

CONFLICTO, GUERRA Y VÍCTIMAS: UNA APROXIMACIÓN INTERDISCIPLINARIA¹

ROCÍO VÁSQUEZ FRUTO*

Resumen

El presente artículo de investigación, es resultado del proyecto *Pertinencia del marco legal de las Víctimas en Colombia desde la perspectiva de la justicia transicional y restaurativa* se ha realizado un análisis del conflicto, la guerra y las víctimas desde una perspectiva interdisciplinaria, en el contexto de los conflictos de carácter político. Revisa de manera histórica cómo se ha tratado de regular la guerra, como se ha justificado y analiza la situación de las víctimas en el contexto de la justicia transicional y restaurativa. También se analizan algunas normas de carácter internacional que han contribuido a humanizar conflictos y modelos como la justicia transicional y la justicia restaurativa, que dan un giro a la relación víctima victimario, facilitando el reconocimiento de derechos de las víctimas en un país como Colombia en donde hasta hace poco tiempo, no se reconocía la existencia del conflicto, ni de las víctimas.

Palabras clave: conflicto, guerra, víctimas, sistema penal, Justicia Transicional, Justicia Restaurativa.

* Psicóloga y Abogada, Magister en Educación y Especialista en Familia y Gestión de Proyectos Educativos. Diplomado en Conciliación y Docencia Universitaria. Líder del Grupo de Investigación Las Ventanas Rotas. Investigador principal del proyecto “Pertinencia del marco legal de las Víctimas en Colombia desde la perspectiva de la justicia transicional y restaurativa”, que da origen a este artículo. E-mail: rocióvf27@hotmail.com

¹ Este artículo es producto de la investigación terminada *Pertinencia del marco legal de las víctimas en Colombia desde la perspectiva de la justicia transicional y restaurativa* del Grupo de investigación Las Ventanas Rotas del programa de Derecho de la Universidad Autónoma del Caribe. la línea de investigación es Conflicto, Justicia y Derechos Humanos, 2010. Artículo de investigación científica y tecnológica.

***CONFLICT, WAR AND VICTIMS: A
CROSS-DISCIPLINE APPROACH***

Abstract

The following research article is the result of the project *Relevance of the legal framework for the victims in Colombia in light of transitional and restorative justice* where a conflict, war and victim analysis has been made through a cross-discipline approach within the context of political conflict. It makes a historical revision of how people have tried to regulate war and how it has been tried to be justified. It additionally studies victims' circumstances in the context of transitional and restorative justice. Besides, it analyzes some international laws that have contributed to humanizing conflicts, and explores models of transitional and restorative justice that turn around the victim-assailant relationship, contributing to the acknowledgement of the victim's rights in a country like Colombia, where not until recent times, either conflict or victims' existence were recognized.

Key words: Conflict, war, victims, criminal justice system, transitional justice, restorative justice.

Recibido, febrero 13/2011

Revisión recibida, marzo 18/2011

Aceptado, abril 27/2011

INTRODUCCIÓN

El conflicto es inherente al ser humano. Así lo han demostrado los estudios e investigaciones que han construido la teoría del conflicto, desde diferentes autores y desde diferentes perspectivas disciplinares, como sociología, psicología, y aún desde el campo jurídico, que explica el conflicto como resultado de la violación de los derechos humanos, el incumplimiento de obligaciones y contratos. Esa existencia permanente y natural del conflicto sustenta además la necesidad del Derecho como garante de la solución pacífica, democrática y lo más cercana posible a la justicia.

La guerra cuestiona al ser humano en lo más profundo de su ser, por que la guerra no permite ser, ni es humana, en el sentido virtuoso del término. La guerra cuestiona la ética del género humano. Cabe entonces preguntarse si la guerra degrada a los humanos, hombres y mujeres, o si es consecuencia de su degradación.

De los conflictos en que se usa la violencia y que generan una guerra, son protagonistas las víctimas, representadas en actores o partes del conflicto, en ocasiones, o en quienes conforman la sociedad civil. Este protagonismo de las víctimas es reciente en lo que concierne al reconocimiento de sus derechos y a un papel relevante en el proceso penal, más allá de la importancia que tenía como agente que podía poner en movimiento el aparato estatal de justicia o desde el punto de vista probatorio.

Analizar la problemática de las víctimas, el conflicto y la guerra, y los avances en la regulación de sus derechos, es la propuesta de este artículo, revisando cada concepto y contextualizándolo en el caso colombiano principalmente.

Metodología: El proyecto, de cuyo marco de referencia surge este artículo, se ha desarrollado desde el paradigma cualitativo, con un diseño de campo de tipo explicativo. Las técnicas de investigación utilizadas son la encuesta, la entrevista y el análisis jurisprudencial.

El Conflicto

Uno de los principales retos de una sociedad que se dice civilizada, radica por un lado, en aceptar los conflictos como parte de la vida y de

la dinámica de las interacciones. Y por otro, en comprometerse con la solución pacífica de los mismos. La aparición del conflicto ha sido constante en la historia de la humanidad y así los plantea la Defensoría del Pueblo en su texto sobre Mecanismos Alternos de Resolución de Conflictos: “El conflicto hace parte constante de la interacción humana. A través de la historia se reconoce el flujo continuo de acontecimientos conflictivos a niveles e intensidades diferentes” (Robayo Castillo, 2006, p. 16).

Con frecuencia surge la pregunta sobre ¿qué pasa en una comunidad para que se divida, fraccione o se una en contra de otra?, ¿qué pasa por la mente de quienes impulsan, defienden y participan en una guerra? Al respecto, Sigmund Freud dice:

Hemos averiguado que son dos cosas las que mantienen cohesionada a una comunidad: 1) La compulsión de la violencia, 2) Las ligazones de sentimiento -técnicamente se las llama identificaciones- entre sus miembros. Ausente uno de esos factores, es posible que el otro mantenga en pie a la comunidad. Desde luego, aquellas ideas solo alcanzan predicamento cuando expresan importantes relaciones de comunidad entre los miembros (Freud, 1932).

Más adelante, desde la sociología se realizan importantes aportes al estudio del conflicto desde diferentes perspectivas, como la teoría estructural funcionalista que define el conflicto como desarmonía, anormalidad, disfuncionalidad en la sociedad, teniendo en cuenta que esta es una totalidad, llamada sistema, que además incluye otros subsistemas o componentes básicos que son: sistema económico, sistema político, sistema familiar, sistema educativo y de creencias. Estos subsistemas son interdependientes, por lo cual todos tienen responsabilidad e influencia en el mantenimiento del orden social o en el desorden social creado por el conflicto, desde esta visión. Merton, “al analizar la relación del individuo con los valores de su sociedad y con los medios de que dispone para realizarlos, muestra que el conflicto o contradicción entre valores y medios es fuente de desviaciones de las conductas individuales” (Arnoletto, s.f.).

Suárez define el conflicto como un proceso interaccional, que como tal nace, crece, se desarrolla, se estanca; es decir, se vuelve estacionario, se transforma o se disuelve, para desaparecer temporal o de manera definitiva.

Considera el conflicto como un proceso dinámico en que las acciones y reacciones son recíprocas entre las partes del conflicto, así se trate de dos o más personas o de cualquier clase de grupo, grande o pequeño. En todo caso, en el conflicto predominan las interacciones antagónicas sobre las cooperativas. Este antagonismo es necesario en la sociedad, pues de alguna manera son las tensiones las que hacen pensar al ser humano y crear aplicaciones nuevas de cosas conocidas o nuevas respuestas para situaciones problémicas. Al respecto, Marines Suárez (1999) planteó a finales del siglo XX que “para que se mantenga un sistema es necesario que se mantengan sus elementos como diferentes”, pues “el antagonismo... es uno de los elementos de la evolución... los antagonismos son parte integral de los sistemas, de nuestro contexto” (p. 72).

Bajo los anteriores parámetros y aun cuando las posiciones referenciadas son diversas, se encuentra un elemento común, y es el hecho de considerar el conflicto como algo inherente al ser humano y a las relaciones que entre ellos establecen.

“El conflicto es una realidad permanente de la vida que obstaculiza o perturba las normales relaciones entre las personas y que es percibido, por quienes participan en la acción social desde ámbitos opuestos, como un obstáculo para la realización de sus propósitos. En este sentido, cada quien se aferra dogmáticamente a sus intereses, perspectivas y puntos de vista, absolutizando o negando los del opositor. El resultado es, evidentemente, la incomprensión, la intolerancia y la violencia (Robayo Castillo, 2006, p. 16).

Estanislao Zuleta (1994), ha expresado su convicción acerca de que el conflicto y la hostilidad son fenómenos que ayudan a crear y a sostener el vínculo social, como la interdependencia misma, literalmente expresa “el conflicto y la hostilidad son fenómenos tan constitutivos del vínculo social, como la interdependencia misma, y que la noción de una sociedad armónica es una contradicción en los términos”. Comenta este reconocido autor: “Ahora sabemos por una amarga experiencia, que este abismo de la acción, con sus guerras santas y sus orgías de fraternidad no es una característica exclusiva de ciertas épocas del pasado o de civilizaciones atrasadas en el desarrollo científico y técnico que puede funcionar muy

bien y desplegar todos sus efectos sin abolir una gran capacidad de inventiva y una eficacia macabra” (2001, p. 11).

Puede pensarse entonces que el lazo social no solo sufre las consecuencias de la violencia, sino, que en ocasiones se vale de ella para fortalecerse, a través de justificaciones de la misma o de la necesidad de defenderse de un enemigo común.

Las situaciones de conflicto pueden estar relacionadas con situaciones consideradas injustas por un grupo o algunos grupos en desventaja con respecto a otros grupos. Esta desventaja puede estimarse por las condiciones de vida, la falta de oportunidades, la discriminación de que son objeto algunos grupos por parte de otros, la exclusión social, entre otras circunstancias que generan condiciones de injusticia. Aparece así, la injusticia o la falta de justicia como una situación relacionada con el conflicto, específicamente como un factor generador de conflicto en la sociedad. De tal manera que en el análisis del conflicto, resulta pertinente, tener en cuenta el concepto de justicia.

Para los teóricos de la justicia como Rawls, la definición de lo que es justo pasa por la igualdad de oportunidades, por una igualdad en el punto de partida para cada ciudadano. Sin esta igualdad se puede generar inconformidades que afectan o amenazan la estabilidad de dicha sociedad.

A partir de esta posición, podría inferirse que las sociedades que ofrezcan mejores condiciones de justicia serían menos proclives a los conflictos, pues los grupos humanos encontrarían en gran medida, satisfechas sus expectativas y necesidades. Así se evitaría el resentimiento social, la desesperanza o sensación de impotencia que experimentan los grupos en condiciones extremas de desigualdad que los coloca en situación de marginalidad y exclusión social. Esta perspectiva de la justicia corresponde a la justicia social y ofrece una explicación del conflicto y una lectura muy interesante de la dinámica social.

Relacionar el conflicto con la justicia, puede no solo explicar el conflicto y su escalada, sino que puede servir de argumento de justificación de las agresiones y del uso de la violencia que en su modalidad más grave se manifiesta en la guerra.

La ineficacia de la justicia como sistema o actividad pública, podría ser otro factor asociado al surgimiento de los conflictos, lo cual se explica por el hecho de no encontrar los ciudadanos facilidades para acceder a la justicia y lograr la satisfacción de su necesidad de resolución de sus conflictos o de reivindicación de sus derechos, ante lo cual pueden acudir a la violencia como método de solución y alcanzar *justicia* por su propia mano. Frente a esta situación que ha vivido Colombia, al igual que otros países, se han desarrollado una serie de políticas, estrategias y programas que han tenido como objetivo facilitar el acceso a la justicia, mediante la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación, el arbitraje, la mediación, entre otros.

Es importante anotar que en fecha reciente el gobierno colombiano reconoció la existencia del conflicto interno armado, lo cual se hacía necesario para un efectivo reconocimiento de las víctimas del mismo, dando paso a una ley de víctimas que aspira a responder al inmenso reto de garantizar sus derechos;

Para concluir esta síntesis sobre el conflicto, no solo existen posiciones que aceptan la existencia del conflicto como algo natural en la sociedad, con cierto conformismo, sino que existen otras perspectivas en las cuales se asume el conflicto como algo positivo, como un agente dinamizador de las relaciones y como un pretexto para mejorar las condiciones de vida. Entonces, no siempre el conflicto llevará a la guerra, o generará acciones violentas, pero si las genera, para algunos, aún así, algo positivo se podrá extraer de ese conflicto. Al respecto, Mario Jinete Manjarrez (1996), afirma que:

(...) ¡el conflicto es una fiesta! Detrás de todo conflicto hay oportunidades de cambio, de superación, de progreso personal e institucional y, por lo tanto, de alegría y satisfacción. Los conflictos son parte de la vida. Son inherentes a las relaciones interpersonales y a las organizaciones. Es imposible vivir sin conflictos”.

La guerra y su validez social

Suelen defenderse las guerras por justas, por santas o por necesarias, aliadas o lógicas salidas de los conflictos, que tienen múltiples causas o

factores generadores. Si bien estos factores se analizan en ocasiones por separado, por lo general concurren varios de ellos. Sin duda, factores como la lucha por el territorio, la economía, asuntos políticos, entre otros, han contribuido a desatar más de una guerra en el siglo XX, por solo citar un período de la historia.

A través de la historia la guerra no solo ha estado presente como fenómeno político y social, sino que se ha justificado su realización desde el punto de vista teórico. La doctrina de la *guerra justa* fue elaborada y defendida por San Agustín, quien planteaba que la guerra era justa si perseguía un fin justo y cuando los métodos utilizados eran legítimos. Esta legitimidad da cuenta de aspectos relativos al cuándo y al cómo de las guerras: *cuándo*, en lo que se refiere a si se dan las condiciones de guerra justa; y *cómo*, en cuanto a que los métodos empleados sean legítimos. A partir de esta teoría, se impuso la idea de que son prohibidas las guerras de agresión y permitidas -por el contrario- las guerras defensivas. Por ello cambiaron la denominación de los ministerios de guerra que pasaron a llamarse ministerios de defensa. En adelante, solo se desarrollaron guerras justificadas por ser defensivas. Quienes han ganado una guerra, consideran siempre que condujeron una guerra justa.

Justa o no, la guerra deja a su paso muerte, desolación, destrucción, pero también la posibilidad de la reflexión acerca de costos de la irracionalidad o de la imposición de la racionalidad de unos sobre otros. Enfrenta entonces, a los humanos con sus debilidades que en el escenario de la guerra pueden convertirse en fortalezas, dado que en ese contexto, el más sanguinario, el más violento, obtendrá mejores resultados en términos de mayores bajas, que a su vez le representarán reconocimientos, ascensos y posicionamiento en el grupo al que pertenece.

Teorías más recientes justifican comportamientos violentos y políticas de seguridad bastante cuestionables desde la perspectiva de los derechos humanos. La teoría del Derecho Penal del enemigo del profesor de Bonn Günther Jakobs, es una de ellas. Plantea como los delincuentes en determinadas circunstancias pueden perder su estatus de persona, debido a su peligrosidad. Al respecto, Zaffarony dice que: “la peligrosidad y su ente portador -peligroso- o enemigo ópticamente reconocible, proveniente de la mejor tradición positivista y más precisamente garofaliana, debido a su

seguridad individualizadora, tarde o temprano termina en la supresión física de los enemigos. El desarrollo coherente del peligrosismo, antes o después, acaba en el campo de concentración” (Bailone, s.f.).

Las políticas de seguridad que parecen estar en el lado opuesto a la tendencia garantista de los derechos humanos, se fundamentan en corrientes que justifican ciertos grados de represión defendida por la doctrina del derecho penal del enemigo, la cual plantea que la política criminal debería presentar...

(...) una doble dimensión: un derecho penal ordinario, o *derecho penal del ciudadano*, el cual se debe ajustar a los principios del estado de derecho, y una regulación *técnica* del ejercicio sistemático de la violencia estatal dirigida a la neutralización del peligro que representan para la sociedad ciertos individuos, o *derecho penal del enemigo*, el cual se ha de regir exclusivamente por la idea de necesidad al margen de los principios del estado de derecho, es decir, por un criterio de eficacia en la adopción de medios para combatir y neutralizar fuentes de peligro (Campderrich, 2007, p. 3).

La teoría del *derecho penal del enemigo* tiene entre sus objetivos:

(...) combatir con eficacia y liquidar ciertos tipos de riesgos existentes en nuestras sociedades, los riesgos dimanantes de determinados individuos peligrosos. Según Jakobs, *derecho penal del ciudadano* y *derecho penal del enemigo* deben mantenerse como dos ámbitos separados, sin contaminaciones mutuas (...) (p. 3).

Este tipo de planteamientos teóricos contradicen principios y valores que sustentan los derechos humanos, como la solidaridad, la autonomía y principalmente la dignidad humana, ese valor intrínseco que hace iguales a los seres humanos, en medio de las diferencias, ese valor que garantiza derechos fundamentales como el derecho a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, prohibición de torturas y tratos crueles, entre otros.

La concepción moderna de la dignidad incluye un postulado acerca del valor intrínseco de lo humano y unas pautas de conducta que se derivan de él. Supone antes que todo la creencia en el hecho de que todo ser humano, sin importar su condición, posee un valor interno

independiente de sus méritos, estatus o valor de mercado, que se desprende sin más de su naturaleza esencial de ser humano: los hombres poseen valor en virtud de su humanidad, no de su rango social (Papacchini, 1998, p. 12).

Derecho Internacional Humanitario: Un intento para humanizar la guerra

El derecho público en situaciones de paz contiene las normas por las que se regían las relaciones entre Estados en momentos sin conflicto; mientras el derecho de guerra expresaba las reglas que regían las relaciones en situaciones de conflicto armado. Del derecho internacional público hacen parte el derecho de paz y el derecho de guerra.

En cuanto al derecho internacional público moderno desde sus inicios ha tratado de minimizar las acciones bélicas, intentando evitar que se repitan los estragos de la guerra. Se ha buscado así darle un marco normativo a dichas acciones encaminadas primero a prevenirlas, luego a regularlas para evitar abusos, torturas y situaciones que causen mayor daño. La discusión entre los conceptos de guerra justa e injusta ocupa durante varias décadas a corrientes filosóficas e ideológicas, especialmente teniendo en cuenta las terribles consecuencias, las enseñanzas y preguntas que dejaron la Primera y la Segunda Guerra Mundial. El derecho de guerra influye en la evolución del derecho internacional público, pues este surge precisamente, de la necesidad que se planteó de regular los conflictos que se daban entre los grupos, en razón del territorio, principalmente.

El año 1864 es la fecha de origen del derecho internacional humanitario, teniendo en cuenta que ese lapso se firmó el primer convenio de Ginebra. Sin embargo, es importante aclarar que muchas de las normas de ese derecho ya existían, y hacían parte del derecho consuetudinario. El derecho internacional de la guerra, permitió el nacimiento del derecho humanitario, que incluye régimen general de la protección internacional de las víctimas de conflictos armados. Se empieza a proteger a la víctima de los conflictos y de la guerra a partir del Convenio de 1864. Surgen así una serie de mecanismos y estrategias que intentan garantizar un tratamiento que respete la dignidad humana, aún en un escenario inhumano, como es el de la guerra. Entre ellos se encuentran:

Convenios de La Haya

Además de la protección de las víctimas de conflictos armados, a través del derecho internacional humanitario se limitan y se regulan los métodos y a los medios de combate, con esto se pretende evitar que los métodos de guerra causen sufrimientos inútiles, rechazados por la comunidad internacional, y por lo tanto, considerados ilícitos desde el punto de vista del derecho internacional público. Surge entonces, el principio de la guerra lícita, que implica el compromiso de que los métodos y armas utilizados no contraríen la licitud que los debe caracterizar ni causar torturas, tratos crueles, degradantes y sufrimiento innecesario a las víctimas.

La creación de un derecho de guerra, al cual se le dio estatus en La Haya es fruto de una época que admitía la libertad del recurso a la guerra, de allí que el derecho intentara “humanizarla”, regulando las conductas que en su desarrollo se pudieran presentar y prevenirla, en el marco de un respeto recíproco entre las partes en conflicto². Todavía en esta época se consideraba a los combatientes como caballeros que luchaban por el honor de la patria, del grupo y de sí mismos.

Se establecieron normas que permitían que los prisioneros de guerra tuviesen ciertas garantías, vivieran en condiciones honrosas, pudieran llevar consigo sus condecoraciones y aquello que fuese valioso para ellos, adquirieran ciertos derechos sobre los territorios que ocupaban, entre otros. Vitoria establecía diferencias entre el beligerante justo y el injusto (Schaetzel, 1954). Esta teoría fracasó finalmente, por no haber logrado determinar quién fuera beligerante justo y beligerante injusto. Es decir, de qué lado estaba la justicia.

Los pueblos en términos generales no están de acuerdo con la guerra, en el mundo occidental, se pronuncian a través de manifestaciones acerca de la paz en las décadas de los sesenta y setenta; buscan con sus reuniones y marchas pacíficas procurar espacios de paz y crear conciencia de las nefastas consecuencias de las dos guerras mundiales que se sucedieron.

² Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).

Poco a poco se va asumiendo que la guerra acontecida en cualquier parte del mundo tiene repercusiones en otros países, en otras regiones; por lo tanto, no es un asunto que afecte solo a los involucrados. Se afecta el medio ambiente, la economía y en general la sociedad; por lo cual todos los Estados empiezan en la segunda mitad del Siglo XX a buscar con mayor ahínco los acuerdos pacíficos y la creación de instancias internacionales que funcionan como mediadoras en los conflictos entre Estados o conflictos internos.

Convenio de Ginebra de 1864 y Declaración de San Petersburgo de 1868

El derecho de guerra con el pasar del tiempo se fortalece y empieza a tomar mayor importancia por estos convenios ratificados por los diversos Estados, enmarcando la protección internacional de las víctimas de conflictos armados, por una parte, y, por otra parte, la limitación de medios y de métodos de combate (Swinarkski, 1991).

Carta de las Naciones Unidas

De ella se destaca la prohibición de recurrir a la fuerza, que invita a los Estados a evitar a toda costa resolver sus litigios con el uso de la fuerza, de la guerra, entendiendo que en una situación de guerra, no están del todo claras las posiciones de ganadores y perdedores, de hecho en ambos estados en guerra, existirán víctimas, independientemente de quien en teoría haya resultado ganador. Las excepciones a la regla fundamental de la prohibición de la guerra son las siguientes:

- Medidas de seguridad colectiva, que la Organización de las Naciones Unidas “puede tomar, como órgano de la comunidad internacional, con respecto a un Estado que represente una amenaza para la paz”.
- El derecho a recurrir a la fuerza en caso de guerra de liberación nacional. “La problemática de la guerra de liberación nacional es, evidentemente, compleja y está sumamente politizada. Hay, sin embargo, reglas que no deben permitir el recurso abusivo al pretexto de la guerra de liberación nacional para infringir la prohibición general de recurrir a la fuerza”.

- La guerra defensiva, sobre la cual ya se habló al principio del artículo y que cuenta con argumentos teóricos para su defensa.

Violencia y víctimas en el conflicto

El latín *víctima* representa a:

(...) una persona sacrificada o destinada al sacrificio, o bien que se expone a un grave riesgo a favor de otra y la que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita, podemos por tanto señalar que tiene dos significados diferentes, por una parte se refiere al ser vivo, hombre o animal sacrificado a un ser superior como ofrenda correspondiente a un culto, y la otra interpretación, que se usa en criminología, referida a la persona que sufre o es lesionada en su cuerpo o propiedad, torturada o asesinada por otra impulsada por las más diversas motivaciones (González Navarro, 2005, p. 1088).

“La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha emitido toda una serie de resoluciones y declaraciones para vincular a los Estados no solamente a comprometerse con la protección a las víctimas, sino también con la atención inmediata y la reparación plena” (Vera Piñeros, 2008, p.739). Así al pronunciarse sobre los principios fundamentales de justicia relacionados con las víctimas expresa: “se entenderá por víctima las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencias de acciones y omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder” (Organización de Naciones Unidas, 2006).

Se incluyen en dicho concepto, lo que se denomina víctimas indirectas, es decir, los familiares o personas a su cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y quienes hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. De aquí que víctima no es solo quien sufre por la acción de otro, sino, sus familiares o personas a su cargo, o grupos de personas, en los que se pueden entender incluidos grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos, incluso

sociedades o pueblos completos, como en el caso de los delitos que atentan contra la soberanía de un Estado, el genocidio, crimen de apart-heid y otros; teniendo en cuenta este concepto amplio, todo aquel que sufre las consecuencias de un delito se constituye en víctima.

En el acto violento que caracteriza la guerra parecen develarse prácticas mediante las cuales algunos se aferran al goce, al goce del Otro. “Las prácticas inmolatorias hacen existir al Otro del goce a costa de un bien muypreciado o de la muerte misma. Así, el sacrificio pretende en un sólo movimiento dos operaciones: captar la falta del Otro y, al mismo tiempo, encubrir dicha falta, dicha inconsistencia o, extremando nuestra posición, la inexistencia del Otro. Si el sacrificio, como afirma Lacan en el seminario X (06-06-63) *está destinado a la captura del Otro en las redes del deseo*, su ofrenda garantiza que el Otro existe y que el sujeto no le es prescindible. Esto es, hay Otro que lo incluye en su deseo y su goce. El sujeto tiene un lugar posible en el deseo del Otro y, a su vez, ese Otro, puede ser apaciguado o, mejor dicho, colmado su goce vía el sacrificio” (Gerez Ambertín, 2001).

Las ganancias que la guerra puede ofrecer al violento, corresponden a sus expectativas, teniendo en cuenta que “el ejercicio de las diversas formas de violencia genera placer en el agresor. Ya sea, en el momento previo al ataque, imaginando el padecimiento de la víctima a merced de sus violencias, o bien durante la aplicación de las mismas; y se continúa al recordar los padecimientos de quien fue victimizada” (Givertti, 1999, p. 224).

Por otra parte, además de la ganancia que realizar actos violentos pueda representar, el sacrificio de participar en la guerra, y más allá de ello, de inmolarse, para complacer al Otro, representa la única salida de quienes buscan un lugar desde el sin lugar que supone la muerte. Morir por el Otro, es existir para ese Otro, en cuyo deseo está o cree estar atrapado.

El tratamiento que se le ha dado al conflicto ha sido diferente según el tipo de gobierno que se esté llevando a cabo. Algunos han sido proclives al diálogo, o dispuestos a facilitar espacios de negociación. Otros han mantenido una línea más radical. Pero en general los expertos consideran que han sido más las opciones de manejo negociado que las de guerra frontal. Al respecto, De La Calle plantea:

El perdón ha sido una constante en los conflictos armados en nuestro país, hasta el punto de convertirse en tradición. Todo rebelde suponía, al tomar las armas, que sería perdonado al hacer dejación de ellas. La amnistía y el indulto han sido instrumentos jurídicos de uso corriente a lo largo de nuestra agitada trayectoria republicana; sin ser demasiado exhaustivos, podríamos señalar que desde 1820 hasta la actualidad se han expedido 25 amnistías y 63 indultos (De La Calle, 2009, p. 87).

La posición se fue endureciendo con el tiempo y:

Al cabo de serios debates judiciales, tales actos fueron excluidos de la noción de delito político. Con el tiempo se fue consolidando una tendencia hacia la exclusión creciente, que alcanzó su apoteosis, con la instauración, en el derecho penal internacional, de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, las infracciones graves al derecho internacional humanitario y el genocidio como crímenes inindultables e imprescriptibles. El estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional, instrumentalizó esta tendencia. Antes ya había tomado cuerpo la idea de la jurisdicción universal, que avaló la creación de tribunales ad hoc en la antigua Yugoslavia y en Ruanda (p. 87).

Todo esto sucede en un contexto donde había pocas posibilidades de intervención de las víctimas, que de hecho recibían otra denominación, la de ofendido o perjudicado. Dentro de las pocas opciones que se le permitían se encuentra “la figura de la parte civil, cuya actuación, por limitarse a la búsqueda efectiva de una indemnización monetaria, dejaba sin resolver una serie de interrogantes” (p.103).

Las víctimas no se habían visibilizado en el país como lo han hecho en la actualidad, no se habían reconocido sus derechos a partir de una consagración explícita de los mismos. Sin embargo, como en otros espacios de conflicto y de guerra, las víctimas estaban allí; víctimas pertenecientes a grupos al margen de la ley, actores del conflicto; víctimas pertenecientes a la institucionalidad; víctimas indirectas y víctimas pertenecientes a la sociedad civil. Entre estas, mujeres adultas, niños, niñas y adolescentes.

Una de las formas de violencia y por lo tanto de victimización de las mujeres y los niños, niñas y adolescentes, es la violencia sexual. Al

respecto, según la Comisión Colombiana de Juristas entre enero de 1997 y diciembre de 2007, se han registrado 103 víctimas de violencia sexual en el contexto de la violencia sociopolítica en Colombia (Comisión Colombiana de Juristas, 2011).

RESULTADOS

De este panorama se puede hacer una lectura de connotación negativa, en que se reconoce que:

El mundo atraviesa por un caos constante de muerte y destrucción en todos los países, especialmente los nuestros, en donde el tema de la vida no tiene ya ningún sentido. Como afirma Gandhi, “nos encontramos frente a una política sin principios; a un comercio sin moralidad; a una riqueza sin trabajo; a una educación sin carácter; a un placer sin responsabilidad; a una ciencia sin conciencia; a un culto sin sacrificio” (Bernal, 2001, p. 370).

Sin embargo, esta visión ha de servir a otra más positiva, que permita a partir del reconocimiento de la gravedad de la situación, una reconstrucción de la convivencia entre los pueblos y entre los ciudadanos.

La reconstrucción de la convivencia está relacionada con un resurgir de principios y valores, es decir, en un marco ético.

Ante la realidad de un sistema que destruye la vida y el lugar donde esta florece, y ante el panorama de pensamientos que abordan la encrucijada del hombre moderno solamente desde un punto de vista formal, filosófico, racional emerge la opción de una ética latinoamericanista con pretensión de mundialidad y con la intención definida de abordar no solamente la parte formal de un discurso, sino la de proponer uno nuevo en el que se incluya a toda la humanidad, que de por sí, conjuga el necesario formalismo de la defensa de la vida y del planeta con el aspecto material desconocido y que sencillamente consideramos uno de los principales factores para que exista la exclusión marcada de nuestros días (p. 381).

En este sentido, el derecho puede jugar un papel fundamental, propiciando con su aplicación soluciones pacíficas a los conflictos, planteando procedimientos ágiles y facilidades de acceso a la justicia así como modelos alternativos que respondan a los diversos conflictos que se presentan en una sociedad.

El interés por responder a las necesidades de la sociedad de alcanzar la paz y al mismo tiempo lograr castigar los delitos cometidos en el marco de un conflicto armado, llevó a la implementación de un modelo de justicia para un tiempo especial, un tiempo de transición, conocido como justicia transicional.

La justicia transicional surgió como una opción para superar los conflictos internos de manera pacífica y encontrar un equilibrio entre la necesidad de castigar los crímenes de lesa humanidad, que durante el conflicto se hayan perpetrado y la necesidad de recobrar o reconstruir la paz. Puede ser un camino para lograr acercamientos entre los grupos en conflicto, o entre ellos y el Estado y adelantar así negociaciones de paz. Se aplica solo en tiempos de transición después de las negociaciones de paz realizadas con el objeto de solucionar un conflicto específico.

El concepto de justicia de transición es “reciente e innovador en cuanto reconoce la importancia de la justicia en los procesos de transición” es decir, la importancia de que en ese tiempo de búsqueda de solución de un conflicto, se incluya el pago de condenas por la comisión de delitos, de forma que se evite la sensación de impunidad en la población, la cual, es muy grave, pues además de abonar el terreno para actos y reacciones violentas, genera desesperanza y afecta desde el punto de vista político la gobernabilidad en un estado.

En el contexto de aplicación de esta justicia en Colombia, el concepto de víctima tiene sus especificidades, pues en la nueva Ley de Víctimas que “forma parte de la política de Justicia Transicional, se incorporan ciertos límites al concepto de víctima relacionado con la pertenencia a grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML). En consecuencia, los victimarios no serán víctimas”³.

³ Cartilla Ley de Víctimas. Documento disponible en: www.mij.gov.co/

En el país, además de la justicia transicional, se ha tenido en cuenta la justicia restaurativa; es un sistema que ha sido aplicado con éxito en distintos países y que supera la idea del uso del castigo como venganza, con respecto al victimario. Este modelo de justicia cuestiona el rol del sistema penal y señala su ineficacia en las funciones preventiva del delito y de resocialización de los victimarios; de hecho modifica la relaciones entre víctima y victimario; entre víctima y sociedad; entre victimario y sociedad, promoviendo y estableciendo relaciones de confianza y colaboración entre los tres actores a fin de poner fin al conflicto, reparar a la víctima y lograr la reinserción del victimario en la sociedad.

CONCLUSIONES

No ha sido fácil enfrentar problemáticas que se derivan de las relaciones entre estas variables: conflicto, guerra y víctimas. Han sido varias las teorías que han tratado de explicarlas y varios los modelos de justicia que han surgido con el fin de facilitar soluciones negociadas y, sobre todo, la reconciliación entre quienes han estado involucrados en guerras por distintas razones, pero siempre con los mismos resultados degradantes para el ser humano.

En cuanto a las víctimas, ese tipo de sistemas alternativos les devuelve un papel protagónico, el cual tenían en épocas más antiguas, cuando los métodos auto-compositivos eran los usados con más frecuencia en la solución de conflictos. Al respecto, el profesor Antonio Luis González (2005), plantea que:

(...) con el tiempo, instituciones como la Inquisición ayudaron a satanizar a las víctimas y a trasladarles las culpas de los delitos que se cometían sobre ellas. De tal manera que los sistemas inquisitivos basados en la persecución penal pública, dejaron poco espacio para la negociación y el manejo de las víctimas de su situación. En Latinoamérica, los Aztecas, Mayas e Incas, daban a la víctima un estatus principal en el escenario de la justicia, ya que para resolver los conflictos que se presentaban frente a un daño en que una persona resultaba víctima de otra, se tenía en cuenta la restitución; por ello, la ejecución de una pena, dependía del perdón del ofendido o del pago de una recompensa; sin embargo, a este derecho consuetudinario basado en el valor de la palabra y en las consideradas sanas costumbres de la época se

superpuso el derecho positivo español en la época de la conquista y de la colonia, de modo tal que la víctima fue perdiendo importancia, pasando a ocupar un puesto secundario en el proceso penal (p. 1096).

En ese orden de ideas, la justicia transicional surgió como una opción para superar los conflictos internos de manera pacífica y encontrar un equilibrio entre la necesidad de castigar los crímenes de lesa humanidad, que durante el conflicto se hayan perpetrado y la necesidad de recobrar o reconstruir la paz. Puede ser un camino para lograr acercamientos entre los grupos en conflicto, o entre ellos y el Estado y adelantar así negociaciones de paz. Se aplica solo en tiempos de transición después de las negociaciones de paz realizadas con el objeto de solucionar un conflicto específico.

La aplicación del modelo de justicia transicional en Colombia ha sido criticada, por algunos sectores, y esto se debe más que todo a la complejidad del conflicto colombiano, por los múltiples factores generadores que tiene, las características de sus actores y los ingredientes que como el narcotráfico lo han degradado ostensiblemente. Sin embargo, se han logrado avances significativos, pero que son solo el principio de lo que puede ofrecer en el contexto colombiano.

Por otra parte, a través de la justicia restaurativa, se reivindica a la víctima y se le otorga la oportunidad de decidir en el conflicto derivado de un delito, teniendo la posibilidad de llegar a acuerdos con el victimario y lograr para sí una reparación que trascienda lo material, pudiendo ser simbólica y, por lo tanto, satisfacer las necesidades de justicia, verdad, derecho al buen nombre, a la honra, entre otras posibilidades.

Se intenta además con este modelo, al resarcir los daños, reconstruir los lazos del victimario con la comunidad, también invitada a la escena de la reparación, quien tiene un papel sumamente importante, pues debe validar los acuerdos y reconocerlos como posibles y plausibles, con el fin de mantener la paz y brindar una verdadera posibilidad de reinserción social.

Es en el contexto de estos nuevos paradigmas de justicia, que se ha logrado el reconocimiento de los derechos de las víctimas en Colombia. Las víctimas han vuelto a ser importantes y se les ha concedido en los sistemas legales un papel más protagónico, en la medida que los monumentos a la memoria han registrado e “inmortalizado” su recuerdo.

La nueva Ley de Víctimas en Colombia, es un paso importante en la construcción de la paz, que a su vez es compromiso de todos. La paz es considerada un derecho y un deber, según el Artículo 22 de la Constitución Política Colombiana (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), lo cual genera un compromiso y una serie de deberes ciudadanos importantes para la consecución del logro de la paz. Entendiendo la paz no como ausencia total de conflicto, sino como el compromiso de tratarla de manera pacífica, evitando la escalada del mismo, y cualquier respuesta violenta, como un presupuesto necesario para el mantenimiento de la convivencia pacífica, uno de los principales fines del Estado Social de Derecho.

REFERENCIAS

- Ambos, K. (2008). *El marco jurídico de la justicia de transición. Especial referencia al caso Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis.
- Arnoletto, E. J. (2007). *Curso de teoría política*. Disponible en: http://www.eumed.net/libros/2007b/300/Robert_King_Merton
- Bailone, M. (s.f.). Comentario al libro “*El enemigo en el Derecho Penal*”. Disponible en: www.homenajeazaffaroni.com.ar
- Bernal, M. J. (2001). Ética, globalidad y derecho. En V Seminario La Globalización del Derecho y su incidencia en la sociedad contemporánea. Centro de Investigaciones para el desarrollo (Cipade). Tunja: Fundación Universitaria Boyacá.
- Castro, M. C. & Díaz, C. L. (1997). *Guerrilla, reinserción y lazo social*. Santafé de Bogotá: Almudena Editores.
- Campderrich, R. (2007). *Ciudadano Persona Versus Enemigo No-Persona: Las Ideas Antiguarantistas de Günther Jakobs y John Yoo*. En: IV Jornadas de Filosofía Política. Ciudadanía posible, ciudadanía deseable (19-22 de noviembre de 2007) Seminario de Filosofía Política. Disponible en: Universidad de Barcelona www.ub.edu/demoment/jornadasfp/PDFs/8-Jakobs&Yoo.pdf
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política. Bogotá: Editorial Temis.

- Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. (2007). *Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa*. Bogotá: La comisión.
- Comisión Colombiana de Juristas. (2011). *Informe de seguimiento a las recomendaciones del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias*.
- De La Calle, H. (2009). Castigo y perdón en el proceso de justicia y paz con los paramilitares en Colombia. En *Justicia y Paz ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Bogotá: Intermedio Editores.
- García Villegas, M. (2001). *Sociología Jurídica. Teoría y Sociología del Derecho en Estados Unidos*. Bogotá: Universidad Nacional.
- Gerez Ambertín, M. (2001). Cuando los ideales llaman al sacrificio, o el ulular del goce. *Acheronta. Revista de Psicoanálisis y cultura*. No. 14, noviembre de 2001. Disponible en: www.acheronta.org
- Givertti. (1999). *Memorias I Congreso Internacional sobre violencia social, Violencia Familiar: Una Cuestión de Derechos Humanos*. Manizales: Editorial Universidad De Caldas.
- González Navarro, A. L. (2005). *Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Freud, S. (1932). Carta a Einstein. (Comunicación personal, septiembre de 1932). Disponible en: <http://soydondenopienso.wordpress.com/2009/01/07>
- Memorias I Congreso Internacional sobre violencia social, violencia familiar: Una cuestión de Derechos Humanos. Givertti, 1999. Pág. 224
- Jinete Manjarrez, M. (1996). *El negociador del siglo XXI*. Primera Edición. Colombia: Milenium Editores.
- Hoyos Botero, C. (2005). *La conciliación, un modelo bioético hermenéutico*. Medellín: Señal Editora Colombia.
- Organización De Naciones Unidas. (2006). Resolución A/RES/60/147 de 2006, de la Asamblea General de la ONU.
- Papacchini, A. (1998). *Ética y Derechos Humanos*. Colombia: Instituto para el Desarrollo de la Democracia Luis Carlos Galán. Agencia para el Desarrollo internacional U.S.A.I.D.

- Pinilla Pinilla, N. (2011). El Derecho a la Memoria. *Revista Javeriana*. 775 (147) p.26 – 31.
- Robayo Castillo, G. A. & Defensoría del Pueblo. (2006). *Mecanismos de Resolución de conflictos*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Schaetzel, W. (1954). *La teoría de la guerra de Francisco de Vitoria y la Moderna guerra de agresión*. (A. Truyol y Serra, Trad.) Murcia: Universidad de Murcia. Documento disponible en: <http://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/6599/1/N%201%20La%20teoria%20de%20la%20guerra%20de%20Francisco%20de%20Vitoria%20y%20la%20moderna%20guerra%20de%20agresion.pdf>
- Suárez, M. (2002). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós.
- Suárez, M. (2005). *Mediación conducción de disputas, comunicación y técnicas*. 1ª Ed. 5ª Reimp. Buenos Aires: Paidós.
- Swinarski, C. (1991). *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de protección de la persona humana*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en línea: <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/swinarsky>
- Vera Piñeros, D. (2008). Desarrollo internacional de un concepto de reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario: complementos a la perspectiva de la ONU*. *Papel Político*. Bogotá (Colombia), 13 (2), p. 739-773, julio-diciembre.
- Zuleta, E. (1994). En: *Revista Colombiana de Psicología*. Universidad Nacional de Colombia. MCMXIII. No 2. 1994.
- Zuleta, E. (2011). *Elogio de la dificultad y otros ensayos*. Bogotá: Hombre Nuevo editores.
- Cruz Roja Internacional. (1985). Protocolo II - Texto del Protocolo I en Anexo sobre Legislación de protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. No 69, p. 155-162. Disponible en: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDM4J>