismo, es el camino a través del cual se concretiza el compromiso social con la no repetición de los actos de crueldad o los patrones de violencia que produjeron tragedias que hoy buscan superarse.

En suma, la apuesta por el logro y el cuidado de una memoria ejemplar, de cara a distintos mecanismos de imposición del olvido, es fruto de los principales valores e ideales que dan sentido y justifican a la democracia (Bobbio, 1997, p.p. 47 - 48). Entre estos valores pueden contarse en primera instancia la *tolerancia*, en cuanto que esta es más que un simple antídoto a los choques entre las distintas versiones de los hechos, a la vez que es el valor democrático por excelencia dada su concepción y toma de conciencia frente a un mundo claramente plural y por tanto generador de conflictos; en un segundo lugar, puede también reseñarse como ideal el *rechazo de la violencia*, derivado éste de la misma tolerancia y en estrecho vínculo con una actitud responsable frente al disenso, que posibilite acuerdos por vía del recurso argumentativo y no por las vías de hecho. Finalmente, quedan por enunciar aspectos como los del compromiso con el *mejoramiento gradual* de nuestras formas de vida e ideales como el de la misma *fraternidad*, ambos reconocidos como catalizadores que hacen posible el libre debate de las ideas y a su vez la construcción de escenarios de reconciliación, al tiempo que se presentan como un desafío histórico-político, en cuanto a que como actores, al reconstruir nuestras memorias, no solo nos percatamos de nuestros lazos comunes, sino que a su vez comprendemos el sentido que cobra el pasado, en la medida en que pueda estar al servicio de la invención de un futuro forjado en común.

Referencias

- Amnistía Internacional. URL disponible en <<http://www.amnesty.org> consultado el 28, 04, 2011.
- Biondini, C. (2011). Entrevista a Gualterio Brater: memoria parcial. URL disponible en <<http://www.biondiniargentina.com/?p=149>>. Consultado el 03, 05, 2011.
- Bobbio, N. (1997). *El futuro de la democracia*. Bogotá: FCE.
- Bassiouni, M. (1992). *Crimes against humanity in International Criminal Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
- _____. (1988) *International protection of victims*. Toulouse: Eres Publications.
- Braithwaite, J. (2001) *Restorative Justice and responsive regulation*. Oxford: Oxford University Press.
- Caballero, C. (2011). Glosa a Claudia López. URL disponible en <<http://www.lasillavacia.com/elblogueo/ccaballero/23502/glosa-claudia-lopez>>. Consultado el 25, 04, 2011.
- Mujica, J. (2011). Atentamente: carta de Mujica a Brovetto. URL disponible en <http://www.montevideo.com.uy/noticias_137804_1.html>. Consultado el 12, 05, 2011.
- Centro Cultural y Museo de la Memoria. URL disponible en <<http://cultura.montevideo.gub.uy/node/192>>. Consultado el 05, 05, 2011.
- Colombia. Comisión Nacional de Restauración y Reconciliación. URL disponible en <<http://www.cnr.org.co/>>. Consultado el 30 Abr 2011.
- Perú. Comisión de la Verdad y Reconciliación. (2003) *Informe final. Tomo IX. Cuarta parte: recomendaciones de la CVR, hacia un compromiso nacional por la reconciliación. Plan Integral de Reparaciones*. URL disponible en <<http://www.cverdad.org.pe/>>. Consultado el 02,05,2011.
- De Greiff, P. (2006). *The handbook of reparations*. Oxford: Oxford University Press.
- Del Barco, O. (2005). Carta de Oscar del Barco. URL disponible en <<http://www.elinterpretador.net/15CartadeOscarDelBarco.htm>>. Consultado el 03,05, 2011.
- Elster, J. (2004). *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Foucault, M. (1996). *La vida de los hombres infames*. La Plata: Altamira.

- Frenteampistas contra la impunidad.(2011). URL disponible en <<http://frenteampistascontralaimpundad.blogspot.com/>>. Consultado el 04, 06, 2011.
- Galak, O. (2006) Controversia por el prólogo agregado al informe “Nunca más”. *La Nación*, [en línea] URL disponible en <http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=807208>. Consultado el 23, 05, 2011.
- Gómez – Isa, F. (2006) *El derecho a la memoria*. Bilbao: Alberdania.
- Guatemala. Comisión de Esclarecimiento Histórico.(1998). *Guatemala: Memoria del silencio*. [en línea] URL disponible en <<http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/toc.html>>. Consultado el 27, 04, 2011.
- Argentina. Instituto Espacio para la Memoria. (2008). “La “Otra Final”, el partido por la vida y los Derechos Humanos”. En: *Zoom* (29, 06). [en línea] URL disponible en <<http://revista-zoom.com.ar/articulo2384.html>>. Consultado el 22, 04, 2011.
- Jelin, E. comp. (2005) *Las conmemoraciones: Las disputas en fechas “In-felices”*, Madrid: Siglo XXI.
- _____. (2001). *Los trabajos de la memoria*, Madrid: Siglo XXI.
- Lang, J. (2007). *Nelson Mandela*. Barcelona: Anagrama.
- Leguizamón, Javier, “La memoria ejemplar”. *La Nación*. 22 Marzo 2006. 1 May 2011. <<http://www.lanacion.com.ar/790712-la-memoria-ejemplar>>.
- López, C. (2011). Memoria por construir. URL disponible en <<http://www.lasillavacia.com/historia/memorias-por-construir-23429>>. Consultado el 20, 04, 2011
- Loraux, N. (2008). *La ciudad dividida (El olvido en la memoria de Atenas)* Trad. Sara Vasallo. Buenos Aires: Katsz.
- Liotard, J. F.(1987) *La condición posmoderna*. Madrid: Cátedra.
- _____. (1996) *La posmodernidad* (explicada a los niños). Barcelona: Gedisa.
- McAdams, J. (ed.) (1997) *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Memoria y Justicia. URL disponible en < http://www.memoriayjusticia.cl/espanol/sp_home.html>. Consultado el 25, 04,2011
- Minow, M.(1998) *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Boston: Beacon Press.
- Moreno Chilín, J. (1997) *Análisis ideológico del discurso del presidente Álvaro Arzú Irigoyen en el año 1996*. Guatemala: USAC.

- Nahum, B. (2003) *Breve historia del Uruguay independiente*, Montevideo: Banda Oriental.
- Novaro, M. (2010) *Historia de la Argentina 1955 – 2010*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- ODHAG. Oficina de derechos humanos del arzobispado de Guatemala. URL disponible en <<http://www.odhag.org.gt/03publicns.htm>>. Consultado el 25, 04, 2011
- Pizarro, E. (2009) *Reparar el bote en alta mar: Ley de justicia y paz*. Bogotá: Semana - Norma.
- Psetizki, V. (2009). Uruguay: polémica por Ley de Caducidad. URL disponible en <http://www.bbc.co.uk/mundo/america_latina/2009/08/090805_1803_uruguay_ley_caducidad_jrg.shtml>. Consultado el 26, 04, 2011.
- Puyol, Á. (2010) *Los deberes del ciudadano con la humanidad: Democracia sin ciudadanos*. Madrid: Trotta.
- Ricoeur, P. (1999) *Historia y narrativa*, Barcelona: Paidós.
- _____. (2004) *La historia, la memoria y el olvido*, Madrid: Trotta.
- Rorty, R. (1998) *Truth and Progress*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Schmucler, H. (2000) Una ética de la memoria. En: *Puentes*, Comisión Provincial por la Memoria, la Plata, Año 1, número 2.
- Sierra, J. (2011) Los conflictos armados en México. *El Universal* [en línea] URL disponible en <<http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/51798.html>>. Consultado el 30, 04, 2011
- Todorov, T. (2000) *Los Abusos de la memoria*, Barcelona: Paidós.
- Vattimo, G. (1990) Posmodernidad ¿una sociedad transparente?. En: Vattimo y otros. *En torno a la posmodernidad*. Barcelona: Anthropos.
- _____. (1989) Posmodernidad y fin de la historia. *Revista Utopía*, 2, p.p. 2-7.
- Van Dijk, T. Ideología y análisis del discurso. En: *Revista internacional de filosofía iberoamericana y teoría social, año 10 (29)*, p.p. 27 – 28.
- Verstraeten, B. (Coordinador) (2007) Social Alert International. Guatemala: *a 10 años de los Acuerdos de Paz. Informes sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Mayo de 2007, N°3. Brussels. URL disponible en <www.socialalert.org>. Consultado el 28, 04, 2011.

En el Departamento de Antioquia se dio la génesis del fenómeno paramilitar como estructura armada de poder en muchas de nuestros territorios y por tanto, fueron las primeras zonas en ser victimizadas, producto de esta nueva dinámica del conflicto aparecen ciertas modificaciones en la idiosincrasia de los habitantes de estas regiones entre los años 1995 a 2005 y a este fenómeno es al que podemos acercarnos para denominarlo daño colectivo.

La mediación se ha propuesto durante los últimos años como una herramienta de diálogo útil para la resolución de conflictos y la pacificación de la sociedad, cobrando una importancia creciente en los sistemas penales y penitenciarios de Colombia. La mediación, junto a la justicia restaurativa, es la apuesta de una sociedad que quiere salir de un sistema penal altamente congestionado y de una cultura jurídica que en muchas ocasiones confunde responsabilidad ética con responsabilidad civil. La mediación propone, por medio del diálogo, el cultivo de la empatía en los procesos de resolución de problemas.

Un acercamiento al análisis comparativo en torno a la importancia de las luchas por el logro de una memoria ejemplar en algunas sociedades que han sufrido hechos victimizantes y procesos de invisibilización de las víctimas, haciendo énfasis en la situación *suigeneris* de Colombia, donde se está intentando reconocer una responsabilidad con las víctimas y la reconstrucción de la memoria histórica en medio del conflicto; dicho compromiso refleja una defensa de los ideales democráticos y, por tanto, de los proyectos de visibilización e inclusión de las víctimas, mediante el reconocimiento de su derecho a una justicia restaurativa. Así entonces, la relevancia de considerar la memoria histórica queda justificada cuando se comprende el papel que desempeña, al momento de conseguir una reconciliación social, en Estados que viven en situaciones de posconflicto o de conflicto como el caso de Colombia.



RES. 2661 MEN JUNIO 21 DE 1996

